



SENT. 69 / 2022

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale regionale per le Marche

composta dai magistrati:

Dott.ssa Luisa Motolese - Presidente

Dott. Antonio D'Amato - Consigliere

Dott. Andrea Liberati - Consigliere - relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità amministrativa, iscritto al n. 23202 del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale nei confronti del sig. Sozio Aureli, nato a Ceccano (FR) il 07/04/1961 (C.F. RLASZO61D07C413E) e residente in Osimo (AN), via Cappuccini n. 52, elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'Avv. Gesi Dignani del Foro di Ancona in Ancona, via Lata n. 3, pec: gesi.dignani@pec-ordineavvocatiancona.it;

Visto l'atto introduttivo del giudizio ed esaminati gli atti e i documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 13 luglio 2022, con l'assistenza del segretario, dott.ssa Tiziana Camaioni, il consigliere relatore dott. Andrea Liberati, il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore dott.ssa Maria Concetta Pretara e l'avv. Gesi Dignani;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 28 gennaio 2022 la Procura Regionale presso la

Sezione Giurisdizionale per la Regione Marche ha convenuto in giudizio il sig. Sozio Aureli, funzionario del MEF – Ragioneria Territoriale dello Stato di Ancona con l'incarico di addetto al servizio controlli, in regime lavorativo di tempo pieno, per avere lo stesso svolto incarichi extraistituzionali in assenza delle prescritte autorizzazioni, così violando l'articolo 53, commi 7 e 7 bis, del d.lgs. n. 165/2001.

In particolare, ritiene la Procura che possa essere affermata la responsabilità dell'odierno convenuto per il danno erariale dal medesimo arrecato al M.E.F.

- Ragioneria Territoriale di Stato di Ancona, sussistendo:

- il rapporto di servizio legante l'agente all'Amministrazione danneggiata, nel cui ambito è stato posto in essere il comportamento causativo del prefigurato danno;

- la condotta illecita erariale, consistente nel mancato riversamento in conto dell'entrata del bilancio dell'Amministrazione di appartenenza, per essere destinati a incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti, della somma complessiva di euro 40.544,00, corrispondente all'importo lordo dal medesimo percepito negli anni 2010, 2012, 2013 e 2014 per incarichi lavorativi extraistituzionali svolti in difetto di autorizzazione ed incompatibili con lo status di dipendente a tempo pieno;

- il nesso di causalità tra il fatto illecito erariale e il comportamento dallo stesso posto in essere, per i motivi esposti in fatto ed in diritto;

- l'elemento soggettivo del dolo, in quanto da parte dell'odierno convenuto vi è stata una volontaria inosservanza degli obblighi di servizio correlati all'esclusività del rapporto di lavoro, avendo svolto incarichi retribuiti extraistituzionali senza autorizzazione, omettendo il riversamento dei

compensi e intenzionalmente celando all'Amministrazione datrice di lavoro lo svolgimento di tali prestazioni;

- il danno erariale arrecato all'Amministrazione di appartenenza, quantificato in complessivi euro 40.544,00 per gli incarichi extralavorativi resi in assenza di autorizzazione presso la società Operae S.r.l. non riversati all'Amministrazione, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali nonché agli accessori di giustizia, inclusivi delle spese di cui al presente procedimento.

Con memoria del 23 maggio 2022 il convenuto ha chiesto in via preliminare di dichiarare prescritta l'azione essendo stata ricevuta il 4 marzo 2021 la messa in mora del 18 febbraio 2021 e l'invito a dedurre è del 17 luglio 2021, mentre i pagamenti risalgono al 18 marzo 2010, 2 dicembre 2012, 9 gennaio 2012, 6 agosto 2013 e 13 marzo 2014, non sussistendo alcun occultamento doloso del danno; nel merito ha chiesto di assolvere il convenuto e in via subordinata di determinare il quantum al netto delle ritenute fiscali, contributive ed oneri riflessi, con applicazione del potere riduttivo e vittoria di spese.

All'udienza del 13 luglio 2022 il Pubblico Ministero dopo ampia discussione si è riportato alle conclusioni rese nell'atto di citazione ed ha insistito per l'accoglimento della domanda introduttiva del giudizio.

L'avv. Dignani a seguito di discussione orale ha insistito sulla prescrizione e in subordine sulla riduzione dell'addebito.

La causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'ipotesi di responsabilità amministrativa sottoposta al giudizio di questa

Corte attiene al mancato riversamento delle somme spettanti per incarichi non autorizzati.

L'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, dispone che *“I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. ... In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.”*

L'inciso *“Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi”* è stato introdotto con l. 190/2012, c.d. legge anticorruzione.

Il comma 7 bis della medesima disposizione normativa prevede che *“L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti”*.

Al riguardo ritiene il Collegio che poiché l'obbligo di riversare il compenso decorre dalla relativa percezione il termine prescrizione dell'omesso riversamento coincida di norma con il momento in cui i compensi vengono percepiti.

È opportuno ricordare che il rapporto di lavoro con il datore pubblico, a

differenza di quello privato per il quale vige solo un obbligo di non concorrenza (art. 2105 c.c.), è storicamente caratterizzato da un preciso regime di incompatibilità, in base al quale al dipendente pubblico, nei limiti previsti, è preclusa la possibilità di svolgere attività extra-lavorative, sulla scorta del principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico (*"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"*, art. 98 Cost.) e al fine di tutelare il buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte di propri dipendenti di attività imprenditoriali.

L'art. 53 cit. individua al primo comma situazioni di incompatibilità assoluta (sancite dagli artt. 60 e seguenti del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, ivi richiamati, per lo svolgimento di attività imprenditoriali, agricole, commerciali, libero-professionali, ed altri lavori pubblici o privati) e il cui espletamento porta alla decadenza dall'impiego, al comma 7 attività espletabili dal dipendente pubblico previa autorizzazione, e, infine, al comma 6, attività liberamente esercitabili senza previa autorizzazione.

Va rilevato che la sanzione prevista dal legislatore dall'art. 53 cit. in caso di inosservanza del divieto di svolgimento di incarichi senza la prescritta autorizzazione nell'ambito del lavoro pubblico (anche privatizzato) può risultare in alcuni casi particolarmente rilevante, in particolar modo laddove lo svolgimento dell'incarico venga rilevato a distanza di tempo e sia stato svolto in modo continuativo, il che emerge con evidente chiarezza laddove si consideri che ove la stessa violazione fosse avvenuta nell'ambito del lavoro privato alla condotta non conseguirebbe alcuna sanzione.

2. Ciò premesso, prima di passare all'esame del merito, vanno

preliminarmente analizzate le domande proposte in via preliminare dal convenuto.

2.1. Per quanto concerne l'eccezione di prescrizione per affrontare correttamente la questione, occorre determinare in maniera precisa il "dies a quo", cioè il momento d'insorgenza della prescrizione.

Come visto, poiché l'obbligo di riversare il compenso decorre dalla relativa percezione, il termine prescrizionale dell'omesso riversamento coincide di norma con il momento in cui gli emolumenti vengono percepiti.

Il convenuto ha richiamato la sentenza n. 172/2021 di questa Sezione che ha affermato i limiti in cui è configurabile un occultamento doloso.

Sul punto, occorre prendere le mosse dall'art. 1, comma 2, della legge 20/1994, il quale prevede che *"Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta"*.

Tale disposizione deve essere, necessariamente, declinata con quanto previsto dall'art. 2935 c.c., a mente del quale *"La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere"*, che è applicabile anche alla prescrizione dell'azione risarcitoria erariale.

Alla luce di tali disposizioni, la giurisprudenza della Corte dei conti con orientamento consolidato (e dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, facendolo proprio) ha da tempo affermato, sulla base anche degli arresti della Cassazione, che il termine di esordio della prescrizione deve individuarsi *"...nella percepibilità e conoscibilità obiettiva del danno da parte del danneggiato..., mentre [ha]... fatto riferimento, per individuare tale*

decorrenza, al momento della “conoscenza” effettiva del danno nei casi in cui cause giuridiche ne abbiano impedito la conoscibilità obiettiva” (Sez. III App., sent. n. 14/2020), precisando che a tal fine, non è sufficiente il compimento della condotta illecita, ma occorre (anche) un evento dannoso avente i caratteri della concretezza, dell’attualità e della conoscibilità obiettiva da parte della Pubblica Amministrazione.

