



Sent. n. 118/2016

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DEI CONTI  
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO**

composta dai seguenti magistrati:

dott. Guido CARLINO Presidente  
dott. Gennaro DI CECILIA Giudice, relatore  
dott.ssa Giuseppina MIGNEMI Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n° 30078 del registro di Segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per il Veneto della Corte dei Conti nei confronti di:

**DE MARCHI Matteo**, Codice Fiscale DMRMTT60P06C638O, nato a Chioggia (VE), il 6/9/1960, residente a Chioggia (VE), in via Sottomarina n. 929, al tempo dei fatti (2011 - 2012), Direttore dell'IPAB F.F. Casson di Chioggia (VE), rappresentato e difeso dall'avv. Piero Gallimberti (c.f. GLLPRI61H26C638U - PEC piero.gallimberti@venezia.pecavvocati.it) del foro di Venezia, con studio in Chioggia (Ve) Borgo S. Giovanni - via Matteotti n.1115/A, comunicazioni di rito al n. di telefax 0415541511 nonché all'indirizzo di posta elettronica certificata: piero.gallimberti@venezia.pecavvocati.it;

**VISTO** l'atto di citazione della Procura Regionale, depositato in Sezione il 3/12/2015;

**VISTI ed ESAMINATI** gli atti, le memorie e i documenti del processo;

**CHIAMATA** la causa nella pubblica udienza del 16 giugno 2015, celebrata con l'assistenza del segretario, sig.ra Nicoletta Niero, nella quale sono stati sentiti il relatore, Consigliere Gennaro Di Cecilia, nonché il rappresentante del Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Chiara Imposimato e, per il convenuto, il suo difensore Avv. Piero Gallimberti.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con l'atto di citazione indicato in epigrafe, ritualmente notificato, la Procura Regionale ha convenuto in giudizio il signor DE MARCHI Matteo, nella prefata qualità di direttore del Centro Servizi Anziani "Felice F. Casson" di Chioggia (VE), per sentirlo condannare al risarcimento del danno cagionato al predetto Istituto, quantificato in 141.133,00 euro, oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, agli interessi legali decorrenti dal deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo ed alle spese di giustizia, queste ultime a favore dello Stato.

La notizia di danno è derivata dalla trasmissione di una segnalazione dalla Guardia di Finanza - Compagnia di Chioggia-Nucleo Mobile- pervenuta alla Procura il 7 agosto 2014 e recante prot. n. 5196, con cui si riferiva di precedente nota prot. n. 3441 del 25 settembre 2012 inviata dal Centro Servizi Anziani "Felice Federico Casson" di Chioggia (VE), sottoscritta dal dott. Pasquale Fabio Crea avente ad oggetto la "richiesta di accertamento violazione art. 53 D.lgs. n. 165/2001 nei confronti del dott. Matteo DE Marchi" - dirigente pubblico presso la stessa struttura pubblica (doc. 1 - allegato 1).

In essa si evidenziava che il dott. DE MARCHI, Direttore dell'Ente e dirigente pubblico a tempo pieno, nel periodo intercorrente tra l'1 aprile 2011 ed il 31 agosto 2012 è risultato contemporaneamente iscritto quale dottore commercialista all'Ordine dei Commercialisti di Venezia, in palese violazione dell'art. 53 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Il Commissario regionale dell'IPAB chiariva pure che la richiesta di accertamento era sorta a seguito di una segnalazione effettuata da parte dell'U.G.L. Unione Generale del Lavoro - Federazione Nazionale delle Autonomie Roma (v. doc. 1 - allegato 2).

In merito, la Guardia di Finanza procedeva alla verifica della documentazione amministrativa consegnata da cui emergevano i dati fattuali di seguito ricostruiti in fatto:

a) con contratto di lavoro - prot. 1333 del 23 marzo 2011 - a firma del sig. Penzo Matteo, Presidente pro tempore dell'IPAB, il dott. DE MARCHI era stato assunto a tempo pieno e con impegno esclusivo a favore del predetto Centro di Servizi, con incarico di Segretario-Direttore, per il periodo 1 aprile 2011 al 31 marzo 2012 (doc. 1 - allegato 3);

b) con contratto di lavoro - prot. n. 1004 del 14 marzo 2012 - a firma del sig. Penzo Matteo, Presidente pro tempore dell'IPAB, il precedente incarico veniva prorogato fino alla data del 26 giugno 2013, con invarianza delle condizioni di tempo pieno e con impegno esclusivo a favore dell'Ente (doc. 1 - allegato 4);

c) in data 8 giugno 2012, il Commissario Straordinario Regionale inviava una richiesta di chiarimenti al dott. DE MARCHI, nella quale, dopo aver esplicitato l'incompatibilità dello stesso ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, chiedeva di fornire idonee delucidazioni in relazione alla sovrapposizione dell'incarico di dirigente presso l'IPAB di Chioggia e la contestuale iscrizione all'Albo dei Dottori Commercialisti di Venezia (doc. 1 - allegato 5);

d) in data 15 giugno 2012, il dott. DE MARCHI inviava al Commissario Straordinario una nota di controdeduzioni (doc. 1 - allegato 6);

e) in data 24 settembre 2012, prot. 3425, l'IPAB di Chioggia acquisiva il parere *pro-veritate* dello Studio dell'Avv. Torresin del Foro di Treviso, che riteneva la piena applicabilità del D.Lgs. n. 165 del 2001 alla prestazione resa dall'odierno convenuto, valutando, inoltre, l'attività di dottore commercialista del dott. DE MARCHI quale attività assolutamente incompatibile con quella contestualmente svolta di Dirigente pubblico (doc. 1 - allegato 7).

