

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO
composta dai Sigg.ri Magistrati
dott.ssa Piera Maggi Presidente
dott. Eugenio Musumeci Consigliere
dott. Giuseppe Di Benedetto Consigliere rel.
ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nel giudizio n. 74474 del registro di segreteria e promosso dalla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la regione Lazio, nei confronti di:

· Xxxx Xxxx, assistito e rappresentato dall'avv. Marcello Tumiotto, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato in Roma, via Jacopo Da Ponte, n. 45, con indicazione per le comunicazioni del fax 06/3614341 e della PEC a21927@legalmail.it;
con intervento adesivo di:

· I.I.N.P.S. - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (c.f. 80078750587) in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Roma, alla via Ciro il Grande, n. 21, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dall'Avv. Massimo Boccia Neri (cf. BCCMSM68R21C129X pec avv.massimo.boccianeri@postacert.inps.gov.it, dall'avv. Elisabetta Lanzetta (c.f. LNZ LBT 56P53 H501U Pec avv.elisabetta.lanzetta@postacert.inps.gov.it) ed elettivamente domiciliato in Roma, Via Cesare Beccaria n. 29 presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto medesimo, con indicazione per le comunicazioni del fax 0659056308.

Visti gli atti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 1° marzo 2018, con l'assistenza del Segretario, sig.ra Francesca Pelosi, il relatore Cons. Giuseppe Di Benedetto, la Procura regionale nella persona del V.P.G. dott. Guido Patti, l'Avv. Marcello Tumiotto per il convenuto e l'avv. Massimo Boccia Neri per l'Inps.

FATTO

1. Con atto di citazione depositato in data 22.12.2015, il Procuratore Regionale ha convenuto in giudizio il sig. Xxxx Xxxx, già dipendente dell'INPS, per sentirlo condannare al pagamento, in favore dell'INPS (gestione ex INPDAP di Roma,) della somma di euro 52.132,01, oltre alla rivalutazione ed agli interessi, nonché alle spese di giudizio in favore dello Stato, per il presunto danno erariale determinato dalla violazione dei doveri di imparzialità ed esclusività del rapporto di servizio con l'amministrazione, con lo svolgimento di attività lavorativa privata remunerata.

In particolare, l'organo requirente ha rappresentato che, con segnalazione di presunto danno erariale trasmessa dall'INPS in data 8 marzo 2013, è stato comunicato quanto segue.

Con nota dell'8 settembre 2010 lo studio dell'avv. Xxxx De Xxxx trasmetteva all'INPS copia del dispositivo della sentenza n. 8670 emessa il 14 maggio 2009 dal Tribunale di Roma - Sez. lavoro, nella causa civile intentata dal dipendente Xxxx Xxxx contro la sig.ra Xxxx Xxxx Xxxx e contro il sig. Xxxx Xxxx in qualità di eredi di Xxxx Xxxx. Dalla sentenza emergeva che, in costanza di rapporto di lavoro con l'INPDAP e in assenza di autorizzazione, il Xxxx aveva svolto ulteriore attività lavorativa, avente natura di lavoro subordinato, presso la birreria-xxxx "Xxxx".

Il Giudice, accogliendo parzialmente il ricorso, condannava i datori di lavoro del Xxxx, al pagamento della somma di euro 52.132,01 per competenze varie (XIII° e XIV mensilità, ferie non

godute, ecc.) che trovavano titolo nel rapporto di lavoro come cameriere svolto dallo stesso nel periodo dal 18 dicembre 2000 al luglio 2006.

L'organo requirente ha rilevato che:

- il sig. Xxxx non ha mai richiesto autorizzazione all'Amministrazione;
- al convenuto - assunto in data 6 marzo 1981 in qualità di addetto al servizio di portierato di un immobile di proprietà dell'INPDAP con contratto inizialmente di natura privatistica - con delibera n. 501/04 e con effetto dal 14 settembre 2004, l'INPDAP ha riconosciuto le mansioni di "ausiliario di amministrazione", inquadrandolo nel CCNL per il personale degli enti pubblici non economici, nell'area A, posizione economica A 1;
- dalla sentenza n. 8670 emessa il 14 maggio 2009 dal Tribunale di Roma emerge una situazione in cui il dipendente ha agito in contrasto con gli obblighi su di lui incombenti, in particolare con l'obbligo di rispettare i principi di incompatibilità previsti dalla legge e dai regolamenti;
- l'Ufficio disciplina dell'INPS - Gestione ex INPDAP ha irrogato al predetto dipendente la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione. Il dipendente è stato poi licenziato per altri motivi legati ad una condanna penale.