*In considerazione di quanto detto, il *dies a quo* della prescrizione deve essere individuato soltanto nel momento in cui il creditore sia nelle condizioni di avere conoscenza giuridica dei fatti dannosi che lo riguardano, facendo uso del criterio dell’ordinaria diligenza.*

Delineato il perimetro normativo e giurisprudenziale entro cui muoversi, nella fattispecie all’esame non può certamente affermarsi la sussistenza di un occultamento doloso del danno.

Nella citata sentenza n. 172/2021, dalla quale non ritiene il Collegio di doversi discostare, la Sezione ha ritenuto infatti non sufficiente il mero “contegno omissivo rispetto all’obbligo di legge di richiedere l’autorizzazione preventiva di cui si argomenta ... perché, in accordo con la giurisprudenza prevalente, è nella convinzione che il “doloso occultamento” idoneo ad impedire l’esordio del termine prescrizione necessiti di una condotta ulteriore rispetto alla fattispecie dannosa, scientemente e volutamente ingannatrice e fraudolenta, che sia diretta intenzionalmente ad occultare l’esistenza del danno e che tale ulteriore attività sia debitamente provata da chi la invoca.

Si ritiene, quindi, che l’occultamento doloso del danno (al di là delle fattispecie penalmente rilevanti in cui l’artificio e il raggiri siano elementi costitutivi)

*necessiti di un quid pluris, di una condotta ulteriore, appunto, rispetto alla
differente condotta causativa del nocumento erariale, idonea come tale ad
impedire e precludere oggettivamente all'amministrazione di conoscere il danno
e di agire in giudizio per far valere la pretesa risarcitoria ai sensi dell'art. 2935
c.c.” (Sez. II app. n. 614/2018 e III app. n. 316/2018, Sez. Lombardia n.
144/2017, Sez. App. Sicilia n. 31/2015).*

Del resto, la regola prevista dall'art. 1, comma 2, secondo inciso, della Legge
14 gennaio 1994 n. 20, secondo cui in caso di occultamento doloso del danno
la prescrizione decorre dalla data della sua scoperta, costituisce la
trasposizione nel settore della responsabilità amministrativa della regola
civilistica appena menzionata (Sez. giur. Liguria, n. 83/2015).

Con riferimento alla predetta specifica ipotesi di sospensione la Corte di
Cassazione *“ha più volte affermato che l'operatività della causa di
sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941 cod. civ., n. 8 ricorre
quando sia posto in essere dal debitore un comportamento tale da comportare
per il creditore una vera e propria impossibilità di agire, e non una mera
difficoltà di accertamento del credito (Cass. 24 ottobre 1998 n. 10592, 23
gennaio 2004 n. 1222, 5 dicembre 2005 n. 9291); stabilendo così un criterio
che non impone certo di far riferimento ad una impossibilità assoluta di
superare l'ostacolo posto dalla condotta del debitore, ma richiede di
considerare l'effetto dell'occultamento in termini di impedimento non
sormontabile con normali controlli (cfr. Cass. 17 aprile 2007 n. 9113)”*
(Cass. Sez. Lavoro del 14 novembre 2011 n. 23809).

Nel caso in esame è del resto evidente che anche sulla base di normali
controlli l'avvenuta violazione è potuta emergere nel 2019 e che sarebbe

potuta emergere con i medesimi controlli fin dal 2015, data in cui risultano depositate le dichiarazioni fiscali (cud e 770).

Non si evincono del resto nella fattispecie concreta elementi idonei a ritenere sussistente l'occultamento doloso del danno nei confronti dell'Amministrazione, con conseguente inapplicabilità del principio di decorrenza della prescrizione dal momento della scoperta del danno.

Secondo i principi in materia di prescrizione affermati dalla Corte di Cassazione, gli ostacoli di fatto all'esercizio del diritto al risarcimento derivanti dall'ignoranza, anche incolpevole, circa la sussistenza dello stesso, non impediscono infatti la decorrenza del termine prescrizione, qualora sussista la giuridica possibilità di esercizio del diritto (ad es. Cassazione civile sez. I, 03/05/1999, n.4389; Cassazione civile sez. lav., 07/01/1994, n. 94).

Il decorso del termine è, quindi, impedito ai sensi dell'art. 2935 c.c., in via generale, solo dall'impossibilità giuridica di agire, non essendo a tal fine idonea un'impossibilità di fatto.

