



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE GIURISDIZIONALE

composta dai signori magistrati:

Giovanni COPPOLA	Presidente
Marco SMIROLDO	Consigliere
Donatella SCANDURRA	Consigliere relatore
Francesco ALBO	Consigliere
Maria Rita MICCI	Consigliere
Rossana De CORATO	Consigliere
Ilaria Annamaria CHESTA	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio n. 840/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. 61490 del Registro di Segreteria, pendente innanzi alla Sezione Prima Giurisdizionale di Appello, introdotto con atto di appello del (omissis), rappresentato e difeso anche

disgiuntamente, dagli Avvocati Prof. Bruno Capponi, Domenico Di Falco e Guglielmo Castaldo nonché con atto di appello incidentale del Procuratore Regionale Lazio;

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 giorno 11 dicembre 2024, con l'assistenza del Segretario d'udienza, Maria Elvira Addonizio, il relatore, cons. Donatella Scandurra, il Pubblico ministero, nella persona dei v.P.g. cons. Adelisa Corsetti e Primo Referendario Emanuela Rotolo, e l'avv. Prof. Bruno Capponi per il (OMISSIS).

Ritenuto in

FATTO

Con l'atto indicato in epigrafe, depositato nella Segreteria delle Sezioni riunite in data 3 luglio 2024, il Procuratore generale ha deferito a queste Sezioni riunite la seguente questione di massima, dando soluzione al seguente quesito di diritto:

“se l'obbligo del dipendente pubblico di riversare i compensi percepiti per gli incarichi extra-istituzionali ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001 si riferisca sia alle situazioni di incompatibilità assoluta (incarichi in radice non autorizzabili) che alle situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma nel concreto svolti in assenza di autorizzazione), ovvero sia limitato a queste ultime”.

La questione si è posta in relazione al giudizio n. 61490, pendente innanzi alla Sezione Prima Giurisdizionale di Appello, introdotto con atto di appello del (OMISSIS), Professore ordinario dell'Università degli Studi di Roma "(OMISSIS)" e con appello incidentale del Procuratore regionale del Lazio, avverso la sentenza della Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio n. 48/2024, avente ad oggetto un'ipotesi di responsabilità, ex art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, nei confronti del (OMISSIS), docente universitario "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.

Ripercorrendo i termini della vicenda processuale, l'atto di deferimento evidenzia che la questione di diritto investe la portata dell'obbligo restitutorio di cui all'art. 53, commi 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, se di applicazione generalizzata - nel senso di obbligare il dipendente al versamento dei compensi percepiti per tutti gli incarichi extra-lavorativi non autorizzati (in caso di incompatibilità relativa) o non autorizzabili (in caso di incompatibilità assoluta) - oppure se da intendere riservato alle situazioni di incompatibilità relativa (incarichi svolti in assenza di autorizzazione anche se autorizzabili).

Si è così rilevato che la Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio con sent. n. 48/2024, ha condannato il docente al pagamento in favore dell'Università di Tor Vergata della somma complessiva di € 109.526,00, di cui:

- € 8.765,00 per l'attività svolta in ambito societario, parametrando l'importo, in via equitativa, alla quota di partecipazione degli utili maturati nel periodo oggetto di contestazione (30 per cento);
- € 100.761,00 in misura pari all'indennità di esclusiva corrisposta al docente in virtù del regime a tempo pieno.

Con riferimento all'ulteriore voce di danno, contestata dalla Procura, pari a € 99.132,94, relativa, in base alla ricostruzione attorea, al conferimento di dodici incarichi per attività libero professionale continuativa, svolta in proprio, la sentenza di prime cure ha assunto che detti incarichi erano da ritenere consentiti dalla normativa generale per i dipendenti pubblici e da quella speciale applicabile ai professori universitari, in quanto riconducibili alla categoria degli incarichi di consulenza conferiti da soggetti pubblici ovvero esperiti per ragioni di giustizia e che gli stessi fossero, dunque, liberamente esercitabili, anche alla stregua dell'art. 9 del d.l. n. 44/2023 di interpretazione autentica del primo periodo del comma 10 dell'art. 6 della l. 240/2010, applicabile, come tale, in via retroattiva.

Dando seguito alla linea interpretativa della Sezione *"in base alla quale non è applicabile l'art. 53 co. 7 bis (danno da omesso riversamento del compenso extraistituzionale) in caso di attività non autorizzabili"* (pag. 22), la sentenza di primo grado, in accoglimento parziale delle richieste attoree, ha così ritenuto che lo svolgimento di attività assolutamente incompatibili con l'impiego pubblico e con la docenza a tempo pieno determini un danno *"da violazione del sinallagma contrattuale"*, anziché,

come prospettato dalla Procura, un danno *“da mancata entrata”*, fondata sull’omesso versamento da parte del dipendente del compenso percepito per l’incarico retribuito non autorizzato.

Dall’esame della normativa sostanziale in tema di incompatibilità e di cumulo di impieghi e incarichi, l’atto di deferimento ha individuato tre possibili situazioni, per i casi di:

- incompatibilità assoluta (attività in alcun modo autorizzabili) ex art. 53, co. 1, d.lgs. n. 165/2001;
- incompatibilità relativa (attività esercitabili previa autorizzazione, ex art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, e, per quanto concerne i professori universitari, ex art. 6, co. 10, l. n. 240/2010);
- assenza di situazioni di incompatibilità (attività liberamente esercitabili, soggette a mera comunicazione, ex art. 53, co. 6, d.lgs. n. 165/2001).

Proprio in ragione della diversa configurazione del danno, assunta dal Giudice di primo grado, quale *“violazione del sinallagma contrattuale”*, rispetto a quella del danno *“da mancata entrata”*, la questione è, ad avviso del Procuratore generale, all’evidenza rilevante, in quanto oggetto di specifici motivi di impugnazione da parte della Procura regionale.

L’atto di deferimento assume, inoltre, che il quesito rivesta, ai sensi dell’art. 114, co. 3, del Codice di giustizia contabile, carattere di questione di massima, in considerazione dei connessi profili di delicatezza e di complessità e, in ogni caso, di questione di diritto per

avere dato luogo, già in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi, rilevando che *“è in atto un conflitto giurisprudenziale diffuso tra le Sezioni Giurisdizionali regionali in ordine ai criteri di quantificazione del danno nelle ipotesi di incompatibilità assoluta, le cui pronunce, una volta impugnate, hanno dato luogo a disomogenee sentenze delle Sezioni centrali di appello”* (pag. 2).

Secondo un primo orientamento, ritenuto *“di gran lunga prevalente”* (pag. 2 dell’atto di deferimento), la disciplina contenuta nell’art. 53 d.lgs. n. 165/2001 si applicherebbe sia alle situazioni di incompatibilità assoluta (in caso di attività non autorizzabili), che a quelle di incompatibilità relativa (in caso di attività autorizzabili svolte in assenza di autorizzazione), in continuità con la sent. n. 26/2019/QM/PROC, con la quale le Sezioni riunite della Corte dei conti - nel dirimere il contrasto pronunciandosi sulla natura risarcitoria (anziché sanzionatoria) della fattispecie tipizzata relativa all'omesso versamento del compenso all'amministrazione di appartenenza configurante un danno da mancata entrata - hanno ritenuto che il quesito proposto riguardasse lo svolgimento, da parte del pubblico dipendente, di *“incarichi extraistituzionali non autorizzati o non autorizzabili”*.

