



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE GIURISDIZIONALE

composta dai signori magistrati:

Mauro OREFICE	Presidente
Antonio CIARAMELLA	Consigliere
Giuseppa MANEGGIO	Consigliere
Quirino LORELLI	Consigliere
Elena TOMASSINI	Consigliere relatore
Pierpaolo GRASSO	Consigliere
Nicola RUGGIERO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio n. 650/SR/QM/PROC sull'atto di deferimento di questione di massima proposto dal Procuratore generale, ai sensi dell'art. 114, comma 3, del Codice di Giustizia Contabile, in relazione al giudizio di responsabilità amministrativa iscritto al n. 76329 del Registro di Segreteria, pendente innanzi alla Sezione giurisdizionale per il Lazio, contro il sig. Rudy Gargano, rappresentato e difeso dall'Avv. Pasquale Cristiano;

visti i decreti del Presidente della Corte dei conti che hanno

determinato la composizione del Collegio, la fissazione d'udienza e la nomina del relatore;

- esaminati il ricorso e gli altri atti e documenti di causa;
- uditi, nella pubblica udienza del 10 luglio 2019, con l'assistenza del Segretario, Dr.ssa Adele Mei, il relatore, Cons. Elena Tomassini, la Procura generale rappresentata dal V.P.G. Paolo Luigi Rebecchi e l'Avv. Cinzia Di Marco in sostituzione dell'Avv. Pasquale Cristiano, per il sig. Rudy Gargano.

Ritenuto in

FATTO

Con l'atto indicato in epigrafe, depositato nella Segreteria delle Sezioni riunite in data 20 maggio 2019, il Procuratore Generale ha deferito a queste Sezioni riunite la seguente questione di massima:

“Se la responsabilità di cui all'art. 53, commi 7 e 7 bis del d.lgs. n. 165/2001 abbia natura sanzionatoria o risarcitoria, laddove prevede che “i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza” e che “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” (comma 7) e 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" (comma 7 bis);

Se, ove si ritenga di aderire alla tesi sanzionatoria della responsabilità in argomento, debba applicarsi il rito speciale di cui agli artt. 133 e seguenti del codice di giustizia contabile o invece il rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c."

La questione si è posta in relazione al giudizio n. 76329, instaurato con atto di citazione del 16 ottobre 2018 dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per il Lazio, avente ad oggetto un'ipotesi di responsabilità ex art. 53, comma 7 e 7 bis, nei confronti del prof. Rudy Gargano, docente universitario in regime di impegno "a tempo pieno", per il contemporaneo svolgimento di attività e di incarichi non compatibili con tale regime e comunque non autorizzati dall'Ateneo di appartenenza.

Il Collegio giudicante, nel corso dell'udienza del 7 marzo 2019, sollevata di ufficio la questione della natura sanzionatoria o risarcitoria della responsabilità di cui trattasi e del rito applicabile, ha disposto il rinvio all'udienza del 21 marzo successivo per il deposito di memorie ed osservazioni ai sensi degli artt. 91, comma 5 e 101 c.g.c.

Il Procuratore generale ha ricordato la genesi dell'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165 del 2001, modificato dall'art. 1, comma 42, lett. c) della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. "anticorruzione") che ha introdotto il vigente comma 7 bis.

La giurisprudenza, sia contabile che della Corte di cassazione, non ha individuato un fondamento univoco dell'obbligo di riversamento e della connessa responsabilità nel caso di omissione dello stesso.

Secondo una tesi, l'omissione del versamento del compenso percepito a seguito dell'incarico extraistituzionale non autorizzato da parte del dipendente pubblico sarebbe una condotta illecita, cui seguirebbe la responsabilità erariale per mancata entrata; secondo altra opzione ermeneutica, invece, i commi 7 e 7 *bis* dell'art. 53 avrebbero finalità chiaramente sanzionatoria e di deterrenza rispetto ai comportamenti vietati, rientrando nel *genus* di tale tipologia di responsabilità, introdotto da molti anni dal legislatore e caratterizzato dalla mera violazione della fattispecie tipizzata, con automatica applicazione di una sanzione pecuniaria da parte del giudice, il cui ammontare è preventivamente individuato tra un minimo ed un massimo.

La natura risarcitoria della responsabilità derivante dall'omesso versamento è stata affermata da numerose decisioni di primo grado e di appello (tra le molte, Sezione II giur. Centrale, nn. 277, 291, 351/2018; III sez. giur. Centrale n. 64/2017), per le quali l'obbligo di riversamento è connesso al pregiudizio del buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione derivante dalla mancata richiesta di autorizzazione all'amministrazione; di conseguenza, al di là del danno da mancata entrata per l'amministrazione (che ha l'obbligo di imputare la somma incamerata al fondo perequativo dei dipendenti) occorre sempre la verifica giudiziale degli altri elementi della responsabilità amministrativa, che devono essere provati da parte della Procura. In tale contesto, dunque, non avrebbe alcuna rilevanza la correlazione tra il valore della prestazione resa verso terzi in assenza di autorizzazione

ed oggetto dell'obbligo, e il valore dell'eventuale pregiudizio cagionato dall'amministrazione.

Nell'atto di deferimento è stato richiamato l'orientamento di queste Sezioni riunite che, con la sentenza 3 agosto 2011, n. 12/QM, hanno escluso la natura sanzionatoria nel caso in cui il legislatore faccia discendere da determinate condotte una responsabilità definita semplicemente come "erariale"; infatti, per fattispecie "puramente sanzionatorie" devono intendersi soltanto quelle nelle quali, accanto alla previsione della responsabilità amministrativa, il legislatore abbia fissato la tipologia della punizione o la precisa entità del pagamento, elemento, quest'ultimo, vincolante per il giudice.

Tutte le altre ipotesi, invece, rientrerebbero nei generali canoni della responsabilità amministrativa, anche se a volte la condotta è stata tipizzata dal legislatore mediante descrizione puntuale.

La fattispecie in esame, dunque, pur rientrando in tale ultima categoria, avrebbe, comunque, carattere risarcitorio e non sanzionatorio, prescrivendo l'introito, da parte dell'Amministrazione di appartenenza, delle somme indebitamente percepite dal dipendente non autorizzato; in difetto, si verifica il danno erariale da mancata entrata dei corrispettivi in argomento.

