Sent. n. 827/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale Regionale per il Lazio

composta dai seguenti Magistrati :

Dott. Ivan De Musso	Presidente
Dott.ssa Pina Maria Adriana La Cava	Consigliere
Dott.ssa Cristiana Rondoni	Consigliere-Relatore

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Nel giudizio iscritto al numero 73616 del registro di segreteria, promosso dalla Procura regionale della Corte dei Conti per la Regione Lazio nei confronti di:

Luca DI MAIO, rappresentato e difeso dall'Avvocato Edoardo Giardino, presso il cui studio in Roma, via Angelo Emo n. 106 elegge domicilio.

Visti l'atto di citazione e tutti gli atti e i documenti del giudizio.

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del giorno 7 ottobre 2014, con l'assistenza del Segretario Dott.ssa Ernestina Barbone, il relatore Consigliere Dott.ssa Cristiana Rondoni, il Vice Procuratore generale dott. Ugo Montella, e l'Avvocato Giardino per il convenuto.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione notificato in data 13 maggio 2014 la Procura ha convenuto in giudizio Luca Di Maio per sentirlo condannare al risarcimento del danno, quantificato in € 72.992,57, cagionato a titolo doloso all'AUSL di Frosinone, nella sua qualità di direttore amministrativo, per avere lo stesso <<formalmente accettato la nomina a Direttore Amministrativo dell'azienda USL ed avere prodotto la certificazione attestante il possesso dei requisiti>>, mentre non risultava dal *curriculum* presentato dal convenuto, il possesso di un requisito essenziale, e cioè lo svolgimento, da parte dello stesso, per cinque anni, di una qualificata attività di direzione tecnica od amministrativa in enti e strutture sanitarie pubbliche o private, richiesto dall'articolo 3 comma 7 del d. lvo 502 del 1992.

Secondo la prospettazione dell'accusa la condotta del convenuto - sotto il profilo del dolo omissivo o, quantomeno, sotto il profilo della colpa gravemente omissiva - si configura nell'aver egli taciuto in ordine al difetto dei requisiti, allo scopo di favorire il conferimento di un incarico illegittimo e, dunque, nell'indebita percezione del trattamento economico nel periodo 6 dicembre 2011 - 31 agosto 2012.

Il danno viene imputato alla descritta condotta - connotata in tesi dall'elemento psicologico del dolo omissivo - posta in essere dal convenuto e da colui che lo aveva nominato (oggi defunto) ai quali si richiede l'intero dovuto, in via solidale.

In subordine, parte attrice chiede la condanna del convenuto a titolo di corresponsabilità parziaria *pro quota* gravemente colposa, nella misura del 50% dell'importo sopraindicato, ovvero alla somma che sarà ritenuta di giustizia.

Riferisce l'atto introduttivo che, a seguito della pubblicazione di articoli di stampa e di molteplici esposti sindacali con cui si denunciava l'illegittimità della nomina a Direttore Amministrativo della A.U.S.L. di Frosinone di Luca Di Maio – ex Segretario Generale del Comune di Anagni (FR) - veniva avviata istruttoria dalla quale emergeva che il Di Maio era stato nominato Direttore Amministrativo della A.U.S.L. di Frosinone dal 06.12.2011, giusta delibere aziendali n. 989 del 22 novembre 2011 e n. 1009 del 6 dicembre 2011, integrate con il contratto di prestazione d'opera intellettuale, entrambe a firma del Direttore Generale Dott. Carlo Mirabella. Nonostante i successivi rilievi formulati dal Collegio Sindacale e benché tale nomina fosse violativa di legge ed, in particolare, del disposto di cui all'art. 3, comma 7°, del D. Lgs. n. 502/1992 e s.m.i., non era intervenuto alcun provvedimento di revoca e/o di declaratoria di nullità e/o di annullamento in via di autotutela amministrativa del provvedimento di conferimento incarico da parte del Dott. Mirabella.

Siffatta condotta ha determinato, nella tesi della Procura, l'insorgenza di un danno pubblico, arrecato alla A.U.S.L. di Frosinone e quantificabile in rapporto all'ammontare degli emolumenti retributivi corrisposti al Direttore Amministrativo, pari appunto a complessivi € 72.992,57 (periodo 06.12.2011 – 31 agosto 2012).

In sede di invito a dedurre si prospettava l'addebito del danno sia al Dott. Mirabella, nella sua qualità di Direttore Generale (per l'illegittimo conferimento dell'incarico, la stipula del contratto, la mancata adozione di provvedimenti in via di autotutela amministrativa anche in osservanza dei rilievi formulati dall'organo di controllo interno), sia al Dott. Di Maio, quale indebito percettore di somme non dovutegli in forza di un contratto viziato *ab origine*.

In data 14 novembre 2012, interveniva il decesso del Mirabella e, di conseguenza, la sua posizione veniva definita, non integrandosi nella fattispecie i presupposti per la convenibilità in giudizio degli eredi per illecito arricchimento.

Riferisce inoltre l'atto introduttivo che, sulla nomina del Di Maio a Direttore Amministrativo dell'A.U.S.L. di Frosinone risulta in essere, presso la locale Procura della Repubblica, il procedimento penale n. 5583/12 R.G. Mod. 21 nei confronti di Mirabella Carlo, Di Maio Luca e Falivene Ornella.

La Procura attrice, non ritenendo condivisibili le controdeduzioni formulate dal Di Maio seguito di invito e in audizione personale, lo ha convenuto in giudizio con una prima citazione sulla quale è intervenuta la sentenza n. 692/2013 del 10 ottobre 2013 — depositata il successivo 18 ottobre — della Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per il Lazio resa nell'ambito del Giudizio G 72964 — dichiarativa di inammissibilità per tardività dell'atto di citazione.

La Procura, <<considerato che detta sentenza è meramente processuale e, quindi, non ostativa all'esercizio dell'azione di

responsabilità vertendosi in ipotesi di illecito erariale permanente per il quale non è intervenuta prescrizione alcuna>> procedeva alla notifica di un nuovo invito a dedurre al convenuto, cui seguivano analoghe deduzioni.

Valutate tali controdeduzioni il Requirente, ritenuta sussistente la responsabilità, ha emanato l'atto di citazione di cui è causa.

Con memoria depositata il 16 settembre 2014 si è costituito in giudizio il convenuto con il patrocinio dell'Avvocato Edoardo Giardino, il quale ha evidenziato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Frosinone ha disposto l'archiviazione del procedimento penale in data 8.1.2014; che l'atto di citazione è inammissibile per violazione del principio del ne bis in idem; che l'atto di citazione è inammissibile per difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

La difesa evidenzia in particolare come la Procura attrice attribuisca al convenuto la responsabilità del danno "in quanto non poteva non sapere" in ordine al difetto dei requisiti ed in quanto ha taciuto.

In realtà sostiene la difesa che l'unica condotta ascrivibile al convenuto è da ravvisarsi nella legittima produzione di un curriculum corrispondente al vero, fatto che per la Procura costituisce, di per sé, un disvalore foriero di danno erariale.

Nell'atto difensivo si contesta in sostanza il fatto che, nella fattispecie, la Procura regionale radichi un'ipotesi di responsabilità per danno erariale, al di fuori ed in totale assenza dell'esercizio di

pubbliche funzioni, in contrasto con il disposto di cui all'articolo 82 RD n. 2440/1923

Il difensore pertanto conclude con richiesta di dichiarare - in via preliminare - l'inammissibilità dell'atto di citazione per violazione del principio del *ne bis in idem* e per decadenza dell'azione di responsabilità; l'inammissibilità dell'atto di citazione in quanto tardivamente proposto ed in violazione dell'art. 5, comma 1, dl. n. 453/1993 conv. dalla l. n. 19/1994; l'inammissibilità dell'atto di citazione per difetto di giurisdizione della Corte dei Conti - nel merito - rigettare le domande attoree; in via del tutto subordinata esercitare il potere di riduzione dell'addebito.

Alla odierna pubblica udienza il Procuratore Montella e l'Avvocato Giardino hanno concluso nel senso di cui agli atti scritti.

Considerato in

DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente rilevare - al fine di rigettare per infondatezza l'eccezione della difesa in merito al prospettato difetto di giurisdizione di questa Corte (basata sul presupposto che nella fattispecie mancherebbe l'elemento essenziale della responsabilità amministrativa, costituito dal c.d. "esercizio delle funzioni" del funzionario o del dipendente pubblico, per cui nel caso di specie si tratterebbe soltanto di un mero "indebito stipendiale") - che il contestato danno erariale per "illegittima prestazione lavorativa o di servizio" (nella fattispecie per causa coeva alla stessa chiamata in servizio) è ipotesi di fatto speculare ed equiparabile alla ipotesi di

“arbitraria assenza dal servizio”, sindacabile a titolo di responsabilità amministrativa (sez. giur. Lazio n. 660 del 2 ottobre 2014).

Necessita ricordare, infatti, che la condivisa giurisprudenza di questa Corte, ormai da lungo tempo, si è affermata nel senso che le assenze illegittime dal servizio comportano un danno all'erario, perseguibile a titolo di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti, atteso che il dipendente pubblico, ancorché non eserciti di fatto in tale situazione le “sue funzioni”, rimane pur sempre incardinato nella struttura amministrativa della quale fa parte e che, agli effetti della sussistenza del presupposto della giurisdizione contabile, nella nozione di danno cagionato “nell’esercizio delle funzioni”, deve comprendersi anche l’ipotesi di “mancato esercizio” delle funzioni stesse. Trattasi, infatti, anche in tale ipotesi, di un giudizio di danno che presenta tutti gli elementi richiesti (danno arrecato ad una pubblica amministrazione da un soggetto ad essa legato da un rapporto di impiego o di servizio, nell’esercizio di una attività commissiva od omissiva connessa a tale rapporto (Sez. I giur. n. 71 del 4 marzo 1991; Sez. II giur. n. 2 del 18 gennaio 1979). In tal senso, peraltro, in precedenza si era pronunciata anche la suprema Corte di Cassazione (Sez. U n. 6009 del 19 novembre 1979).

Ciò detto, analogamente può sostenersi, in punto di giurisdizione, per le ipotesi, come quella di specie, di illegittimo o arbitrario esercizio di funzioni per illegittimità o illiceità dell’assunzione, oggetto della citazione all’esame.

Quanto sopra serve, peraltro, a differenziare l'ipotesi all'esame da quella che si realizza nel caso di semplice "indebito stipendiale", che consegue da un raffronto sempre correlato alle controprestazioni lavorative "normalmente" rese (in conformità, cioè, alla predeterminata articolazione contrattuale delle stesse, sia quanto alle ore di lavoro, alla qualifica rivestita dal lavoratore e anche alle eventuali assenze "giustificate" dal servizio) (cfr. Sez. giur. Lazio n. 613 del 28 agosto 2013 e n. 1589 del 10 novembre 2011), analogamente a quanto si verifica nelle ipotesi del c.d. "indebito pensionistico" (Sez. giur. Lazio n. 281 del 17 febbraio 2011).

Presupposta la vicenda come esposta in narrativa, il Collegio deve rilevare che, nella fattispecie, si pone un problema diverso, non già di giurisdizione - della quale non vi è difetto per le ragioni dianzi esposte - bensì di sussistenza o meno della legittimazione passiva in capo al soggetto chiamato a rispondere nel presente giudizio a titolo di responsabilità amministrativa per il prospettato danno erariale.

In proposito, alla luce della formulazione della domanda attorea, e tenuto conto, in particolare, dei presupposti di fatto posti a fondamento della stessa domanda e del comportamento in concreto contestato al convenuto, questo Giudicante deve dichiarare, nei confronti dello stesso, il difetto di legittimazione passiva nel presente giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale di cui trattasi.

Per tale aspetto, non è inutile ricordare che la problematica processuale della legittimazione passiva attiene, nelle sue linee essenziali, all'individuazione dei soggetti che possono essere responsabili nel giudizio contabile e, cioè, quelli che possono essere convenuti in giudizio di fronte alla Corte dei conti e, guardando ai profili sostanziali della responsabilità amministrativa, involge anche la individuazione del soggetto al quale può essere riferito il requisito del "rapporto di servizio" (Sez. giur. Lazio n. 513 del 2012).

Al riguardo -in disparte la considerazione che, nel caso di specie, l'accertamento dell'eventuale responsabilità amministrativa e della conseguente addebitabilità del prospettato danno erariale non può prescindere dal nesso causale, che discende dall'attività di adozione dei provvedimenti di selezione e/o di nomina per l'incarico che si presume illegittimamente rivestito dall'odierno convenuto- deve si rilevare che, rispetto al soggetto danneggiato, non è ipotizzabile che, al tempo e in ragione della sola presentazione del *curriculum* da parte del convenuto, vi fosse in concreto un "rapporto di servizio" con quest'ultimo, rapporto di servizio che è elemento indefettibile per configurare la responsabilità amministrativa di cui si discute.

La Sezione deve, pertanto, dichiarare, in riferimento alla domanda attorea proposta avverso il convenuto, il difetto di legittimazione passiva dello stesso nel presente giudizio di responsabilità amministrativa, il che consente di ritenere assorbita ogni altra eccezione e deduzione delle parti avanzata al riguardo.

Non trattandosi di pronuncia nel merito, non si fa luogo al rimborso delle spese del presente giudizio.

P. Q. M.

La Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio,

DICHIARA

il difetto di legittimazione passiva del convenuto Luca DI MAIO nel presente giudizio.

Nulla per le spese.

Manda alla Segreteria per gli ulteriori adempimenti.

Così disposto, in Roma, nella Camera di Consiglio del 7 ottobre 2014.

Il Consigliere Est.

Il Presidente

F.to dott.ssa Cristiana Rondoni

F.to dott. Ivan De Musso

Depositata in Segreteria il 24 novembre 2014

**P. IL DIRIGENTE
IL RESPONSABILE DEL SETTORE
GIUDIZI DI RESPONSABILITA'
F.to Luigi DE MAIO**