

Danno erariale

Attività extra-istituzionale non autorizzata: danno erariale al lordo degli oneri al dipendente pubblico

di Federico Gavioli - Dottore commercialista, revisore legale e giornalista pubblicitista

Il criterio per la quantificazione del danno erariale, per il dipendente pubblico, è stato più volte oggetto di esame della magistratura contabile, la quale con un orientamento maggioritario ritiene che ai fini del danno erariale il calcolo vada effettuato al lordo degli oneri riflessi e fiscali; l'assunto trova la sua ragione d'essere nel fatto che le differenze retributive costituite dalle imposte e dai contributi previdenziali si configurano come una voce di spesa che viene a gravare ingiustificatamente sul bilancio della Pubblica Amministrazione, per effetto del comportamento illecito tenuto dal dipendente responsabile.

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, con la sentenza n. 492, depositata il 26 settembre 2018, ha affermato che un dipendente pubblico non può svolgere attività extra-istituzionale se non autorizzato dall'Ente di appartenenza: i compensi percepiti "non autorizzati devono essere restituiti al lordo degli oneri riflessi e fiscali e non della somma che il dipendente ha mantenuto nella sua disponibilità".

Il contenzioso contabile

Con atto di citazione del dicembre 2015, il Procuratore Regionale della Corte dei conti, ha convenuto in giudizio un 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.

La vicenda per come si è sviluppata ha dei risvolti molto particolari nel senso che l'avvocato di una parte in causa trasmetteva all'INPS copia del

dispositivo di una sentenza emessa nel maggio del 2009 dal Tribunale di Roma nella causa civile intentata dal dipendente contro alcune soggetti eredi (si evita di entrare nel merito di tale sentenza); dalla citata sentenza emergeva che, in costanza di rapporto di lavoro con l'INPDAP e in assenza di autorizzazione, il dipendente aveva svolto ulteriore attività lavorativa, avente natura di lavoro subordinato, presso un birreria.

La Procura contabile ha rilevato che:

- il dipendente non aveva mai richiesto autorizzazione all'Amministrazione;
 - il dipendente era stato assunto nell'Ente pubblico dal maggio del 1981;
 - dalla sentenza del 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.

Avverso la richiesta della Procura, l'ex dipendente dell'INPS si è difeso sulla base di una seria articolata di motivazioni.

Quali sono le attività incompatibili nel rapporto di pubblico impiego

Il rapporto di lavoro subordinato che intercorre tra dipendente pubblico e Pubblica Amministrazione è esclusivo. In linea generale sono incompatibili con il rapporto di lavoro del dipendente pubblico:

- le attività non conciliabili con l'osservanza dei doveri d'ufficio ovvero che ne pregiudichino l'imparzialità e il buon andamento;
- le attività che concretizzino occasioni di conflitto di interessi con l'Ente pubblico;
- gli incarichi che, per l'impegno richiesto o le modalità di svolgimento, non consentano un tempestivo, puntuale e regolare svolgimento dei compiti d'ufficio;
- le attività che arrechino danno o diminuzione all'azione e al prestigio dell'Ente pubblico.

Entrando più nello specifico sono da ritenersi incompatibili:

- a) l'assunzione alle dipendenze di privati o di Pubbliche Amministrazioni;
- b) il rapporto di natura convenzionale con l'Ente pubblico;
- c) consulenze o collaborazioni che consistano in prestazioni comunque riconducibili ad attività libero professionali;
- d) l'esercizio di attività prive delle caratteristiche della saltuarietà e occasionalità;
- e) l'accettazione di cariche nei consigli di amministrazione di società costituite a fine di lucro;
- f) incarichi affidati da soggetti che abbiano in corso, con l'Amministrazione, contenziosi o procedimenti volti a ottenere o che abbiano già ottenuto l'attribuzione di autorizzazioni, concessioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, o altri atti di consenso da parte dell'Amministrazione stessa;
- g) incarichi attribuiti da soggetti privati fornitori di beni e servizi dell'Ente pubblico di appartenenza o da soggetti nei confronti dei quali il dipendente o la struttura di assegnazione del medesimo, svolga attività di controllo, di vigilanza e ogni altro tipo di attività ove esista un interesse da parte dei soggetti conferenti;
- h) le attività professionali per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in appositi albi o registri, fatto salvo quanto previsto dalla disciplina in materia di *part-time*, di esercizio della libera professione per la dirigenza sanitaria e per il comparto o da specifiche normative di settore;

i) attività industriali, artigianali e commerciali svolte in forma imprenditoriale ai sensi dell'art. 2082 Cod. civ., ovvero in qualità di socio unico di una s.r.l., di società in nome collettivo, nonché di socio accomandatario nelle società in accomandita semplice e per azioni, fatto salvo quanto previsto dalla disciplina in materia di *part-time*. Il divieto non riguarda l'esercizio dell'attività agricola quando la stessa non sia svolta in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale;

l) titolarità o compartecipazione delle quote di imprese, qualora le stesse possano configurare conflitto di interesse con l'Ente pubblico di appartenenza.

