



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA BASILICATA

composta dai seguenti Magistrati:

dr. Vincenzo Maria PERGOLA	Presidente
dr. Rocco LOTITO	Consigliere relatore
dr. Federico LORENZINI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 9026 del Registro di Segreteria, ad istanza della Procura Regionale presso questa Sezione, nei confronti di Giampaolo Stopazzolo, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Gianpaolo Carretta (pec: carretta.gianpaolo@cert.ordineavvocatipotenza.it) e Antonio Pafundi (pec: pafundi.antonio@cert.ordineavvocatipotenza.it) ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Potenza al Largo R. Pignatari n. 3.

Visto l'atto introduttivo del giudizio, esaminati tutti gli altri atti e documenti della causa;

uditi, nella pubblica udienza del 14 maggio 2024, con l'assistenza del Segretario del Collegio dott.ssa Angela Micele, il Consigliere relatore Rocco Lotito, il Pubblico Ministero, nella persona della dott.ssa Ilda Coluzzi, nonché l'avv. Antonio Pafundi;

premessò in

FATTO

Con atto di citazione depositato il 12/10/2023 la Procura regionale conveniva in giudizio Giampaolo Stopazzolo in ordine ad un'ipotesi di danno erariale relativa all'indebita percezione di un doppio emolumento (retributivo e pensionistico) in conseguenza della illegittima prosecuzione a titolo oneroso nell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria di Potenza (di seguito ASP) successivamente all'avvenuto pensionamento; la notizia di tale danno era pervenuta alla Procura da fonti di stampa, oltreché da successivo dettagliato e circostanziato esposto, e avvalorata dalle attività d'indagine delegate alla Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria di Potenza.

Dall'esposizione in fatto contenuta nell'atto introduttivo, e dalla documentazione allo stesso allegata, si evince quanto segue.

Con DGR n. 202101028 del 16/12/2021 e conforme DPGR n. 202200004 del 13/1/2022 il dott. Giampaolo Stopazzolo veniva nominato Direttore Generale dell'ASP, con decorrenza dal 17/01/2022, data della sottoscrizione del contratto, e per la durata prevista di tre anni, rinnovabili ai sensi dell'art. 3-bis, c. 8, D.Lgs. n. 502/92.

Con nota dell'08/03/2022 il convenuto comunicava al Presidente della Giunta, al Capo di Gabinetto del Presidente e al Direttore Generale del Dipartimento Politiche della Persona della Regione Basilicata il suo collocamento in quiescenza, avvenuto il precedente primo marzo; non si trattava di collocamento d'ufficio per sopraggiunti limiti d'età (che avrebbe raggiunto non prima del 02/12/2023) ma di collocamento in pensione anticipata volontario su domanda dell'interessato. Dalla documentazione, presentata dallo stesso dr. Stopazzolo

in sede di controdeduzioni, si evince che lo stesso aveva presentato domanda di pensione di anzianità in data 17/5/2021, quando ricopriva l'incarico di Direttore dei Servizi Sociosanitari dell'Azienda ULSS n. 8 Berica – Vicenza. La stessa Azienda, con nota dell'8/10/2021, prendeva atto, con riferimento alla lettera del convenuto del 16/7/2021, della sua volontà «...*di recedere dal rapporto di lavoro, ai fini pensionistici, a decorrere dal 01.03.2022*»; il tenore di tale lettera, e la sottostante intenzione, era esplicitata nelle deduzioni difensive presentate dall'odierno convenuto nella fase preprocessuale, nelle quali si legge: «*Lo scrivente, in data 16/07/2021, esprimeva formalmente volontà all'AULSS 8 Berica, di recidere il rapporto di lavoro, prevedendo comunque la continuità del suo incarico, sempre presso l'AULSS 8, come Direttore dei Servizi Socio Sanitari, in scadenza il 31/03/2026*».

Con nota prot. 0037315/10BA del 15/03/2022 il Capo di Gabinetto della Giunta comunicava che l'Ufficio Affari Legislativi della Regione aveva fornito parere secondo il quale il contratto era valido e produttivo di tutti i suoi effetti, inclusi quelli relativi all'onerosità della prestazione, fino al 31 dicembre 2023.

Il Dirigente responsabile del personale della Asp, invece, con propria nota prot. n. 3544/024-04B-B52 del 29/03/2022, manifestava al Capo di Gabinetto formale rimostranza, ritenendo essersi verificata la situazione disciplinata dall'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012, e, pertanto, ove la disposizione di attuazione del contratto non fosse stata rinnovata per iscritto, non avrebbe dato luogo alla sua esecuzione.

Con nota prot. n. 0044627/10BA dello stesso giorno il Capo di Gabinetto confermava il contenuto della sua precedente nota e da allora, e fino a giugno, il dott. Stopazzolo continuava a percepire il trattamento retributivo previsto per

il DG dell'Asp, in cumulo con l'assegno pensionistico.

Il successivo 22/6/2022, a ridosso all'accesso dei militari della G.d.F. presso gli uffici dell'Asp per l'espletamento della delega istruttoria conferita dal PM contabile, un secondo parere *pro veritate* rilasciato al Presidente della Giunta Regionale – pur ritenendo legittimo il comportamento tenuto dalla Regione (potendo tale incarico proseguire anche dopo il collocamento in quiescenza del titolare, in quanto «...*riguardante cariche in organi di governo delle amministrazioni*») – viste anche le numerose analoghe istruttorie promosse dalle Procure contabili, e al fine di evitare contestazioni, manifestava l'opportunità di considerare la risoluzione del contratto in essere con il dott. Stopazzolo il quale, comunque, con nota del 23/6/2022, rassegnava le proprie dimissioni (di cui la Regione prendeva atto con DPGR n. 202200115 del 24/6/2024).

Il Requirente, ritenendo dannoso il trattenimento in servizio a titolo oneroso del D.G. a seguito del suo collocamento in quiescenza, con invito a dedurre del 28/2/2023 contestava allo stesso dott. Stopazzolo, al Capo di Gabinetto, dott. Michele Busciolano, ed al Capo dell'Ufficio legislativo, dott. Antonio Ferrara, un presunto danno erariale di € 51.000,00. A seguito delle controdeduzioni il pubblico attore riteneva che l'atteggiamento psicologico di entrambi i funzionari di staff potesse essere ricostruito tuttalpiù come colpa grave, insufficiente per configurare la responsabilità amministrativa a seguito della legislazione speciale introdotta dall'art. 21 del D.L. n. 76/2020, provvedendo conseguentemente all'archiviazione delle posizioni di entrambi. Non si ritenevano, invece, accoglibili le controdeduzioni presentate dallo Stopazzolo, così emettendo nei suoi confronti atto di citazione.

La Procura sosteneva che non poteva dubitarsi della autonoma incidenza causale della condotta del convenuto, la cui determinazione nel continuare a percepire la retribuzione si è posta come *conditio sine qua non* dell'illegittimo esborso, senza che gli interventi del Ferrara e del Busciolano potessero avere autonoma valenza causale, idonea a deviare il corso degli eventi in direzione impreveduta.

In punto di inquadramento giuridico la Procura specificava che, in disparte la questione della legittimità del conferimento dell'incarico, a seguito del collocamento in quiescenza il rapporto non avrebbe potuto proseguire a titolo oneroso e, conseguentemente, gli esborsi dal convenuto successivamente percepiti dovevano ritenersi indebiti e dannosi. Dal contesto normativo di riferimento emergeva, infatti, che: ai sensi dell'art. 3-bis del D.Lgs. 30/12/1992, n. 502, il rapporto di lavoro del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario è esclusivo, regolato da contratto di diritto privato e di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni; l'art. 33, comma 3, del DL 4 luglio 2006, n. 223, nell'affermare che i limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici si applicano anche ai fini dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali di cui all'art. 19, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, pone, al raggiungimento dei limiti di età per il collocamento a riposo dei dipendenti pubblici, il divieto di conferimento di incarichi dirigenziali agli stessi; l'art. 5, comma 9, del D.L. 6 luglio 2012, n. 67, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 135, prevede il divieto alle pubbliche amministrazioni ivi individuate, di attribuire, a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, o cariche in organi di governo ivi specificati, pur potendo gli stessi incarichi consentiti a titolo gratuito (e per la durata non superiore ad un anno per quelli dirigenziali).

Il PM annotava come i dubbi emersi sulla estensione del divieto, portato da tale ultima disposizione, erano stati fugati da diversi provvedimenti, provenienti da organi amministrativi e giurisdizionali, quali: le circolari del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6/2014 e n. 4/2015 (nelle quali, pur esplicitandosi che la valutazione della condizione ostativa del collocamento in quiescenza rilevava al momento del conferimento, veniva sottolineata la necessità di evitare comportamenti elusivi, conferendo a soggetti prossimi alla pensione incarichi da svolgersi sostanzialmente dopo il collocamento in quiescenza), il parere n. 0036607 del 28/05/2021 del Dipartimento della Funzione pubblica, le deliberazioni n. 28/2019/PAR e n. 178/2020/PAR della Sez. Contr. Lombardia della Corte dei conti e il parere n. 00309/2020 della I Sez. consultiva del Consiglio di Stato.

Nella prospettazione attorea, pertanto, verificatosi il pensionamento, per tutti gli incarichi previsti dalla norma la gratuità del rapporto è condizione indefettibile, pianamente desumibile dai predetti indirizzi interpretativi consolidati.

Sotto il profilo psicologico, il pubblico attore evidenziava come il convenuto mirasse a conseguire il doppio assegno e a realizzare l'effetto vietato dalla legge, avendo la sua ideazione originariamente ad oggetto l'incarico di Direttore dei servizi socio-sanitari in Veneto, in scadenza il 31/03/2026, e poi l'incarico ora all'esame, rimanendo attestata la sua piena consapevolezza e volontà «...*di continuare a percepire una retribuzione per l'incarico dirigenziale ricoperto, pur essendo in pensione*».

Né valida *excusatio* poteva individuarsi nella presunta consolidata pratica della sanità veneta di conservare a titolo oneroso, fino a naturale scadenza, l'incarico a Direttori Generali e a Direttori d'area, vista la «... *cospicua teoria di*

interpretazioni regolamentari e giurisprudenziali in senso opposto ...».

Sul punto si evidenziava che ben diversa doveva ritenersi la situazione «... di un soggetto che si collochi in quiescenza non essendo vertice aziendale; costui, pur magari esprimendo a livello ottativo l'aspirazione di continuare a conseguire la propria retribuzione pur da pensionato, non ha altra scelta che affidarsi alle volizioni altrui per realizzare questo effetto; il D.G., invece, **interviene nella vicenda anche (e, anzi, quantomeno anche) con la propria diretta manifestazione di volontà "efficace"**». Si confermava, in definitiva, la prospettazione dell'invito, affermando che l'evento era stato dal dott. Stopazzolo «...rappresentato e voluto, se non altro in forma di "accettazione del rischio" che gli esborsi fossero indebiti».

La Procura chiedeva, in conclusione, condannarsi il convenuto al pagamento in favore della Regione Basilicata della somma di € 51.000,00, ovvero di quella diversa accertanda in corso di causa, con maggiorazione di interessi legali, rivalutazione monetaria e spese di giudizio, come per legge.

Con comparsa di costituzione e risposta del 17/4/2024 il dott. Giampaolo Stopazzolo, rappresentato e difeso dagli Gianpaolo Carretta e Antonio Pafundi, riportata una ricostruzione degli elementi fattuali della vicenda, evidenziava, tra l'altro:

- che, dopo aver degradato la condotta dei funzionari in colpa grave (ed archiviato le relative posizioni), il P.M. non aveva chiarito in che modo la propria condotta avesse «... "intercettato" la colpa grave dei funzionari, per procurarsi l'illecito vantaggio di percepire lo stipendio di posizione»;
- che il danno «...si è realizzato con la trasmissione da parte della Regione della seconda nota del Dott. Busciolano (29/03)», mentre la condotta dell'esponente,

esauritasi nella comunicazione del suo pensionamento dell'8/3/2022, «... *non ha avuto alcun contributo a determinare il danno consistito nella percezione dello stipendio della Regione e di quello relativo al trattamento pensionistico...*»;

- che dal P.M. non era stata data prova dell'elemento psicologico, non potendo il dolo, in questa sede rilevante, essere individuato nella decisione di mettersi in quiescenza, avendo i requisiti, né essendo ravvisabile alcuna colpa grave, che comunque escluderebbe responsabilità contabili, altresì evidenziando come quanto argomentato seguisse la linea della copiosa giurisprudenza contabile sulla posizione del pubblico dipendente che abbia meramente percepito indebite competenze, senza sollecitare alcuna liquidazione;

- che «... *la concorrenza causale di altre azioni deve essere apprezzata dal giudice ai fini della riduzione dell'addebito, anche senza disporre la chiamata in causa dei concorrenti nel giudizio ...*»;

- che, dovendo tenersi conto del principio della *compensatio lucri cum damno*, nessun danno avrebbe potuto, comunque, essere addebitato all'esponente, considerati gli enormi vantaggi economici conseguiti dall'Ente grazie alla sua mirata azione amministrativa, e agli obiettivi conseguentemente conseguiti, come dettagliatamente specificato nella comparsa.

Il suindicato convenuto, alla luce di quanto esposto, chiedeva in via principale il rigetto della domanda di condanna e, in via subordinata, che la sua condotta fosse derubricata in colpa grave ovvero, in via più gradata, che si procedesse alla compensazione, con i vantaggi economici conseguiti dall'Ente per effetto dello svolgimento del suo incarico, del danno che fosse riconosciuto, da ridursi comunque nei limiti del giusto e del dovuto, con vittoria di spese e competenze

del giudizio.

All'odierna pubblica udienza il P.M. e il difensore del convenuto illustravano ulteriormente e specificavano gli argomenti svolti negli atti precedentemente depositati, confermando le conclusioni ivi rassegnate.

DIRITTO

Nel merito, il Collegio è chiamato a valutare la sussistenza di danni erariali subiti dalla Regione Basilicata in conseguenza dell'indebita percezione degli emolumenti retributivi da parte del Direttore Generale dell'ASP per il periodo successivo al suo pensionamento, in violazione dell'art. 5, comma 9, del D.L. n. 95/2012 (conv. con L. n. 135/2021).

Tale disposizione, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti, così recita:

«È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 20011067, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge

30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione ...».

Nella fattispecie all'esame la questione attiene alla legittimità, non del conferimento dell'incarico dirigenziale in questione, essendo il convenuto all'epoca regolarmente in servizio, ma della continuazione del rapporto a titolo oneroso in seguito all'intervenuto effettivo pensionamento dello stesso (risultando, all'evidenza, irrilevante il sopraggiungere del limite di età per il collocamento a riposo, se successivo), visto che la continuazione a titolo gratuito è pacificamente consentita per il periodo previsto dalla predetta disposizione.

Il dato letterale di quest'ultima circoscrive il divieto al conferimento di incarichi a soggetti già collocati in quiescenza, dovendosi però evitare, «... *applicazioni sostanzialmente elusive della legge (sulla necessità di interpretare correttamente la norma per evitare elusioni, ad esempio, attraverso una diversa denominazione dell'incarico conferito, si veda TAR Lazio – Roma, sez. III-bis, sentenza 14 novembre 2016 n. 11301), in ipotesi, conferendo l'incarico all'interessato poco tempo prima di essere collocato in quiescenza (teoricamente anche un solo giorno prima)*», come evidenziato dal Consiglio di Stato, Sez. I, nel parere n. 309 del 4 febbraio 2020, che così ha concluso: «*Reputa la Sezione che nell'ipotesi in cui venga conferito incarico ad un soggetto ancora in servizio, per evitare elusioni, al momento della collocazione in quiescenza il rapporto debba trasformarsi in un rapporto a titolo gratuito.*

Ed invero, ai sensi dell'articolo 5, comma 9, terzo periodo, gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti dello stesso comma 9 sono comunque consentiti a titolo gratuito». Tale necessità era già stata evidenziata dalla circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6/2014, nella quale si avvertiva: «Le amministrazioni eviteranno peraltro comportamenti elusivi, consistenti nel conferire a soggetti prossimi alla pensione incarichi e cariche il cui mandato si svolga sostanzialmente in una fase successiva al collocamento in quiescenza. Per tali soggetti, le amministrazioni valuteranno la possibilità di conferire un incarico gratuito». Anche la giurisprudenza contabile, in sede consultiva, ha chiarito che «...la modifica di status del soggetto incaricato (da dipendente a pensionato) nel corso dell'espletamento del mandato e, quindi, la "sopravvenienza" di una situazione giuridica diversa rispetto a quella inizialmente considerata all'atto del conferimento dell'incarico, determina l'obbligo di applicare la normativa prevista per lo status sopravvenuto, con la medesima decorrenza e col prescritto regime di gratuità» (cfr. Sez. Contr. Lombardia, deliberazioni. n. 28/2019/PAR e n. 178/2020/PAR). Esprimendosi analogamente sul punto, poi, con il parere n. 0036607 del 28/05/2021 il Dipartimento della Funzione pubblica ha posto l'accento sulla «...ratio di contenimento della spesa pubblica sottesa alla disciplina».