Seguendo questa impostazione, l’entità del danno da omesso versamento sarebbe quantitativamente predeterminata dal legislatore, proprio nella misura del compenso ricevuto e riguarderebbe entrambe le fattispecie (Cass., SSUU, ord. n. 4852/2021).

L'orientamento contrario alla generalizzata applicazione del modello di cui all'art. 53, co. 7, del d.lgs. n. 165/2001 alle situazioni di incompatibilità assoluta e a quelle di incompatibilità relativa sottolinea l'autonoma rilevanza delle situazioni di incompatibilità assoluta, per le quali il legislatore (art. 63 del d.P.R. n. 3/1957) ha previsto altra e ben più grave sanzione ovvero la destituzione dall'impiego. Secondo questa impostazione, il danno deriverebbe dalla "violazione del sinallagma contrattuale" del dipendente che ha agito in violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro per avere l'Amministrazione corrisposto invano al dipendente il trattamento stipendiale. La determinazione del danno andrebbe in questi casi definita in via equitativa.

Prendendo posizione sul contrasto in esame, la Procura generale ha ritenuto preferibile - sulla scorta delle medesime argomentazioni rinvenibili nell'atto d'appello incidentale promosso dal Procuratore regionale - l'orientamento favorevole all'applicazione generalizzata del modello di cui all'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001. A tali conclusioni, la Procura è giunta sulla base di un'interpretazione letterale e logico-sistematica delle disposizioni in esame e, in particolare, del comma 7 in combinato disposto con il comma 1 dello stesso art. 53, trattandosi di situazioni riconducibili all'obbligo restitutorio e, ricorrendo, in ambedue, una violazione del dovere di esclusività della prestazione. L'elemento unificante di entrambe le situazioni andrebbe individuato, ad avviso della Procura, nella mancata autorizzazione, essendo del tutto irrilevante la circostanza

che tale condizione venga generata da un inadempimento del dipendente pubblico ovvero da un provvedimento negativo dell'amministrazione, cui sia stata eventualmente formalizzata formale istanza, o da un impedimento legale insuperabile. La soluzione proposta eviterebbe, inoltre, contrasti giurisprudenziali in punto di quantificazione dell'illecito e assicurerebbe, seguendo questa linea interpretativa, omogeneità di trattamento, a fronte di determinazioni in via equitativa che richiederebbero in alcuni casi una sorta di *probatio diabolica* del danno. Il che potrebbe, in ultima analisi, sempre ad avviso del requirente, incidere anche sull'unitarietà della materia, ai fini della provvista della giurisdizione contabile – unanimemente riconosciuta dalla S.C. di Cassazione – per l'evidente correlazione dei commi 7 e 7-bis del medesimo articolo.

Si è costituito, con memoria del 28 novembre 2024, il (OMISSIS).

Dopo aver riepilogato i fatti di causa e precisato le conclusioni svolte nei precedenti gradi di giudizio, lo stesso ha, in via preliminare, rilevato che la questione all'esame non sembra avere, in concreto, rilevanza rispetto al giudizio, attualmente pendente innanzi alla Sezione Prima Giurisdizionale di Appello. Né con riferimento alla posta di danno relativa al conferimento dei dodici incarichi extra-istituzionali individuali, in relazione ai quali la Procura regionale ha presunto un danno erariale da omesso riversamento, quantificato nell'importo di € 99.132,94, per il quale non sarebbe in discussione l'inquadramento della fattispecie nell'alveo del

danno da mancata entrata ex art. 53, commi 7 e *7-bis* del d.lgs. n. 165/2001; né con riferimento alla posta di danno relativa all'indebita percezione dell'indennità di esclusiva, in quanto il quesito rimesso interessa l'applicabilità o meno del modello di cui all'art. 53, commi 7 e *7-bis* del d.lgs. n. 165/2001 alle fattispecie di c.d. incompatibilità assoluta; né, infine, con riferimento alla posta di danno relativa alle attività svolte in ambito societario, in quanto risulta comprovato che il (OMISSIS) non ha percepito alcuna forma di remunerazione o compenso rispetto alla presunta attività incompatibile asseritamente posta in essere.

Il Professore ha, poi, ribadito che tutte le attività extraistituzionali contestate dalla Procura risultano sussumibili nella fattispecie delle attività di consulenza consentite, senza necessità di autorizzazione ai docenti universitari, oggetto della sopravvenuta norma di interpretazione autentica (art. 9, commi *2-bis* e *2-ter* del d.l. 22/04/2023, n. 44, convertito con l. 21/06/2023, n. 74).

A sostegno dell'orientamento giurisprudenziale contrario all'applicazione generalizzata del modello di cui all'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, alle fattispecie di incompatibilità assoluta, lo stesso docente ha rilevato che nell'attuale quadro ordinamentale manca un espresso richiamo normativo volto all'applicazione del modello di cui all'art. 53, commi 7 e *7-bis*, d.lgs. 165/2001, anche alle situazioni di incompatibilità assoluta; ancorché tra le attività non autorizzabili e quelle esercitabili solo previa autorizzazione vi sia una comune radice nella violazione del dovere di esclusività della prestazione lavorativa

da parte del pubblico dipendente, lo stesso ha evidenziato come la distinzione tra le due fattispecie sia netta: mentre le prime sono vietate *ex lege*, le seconde sono soggette a un regime autorizzativo rimesso al procedimento valutativo dell'amministrazione di appartenenza, caso per caso. Da ultimo, lo stesso ha rilevato che l'applicazione generalizzata del modello di cui all'art. 53, co. 7, del d.lgs. 165/2001, si paleserebbe inadeguata proprio in ordine alla quantificazione del danno erariale da omesso riversamento; ha, poi, ritenuto infondata la considerazione secondo cui l'elemento unificante delle fattispecie sarebbe la "mancata autorizzazione" e osservato che la configurazione di un danno "*in re ipsa*", da mera violazione, snaturerebbe la funzione risarcitoria dell'azione. In conclusione, ha chiesto che la soluzione al quesito posto si resolvesse per la non applicabilità del modello di cui all'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 alle fattispecie di incompatibilità assoluta.

All'udienza del giorno 11 dicembre 2024 la Procura generale ha, in via preliminare, ribadito l'ammissibilità e la rilevanza della questione sollevata, insistendo per l'applicazione generalizzata dell'obbligo restitutorio anche alle ipotesi in cui il dipendente pubblico compia un'attività assolutamente incompatibile con il proprio incarico. Nel ripercorrere le argomentazioni prospettate nell'atto di deferimento, la Procura ha evidenziato come il dovere di esclusività per i pubblici dipendenti, posto da una fonte primaria, discenda direttamente dall'art. 98 della Costituzione. La difesa del (OMISSIS) ha, dapprima, evidenziato che il presente giudizio non si può tradurre in

un'anticipazione del giudizio di appello, in violazione del diritto di difesa e del principio di parità delle parti, ex artt. 24 e 111 della Costituzione, per poi concludere per la non applicabilità del modello di cui all'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, alle fattispecie di incompatibilità assoluta. La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. La questione in esame è stata proposta, nell'interesse della legge, dal Procuratore generale ai sensi dell'art. 114, co. 3, del Codice di giustizia contabile (c.g.c.), approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, secondo cui il Presidente e il Procuratore generale della Corte dei conti possono deferire alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale la risoluzione di *"questioni di massima"*, a prescindere da un verificato contrasto di giudicati, 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 la pendenza di un giudizio di appello presso la Sezione Prima Giurisdizionale Centrale, promosso, in via principale, da un professore universitario in regime di impegno "a tempo pieno" e, in via autonoma, con atto di appello incidentale dal Procuratore regionale del Lazio avverso una sentenza di condanna adottata dalla Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio (la n. 48/2024), nei confronti del docente per lo svolgimento di attività (assolutamente) non autorizzabili dall'Ateneo di appartenenza, in

assenza di qualsivoglia comunicazione ed autorizzazione.

Fermo restando che il deferimento non può prescindere dall'esistenza di un procedimento giurisdizionale, nel quale l'emananda pronuncia nomofilattica possa operare (cfr. Sezioni riunite, sent. n. 10/2019/QM/PRES), a questo Giudice è rimessa esclusivamente la risoluzione del quesito, rientrando nella sfera decisionale della Sezione di appello, davanti alla quale pende il giudizio principale la decisione sul caso concreto.

Con il deferimento del Procuratore generale non si realizza, dunque, alcuna violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge, di cui all'art. 25, co. 1, Cost., in linea con l'interpretazione fornita dalla stessa Corte costituzionale con sent. n. 30/2011, perché non si sottrae alla cognizione del Giudice la decisione della controversia (cfr. SSRR, sent. n. 34/2024/QM/PRES_PROC).

Il giudizio di merito, infatti, resta incardinato – senza alcuna *mutatio iudicis* – presso la Sezione davanti alla quale pende, nel caso in esame, la Sezione I di appello e alla quale – dopo la pronuncia delle SSRR. – gli atti devono ritornare per l'ulteriore seguito, come previsto dall'art. 116, co. 3, c.g.c..

Né si può ritenere che sia stato compromesso, in alcun modo, il diritto di difesa e di parità delle parti, ex artt. 24 e 111 della Costituzione, come sostenuto dall'appellante principale, avendo questi avuto modo di esprimere, in modo compiuto e approfondito, la propria posizione sia in udienza che negli scritti difensionali.

1.1. La delibazione, in via preliminare, circa la sussistenza dei

presupposti di ammissibilità della questione, nel caso concreto, è rimessa al prudente apprezzamento delle Sezioni riunite e si spiega con la necessità di *“garantire un filtro all'accesso alla funzione nomofilattica che bilanci detto accesso con la contrapposta esigenza, parimenti meritevole di considerazione, di ricercare ed affinare le migliori soluzioni di diritto attraverso i fisiologici meccanismi dell'elaborazione giurisprudenziale”* (Corte dei conti, SSRR, sent. 15/09/2016, n. 19/QM).

Posto che *“il limite del deferimento è (...) dato dalla effettiva portata della questione”* (Corte dei conti, SSRR., sent. n. 5/QM/2004), spetta al prudente apprezzamento di queste Sezioni riunite la delibazione, *in limine litis*, sulla sussistenza dei presupposti di ammissibilità nel caso concreto.

La questione è, ad avviso del Procuratore generale, all'evidenza ammissibile e *“rilevante”*, in quanto oggetto di specifici motivi di impugnazione dell'atto di appello incidentale proposto, in via autonoma, dal Procuratore regionale avverso la sentenza di primo grado, laddove il danno scaturito da situazioni di incompatibilità assoluta viene derubricato a danno *“da violazione del sinallagma contrattuale”*, anziché essere riconosciuto come danno *“da mancata entrata”*, secondo il modello dell'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (secondo motivo di appello), e le poste di danno individuate dal Giudice di primo grado, derivanti dallo svolgimento di attività extraistituzionale, andrebbero, a suo avviso, più correttamente fatte rientrare in una fattispecie unitaria,

riconducibile ad attività libero professionale continuativa (svolta sia in proprio sia nell'ambito delle società delle quali il docente deteneva partecipazioni e per le quali rivestiva ruoli operativi), come tale, assolutamente incompatibile con il rapporto di pubblico impiego a tempo pieno instaurato con l'Amministrazione (primo motivo di appello).

La difesa del docente sostiene, al contrario, che la questione non sembra avere, in concreto, rilevanza rispetto al giudizio, attualmente pendente innanzi alla Sezione Prima Giurisdizionale di Appello. Né con riferimento alla posta di danno relativa al conferimento dei dodici incarichi extra-istituzionali individuali, in relazione ai quali la sentenza di primo grado ha ritenuto non fondata la pretesa attorea e per la quale non sarebbe in discussione l'inquadramento della fattispecie nell'alveo del danno da mancata entrata ex art. 53, commi 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001; né con riferimento alla voce di danno relativa all'indebita percezione dell'indennità di esclusiva, in quanto il quesito rimesso interessa l'applicabilità o meno del modello di cui all'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 alle fattispecie di c.d. incompatibilità assoluta; né, infine, con riferimento alla posta di danno relativa alle attività svolte in ambito societario, in quanto risulta comprovato che il (OMISSIS) non ha percepito alcuna forma di remunerazione o compenso rispetto alla presunta attività incompatibile asseritamente posta in essere.

Seguendo questo ordine di trattazione, occorre innanzitutto verificare se il quesito posto sia "*ammissibile*" e se lo stesso riguardi una

questione, la cui soluzione sia “rilevante” per la decisione della controversia sottoposta al giudice di appello.

1.2. Ai fini della “ammissibilità”, l'atto di deferimento ha compiutamente evidenziato come la questione rivesta, ai sensi dell'art. 114, co. 3, del Codice di giustizia contabile, carattere di questione di massima, in considerazione dei profili di delicatezza e di complessità delle problematiche e, in ogni caso, di questione di diritto per avere dato luogo, già in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi, rilevando che *“è in atto un conflitto giurisprudenziale diffuso tra le Sezioni Giurisdizionali regionali in ordine ai criteri di quantificazione del danno nelle ipotesi di incompatibilità assoluta, le cui pronunce, una volta impugnate, hanno dato luogo a disomogenee sentenze delle Sezioni centrali di appello”* (pag. 2 dell'atto di deferimento).