Secondo l'opposta tesi, che valorizza, invece, gli elementi di deterrenza, proprio questa tesi proverebbe troppo, perché, in mancanza di una reale correlazione tra condotta e conseguenza, l'obbligo di riversamento avrebbe natura sanzionatoria, soprattutto in chiave funzionale. In tale contesto, anche la novella

legislativa e l'introduzione del comma 7 *bis* ad opera della legge anticorruzione si sarebbero limitate a circoscrivere il perimetro della giurisdizione, attribuendola alla Corte dei conti e qualificando la responsabilità in materia come "erariale"; ciò, di per sé, però, non implica affatto un danno. La responsabilità discendente dall'omissione del versamento dell'importo percepito indebitamente, allora, avrebbe natura rafforzativa di quella disciplinare, prevenendo eventuali ulteriori comportamenti di infedeltà da parte del pubblico dipendente.

Su questa linea interpretativa si è attestata una parte della giurisprudenza di primo grado (Sez. giur. Lombardia sentenze n. 90 del 16 giugno 2017; n. 216 del 25 novembre 2014; Sez. giur. Campania, n. 482 del 2016; Sez. Giur. Veneto, n. 30 del 2017; Sez. giur. Lazio con numerose decisioni - ordinanza n. 78 del 2018; sentenza n. 251 del 2018; decreto n. 6/2018 e n. 2 del 2019, sentenze nn. 169 del 172 del 2019 - nonché la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Liguria, sentenza n. 223 del 2014 e n. 943 del 2013).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, poi, con numerose decisioni hanno qualificato la responsabilità in questione come sanzionatoria della violazione del dovere di fedeltà e parametrata proprio all'esatto valore delle somme indebitamente percepite dal pubblico dipendente, affinché questi sappia, in partenza, di non poter trarre alcun vantaggio dalle prestazioni non precedute dalla necessaria autorizzazione.

Corollario della natura sanzionatoria della responsabilità *de qua* è il

rito oggi previsto dal codice di giustizia contabile e applicabile, secondo la Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, anche in assenza di una previsione normativa della sanzione tra un minimo e di un massimo edittale ma, come in questo caso, stabilita in un ammontare già predeterminato dal legislatore (ord.n. 78 del 2018; sentenza n. 251 del 2018; sentenze nn. 169 e 172 del 2019, cit.).

Secondo la tesi favorevole all'inquadramento della responsabilità *de qua* come "risarcitoria", invece, il rito di cui all'art. 133 del c.g.c. sarebbe riservato alle ipotesi nelle quali la legge predetermina una sanzione stabilita tra un minimo e un massimo edittale; in assenza di tale presupposto, deve essere applicato il rito ordinario, secondo l'autorevole insegnamento di queste Sezioni riunite (sentenza 27 dicembre 2007, n. 12/QM) che hanno ricondotto entrambe le ipotesi alla più generale categoria della responsabilità amministrativa devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti.

Pertanto, in tutti i casi nei quali non sia previsto un "delta sanzionatorio" si dovrebbe applicare il rito ordinario, maggiormente garantista. L'impossibilità di definire la contestazione in via immediata mediante il pagamento del 30% della sanzione determinata dal giudice sarebbe controbilanciata dalla possibilità di esercizio giudiziale del potere di riduzione dell'addebito (artt. 52 del R.D. n. 1214 del 1934 e 1 *bis* della legge n. 20 del 1994).

Il Procuratore deferente ha, poi, sottolineato sia la rilevanza della questione, secondo la costante giurisprudenza di queste Sezioni riunite, sia la sua ammissibilità.

Sotto il primo profilo vi è un rapporto di pregiudizialità necessaria con il giudizio pendente in primo grado, nel quale è dibattuta la natura della responsabilità discendente dalla violazione dell'obbligo di riversamento anche al fine di individuare il rito applicabile; infatti, è stato proprio il Procuratore regionale per il Lazio, con nota del 18 aprile del 2019, a portare all'attenzione del Procuratore generale la questione affinché fosse sollevata la questione di massima.

Sussiste, altresì, l'ammissibilità della questione, in presenza di "una questione di massima" o comunque di un contrasto interpretativo o applicativo su una questione di diritto, foriero di difformità di trattamento di situazioni omogenee, sia in ordine ai termini di prescrizione, sia per il rito, sia per i differenti benefici di cui possono godere i presunti responsabili (pagamento in misura ridotta previsto dall'art. 134 c.g.c. o riduzione dell'addebito).

Ha quindi concluso chiedendo la risoluzione della questione di massima, articolata nei due quesiti indicati in epigrafe.

Si è costituito, con memoria del 26 giugno 2019, il prof. Rudy Gargano, rappresentato e difeso dall'Avv. Pasquale Cristiano, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta nel giudizio n. 76329 incardinato presso la Sezione giurisdizionale per il Lazio.

Ha premesso che la Procura regionale gli ha contestato la violazione dell'art. 53, comma 7 del d.lgs. n. 165 del 2001, per aver percepito compensi per incarichi, asseritamente non autorizzati dall'Università di Cassino, per un importo pari a € 72.950,00; il Requirente ha, invece,

rinunciato alla richiesta di risarcimento per i maggiori emolumenti erogati rispetto a quelli spettanti qualora avesse optato per il regime a tempo definito.

Dopo aver riepilogato i fatti di causa e precisato le sue conclusioni svolte nella causa di merito, ha insistito in via pregiudiziale per la declaratoria del difetto di giurisdizione del Giudice contabile in favore di quello ordinario, in assenza di conseguenze dannose della violazione. Infatti, a suo dire, la responsabilità di che trattasi, se limitata all'inadempimento dell'obbligo di denuncia, non può sottrarsi alle ordinarie regole del riparto, per cui la controversia deve essere devoluta al giudice del rapporto di lavoro. La natura sanzionatoria della responsabilità in argomento attribuisce, di per sé, la giurisdizione al G.O., mentre la responsabilità erariale e la conseguente giurisdizione contabile possono essere affermate soltanto se vengono dimostrati gli altri elementi di detta responsabilità.

Nel caso in esame, l'attività accademica è stata svolta, ne è oggetto di contestazione la mancata prestazione dell'attività di docenza universitaria da parte della Procura; al prof. Gargano, del resto, non può essere contestato il minimo detrimento arrecato all'attività universitaria. Nella fattispecie si è in presenza, a tutto concedere, di un inadempimento contrattuale legato all'omessa preventiva autorizzazione che può essere azionato dall'Università davanti al G.O.

Il convenuto ha eccepito, poi, in via subordinata, il difetto di giurisdizione quantomeno con riferimento agli incarichi conferiti nel 2011 e nel 2012 in quanto antecedenti all'entrata in vigore del citato

comma 7 *bis*; norma che ha stabilito la giurisdizione contabile esclusivamente per i fatti successivi alla sua entrata in vigore, avendo indubbio carattere innovativo.