Tali indirizzi interpretativi consolidati, come condivisibilmente rappresentato nell'atto di citazione, «...tutti maturati in un tempo precedente alla nomina del dott. Stopazzolo, facilmente conoscibili, e che invero non avrebbero potuto essere ignorati dagli organi chiamati ad applicare quelle norme, **militavano chiaramente nel senso di una univoca operazione ermeneutica ed applicativa**

da effettuare nel caso concreto: il rapporto del dott. Stopazzolo avrebbe dovuto, per l'effetto di una norma imperativa, trasformarsi da oneroso a gratuito, e proseguire per la durata massima di un ulteriore anno dal pensionamento».

È indubitabile che, avvenuto il collocamento a riposo, all'incarico in questione, sia che lo si volesse ricondurre agli incarichi dirigenziali o direttivi (come prospettato dalla Procura) sia che lo si considerasse carica in organo di governo delle amministrazioni (come rappresentato nel parere del 22/6/2022, citato nell'esposizione in fatto), avrebbe comunque dovuto inequivocabilmente applicarsi il regime di gratuità previsto dalla norma.

Risulta, pertanto, sicuramente dannosa l'erogazione da parte della ASP, e la conseguente percezione da parte dell'interessato, della retribuzione connessa alle funzioni di Direttore Generale da quest'ultimo ricoperte presso la stessa Azienda successivamente al pensionamento, e ciò fino alla data delle sue dimissioni.

Deve precisarsi che nella fattispecie, dal punto di vista dell'amministrazione conferente, in mancanza di diverse evidenze probatorie, il conferimento dell'incarico a titolo oneroso nel gennaio 2022 non avrebbe potuto essere considerato elusivo della predetta disposizione, considerato l'astratto periodo di utile svolgimento dello stesso fino al raggiungimento dei limiti di età.

A diversa conclusione, come sostenuto da parte attorea, deve pervenirsi riguardo alla condotta, provvista di autonoma incidenza causale, del convenuto «...che, quale vertice aziendale, si adoperò per continuare a conseguire la retribuzione legata alla carica, pur avendo la struttura amministrativa competente (ossia l'Ufficio Risorse Umane) manifestato perplessità in proposito», risultando «...

evidente che se lo Stopazzolo non avesse voluto continuare a percepire lo stipendio, l'Ufficio Risorse Umane non gli lo avrebbe corrisposto».

Risulta, infatti, evidente che il convenuto non era un qualsiasi dipendente dell'ASP, ma il suo Direttore generale, al quale, ai sensi dell'art. 3, comma 6, del Decreto legislativo 30/12/1992, n. 502, sono riservati tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, ed al quale compete, anche attraverso l'istituzione dell'apposito servizio di controllo interno, la verifica della corretta ed economica gestione delle risorse attribuite ed introitate nonché l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa.

Alla luce di tale ricostruzione non può non riconoscersi che il D.G. dell'ASP, in violazione degli obblighi di servizio sullo stesso gravanti in virtù della citata disposizione, ha consapevolmente e intenzionalmente preteso e percepito gli emolumenti in questa sede contestati e che, alla luce della vigente normativa, devono ritenersi indebiti.

Ai fini della individuazione dell'elemento soggettivo, si osserva quanto segue.

Dalla ricostruzione in fatto emerge con tutta evidenza che il convenuto, come dallo stesso dichiarato nelle deduzioni del 15/5/2023 depositate nella fase preprocessuale, presentata la domanda di pensione in data 17/5/2021, nella successiva nota con cui ha comunicato alla Azienda USLL n. 8 Berica la sua volontà di recedere dal rapporto di lavoro, ne ha chiaramente considerato imprescindibile presupposto la continuità a titolo oneroso del suo incarico quale Direttore dei Servizi Socio Sanitari. E che analogo intendimento lo abbia accompagnato anche nell'accettazione dell'incarico per cui è causa, emerge chiaramente anche nel passaggio delle stesse predette deduzioni, nelle quali si è

