

Civile Ord. Sez. U Num. 6473 Anno 2021

Presidente: VIRGILIO BIAGIO

Relatore: SCRIMA ANTONIETTA

Data pubblicazione: 09/03/2021

ORDINANZA

sul ricorso 16034-2019 proposto da:

MONTEPARA ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA EMILIO DE' CAVALIERI 11, presso lo studio dell'avvocato ALFONSO CELOTTO, che lo rappresenta e difende;

- *ricorrente* -



contro

26
21

PROCURATORE GENERALE RAPPRESENTANTE IL PUBBLICO
MINISTERO PRESSO LA CORTE DEI CONTI, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonchè contro

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 82/2019 della CORTE DEI CONTI –SECONDA
SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE - ROMA, depositata il
14/03/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
12/01/2021 dal Consigliere ANTONIETTA SCRIMA.

FATTI DI CAUSA

La Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte
di Conti dell'Emilia Romagna contestò ad Antonio Montepara,
professore universitario e Preside della Facoltà di ingegneria
dell'Università di Parma dal 5 luglio 2007, il danno erariale
conseguente all'espletamento di attività libero professionale non
autorizzata nel periodo compreso tra il 2007 e il 2011, in cui il
predetto si trovava in rapporto di impiego a tempo pieno con
l'Amministrazione di appartenenza e, pertanto, in regime di
incompatibilità.

All'esito del procedimento, la predetta Procura citò in giudizio il
Montepara.

Con sentenza n. 37/2015 la Sezione Giurisdizionale per la Regione
Emilia Romagna condannò il Montepara al risarcimento del danno
erariale per la somma di euro 633.817,30 e dispose la conversione
del sequestro conservativo (già autorizzato dal Presidente della



Sezione e confermato parzialmente dal Giudice designato) in pignoramento fino alla concorrenza con tale somma.

Antonio Montepara propose appello avverso detta sentenza, sulla base di più motivi, sostenendo, tra l'altro e per quanto ancora rileva in questa sede, il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti.

La Corte dei Conti, Sezione Seconda Giurisdizionale Centrale, con sentenza n. 82/2019, accolse parzialmente l'appello, e, in riforma della sentenza di primo grado; condannò il Montepara al pagamento della somma di euro 519.952,38, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sino al soddisfo, con conversione del sequestro conservativo in pignoramento fino alla concorrenza con tale somma.

Avverso detta sentenza Antonio Montepara ha proposto ricorso per cassazione ex art. 111, 8° comma, Cost. e 360, primo comma, n. 1, cod. proc. civ., articolato in due motivi e illustrato da memorie (denominate "note conclusionali").

La Procura Generale presso la Corte dei Conti ha resistito con controricorso.

L'Università di Bologna, cui pure il ricorso è stato notificato come controinteressata ma che non risulta, dalla sentenza impugnata, aver partecipato ai precedenti gradi del giudizio, non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Il P.G. ha depositato conclusioni scritte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata, sostenendo il difetto di giurisdizione contabile in ordine alla fattispecie all'esame, in quanto i fatti posti a fondamento della pretesa risarcitoria avanzata dalla Procura della Corte dei Conti sono antecedenti all'entrata in vigore della l. 190/2012, che ha introdotto il comma 7-*bis* dell'art. 53 d.lgs. 165/2001. Per tali ragioni, ad avviso del Montepara, deve ritenersi che il criterio di riparto della giurisdizione introdotto da tale disposizione non possa trovare



applicazione al caso di specie, dovendo piuttosto ritenersi la controversia materia di giurisdizione ordinaria, secondo le ordinarie regole di riparto della giurisdizione.

Rileva il ricorrente che la giurisdizione contabile potrebbe prospettarsi solo laddove la Procura contabile avesse contestato anche profili specifici ed ulteriori di danno, quali il danno all'immagine o da sottrazione di energie lavorative, diversi dalla richiesta della mera sanzione per lo svolgimento di attività lavorativa non autorizzata e mancato riversamento dei compensi maturati in occasione della stessa; ciò che pacificamente non è avvenuto nel caso di specie.

Evidenzia il ricorrente che la Corte dei Conti, nella sentenza impugnata, ha ritenuto, invece, sussistente la giurisdizione contabile, rinvenendo il fondamento della stessa nel pregiudizio per il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione causati dalla mancata richiesta di autorizzazione da parte del dipendente. Oltre ad aver ritenuto radicata la giurisdizione contabile anche per fatti antecedenti all'introduzione del summenzionato art. 7-bis, art. 53, d.lgs. 165/2001, sul rilievo, in sostanza, che tale norma abbia funzione meramente ricognitiva e sia confermativa di un orientamento giurisprudenziale (contabile) già in precedenza formatosi, la Corte dei Conti, con la sentenza impugnata, avrebbe – ad avviso del ricorrente – fatto leva su una complessa distinzione sui contenuti dell'azione svolta dalla Procura contabile, *«a seconda cioè che il danno sia collegato allo svolgimento di attività professionali non autorizzate (e abbia un connotato sanzionatorio) ovvero alla rilevazione di conseguenze negative sullo svolgimento del proprio impegno di professore universitario a tempo pieno»*.

