

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE II CENTRALE DI APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

PISANA	dott. Sergio Maria	PRESIDENTE
IMPERIALI	dott. Stefano	CONSIGLIERE
PISCHEDDA	dott. Mario	CONSIGLIERE
ARRIGUCCI	dott.ssa Manuela	CONSIGLIERE
RAELI	dott. Vittorio	CONSIGLIERE relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al n. **24325** del registro generale promosso dal Procuratore regionale per il Lazio

A V V E R S O

la **sentenza n. 2145/05/R** della **Sezione** giurisdizionale della Corte dei conti per il Lazio, emessa il 9 febbraio 2004 nei confronti dei Sigg.ri Mauro D'Eramo, Mario Ricciotti e Vera Russo – tutti rapp.ti e difesi dall'avv. prof. Piero Sandulli, con lui elettivamente domiciliati presso il suo studio legale in Roma, alla via F. Paulucci de' Calboli, 9 - e depositata il 13 ottobre 2005;

Visto l'atto di appello in epigrafe;

Esaminati tutti gli atti e documenti della causa;

Uditi nella pubblica udienza del 1 giugno 2010 il relatore, consigliere dott. Vittorio Raeli, il Procuratore generale, in persona

del vice procuratore generale dott. Antonio Ciaramella, e l'avv. prof. Piero Sandulli, per gli appellati;

Considerato in

F A T T O

1. Espone il Procuratore regionale per il Lazio, nell'atto di appello, notificato in 29 ottobre 2005 e depositato il 9 novembre 2005, che con atto notificato in data 17.12.2002 erano citati in giudizio i Sigg.ri Mauro D'Eramo, Vera Russo e Mario Ricciotti, rispettivamente nelle loro qualità di coordinatore amministrativo (dal 1987 al 1994), direttore sanitario (dal 1986 sino al 1990) e amministratore straordinario (dal 1991 sino al 1994) della ex USL RM/10, per sentirsi condannare al pagamento, in favore della subentratata Azienda U.S.L. di Roma C, della somma di € 4.611.242,00, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio. A fondamento della pretesa risarcitoria, la Procura regionale deduceva un comportamento gravemente colposo dei convenuti, i quali avrebbero contribuito alla assegnazione di personale medico e paramedico alla nuova Divisione di Ginecologia ed Ostetricia a conduzione ospedaliera presso l'Ospedale S. Eugenio di Roma, mai realizzata, per effetto della assegnazione temporanea del personale stesso alla coesistente omonima Divisione a conduzione universitaria, fra l'altro in condizioni di esubero rispetto alle reali esigenze ; e nel contempo che non si sarebbero attivati per l'effettiva realizzazione della stessa struttura.

Il danno veniva individuato nello sperpero delle risorse pubbliche, costituite dalle risorse umane non utilizzate e quantificato in misura corrispondente agli importi delle retribuzioni erogate in favore del personale che era stato acquisito appunto per far funzionare quella costituenda Divisione, ma che non era mai stato utilizzato per quella struttura.

Ai fini della individuazione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, la Procura attrice sottolineava che i comportamenti (commissivi o soltanto omissivi) si erano svolti in un lungo arco temporale, all'incirca dal 1987 in poi, considerando che *anche se ciascuno (dei comportamenti) autonomamente considerato, potrebbe sembrare per contenuto ed efficienza causale di non rilevante momento, nella loro complessiva valutazione sono quelli che hanno comportato per la costituenda Divisione di Ostetricia il fatto di non costituirsi... e al personale acquisito di non rendere all'Ente la normale prestazione lavorativa.*

2. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Sezione giurisdizionale per il Lazio, in accoglimento di eccezione di parte, ha dichiarato prescritto il diritto al risarcimento del danno in ipotesi contestato, sulla base delle seguenti considerazioni :

a) la fattispecie, trattandosi di danno ad effetti permanenti, non può sottostare alla regola, indicata nella sentenza delle SS.RR. n. 7/2000/QM secondo cui la prescrizione deve essere fatta decorrere

dai singoli pagamenti dei ratei stipendiali, ma più propriamente all'indirizzo della più recente giurisprudenza delle stesse Sezioni Riunite indicata nella sentenza n. 3/2003/QM del 15 gennaio 2003 che avrebbe recepito, distanziandosi dalla precedente interpretazione, la tesi opposta che vuole il termine prescrizione univoco ed iniziale, corrispondente al primo pagamento dei ratei, per azioni riguardanti danni erariali come quello di cui si discute ;

b) nella fattispecie in considerazione non si realizzerebbe un illecito permanente, sibbene un illecito istantaneo ad effetti permanenti, nel senso che la condotta lesiva si sarebbe esaurita con l'adozione dell'atto illegittimo e non potrebbe parlarsi di una sua permanenza, mentre il perdurare dei pagamenti si ricollega all'intrinseca efficacia dell'atto (o all'adozione di esso e, cioè, all'omessa assunzione delle doverose iniziative occorrenti a porre fine ad una situazione anti-giuridica) ;

c) tenuto conto che l'assegnazione del personale di cui si tratta è stata effettuata in base a disposizioni impartite dal coordinatore amministrativo Mauro D'Eramo - in data 22 luglio 1988 - e in base a disposizione del direttore sanitario Vera Russo - del 25 luglio 1988 - è a quell'epoca che dovrebbe fissarsi il *dies a quo* della prescrizione ; sicché, anche a voler ritenere avente efficacia interruttiva l'invito a dedurre formulato nel marzo 2002, a quella data era ormai da tempo compiuto il termine quinquennale di prescrizione applicabile alla responsabilità amministrativa.

3. Le censure riportate nell'atto di appello sono quelle qui di seguito riassunte :

1) l'illecito descritto non è assolutamente costituito da un fatto che ha originato l'erogazione di somme periodiche, chè queste in verità erano dovute ai dipendenti assunti con rapporto di lavoro pubblico e nessun provvedimento illecito ha mai disposto un pagamento non dovuto; l'illecito comportamento, invece, è costituito dal fatto che personale della USL, legittimamente retribuito, è stato distolto dalla sua naturale destinazione lavorativa dovuta a vantaggio dell'Ente che lo aveva in carico;

2) l'illecito è permanente, in quanto il personale della USL al servizio della Divisione a conduzione universitaria è stato tenuto in tale posizione da parte di chi poteva (e doveva) restituirlo sollecitamente al lavoro per il quale era stato assunto ;

3) in ordine a fatti ed atti interruttivi della prescrizione del diritto al risarcimento, quand'anche si voglia ritenere nella specie applicabile il criterio secondo cui la prescrizione decorre, frazionatamente, dalle date in cui si è verificato il pregiudizio finanziario (con il pagamento inutile delle retribuzioni al personale non utilizzato dall'Ente) non si potrebbe dimenticare che tutti i convenuti sono stati costituiti in mora fin dal 30 luglio 2001, come da nota documentata n. C/31934 in data 17.9.2001 dell'Azienda USL Roma C, regolarmente prodotta in giudizio, con nota di deposito n. 1 del 2.12.2002. Di tal che, a tutto concedere, la

prescrizione non sarebbe applicabile al danno derivante dalle retribuzioni inutilmente erogate a partire dal mese di agosto 1996.

Di qui la domanda di riforma della impugnata sentenza di primo grado con la rimessione della causa al primo giudice per la prosecuzione del merito, disponendo per l'assegnazione del giudizio ad un collegio diverso da quello che ha adottato la sentenza appellata.

4. Gli odierni appellati si sono costituiti in giudizio per il tramite dell'avv. Prof. Piero Sandulli, il quale ha depositato in data 11 aprile 2006 comparsa di costituzione e risposta.

Il difensore contesta l'ipotesi dell'illecito permanente, in quanto *nel campo della responsabilità amministrativa il fatto danno si perfeziona... nel momento in cui si realizza l'eventus damni e, inoltre, perché non può configurarsi illecito permanente allorché la condotta dei soggetti agenti si sia esaurita con l'adozione di una delibera (cfr. Sez. Giur. Sicilia, n. 135/A/2003).* Eccepisce, altresì, l'inesistenza del danno *atteso che il personale fatto confluire nella Divisione a conduzione universitaria neppure può dirsi avere operato in condizioni di esubero; che non vi sia mai stata, durante l'arco temporale in cui si è sviluppata la vicenda, l'effettiva esigenza di costituire la suddetta struttura, che all'attualità non è stata realizzata a causa della carenza di spazi materiali, di apparecchiature mediche idonee, nonché di personale sufficiente per i 56 posti letto originariamente previsti ; infine, che ove gli*

odierni convenuti si fossero adoperati per attivare i posti letto avrebbero provocato l'esborso di cospicue somme di denaro da parte dell'Amministrazione pubblica e sarebbero, per ciò solo, incorsi in responsabilità per danno all'erario.

Di qui la richiesta di rigetto dell'appello e la conferma della sentenza della sezione giurisdizionale Lazio n. 2145/05/R emessa in data 9.2.2004.

Alla odierna udienza, le parti si sono richiamate a quanto dedotto per iscritto, concludendo in senso conforme.

Ritenuto in

DIRITTO

1. E' opportuno premettere, al fine di definire con compiutezza quale sia la *res controversa*, che è in discussione la configurazione del fatto in ipotesi dannoso : se, cioè, costituisca un fatto illecito istantaneo, sia pure con effetti permanenti, oppure se ci si trovi in presenza di un fatto illecito permanente. La distinzione non è di poco conto, in quanto dalla tesi che si accolga dipende la individuazione del *dies a quo* del diritto al risarcimento del danno, con importanti ricadute, in termini di prescrizione, sulla proponibilità della stessa azione erariale.