La delicatezza e la complessità delle questioni di diritto unitamente alla comprovata coesistenza di due distinti orientamenti giurisprudenziali sull'interpretazione da dare all'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, in ordine alla portata dell'obbligo restitutorio se di applicazione generalizzata anche alle ipotesi in cui il dipendente pubblico compia un'attività assolutamente incompatibile con il proprio incarico e, quindi, *ex se* non autorizzabile - c.d. incompatibilità assoluta (cfr., Corte conti, Sez. II App., n. 290/2023; Sez. II App., n. 241/2023; Sez. II App., n. 219/2023; Sez. II App., n. 376/2023; Sez. I App., n. 49/2023; Sez. II App., n. 337/2022; Sez. II App., n. 168/2022; Sez. II App., n. 86/2019; Sez. II App.,

n. 484/2019. In sede territoriale, cfr. Sez. Lombardia, n. 46/2024; Sez. Lombardia, n. 28/2023; Sez. Trentino-Alto Adige - Bolzano, n. 3/2023; Sez. Sicilia, n. 279/2023; Sez. Toscana, n. 387/2021; Sez. Sardegna, n. 130/2018), ovvero se circoscritto alle sole ipotesi di incompatibilità c.d. relativa, ove il medesimo dipendente svolga incarichi in assenza di autorizzazione, anche se astrattamente autorizzabili (cfr. Corte conti, Sez. III App., n. 155/2024; Sez. II App., n. 310/2023; Sez. III App., n. 460/2021; Sez. III App. n. 230/2019; Sez. I App., n. 281/2022; Sez. App. Sicilia, n. 33/2022. In sede territoriale, l'indirizzo è sostenuto, oltre che dalla sentenza per cui pende l'appello, da Corte conti, Sez. Puglia, n. 48/2023; Sez. Lazio, n. 175/2023; Sez. Lazio, n. 329/2022; Sez. Lazio, n. 23/2022), consentono a queste Sezioni riunite di potersi esprimere (positivamente) in punto di rilevanza e di ammissibilità.

1.3. Sotto il primo profilo della "*rilevanza*", ritengono queste Sezioni riunite che vi sia un rapporto di pregiudizialità necessaria tra la questione deferita e il giudizio pendente in appello, in quanto la soluzione al quesito risulta sul piano operativo concretamente funzionale alla definizione del giudizio.

Il quesito proposto si pone, in effetti, in rapporto di diretta pregiudizialità e connessione con l'ambito di cognizione del giudizio pendente innanzi alla Sezione Prima Giurisdizionale di Appello.

Analizzando i singoli motivi di gravame, contenuti nei due atti di appello (nell'atto principale e in quello incidentale), l'enunciazione del principio di diritto, al quale tende il presente giudizio, risulta

assolutamente prioritaria ai fini della decisione di entrambi i mezzi di gravame. Tanto con riferimento all'atto di appello principale promosso dal docente, quanto con riferimento a quello incidentale (autonomo) proposto dal Procuratore regionale.

E infatti. Con l'atto di appello principale, il docente ha, per un verso, contestato la decisione di prime cure, lamentando, per la parte che qui interessa, un'errata valutazione e interpretazione degli elementi probatori emersi in corso di causa che comprovino l'esercizio - in concreto - di un'attività professionale continuativa e non occasionale in seno a due società (secondo motivo di appello) nonché l'assenza di ogni giustificazione ad un minor trattamento stipendiale, a fronte della radicale mancanza di supporti probatori, dai quali desumere che vi sia stata una sottrazione di energie all'attività accademica e di ricerca, essendo invero emersi elementi di segno opposto (terzo motivo di appello).

Con l'atto di appello incidentale, il Procuratore regionale del Lazio ha impugnato, per altro verso, la sentenza di primo grado, contestando la decisione nella parte in cui: ha ritenuto che gli incarichi individuali, oggetto di contestazione, fossero tutti liberamente esercitabili e consentiti, in quanto espressione di incarichi di consulenza ad enti pubblici ovvero esperiti per ragioni di giustizia, sostenendo, al contrario, che gli stessi andrebbero piuttosto considerati, unitariamente, come attività libero professionale, rispetto alla quale sussisterebbe un divieto assoluto (primo motivo di appello); ha qualificato il danno *de qua* come danno da "violazione del sinallagma

contrattuale” e non come danno “da mancata entrata” (secondo motivo di appello); ha operato una quantificazione errata nell’individuazione del differenziale retributivo (terzo motivo di appello).

Al fine di una preliminare delibazione sulla rilevanza della questione, le argomentazioni del docente non appaiono, tuttavia, fondate.

Né quella relativa alla prima posta di danno, così come individuata in sentenza, riferita al conferimento dei dodici incarichi retribuiti, per la quale *“non sarebbe in discussione l’inquadramento della fattispecie nell’alveo del danno da mancata entrata ex art. 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001”*, proprio in quanto una diversa qualificazione degli stessi (o di alcuni di essi) da parte del Giudice di appello, quali attività libero professionale, potrebbe indurre il Collegio giudicante ad applicare o a non applicare le disposizioni *de quibus*, estendendo o ritenendo non applicabile l’obbligo restitutorio di cui all’art. 53, co. 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 anche a queste ipotesi. Né quella relativa all’altra posta di danno, riferita all’indebita percezione dell’indennità di esclusiva, in quanto non si può escludere che il danno derivante dallo svolgimento di attività assolutamente incompatibili possa coesistere con altre tipologie di danno, quale appunto quello corrispondente al differenziale retributivo tra tempo pieno e tempo definito (v. Corte dei conti, Sezioni riunite, sent. n. 26/2019/QM/PROC, punto 5.1). Né, infine, quella riferita alla prospettata mancata assunzione di una qualsivoglia forma di remunerazione o di compenso da parte del docente per l’attività

svolta in ambito societario, posto che la qualità di socio presuppone comunque una partecipazione agli utili (e alle perdite) e che il coinvolgimento del docente in attività societarie, in veste di direttore tecnico e esecutivo oltre che di supervisore dell'attività altrui, come sostenuto dalla Procura, potrebbe, comunque averlo esposto, a prescindere dalla onerosità dell'incarico, a un conflitto anche solo potenziale di interessi con la propria Università.

2. Così definiti i preliminari profili di "ammissibilità" e di "rilevanza", il quesito, su cui il Procuratore generale chiede una pronuncia di queste Sezioni riunite, riguarda il contenuto normativo e l'ambito di applicabilità dell'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001.

Proseguendo nell'esame della questione, oggetto di giudizio, sussistono, come ampiamente riferito nell'atto di deferimento e negli scritti difensionali di parte, due distinti orientamenti giurisprudenziali.

Un primo orientamento ritiene che l'obbligo restitutorio dell'intero compenso ricevuto investa tutte le attività extraistituzionali, sia quelle non autorizzabili (in caso di incompatibilità assoluta), sia quelle non autorizzate, quand'anche autorizzabili (in caso di incompatibilità relativa).

Un secondo orientamento assume, invece, che le attività (assolutamente) non autorizzabili restino escluse dalla disciplina applicativa dell'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, per rientrare nel paradigma generale della responsabilità amministrativa

“ordinaria” con conseguente assoggettamento del danno “ai generali criteri di quantificazione e di prova”.

In linea con questo secondo indirizzo giurisprudenziale, lo svolgimento di un’attività extraistituzionale assolutamente incompatibile con lo *status* di dipendente pubblico e, nel caso di specie, di professore in regime di impegno “a tempo pieno” comporterebbe un danno “da violazione del sinallagma contrattuale” (e non un danno “da mancata entrata”, correlato al mancato riversamento all’Ateneo dei compensi così percepiti, così come sostenuto nell’ambito del primo indirizzo giurisprudenziale).