La Procura ha inoltre rappresentato che:

- l'Ufficio disciplina con nota del 3 gennaio 2011 trasmetteva il provvedimento sanzionatorio all'Ispettorato per la funzione pubblica, chiedendo di conoscere l'importo da recuperare ai sensi di legge nei confronti del Xxxx;
- con nota del 2 luglio 2012, la Presidenza del consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica – trasmetteva all'Istituto gli esiti degli accertamenti avviati dal Comando nucleo speciale pubblica amministrazione della Guardia di finanza per l'attività extraistituzionale svolta dal Xxxx;
- nella relazione del Nucleo speciale della Guardia di finanza veniva quantificato l'importo da recuperare nei confronti del Xxxx, individuato nei compensi mensili percepiti per l'attività svolta extra ufficio senza la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, per il periodo che va dal 14 settembre 2004 (data di assunzione della qualifica di pubblico dipendente) fino al 17 dicembre 2006. Nello specifico vengono evidenziati gli importi di euro 4.900,00 per il periodo 14/9/2004-31/12/2004; di euro 16.800,00 per il periodo 1/1/2005-21/12/2005; di euro 16.100,0 per il periodo 01/1/2006-17/12/2006;
- per quanto attiene la condanna da parte del Tribunale civile di Roma nei confronti dei datori di lavoro, sigg.ri Xxxx, al pagamento della somma di euro 52.132,01 nei confronti del Xxxx, la Guardia di finanza ha determinato che l'importo da assoggettare a recupero per l'Amministrazione è pari ad euro 19.549,50, invitando comunque l'Amministrazione a recuperare la somma totale.

In relazione a tali fatti l'organo requirente ha ritenuto sussistente un danno erariale ravvisabile nella mancata prestazione dell'attività lavorativa del dipendente pubblico per l'alterato equilibrio del sinallagma che si pone alla base del rapporto di servizio con l'Amministrazione, come nel caso in cui abusando del suo ufficio e in violazione dei doveri di imparzialità ed esclusività, abbia svolto attività lavorativa privata ricavandone profitto.

2. Il convenuto si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'avv. Marcello Tumiotto il quale, con mexxxa, ha, preliminarmente, eccepito:

- la nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda. In via gradata si assume l'erroneità del *quantum* di risarcimento richiesto pari a euro 52.132,01 e corrispondente alla

somma liquidata dal Giudice in sede civile, in quanto tale somma corrisponde alle retribuzioni lorde;

- l'intervenuta prescrizione relativamente ai fatti da cui scaturirebbe la presunta responsabilità erariale in quanto essi risalgono al periodo 2000-2006, non sussistendo l'occultamento doloso in considerazione della natura dell'attività svolta (cameriere) da ritenersi la più esposta al contatto con il pubblico. In ogni caso vi sarebbe manchevole condotta da parte dell'INPDAP un evidente concorso nel presunto fatto commissivo quantomeno per omessa vigilanza.

Nel merito si sostiene:

- l'assenza del danno;
- la carenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa grave;
- l'assenza di danno all'immagine in quanto entrambe le funzioni svolte dal convenuto si appalesano allineate fra loro in quanto esecutive e prive di dispendio concettuale rilevante al fine accusatorio,
- il lavoro extra INPDAP svolto dal Xxxx ha generato, per le casse dello Stato, un gettito fiscale aggiuntivo - fra IRES, IRAP ed IVA versate dall'impresa - della misura del 33%, circostanza che dovrebbe essere valutata ai fini dell'abbattimento dell'addebito, con la sua riduzione nella percentuale del 53,40% (27,5% IRES, 3,9% IRAP e 22% IVA), concludendo in conformità, con vittoria di spese.

3. Con atto di intervento adesivo avverso il convenuto l'INPS ha osservato che il quadro probatorio accertato in sede di attività giudiziale con la sentenza del Tribunale di Roma n. 8670/2009, come confermata dalla sentenza della Corte d'appello di Roma n. 8338/2012 passata in giudicato, ha evidenziato che tra il Xxxx ed il xxxx xxxx "Xxxx" vi è stato un rapporto di lavoro subordinato a tutti gli effetti.

L'Ente previdenziale ha rappresentato che:

- ha saputo del rapporto di lavoro del Xxxx solo a seguito della comunicazione dell'avv. Xxxx De Xxxx che segnalava l'anomalia in questione;
- il Xxxx ha agito esecutivamente nei confronti di Xxxx Xxxx Xxxx e Xxxx Xxxx, con il pignoramento dell'immobile di loro proprietà, al fine di ottenere il pagamento delle somme scaturenti dalla sentenza del Tribunale di Roma;
- è intervenuto in tale procedura per euro 57.349,50 al fine di farsi assegnare in sede di distribuzione del ricavato della vendita le somme rivendicate dal Xxxx nei confronti dei Xxxx;
- la procedura esecutiva esperita innanzi al Tribunale di Roma con r.g.e. n. 1358/2009, a seguito di intervenuta transazione tra le parti (Xxxx e Xxxx), si è conclusa con ordinanza di estinzione del Tribunale di Roma del 25 gennaio 2016.

4. Con ordinanza n. 128/2016 di questa Sezione giurisdizionale, è stata disposta, a cura della Procura regionale, integrazione istruttorie con riguardo alla vicenda in esame, con particolare riferimento alla individuazione dell'entità della cifra corrisposta, in via transattiva, al convenuto.

4.1 La Procura contabile ha trasmesso, a riscontro dell'incombente istruttorio disposto, copia del verbale di udienza della procedura esecutiva R.G.E. n. 1358/2009 del 22 gennaio 2016.

5. A conclusione dell'udienza, uditi il P.M., in persona del V.P.G. dott. Guido Patti che ha confermato le conclusioni dell'atto introduttivo, l'Avv. Marcello Tumiotto che ha chiesto l'assoluzione del proprio assistito e l'avv. Massimo Boccia Neri per l'Inps che ha aderito alle conclusioni poste dall'organo requirente, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO:

1. La fattispecie al vaglio del Collegio attiene ad una ipotesi di danno erariale subito dall'INPS, ad opera del convenuto che, nel periodo 2004 – 2006, in violazione dell'art. 53 D.Lgs. 165/2001 ha svolto, in assenza di autorizzazione, attività di lavoro subordinato a favore di terzi nonostante la sua qualifica (dal 2004) di pubblico dipendente.

2. In via preliminare va scrutinata l'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda.

L'eccezione è infondata.

Giova premettere, che la nullità dell'atto di citazione trova disciplina nell'art. 86 del c.g.c che:

- al comma 3 prevede "La citazione è nulla se è omessa o risulta assolutamente incerta l'identificazione del convenuto ai sensi della lettera b) del comma 2 o la sottoscrizione del pubblico ministero";

- al comma 6, stabilisce "La citazione è altresì nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dal comma 2, lettera c), ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al comma 2, lettera e)".

La disciplina posta per la nullità dell'atto di citazione è, pertanto, nel senso di limitare le conseguenze distruttive dei vizi, ai casi in cui ciò sia imposto da reali esigenze di rispetto del contraddittorio; la linea seguita dal legislatore è quella per cui il processo deve mirare alla decisione di merito sulla domanda, e l'*absolutio ab instantia* deve costituire un evento eccezionale, legittimo solo quando inevitabile.

Ciò posto in diritto, in fatto si rileva che l'atto di citazione:

- è sottoscritto dal pubblico ministero;
- ha l'identificato il convenuto;
- ha individuato e quantificato il danno;
- ha esposto i fatti e la qualità nella quale sono stati compiuti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.

Nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, quindi, redatto in conformità al dato normativo, non sono ravvisabili nullità relative alla *vocatio in ius* né nullità relative alla *edictio actionis*. In esso, infatti, risulta ben determinata la causa oggetto della domanda e sufficiente l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le relative conclusioni.