Con riguardo, poi, alla questione oggetto di deferimento alle Sezioni riunite, ha affermato il prof. Gargano che non si ravvedono i presupposti né per il riconoscimento della natura sanzionatoria, né di quella risarcitoria.

In relazione alla tesi sanzionatoria, il comma 7 *bis* non possiede in alcun modo i requisiti della "sanzione pecuniaria", posto che questa - ricompresa nel più ampio *genus* della sanzione amministrativa di cui alla legge n. 689 del 1981 - soggiace al principio di legalità e a quelli di irretroattività, tassatività e tipicità.

Ora, nella specie non è indicato l'importo della sanzione edittale applicabile in caso di violazione del precetto normativo.

D'altro canto, qualora si volesse inquadrare la fattispecie in un'ordinaria ipotesi risarcitoria, il Procuratore non ha provato gli elementi costitutivi della responsabilità erariale (esistenza del danno subito dall'amministrazione, il nesso causale tra la condotta e l'evento e l'elemento psicologico).

La stessa Procura, rinunciando ad agire per il danno pari ai maggiori emolumenti erogati al docente rispetto a quelli spettanti qualora avesse optato per il regime a tempo definito, ha specificato che l'attività libero professionale esercitata dal prof. Gargano è stata svolta in maniera occasionale e non continuativa; dunque, tale svolgimento costituisce, tutt'al più, una violazione del dovere di fedeltà che lega il

pubblico dipendente all'amministrazione di appartenenza che rientra nella giurisdizione del G.O.

Conclusivamente, il convenuto nella causa *a quo* ha chiesto di accertare il difetto di giurisdizione del giudice contabile e, in via subordinata, con riferimento agli incarichi conferiti nel 2011 e nel 2012; si è poi rimesso alla decisione del Collegio circa la questione del rito applicabile. All'udienza del 10 luglio 2019 la Procura generale, rappresentata dal V.P.G. Paolo Luigi Rebecchi, ha, in via pregiudiziale, con riferimento alla questione di giurisdizione sollevata nella memoria del prof. Gargano, rilevato la sua infondatezza riguardo agli ultimi arresti della Corte di Cassazione, da ultimo con sentenza n. 17124 del 2019.

Con riferimento, poi, alla questione di massima, ha insistito nella risoluzione della questione, di massima e di particolare importanza, da parte delle Sezioni riunite insistito per la risoluzione della questione di massima, che ha dato luogo a diverse interpretazioni anche per il rito applicabile.

L'Avv. Cinzia Di Marco, in sostituzione dell'Avv. Cristiano, in rappresentanza del prof. Rudy Gargano, convenuto nel giudizio *a quo*, si è riportata alle conclusioni espresse negli atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La questione in esame è stata proposta dal Procuratore generale ai sensi dell'art. 114, III comma, c.g.c., che prevede la legittimazione del Presidente della Corte dei conti e del Procuratore generale al deferimento, a queste Sezioni riunite, di questioni di massima ovvero di "questioni di diritto che abbiano dato luogo, già

in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi". L'occasione per il deferimento è stata la pendenza di un giudizio di responsabilità amministrativa, presso la Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, nei confronti di un professore universitario cui si contesta lo svolgimento di attività non autorizzate dall'Ateneo di appartenenza.

Il rapporto tra l'atto di deferimento e la causa di merito è disciplinato dall'art. 115 c.g.c., che stabilisce un necessario collegamento sia con le parti che con il giudice della causa in relazione alla quale la questione è sollevata, il quale deve sospendere il giudizio trasmettendo alle Sezioni riunite il fascicolo processuale.

1.1 La risoluzione dei quesiti oggi all'esame è, dunque, indubbiamente rilevante nella causa di merito, nella quale il Collegio Giudicante dovrà applicare proprio le norme *de quibus*, individuando sia la natura della responsabilità in argomento sia il rito applicabile nella specie.

2. A maggior ragione la questione è ammissibile. L'interpretazione della natura della responsabilità di cui agli artt. 53, comma 7 e 7 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001, infatti, pur non avendo dato luogo ad un vero e proprio contrasto in secondo grado (nel quale sono assolutamente prevalenti le decisioni che hanno ascritto la responsabilità in argomento al novero dei casi di "responsabilità risarcitoria", cfr. Sezioni I Centr, App. n. 255/2018; II centr. App. nn.277, 291 e 351 del 2018 e, da ultimo, n. 86 del 2019; III sez. App. n. 64/2017; sbilanciata verso la responsabilità sanzionatoria, non esaminata, tuttavia, *ex professo*, I sez. centr. App., n. 352/2017) appare di particolare

complessità, avuto riguardo alle differenti accezioni date alla responsabilità in argomento dalla giurisprudenza di primo grado. Soprattutto in tale fase, infatti, il panorama interpretativo appare particolarmente variegato e vivace, con differenti soluzioni sia per quanto riguarda l'individuazione della *ratio* giustificatrice delle norme che del rito applicabile.

Come da rassegna contenuta nell'atto di deferimento della Procura generale, al gruppo di decisioni a favore della natura risarcitoria della responsabilità da omesso riversamento dell'importo "indebitamente percepito" dal pubblico dipendente in assenza di autorizzazione (Sez. giur. Lombardia n. 216 del 2017; Sez. Marche n. 60 del 2015; Sez. Toscana n. 159 del 2014) si contrappongono quelle per le quali la norma, indipendentemente da un pregiudizio subito dall'amministrazione, punisce la violazione del dovere primario di esclusività del servizio prestato dal pubblico dipendente, salvo autorizzazione, con una sanzione predeterminata nel *quantum* e vincolante per il giudice (Sez. giur. Lombardia, sentenza n. 90 del 2017, pronunciata non a seguito di atto di citazione del P.R. ma su istanza di parte dell'amministrazione di appartenenza del dipendente e riformata dalla I Sezione giur. di appello n. 255 del 2018; Id., n. 216 del 2014; Sezione giur. reg. Campania n. 482 del 2016; Sezione giur. reg. Veneto n. 30 del 2017). La Sezione giurisdizionale per il Lazio, poi, ha seguito la tesi "sanzionatoria" con orientamento assolutamente consolidato, anche per il rito applicabile con l'ordinanza n. 78 del 2018, la sentenza n. 251 del 2018, i decreti n. 6 del 2018 e n. 2 del 2019; da cui discende,

necessariamente, la non meno importante questione della scelta del rito applicabile.

2.1 Che il quadro sia di notevole complessità ermeneutica è, poi, confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul riparto di giurisdizione, che ha svolto importanti considerazioni sulla natura della responsabilità *de qua* e sul rapporto con la violazione dell'obbligo primario, connesso alla necessaria esclusività del regime di lavoro del pubblico dipendente. Anche il Giudice Supremo, tuttavia, ha, nel tempo, mutato orientamento circa la natura della responsabilità in trattazione (*recte*: del combinato-disposto dell'art. 53 comma 7 e del 53 comma 7 *bis* che, come si vedrà nel prosieguo, delineano due differenti condotte realizzate dal pubblico dipendente).

Per citare soltanto le decisioni di maggior rilievo, le Sezioni Unite, con ordinanza n. 25769/2015 (che richiamano ulteriore precedente conforme) hanno ritenuto che la modifica introduttiva del comma 7 *bis* costituisce un'ipotesi di "continuità regolativa" tra giurisprudenza e legislatore, di valenza meramente ricognitiva della legislazione *ante* novella; sono ravvisabili due distinte condotte, con correlativi obblighi, a carico del pubblico dipendente: da un lato il dovere di esclusività del rapporto intercorrente con il datore di lavoro pubblico, derogabile esclusivamente mediante l'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, la quale deve verificare tutti i possibili profili di conflitto di interesse e di incompatibilità prima del rilascio dell'autorizzazione; dall'altro, nel caso di inosservanza del divieto, l'obbligo di

riversamento del compenso, alternativamente o da parte dell'ente conferente o da parte del soggetto privato "indebito percettore" nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente con la destinazione vincolata all'incremento del fondo di produttività.

Secondo la richiamata decisione i commi in esame costituiscono "prescrizioni strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinati a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'Amministrazione" ... la cui violazione "può essere pertanto addotta come fonte di responsabilità amministrativa capace di radicare la giurisdizione della Corte dei conti".

Impostazione nettamente diversa (sia pure nell'ambito di un giudizio di merito che vedeva contrapposti non la Procura erariale e l'indebito percettore, ma quest'ultimo e l'amministrazione di appartenenza, richiedente il versamento del compenso indebito) è quella seguita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 1415 del 2018, che ricostruisce l'obbligo di versamento delle somme percepite nello svolgimento di attività professionali - in situazione di incompatibilità con lo *status* di pubblico dipendente - come una "particolare sanzione prevista dalla legge per la violazione del dovere di fedeltà". La decisione muove sia dal dato letterale della norma, che fa salve le più gravi "sanzioni" sia dal carattere indubbiamente "disincentivante proprio della sanzione, desumibile dalla coincidenza dell'entità del versamento con quella delle somme indebitamente percepite dal pubblico dipendente, affinché questi sappia in partenza di non poter

trarre vantaggio alcuno da prestazioni che si appresti a svolgere in violazione del dovere di fedeltà”; conclusione che, secondo la Suprema Corte, è rafforzata “dal rilievo che l'obbligo di versare tali somme...prescinde da quelli che sono i necessari presupposti della responsabilità per danno erariale”, dal fatto che la prestazione resa dal pubblico dipendente a favore di terzi non necessariamente implica un danno erariale e che, comunque, a ritenere l'obbligo di riversamento di natura risarcitoria sarebbe comunque dissonante la predeterminazione del “risarcimento” in misura coincidente con quanto percepito dal pubblico dipendente.

Con la decisione n. 17124 del 2019 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito tale impostazione, richiamando il precedente del 2018 e, pur affermando la giurisdizione contabile, hanno sottolineato la natura sanzionatoria dell'obbligo di versamento del compenso indebitamente percepito, volto a rafforzare la fedeltà del dipendente pubblico.

Anche il Giudice Amministrativo si è espresso in una pluralità di occasioni *in subiecta materia* e anch'esso ha seguito un'interpretazione non univoca. Accanto alle decisioni del T.A.R. della Liguria indicate nell'atto di deferimento, infatti, a favore della natura sanzionatoria dell'omesso riversamento, vi sono sentenze di segno contrario come quella emessa dal T.A.R. Lazio, Sez. I *bis*, n. 9182 del 2016.

Per detta decisione la disposizione del comma 7 dell'art. 53 del d. lgs. n. 165/2001 – in base alla quale gli incarichi extraistituzionali dei dipendenti pubblici sono, di regola, soggetti a preventiva

autorizzazione della P.A.:

- tende ad assicurare il rispetto delle regole poste a tutela della imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa (per questo motivo le attività extraprofessionali del dipendente pubblico sono soggette ad un vaglio che si esprime attraverso il provvedimento di autorizzazione);

- ha natura compensativa della condotta irregolare del dipendente (cfr. Consiglio di Stato, VI, n. 3172/2015 e Cassazione Civile, sezione lavoro, n. 7346/2010);

- non è norma che prevede una sanzione disciplinare, ma una misura reale di destinazione dei compensi in assenza di una preventiva autorizzazione;

- può applicarsi anche al personale militare, stante la sua portata di principio generale non smentita dalle disposizioni di cui agli artt. 894 e 896 del TU ordinamento militare (cfr. ad esempio ordinanza Consiglio di Stato n. 1986/2013);

- l'azione di recupero delle somme è di competenza dell'Amministrazione intimata, tenuto conto che la Corte dei conti ha giurisdizione con riferimento alle ipotesi di cui al comma 7 bis (danno erariale che va provato);

- l'escussione preventiva del soggetto presso cui è stata svolta l'attività esterna non è necessaria qualora il dipendente abbia già ricevuto i compensi per il lavoro svolto (cfr. TAR Marche n. 65/2013).

In presenza, dunque, di interpretazioni divergenti, è evidente la necessità di una pronuncia di queste Sezioni riunite volta a chiarire i

dubbi emersi nel corso dell'applicazione giurisprudenziale, che non riguardano soltanto le norme sostanziali ma riverberano i loro effetti anche sulla scelta del rito applicabile; quest'ultima, a sua volta, non è scevra di conseguenze nei confronti del presunto responsabile, avuto riguardo alla struttura del rito di cui all'art. 133 c.g.c., alla diversa composizione dell'organo giudicante, all'assenza di atti propedeutici all'introduzione del giudizio e ai diversi epiloghi ipotizzabili (riduzione al 30% della sanzione o possibile applicazione del potere di riduzione dell'addebito).

3. Così delineati i presupposti per affrontare, nel merito, la questione oggetto del giudizio, osserva il Collegio, come già nella precedente decisione n. 12/2011/Q.M., che il giudizio innanzi a queste Sezioni riunite non ha per oggetto la decisione della causa principale, tranne che nello specifico caso, che qui certamente non ricorre, descritto dall'art. 117 del c.g.c. ("Riproposizione di questione in caso di motivato dissenso"). Pertanto, la questione pregiudiziale di difetto di giurisdizione, sollevata sia in via principale, che in via subordinata per quanto riguarda i compensi percepiti negli anni 2011 e 2012 (conclusioni sub a. della memoria del prof. Rudy Gargano), non essendo strumentale alla decisione della questione di massima, non può essere decisa da questo Giudice, al quale è rimessa esclusivamente la risoluzione del principio di diritto, rientrando nella sfera decisionale della Sezione giurisdizionale per il Lazio, davanti alla quale pende il giudizio principale (queste Sezioni riunite, nn. 6, 7, 8, 9/2010/QM, 3, 4/2011/QM, 12/2011/QM).

Come, pure, non possono essere affrontate in questa sede le argomentazioni riguardanti il merito del giudizio di responsabilità amministrativa svolte dal prof. Gargano in ordine alla sussistenza degli illeciti a lui addebitati con l'atto di citazione.

Le questioni, pertanto, vanno dichiarate inammissibili.

4. Il primo quesito dell'atto di deferimento accomuna due distinte condotte: la violazione del principio generale di divieto di svolgimento di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, cui consegue l'obbligo del versamento del compenso "indebitamente percepito" (art. 53, comma 7 del d. lgs. n. 53 del 2001) e l'omissione dell'obbligo del versamento in conto entrata dell'amministrazione di appartenenza, previsto dal successivo comma 7 *bis*, che costituisce, per espressa previsione legislativa, un'ipotesi di "responsabilità erariale".

4.1 La disciplina *de qua* si inserisce nel più ampio contesto rappresentato dall'intero art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001, in materia di "Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi", che regola in maniera analitica lo svolgimento di incarichi esterni - retribuiti e non - da parte dei dipendenti pubblici, imponendo una griglia di doveri ed obblighi non soltanto a questi ultimi ma, *in primis*, alle stesse amministrazioni pubbliche conferenti; queste, a loro volta, per poter conferire incarichi extraistituzionali ai pubblici dipendenti devono essere legittimate dalla legge o altre fonti normative, oltre naturalmente a dover acquisire la necessaria autorizzazione.

L'esame dei commi da 1 a 6 dell'art. 53 individua un regime assai

restrittivo, che impone a tutti i soggetti conferenti, amministrazioni pubbliche di appartenenza, amministrazioni diverse, società o enti commerciali privati, soggetti privati, il rispetto di una procedura valutativa dell'eventuale incompatibilità di diritto o di fatto dell'incarico rispetto all'esercizio dello svolgimento dell'attività istituzionale e primaria del dipendente.

4.2 La regolamentazione degli incarichi extraistituzionali ha riguardo a tutte quelle attività, anche occasionali, che comunque prevedono un compenso, salvi i casi di esclusione stabiliti dal comma 6, lettere da a) a f *bis*), per la peculiare natura dell'attività extraistituzionale - espressione di diritti costituzionalmente tutelati, quali la libertà di insegnamento o i diritti sindacali - o per mancanza di interesse economico (assenza di un compenso).

Non è necessaria l'autorizzazione nei casi nei quali il dipendente, in deroga all'art. 98 della Costituzione, abbia previamente concordato con il datore di lavoro una limitazione della propria disponibilità lavorativa (professori universitari a tempo definito, dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, etc...).

L'assenza dell'obbligatoria e preventiva autorizzazione dell'incarico comporta una serie di conseguenze nei confronti di tutti i soggetti interessati nella vicenda.

Se l'incarico retribuito è conferito da una pubblica amministrazione, ovviamente diversa da quella dell'interessato, il provvedimento di conferimento, ai sensi dell'art. 53, comma 9, costituisce infrazione

disciplinare per il responsabile del procedimento ed è nullo di diritto, mentre l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico viene trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

Se l'incarico è conferito da enti pubblici economici o soggetti privati, l'art. 9 del d. lgs. n. 165 del 2001 stabilisce, mediante il rinvio all'art. 6, comma 1, del d.l. n. 79 del 1997 (convertito con modificazioni dalla legge n. 140 del 1997) una "sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma a dipendenti pubblici", oltre alle sanzioni per le eventuali violazioni tributarie o contributive; all'accertamento delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, alle cui entrate sono acquisite le somme riscosse.

5. Alla luce del quadro normativo deve ritenersi, dunque, che le norme nel loro complesso siano finalizzate alla dissuasione, in generale, del fenomeno dell'assunzione di incarichi extraistituzionali retribuiti.

Il fondamento normativo dell'antinomia tra attività istituzionale e extraistituzionale è comunemente individuato nel dovere di esclusività del rapporto del pubblico dipendente con l'amministrazione, discendente dall'art. 98, I comma, della Costituzione, per il quale "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione", nonché nella necessità di evitare che, a seguito dell'assunzione di più incarichi, il pubblico dipendente si venga a trovare in situazioni di conflitto di interessi o di assoluta incompatibilità con l'attività principale svolta presso l'amministrazione di appartenenza. Tale ultimo aspetto è, certamente,

prevalente nel caso che ne occupa, nel quale viene perseguito esclusivamente lo svolgimento non autorizzato di attività “retribuita” e non quella svolta a titolo gratuito, che potrebbe astrattamente violare, allo stesso modo, il dovere di prestare servizio in maniera esclusiva, ove esercitata in maniera pervasiva ed assorbente.

5.1 In tale contesto, ad avviso del Collegio occorre scomporre il primo quesito analizzando distintamente la prima condotta indicata, l'obbligo di riversamento del compenso percepito per l'incarico svolto senza autorizzazione (in alternativa rispetto all' erogante), rispetto alla successiva di mancato versamento dell'importo in conto entrata dell'amministrazione di appartenenza.

Tale distinzione è importante per evitare una serie di equivoci e incomprensioni sia di numerose sentenze di questa Corte dei conti che della giurisprudenza della Corte di cassazione, intervenuta in sede di riparto di giurisdizione.

Le decisioni indicate nell'atto di deferimento, e molte altre (*ex pluribus* Cass., SS.UU., n. 1415 del 2018 e, da ultimo, Id., n. 17124/2019, cit.) hanno infatti precisato che l'oggetto dell'esame è circoscritto alla condotta, attiva, imposta al pubblico dipendente, obbligato a versare il compenso percepito in difetto di autorizzazione. L'obbligo rappresenta, a tutta evidenza, una sanzione conseguente alla violazione del divieto di assumere incarichi extraistituzionali, che colpisce non soltanto il dipendente ma anche il soggetto conferente/erogatore, parimenti onerato di un'analitica verifica dell'insussistenza di incompatibilità prima di conferire incarichi a

dipendenti pubblici.

