

Sent. 92/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai Magistrati:

dott. PISCHEDDA Mario	Presidente
dott. RIOLO Maria	Consigliere
dott. MALTESE Pietro	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al **n. 19814** del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso questa Sezione nei confronti di MERLO LUIGI (MRLG65C31E463J) e D'ASTE GIAMBATTISTA (DSTGBT56D30D969P), rappresentati e difesi dall'Avv. Luigi Cocchi, in forza di mandato a margine della memoria di costituzione, elettivamente domiciliati nello studio di quest'ultimo in Genova, Via Macaggi n. 21/8;

Esaminati gli atti e i documenti di causa;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 25 gennaio 2017 dal Consigliere Pietro Maltese;

Uditi, l'Avv. Luigi Cocchi, per i convenuti e il Pubblico Ministero in persona del vice Procuratore generale Gabriele Vinciguerra;

Ritenuto in fatto

Con atto di citazione depositato in data 23 giugno 2016, la Procura contabile ha convenuto in giudizio Merlo Luigi e D'Aste Giambattista,

in qualità rispettivamente di Presidente e di Segretario generale dell'Autorità Portuale di Genova, per sentirli condannare al risarcimento del danno di € 88.878,72 e, in subordine di € 43.036,58, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, in favore del predetto Ente.

Espone il requirente che con decreto del 12 marzo 2013, il presidente dell'Autorità Portuale Luigi Merlo, su proposta del segretario generale Giambattista D'Aste, nominava il sig. Fulvio Piazza, già dipendente dell'Ente, dirigente del servizio impianti e manutenzioni, con contratto a tempo determinato di durata quadriennale a decorrere dal 1° aprile 2013. Secondo la prospettazione attorea la nomina era stata disposta in carenza dei requisiti di legge, essendo il Piazza privo di diploma di laurea, requisito necessario, secondo le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 165/2001, per accedere alla qualifica di dirigente nelle pubbliche amministrazioni, tra le quali sarebbero annoverabili anche le Autorità Portuali, in quanto enti pubblici non economici.

Il danno erariale viene dalla Procura contabile quantificato in € 88.878,72, pari alla maggiore retribuzione percepita dal Piazza nel periodo 1.4.2013 - 30.11.2015 (di cessazione dell'incarico) e, in subordine, nella minore misura di € 43.036,58 considerata al netto delle ritenute subite dal dipendente.

Di detto danno vengono chiamati a rispondere in solido, stante l'imputazione della responsabilità a titolo di dolo, il Presidente dell'Autorità Portuale e il Segretario generale e, nel caso di riconosciuta responsabilità per colpa grave, nella misura del 50% ciascuno.

Con memoria del 3 gennaio 2017 i convenuti, rappresentati e difesi dall'Avv. Luigi Cocchi, si sono costituiti, deducendo la legittimità

della nomina effettuata attesa l'inapplicabilità, per espressa previsione dell'art. 6, comma 4, della legge n.84/1994 recante il riordino della legislazione in materia portuale, delle norme pubblicistiche di cui al D. Lgs. N. 165/2001 che richiedono il possesso della laurea per l'assunzione di incarichi dirigenziali.

La difesa chiede, pertanto, l'assoluzione da ogni addebito dei convenuti, per insussistenza del fatto dannoso, eccependo in subordine anche l'assenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, nel comportamento dei convenuti, per le difficoltà di interpretazione della disciplina in esame, ed evidenziando comunque la necessità di valutare i vantaggi dell'Ente derivanti dal regolare svolgimento dell'incarico da parte del Piazza, fino all'azzeramento del danno ipoteticamente patito.

All'udienza odierna, il P.M. ha oralmente controdedotto, insistendo per la condanna dei convenuti ed ha ulteriormente illustrato le argomentazioni esposte nell'atto di citazione, insistendo nella richiesta di risarcimento. La difesa ha insistito per l'accoglimento delle richieste formulate negli atti difensivi.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione, con esito di cui al dispositivo.

Motivi della decisione

1. I due convenuti Giambattista D'Aste e Luigi Merlo, in qualità di Segretario generale e di Presidente dell'Autorità portuale di Genova, vengono chiamati a rispondere del danno cagionato all'Ente per avere il primo proposto ed il secondo nominato, con decreto n. 276 del 12.3.2013, un dipendente, Fulvio Giuseppe Piazza, sfornito del requisito del diploma di laurea, dirigente con contratto a tempo determinato per anni quattro, a decorrere dal 1 aprile 2013, attribuendogli l'incarico di responsabile del

servizio impianti e manutenzioni.

