

INCARICHI RETRIBUITI E NON AUTORIZZATI: ANCORA CHIARIMENTI DALLA CASSAZIONE

Posted on 3 Giugno 2021 by Adriana Del Pozzo

Categories: [In Evidenza](#), [Osservatorio altre giurisdizioni](#), [Tutti i contributi](#)

Tags: [art. 54](#), [incarico aggiuntivo](#), [incarico non autorizzato](#), [incarico professionale](#)

Nota all'ordinanza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 23 febbraio [2021, n. 4852](#)

“L'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7-bis del medesimo art. 53, norma che non ha portata innovativa; si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, attraverso la quale si è inteso tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico”.

1. La normativa

L'ordinanza in rassegna si muove nel solco di analoghe pronunce con cui la Corte regolatrice ha dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti in fattispecie concernenti lo svolgimento, da parte di pubblici dipendenti, di incarichi extraistituzionali retribuiti, non autorizzati dalle pubbliche amministrazioni di appartenenza, in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 6 novembre 2012, n. 190, il cui art. 1, comma 42, ha inserito nel corpo dell'art. 53 (rubricato *“Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi”*) del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante *“Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*, il comma 7-bis, a tenore del quale *“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”*.

Il menzionato art. 53 si pone in continuità e a completamento della concorrente disciplina di cui agli articoli da 60 a 65 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante il *“Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*, di cui costituiscono il Titolo V (dedicato alle *“Incompatibilità e cumulo di impieghi”*).

Nello specifico, ai sensi del comma 7 della disposizione in esame *“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."

Per i docenti universitari la previsione è integrata con quanto dettato dall'art. 6, commi 9-12, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 recante *"Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario"* che, fatte salve la possibilità di costituire società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitari e di assumere in tale ambito responsabilità formali, mantiene ferma l'incompatibilità con l'esercizio del commercio e dell'industria già sancita dall'art. 60 del D.P.R. n. 3/1957, distinguendo poi tra docenti con rapporto a tempo pieno e a tempo definito quanto alle attività ed agli incarichi extraistituzionali ammissibili, con o senza previa autorizzazione.

Tutta la normativa regolante la materia è in sintesi permeata dal principio di esclusività cui soggiacciono i dipendenti pubblici, i quali, in virtù dell'art. 98, comma 1, della Costituzione, sono avvinti all'ente di appartenenza dall'obbligo - funzionale al buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione perseguiti dall'art. 97 della Carta fondamentale - di destinare integralmente alle attività d'istituto le proprie energie lavorative, e dal correlato divieto di disperdere tali energie in altre attività lavorative, al di fuori dei limitati casi normativamente consentiti.

1. Il fatto

La vicenda processuale sfociata nella pronuncia in commento aveva preso le mosse dalla citazione in giudizio, da parte della Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo della Corte dei conti, di un dipendente dell'Agenzia delle Entrate che aveva ricevuto, per attività ed incarichi non autorizzati svolti nel periodo 2005-2007, somme da vari enti e società.

Con sentenza n. 127/2017 i giudici abruzzesi avevano parzialmente accolto la domanda attorea, condannando il convenuto al versamento delle somme indebitamente percepite (riducendone, tuttavia il *quantum* in ragione della fondatezza dell'eccezione di prescrizione).

Il condannato aveva, quindi, proposto appello, eccependo, per ciò che qui rileva, il difetto di giurisdizione del giudice adito, per la dedotta inapplicabilità del comma 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, introdotto successivamente ai fatti di causa, nonché alla stregua della giurisprudenza di legittimità secondo cui, nell'ordinamento previgente alla novella legislativa, la giurisdizione contabile avrebbe potuto radicarsi soltanto in presenza della contestazione di un danno erariale diverso ed ulteriore rispetto al mancato versamento dei compensi percepiti dal pubblico dipendente nello svolgimento di incarichi extra-istituzionali.

La Sezione prima giurisdizionale centrale di appello della Corte dei conti, con sentenza n. 427/2017 aveva rigettato il gravame e confermato la sentenza di primo grado.

Tale pronuncia è stata, dunque, impugnata con ricorso ai sensi dell'art. 207 c.g.c., definito con l'ordinanza di cui si tratta, con la quale la Corte di cassazione ha ribadito il principio secondo cui *"L'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di un dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione*

del comma 7-bis del medesimo art. 53, norma che non ha portata innovativa; si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, attraverso la quale si è inteso tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto d'interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico."