3. Prima di passare alla risoluzione del quesito, appare prioritario procedere ad una breve ricostruzione sistematica del quadro normativo di riferimento anche alla luce delle recenti modifiche normative che hanno riguardato l’ordinamento universitario.

Il regime delle attività extra-istituzionali dei pubblici dipendenti trova, in via di principio, il proprio fondamento nel c.d. principio di esclusività, di cui all’art. 98 Cost, a mente del quale del quale *“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”*.

L’esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico è strumentale a garantire il buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost), che verrebbero, altrimenti, pregiudicati dall’espletamento, da parte dei propri dipendenti, di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso indissolubile tra lavoro, rischio e profitto.

Rispetto alla disciplina di carattere generale, che regola il regime delle incompatibilità nel pubblico impiego (art. 53, commi 7-13, del d.lgs. n. 165/2001 e art 60 e segg., del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3), la normativa che si applica ai docenti e ai ricercatori universitari (d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, l. 30 dicembre 2010, n. 240, art 9, commi 2-bis e 2-ter, del d.l. 22/04/2023, n. 44, convertito con l. 21/06/2023, n. 74) presenta alcune particolarità, correlate alla specificità dell'ordinamento universitario e al regime pubblicistico che ne disciplina la categoria di appartenenza non contrattualizzata, ex art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Analizzando, nel dettaglio, le singole disposizioni, vengono in evidenza due profili: uno relativo alla delimitazione delle attività consentite e l'altro al regime di responsabilità conseguenti allo svolgimento delle attività vietate.

Sul primo versante, quello relativo alla delimitazione delle attività consentite, l'art. 53 del d.lgs n. 165/2001, pone, in via preliminare, a carico dei pubblici dipendenti che intendano svolgere incarichi esterni il dovere strumentale di presentare all'amministrazione di appartenenza apposita richiesta, prevedendo, in mancanza, che il *perceptum* sia versato in conto entrata dell'amministrazione medesima ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

Il comma 7, terzo periodo, stabilisce che *"in caso di inosservanza del divieto"* di cui al primo periodo *(I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente*

autorizzati dall'amministrazione di appartenenza"), salve le più gravi sanzioni 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".

La disposizione ha un carattere dissuasivo e di deterrenza nei confronti dei pubblici dipendenti dall'assunzione di incarichi retribuiti non sottoposti al regime autorizzatorio da parte dell'amministrazione di appartenenza.

La (preventiva) richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività extraistituzionali in costanza di un rapporto di impiego - espressione dei generali obblighi di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 e 1375 cod. civ., che devono contraddistinguere i rapporti tra dipendente e amministrazione - è finalizzata a verificare, da un lato, la compatibilità dell'incarico con il rapporto di lavoro in essere, dall'altro, l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse.

Sul secondo versante, quello relativo al regime di responsabilità conseguenti allo svolgimento delle attività vietate, lo stesso art. 53, al co. 7-bis, stabilisce che il mancato versamento costituisce un'ipotesi di responsabilità amministrativa, attratta alla giurisdizione della Corte dei conti.

La restituzione del compenso percepito dal dipendente rappresenta una sorta di riparazione al *vulnus* arrecato al buon andamento dell'amministrazione in parallelo al nocimento che può verificarsi

con la dispersione delle energie lavorative del dipendente impegnato in altra attività.

Sempre l'art. 53, al comma 1, richiama espressamente l'art. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (*"Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957 n. 3 ..."*), così estendendo a tutti i "dipendenti pubblici" il divieto ivi originariamente previsto per i soli "impiegati dello Stato".

Nello specifico, l'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957 pone a carico degli impiegati dello Stato il divieto di *"esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente"*.

Tale divieto, confermato, in materia di ordinamento universitario, dall'art. 11 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, valevole, tra l'altro, tanto per il regime di insegnamento a tempo pieno quanto per quello a tempo definitivo, comporta l'incompatibilità con l'esercizio del commercio e dell'industria (salva la possibilità di costituire società con caratteristiche di *spin off* o *di start up* universitari nei limiti stabiliti dalla normativa di settore).

Successivamente, l'art. 6, co. 10, primo periodo, della l. 30 dicembre 2010, n. 240, ha individuato le attività liberamente esercitabili dai docenti universitari a tempo pieno, senza necessità di una previa autorizzazione (*"attività di valutazione e di referaggio, lezioni*

e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali”) e, di seguito, sempre al comma 10, secondo periodo, quelle autorizzabili (“funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro”).

Con riferimento alle attività di *“collaborazione scientifica e di consulenza”*, inserite tra le attività liberamente esercitabili dai docenti universitari a tempo pieno, senza necessità di una previa autorizzazione, la giurisprudenza contabile e gli atti di indirizzo di seguito adottati dal Ministero dell’Università hanno ulteriormente specificato che la consulenza non deve incentrarsi sulla risoluzione di problematiche concrete, né essere volta a soddisfare unicamente interessi e necessità di soggetti terzi committenti; essa, inoltre, dev’essere di natura assolutamente occasionale e resa a titolo personale, senza una organizzazione di mezzi e di persone preordinata al suo svolgimento, costituendo una prestazione resa dal docente universitario quale studioso della disciplina, nelle tematiche connesse al proprio ambito disciplinare e concludersi con la resa di un parere, di una relazione o di uno studio.

Pertanto, la locuzione *“attività di collaborazione scientifica e di consulenza”* deve essere interpretata in chiave restrittiva *“non essendo consentita qualsiasi attività di consulenza esterna, bensì soltanto quella di carattere scientifico, ossia tale da involgere peculiari conoscenze e competenze maturate a un livello di altissima specializzazione della materia”*

(Corte conti, Sez. III App., n. 473/2023).

Al fine di evitare sconfinamenti tra attività di consulenza e attività libero professionale, l'art. 6, co. 9, della l. n. 240/2010 ha ulteriormente precisato che l'attività libero professionale è, in ogni caso, vietata ai professori e ai ricercatori a tempo pieno.

L'esecuzione ripetuta e continuativa di incarichi di consulenza, l'entità dei compensi ricevuti in misura, in alcuni casi, addirittura superiore alla retribuzione derivante dal rapporto di impiego, la durata degli incarichi, il numero e la frequenza degli incarichi assunti in un considerevole lasso di tempo, l'esercizio della consulenza con partita IVA costituiscono, a detta della giurisprudenza, i principali indici sintomatici dello straripamento della consulenza in attività libero professionale. Diversamente opinando, riporta qualche decisione *"il divieto sarebbe facilmente aggirabile, per i professori a tempo pieno, mediante l'indicazione come mere consulenze incarichi che, invece, hanno natura libero professionale"* (Corte dei conti, Sez. I App. sent. n. 80/2017).

Sul regime delle attività esercitabili dai ricercatori e dai professori a tempo pieno, è, poi, di recente intervenuto l'art. 9 del d.l. 22/04/2023, n. 44, convertito con l. 21/06/2023, n. 74.