In tale ottica, non si può che concordare con l'affermazione della Suprema Corte, per la quale “l'obbligo di versamento...prescinde dai presupposti della responsabilità del danno (evento; nesso di causalità; elemento psicologico), non dovendosi confondere il concetto attinente alla mera reversione del profitto con quello del danno...che condurrebbe all'estensione del limite della giurisdizione contabile al di fuori dei suoi confini istituzionali” (SS.UU., n. 17124/2019, cit.).

In altre parole, una volta accertata l'assenza di autorizzazione e l'espletamento dell'incarico, nonché la percezione del compenso, scatta l'obbligo di versamento, perché l'emolumento previsto o erogato per un incarico vietato è illecito; infatti, ai sensi del successivo comma 8 dell'art. 53, il provvedimento di conferimento da parte delle pubbliche amministrazioni, come ricordato, è nullo di diritto, mentre per gli enti pubblici economici e per i soggetti privati scattano le sanzioni di cui all'art. 6, comma 1, del d.l. n. 79 del 1997.

Isolatamente considerata, tuttavia, la violazione del divieto di svolgimento degli incarichi retribuiti in assenza della necessaria e preventiva autorizzazione non provoca alcun danno; possibili ipotesi di lesione patrimoniale arrecate alla P.A. di appartenenza del dipendente discendono da autonome e ulteriori condotte ma non dalla mera violazione del divieto.

Infatti, dalla violazione dell'obbligo di esclusività, salvo autorizzazione concessa dal datore di lavoro pubblico, possono scaturire svariate ipotesi di danno erariale, quali quello legato, ad esempio, all'indebita

percezione, totale o parziale, di indennità incentivanti previste nel caso di svolgimento “a tempo pieno” per il datore di lavoro (indennità di esclusività, per esempio, prevista per i medici dipendenti dal S.S.N. o maggiore misura della retribuzione di posizione, differenziale retributivo per i professori universitari a tempo pieno rispetto a quelli a tempo definito), il danno da disservizio ovvero il danno all'immagine, ipotizzabile nel caso di incarichi in conflitto di interesse con l'amministrazione di appartenenza e non autorizzabili. Ma si tratta, comunque, di ipotesi diverse ed ulteriori rispetto alla violazione della normativa in materia di autorizzazione degli incarichi retribuiti. In tal senso, assai efficacemente la giurisprudenza contabile ha sottolineato che la violazione dell'obbligo in argomento, di cui all'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165 del 2001, può generare ipotesi di concorso formale di illeciti erariali, con -ad esempio - la sottrazione di energie lavorative presso l'amministrazione di appartenenza, con grave compromissione del rapporto sinallagmatico, ovvero altre fattispecie dannose (cfr. Corte dei conti, Sez. II giur. Centr. Appello, n. 86 del 2019).

È, quindi, evidente che l'obbligo di versamento del *tantundem* indebitamente percepito dal dipendente, ovvero versato dall'ente conferente, ha natura sanzionatoria della violazione della già indicata normativa, posta a protezione dei beni, costituzionalmente tutelati, dell'imparzialità del dipendente pubblico e, con i limiti sopra precisati, dell'esclusività del servizio pubblico. Infatti, indipendentemente da concorrenti ipotesi lesive, commisura il sacrificio economico, in una sorta di contrappasso, proprio all'esatto importo indebitamente percepito dal dipendente e, in

tal modo, ha un indubbio carattere di dissuasione dall'intraprendere la condotta vietata. È alla condotta descritta dal comma 7 che si riferisce evidentemente la tesi della “responsabilità sanzionatoria” diffusamente illustrata nell'atto di deferimento, tesi che, con riguardo alla condotta obbligatoria ivi descritta, trova la concordia del Collegio.

5.2 Il successivo comma 7 *bis*, introdotto dalla legge n. 190 del 2012, individua invece, esplicitamente, una diversa e ulteriore condotta, che sancisce espressamente la “responsabilità erariale” davanti alla Corte dei conti, anche se è evidente il collegamento con l'obbligo primario di richiedere ed ottenere l'autorizzazione.

Per accertare la reale natura della responsabilità connessa all'omissione del versamento del compenso indebitamente percepito da parte del pubblico dipendente, il quale ha svolto incarichi extraistituzionali non autorizzati o non autorizzabili, è dunque necessario verificare se questa specifica condotta sia suscettibile di essere sussunta nel paradigma delle ipotesi di responsabilità “sanzionatoria”.

Le ragioni per le quali il legislatore ha previsto ipotesi di condotte tipizzate, cui consegue l'applicazione di una sanzione pecuniaria, generalmente stabilita tra un minimo ed un massimo, ovvero in un multiplo di determinati valori, sono state individuate, da una parte della dottrina e della giurisprudenza, nella necessità di anticipare la tutela dei valori di volta in volta considerati dal legislatore, prima ovvero indipendentemente da un'effettiva produzione di un danno, analogamente ai reati di pericolo. Questi valori sono incentrati sulla

contabilità pubblica, e, in particolare, sul bilancio, quale bene pubblico dello Stato Comunità, alla base dei principi democratici di partecipazione e di uguaglianza in senso sostanziale (Corte costituzionale, sentenza n. 51 del 2019) idoneo a “sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente...sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia all'individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare e a sottoporsi al giudizio finale, afferente al confronto tra il programmato e il realizzato” (Corte costituzionale, sentenza n. 184 del 2016). I cardini costituzionali di tale tesi sono stati rinvenuti non soltanto nell'art. 81, come riformulato dalla legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012 e dall'art. 97 comma 1 e 119, ma anche dall'art. 1 e dall'art. 3 della Costituzione.

L'equilibrio di bilancio, lungi dal rappresentare un mero dato ragionieristico, è stato concepito e riguardato come “clausola generale” del sistema contabile, in funzione dei principi di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) di pluralismo e di autonomia (art. 5 Cost.), di concorso al sostegno della spesa pubblica (art. 53 Cost.), di eguaglianza formale e sostanziale (art. 3, I e II comma, Cost.).

In tale contesto, è chiara la profonda differenza ontologica tra la responsabilità risarcitoria “tradizionale” e quella c.d. “sanzionatoria”, prevista dal legislatore mediante specifiche condotte che, pur slegate da un danno concreto ed attuale come comunemente inteso, tuttavia provocano un'immediata lesione dei beni-valori come sopra individuati.

Tali ipotesi non sono frutto soltanto di recente legislazione, essendo previsti alcuni casi già nel T.U. delle leggi comunali e provinciali (legge 3 marzo 1934, n. 383, artt. 252 e 253) e nel T.U. della Corte dei conti (artt. 45 e 46 del R.d. n. 1214 del 1934, analogamente alla precedente disposizione di cui all'art. 36 della legge 14 agosto 1862, istitutiva della Corte dei conti) ma soltanto successivamente sono state introdotte a cadenza regolare, spesso nelle leggi finanziarie o di stabilità.

La norma più controversa e di maggior applicazione è stata l'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, che sanziona con una pena pecuniaria da cinque sino a venti volte l'indennità di carica degli amministratori la violazione del divieto costituzionale (art. 119 Cost.) di indebitamento degli enti locali per spese diverse da quelle di investimento, norma, tra l'altro, giudicata compatibile con la Costituzione dalla Consulta con la sentenza n. 320 del 2004. Chiamate a comporre i contrasti interpretativi su tale ipotesi (che riguardavano sia il procedimento da seguire che i soggetti legittimati che, infine, il titolo di imputazione della responsabilità), queste Sezioni riunite, con la decisione n. 12/2007/Q.M., hanno ricondotto la fattispecie nell'ordinario giudizio di responsabilità amministrativa, individuando l'ente danneggiato in quello di appartenenza degli autori dell'illecito e non nello Stato in generale.

La successiva decisione n. 12 del 2011/Q.M., nell'ambito dei numerosi e diversificati quesiti all'esame, ha svolto un importante approfondimento anche tra le varie ipotesi di responsabilità individuate dal legislatore, distinguendo i casi di responsabilità

sanzionatoria vera e propria da quella c.d. "spuria", nelle quali la norma di legge si limita ad indicare una previsione generica di "responsabilità erariale" senza stabilire sanzioni commisurate tra un minimo e un massimo di altri valori (punto 8. del "Diritto", pag. 81). Nell'ambito del primo caso, il legislatore ha individuato, oltre che il comportamento illecito, anche il tipo o la misura della sanzione. Nel secondo caso, la legge si limita a prevedere soltanto la responsabilità erariale come conseguenza dell'illiceità della condotta. In tali casi, attentamente enumerati dal precedente del 2011 di queste Sezioni riunite, è evidente che, ad essere tipizzata, è esclusivamente la condotta, mentre tutti gli altri elementi costitutivi della responsabilità devono rispondere agli ordinari canoni di cui alla legge n. 20 del 1994. Tra le ipotesi sopra menzionate mette conto ricordare l'art. 3, comma 54, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato", che stabilisce che l'omissione della pubblicazione della liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza "determina responsabilità erariale del dirigente preposto"; il successivo comma 56 stabilisce la "responsabilità erariale" per la violazione delle disposizioni regolamentari in materia di affidamento di incarichi di collaborazione autonoma; l'art. 9, comma 1, lett. a)-2, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, stabilisce la "responsabilità amministrativa" del funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa in assenza di accertamento della compatibilità del programma dei pagamenti con gli stanziamenti di

bilancio e con le regole di finanza pubblica; l'art. 6, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sancisce la "responsabilità erariale" per la violazione del divieto di erogare gettoni di presenza oltre l'importo di 30 euro a seduta giornaliera per gli enti che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche; l'art. 1, commi 1, 7 ed 8 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, in materia di responsabilità per la differenza del prezzo di acquisto nel caso di violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. e molte altre. In tutti questi casi il comune denominatore è rappresentato dalla tipizzazione della condotta foriera di danno erariale, e dell'espressa menzione - nella maggior parte dei casi pleonastica - della sottoposizione alla responsabilità erariale o amministrativa nel caso di violazione di obblighi o divieti.

È poi entrato in vigore il codice di giustizia contabile, che, nell'art. 133 e seguenti, ha previsto un apposito rito da seguire nei casi di alcune fattispecie di "responsabilità erariale tipizzata" come si legge nella relazione illustrativa. La norma codicistica ha indicato alcuni elementi che tentano una sorta di "reductio ad unitatem" delle ipotesi di responsabilità "sanzionatoria". In primo luogo, la previsione legale di "specifiche disposizioni normative", la cui violazione permette di ritenere integrata l'ipotesi di responsabilità; in secondo luogo, la predeterminazione della "sanzione pecuniaria" ai responsabili della violazione, da parte della "Corte dei conti", stabilita tra un minimo ed

un massimo. È, quindi, chiara la differenza con i casi sopra delineati, in cui il legislatore si è limitato a descrivere una determinata condotta, generalmente a forma libera, tipizzando la responsabilità amministrativo-contabile risarcitoria.

Per di più, la responsabilità sanzionatoria pecuniaria comporta il concorso formale con la responsabilità di cui all'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

5.3 Venendo, infine, al caso che ne occupa, relativo alla condotta tipizzata dell'omissione di versamento del compenso all'amministrazione di appartenenza, e scindendo tale condotta dall'obbligo stabilito dal comma precedente, non è possibile sussumerla nel paradigma della responsabilità "sanzionatoria" nel senso sopra precisato dalla dottrina e ribadito dal legislatore delegato. Nell'ipotesi del comma 7 *bis*, infatti, non vi è nessuna sanzione per la violazione di "specifiche disposizioni normative" né, tantomeno, l'irrogazione di sanzioni predeterminate (sia pure in un delta sanzionatorio) all'interno del quale il giudice deve esercitare il suo potere discrezionale. L'art. 7 *bis*, infatti, stabilisce, semplicemente, la responsabilità erariale classica per la violazione dell'obbligo di riversamento del compenso indebitamente percepito, già entrato idealmente e contabilmente, giusta la previsione legislativa, nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale deve destinarlo ad un apposito fondo in favore dei dipendenti.

Alla luce della breve disamina prima citata e di quella compiuta da queste Sezioni riunite in precedenza, è chiara, dunque, la natura

pienamente risarcitoria e restitutoria della responsabilità in argomento. In virtù dell'obbligo stabilito dal comma 7, l'introito indebito del dipendente infedele costituisce un'entrata tipica dell'amministrazione di appartenenza ed è vincolata ad una specifica destinazione.

Tale passaggio è fondamentale per chiarire la natura della condotta omissiva successiva; infatti, il concetto di risarcimento presuppone che il valore, suscettibile di valutazione patrimoniale o patrimoniale *ab origine*, colpito dal comportamento del soggetto attivo, sia già presente nel patrimonio del soggetto danneggiato. Senza l'obbligo di versamento, infatti, il compenso, riguardando un'attività comunque prestata dal pubblico dipendente in favore di terzi, sarebbe rimasto nel patrimonio del dipendente, ferma l'eventuale sussistenza di altre ipotesi di responsabilità sia davanti al giudice contabile che davanti ad altri organi giudiziari e non.

In tale contesto, dunque, il versamento obbligatorio in conto entrata dell'amministrazione di appartenenza costituisce una reintegrazione non per la violazione del divieto di svolgimento dell'incarico non autorizzato da parte dell'amministrazione, ma per una mancata entrata, per una reale diminuzione patrimoniale per l'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale viene privata di un'entrata vincolata e da imputarsi al fondo perequativo per i dipendenti.

Del resto, se si trattasse di una responsabilità "sanzionatoria" *tout court*, non sarebbe comprensibile la previsione legislativa di alternatività del versamento del compenso da parte dell'ente erogante

o dell'indebito percettore.

Nel caso di versamento da parte del primo, infatti, il pubblico dipendente "infedele" sarebbe esentato dalla giusta punizione per la violazione dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione.

Risulterebbe priva di fondamento logico, parimenti, l'esclusione degli incarichi gratuiti da tale disciplina regolatrice, molti dei quali potrebbero, in astratto, come si è già detto, essere in contrasto sia con l'esclusività del rapporto di lavoro pubblico che con il buon andamento dell'amministrazione.

Trattasi, dunque, di una responsabilità amministrativa ordinaria di danno, che sarebbe ugualmente ipotizzabile, in base ai principi generali, in assenza dell'interpolazione legislativa dell'art. 53 comma 7 *bis*.

La tesi della natura sanzionatoria della responsabilità in argomento non coglie nel segno, quando individua nell'obbligo di riversamento "una predeterminazione del danno subito dall'amministrazione quale minore quantità e qualità delle prestazioni rese nell'adempimento dei compiti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato"; la responsabilità non discende da detto obbligo, ma dalla condotta successiva di omissione del versamento del compenso, alternativa rispetto al versamento da parte del soggetto conferente.

Non vale, secondo il Collegio, ad inficiare la soluzione prescelta la funzione di deterrenza connessa all'obbligatoria devoluzione di quanto percepito da dipendente infedele, perché tale funzione è comunque insita anche nell'ordinaria responsabilità risarcitoria non tipizzata. Di conseguenza, non è necessario ricercare, nel testo normativo, una

correlazione tra svolgimento dell'incarico e prestazioni lavorative ordinarie del dipendente, perché tale correlazione potrà portare, al più, ad ulteriori e diverse ipotesi di responsabilità, scaturenti da diverse e distinte condotte, rispetto a quella in esame.

In tale contesto, quindi, che distingue chiaramente la natura dell'obbligo di versamento da quello della sua omissione si chiarisce anche la giurisprudenza della Corte di cassazione citata in premessa, e soprattutto le motivazioni dell'ordinanza n. 1415/2018; non è certamente la violazione dell'obbligo in sé a far scaturire un danno dallo svolgimento dell'incarico non autorizzato, in assenza della dimostrazione di un altro pregiudizio, mentre l'omissione del versamento del compenso lo è, essendo questo entrato nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente.

Da tali considerazioni discende che si applicano tutti gli ordinari canoni della responsabilità amministrativa, sostanziali e processuali. Sotto il primo profilo, occorre dimostrare non soltanto la mancanza di autorizzazione espressa da parte dell'amministrazione di un incarico e che si sia verificata l'omissione del riversamento (da parte del dipendente e dell'ente erogante), ma che questo sia connotato da dolo o colpa grave. In difetto, si introdurrebbe nel nostro ordinamento una responsabilità formale, vietata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 72 del 1983).

Sotto altro profilo, le Procure regionali non potranno iniziare l'attività istruttoria se non in presenza di una notizia specifica e concreta di danno, ai sensi dell'art. 51, I comma, c.g.c. (in precedenza art. 17,

comma 30-ter del d.l. n. 78 del 2009), non ricorrendo l'ipotesi di "fattispecie direttamente sanzionate dalla legge".

Ad abundantiam sottolinea il Collegio, consapevole della difficoltà ermeneutica insita nella risoluzione dei quesiti posti, che, nel dubbio, deve certamente privilegiarsi un'opzione ermeneutica rispettosa delle maggiori garanzie connesse al rito ordinario rispetto a quello di cui all'art. 133 e seguenti c.g.c.

Questo, infatti, oltre a non prevedere la fase garantistica dell'invito a dedurre, comporta, almeno nella prima fase, la devoluzione della controversia ad un giudice monocratico, mentre anche la fase eventuale di opposizione davanti al Collegio (art. 136 c.g.c.) prevede certamente minori garanzie rispetto al rito di cui al Titolo III del codice.

6. Ai quesiti di diritto di cui all'atto di deferimento del Procuratore generale queste Sezioni riunite danno, in conseguenza alle argomentazioni esposte, la seguente soluzione:

- "L'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165/2001, che prevede che "i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza" e che "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" ha un carattere dissuasivo e di deterrenza nei confronti dei pubblici dipendenti dall'assunzione di incarichi retribuiti non

sottoposti, previamente, al regime autorizzatorio da parte dell'amministrazione di appartenenza e determina l'attrazione del medesimo compenso in conto entrata del bilancio dell'amministrazione; la condotta omissiva del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore, di cui al successivo art. 53, comma 7 bis, dà luogo ad un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito e che deve essere versato in un apposito fondo vincolato.

- Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.”

7. Le spese del presente procedimento saranno regolate all'esito della pronuncia di merito.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte dei conti, Sezioni riunite, in sede giurisdizionale e in sede di questione di massima, danno soluzione ai quesiti posti con atto di deferimento del 20 maggio 2019 del Procuratore generale enunciando i seguenti principi di diritto:

- “L'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165/2001, che prevede che “i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza” e che “in caso di inosservanza del divieto, salvo 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" ha un carattere dissuasivo e di deterrenza nei confronti dei pubblici dipendenti dall'assunzione di incarichi retribuiti non sottoposti, previamente, al regime autorizzatorio da parte dell'amministrazione di appartenenza e determina l'attrazione del medesimo compenso in conto entrata del bilancio dell'amministrazione; la condotta omissiva del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore, di cui al successivo art. 53, comma 7 bis, dà luogo ad un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito e che deve essere versato in un apposito fondo vincolato.

- Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.".

Rimette al merito la regolazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 10 luglio 2019.

Il Consigliere estensore

Elena Tomassini

Il Presidente

Mauro Orefice

Depositata in Segreteria in data 31 luglio 2019

Il Direttore della Segreteria

Maria Laura Iorio