2. I convenuti sostengono la non assoggettabilità dell'Autorità Portuale alla regolamentazione pubblicistica relativa alla selezione del personale, sulla base delle seguenti argomentazioni:
 - la natura di diritto privato del rapporto di lavoro alle dipendenze delle autorità portuali, ex art. 10 comma 6, della legge n. 84/1994, confermata dal D.P.C.M. 22.1.2013;
 - l'inesistenza di norme del codice civile o del regolamento organico per il personale dirigente dell'Autorità Portuale di Genova che richiedano il possesso del diploma di laurea per l'accesso ad incarichi dirigenziali;
 - l'espressa esclusione dell'applicazione della normativa di cui al D.lgs. n. 29/1993, e successivamente del D.lgs. n. 165/2001, contenuta nella legge n. 84/1994, nel testo vigente *ratione temporis*, confermata dall'art. 6, comma 4, della legge n. 84/94, nella formulazione successiva alla novella di cui al D.lgs. N. 169/2016, che sancisce l'applicabilità dei principi generali di cui al titolo I del D.lgs. n. 165/2001, da ritenersi precedentemente non applicabili;
 - l'art. 2 del D.lgs. n. 175/2016, recante il testo unico in materia di società pubbliche che operando una distinzione tra amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001 e Autorità portuali, confermerebbe l'esclusione di queste ultime dal novero delle pubbliche amministrazioni individuate nel predetto art. 1.
3. Ritiene, al riguardo, il Collegio, che gli argomenti difensivi adottati dai convenuti non si rivelino decisivi al fine di escludere la loro responsabilità, con riferimento al fatto in questione.

4. Occorre premettere al riguardo che le Autorità portuali sono enti pubblici non economici, e come tali devono ritenersi comprese nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Militano in tal senso un elemento di carattere formale e uno di carattere sostanziale.

Quanto al profilo formale, la natura giuridica di enti pubblici non economici delle Autorità portuali è stata, legislativamente affermata, *expressis verbis*, dall'art. 1, comma 993, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Sotto il profilo sostanziale, come riconosciuto anche dal Giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9.10.2012 n. 5248; Sez. IV 14/3/2014 n. 1014; *idem* 20/1/2015 e 21.12.2015 n. 5801), appare decisivo il criterio in base al quale la natura di ente pubblico economico può essere affermata solo laddove l'attività venga svolta per fini di lucro e in regime di concorrenza con soggetti privati. Ora, è acclarato che le Autorità Portuali non perseguono istituzionalmente alcun fine di lucro, né operano su mercati contendibili. Al contrario, ai sensi della l. 28 gennaio 1984, n. 94, tali autorità svolgono attività di affidamento e controllo delle attività finalizzate alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale e i compiti istituzionalmente alle stesse demandati dalla legge (indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali) risultano più agevolmente ascrivibili a funzioni di regolazione e controllo sull'attività di erogazione di servizi, che non all'ambito delle attività volte alla produzione e allo scambio di beni e servizi (vedi Consiglio di Stato, sentenza n. 5248/2012 citata).

L'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato è condiviso anche dalla Corte di Cassazione che con sentenza a SS.UU. n. 17930 del 2013, ha ritenuto che la definizione legislativa di cui alla citata Legge 27 dicembre 2006, n. 296, *"non costituisce un mero (anche se determinante) passaggio definitorio, ma rientra nell'ambito di una più ampia perimetrazione dei compiti e delle funzioni delle autorità portuali"*, come desumibili anche da altre disposizioni normative contenute nella stessa legge (commi 982,983,985,987,989,990,992), dalle quali emerge un nuovo disegno normativo che *"attenua l'immagine di autonomi soggetti operanti in condizioni di mercato, a tutto vantaggio della riconduzione delle autorità nell'ambito della Pubblica Amministrazione e segnatamente nell'ambito di azione del Ministero dei Trasporti, al cui potere di indirizzo e programmazione esse vengono sottoposte."* Anche secondo le Sezioni Unite della Cassazione, in conclusione, *"tale natura giuridica (riconosciuta anche dalla Sezione centrale di controllo della Corte dei conti con la Delib. 17 giugno 2010) riconduce, pertanto, le autorità portuali nell'ambito soggettivo delle pubbliche amministrazioni indicate dal D.Lgs. n. 165/2001, art. 1, comma 2"*.

5. Lo stesso art. 6, comma 5, della legge 84/1994 che nella formulazione successiva alla novella del 2016 (D.Lgs. n. 169/2016) dichiara applicabili alle Autorità Portuali i principi di cui al titolo I del D.lgs. 165/2001, non rappresenta affatto una disposizione innovativa, come suggerito dalla difesa, essendo la conseguenza logica della natura di ente pubblico non economico delle Autorità portuali, incluse, quindi, tra le PP.AA. come definite dal predetto Decreto, natura già affermata con la citata legge 296/2006. Trattasi, pertanto, di disposizione con evidente

significato interpretativo e non innovativo.