Tali divieti valgono anche durante i periodi di aspettativa a qualsiasi tipo concessi al dipendente, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla normativa.

Le tipologie di eventuali incarichi che non necessitano di autorizzazione

La normativa prevista nel D.Lgs. n. 165/2001 consente ai dipendenti pubblici di ottenere degli incarichi, anche se remunerati, senza la preventiva autorizzazione; di seguito si riporta un elenco anche se non esaustivo di alcune situazioni in cui è possibile anche non essere preventivamente autorizzati (anche se, molti regolamenti delle pubbliche amministrazioni richiedono, in ogni caso, l'autorizzazione preventiva):

- 1) gli incarichi per i quali non è prevista alcuna forma di compenso non necessitano di autorizzazione, ma il dipendente interessato è tenuto ad informare preventivamente il responsabile aziendale di assegnazione; copia della comunicazione viene inserita nel fascicolo personale;
- 2) la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- 3) l'utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- 4) la partecipazione a convegni e seminari; occorre distinguere tra le partecipazioni a convegni e seminari e l'attività didattica o di docenza in senso lato, la quale è invece soggetta ad autorizzazione e restanti adempimenti; un criterio distintivo suggerito è quello di valutare se l'evento pubblico a cui il dipendente partecipa si configura per la prevalenza dell'aspetto didattico e formativo (che implica l'autorizzazione) rispetto a quello divulgativo di confronto e di dibattito;
- 5) l'attività sportive ed artistiche non esercitate in forma professionale e imprenditoriale;

- 6) gli incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- 7) gli incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa o di comando;
- 8) gli incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;
- 9) gli incarichi per attività di formazione diretta ai dipendenti della Pubblica Amministrazione;
- 10) altri incarichi che per espressa disposizione normativa non sono soggetti ad autorizzazioni;
- 11) l'attività svolta presso associazioni di volontariato o altri Enti e istituzioni senza scopo di lucro, purché rese a titolo gratuito;
- 12) le attività di consulente o di perito nominato dall'Autorità Giudiziaria.

Le attività che si possono svolgere se autorizzate dall'Ente pubblico

Il dipendente pubblico può essere autorizzato a svolgere, al di fuori dell'orario di servizio, incarichi retribuiti che abbiano carattere di temporaneità, saltuarietà ed occasionalità, a favore di soggetti terzi, sia pubblici che privati, sempre che non sussistano cause di incompatibilità di diritto e/o di fatto.

Per quanto sopra il dipendente può essere autorizzato:

- a) a partecipare, quale componente, a commissioni di concorso o ad altre commissioni presso Enti anche esterni all'Ente di appartenenza, in qualità di membro sorteggiato, di esperto ovvero in ragione della specifica professionalità posseduta;
- b) a svolgere attività di arbitro o di perito, o di consulente tecnico del giudice o consulente di parte, giudice Onorario ed esperto presso i Tribunali;
- c) a svolgere incarichi di docenza presso corsi di formazione, diplomi universitari, scuole di specializzazione e diploma, soggetti accreditati dalla Regione all'attività di formazione, incarichi di ricerca scientifica presso Enti pubblici e privati;
- d) a partecipare, in qualità di moderatore, a convegni e seminari ed all'eventuale conseguente pubblicazione dell'intervento;
- e) ad assumere collaborazioni o incarichi di consulenza esclusivamente presso altre amministrazioni pubbliche;
- f) a partecipare a società agricole a conduzione familiare, purché l'impegno relativo sia modesto, non abituale e continuato durante l'anno;
- g) a svolgere attività di collaudo, ad assumere incarichi di progettazione o direzione lavori sempre che la

prestazione lavorativa interessata sia conforme ai dettati dell'art. 17, Legge n. 109/1994;

h) ad esercitare l'attività di amministratore di condominio, se l'impegno riguarda la cura dei propri interessi;

i) a partecipare a Comitati Scientifici;

k) a partecipare ad organismi istituzionali della propria categoria professionale o sindacale non in veste di dirigenti sindacali;

l) ad assumere cariche anche in società cooperative e in società sportive, ricreative e culturali, il cui atto costitutivo preveda che gli utili siano interamente reinvestiti nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sociale;

m) a svolgere attività di consulente o di perito di parte nell'ambito di procedimenti giudiziari.

Un precedente in materia di calcolo del danno erariale per il dipendente pubblico

La Corte dei conti, sezione per il Piemonte, con la sentenza 16 aprile 2018, n. 33, ha affermato che il presupposto che non vi sia il riversamento dei compensi percepiti dal dipendente pubblico per le attività extra-istituzionali non autorizzate, comporta l'attivazione della stessa Corte al fine del recupero delle somme indebitamente percepite.

Nel caso in questione a fronte dei compensi incassati da parte di un dipendente di un Ente locale, l'Agenzia delle Entrate notificava allo stesso i pertinenti avvisi impositivi per gli anni interessati allo scopo di riprendere a tassazione gli importi evasi, successivamente definiti mediante istanze di accertamento con adesione.

Il dipendente veniva anche sottoposto a procedimento penale per avere utilizzato in modo continuativo, per la sua attività personale caratterizzata dall'organizzazione di viaggi non autorizzati dall'Ente di appartenenza, l'utenza telefonica mobile ed il pc assegnatigli; tuttavia con sentenza del 2014 il GIP presso il Tribunale dichiarava non doversi procedere nei confronti del dipendente, poiché il fatto non sussiste a causa della scarsa entità del danno cagionato.

Venuta a conoscenza dei fatti sopra descritti, l'Ente locale contestava al dipendente la violazione dell'art. 53, comma 7, D.Lgs. n. 165 del 2001, per lo svolgimento senza autorizzazione, nel periodo dal 2008 al 2012, dell'attività di "agente/accompagnatore di viaggi, con presunto utilizzo di attrezzature e strumenti in dotazione dell'Ente", avviando nel contempo il procedimento di recupero delle somme indebitamente percepite, attivando l'intervento della Corte dei conti.

Nel caso della sentenza dei giudici piemontesi, il giudizio sottoposto all'esame riguardava, in sostanza, il danno patrimoniale che sarebbe stato cagionato dal dipendente comunale, secondo la ricostruzione della Procura Regionale, in diretta connessione con la presunta condotta illecita relativa all'attività di intermediazione concernente viaggi e soggiorni senza avere richiesto la prescritta autorizzazione, posta in essere dal medesimo in qualità di dipendente del suddetto Ente locale.

Per i giudici contabili piemontesi con riferimento all'ipotesi accusatoria attinente all'applicazione delle disposizioni contemplate dall'art. 53, D.Lgs. n. 165 del 2001 e successive modificazioni nei confronti del dipendente, in qualità di dipendente pubblico, estesamente illustrata dall'Ufficio Requirente nell'atto di citazione, appare ampiamente giustificata la sussistenza nell'ottica del fatto materiale della condotta antiggiuridica, alla luce delle molteplici e convergenti fonti probatorie riventi dalle indagini svolte dai militari della Guardia di Finanza nell'ambito del procedimento penale incardinato presso il Tribunale, relativamente al materiale sequestrato in sede di perquisizione locale e personale del dicembre 2012, che testimonia lo svolgimento in nero di attività di intermediazione a carattere extra-istituzionale non autorizzata, e dai successivi accertamenti effettuati dalla Procura Regionale attrice in seguito alla denuncia di danno.

I giudici contabili evidenziano che la normativa contenuta nell'art. 53, comma 7, D.Lgs. n. 165/2001, fonte primaria in rassegna, rivela un carattere rigido ed inderogabile che emerge esplicitamente dalla sua formulazione, nel senso che il nucleo centrale della norma, tenuto conto delle sue finalità sostanziali, riposa proprio sul divieto assoluto ed ineludibile per i lavoratori pubblici di svolgere attività extra-istituzionale recante uno specifico compenso senza avere ottenuto la preventiva autorizzazione, come si evince in modo palese dalla piana lettura del predetto comma 7, secondo cui i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza.

In primo luogo la tesi della gratuità delle prestazioni di intermediazione svolte, osservano i giudici contabili, sostenuta con decisione dai suoi difensori, appare oltremodo recessiva e si infrange sulle molteplici risultanze che emergono dal fascicolo processuale; risulta che il dipendente, in sede di contraddittorio dinanzi al competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate, abbia chiesto l'applicazione nei suoi

confronti del "regime dei minimi" ovvero, in subordine, di considerare occasionale l'attività svolta senza, quindi, subire rilievi ai fini IVA ed IRAP; ne discende, quale diretto corollario, che la presentazione delle predette istanze elimina in radice la tesi invocata dal collegio difensivo, non essendo conciliabile con l'affermazione di attività svolta senza ricevere alcun compenso in denaro.

In secondo luogo, la gratuità delle prestazioni è stata esclusa dallo stesso dipendente sia in sede di procedimento disciplinare, sia nel corpo del ricorso introduttivo incardinato dal convenuto dinanzi al Tribunale, come si evince in modo chiaro dalla documentazione depositata dalla Procura Regionale, tenendo conto che la difesa, pur contestando la ricostruzione di parte pubblica, non si è soffermata in modo puntuale e specifico su siffatte circostanze che smentiscono in maniera palese la tesi di una attività completamente gratuita.

In terzo luogo, appare inattendibile l'affermazione concernente lo svolgimento delle citate prestazioni senza percepire alcun compenso pure alla luce di una nozione che rientra nella comune esperienza, a tenore dell'art. 95, comma 2, del Codice della giustizia contabile, in quanto nessun soggetto è disposto ragionevolmente ad effettuare una attività duratura che presenta comunque l'esigenza di dedicare alla stessa diverse ore di tempo, alcune voci di costo che rimangono a proprio carico, come quelle afferenti all'uso del telefono personale o alla copisteria, e l'impiego di significative energie psico-fisiche, senza ottenere in contropartita un congruo emolumento.

Nel caso in esame la Corte dei conti a seguito delle motivazioni ha condannato l'ex dipendente al pagamento in favore dell'Ente locale (si trattava di una Comunità Montana) di una somma di oltre 55mila euro, oltre alla rivalutazione monetaria, da calcolarsi esclusivamente sulla somma residua rispetto all'importo già introitato in compensazione al lordo degli oneri riflessi e fiscali, dal momento consumativo del danno, identificato nella presente fattispecie alla data in cui è stata emanata la determinazione che ha accertato la percezione di compensi a fronte di attività occasionale non autorizzata, sino alla pubblicazione della sentenza ed agli interessi legali calcolati dalla pubblicazione della sentenza.

L'analisi dei giudici contabili

I giudici contabili con riferimento alla sentenza oggetto del presente commento, reputano sussistente

nel caso in esame il danno erariale invocato dalla Procura contabile.

In tal senso, infatti, depono il chiaro dato normativo fornito dal comma 7, dell'art. 53, 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, va rilevato che l'obbligo di esclusività è stato violato dall'ex dipendente dell'INPS avendo egli svolto attività lavorativa retribuita come cameriere senza aver mai richiesto la preventiva autorizzazione.

La quantificazione del danno erariale

Con riguardo alla quantificazione del danno erariale va disattesa la censura formulata dal difensore dell'ex dipendente che ne ha lamentato la non correttezza per la sua parametrizzazione al lordo dei compensi ricevuti.

Al riguardo i giudici contabile rilevano 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.

Per la Corte dei conti laziale non è meritevole di accoglimento l'assunto secondo cui il quantum del danno risarcibile dovrebbe tener conto che il lavoro extra svolto dall'ex dipendente dell'INPS 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.

La Corte dei conti del Lazio reputa, altresì, sussistente l'elemento soggettivo del dolo quale volontà consapevole di non adempiere ai propri obblighi di servizio, compreso quello di segnalare all'amministrazione di appartenenza l'attività extraistituzionale svolta, non valendo a cusante la circostanza dichiarata dall'ex dipendente di essersi trovato nella necessità di dover effettuare un secondo lavoro a causa di alcune difficoltà economiche.

Conclusioni

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, conclusivamente accertata la sussistenza di tutti i requisiti della responsabilità amministrativa, ritiene che l'ex dipendente INPS va condannato per il danno erariale determinato dalla violazione dei doveri di imparzialità ed esclusività del rapporto di servizio con l'amministrazione, per un importo di poco superiore a 50mila euro, calcolato sull'ammontare del compenso corrisposto e non sulle somme disponibili dopo aver adempiuto agli obblighi fiscali e contributivi.