3. Parimente si reputa infondata l'eccezione di prescrizione formulata dal patrono del convenuto sull'assunto della non configurabilità nella fattispecie -in ragione della natura dell'attività svolta (esposta al contatto con il pubblico)- dell'occultamento doloso.

Al riguardo va evidenziato come la giurisprudenza contabile abbia ampliato il concetto di occultamento doloso del pregiudizio, facendo coincidere il comportamento causativo della lesione con l'occultamento stesso (*ex multis* Sez. III, 15 marzo 2002, n. 98; Cass. *ex multis* Sez. Lav., n. 12666, del 29 agosto 2003, id. n. 311/03, del 13 gennaio 2003, ripresa in Corte dei conti, Sez. I, n. 427 del 12 maggio 2003).

Pertanto, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito sorge non dal momento in cui l'agente compie l'illecito - o dal momento in cui il fatto del terzo determina ontologicamente il danno all'altrui diritto - bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile.

L'“occultamento doloso” costituisce la ragione dello spostamento in avanti, rispetto al momento del verificarsi dell'evento dannoso, del tempo della sua conoscibilità che diviene *in fieri* effettiva conoscenza.

Va altresì evidenziato che l'“occultamento doloso”, come condotta, tesa a porre nell'ombra dell'impercettibile il fatto dannoso - *in fieri* o già causato - richiederebbe un “*quid pluris*” commissivo, ma ciò solo in assenza di un obbligo giuridico di attivarsi.

Ricorrendo, invece, un obbligo giuridico di informare (come nella fattispecie in esame) e, quindi, di attivarsi, l'ulteriore condotta dolosa del debitore/dipendente pubblico, tesa ad occultare il fatto pregiudizievole, può estrinsecarsi anche in una condotta omissiva, “...quando chiaramente riguardi atti dovuti, ai quali, cioè, il debitore è tenuto per legge” (Cass. n. 392 del 16 febbraio 1967; id. 9 gennaio 1979, n. 125; 11 novembre 1998, n. 11348).

La giurisprudenza della Suprema Corte (Sez. 3[^] civile n. 2030, del 29 gennaio 2010, Sez. 2[^] penale, n. 30798, del 27 luglio 2012, Sez. 2[^] pen., n. 24340/2010 e n. 41717/2009) ha sancito la rilevanza della condotta omissiva, ai fini integrativi dell'occultamento doloso.

In tal senso è stato rilevato che anche il semplice silenzio, “serbato maliziosamente su alcune circostanze da chi abbia il dovere di farle conoscere”, può integrare l'artificio o il raggirò richiesto per la sussistenza del reato di truffa, in quanto il “...comportamento dell'agente in tal caso non può ritenersi meramente passivo ma artificiosamente preordinato a perpetrare l'inganno...” (Cass. Sez. 2[^] penale, 30 ottobre 2009, n. 41717).

Anche la giurisprudenza contabile ha ritenuto che l'occultamento doloso possa realizzarsi attraverso un comportamento semplicemente omissivo del debitore avente ad oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge.

Alla luce dei principi di diritto richiamati è da ritenere che non sia maturato il termine di prescrizione, giacché gravava sull'odierno convenuto un indiscusso dovere di comunicazione, oltre che di preventiva autorizzazione, a cui non ha ottemperato concretizzando, così, il doloso occultamento.

Si reputa, pertanto, condivisibile quanto sostenuto dalla Procura contabile secondo cui il *dies a quo* del termine prescrizione non può che decorrere, dalla data di effettiva conoscenza dei fatti da parte dell'INPS e risalente al 14 settembre 2010 (data di ricezione della missiva con cui il legale dei sig.ri Xxxx ha denunciato all'ente previdenziale l'illecito del Xxxx).

4. Nel merito, si reputa sussistente nel caso in esame il danno erariale invocato dalla Procura contabile.

In tal senso, infatti, depone il chiaro dato normativo fornito dal comma 7 dell'art. 53 della legge n. 165/2001, secondo cui “7. *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. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. 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*”.

Occorre, peraltro, rilevare come il successivo comma 7-bis precisi 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*”.