6. Dalla natura di pubbliche amministrazioni, in virtù del combinato disposto del precetto di cui all'articolo 1, comma 993 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 con l'articolo 1, c. 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, discende che le Autorità portuali sono da ritenersi assoggettate ai principi che regolano il rapporto di pubblico impiego di cui al predetto decreto n. 165/2001 e che, pertanto, le stesse non possono assumere personale con modalità privatistiche ma sono soggette all'obbligo derivante dall'art. 97 Cost. di selezionare i propri dipendenti mediante concorso ed in particolare, per quanto riguarda il caso in questione, di tenere conto dei requisiti richiesti per l'accesso alle diverse qualifiche.
7. La struttura privatistica del rapporto di lavoro e il riferimento alle norme del cod. civ e ai contratti collettivi per la disciplina del rapporto di lavoro del personale, non contrastano, infatti, *"con una prodromica fase concorsuale alla ricerca delle migliori professionalità"* (vedi T.A.R. Sicilia sez. di Catania, sentenza n. 2251 del 28 dicembre 2009 confermata da Consiglio di Giustizia Amministrativa, sentenza n.134 del 16 febbraio 2011, a proposito dell'Autorità Portuale di Catania). La struttura privatistica del rapporto di lavoro ormai estesa a quasi tutto il pubblico impiego, impone, infatti, una netta distinzione tra il reclutamento del personale e la gestione del rapporto di lavoro relativo, dovendosi ritenere che le regole pubblicistiche a presidio del reclutamento del personale, attuative del dettato costituzionale di cui all'art.97, siano applicabili a tutte le pubbliche amministrazioni, avendo la struttura privatistica del rapporto la sua rilevanza solo per la gestione dello stesso nel momento

successivo al reclutamento (Cass. SS.UU. Sentenza n. 17930/2013 citata).

8. L'Autorità Portuale di Genova, pertanto, in quanto ente pubblico non economico deve ritenersi soggetta all'obbligo di osservanza delle disposizioni generali sulla dirigenza di cui al D.lgs. n. 165 del 2001 che richiedono il possesso del diploma di laurea quale requisito per l'accesso ad incarichi dirigenziali. L'articolo 28 di quest'ultimo decreto, nel prevedere tra i requisiti di ammissione al concorso per dirigenti il possesso della laurea, fissa, infatti, un principio generale valido per l'accesso alla dirigenza di tutte le pubbliche amministrazioni. Al riguardo, l'art. 27 dello stesso testo di legge dispone che *"Le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'articolo 4 e del presente capo [relativo alla dirigenza n.d.r.] i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità. Gli enti pubblici non economici nazionali si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione."*

In base a detta disposizione, anche gli enti pubblici non economici, ricompresi tra le "altre pubbliche amministrazioni", sono destinatari della medesima normativa di principio sulla dirigenza contenuta nel Capo II del titolo II del d.lgs. n. 165 del 2001 e sono pertanto tenute, ai fini dell'individuazione della disciplina legislativa e regolamentare nella materia *de qua*, ad osservare prioritariamente il principio generale del pubblico concorso e a richiedere il possesso della laurea quale requisito

per accedere alla relativa procedura.

9. Il possesso del predetto titolo, tra l'altro, nell'ottica della riconduzione a unità della disciplina giuridica di settore, è richiesto anche per il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione. L'art. 19, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001, nel testo novellato dal D.lgs. n. 150/2009, stabilisce, infatti, che *"Tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, . . . "*. Detta disposizione in tema di dirigenza statale, per effetto dell'art.40, comma 1, lettera f) del D.lgs. n. 150/2009, trova applicazione rispetto a tutte le altre amministrazioni pubbliche, con la conseguente inefficacia delle relative norme speciali previgenti.
10. In conclusione, univoche determinazioni legislative e giurisprudenziali, conducevano, già all'epoca dei fatti, a ritenere che le Autorità portuali, nel conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti interni o esterni, non potessero prescindere da una valutazione del "curriculum" del soggetto preso in considerazione e in particolare, dal possesso del requisito della laurea.
11. Dalle considerazioni che precedono discende che nel caso di specie l'assunzione del Piazza sia da ritenersi illegittima, non

essendo quest'ultimo in possesso del titolo di studio necessario per l'assunzione della qualifica di dirigente. Dagli articoli 28 e 19 del D.lgs. n.165/2001, si evince che il possesso del titolo accademico non costituisce una mera formalità, ma una premessa necessaria per lo svolgimento delle proprie mansioni e un metro di valutazione della legittimità e della congruità della spesa pubblica (Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Toscana, sentenze n.622/2004 e n. 363/2011). L'insussistenza della preparazione culturale data da una formazione di livello universitario rende, infatti, la prestazione lavorativa inadeguata rispetto alle esigenze dell'amministrazione e ingiustificata la relativa retribuzione, non correlata alla prestazione richiesta, con conseguente danno erariale, da quantificarsi nel caso di specie nella differenza tra lo stipendio corrisposto al dipendente illegittimamente assunto per un lavoro che per legge richiede competenze garantite dal possesso di un titolo di studio superiore a quello posseduto e lo stipendio dallo stesso precedentemente percepito, quale funzionario dello stesso Ente.

Detto danno, è da imputare a titolo di colpa grave, ai due convenuti, dovendosi qualificare gravemente colposo il comportamento degli stessi che incuranti delle norme che regolano l'assunzione dei dirigenti e delle relative pronunce giurisprudenziali, che già all'epoca dei fatti stabilivano il rispetto delle norme pubblicistiche relative ai requisiti necessari per l'assunzione, norme e pronunce di cui, per il ruolo rivestito nell'ambito dell'Ente, gli stessi convenuti erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza, hanno scelto e nominato ad un posto apicale un soggetto privo dei requisiti richiesti dalla legge.

12. Il Collegio condivide, al riguardo, l'orientamento giurisprudenziale che nega la possibilità di valutare l'utilitas in caso di prestazioni rese da personale illegittimamente inquadrato per carenza del titolo di studio, stante la lesione del sinallagma contrattuale consistente nella minore capacità professionale messa a disposizione dell'ente rispetto a quella richiesta dalla legge (cfr. Sez. Lazio, n. 864/2012; Sez. Toscana, n. 363/2011; Sez. Sicilia, n. 1158/2011). Tenuto conto, tuttavia, che nei rapporti in cui è parte la pubblica amministrazione esistono vischiosità organizzative, sedimentazioni interpretative e di prassi, difficoltà di autonoma determinazione, alle quali può in certa misura riconoscersi efficacia concausale nella produzione del danno, il Collegio ritiene di esercitare il potere di ridurre la quantità di danno da porre a carico dei responsabili, ed in considerazione delle accennate circostanze determina l'importo totale del danno da risarcire in complessivi euro 60.000,00.

Quanto alla ripartizione dello stesso tra i due convenuti, secondo il loro apporto causale, il Collegio ritiene che il ruolo propositivo svolto dal segretario generale dell'Ente sia stato significativo nell'orientare la decisione del presidente dell'Autorità, che comunque ha colpevolmente ignorato la necessità del requisito professionale e culturale del possesso del titolo di studio richiesto dalla legge nella definizione dei requisiti indicati come indispensabili per la nomina di un dirigente. Si ritiene, pertanto, equo porre il danno complessivamente quantificato in € 60.000,00, a carico del segretario generale Giambattista D'Aste per 2/3 e, quindi, nella misura di € 40.000,00 e a carico del Presidente dell'Autorità portuale Luigi Merlo per 1/3 e, quindi, nella misura di € 20.000,00.

Conclusivamente i convenuti Giambattista D'Aste e Luigi Merlo, vanno condannati, nelle misure sopra determinate, al risarcimento del danno erariale equitativamente quantificato in euro 60.000,00 in favore dell'Autorità Portuale di Genova, oltre rivalutazione monetaria dal 1° gennaio 2016 alla data della sentenza, cui vanno aggiunti gli interessi legali sulla somma così rivalutata dal deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

I convenuti vanno altresì condannati al pagamento delle spese del presente giudizio, come determinate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Liguria, determina in euro 60.000,00 il danno erariale subito dall'Autorità Portuale di Genova e condanna Luigi Merlo e Giambattista D'Aste, ritenuti responsabili, al risarcimento del danno in favore della predetta Autorità Portuale, nella misura rispettivamente di euro 20.000,00 (ventimila) e di euro 40.000,00 (quarantamila), oltre alla rivalutazione monetaria dal 1° gennaio 2016 alla data della sentenza ed agli interessi legali dal deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo. Condanna inoltre i convenuti Luigi Merlo e Giambattista D'Aste al pagamento, in parti uguali, delle spese di giudizio, complessivamente liquidate nell'importo di euro 281,12. Così deciso in Genova nella camera di consiglio del 25 gennaio 2017.

Il Consigliere estensore

Pietro Maltese

Il Presidente

Mario Pischetta

Depositata in segreteria 23 giugno 2017

Il Direttore della segreteria

Carla salamone