Se, da un lato, il nuovo articolato ha ampliato le attività autorizzabili dall'Ateneo (comma 2-bis), dall'altro, ha fornito un'interpretazione autentica della nozione di consulenza (comma 2-ter).

Con l'inserimento del comma 10-bis all'art. 6 della l. n. 240/2010 il legislatore ha così previsto che *"I professori e i ricercatori a tempo pieno*

possono altresì assumere, previa autorizzazione del rettore, incarichi senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici o privati anche a scopo di lucro, purché siano svolti in regime di indipendenza, non comportino l'assunzione di poteri esecutivi individuali, non determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza e comunque non comportino detrimento per le attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza".

Dirimente è la possibilità, ora riconosciuta, ai docenti e ai ricercatori a tempo pieno di svolgere, a determinate condizioni, essenzialmente *"senza vincoli di subordinazione"* e, soprattutto, senza l'assunzione di *"poteri esecutivi individuali"*, *"incarichi"* presso enti pubblici ed enti privati *"a scopo di lucro"*.

L'inclusione degli enti privati lucrativi, in precedenza espressamente esclusi dal novero dei soggetti committenti (art. 6, co. 10, secondo periodo, della l. n. 240/2010) costituisce l'elemento caratterizzante della novella legislativa, specie per quanto riguarda il necessario collegamento che la nuova disciplina deve avere sul divieto di esercizio del commercio e dell'industria, posto dall'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957.

L'espresso riferimento ad *"incarichi che non comportino l'assunzione di poteri esecutivi individuali"* (contenuta nel neo-introdotta comma 10-bis dell'art. 6 della l. n. 240/2010) porta ad escludere, ad una prima analisi, che il docente possa presiedere organi individuali o che questi possa rivestire ruoli direttivi presso enti pubblici e enti privati anche a scopo di lucro.

Sempre con riferimento al più volte richiamato d.l. n. 44/2023, l'art. 9, al comma 2-ter, ha codificato quegli indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati, sin qui elaborati dalla giurisprudenza contabile, sul concetto di consulenza.

L'art. 6, co. 10, primo periodo, della l. n. 240/2010 va, dunque, interpretato *“nel senso che ai professori e ai ricercatori a tempo pieno è consentito lo svolgimento di attività extra-istituzionali realizzate in favore di privati o enti pubblici ovvero per motivi di giustizia, purché prestate senza vincolo di subordinazione e in mancanza di un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento”*.

Come già avveniva, è così consentita la consulenza resa in favore di privati o enti pubblici ovvero per motivi di giustizia, se prestata senza vincolo di subordinazione e in mancanza di un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento, fermo restando - per quanto riguarda le consulenze commissionate da enti pubblici - il rispetto del limite di spesa previsto dall'articolo 23-ter del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

4. Su tali basi normative, va ora esaminato il quesito così come formulato nell'atto di deferimento.

In via preliminare, osserva il Collegio che ai fini della risoluzione del quesito occorre tenere conto tanto della precedente sent. n. 26/2019/QM/PROC, con la quale queste stesse Sezioni riunite hanno ritenuto di qualificare come risarcitoria la natura della responsabilità, ex art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 (v. successivo punto

4.1.), quanto delle argomentazioni poste a sostegno dei due contrapposti orientamenti giurisprudenziali (v. punti 4.2. e 4.3.), quanto, infine, dei più recenti interventi normativi (v. punto 4.4.) e delle posizioni assunte da ciascuna parte (v. successivi punti 4.5. e 4.6.).

4.1. Il dato di partenza della presente decisione non può che essere costituito dalla già richiamata sentenza di queste stesse Sezioni riunite in sede giurisdizionale n. 26/2019/QM/PROC, nella parte in cui si è ritenuto che la locuzione *“incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati”*, contenuta nel testo dell’art. 53, fosse idonea a ricomprendere sia quegli incarichi astrattamente autorizzabili, ma in concreto non autorizzati, sia gli incarichi non autorizzabili, per i quali il divieto allo svolgimento dell’attività extraistituzionale non avrebbe in ogni caso potuto essere rimosso attraverso il provvedimento autorizzativo.

Sempre con la sent. n. 26/2019/QM/PROC, queste Sezioni riunite hanno escluso qualsiasi forma di automatismo, che possa prescindere dall’accertamento della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, primi tra tutti quelli relativi all’elemento psicologico e alla realizzazione di un danno effettivo, e non meramente potenziale e affermato che l’ipotesi di un danno *“in re ipsa”*, da mera violazione, snaturerebbe la funzione risarcitoria dell’azione, atteso che il risarcimento verrebbe riconosciuto non in conseguenza dell’effettivo accertamento di un nocimento, ma quale effetto latamente sanzionatorio per un comportamento lesivo.

4.2. Sulla scorta di tali affermazioni, la giurisprudenza contabile, riconducibile al primo orientamento che si è venuto a formare sul punto, ha, sino a questo momento, ricondotto, senza differenziazione alcuna, le ipotesi di incompatibilità assoluta, previste dal citato art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, all'alveo applicativo dell'art. 53, commi 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001.

L'elemento unificante di entrambe le fattispecie in esame, secondo questa impostazione, è la mancata autorizzazione. Irrilevante è la circostanza che tale condizione venga generata da un inadempimento del dipendente pubblico, da un provvedimento negativo dell'amministrazione, cui sia stata eventualmente formalizzata la pertinente istanza o da un impedimento legale insuperabile (a prescindere dalla formalizzazione dell'intenzione di assumere l'incarico da parte del pubblico dipendente).

La tesi favorevole all'applicazione generalizzata dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 sostiene altresì che laddove si ritenesse che la quantificazione del danno possa avvenire in via equitativa, in misura sicuramente ridotta rispetto a quella che deriverebbe dalla restituzione dell'intero compenso percepito, un fatto obiettivamente più grave (come lo svolgimento di attività assolutamente incompatibile), per il quale l'ordinamento commina la diversa e più grave sanzione della destituzione dall'impiego, resterebbe soggetto a conseguenze diverse e, anche, potenzialmente più lievi di quelle normativamente previste per fatti astrattamente meno gravi (quale lo svolgimento di attività relativamente incompatibili e autorizzabili).

Il divieto all'esercizio di attività commerciale, posto dal più volte citato art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, rischierebbe, altrimenti, ad avviso di detto orientamento, di essere vanificato in tutti i casi in cui lo svolgimento di dette attività non arrechi un detrimento all'amministrazione di appartenenza, sotto forma di danno da disservizio o da differenziale retributivo.

4.3. Il contrario indirizzo giurisprudenziale assume che la violazione del sinallagma contrattuale, quale clausola insita nel rapporto di pubblico impiego a tempo pieno, che non consente attività professionale extra istituzionale non occasionale e quindi continuativa e assolutamente incompatibile, comporta che al dipendente può essere richiesto non l'intero compenso percepito, bensì solo quella parte di trattamento stipendiale che l'Amministrazione ha corrisposto invano, in relazione a quella parte di energie lavorative che il dipendente ha profuso per altra attività continuativa.

Ai fini dell'affermazione della responsabilità del dipendente, tale indirizzo esclude, al tempo stesso, che nel caso di esercizio di attività assolutamente incompatibile - o resa in assenza della prevista autorizzazione - possa configurarsi automaticamente un danno erariale per la mera violazione del sinallagma contrattuale, richiedendosi comunque la prova del danno nella sua esistenza in concreto e dell'elemento soggettivo.

Sempre ai fini dell'azione di responsabilità, occorre, seguendo questa impostazione, la prova che il dipendente abbia sottratto energie

lavorative all'amministrazione, o che le prestazioni lavorative del medesimo siano state carenti, con grave compromissione del rapporto sinallagmatico.

L'importo del danno, definito in via equitativa, corrisponde, essenzialmente, secondo questo indirizzo, al nocumento arrecato all'amministrazione di appartenenza con la dispersione delle energie lavorative del dipendente impegnato in altra attività.

E ancora. Il danno, secondo questa tesi, deriva all'accertata alterazione del sinallagma contrattuale, in quanto una parte della retribuzione è stata erogata senza una corrispondente parte della remunerazione idealmente collegata all'esclusività della prestazione, inutilmente erogata.

L'accertata violazione del rapporto di "esclusività", con compromissione dell'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni, che ha reso non del tutto utile la spesa sostenuta in rapporto all'interesse pubblico da soddisfare con il tempo pieno, integra, in questi termini, una prestazione oggettivamente indebita, configurando danno per l'erario dell'Ente erogante.

4.4. I più recenti interventi legislativi hanno, nei termini sin qui esposti, ampliato le attività consentite ai ricercatori e ai docenti universitari in regime di impegno a tempo pieno e codificato il concetto di consulenza elaborato dalla giurisprudenza.

Preliminarmente, occorre valutare se e in che termini tali interventi legislativi, destinati a un ordinamento settoriale, quale quello universitario, possano dispiegare i loro effetti in via generale in materia

di pubblico impiego.

Il quesito posto con l'atto di deferimento in esame riguarda, infatti, tutti i pubblici dipendenti e non resta circoscritto all'ambito universitario, riguardante esclusivamente il giudizio pendente innanzi alla Sezione Prima Giurisdizionale di Appello, da cui è originato il deferimento.

Sulla base di una analisi strettamente letterale e logico sistematica della sopravvenuta normativa, osserva il Collegio che l'art. 9 del d.l. n. 44/2023, rubricato "*Riorganizzazione del Ministero dell'università e della ricerca e potenziamento dell'attività di ricerca*" interviene direttamente sull'art. 6 della l. n. 240/2010, inserendone un comma specifico e fornendo un'interpretazione autentica delle disposizioni ivi contenute, al fine di risolvere alcune importanti questioni interpretative che avevano determinato soluzioni divergenti all'interno dei singoli Atenei, nel tentativo di adeguare la realtà normativa alle mutate esigenze didattiche e di ricerca del mondo universitario.

La portata di tali disposizioni innovative non può, dunque, che restare circoscritta a tale ordinamento non potendo essa, per sua stessa natura, dispiegare i propri effetti al di fuori di tale settore ordinamentale.

Il che, tuttavia, non esclude che di tale intervento possa, comunque, tenersi conto, in via di principio, nei termini di seguito esposti, avuto riguardo alla *ratio* ad essi sottesa e alle motivazioni che hanno determinato il legislatore ad intervenire *in subiecta materia*.

4.5. Così riassunti i termini della questione, sostiene la Procura che le due situazioni, quelle di incompatibilità assoluta e quelle di incompatibilità relativa, comportano entrambe l'obbligo restitutorio,

ricorrendo, in ambedue, una violazione del dovere di esclusività della prestazione.

Sulla base di un'interpretazione letterale e logico-sistematica delle disposizioni in esame e, in particolare, del comma 7 in combinato disposto con il comma 1 dello stesso art. 53, la Procura ravvisa l'elemento unificante di entrambe le situazioni nella mancata autorizzazione, essendo del tutto irrilevante la circostanza che tale condizione venga generata da un inadempimento del dipendente pubblico ovvero da un provvedimento negativo dell'amministrazione, cui sia stata eventualmente formalizzata formale istanza, o da un impedimento legale insuperabile. La soluzione proposta consente di evitare, ad avviso della Procura, contrasti giurisprudenziali in punto di quantificazione dell'illecito e assicurerebbe omogeneità di trattamento, a fronte di determinazioni in via equitativa che richiederebbero in alcuni casi una sorta di *probatio diabolica* del danno. Il che rischierebbe, in ultima analisi, di incidere anche sull'unitarietà della materia, ai fini della provvista della giurisdizione contabile - unanimemente riconosciuta dalla S.C. di Cassazione - per l'evidente correlazione dei commi 7 e 7-bis del medesimo articolo.

4.6. Per contro, la difesa del docente sostiene che nell'attuale quadro ordinamentale manca un espresso richiamo normativo volto all'applicazione del modello, di cui all'art. 53, commi 7 e 7-bis, d.lgs. 165/2001, anche alle situazioni di incompatibilità assoluta. Ancorché tra le attività non autorizzabili e quelle esercitabili solo previa autorizzazione vi sia una comune radice nella violazione del

dovere di esclusività della prestazione lavorativa da parte del pubblico dipendente, lo stesso evidenzia come la distinzione tra le due fattispecie sia netta: mentre le prime sono vietate *ex lege*, le seconde sono soggette a un regime autorizzativo rimesso al procedimento valutativo dell'amministrazione di appartenenza, caso per caso. Da ultimo, lo stesso osserva che l'applicazione generalizzata del modello di cui all'art. 53, co. 7, del d.lgs. 165/2001, si paleserebbe inadeguata proprio in ordine alla quantificazione del danno erariale da omesso riversamento, ritenendo infondata la considerazione secondo cui l'elemento unificante delle fattispecie sarebbe la "mancata autorizzazione".

5. La soluzione al quesito posto non può prescindere da alcune considerazioni di carattere generale.

Lo svolgimento di consulenze o di incarichi da parte di un pubblico dipendente può essere consentito o autorizzato solo ed esclusivamente se detta attività extraistituzionale non sia motivo di ostacolo all'esatto adempimento degli obblighi istituzionali, gravanti su ciascun dipendente pubblico sia che si tratti di attività liberamente esercitabili o di attività autorizzabili che di attività gratuite o retribuite.

In questi termini, il dettato legislativo è chiaro.

In tutte le disposizioni sin qui esaminate, il legislatore ha inserito locuzioni del tipo "*Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi*" (art. 53 del d.lgs. n. 165/2001), "*compatibilmente con l'assolvimento dei*

propri compiti istituzionali” (art. 11 del d.P.R. n. 382/1980) e ancora “fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali ... purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza ... a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza” (art. 6, commi 10 e 10-bis della l. n. 240/2010).

Ciò a conferma che attività extra-istituzionali, se consentite e autorizzate, non devono creare situazioni di conflitto di interesse e di detrimento alle ordinarie attività istituzionali.

Con l'autorizzazione l'amministrazione provvede, in via preventiva, e su istanza dell'interessato, alla rimozione di un limite legale posto all'esercizio di un'attività, in via di principio, assentibile.

Lo svolgimento di attività non autorizzate (ma autorizzabili) costituisce violazione di specifici “obblighi”, di natura sia informativa che di riversamento dei compensi percepiti.

Lo svolgimento di attività assolutamente incompatibili con lo *status* di dipendente pubblico comporta, viceversa, la violazione di uno specifico “dovere” di esclusività.

Qui la valutazione sul potenziale conflitto di interesse o sulla lesività del comportamento delle attività assolutamente vietate è effettuata ancora prima dall'ordinamento; viene fatta risalire a monte, al momento stesso, in cui tali attività sono declinate dal legislatore tra quelle assolutamente incompatibili con lo *status* di dipendente pubblico.

Tale è la previsione, più volte richiamata, dell'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, che pone il divieto dell'esercizio del commercio e dell'industria a carico di tutti i dipendenti pubblici, tanto dei ricercatori e dei docenti a tempo pieno, quanto (ed è bene evidenziarlo) dei ricercatori e dei docenti a tempo definito.

E, tuttavia, le recenti aperture che il legislatore ha inteso introdurre, con l'inserimento, a regime, nel comma 10 dell'art. 6 della l. n. 240/2010 (ad opera dell'art. 9, co. 2-bis, del d.l. n. 44/2023) della possibilità per i ricercatori e i docenti a tempo pieno di assumere incarichi presso *"enti privati anche a scopo di lucro"*, fino a questo momento, vietati dal legislatore come attività assolutamente incompatibili, stante il divieto posto dall'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, deve indurre il Collegio a una riflessione sull'effettiva portata da attribuire all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001.

Alla luce di tali sopravvenute disposizioni, è indubbio che il concetto di attività assolutamente incompatibili, fino a questo momento, parametrato all'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, va rivalutato alla luce delle nuove esigenze ordinamentali e di sistema.

Le disposizioni di settore, cui si è fatto riferimento, vevoli per il mondo universitario, possono offrire un utile spunto di riflessione, ai fini della soluzione del quesito posto con l'atto di deferimento qui in esame.

Si tratta, in effetti, di disposizioni che, seppure limitate al mondo accademico, inducono queste Sezioni riunite a una lettura evolutiva del divieto posto dall'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957.

Valgono, a tal proposito, le prescrizioni poste dallo stesso legislatore in materia, volte a garantire l'assolvimento dei propri compiti istituzionali e che l'attività svolta all'esterno non arrechi all'amministrazione di appartenenza un nocumento ovvero un detrimento delle attività (ora gestionali, ora didattiche o di ricerca, a seconda dell'ordinamento di riferimento) poste a carico del singolo dipendente.

Ne consegue che la valutazione in concreto dell'eventuale danno arrecato, deve essere affidata, di volta in volta, al singolo Collegio giudicante, il quale dovrà tenere conto di tutte le circostanze del caso, accertare la sussistenza e la compresenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e verificare se effettivamente vi sia stato un danno all'amministrazione di appartenenza del dipendente impegnato in attività esterna derivante dal mancato adempimento dei propri compiti istituzionali e dall'inutile dispersione delle energie lavorative.

L'entità del danno, così accertato, dipende dalla lesione prodotta. Il danno arrecato all'amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente deve, in ogni caso, essere provato, in base alle ordinarie regole che disciplinano i mezzi e le fonti di prova, e non può in alcun modo essere considerato *in re ipsa*.

In questi termini, il danno può coincidere con l'intero compenso percepito, in caso di mancato assolvimento dei basilari compiti di istituto ovvero essere parametrato all'inutile esborso sopportato dall'amministrazione a fronte di una prestazione lavorativa parziale

ovvero all'indennità di esclusiva, laddove prevista, o, nel caso dei docenti universitari, al differenziale retributivo tra la retribuzione spettante ai docenti in regime a tempo pieno e quella spettante ai docenti a tempo definito.

Nei casi di incompatibilità assoluta (incarichi vietati e non autorizzabili), per i quali il legislatore pone un divieto assoluto e prevede altre e ben più gravi sanzioni, il compenso non è in radice dovuto e la prova del danno, riferibile alla violazione del dovere di esclusività e alla indebita percezione di emolumenti, può essere raggiunta anche avvalendosi di indici presuntivi gravi, precisi e concordanti desumibili dalle risultanze in atti.

Va, quindi, sgombrato il campo, innanzitutto, dalle possibili perplessità in ordine alla discriminazione che potrebbe derivare dalla non applicazione della disciplina del riversamento anche alle situazioni di incompatibilità assoluta, in quanto riferite ad incarichi non autorizzabili, trattandosi di fattispecie decisamente diverse e come tali meritevoli di precipua disciplina.

Inoltre, la particolare gravosità delle misure che possono essere disposte in seguito al giudizio di responsabilità (restituzione degli emolumenti percepiti per l'attività esclusiva, ivi compresa l'indennità ad essa collegata), nonché di quelle decise in sede disciplinare, escludono che si possa parlare di una situazione di maggiore favore, sotto il profilo economico.

Nemmeno, si pone, ad avviso del Collegio, come elemento di rilievo una maggiore difficoltà di realizzare un idoneo asse probatorio, sia

perché essa non può costituire un elemento giuridicamente apprezzabile, sia per quanto si è detto in ordine alla presunzione, senza contare un elemento assolutamente pragmatico, quello della percezione del compenso per gli incarichi in discorso, la quale deve comunque essere acclarata e nel caso di non autorizzabilità dei medesimi, costituisce di per sé, una prova del mancato adempimento dell'obbligo di esclusività.

Al quesito di cui all'atto di deferimento del Procuratore generale queste Sezioni riunite danno, in conseguenza alle argomentazioni esposte, la seguente soluzione:

“L'obbligo del dipendente pubblico di riversare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, si riferisce alle sole situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma in concreto svolti in assenza di autorizzazione), ferma restando la risarcibilità delle conseguenze patrimoniali negative per l'erario derivanti dalla violazione del dovere di esclusiva posta in essere con attività radicalmente incompatibili e non autorizzabili”.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti a Sezioni riunite in sede giurisdizionale e di questione di massima, dando soluzione al quesito posto dal Procuratore generale della Corte dei conti, con atto di deferimento, depositato in data 3 luglio 2024, rilevata l'ammissibilità e la rilevanza delle questioni di massima in epigrafe,

DICHIARA

che al quesito proposto deve essere data soluzione nei termini appresso indicati:

“L’obbligo del dipendente pubblico di riversare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, si riferisce alle sole situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma in concreto svolti in assenza di autorizzazione), ferma restando la risarcibilità delle conseguenze patrimoniali negative per l’erario derivanti dalla violazione del dovere di esclusiva posta in essere con attività radicalmente incompatibili e non autorizzabili”.

Nulla per le spese.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2024.

IL RELATORE ESTENSORE

Donatella SCANDURRA

F.to digitalmente

IL PRESIDENTE

Giovanni COPPOLA

F.to digitalmente

La presente decisione è stata depositata in Segreteria in data 22 gennaio 2025.

IL DIRIGENTE

Antonio FRANCO

F.to digitalmente