L'obbligo di versamento delle somme percepite per incarichi conseguente alla mancata richiesta di autorizzazione all'Amministrazione, costituirebbe, secondo la prospettazione seguita

dalla sentenza impugnata, una vera e propria ipotesi di responsabilità erariale, come il dato letterale della disposizione suggerirebbe, e non una mera sanzione *ex lege*, il che, peraltro, comporterebbe, ad avviso del ricorrente, la conseguente necessità di accertamento del danno erariale.

Sostiene il ricorrente che la decisione impugnata si porrebbe in contrasto con l'orientamento seguito da questa Corte, che escluderebbe che la novella legislativa del 2012 possa avere portata retroattiva e possa applicarsi ai fatti precedenti alla sua entrata in vigore, fatti ai quali, in assenza di ulteriori profili di danno diversi dal semplice omesso "riversamento" delle somme percepite per lo svolgimento di attività professionale non autorizzata, non potrebbe estendersi la giurisdizione contabile.

Il ricorrente invoca, a sostegno della tesi della insussistenza della giurisdizione contabile, numerose pronunce di legittimità; rappresenta, inoltre, che in nessun atto di avvio del procedimento e nei successivi atti, in essi comprese anche le sentenze di primo e secondo grado, sarebbe possibile rinvenire contestazioni di disservizi o inefficienze nel proprio operato e dunque, che non sussisterebbe nella specie il presupposto – necessario, secondo la giurisprudenza di legittimità, affinché si radichi la giurisdizione contabile – della contestazione di un danno erariale non identificabile *tout court* nel mancato versamento del compenso percepito dal dipendente. Le sentenze di primo e secondo grado si sarebbero, infatti, limitate *«ad applicare la "sanzione ex lege" discendente automaticamente ... dal fatto di aver svolto attività professionali non autorizzate e consistente nelle somme percepite a titolo di compenso per tali attività che avrebbero dovuto essere riversate nel bilancio dell'Ateneo»*.

2. Con il secondo motivo si denuncia il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti in ragione della *«mancanza di attualità e concretezza del presunto danno erariale»*.

Il ricorrente evidenzia la pendenza di due procedimenti: quello attivato dalla Procura contabile e quello avviato dall'Università per il recupero dei compensi ex art. 53, comma 7, d. lgs. n. 165 del 2001, con atti impugnati dinanzi al TAR Emilia-Romagna, sezione distaccata di Parma, e poi dinanzi al Consiglio di Stato (R.G. 723/2018 in attesa di fissazione di udienza, v. ricorso p. 11), sicché potrebbe essere chiamato a restituire due volte le stesse somme.

Inoltre, secondo il ricorrente, proprio per aver l'Amministrazione avviato l'azione di recupero dei compensi non riversati, il danno non si sarebbe proprio prodotto e, comunque, non sarebbe ancora concreto ed attuale. Tale ultimo aspetto verrebbe in rilievo in ragione dell'orientamento della stessa Corte dei Conti, secondo cui, in ipotesi di mancata riscossione di entrate, perché possa essere esercitata l'azione contabile, non è sufficiente che il dipendente percettore abbia omesso di riversare in favore dell'Amministrazione di appartenenza il compenso percepito, ma occorre che il diritto di quest'ultima ad esigerne il riversamento si sia estinto in modo non soddisfacente, ovvero ne sia divenuto impossibile l'esercizio, per insolvibilità del debitore o le entrate stesse non siano più esigibili.

L'attualità del danno erariale, che legittima l'azione contabile, sussisterebbe solo quando il credito sia perduto, sicché allo stato mancherebbe l'attualità e l'effettività del danno che giustificerebbero una responsabilità amministrativa.

