



SENT. 320/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati

Rita LORETO Presidente

Domenico GUZZI Consigliere relatore

Roberto RIZZI Consigliere

Nicola RUGGIERO Consigliere

Maria Cristina RAZZANO Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio sull'appello n. **58679** del registro generale, promosso da:

- **Francesco Di Giovine**, rappresentato e difeso dagli avvocati Donatella Cerè e Ida Campanella, elettivamente domiciliato presso lo studio del primo legale, in Roma, via Agostino Depretis, n. 60,

contro

- **Procura regionale per il Molise** in persona del Procuratore regionale pro-tempore; **Procura generale presso la Corte dei conti**, in persona del Procuratore generale pro tempore, pec: procura.generale.appelli@corteconticert.it,

avverso

la sentenza n. 33/2020 della Sezione giurisdizionale regionale per il Molise, pubblicata il 4 novembre 2020.

Visti gli atti e i documenti di causa.

Nella pubblica udienza del 9 giugno 2022, con l'assistenza del segretario, dott.ssa Alessandra Carcani, uditi il relatore, consigliere Domenico Guzzi, l'avv. Donatella Cerè e l'avv. Ida Campanella per l'appellante, il Vice Procuratore generale, dott. Luigi D'Angelo.

FATTO

Il sig. Francesco Di Giovine era stato convenuto in giudizio per essere condannato al pagamento di € 88.365,30, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio, in favore del Comune di Termoli.

La vicenda aveva tratto origine dall'esposto di un consigliere comunale dello stesso ente, che sollecitava verifiche sui rimborsi disposti *ex artt.* 79 e 80 del d.lgs. n. 267/2000 in favore di "Net Italia" s.r.l., società datrice di lavoro del convenuto, in ordine ai permessi di cui lo stesso aveva usufruito per la partecipazione alle sedute del Consiglio comunale di Termoli.

Secondo quanto riferito dalla Procura regionale sulla scorta dalle indagini condotte con l'ausilio della Guardia di Finanza, sarebbe emerso che, all'epoca dei fatti, il sig. Di Giovine, socio al 99% della suddetta società, aveva poi assunto, in base a una deliberazione assembleare adottata il 23 giugno 2014, anche il ruolo di procuratore e di direttore generale con rapporto di lavoro subordinato.

Tale stato di cose, tuttavia, non avrebbe rispecchiato la realtà, in quanto il convenuto si sarebbe reso autore dell'artificiosa rappresentazione di un rapporto di lavoro insussistente al solo fine di procurare alla società il rimborso dei permessi fruiti per l'espletamento del proprio mandato elettorale.

La Procura regionale ha, inoltre, evidenziato che, a seguito di un esposto

formulato dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate all'esito di una verifica fiscale, il convenuto era stato anche sottoposto a procedimento penale per i reati di cui agli artt. 110 e 640, n. 1., c.p.

Da qui, dunque, la prospettazione di una condotta dolosa a carico del convenuto per un danno pari all'importo dei rimborsi ottenuti dalla società.

Con la sentenza in epigrafe, la Sezione giurisdizionale regionale per il Molise ha ravvisato gli estremi della responsabilità amministrativa tanto sotto il profilo soggettivo valutato, appunto, in termini di dolo erariale, quanto sotto quello oggettivo del danno; per l'effetto, ha condannato il sig. Di Giovine al pagamento dell'intero importo contestato di euro 88.365,30.

Avverso siffatta pronuncia si è gravato d'appello il soccombente per dedurre errore di giudizio nella parte della sentenza impugnata in cui il rapporto di lavoro instaurato con la società "Net Italia" s.r.l. è stato ritenuto non "genuino".

Secondo l'appellante, il primo giudice, anziché basarsi sulle sole risultanze della relazione redatta dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate, avrebbe più correttamente dovuto valutare l'esito della verifica condotta dall'Ispettorato del lavoro di Campobasso, dalla quale sarebbe inconfutabilmente emersa l'esistenza del rapporto di lavoro.

D'altra parte, nell'esame di detta relazione, si sarebbe dovuta considerare l'incoerenza con cui i funzionari dell'Agenzia delle Entrate hanno dato seguito ai loro rilievi se è vero che, da un lato, avevano prospettato la non veridicità del rapporto di lavoro, tanto da farne oggetto di denuncia all'Autorità giudiziaria, dall'altro, tuttavia, avevano notificato l'esito dell'accertamento al solo sig. Mescia nella qualità di rappresentante legale della società, il che

dimostrerebbe, ad avviso dell'appellante, come gli stessi funzionari fiscali, pur dubitando del contrario, lo avevano in realtà ritenuto a capo di "Net Italia" s.r.l.

Il ruolo del Di Giovine sarebbe, dunque, stato quello del direttore generale, funzione per la quale avrebbe percepito regolare trattamento retributivo e usufruito del corrispondente versamento dei contributi previdenziali e assistenziali da parte del datore di lavoro.

Né potrebbe ritenersi esente da errore di giudizio, sempre secondo l'impostazione dell'atto d'appello, la tesi sostenuta in sentenza secondo cui la procura a suo tempo conferita al Di Giovine avrebbe avuto le caratteristiche di un mandato generale, esemplificativo di un ruolo di amministratore piuttosto che di mero lavoratore dipendente.

Prospetta in proposito l'appellante che l'atto in questione, peraltro risalente all'anno 2010, dunque a 4 anni prima dei fatti di causa, si sarebbe, invece, concretizzato in una procura speciale, pertanto, anche sotto questo profilo la sentenza impugnata sarebbe erronea e meritevole di riforma.

Infine, erronea sarebbe la pronuncia di prime cure anche in punto di elemento soggettivo valutato alla stregua del dolo erariale; secondo l'appellante, la condotta osservata, perfettamente conforme ai dettami di legge, non solo sarebbe stata esente da qualsiasi connotazione dolosa, ma anche scevra da colpa grave.

Il sig. Di Giovine ha, così, concluso per il suo pieno proscioglimento dagli addebiti erariali.

Con atto depositato il 24 maggio 2022, la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni per eccepire, in via preliminare, l'inammissibilità dell'atto

d'appello sul rilievo che non essendo stata impugnata la parte della sentenza in cui è stata avvisata l'inesistenza di un rapporto gerarchico tra l'appellante e l'allora amministratore unico della società, il gravame sarebbe, perciò, inammissibile per intervenuto giudicato su un profilo decisorio della controversia.

In ogni caso, l'atto d'appello sarebbe infondato, giacché le censure prospettate dall'interessato verso la motivazione della sentenza impugnata non sarebbero idonee ad integrare alcun vizio logico-giuridico.

In data 30 maggio 2022, l'appellante ha depositato la sentenza della Corte d'appello di Campobasso n. 635/2021 del 18 dicembre 2021, con la quale, in riforma della pronuncia emessa a suo carico in data 11 gennaio 2021 dal G.U.P. presso il Tribunale di Larino, è stato prosciolto dai reati ascritti perché il fatto non sussiste.

In udienza, i legali dell'appellante hanno fatto leva sulla sentenza della Corte d'appello di Campobasso, evidenziando in particolare come all'esito di quel giudizio il rapporto di lavoro del proprio assistito fosse risultato indubbiamente acclarato; pertanto, hanno insistito per l'integrale accoglimento del gravame secondo le conclusioni ivi precisate.

Il Pubblico Ministero ha puntualizzato che la sentenza d'appello del giudice penale non può sortire l'applicazione dell'art. 652 c.p.p., giacché, sebbene di proscioglimento dai reati oggetto di imputazione, la pronuncia era stata emessa all'esito di un procedimento condotto con rito abbreviato; nel merito, il P.M. ha insistito per il rigetto del gravame secondo quanto esposto nella memoria conclusionale.

Esaurita la discussione orale, la causa è stata trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

L'appello mira alla riforma della sentenza che ha ravvisato la responsabilità del sig. Di Giovine in relazione al danno derivante dai rimborsi operati dal Comune di Termoli *ex artt. 79 e 80 Tuel*, in favore della società Net Italia s.r.l.

I. Com'è noto, i lavoratori dipendenti che assumono la carica di consigliere comunale hanno diritto a usufruire di permessi dal posto di lavoro onde partecipare alle sedute dell'organo consiliare nelle cui fila sono stati eletti; correlativamente, al fine di evitare che gli enti datoriali tenuti a concedere il permesso retribuito subiscano aggravii di spesa dall'assenza del dipendente, l'art. 80 del d.lgs n. 267/2000 ha previsto che l'ente locale rimborsi la cifra corrispondente alla quota parte delle *“retribuzioni e assicurazioni per le ore o giornate di effettiva assenza del lavoratore”*.

In base all'impostazione accolta nella sentenza impugnata, la somma di euro 88.365,00 a tal fine sborsata dal Comune di Termoli era da valutarsi in termini di danno, giacché collegata ad un rapporto di lavoro tra l'odierno appellante e la società “Net Italia” s.r.l. del tutto inesistente.

Senza ulteriormente ripetere, in ossequio al principio della sintesi espositiva di cui all'art. 5 c.g.c., quanto evidenziato in narrativa riguardo ai motivi di gravame, il Collegio ritiene l'appello meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

II. Prima di ogni altra considerazione occorre soffermarsi, sia pure succintamente, sulla preliminare di inammissibilità dell'impugnativa sollevata dalla Procura generale sul rilievo che nessun motivo d'appello sarebbe stato formulato avverso la parte della sentenza in cui, sulla scorta di quanto

sostenuto dai funzionari dell’Agenzia delle Entrate all’esito di una verifica fiscale disposta a carico della società, il primo giudice ha escluso l’esistenza di un rapporto gerarchico tra il Mescia, amministratore, e l’appellante, direttore generale della società; in ragione della mancata impugnazione e del conseguente giudicato che su tale parte della sentenza si è formato, ad avviso della Procura generale dovrebbe considerarsi inammissibile l’intero atto d’appello; ciò nella considerazione del fatto che la mancata contestazione della inesistenza del rapporto gerarchico affermata dal primo giudice precluderebbe l’ingresso ai motivi di gravame volti a dimostrare l’esistenza del rapporto di lavoro subordinato. Detta in altri termini ed in estrema sintesi, l’interessato avrebbe dovuto *in primis* fare emergere, attraverso l’atto d’appello, l’esistenza del vincolo gerarchico quale connotato imprescindibile del rapporto di lavoro subordinato per poi poter validamente confutare le parti della sentenza che avevano escluso la non veridicità di quest’ultimo.

La questione attiene all’incidenza che il giudice di prime cure ha annesso agli esiti della verifica fiscale effettuata dai funzionari dell’Agenzia delle Entrate sulla società “Net Italia” s.r.l., ma se così è, si deve, però, osservare, in primo luogo, come su tale aspetto della vicenda, ossia la congruenza di detta verifica rispetto al *thema decidendum*, il Di Giovane si sia gravato di puntuale motivo di censura proprio al fine di far emergere l’inidoneità della relazione fiscale a dimostrare l’inesistenza del rapporto di lavoro; in secondo luogo e soprattutto, ritiene il Collegio che la mancata impugnazione di questo o quel passaggio dell’ordito motivazionale relativo al merito di una controversia non può *sic et simpliciter* tradursi nella inammissibilità dell’atto d’appello quando la stessa problematica, ancorché diversamente declinata (nel caso di specie in termini

di [in]esistenza del rapporto di lavoro dipendente piuttosto che di [in]esistenza del rapporto gerarchico) sia stata, come detto, oggetto di puntuale motivo di contestazione.

La preliminare di inammissibilità sin qui esaminata dev'essere respinta.

III. Nel merito, come già chiarito, la questione è incentrata sul fatto se nel periodo considerato ai fini di causa, luglio 2014/febbraio 2017, l'appellante fosse parte, o meno, di un rapporto di lavoro dipendente *ex art. 2094 c.c.* con la società in favore della quale il Comune di Termoli aveva disposto i rimborsi previsti dall'art. 80 T.U.E.L.

Il primo giudice ha tratto il convincimento dell'insussistenza del rapporto, considerando alcune circostanze fattuali e valorizzandole come altrettanti indici di non veridicità della qualifica di dipendente assunta dal Di Giovine.

A tale proposito ha fatto leva sull'assetto societario, detenuto al 99% dallo stesso convenuto; sulla circostanza che era stata all'interessato conferita una procura generale, dunque una veste non compatibile con quella di lavoratore dipendente, considerati gli ampi poteri gestori che la stessa gli avrebbe consentito di esercitare; sul fatto che lo stesso Mescia non potesse considerarsi l'amministratore della società, in quanto, come *"accertato dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate"*, *"costui non era stato in grado di offrire risposte su fatti gestori anche semplici, eppure assai rilevanti per la società"*, quali *"tre preliminari di vendita, da lui firmati come amministratore unico, senza la previa autorizzazione dell'assemblea dei soci"*, ed in quanto lo stesso Mescia aveva dichiarato di *"essere lavoratore dipendente di un'altra società, con mansioni di operaio, e di svolgere l'attività di amministratore unico della "Net Italia" s.r.l. a titolo di amicizia [...], fuori dell'orario di lavoro"* (cfr.

sentenza impugnata); ancora, il primo giudice ha fatto leva sul fatto che l'assunzione del Di Giovine era stata deliberata dall'assemblea dei soci il 23 giugno 2014, ossia a distanza di poco più di un mese dalla nomina a consigliere comunale di Termoli avvenuta il 25 maggio 2015.

Trattasi di un'impostazione affatto persuasiva.

In proposito non ci si può, infatti, esimere dal prendere in considerazione le risultanze del procedimento penale, giacché se è vero che, come chiarito in udienza dal Pubblico Ministero, la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Campobasso n. 635/2021 del 18 dicembre 2021, di proscioglimento dell'appellante perché il fatto non sussiste dall'imputazione di cui all'art. 640, n. 1, c.p., non potrebbe avere ingresso nel presente procedimento ai sensi dell'art. 652 c.p.p., giacché emessa all'esito di un giudizio con rito abbreviato per il quale non vi è prova della costituzione di parte civile che abbia accettato il mutamento del rito, è però nondimeno vero che detta sentenza può entrare a far parte degli elementi di causa concorrenti alla formazione del convincimento di questo giudice d'appello.

Così opinando, si deve osservare come gli elementi ritenuti sintomatici della responsabilità erariale ravvisata dal primo giudicante si infrangono contro la solidità delle deduzioni formulate dal giudice penale favorevoli all'esistenza del rapporto di lavoro, deduzioni basate sugli atti di quel procedimento e che erano invero presenti anche nel fascicolo del giudizio celebratosi in primo grado.

Ci si riferisce, in particolar modo, all'accertamento condotto dalla Direzione territoriale del lavoro di Campobasso e compendiato nella relazione datata 14 dicembre 2017.

Trattasi di un documento ritenuto dirimente dalla Corte d'appello penale e che non può non assumere anche in questa sede la stessa valenza, posto che lo stesso ha consentito di accertare il versamento, da parte della società in questione, di complessivi euro 103.663,00 a titolo di contribuzione previdenziale in favore dell'appellante, circostanza oggettivamente deponente a favore di un reale rapporto di lavoro.

Tale aspetto della vicenda non è stato affatto valutato o, quantomeno, non è stato oggetto di puntuale motivazione da parte del giudice di prime cure, il quale si è, infatti, limitato a *“prendere atto del parere reso in merito dai funzionari della D.T.L. di Campobasso”*; sotto questo profilo, la censura di parte appellante secondo cui la sentenza impugnata si era basata sulle sole prospettazioni dei funzionari dell'Agenzia delle Entrate e non anche su quelle dell'Ispettorato del lavoro, deve ritenersi all'evidenza fondata.

Inoltre, anche per ciò che concerne la problematica dei poteri gestori derivanti dalla procura conferita al Di Giovini, atto che, come detto, ha assunto un valore indiziario ai fini della responsabilità erariale riconosciuta a suo carico, va osservato, in condivisione con quanto evidenziato dal giudice penale, che pur in presenza delle indubbie potestà decisorie che l'appellante vantava all'interno della società, nondimeno ampi poteri gestionali li esercitava il Mescia, come quello dell'acquisizione/cessione di immobili della società, poteri chiaramente tipici della qualità di procuratore in capo all'amministratore.

In considerazione di ciò, ben si comprende come nessuna efficacia dirimente verso l'inesistenza del rapporto di lavoro possa attribuirsi al fatto che il Mescia fosse a sua volta lavoratore dipendente di una società terza, oppure che

l'attività svolta all'interno della "Net Italia" s.r.l. fosse prestata a titolo amicale.

Ancora e soprattutto, non si può non considerare la circostanza, anche questa evidenziata dal giudice penale nella citata sentenza d'appello, che la spesa sostenuta dalla società per pagare il trattamento retributivo a favore del Di Giovine fosse di entità superiore alle entrate derivanti dai rimborsi effettuati dal Comune di Termoli, sicché appare inconfutabile che, se il rapporto di lavoro fosse stato stipulato al solo fine di trarre un illecito profitto a carico delle finanze pubbliche, la cifra versata dall'ente locale avrebbe dovuto essere almeno pari all'uscita sostenuta dalla società ma non certo inferiore.

Né potrebbe diversamente opinarsi sulla base della considerazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale i contributi previdenziali versati a favore del Di Giovine non sarebbero rimasti "*infruttuosi*" giacché in grado di generare, "*in prospettiva, il diritto alla percezione di una pensione da lavoro dipendente*".

Trattasi di affermazione che, lungi dal fare emergere elementi di non veridicità della veste di dipendente assunta dall'interessato, sul piano logico prima ancora che giuridico potrebbe al più deporre per l'esatto contrario, ossia che tra l'appellante e la società "Net Italia" s.r.l. invero fosse in atto un rapporto di lavoro subordinato durante il periodo compreso tra il luglio 2014 e il febbraio 2017.

Conclusivamente l'appello deve essere accolto, con spese da liquidarsi in favore dell'appellante, *ex art. 31, comma 1, c.g.c.*, nei termini di seguito precisati.

P.Q.M.

SENT. 320/2022

La Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, proscioglie l'appellante dagli addebiti erariali e dall'obbligazione risarcitoria stabilita in primo grado.

Liquida all'appellante le spese di difesa per entrambi in gradi di giudizio in complessivi euro 3.000,00.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 giugno 2022.

L'Estensore

Il Presidente

Domenico Guzzi

Rita Loreto

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 15 LUGLIO 2022

p. Il Dirigente

(dott.ssa Luciana Troccoli)

Il Funzionario Amministrativo
dott.ssa Manuela Asole
f.to digitalmente