premurato di specificare quanto segue: «4. Valutando l'opportunità di accettare o meno l'incarico, realizzavo che l'accettazione di incarico di Direttore Generale dell'ASP Basilicata avrebbe comportato in tre anni, una perdita economica di circa € 116.000,00; infatti, l'incarico in essere nel dicembre del 2021, sarebbe scaduto nel Marzo del 2026, mentre l'incarico come DG presso l'ASP si sarebbe concluso il 15/01/25. Ciò avrebbe comportato 14 mesi di incarico in meno, **con una perdita stipendiale di € 44.066,00**, alla quale si sarebbero aggiunte **le spese per il trasferimento a Potenza (Affitto, utenze, spostamenti, ecc.), quantificabile in € 2.000,00/mese, per un totale di € 72.000,00. In totale la perdita sarebbe quindi stata di circa € 116.000,00 in tre anni**». Ciò premesso, nelle stesse deduzioni ha tra l'altro specificato anche che «5. Nonostante la perdita economica, oggettiva ed incontrovertibile, la decisione è stata quella di accettare l'incarico, per poter portar apportare un beneficio organizzativo ad un'Azienda Sanitaria fortemente in crisi e che era stata inoltre individuata come Regione di riferimento per il Sud, per l'implementazione del Fascicolo Sanitario Elettronico e per i sistemi di Telemedicina, tematiche sulle quali ho maturato una ventennale esperienza, da anni riconosciuta a livello nazionale».

Non è chi non veda, allora, che, come rilevato dal PM, sussiste «...la piena consapevolezza e volontà dello Stopazzolo di continuare a percepire una retribuzione per l'incarico dirigenziale ricoperto, pur essendo in pensione», che integrano pienamente gli elementi del dolo, quanto meno sotto forma dell'accettazione del rischio che gli esborsi fossero indebiti, come desumibile dagli autorevoli indirizzi interpretativi sopra riportati.

Ciò premesso, di nessun pregio appare il richiamo della difesa alla

giurisprudenza contabile che ha ritenuto non configurabile alcuna responsabilità amministrativa in capo al pubblico dipendente che abbia meramente percepito spettanze retributive senza porre in essere alcuna condotta sollecitatoria, commissiva o omissiva. La stessa giurisprudenza, infatti, con riferimento ad emolumenti indebitamente percepiti da parte di soggetto che rivestiva la medesima posizione apicale del convenuto, ha evidenziato come, per «...*la peculiare posizione di vertice ricoperta, lo stesso «nella sua qualità di direttore generale dell'Azienda, era da considerare il primo e principale responsabile della legittimità dell'azione amministrativa svolta dalla stessa e che, personalmente, era certamente a conoscenza della propria posizione irregolare: tale peculiarità della fattispecie consente di superare l'obiezione del difensore, che fa leva sulla qualità di mero percettore della somma dell'incolpato, piuttosto che di liquidatore o ordinatore della stessa»*, concludendo nel ritenere che il silenzio dallo stesso D.G. serbato equivalesse, «...*in sostanza, ad avere indotto e favorito l'indebita corresponsione del trattamento economico percepito, riscosso, peraltro, in modo senza dubbio consapevole...*» (C.d.c., Sez. III Giur. App., sent. n. 502/2005). In giurisprudenza si è ritenuto che, in ragione della posizione assunta, non potessero considerarsi meri percettori di indebite erogazioni, altresì, un Direttore Generale con funzioni di Segretario dallo stesso ricoperto all'interno del Comprensorio montano (cfr sent. n. 164/2010 della Sez. Giur. Friuli-Venezia Giulia) e un Segretario comunale (cfr. sent. n. 88/2013 della Sez. Giur. Lombardia).

Palesamente infondata, poi, è la invocata *compensatio lucri cum damno*.

In giurisprudenza si è sostenuto che, quando il legislatore pone determinati vincoli di spesa, debbano ritenersi implicitamente non utili le spese che tali

vincoli non rispettino e, quindi, per la configurazione del danno, risulti sufficiente l'individuazione di una spesa *contra legem*. È questo, tipicamente ed esemplificativamente, il caso:

- di assunzioni di personale espressamente vietate per esigenze di contenimento della spesa pubblica. Nella sentenza n. 640/2017, la Seconda Sezione centrale di appello della Corte dei conti, pronunciandosi nel caso di violazione del vincolo alle assunzioni di cui all'art. 1, comma 556, l. n. 296/2006, ha evidenziato che *«Per giurisprudenza costante di questa Corte, allorquando una norma (anche regolamentare) vieti determinate spese, ritenendole implicitamente non utili, è sufficiente, affinché si realizzi il danno erariale, la circostanza che le medesime spese siano state eseguite in violazione di tali divieti, non essendo possibile tener conto dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione riguardo all'attività vietata»*; parimenti, con la sentenza n. 344/2019 la Sezione giurisdizionale per la Puglia ha stabilito che *«... è da considerarsi dannosa la spesa per il personale che ecceda determinati limiti prefissati dalla norma: le assunzioni c.d. flessibili che eccedano la spesa consentita per legge divengono di per sé illegittime stante la disutilità del relativo esborso finanziario valutata a monte dal legislatore»*;

- della mancata risoluzione dei contratti stipulati per la copertura dei posti dei responsabili dei servizi e degli uffici ex art. 110, comma 4, del TUEL, nel caso in cui l'ente locale dichiarò il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie. Sul punto, la sentenza n. 875/2021 della Sezione giurisdizionale per la Sicilia ha chiarito che *«In generale, va rammentato che, secondo costante giurisprudenza di questa Corte, i limiti posti dalla vigente normativa al conferimento di funzioni da parte ente locale a soggetti esterni*

sono previsti a garanzia del preminente interesse alla corretta ed oculata allocazione delle risorse, nonché a presidio degli equilibri di finanza pubblica; la preservazione di tali valori ha luogo, oltre che attraverso la fissazione di tetti quantitativi alla spesa, anche mediante l'imposizione di vincoli di carattere modale che definiscono condizioni e procedure che legittimano l'esborso. Da ciò deriva che il rispetto delle limitazioni di carattere formale e sostanziale è presupposto di legittimità della spesa sostenuta; i vizi dei provvedimenti assunti in violazione di tali limiti non sono meri vizi inficianti l'azione amministrativa, con rilevanza circoscritta alla sfera di legittimità dei provvedimenti stessi, ma si riverberano anche sugli effetti economici prodotti da questi, rendendo, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa (arg. ex Corte dei conti, Sez. giur. Sicilia, n. 23/2015, n. 958/2019; Sez. Appello Sicilia n. 48/2017)»). In tal caso, proprio in considerazione della situazione estremamente critica per le finanze dell'ente, e per evitare l'ulteriore compromissione del suo quadro finanziario, la violazione dei vincoli all'effettuazione della spesa, posti a tutela degli equilibri di bilancio, rende automaticamente l'esborso non utile e insuscettibile di valutazioni compensative;

- degli esborsi sostenuti a causa della mancata applicazione delle limitazioni finanziarie conseguenti all'inosservanza del rispetto del patto di stabilità interno (cfr. sent. n. 389/2014 della Sez. App. Sicilia);

- delle spese effettuate in violazione dell'articolo 9, comma 1-quinquies del D.L. n. 113 del 24/06/2016, che vieta l'assunzione di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi tipologia contrattuale, nel caso del mancato rispetto dei termini previsti per l'approvazione degli atti contabili ivi indicati (cfr. però la sent. n. 41/2020 della Sez. giur. Marche, che ha comunque ritenuto di tener conto dei

vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione comunale).

In definitiva, nelle ipotesi di assunzioni o del conferimento di incarichi in violazione di leggi che impongono il divieto di assunzione o specifici vincoli a spese di personale, la giurisprudenza ha sollevato l'attore pubblico dall'onere di dimostrazione dell'*an* e del *quantum* del danno erariale, ritenendo che, vista la valutazione *ex ante* compiuta dalla legge in ordine alla disutilità di una prestazione dalla stessa vietata, tale nocumento fosse connesso all'antigiuridicità della condotta violativa di tali norme e fosse commisurabile all'intero esborso illecito.

Tale conclusione, ai fini del caso di specie, risulta avvalorata da quanto chiaramente stabilito dalla sentenza n. 328/2022 della Sezione II Giurisdizionale di Appello (che ha deciso l'impugnazione avverso la sentenza n. 36/2020 di questa Sezione giurisdizionale, richiamata, per opposti fini, da entrambi le parti del presente giudizio), che ha ritenuto «... *che la violazione della vincolante prescrizione in occasione del conferimento dell'incarico di direttore sanitario dell'A.S.M. ad un ex dirigente posto in quiescenza per limiti di età, integra un fatto dannoso per l'erario dell'Ente*»; a tale conclusione il Collegio è stato indotto dalla «... *considerazione secondo la quale le preclusioni al conferimento di incarichi a pensionati sono poste a garanzia, fra l'altro, per quanto sopra evidenziato, del preminente interesse alla corretta ed oculata allocazione delle risorse, nonché a presidio degli equilibri di finanza pubblica. La preservazione di tali valori ha avuto luogo, in tale circostanza, attraverso la fissazione di un limite oggettivo ed invalicabile (intervenuto pensionamento per limiti di età) al conferimento di incarichi per funzioni dirigenziali*»; si è, in definitiva ritenuto che l'attribuzione dell'incarico retribuito di direttore sanitario

a «... soggetto cui era, per ragioni anagrafiche, precluso continuare a svolgere funzioni dirigenziali retribuite nell'amministrazione, non integra un mero vizio inficiante l'azione amministrativa, con rilevanza circoscritta alla sfera di legittimità del provvedimento, ma si riverbera anche sugli effetti economici prodotti da questo rendendo, automaticamente, dannosa per l'erario la conseguente spesa. (cfr. in termini, Sez. II app. n. 361/2019). Come condivisibilmente ha rilevato il Procuratore appellante, lo sbarramento del sessantacinquesimo anno di età è un requisito, previsto per legge, che obbiettivizza una valutazione "ex ante" sulla utilità della prestazione lavorativa e, quindi, sull'esito della procedura assunzionale».

La riconosciuta responsabilità dolosa del convenuto rende irrilevante quanto dalla sua difesa eccepito anche in merito alla rilevanza della concorrenza causale di condotte di soggetti non convenuti nel presente giudizio, ai fini della riduzione dell'addebito. Mancando la dimostrazione di condotte dolose di altri soggetti causalmente incidenti sul danno (circostanza che, in ogni caso, non varrebbe a ridurre l'importo della condanna, ma solo a individuare corresponsabili in posizione di solidarietà), nessun effetto può avere l'archiviazione delle posizioni dei funzionari di staff in quanto esplicate in condotte gravemente colpose, non punibili ex art. 21 del D.L. n. 76/2020: in base agli elementi peculiari caratterizzanti la responsabilità amministrativo-contabile, infatti, nel caso del concorso di più soggetti nella produzione di un danno erariale, la responsabilità di chi ha agito con dolo o ha conseguito un illecito arricchimento ha natura principale, mentre la responsabilità di chi ha agito con colpa grave ha carattere sussidiario; l'odierno convenuto, pertanto, in veste di debitore principale, risponderebbe comunque dell'intero danno,

intervenendo i debitori sussidiari solo in caso di mancata realizzazione del credito erariale (*beneficium excussionis in executivis*).

Con riguardo all'amministrazione danneggiata, ritiene il Collegio che la stessa debba individuarsi non, come indicato nell'atto di citazione, nella Regione Basilicata ma nell'ASP - Azienda Sanitaria Locale di Potenza, quale soggetto pubblico che ha effettivamente patito il danno patrimoniale conseguente dalle predette indebite erogazioni.

Tale diversa individuazione dell'amministrazione danneggiata non è ostativa al pieno accoglimento della domanda attorea. Si è, infatti, recentemente ribadito che «...rientra nella piena facoltà del giudicante contabile individuare autonomamente l'effettivo perimetro del pregiudizio erariale, sia sotto il profilo della sua quantificazione, sia sotto quello dell'esatta individuazione dell'Amministrazione effettivamente danneggiata» (cfr. sent. n. 223/2022, Sez. III app.).

Alla luce della complessiva ricostruzione come sopra effettuata, risultando dannosi tutti i pagamenti ricevuti per l'incarico del Direttore Generale dell'ASP successivamente all'avvenuto pensionamento, si ritiene che il convenuto debba essere condannato al pagamento in favore della stessa Azienda sanitaria della complessiva somma di € 51.000,00, oltre accessori.

Le spese della sentenza seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Basilicata, ogni contraria domanda ed eccezione respinte, così decide:

a) condanna Giampaolo Stopazzolo al pagamento in favore della ASP - Azienda Sanitaria Locale di Potenza della somma di € 51.000,00, maggiorata della

rivalutazione monetaria dalla data del pagamento degli esborsi dannosi e sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, nonché degli interessi nella misura legale, decorrenti dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo;

b) le spese della sentenza seguono la soccombenza e sono liquidate, a cura della Segreteria, ai sensi dell'art. 31, quinto comma, del codice di giustizia contabile.

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 14 maggio 2024.

L'estensore

Il Presidente

f.to digitalmente

f.to digitalmente

(Rocco LOTITO)

(Vincenzo Maria PERGOLA)

Ai sensi dell'art. 31, comma 5, del D.Lgs. 26 Agosto 2016 n. 174, le spese della sentenza del presente giudizio, sino a questa decisione, si liquidano in € 782,58=(settecentottantadue/58).

Il Responsabile settore giudizi

f.to digitalmente

dott.ssa Angela MICELE

Depositata in Segreteria il 23 maggio 2024

Il Segretario del Collegio

f.to digitalmente

dott.ssa Angela MICELE