3. I motivi, essendo strettamente connessi, ben possono essere esaminati congiuntamente.

3.1. Osserva il Collegio che nella giurisprudenza di legittimità si è affermato, a partire dal 2016, un indirizzo secondo cui la domanda della Pubblica Amministrazione rivolta ad ottenere dal proprio dipendente il versamento dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di incarichi non autorizzati appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Più precisamente, con l'ordinanza n. 19072 del 28/09/2016 queste Sezioni Unite – dopo aver escluso che nel caso sottoposto al loro esame potesse applicarsi, *ratione temporis*, ai fini della determinazione della giurisdizione, il comma 7-*bis* dell'art. 53 del decreto legislativo n. 165/2001, come introdotto dalla legge 190 del 2012, determinativa della giurisdizione della Corte dei Conti, sulla base dell'assunto del consolidarsi di un precedente orientamento giurisprudenziale anteriore alla novella legislativa, confermativo della sussistenza della giurisdizione contabile, e dopo aver negato che prima della introduzione del comma 7-*bis* potesse dirsi indiscutibile la giurisdizione contabile le volte in cui 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) – hanno affermato il principio secondo cui la controversia avente ad oggetto la domanda della P.A. rivolta ad ottenere dal proprio dipendente il versamento dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che l'amministrazione creditrice ha titolo per richiedere l'adempimento dell'obbligazione senza doversi rivolgere alla Procura della Corte dei Conti, la quale sarà notiziata soltanto ove possa prospettarsi l'esistenza di danni.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che l'art. 53, comma 7, del d.lgs. 165/2001 impone una sanzione *ex lege*, consistente nel versamento all'Amministrazione di appartenenza, dei corrispettivi percepiti in occasione di incarichi non autorizzati. Trattasi di sanzione, in quanto così si esprime la disposizione appena citata («*salve le più gravi sanzioni*») e, inoltre, in tal senso depone la considerazione che il versamento è per una quantità esattamente corrispondente ai corrispettivi percepiti, emergendo chiaramente lo scopo disincentivante per il dipendente, il quale è consapevole di non



poter trattenere alcun vantaggio dalle prestazioni svolte in violazione del dovere di fedeltà.

Con vari argomenti, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che trattasi di una figura di danno erariale, atteso che non sarebbe richiesto l'accertamento dei presupposti della responsabilità per danno, né deve essere inteso quale danno il mero obbligo di trasferire i profitti conseguiti; la quantificazione "fissa" della somma da trasferire all'amministrazione sarebbe in contrasto con i principi generali della quantificazione del danno; neppure potrebbe ritenersi che vi sia un danno *in re ipsa* nell'aver effettuato prestazioni lavorative in favore di terzi; l'obbligo di versare il corrispettivo non ancora pagato che grava sui terzi dimostrerebbe, infine, come non vi sia nesso alcuno con la figura del danno erariale, posto che naturalmente la Procura della Corte dei Conti non è titolare di alcuna azione nei confronti di tali terzi in quanto soggetti esterni alla Pubblica amministrazione.

Per tali ragioni, la giurisprudenza di legittimità ha concluso nel senso che la giurisdizione contabile si radica *«solo se alla violazione del dovere di fedeltà e/o all'omesso versamento della somma pari al compenso indebitamente percepito si accompagnino specifici profili di danno»* (Cass., sez. un, ord., 28/09/2016, n. 19072; Cass., sez. un., ord., 19/01/2018, n. 1415; v. anche Cass., sez. un., ord., 28 maggio 2018, n. 13239).

3.2. Tale orientamento è stato di recente rivisitato, anche alla luce della portata del comma 7-*bis*, inserito, come detto, nell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, dalla legge 190/2012. In particolare, queste Sezioni Unite, richiamandosi ad altro precedente orientamento (Cass., sez. un., 2/11/ 2011, n. 22688 e Cass., sez. un., 22/12/2015, n. 25769), riferito specificamente ad azioni promosse dal Procuratore contabile, come quella all'esame, hanno ritenuto che l'azione proposta dal Procuratore contabile nei confronti del pubblico

impiegato trovi giustificazione nella violazione dello specifico dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extra-lavorativi e del conseguente obbligo di riversare sulla P.A. i compensi in tali occasioni ricevuti. Tali obblighi vengono concepiti quali strumentali all'esatto svolgimento delle mansioni, in quanto preordinati a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il potere dell'Amministrazione di valutare se l'impiego in ulteriori attività possa pregiudicare i compiti d'istituto (Cass., sez. un., ord., 26/06/2019, n. 17124; Cass., sez. un., ord., 14/01/2020, n. 415; Cass., ord., sez. un., n. 8/07/2020, 14237).

In tale ottica, l'art. 7-bis non avrebbe portata innovativa, per cui è irrilevante il momento di percezione di tali compensi (se antecedente o successivo alla novella). Si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato nella condotta e nella sanzione, predeterminando il danno *ex lege*.

La giurisprudenza di legittimità appena citata ha pure chiarito che l'azione del Procuratore contabile e quella dell'Amministrazione volta ad ottenere la restituzione delle somme percepite in assenza di autorizzazione non possono sovrapporsi: così la legittimazione del Procuratore contabile sorge di fronte all'inerzia dell'Amministrazione e, viceversa, l'esercizio dell'azione contabile determina l'impossibilità da parte della medesima Amministrazione di promuovere azione per ottenere il riversamento. Ciò allo scopo di evitare un conflitto di giudicati.