Pochi giorni dopo, identica pronuncia è stata adottata dalla Corte regolatrice con ordinanza n. 6473/2021.

3. La giurisprudenza sul riparto di giurisdizione

La questione vertente su quale sia il giudice munito della giurisdizione sulle cause aventi ad oggetto la ripetizione delle somme percepite da pubblici dipendenti per incarichi extraistituzionali retribuiti, non autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza, svolti prima della novella legislativa che ha tipizzato quale condotta foriera di responsabilità erariale l'omesso versamento delle somme indebitamente percepite, ha ispirato soluzioni non uniformi nella giurisprudenza di legittimità ed è stata influenzata dalle diverse soluzioni date al problema della natura risarcitoria o sanzionatoria della fattispecie legale, intorno al quale si è dibattuto anche nella giurisprudenza contabile.

Con riferimento alla prima è stata affermata tanto la giurisdizione contabile (Cass., S.U., ord. 2 novembre 2011, n. 22688; sent. 22 dicembre 2015, n. 25769; sent. 31 ottobre 2017, n. 25975; ord. 26 giugno 2019, n. 17124; ord. 14 gennaio 2020, n. 415; ord. 8 luglio 2020, n. 14237), quanto quella ordinaria (Cass., S.U., ord. 28 settembre 2016, n. 19072; sent. 4 aprile 2017, n. 8688; ord. 19 gennaio 2018, n. 1415; ord. 9 marzo 2018, n. 5789; ord. 28 maggio 2018, n. 13239; ord. 3 agosto 2018, n. 20533).

1. Favorevole alla giurisdizione contabile: la predeterminazione legale del danno

A partire dall'ordinanza n. 22688/2011, argomenti a favore della giurisdizione contabile sono stati rinvenuti nell'esistenza, accanto ai doveri *"tipici delle funzioni concretamente svolte"* dai pubblici dipendenti *"anche di quelli ad esse strumentali"* la cui violazione, con azioni o omissioni, da parte del *"soggetto legato all'amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio"* è parimenti presupposto della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa. In particolare, l'azione del P.M. contabile è stata giustificata con la violazione, da parte del convenuto del *"dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e del conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'Amministrazione i compensi per essi ricevuti"*, i quali costituiscono *"prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'Amministrazione sulla possibilità per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto"*, la cui *"violazione può essere pertanto addotta come fonte di responsabilità amministrativa capace di radicare la giurisdizione della Corte dei conti"*.

Dopo l'intervento normativo del 2012 la questione della giurisdizione è stata nuovamente affrontata dal giudice del riparto, allorché si è trattato *"di stabilire se fatti precedenti alla nuova disposizione siano o meno soggetti alla medesima regola che afferma la responsabilità erariale e la giurisdizione della Corte dei conti"*, con la sentenza n. 25769/2015, che vi ha dato risposta positiva, *"perché in realtà tale regola era stata già affermata dalla giurisprudenza"*, richiamando proprio le motivazioni dell'ordinanza n. 22688/2011. Le Sezioni Unite, inaugurando un indirizzo che sarà poi

ripreso da pronunce successive, sanciscono il carattere non innovativo della disposizione del comma 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, la quale, osserva il Collegio, rappresenta *"uno di quei casi in cui il legislatore sceglie di fare proprio un orientamento giurisprudenziale e, pertanto, tra giurisprudenza e legislazione si delinea un rapporto di continuità regolativa. La scelta del Parlamento non innova, ma trasforma in disposizione legislativa quella che era un'elaborazione ermeneutica"*, fenomeno frequentemente riscontrabile nella normazione recente ed attestato, tra l'altro, da diversi articoli del codice di giustizia contabile.

La natura ricognitiva della novella del 2012 e la sussistenza della giurisdizione contabile anche per fattispecie ad essa anteriori sono confermate, in un *obiter dictum*, dalla Sezione Lavoro della Suprema Corte con la sentenza 25975/2017, la quale rileva che *"la condotta del dipendente pubblico consistente nello svolgimento di incarichi non autorizzati incide sull'esercizio delle mansioni e oltre ad essere valutabile in sede disciplinare è anche fonte di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti, se il dipendente non riversi i relativi compensi all'Amministrazione di appartenenza <essendo irrilevante che i fatti siano anteriori all'entrata in vigore del comma 7 bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, poiché questo è stato aggiunto dalla legge n. 190 del 2012 solo per confermare la sussistenza della giurisdizione contabile>"*.

L'orientamento a favore della giurisdizione contabile è confermato dalle Sezioni Unite con l'ordinanza n. 17124/2019, con la quale, dopo un'ampia panoramica della giurisprudenza intervenuta in materia, premesso che *"la disposizione del comma 7 bis, per il principio tempus regit actum, è da ritenersi applicabile comunque ai giudizi di responsabilità instaurati dopo l'entrata in vigore della legge (..) n. 190 del 2012, ancorché per fatti commessi in epoca anteriore"* la Corte regolatrice ha ribadito che *"rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile l'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7 bis del medesimo art. 53"*. La pronuncia riveste particolare interesse perché mette in evidenza tanto la tipizzazione della condotta foriera di responsabilità erariale quanto la predeterminazione legale del danno (forfettizzato in misura pari ai compensi percepiti dal dipendente), cui riconosce una *"valenza sanzionatoria"*, e risolve nel senso della non sovrapposibilità il tema della coesistenza di diverse azioni, opzione ermeneutica dalla quale l'opposto orientamento sembra divergere. In particolare, il Collegio, da un lato, osserva come l'azione di responsabilità erariale non interferisca *"con la vicenda giudiziaria che potrebbe investire il soggetto tenuto a retribuire il dipendente pubblico, per l'incarico svolto in difetto di autorizzazione, in caso di omesso versamento del compenso all'amministrazione di appartenenza di detto dipendente, poiché (..) l'eventuale azione della P.A. contro il soggetto tenuto alla retribuzione si pone in termini di indefettibile alternatività rispetto a quella, ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, riguardante il dipendente, la cui responsabilità potrà sorgere unicamente nel caso in cui il compenso sia stato da esso effettivamente percepito, con ciò restando esclusa l'azione per il medesimo titolo nei confronti di chi ha provveduto ad erogarlo"* e, dall'altro, opina che qualora l'Amministrazione di appartenenza del dipendente percettore del compenso indebito *"non si attivi, anche in via giudiziale, facendo valere l'inadempimento degli obblighi del rapporto di lavoro, per ottenerne il riversamento nel proprio bilancio e abbia, invece, a tal fine agito il Procuratore contabile, in ragione della responsabilità erariale di cui alla tipizzata fattispecie legale ex art. 53, commi 7 e 7 bis, del d.lgs. n. 165 del 2001, non potrà più la medesima Amministrazione promuovere azione per ottenere detto riversamento, con conseguente sterilizzazione della possibilità di un conflitto di*

giudicati."

La giurisdizione contabile è stata poi affermata, sulla base delle medesime motivazioni, dalle ordinanze n. 415/2020 e n. 14237/2020. Quest'ultima, sviluppando il ragionamento svolto nell'ordinanza n. 17124/2019 ha qualificato irrilevante, ai fini di individuare il giudice munito di giurisdizione *"la circostanza (..) secondo la quale non era stata contestata e provata la sussistenza degli elementi tipici del danno erariale quali un pregiudizio patrimoniale eziologicamente ricollegabile alla condotta dolosa o gravemente colposa della convenuta, tenuto conto del petitum e della causa petendi della domanda proposta alla stregua dell'art.53, c.7 bis d.lgs. ult.cit., correlata ad un'ipotesi di responsabilità erariale che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno forfettizzato in misura pari ai compensi percepiti dal dipendente."*

1. Favorevole alla giurisdizione ordinaria: la necessità del danno ulteriore

L'orientamento che nelle fattispecie anteriori alla novella del 2012 riconosce la giurisdizione al giudice ordinario è inaugurato dall'ordinanza n.19072/2016, con cui, esclusa *ratione temporis* l'applicabilità alla fattispecie di causa del comma 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, le Sezioni Unite, da un lato, osservano come la giurisprudenza preesistente alla novella normativa non si fosse formata *"sulla base dei medesimi presupposti agiti innanzi al giudice remittente"* e, dall'altro, confutano che anteriormente a quella novella potesse *"dirsi indiscutibile"* la sussistenza della giurisdizione contabile quando *"non emergesse o non fosse stato formalmente dedotto un profilo di danno (che non fosse quello all'immagine o comunque che si concretizzasse in pregiudizi ulteriori rispetto al mancato introito dei compensi corrisposti da terzi ai propri dipendenti)"*. La decisione non manca di rilevare come i precedenti pronunciamenti a favore della giurisdizione contabile fossero intervenuti in giudizi originati dall'azione intrapresa dalla Procura erariale sulla base dell'individuazione di un profilo di danno da mancato introito della somma illecitamente percepita dal dipendente evidenziando come, invece, nella controversia portata all'esame della Corte regolatrice, l'Amministrazione di appartenenza avesse immediatamente agito in via monitoria per ottenere il pagamento della somma di cui era stato omesso il versamento e la Procura della Corte dei conti non avesse esercitato alcuna azione per far emergere un danno erariale. Ritengono, in questa occasione, le Sezioni Unite che il reale problema interpretativo da risolvere sia indagare *"se possa affermarsi che il semplice fatto della mancata ottemperanza dell'obbligo di denuncia della percezione di compensi da terzi determini un danno erariale"*. Questione che, secondo il Collegio, non sarebbe stata affrontata dalle precedenti pronunce, le cui conclusioni, in punto di sussistenza di una responsabilità del pubblico dipendente per l'inadempimento non solo dei doveri di ufficio ma anche di quelli ad essi connessi nonché di irrilevanza del tipo e dell'ammontare del danno (ritenute attinenti ai limiti interni della giurisdizione contabile e, dunque, non affrontate in sede di riparto), *"non implicano né agevolano la soluzione della res qui controversa in cui l'attività del dipendente allegatamente era stata svolta al di fuori dell'orario di ufficio e quindi difficilmente avrebbe potuto determinare una sottrazione di energie dello stesso ai suoi compiti istituzionali"*. La decisione, ponendosi in termini critici rispetto alle conclusioni dell'ordinanza n. 22688/2011, argomenta che l'obbligo di versamento del compenso indebito *"rappresenta una particolare sanzione ex lege al fine di rafforzare la fedeltà del dipendente pubblico e quindi prescinde dai presupposti della responsabilità per danno (evento; nesso di causalità; elemento psicologico)"* e giunge a ritenere che il limite della giurisdizione contabile sia stato esteso *"al di fuori dei suoi confini istituzionali"* a causa della

“confusione (..) tra i due concetti (quello attinente alla mera reversione del profitto e quello del danno)”, sottolineando, peraltro, che pure l’ordinanza n. 22688/2011 “nel formulare e ribadire il principio della responsabilità erariale anche alle funzioni strumentali a quelle ordinarie svolte dal pubblico dipendente, lo collega all’esistenza di un danno”. L’ordinanza perviene, quindi, a statuire che “la responsabilità di che trattasi, se limitata all’inadempimento dell’obbligo di denuncia, senza dedurre l’esistenza di conseguenze dannose per l’amministrazione di appartenenza, non può sottrarsi alle ordinarie regole di riparto di giurisdizione e quindi, trattandosi di rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, alla giurisdizione del giudice ordinario; solo se ad essa si accompagnino profili di danno (danno da immagine; danno da sottrazione di energie lavorative per essersi compiuta, l’attività oggetto di denuncia, in costanza di rapporto di lavoro), allora potrà dirsi interessata la giurisdizione contabile.”

L’iter argomentativo dell’ordinanza si arricchisce inoltre di considerazioni inerenti la natura latamente sanzionatoria del versamento dell’indebito compenso nel conto dell’entrata, da cui si fa discendere la conseguente attribuzione all’Amministrazione, datore di lavoro del dipendente, del potere di esigere quanto corrispostogli da terzi (ravvisandosi altrimenti la previsione di una prestazione lavorativa senza corrispettivo, di dubbia legittimità per violazione dell’art. 36 della Costituzione) ma non la possibilità di *“trasformare la richiesta di pagamento discendente disciplinata ex lege, in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile”*. Infine, richiamando sul punto una posizione dottrinale, l’ordinanza osserva che *“se l’ipotesi di responsabilità erariale fosse attivata dal mero inadempimento dell’obbligo di denuncia di percezione di compensi da terzi, a prescindere dunque dal danno che dall’inadempimento potrebbe derivare, sarebbe dubbio perfino che l’amministrazione possa richiedere il versamento dei compensi, ossia l’adempimento della obbligazione, prescindendo dall’interessarne la Procura della Corte dei conti; ma, soprattutto, non sarebbe dubbio che il debitore non avrebbe alcuna tutela giurisdizionale, dato che non potrebbe adire, egli, la Corte dei conti, presso la quale il processo (di responsabilità erariale) inizia esclusivamente ad istanza della Procura: se ne dovrebbe concludere che il dipendente, debitore del versamento dei compensi, può rivolgersi soltanto al giudice delle controversie relative al suo rapporto di lavoro.”*

Il percorso motivazionale e le conclusioni dell’ordinanza n.19072/2016 sono riprese dalla sentenza n. 8688/2017 e dalle ordinanze nn. 1415, 5789, 13239 e 20533 del 2018. Inoltre, con la prima di tali più recenti ordinanze si accentua la tesi della natura sanzionatoria della fattispecie delineata dal comma 7 dell’art. 53, fondata tanto sul tenore letterale della norma, che fa *“salve le più gravi sanzioni”* quanto sul *“carattere 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 trattenere vantaggio alcuno da prestazioni che si appresti a svolgere in violazione del dovere di fedeltà”*.

1. La giurisprudenza contabile: l’ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio, del danno da mancata entrata

Dal canto suo, la giurisprudenza contabile ha espresso posizioni dissonanti in merito alla natura della responsabilità erariale per omesso versamento di quanto indebitamente percepito dal pubblico dipendente che abbia svolto incarichi retribuiti non autorizzati dall’Amministrazione di appartenenza, oscillando tra la tesi risarcitoria (Sez. Lombardia n. 216/2017; Sez. Marche n. 60/2015; Sez. Toscana n. 159/2014) e quella sanzionatoria (Sez. Lombardia, n. 90/2017 e n. 216/2014; Sezione Veneto n. 30/2017; Sez. Lazio n. 251/2018 e ord. n. 78/2018; Sez. Campania n.

482/2016), conclusioni che implicano conseguenze anche nella scelta del rito applicabile.

Tali contrasti hanno condotto al deferimento alle Sezioni Riunite della questione di massima sui quesiti *"Se la responsabilità di cui all'art. 53, commi 7 e 7 bis del d.lgs. n. 165/2001 abbia natura sanzionatoria o risarcitoria"* e *"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."*, risolta con la sentenza n. 26/2019/QM/PROC del 31 luglio 2019, la quale ha affermato i principi che *"L'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165/2001, (...) 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 indebito 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"* nonché che *"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."*

La pronuncia del giudice della nomofilachia afferma la natura *"pienamente risarcitoria e restitutoria"* della responsabilità in questione con una soluzione interpretativa originale rispetto a quella giurisprudenza della Corte di cassazione che ha giustificato l'azione erariale con la mera violazione del *"dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e del conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'Amministrazione i compensi per essi ricevuti"*. Infatti, sulla base di un convincente iter argomentativo, chiarisce che *"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"*. Questa premessa logica conduce le Sezioni Riunite a *"chiarire la natura della condotta omissiva successiva"*, tipizzata dal comma 7-bis, valorizzando ciò che costituisce il presupposto del risarcimento, ovvero *"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"*. Tale opzione ermeneutica, la quale sottolinea che in assenza dell'obbligo di versamento il compenso indebito sarebbe rimasto nel patrimonio del dipendente, consente di affermare che *"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."* Vengono, dunque, respinte tanto la tesi della natura sanzionatoria della responsabilità in commento (e, a ben vedere, della necessità del danno ulteriore) quanto quella della *"predeterminazione legale del danno"* patito dall'amministrazione *"quale minore quantità e qualità delle prestazioni rese nell'adempimento dei compiti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato"*. Ciò che consente alle Sezioni Riunite di superare le conclusioni dei giudici di legittimità è tenere distinti l'obbligo di versamento e la sua omissione: in assenza di allegazione e prova di altro pregiudizio, non è, quindi, la violazione dell'obbligo in sé (che profilerebbe una responsabilità formale) a far discendere un danno dallo svolgimento dell'incarico non autorizzato, bensì l'omissione del versamento del compenso, entrato nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente in virtù dell'inadempimento di

quell'obbligo.

Ulteriore conseguenza di tale soluzione interpretativa, che priva di rilevanza la questione della portata retroattiva o meno del comma 7-bis dell'art. 53 cit., è che la responsabilità erariale sussisterebbe anche in assenza di tale previsione, di cui è confermata, quindi, la portata ricognitiva, sebbene con motivazioni diverse da quelle addotte dal giudice del riparto.

1. Alcune osservazioni: la giurisdizione contabile è un approdo sicuro?

Alla luce della giurisprudenza passata sinteticamente in rassegna, possono svolgersi alcune osservazioni.

Nella maggior parte dei casi esaminati nei quali la giurisdizione è stata riconosciuta al giudice contabile (ord. n. 22688/2011, sent. n. 25769/2015, ord. n. 17124/2019, ord. n. 415/2020, ord. n. 4852/2021 e ord. 6473/2021) la vicenda processuale ha preso avvio dall'azione esercitata dal Procuratore Regionale della Corte dei conti. Nella generalità dei casi l'attore pubblico ha prospettato la sussistenza di un danno. In un solo caso (ord. 17124/2019) l'imputazione di responsabilità è stata invocata dalla Procura, oltre che a titolo risarcitorio, anche a titolo sanzionatorio. Tali iniziative giudiziali sono state contrastate dalle parti private mediante il regolamento preventivo o il ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione.

In un caso (ord. n. 14237/2020) il riparto è avvenuto a favore della Corte dei conti sebbene il giudizio avesse avuto origine in sede ordinaria. In tal caso, tuttavia, la questione di giurisdizione è stata sollevata d'ufficio dalla sezione giurisdizionale regionale innanzi alla quale la Procura contabile aveva esercitato l'azione erariale per il versamento dei compensi indebitamente percepiti, dopo che il giudice del lavoro, davanti al quale il dipendente pubblico aveva impugnato il licenziamento disciplinare intimatogli dall'Amministrazione di appartenenza, aveva declinato la giurisdizione, quanto alla domanda di ripetizione delle somme percepite avanzata dalla stessa Amministrazione.

Da parte loro, le pronunce analizzate favorevoli alla giurisdizione ordinaria per la ritenuta assenza di un danno ulteriore rispetto al recupero delle somme indebitamente percepite, alcune delle quali concernenti fattispecie successive alla novella normativa (ord. 1415/2018), traggono origine da azioni di recupero delle somme non versate al fondo intraprese dall'Amministrazione in via monitoria o con domanda riconvenzionale nel giudizio di impugnazione del licenziamento disciplinare, o da impugnazioni di trattenute in busta paga esperite dal dipendente, in cui la contestazione della giurisdizione adita è avvenuta, ora ad opera del dipendente medesimo, mediante proposizione di regolamento preventivo ovvero di ricorso avverso la sentenza affermativa della giurisdizione ordinaria (ord. 19072/2016, sent. 8688/2017, ord. 1415/2018), ora ad opera della sezione giurisdizionale regionale dinanzi alla quale è stato riassunto, dopo che il giudice ordinario aveva declinato la propria giurisdizione, il giudizio scaturito dall'ingiunzione dell'Amministrazione diretta ad ottenere la restituzione di quanto indebitamente percepito dal dipendente (ord. 5789/2018, ord. 12239/2018 e ord. 20533/2018).

In sintesi, salvo che nel caso dell'ord.14237/2020, la Corte di cassazione ha riconosciuto la giurisdizione al giudice preventivamente adito, rispettivamente dalla Procura contabile o dall'Amministrazione.

Le decisioni richiamano il tema della pluralità delle azioni esperibili nelle fattispecie previste dai commi 7 e 7-bis dell'art. 53 (dall'Amministrazione contro il dipendente infedele o contro il terzo

erogante gli indebiti compensi, dalla Procura contabile contro l'indebitato percettore, dal dipendente o dal terzo chiamati al versamento di quanto indebitamente percepito o erogato) che dal lato del creditore la giurisprudenza esaminata ha risolto in termini di alternatività ma che rimane ancora aperto dal lato del debitore richiesto di versare l'indebitato, se questi non è il terzo bensì il dipendente infedele. Costui, infatti, non può agire innanzi al giudice contabile, mediante il giudizio a istanza di parte, per l'accertamento negativo della sua responsabilità amministrativa, al fine di contrastare le ritenute in busta paga effettuate dall'Amministrazione relativamente all'omesso versamento di quanto percepito per l'incarico extraistituzionale non autorizzato (Terza sezione giurisdizionale centrale d'appello, n. 3/2020).

Il suddetto tema si interseca poi con il dibattito sulla natura esclusiva o meno della giurisdizione contabile in materia di danno diretto arrecato all'Amministrazione di appartenenza dal pubblico agente infedele, ritenendosi tradizionalmente concorrenti l'azione risarcitoria esperita dall'Amministrazione e quella di responsabilità intrapresa dalla Procura contabile, salvo il limite dell'integrale conseguimento del bene della vita in sede esecutiva in esito ad una delle due azioni, preclusivo dell'altra, il quale non attiene, però, alla giurisdizione bensì alla procedibilità della domanda, nonché con l'ulteriore questione, connessa al tema precedente, del diverso regime sostanziale e processuale del giudizio civile rispetto a quello contabile. Ulteriori riflessioni sono, infine, sollecitate dall'art. 21 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 che ha introdotto la nuova disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa.