

Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità amministrativa per svolgimento di attività extraistituzionali da parte del pubblico dipendente

di E. Amante - 2 Dicembre 2024

1. Come noto, lo svolgimento di attività extraistituzionali da parte del pubblico dipendente, non autorizzate o persino vietate (art. 60, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3), può dar luogo a due diverse, potenzialmente concorrenti ipotesi di responsabilità amministrativa, in ragione del principio di esclusività del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. (De Fiores, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione? Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *DP*, 2006,149).

In primo luogo, può verificarsi un danno da lesione del nesso sinallagmatico tra prestazione e retribuzione, in quanto lo svolgimento di attività extraistituzionale pregiudica, qualitativamente o quantitativamente, la prestazione istituzionale per la quale il dipendente è retribuito.

Inoltre, è prevista dal legislatore un'espressa ipotesi di responsabilità amministrativa da mancato riversamento all'Amministrazione di appartenenza di quanto ricavato dal lavoratore nell'espletamento di attività extraistituzionali non previamente autorizzate (art. 53, comma 7 e 7-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

L'esame degli orientamenti in materia consente di enucleare numerosi principi condivisi e talune divergenze giurisprudenziali, di seguito analizzate.

2. Costituisce dato pacifico in giurisprudenza la tripartizione delle attività extraistituzionali in libere, autorizzabili e attività *tout court* vietate: tassonomia, comunque, da tralasciare alla luce del più generale prisma del conflitto d'interesse di cui all'art. 7 del d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62 e 6-bis della legge generale sul procedimento, atteso che nessuna attività extraistituzionale è lecita, ancorché libera, in presenza di conflitto di interesse (Tenore, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione: riflessione sull'art. 98 Cost.*, in *RCC*, 2022,1,3). Con la precisazione che, talora, la distinzione tra attività libere e assolutamente vietate presenta margini di incertezza, oggetto di necessario accertamento giudiziale (ad esempio, nella qualificazione dell'attività extraistituzionale come commerciale o amatoriale – C. conti, sez. II centr. app., 15 dicembre 2023, n. 376 – ovvero di ricerca scientifica – C. conti, sez. II centr. app., 29 febbraio 2024, n. 47).

È inoltre pacifico, in giurisprudenza, che il fondamento della disciplina delle incompatibilità risieda nell'art. 98 Cost. (dunque, nell'esclusivo servizio alla Nazione caratterizzante il lavoro alle dipendenze della P.A.) e che la relativa *ratio* consista nel “*preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento della p.a. che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte dei propri dipendenti di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto. La totale dedizione del pubblico impiegato alle mansioni proprie dell'ufficio non consente, in definitiva, l'esercizio di attività collaterali che possano compromettere l'efficienza e l'indipendenza delle pubbliche amministrazioni*” (la citazione è tratta da C. conti, sez. II. Centr. app., 31 luglio 2023, n. 219).

Ulteriore circostanza condivisa in giurisprudenza attiene al il *dies a quo* di prescrizione dell'azione erariale, nel senso che il principio generale del quinquennio decorrente dall'*eventus damni* quale termine per l'azione erariale è, in materia di attività non autorizzate, temperato dal rilievo che l'omessa richiesta di autorizzazione è equiparata all'occultamento doloso, così “spostando” in avanti il termine *a quo* di decorrenza ex 2935 c.c. (C. conti, sez. II centr. app., 7 luglio 2023, n. 186). Invece, la proposizione della richiesta di autorizzazione da parte del pubblico dipendente all'esercizio di attività extraistituzionale fa decorrere il termine di prescrizione dell'azione erariale, ponendo l'Amministrazione nella conoscibilità del fatto dannoso: tuttavia, se l'istanza di autorizzazione è incompleta o fuorviante può essere sintomatica di condotte dolose, e non solo gravemente colpose (C. conti, sez. II centr. app., 8 maggio 2024, n. 119).

Le Sezioni riunite della Corte dei conti (con la sentenza 11 ottobre 2021, n. 13/2021/QM) hanno anche risolto un precedente contrasto concernente la quantificazione del danno da omesso riversamento all'Amministrazione delle somme percepite per attività extraistituzionale non autorizzata, nel senso che debba ricomprendere anche la parte che è costituita dalle ritenute fiscali (in altri termini, il danno erariale conseguente deve essere calcolato al lordo di tale componente, pur se mai introitata dal dipendente): questione di massima cui risulta aderire la giurisprudenza del tutto prevalente (*ex multis*, C. conti, sez. giur. Campania, 9 gennaio 2023, n. 3), fatto salvo l'isolato – seppure ampiamente motivato – orientamento della sezione Lombardia (C. conti, sez. reg. Lombardia, 26 ottobre 2023, n. 181).

3. Taluni contrasti giurisprudenziali, invece, sussistono in tema di individuazione e quantificazione del danno erariale conseguente all'espletamento di attività non autorizzate o *tout court* vietate da parte del pubblico dipendente.

Difatti, alcune pronunce della giustizia contabile ritengono che l'obbligo di riversamento di quanto percepito in forza di attività non autorizzate di cui all'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/01 (e la conseguente responsabilità amministrativa per il caso di omesso riversamento) si applichi solamente alle attività autorizzabili ma non autorizzate, e non a quelle *tout court* vietate: queste ultime, dunque, non sarebbero assistite dall'obbligo di riversamento e potrebbero dar luogo solo a danno da interruzione o lesione del nesso sinallagmatico (C. conti, sez. giur. Lazio, 31 gennaio 2024, n. 48). A sostegno della tesi è invocata una lettura testuale della previsione, inserita in un comma dedicato alle sole attività autorizzabili ma non autorizzate (il richiamato art. 53, comma 7 e 7-*bis* del d.lgs. n. 165/01). L'orientamento contrario, prevalente (per il quale cfr. tra le tante C. conti, sez. II centr. app., 20 ottobre 2023, n. 290), è invece motivato sull'irrazionalità conseguente all'accoglimento della tesi restrittiva, in forza della quale la sanzione più incisiva (l'obbligo di riversamento di quanto percepito dall'attività non autorizzata) sarebbe applicabile alle ipotesi meno “gravi” (appunto, lo svolgimento di attività non autorizzate, ma pur sempre in astratto autorizzabili) e non alle più gravi (svolgimento di attività assolutamente vietate).

Può anche osservarsi, in termini di teoria generale, che nel diritto amministrativo, allorché una facoltà è soggetta ad atto autorizzativo, l'assenza di autorizzazione rende l'esercizio *ex se* illecito, al pari del divieto legale assoluto: pertanto, ad avviso di chi scrive, è del tutto coerente con i principi equiparare le attività non autorizzate alle non autorizzabili ai fini delle conseguenze legali (anche in ordine all'obbligo di riversamento).

4. Ulteriore contrasto concerne la prova del danno da interruzione del nesso sinallagmatico (e la relativa quantificazione) in conseguenza dello svolgimento di attività extraistituzionali.

Secondo talune pronunce, ormai minoritarie, il danno – almeno a livello probatorio – è *in re ipsa* (dunque non necessita di particolari oneri in ordine alla quantità o qualità inferiore al dovuto della prestazione istituzionale svolta), in conseguenza del fatto stesso dello svolgimento dell'attività non autorizzata o non autorizzabile.

D'altronde, è pacificamente ritenuto *in re ipsa*, dalla stessa giurisprudenza contabile, il danno erariale conseguente ad emolumenti resi per prestazioni svolte dal dipendente sulla base di titoli non idonei, ovvero in favore di dipendenti in conflitto d'interessi, allorché dall'antigiuridicità stessa dalla condotta è desunto il danno conseguenza (C. conti, sez. giur. Toscana, 22 aprile 2024, n. 37).

Senonché, anche le pronunce che accedono alla tesi del danno “*in re ipsa*” differiscono nei criteri di relativa quantificazione: in alcuni casi, il danno è equiparato all'intero stipendio percepito dal dipendente nell'arco temporale di contemporaneo svolgimento dell'attività extraistituzionale non autorizzata o vietata, più spesso a parte degli emolumenti conseguiti in forza dell'attività non autorizzata (ad esempio, per i docenti universitari frequentemente è fatto riferimento al differenziale tra stipendio a tempo pieno, percepito, e stipendio altrimenti dovuto per il tempo parziale).

Senonché, l'orientamento del tutto prevalente della giustizia contabile richiede oggi per la prova e la quantificazione del danno da lesione del nesso sinallagmatico la dimostrazione dell'insufficienza in concreto del servizio prestatato (C. conti, sez. III centr. app., 24 maggio 2024, n. 155). Si tratta, ovviamente, di tesi sensibile alla natura risarcitoria e non sanzionatoria propria della responsabilità amministrativa, che sottolinea come non sia *ex se* sufficiente al fine dell'affermazione di responsabilità amministrativa l'antigiuridicità della condotta, ma occorra anche comprovare il danno erariale in concreto conseguente.

Non può sottacersi del fatto che simile orientamento rende l'onere probatorio incombente sulla Procura erariale assai arduo, in quanto è in concreto difficile comprovare in giudizio lo svolgimento da parte del dipendente di una prestazione istituzionale qualitativamente o quantitativamente inferiore al dovuto, pur in costanza dell'esercizio di attività extraistituzionale non autorizzata: con la conclusione pratica di docenti universitari che per anni hanno svolto, senza alcuna autorizzazione, contemporanea attività professionale, verso i quali è respinta la domanda risarcitoria sul rilievo che non è stato provato dalla Procura il mancato svolgimento regolare delle lezioni, ovvero la mancata ricerca scientifica, o la reiterata assenza dai consigli d'istituto.

Enrico Amante, sostituto procuratore generale della Corte dei conti per l'Umbria