L'illecito istantaneo si caratterizza per il fatto che il comportamento *contra jus* dell'agente si esaurisce con il verificarsi dell'evento dannoso, pur se la esistenza di questo si protrae poi autonomamente con i suoi effetti lesivi (illecito istantaneo con

effetti permanenti). Diversamente avviene nell'illecito permanente, in cui il comportamento *contra jus*, oltre a produrre l'evento dannoso, lo alimenta continuamente per tutto il tempo in cui questo perdura, con la conseguenza che la lesione del diritto del terzo viene meno solo con la cessazione del comportamento dell'agente (cfr., nella giurisprudenza contabile, Sez. App. Sicilia, 15.12.2003, n. 259).

Di illecito (contabile) permanente si parla, nella dottrina giuscontabilistica, sulla falsariga della terminologia di derivazione penalistica, con riferimento a quelle ipotesi in cui il fatto dannoso non può ritenersi commesso in un solo momento (*unico actu*) ma costituisce una fattispecie complessa e a formazione progressiva, in cui ad un unico fatto generatore di responsabilità conseguono erogazioni di somme di denaro successive e scaglionate nel tempo. Perché si configuri la fattispecie è richiesta, dunque, la presenza di due requisiti: a) che la lesione dell'altrui sfera giuridica derivante dalla condotta del responsabile abbia carattere continuativo, che perduri cioè per un certo lasso di tempo e non si esaurisca, quindi, in un solo istante; b) che il protrarsi dell'offesa provenga da un comportamento volontario dell'autore che prosegue senza interruzione, per cui egli è in grado in qualsiasi momento di porre fine a tale situazione dannosa, nulla rilevando che in concreto possa consistere in una azione o omissione.

Esso si contrappone all'illecito (contabile) istantaneo, caratterizzato dal fatto che il danno viene ad esistenza e si conclude nello stesso istante, e all'illecito (contabile) istantaneo ad effetti

permanenti, nel quale il comportamento *contra jus* dell'agente si esaurisce con il verificarsi dell'evento dannoso pur perdurando nel tempo le conseguenze dannose dell'illecito, per l'eliminazione delle quali occorre una nuova e diversa azione.

Ha chiarito la giurisprudenza della Cassazione civile che:

“ Ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, l'illecito permanente va tenuto distinto dall'ipotesi dell'illecito “istantaneo con effetti permanenti”, che si ravvisa laddove la condotta illecita si esaurisce in un fatto unico, o compiuto in un contesto temporale unico, ancorché con effetti destinati successivamente a perdurare o ad ampliarsi autonomamente nel tempo, nel qual caso l'elemento genetico del fatto dannoso si esaurisce e coincide con il suo verificarsi, onde la prescrizione del diritto al risarcimento del danno comincia a decorrere dal momento stesso del compimento della condotta illecita dell'agente, la quale inizia e si esaurisce in un momento (relativamente) determinato, producendo il danno, la cui permanenza o protrazione nel tempo non assume rilevanza ai fini dell'inizio della prescrizione, dovendosi l'istantaneità o la permanenza del'illecito extracontrattuale accertare con riferimento non già al (permanere del) danno, bensì al rapporto eziologico tra questo e il comportamento *contra ius* dell'agente, qualificato dal dolo o dalla colpa” (Sez. II, 21.11.2007, n. 24258).

“ Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento danni da fatto illecito inizia a decorrere dal verificarsi del fatto causativo del danno, a meno che non si tratti di ulteriori conseguenze dannose che non siano un semplice sviluppo o aggravamento del danno già insorto, ed a meno che non si tratti di illecito permanente “ (Sez.

III, 7.11.2005, n. 21500)

“ In tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, nel caso di illecito istantaneo, caratterizzato da un’azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, la prescrizione comincia a decorrere con la prima manifestazione del danno, mentre, nel caso di illecito permanente, protraendosi la verifica dell’evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della predetta condotta dannosa, sicchè il diritto al risarcimento sorge in modo continuo via via che il danno si produce, ed in modo continuo si prescrive se non esercitato entro cinque anni dal momento in cui si verifica “ (Sez. 3, 24.8.2007, n. 17985; *in terminis*, C. conti, sez. Toscana, n.,. 288/2005)

Tanto premesso, reputa il Collegio che nella fattispecie all’esame si sia realizzato un illecito permanente, del quale ricorrono i requisiti sopra richiamati, in quanto l’erogazione delle retribuzioni si è protratta nel tempo, in guisa tale da produrre una violazione ininterrotta del patrimonio pubblico, che non si è esaurita in un solo istante, a causa del *persistente* comportamento determinante degli odierni convenuti, che impedisce di considerare il fatto come compiuto. Ciò che importa è, infatti, che il mantenimento della situazione offensiva, come insegna la dottrina penalistica, sia dovuto ad una condotta volontaria del soggetto.

Nella fattispecie in considerazione, tutti questi elementi individuativi della figura dell’illecito permanente sono riferibili alla

assegnazione del personale della USL a servizio della divisione universitaria di ginecologia ed ostetricia, che avveniva in via provvisoria, ma che in tale posizione è stato tenuto permanentemente da parte degli odierni convenuti, che, durante i periodi temporali in cui rimasero in carica, potevano (e dovevano) far cessare tale situazione offensiva per l'erario pubblico, in quanto il danno va individuato nello sperpero di risorse pubbliche, costituite dalle risorse umane non utilizzate.

L'applicabilità alla controversia della figura dell'illecito permanente comporta che la prescrizione comincia a decorrere da ciascun giorno successivo al danno già verificatosi, purché esso costituisca un mero sviluppo del danno già insorto, in conformità al criterio del “ *dies in dies pro rata temporis* “ affermato dalla giurisprudenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti (cfr., da ultimo, n. 5/QM del 28.3.2007) – in materia di danno derivante dalla erogazione di somme non dovute connesse ad inquadramenti illegittimi - superando l'iniziale orientamento espresso con la decisione n. 2/QM/2003, che aveva bloccato il termine alla data del primo pagamento conseguente al provvedimento illegittimo e ritornando sulle precedenti posizioni (cfr. SS.RR., n. 7/QM/2000). Può essere risarcito, pertanto, soltanto il danno derivante dalle retribuzioni inutilmente erogate a partire dal mese di agosto 1996, in quanto il termine (quinquennale) di prescrizione è stato interrotto con la costituzione in mora (in data 30 luglio 2001) da parte dell'Azienda USL Roma C e l'atto di citazione è tempestivo.

2. L'accoglimento dell'appello del pubblico ministero comporta

l'annullamento della sentenza e la trasmissione degli atti al giudice di primo grado per l'esame del merito, ai sensi dell'art. 105 del R.D. n. 1038/1933, primo comma, secondo il quale "*quando in prima istanza la competente sezione giurisdizionale si sia pronunciata soltanto su questioni di carattere pregiudiziale, su queste esclusivamente si pronunciano in appello le sezioni riunite*".

Sul punto questo giudice non ignora che la prescrizione costituisce una questione preliminare di merito (nel senso, cioè, che costituisce una questione sostanziale e non processuale) e che, secondo alcune pronunzie, ciò comporterebbe la sua esclusione dall'ambito operativo del citato art.105. Ritiene tuttavia il collegio che la disposizione in questione vada interpretata alla luce del secondo comma, abrogato dalla legge 205/2000 con il quale faceva sistema, e secondo il quale "*quando invece in prima istanza la Sezione si sia pronunciata anche sul merito, le Sezioni Riunite possono conoscere di questo, oppure rinviare la causa al primo giudice*".

Ciò comporta che l'espressione "*questioni di carattere pregiudiziale*" va intesa in senso atecnico, come mancata pronunzia sul merito. In altre parole, nel giudizio innanzi la corte dei conti il giudice d'appello non ha più la facoltà, prima esistente, di spogliarsi della causa una volta investito congiuntamente di questioni pregiudiziali e di merito, ma non può conoscere di una controversia in cui il merito nel precedente grado di giudizio non è stato neppure deliberato. In tal modo, infatti, tenendo conto della definitività della pronunzia di secondo grado, soggetta solo al

regolamento di giurisdizione ex articolo 111 della costituzione, si introdurrebbe un caso eccezionale di cognizione della controversia in unico grado, che fuoriesce dalla *ratio* complessiva della norma (*in terminis* sezione terza 1/2005, 199/2009, 460/2009, Appello Sicilia 29/2006, 82/2007, e per questa sezione sez 208/2007).

Trattandosi di una pronuncia sostanzialmente interlocutoria, il collegio ritiene di rimettere al giudice del rinvio anche la pronuncia sulle spese del presente grado, in applicazione analogica dell'articolo 385, comma terzo, del codice di procedura civile ed in base all'esito finale della controversia.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Seconda Giurisdizionale Centrale,

accoglie parzialmente

l'appello iscritto al n. **24325** e, per l'effetto, annulla la sentenza in epigrafe e rimette la causa alla Sezione giurisdizionale per il Lazio, perché prosegua, in differente composizione rispetto a quella della precedente fase, il giudizio nel merito, nei limiti della prescrizione quinquennale dei ratei anteriori al mese di agosto 1996 .

Spese al definitivo.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 1 giugno 2010.

L'ESTENSORE

(V. Raeli)

IL PRESIDENTE

(S.M. Pisana)