Ciò premesso in diritto, in fatto va rilevato che l'obbligo di esclusività è stato violato dal sig. Xxxx, avendo egli svolto attività lavorativa retribuita come cameriere senza aver mai richiesto la preventiva autorizzazione.

4.1 Con riguardo alla quantificazione del danno erariale va disattesa la censura formulata dal patrono del convenuto che ne ha lamentato la non correttezza per la sua parametrizzazione al lordo dei compensi ricevuti. Al riguardo si rileva che dal dato normativo si evince come il danno erariale sia costituito dall'ammontare del compenso da corrispondere, non già dalla somma di cui il dipendente ha mantenuto la disponibilità dopo aver adempiuto ai propri obblighi fiscali e contributivi (in termini, Prima Sezione Centrale d'Appello della Corte dei Conti, sentenza n. 218/2018).

4.2 Parimente non meritevole di accoglimento si reputa l'assunto secondo cui il *quantum* del danno risarcibile dovrebbe tener conto che il lavoro extra INPDAP svolto dal Xxxx ha generato, per le casse dello Stato, un gettito fiscale aggiuntivo (IRES, IRAP ed IVA versate dall'impresa nella misura del 33%). In merito si rileva che osta a tale considerazione, la natura sanzionatoria del versamento dei compensi per l'attività lavorativa non autorizzata.

4.3 Il *quantum* della domanda risarcitoria formulata dall'organo requirente va, tuttavia, rideterminato tenendo conto che:

- nel periodo intercorrente dal 14.09.2004 al 17.12.2006 il Xxxx ha ricevuto compensi per complessivi euro 37.800,00;

- la somma di euro 41.584,23 percepita in sede transattiva fa riferimento al periodo 18.12.2000 al 17.12.2006, sicché, solo parzialmente è riferibile al periodo successivo al 14.09.2004 (data di assunzione della qualifica di dipendente pubblico).

In ragione di quanto sopra il Collegio ritiene che il danno erariale vada rideterminato in euro 51.000,00, comprensivo di rivalutazione monetaria.

5. Si reputa, altresì, sussistente l'elemento soggettivo del dolo quale volontà consapevole di non adempiere ai propri obblighi di servizio ivi compreso quello di segnalare all'amministrazione di appartenenza l'attività extraistituzionale svolta, non valendo a scusante la circostanza dichiarata dal convenuto di essersi trovato nella necessità di dover effettuare un secondo lavoro a causa di alcune difficoltà economiche.

6. Nella fattispecie in esame si rinvencono anche gli altri elementi della responsabilità amministrativa, del rapporto di servizio e del nesso di causalità.

7. Conclusivamente accertata la sussistenza di tutti i requisiti della responsabilità amministrativa il convenuto va condannato per il danno erariale determinato dalla violazione dei doveri di imparzialità ed esclusività del rapporto di servizio con l'amministrazione, al pagamento in favore dell'INPS di euro 51.000,00, già comprensive di rivalutazione.

8. Sulla somma così liquidata, dal deposito della sentenza e fino al dì del soddisfo decorrono gli interessi legali.

9. Le spese legali si liquidano in favore dell'INPS in euro 1.000,00, oltre IVA e CPA.

10. Alla soccombenza segue anche l'obbligo del pagamento delle spese di giudizio che si liquida in euro 451,80 (quattrocentocinquantesimo/80).

P.Q.M.

La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale regione Lazio, definitivamente pronunciando,

RESPINGE:

- l'eccezione di nullità della citazione;
- l'eccezione di prescrizione;

CONDANNA

- il sig. Xxxx Xxxx per l'addebito di responsabilità amministrativa di cui all'atto di citazione in epigrafe, al pagamento in favore dell'INPS, della somma di euro 51.000,00, (cinquantunomila/00), comprensiva di rivalutazione monetaria.

Tale somma, sarà gravata di interessi legali a far data dalla pubblicazione della presente decisione all'effettivo soddisfo.

Liquida le spese legali in favore dell'INPS in euro 1.000,00, oltre IVA e CPA.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1° marzo 2018.

Il Relatore

Il Presidente

F.to Giuseppe Di Benedetto F.to Piera MAGGI

Depositata in Segreteria il 26 settembre 2018

Il Dirigente

F.to Paola Lo Giudice