Se l'esercizio del diritto è reso difficile o anche impossibile "in fatto", operano, in determinate ipotesi, le cause di sospensione (eventualmente anche dall'inizio) della prescrizione, previste dagli artt. 2941 e 2942 del c.c., tra cui quella disciplinata dall'art. 2941 n.8 del c.c., secondo il quale se il debitore ha dolosamente occultato il debito la prescrizione non decorre finché il dolo non sia stato scoperto, in relazione alla quale si è già argomentato e in relazione alla quale non si ritiene sussistano ulteriori comportamenti fraudolenti tesi a dissimulare il fatto dannoso.

La tesi della Procura circa la sussistenza di un occultamento doloso del danno da parte del convenuto, così come l'interpretazione proposta dell'art. 2035

c.c., con conseguente esordio del termine prescrizione al momento della trasmissione della relazione della Guardia di finanza il 24 settembre 2019 non può pertanto essere condivisa e il danno va contenuto nei limiti dei fatti avvenuti entro il quinquennio anteriore alla prima data di contestazione dell'addebito erariale.

Del resto, già in data 29 marzo 2019 l'amministrazione era stata in grado autonomamente di contestare la vicenda al convenuto in via disciplinare, prima della trasmissione degli esiti delle verifiche da parte della Guardia di finanza nel settembre 2019, con ciò dimostrando di avere compiuta conoscenza dei fatti di causa e, come sottolinea il difensore del convenuto, il dott. Feroce quale direttore della ragioneria ha effettuato le relative verifiche consultando internet ed effettuando visure camerali, verifiche possibili ben prima del 2018, così come la Guardia di Finanza che ha interrogato la banca dati del registro imprese.

Risulta in atti una messa in mora sottoscritta da Aureli il 4 marzo 2021.

Risulta inoltre altra messa in mora del sig. Aureli avvenuta con nota prot. 125359 del 4 novembre 2019, di cui tuttavia non risulta in atti prova della ricezione.

Dalla nota 8955/2020 del 28 gennaio 2020 del Ministero dell'Economia (all. 6) la messa in mora di cui sopra risulterebbe essere stata inviata all'indirizzo in via Pascoli San Biagio, 12, ritenuto il domicilio del richiedente, e restituita per compiuta giacenza in data 22 gennaio 2020, senza tuttavia che vi sia prova di tale ricezione.

Nessuna prova, infatti, è stata fornita circa la compiuta giacenza della raccomandata sopra indicata e circa la correttezza del domicilio, mentre è

certo che in data 28 gennaio 2020 il Mef abbia ravvisato la necessità di provvedere ad ulteriore diffida.

A p. 4 dell'atto di citazione si legge esclusivamente che la messa in mora risulta *“firmata per accettazione dall'interessato in data 22 luglio 2020, dopo essere stata più volte restituita al mittente per compiuta giacenza”*.

Dagli atti del fascicolo risulta prova della restituzione per compiuta giacenza solo in data 9 marzo 2020, come si legge sulla busta da lettere inoltrata al sig. Aureli (all. 7) e restituita al mittente.

La compiuta giacenza degli atti non giudiziari si perfeziona quando siano decorsi trenta giorni dalla data in cui, con lettera raccomandata, il destinatario della notifica non rinvenuto è stato avvisato del tentativo di consegna dell'atto e del deposito dello stesso presso la casa comunale.

L'avvenuta conoscenza della messa in mora sulla base degli atti di causa può quindi dirsi provata solo in data 9 marzo 2020.

Ciò premesso, tenuto conto dell'assenza di un occultamento doloso, va dichiarata la prescrizione ex 2934 c.c. per il danno contestato relativamente a tutti gli incarichi svolti antecedente ai 5 anni del perfezionamento della giacenza della messa in mora da parte dell'amministrazione in data 9 marzo 2020.

Nel caso in esame i pagamenti risalgono al 18 marzo 2010, 2 dicembre 2012, 9 gennaio 2012, 6 agosto 2013 e 13 marzo 2014 e con ordinari controlli le informazioni relative ai redditi percepiti erano tutte disponibili in data antecedente il quinquennio dalla messa in mora.

Non risulta dalla documentazione prodotta la data della presentazione dell'ultimo modello 770 da parte della società conferente l'incarico, mentre