3.3. Alla luce del più recente orientamento di queste Sezioni Unite sopra ricordato (Cass., sez. un., ord., 26/06/2019, n. 17124; Cass., sez. un., ord., 14/01/2020, n. 415; Cass., ord., sez. un., n. 8/07/2020, 14237) ed al quale va data continuità, va 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 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».

3.4. A tali principi recentemente affermati da queste Sezioni Unite risulta sostanzialmente conforme la sentenza impugnata che – come pure evidenziato dal P.G. - *«correttamente qualificando la domanda, ha affermato la giurisdizione contabile, in quanto diretta proprio a far valere la responsabilità erariale in relazione ad una fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativa»*. La domanda così proposta trova fondamento nel danno erariale conseguente alla violazione del dovere strumentale di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e del conseguente obbligo di riversare alla P.A. i compensi ricevuti, trattandosi di prescrizioni volte a garantire il corretto e proficuo svolgimento delle mansioni attraverso il previo controllo dell'Amministrazione sulla possibilità del dipendente di impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio per i compiti di istituto, essendo stati i compensi dedotti a titolo di risarcimento del danno, forfettizzato *ex lege*, conseguente alla violazione degli obblighi gravanti sul pubblico impiego.

3.5. Va evidenziato che il secondo motivo è inammissibile, in quanto con lo stesso è posta non già una questione di giurisdizione ma la questione del concorso delle due azioni attivate, pressoché

contestualmente dalla Procura della Corte dei Conti e dall'Università presso cui il ricorrente prestava la sua attività di docente e preside di facoltà nel periodo di riferimento. Tale ultima questione, peraltro, risulta già esaminata e risolta dalla giurisprudenza di questa Corte nel senso dell'alternatività delle stesse, con la conseguenza che, qualora il Procuratore della Corte dei Conti abbia promosso l'azione di responsabilità contabile in relazione alla tipizzata fattispecie legale in esame (art. 53, commi 7 e 7-bis, d.lgs. n.165 del 2001), alla P.A. è precluso l'esperimento dell'azione per la ripetizione dei compensi indebitamente percepiti.

Trattasi tuttavia, va ribadito, di questione che non attiene alla giurisdizione. L'accertamento dell'esistenza del danno (con riguardo ai requisiti dell'attualità e della certezza) attiene al concreto esercizio della *potestas iudicandi* della Corte dei conti e, quindi, ogni contestazione al riguardo, inerendo alla corretta applicazione delle norme relative alla fondatezza della pretesa risarcitoria, non può essere sindacata dinanzi a queste Sezioni Unite, in base al consolidato orientamento di questa Corte secondo cui *«Il sindacato delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale è circoscritto al controllo dei limiti esterni della giurisdizione di detto giudice, e in concreto all'accertamento di vizi che attengano all'essenza della funzione giurisdizionale e non al modo del suo esercizio, talché rientrano nei limiti interni della giurisdizione, estranei al sindacato consentito, eventuali errori "in iudicando" o "in procedendo"»* (Cass., sez. un., ord., 14/06/2005, n. 127261; Cass., sez. un., ord., 16/12/2008, n. 29348). E in siffatti vizi si risolvono le censure di cui al secondo mezzo, al di là del richiamo al preteso difetto di giurisdizione, e ciò a prescindere, come pure evidenziato dal P.G., da ogni considerazione in ordine alla peculiare modalità di predeterminazione e quantificazione del danno nella fattispecie

tipizzata di responsabilità amministrativa di cui si discute in questa sede.

4. Sulla base delle considerazioni che precedono il ricorso deve, in conclusione, essere rigettato.

5. Non vi è luogo a provvedere in ordine alle spese del giudizio di cassazione in favore del controricorrente Procuratore Generale rappresentante il Pubblico Ministero della Corte dei Conti, stante la sua natura di parte solamente in senso formale (Cass., sez. un., 8/05/2017, n. 11139; Cass., sez. un., 27/02/2017, n. 4879; Cass., sez. un., 27/12/2016, n. 26995).

Neppure vi è luogo a provvedere per le dette spese nei confronti dell'Università di Bologna, non avendo la stessa svolto attività difensiva in questa sede.

6. Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, se dovuto, da parte del ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13 (Cass., sez. un., 20/02/2020, n. 4315), evidenziandosi che il presupposto dell'insorgenza di tale obbligo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, del gravame (v. Cass. 13 maggio 2014, n. 10306).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, se dovuto, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo



unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*
dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite

