

Sent.15/2024

REPUBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL MOLISE

composta dai seguenti magistrati:

Maurizio Stanco Presidente

Gennaro Di Cecilia Consigliere

Luigia Iocca Primo Referendario *relatore*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 3998/EL del registro di Segreteria,
promosso dalla Procura regionale per il Molise, nei confronti del sig. Michele
Antonio GIAMBARBA, c.f. GMBMHL55P16E456H), nato a Larino il
16/9/1955 e residente a Casacalenda in vico V. Cuoco, n. 7, rappresentato e
difeso dall'avv. Massimo Romano, c.f. RMNMSM81S27A930W, presso il cui
studio legale elegge domicilio a Campobasso, in via F. Crispi, n. 4; fax
0874/1960536, pec avv.massimoromano@pec.it;

Visti l'atto di citazione, la comparsa di costituzione e la documentazione tutta prodotta agli atti del giudizio;

Uditi - all'udienza del 18/4/2024, svoltasi con l'assistenza del Segretario dott.ssa Donatella Petrollino - il rappresentante del pubblico ministero nella persona del S.P.G. dott. Stefano Brizi, nonché l'avv. Romano per il convenuto;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in Segreteria il 19/12/2023 e ritualmente notificato, la Procura regionale ha convenuto in giudizio il sig. Michele Antonio GIANBARBA, nella sua qualità di Sindaco *p.t.* del Comune di Casacalenda, per sentirlo condannare al pagamento, in favore di quell'ente, della somma di euro 12.305,35 (fatto salvo l'ulteriore danno maturando nelle more del giudizio), in relazione ad una ipotesi di danno erariale scaturente dall'irrogazione di una sanzione amministrativa al suddetto ente, da parte dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali.

La notizia di danno è costituita dalla segnalazione in data 9/3/2020, del Segretario comunale e del Sindaco *p.t.* del Comune, nella quale si riferiva che l'amministrazione era incorsa nella violazione d.lgs. n. 196/2003 (il cd. Codice in materia di dati personali *pro tempore* vigente) per l'avvenuta pubblicazione, sul proprio sito istituzionale, di un'ordinanza sindacale dispositiva di un trattamento sanitario obbligatorio su un cittadino. Nell'ordinanza non erano state oscurate le generalità del cittadino interessato dal provvedimento, sicché i dati sanitari sensibili di costui erano stati oggetto di pubblicizzazione. La Procura ha rappresentato, in particolare, che *"il Garante per la protezione dei dati personali, con nota prot. n. 25607 del 15 settembre 2015, ricevuta la segnalazione da parte della famiglia [del cittadino] contestava al Comune di Casacalenda, [...], la violazione sanzionata dall'art. 162 comma 2-bis del richiamato d.lgs. n. 196/2003 per aver realizzato una diffusione di dati personali di natura sensibile, idonei a rilevare lo stato di salute di un soggetto, vietata dall'art. 22 comma 8 del precitato codice"*. Il Sindaco, odierno convenuto, aveva presentato

memorie difensive per il Comune, con nota del 5/10/2015, argomentando che la pubblicazione dell'ordinanza era durata *"qualche minuto"* a causa di *"un forte calo di tensione improvviso ed imprevedibile che ha danneggiato gravemente l'hardware del computer alterando il funzionamento del software di pubblicazione sul web che pertanto, all'atto di digitazione dell'operatore, invece di pubblicare solo gli atti selezionati ha pubblicato tutti quelli inseriti negli ultimi giorni tra cui è ricompresa l'ordinanza di che trattasi"*.

Il pubblico ministero ha riferito di aver intrapreso l'attività istruttoria incaricando il Segretario comunale di Casacalenda di svolgere taluni incombenzi. Espletate le indagini, è emerso che l'importo della sanzione irrogata all'ente è complessivamente pari ad euro 20.605,88 e che, avendo concordato un piano di pagamento rateale con l'Agenzia delle riscossioni, *"dagli atti [...] acquisiti [fino al momento del deposito della citazione] risulta che il Comune ha provveduto a pagare n. 42 rate, per un importo complessivo pari ad euro 12.305,35"*.

A fronte del citato contesto, la Procura ha notificato al sig. GIANBARBA l'invito a dedurre ex art. 67 c.g.c. Quest'ultimo ha presentato le proprie deduzioni chiedendo altresì di essere sentito personalmente. L'audizione è avvenuta in data 25/9/2023, come risulta dal verbale allegato alla citazione. Le argomentazioni svolte in sede preprocessuale, riportate nell'atto introduttivo, non hanno indotto il requirente a recedere dall'azione.

Più in particolare, dopo aver ricostruito il quadro normativo *ratione temporis* vigente in materia di protezione dei dati personali, la Procura ha sottolineato come *"L'esigenza che il legislatore [...] pone a fondamento del divieto è quella di evitare le sofferenze che l'ostensione del dato sensibile relativo allo stato di*

salute di determinate persone [...] potrebbe creare, con rischi di discriminazione anche sociale, che riguardano la persona stessa, ma anche i genitori e i familiari legati da vincoli di comunanza di vita”.

Affermata, inoltre, la sussistenza del rapporto di servizio tra il convenuto e la p.a. che si assume danneggiata, ha asserito che *“questi, [...] ha tenuto un comportamento non conforme alla disciplina applicabile, che ha determinato la diffusione di dati idonei a rilevare lo stato di salute di un soggetto provocando, in tal guisa, la lesione del bene protetto dall’ordinamento [...] e, conseguentemente, un danno in capo al Comune destinatario della sanzione dell’Autorità”.* Ha precisato il requirente, in proposito, che *“Benché le somme versate dal Comune siano andate a beneficio dello Stato, infatti, il danno erariale comunque è configurabile: «la circostanza che le risorse fuoriuscite dall’ente locale sono confluite nella provvista di un ente che ancorché diverso, vanta la comune appartenenza al ‘settore pubblico allargato’ non compromette in alcun modo la possibilità di considerare quell’esborso come danno erariale» (Sentenza Seconda Sez. Centrale di appello 199/2019). Si richiama altresì la sentenza delle SS.RR n. 24/2020 sul tema della compensatio obliqua. La giurisprudenza della Corte dei conti, ha chiarito infatti che il concetto di ‘settore pubblico allargato’ rappresenta esclusivamente un’area di consolidamento contabile della finanza pubblica: «si tratta di un aggregato con finalità meramente contabili, strumentale all’operatività dei conti pubblici e servente rispetto all’obiettivo di preservare l’armonica simmetria tra entrate e spese a livello nazionale, e, in definitiva, l’equilibrio complessivo del sistema e la sostenibilità del debito nazionale» (Cfr. Corte Cost. Sent. 6/2019). Invero, non può ignorarsi che la contabilità comunale è ispirata al principio della programmazione e gode di un proprio autonomo ordinamento che ne disciplina la*

gestione sia sul fronte delle entrate che su quello della spesa, ciò al fine di consentire all'Amministrazione di realizzare gli obiettivi programmatici previamente individuati. In tal senso, sostenere che il vulnus recato alle dotazioni finanziarie di un ente locale non sarebbe foriero di alcun vantaggio derivante ad un altro soggetto appartenente alla P.A., equivarrebbe a negare la ragion d'essere dell'autonomia programmatica e gestionale degli enti locali, nonché della loro integrità patrimoniale".

Inoltre, sotto il profilo della legittimazione passiva, ha contestato la tesi difensiva secondo cui la responsabilità dell'accaduto sarebbe da attribuire all'operatore che ha materialmente curato la pubblicazione dell'ordinanza, sostenendo in senso contrario che proprio il sig. GIAMBARBA era responsabile del servizio di inserimento degli atti all'albo pretorio, sicché *"In virtù di tale funzione, ricadeva [su di lui] anche l'obbligo di dirigere e coordinare l'attività dei dipendenti che si sarebbero materialmente occupati dell'attività di pubblicazione, impartendo loro delle precise direttive in merito alla cura ed attenzione da tenere nell'oscuramento dei dati del destinatario di un provvedimento di T.S.O. Il dott. GIAMBARBA, invece, non ha dimostrato di aver fornito tali direttive [...], e tanto evidenzia una sua condotta omissiva nell'esplicazione delle funzioni di Responsabile".* Dell'esborso sopportato dal Comune di Casacalenda, per il pagamento della sanzione conseguita alla violazione, dovrebbe dunque rispondere l'odierno convenuto, per il suo *"comportamento di massima e inescusabile negligenza"*.

In punto di quantificazione del detrimento, e posto che la sanzione irrogata dall'autorità garante ammonta ad euro 20.605,88, il pubblico ministero ha chiarito che *"alla data [di deposito della citazione],*

l'Amministrazione ha provveduto a pagare n. 42 rate, sulla scorta di un piano approvato di 72 rate, per un importo complessivo pari ad euro 12.305,35 che costituisce il danno erariale attuale e concreto finora subito dall'Amministrazione".

Ha tuttavia fatto riserva di contestare ed integrare la domanda con l'ulteriore danno che si concretizzerà in corso di causa, per effetto del pagamento delle successive rate del piano concordato.

Con comparsa trasmessa mediante deposito telematico in data 29/3/2024, si è costituito in giudizio il sig. GIAMBARBA, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva nonché la ritenuta **"INSUSSISTENZA DI PROFILI DI RESPONSABILITA' ASCRIVIBILI AL DOTT. GIAMBARBA; INSUSSISTENZA DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO E DEL NESSO CAUSALE TRA CONDOTTA E DANNO"**.

Ha rappresentato, in proposito, che *"la causazione del danno non afferisce al rapporto di servizio tra il convenuto [...] e l'amministrazione comunale, bensì a quello intercorrente tra quest'ultima e un altro soggetto, segnatamente il responsabile del procedimento amministrativo di pubblicazione dell'Ordinanza all'albo pretorio comunale"*, indicando il dipendente incaricato di tale funzione.

Dopo un'ampia ricostruzione della figura del responsabile del procedimento, al lume delle disposizioni di cui alla l. n. 241/1990, ha richiamato la disciplina di cui agli artt. 162, comma 2-bis, 33 e 28 del d.lgs. n. 196/2003, ribadendo che *"l'Ente aveva individuato l'unità preposta all'esercizio della prerogativa inerente alla modalità del trattamento nella persona del responsabile del relativo procedimento, non certo nella persona del Sindaco e responsabile del servizio la quale, pertanto, è esente da profili di responsabilità"*.

Ha inoltre rimarcato che *"L'insussistenza di profili di responsabilità [...]"*

[trova] ulteriore conferma nel più generale principio di separazione delle funzioni politico amministrative da quelle dirigenziali”, escludendo altresì alcun profilo di colpa grave e di “nesso causale tra la condotta e il danno [...]”, stante la conclamata inimputabilità soggettiva del comportamento omissivo”.

Infine, ha affermato che “la decisione di procedere al pagamento della [...] sanzione è scaturita da una scelta [...] dell’Amministrazione comunale subentrata all’odierno convenuto [...], che ha ritenuto di adempiere anziché contestare il provvedimento sanzionatorio”.

Ha concluso chiedendo di “dichiarare infondata l’azione de qua per difetto di legittimazione passiva del convenuto ovvero per insussistenza di responsabilità amministrativa in capo al medesimo, con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese del presente giudizio”.

All’udienza del 18/4/2024, sono comparsi il rappresentante del pubblico ministero nella persona del S.P.G. dott. Stefano Brizi, nonché l’avv. Massimo Romano per il convenuto. Il Sostituto Procuratore generale, richiamando la riserva di aggiornamento del danno in ragione della progressiva estinzione del piano di rateizzazione della sanzione, ha informato il collegio circa lo stato attuale dei pagamenti, come da verbale di udienza. Ha inoltre dichiarato di non opporsi all’esercizio del potere riduttivo. L’avv. Romano non si è opposto alla rideterminazione dell’importo di danno. Entrambi, infine, hanno argomentato richiamando i propri scritti difensivi, delle cui rispettive conclusioni ciascuno ha chiesto l’accoglimento.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, va affermata la natura dannosa della spesa

sopportata dal Comune di Casacalenda per l'estinzione della sanzione oggetto di causa, che non può ritenersi compensata dall'avvenuto incameramento dell'uguale importo da parte dell'erario.

Infatti, l'art. 1, comma 1-bis, l. n. 20/1994 – che impone di valutare i “vantaggi comunque conseguiti [...] in relazione al comportamento degli amministratori [...] soggetti al giudizio” – trova applicazione nei casi in cui alla *deminutio* patrimoniale dell'amministrazione per cui si agisce in giudizio corrisponda un misurabile aumento di utilità per un'altra amministrazione o per la comunità degli amministrati.

La regola della cd. *compensatio obliqua* trae origine da una concezione unificante della finanza pubblica e postula l'effettivo conseguimento di un *quid pluris*, patrimonialmente valutabile, da parte della comunità o di altro soggetto pubblico, come conseguenza diretta del comportamento di colui che è assoggettato al giudizio (v. Corte cost., sent. n. 425/2004, che ha compendiato nel concetto di “finanza pubblica allargata” tutte le precedenti riflessioni sul bilancio come sintesi di decisioni multilivello, anche in chiave di solidarietà istituzionale e rispetto dei vincoli eurounitari).

Non si può dire che ciò si verifichi nel caso delle sanzioni, in cui l'accrescimento del patrimonio non può essere considerato un vantaggio *ex novo* per l'erario, essendo il risultato di una reazione all'illegittima lesione di interessi protetti dall'ordinamento, a compensazione di un precedente svantaggio insito nella violazione di un divieto o nell'inosservanza di un precetto.

Va infatti considerato che il comportamento censurato – benché unitario sotto il profilo fattuale – ha assunto una doppia valenza dannosa, producendo tanto la lesione punita con la sanzione, quanto l'esborso affrontato

per ristorarla. Il richiamato criterio di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, l. cit. non può pertanto venire in rilievo, giacché la sanzione pecuniaria altro non è che un credito dello Stato, derivante da una preesistente valutazione legislativa.

Ne consegue che il relativo pagamento non determina alcun incremento patrimoniale in favore dell'amministrazione ricevente, ma un fenomeno di mera sostituzione del credito già insorto con l'aumento della cassa, il che non elide il corrispondente detrimento subito dall'ente sanzionato.

Va disattesa, sempre sul piano preliminare, l'eccezione di difetto di legittimazione passiva proposta dal sig. GIAMBARBA, il quale ha ritenuto che la pubblicazione dell'ordinanza per cui è causa fosse un "*adempimento [...] assegnato alla competenza di una specifica figura professionale, titolare delle funzioni e delle prerogative del procedimento amministrativo di pubblicazione degli atti all'albo pretorio online*". Nella prospettiva difensiva, alla richiamata figura professionale sarebbe stata attribuita la competenza di curare "*le pubblicazioni previste dalla legge e dai regolamenti*", in forza di una determina dirigenziale riportata nella comparsa (v. all. 10).

Una lettura complessiva del provvedimento in discorso, nonché della situazione organizzativa dell'ente alla luce del quadro normativo *pro tempore* vigente, induce il collegio a diverse conclusioni.

La disposizione organizzativa, più in particolare, rilevava nelle premesse che "*il dipendente sotto elencato esercita i compiti a fianco di ciascuno indicati e le relative specifiche responsabilità, esplicando i compiti stabiliti dalla legge che consistono in: [...] 4. cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notifiche previste dalle leggi e dai regolamenti*". Effettuata tale preliminare ricognizione delle sue mansioni, egli veniva quindi nominato "*Responsabile dei procedimenti*

amministrativi” individuati nell’ambito della “AREA DELLA VIGILANZA”, con richiamo a compiti di polizia e viabilità cittadina. Il successivo punto 5) delle disposizioni finali lo designava “*responsabile del trattamento*” dei dati personali solo in relazione a questi ultimi procedimenti, tra i quali sicuramente non rientrava l’adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti.

Peraltro, con la designazione a “*responsabile del trattamento*” veniva invece richiamato l’art. 30 del d.lgs. n. 196/2003, norma indirizzata agli “*incaricati del trattamento*”, cioè a figure “*che operano sotto la diretta autorità del titolare o del responsabile, attenendosi alle istruzioni impartite*”, il che testimonia una certa confusione dell’ente nell’inquadramento normativo.

Resta ad ogni buon conto il fatto che, in assenza di un assetto organizzativo specificamente delineato, come più avanti si dirà, il sig. GIAMBARBA ha sottoscritto il certificato di pubblicazione in calce al provvedimento senza inserirvi alcun ordine di oscuramento dei dati (v. p. 3 del *file pdf* doc. 9 allegato alla citazione).

Tanto chiarito, la domanda va ad ogni buon conto respinta poiché, dal complesso delle circostanze rappresentate agli atti, non si ravvisa nella condotta del convenuto quell’atteggiamento di macroscopica e inescusabile negligenza che, superando la soglia della colpa grave, dà luogo alla responsabilità amministrativa.

In particolare, non risulta che al momento dei fatti di causa fosse stata avviata la strutturazione soggettiva *ratione temporis* richiesta dal Titolo III, Parte I del d.lgs. n. 196/2003 (“*Soggetti che effettuano il trattamento*”), con l’individuazione espressa degli agenti organicamente deputati agli adempimenti in materia di riservatezza. Sicché, in disparte l’incerto corollario

di incombenze spettanti a ciascuno in relazione ai provvedimenti di propria competenza, non sembra che l'ente fosse dotato, nel suo complesso, di una regolamentazione conforme ai sopra citati parametri normativi, idonea a chiarire procedure, compiti e responsabilità.

Alla luce di queste considerazioni, la violazione in cui è incorso il Comune di Casacalenda è l'effetto di una complessiva inadeguatezza della struttura nella materia *de qua*, piuttosto che di una grave ed inescusabile negligenza personale del convenuto (v., in proposito, Sez. app. Sicilia, sent. n. 32/2017). Né è stato contestato che nel corso del proprio mandato egli abbia svolto anche funzioni amministrative, in uno scenario istituzionale in cui lo stesso principio di separazione tra queste ultime e quelle politiche trovava difficile declinazione per la scarsità di risorse umane.

Con riferimento concreto alla fattispecie per cui è causa, inoltre, risulta che l'ostensione dei dati personali del soggetto destinatario dell'ordine di t.s.o. durò per breve tempo, avendo l'ente provveduto a rimuovere l'errore, e neanche sono trascurabili le ragioni di urgenza che verosimilmente caratterizzarono il procedimento in discorso.

Analogamente rileva la condotta successivamente tenuta dal sig. GIAMBARBA, che si adoperò per allestire un corredo argomentativo nel procedimento davanti al Garante, offrendo giustificazioni assistite anche da una forma di supporto tecnico. Le stesse lasciano peraltro presumere, sotto il profilo organizzativo, che la selezione degli atti da pubblicare fosse compito dell'operatore addetto alla digitazione, assenti altre indicazioni al riguardo, il che costituisce ulteriore conferma della scarsa determinatezza dell'assetto delle procedure e delle competenze.

Malgrado tali giustificazioni non abbiano trovato ingresso nel procedimento sanzionatorio – che di regola non contempla una modulazione della risposta amministrativa in relazione all'elemento soggettivo – il collegio ritiene che esse, insieme alle altre circostanze esposte, vadano invece positivamente considerate nella presente sede, con la conseguenza che va esclusa la responsabilità dell'odierno convenuto.

Le spese devono seguire la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Molise, disattesa ogni contraria istanza, deduzione od eccezione, definitivamente pronunciando, respinge la domanda proposta nei confronti del sig. Michele Antonio GIAMBARBA e condanna il Comune di Casacalenda al rimborso in suo favore delle spese legali, che si liquidano in euro 1.300,00 oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del 18/4/2024.

Magistrato estensore

Presidente

Luigia Iocca

Maurizio Stanco

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria il 29 aprile 2024

F.to Il Responsabile della Segreteria
Maria Grazia Sechi (f.to digitalmente)