Nella fase delle indagini esperite è emerso che l'Ordine dei Dottori Commercialisti ha confermato alla Guardia di Finanza che il dott. DE MARCHI è stato iscritto, in via continuativa, al citato Ordine, dal 1 aprile 2011 al 31 agosto 2012 (doc. 1 - allegato 8).

La Guardia di Finanza ha, altresì, accertato che il dott. DE MARCHI, negli anni di imposta 2011 e 2012, ha percepito redditi di lavoro autonomo (al netto) derivanti dall'esercizio di arti e professioni come di seguito esposti:

1) anno 2011: euro 68.226,00 (doc. 1 - allegato 9);

2) anno 2012: euro 72.907,00 (doc. 1 - allegato 10).

Con una seconda nota, pervenuta il 15 gennaio 2015, prot. 216 (doc. 2), ad evasione di una precedente specifica delega conferita dalla Procura erariale, mediante la quale è stata trasmessa copia della documentazione integrale attestante l'attività di libero professionista, svolta dal dott. DE MARCHI, riferita agli anni di imposta 2011 e 2012, come di seguito specificata:

a) fatture attive emesse nell'anno di imposta 2011;

b) fatture attive emesse nell'anno di imposta 2012;

c) registro cronologico delle operazioni anno 2011;

d) registro cronologico delle operazioni anno 2012;

- e) dichiarazione I.I.D.D. ed I.V.A. anno d'imposta 2011;
- f) dichiarazione I.I.D.D. ed I.V.A. anno d'imposta 2012;
- g) bilanci d'esercizio anni 2011 e 2012.

La Procura ha riferito inoltre che il dott. DE MARCHI, al momento dell'acquisizione della citata documentazione, dichiarava testualmente alla Guardia di Finanza che: *"Negli anni 2011 e 2012 ho svolto la mia attività di dottore commercialista presso il mio studio sito in Chioggia (VE) lungomare Adriatico n. 28 e la documentazione che esibisco è quella relativa alle prestazioni da me svolte, negli anni 2011 e 2012, nei confronti dei clienti del mio studio"*.

Nonostante la rituale notifica dell'invito a fornire deduzioni (doc. 5), il convenuto non ha tuttavia depositato proprie deduzioni, né ha chiesto di essere sentito personalmente.

La Procura, con riferimento alle ragioni di diritto svolte nell'atto di citazione, ha ritenuto sussistenti tutti i presupposti e gli elementi costitutivi che comportano l'affermazione della responsabilità amministrativo-contabile.

In particolare, innanzitutto la sfera di giurisdizione, per il ruolo ricoperto dal convenuto in seno all'Amministrazione danneggiata all'epoca dei fatti (Direttore dell'IPAB), requisito che integra il rapporto di servizio con l'ente danneggiato, secondo la pacifica e copiosa giurisprudenza della Corte dei conti, anche di questa Sezione, e della Suprema Corte di Cassazione abbondantemente riportata (per tutte, in relazione alla prima, Sez. Giur. Veneto, n. 53 del 2015 e n. 194 del 2014; Sez. Giur. Lombardia n. 216 del 2014; Sez. I App., n. 406 del 2014; quanto alla seconda, Cass., SS.UU., n. 22688/2011), anche sotto il profilo dell'omesso riversamento dei compensi extraistituzionali percepiti, trattandosi comunque di prescrizioni strumentali al corretto esercizio delle funzioni, ancorché ne rappresenti un'illecita deviazione (SS.UU., n. 2628/2002).

Circa l'elemento del nesso di causalità, ha ritenuto che esso si appalesa di tutta evidenza dalle indagini eseguite, essendo l'evento dannoso generato derivato direttamente, secondo un'ordinaria serie causale (secondo la ben nota teoria della *conditio sine qua non*) o, nonostante abbia oltrepassato i limiti delle proprie mansioni o agito all'insaputa del datore di lavoro (secondo il nesso di occasionalità necessaria), dalle condotte gravemente colpose commesse dal convenuto consistite nel contemporaneo svolgimento, negli anni 2011 e 2012, dell'incarico di Direttore dell'IPAB e dell'attività libero-professionale retribuita senza ottenere la preventiva autorizzazione (Cass., SS.UU., n. 2628/2002 e Cass. n. 6474/2012 e n. 8210/2013).

Per quanto attiene, infatti, a quest'ultimo elemento psicologico ha richiamato precedente pronuncia conforme di questa Sezione (sentenza n. 53 del 2015) che ne ha ritenuta l'indiscussa sussistenza in un caso analogo, quanto meno nella forma della colpa grave, attesa la rimproverabile ed antidoverosa condotta del soggetto agente comportante un'obiettiva violazione del dovere di diligenza che, diversamente, imponeva l'osservanza di determinate regole di condotta dalle quali il dipendente pubblico non avrebbe dovuto deviare in quanto comportamento perfettamente esigibile dal convenuto per il grado di conoscenza e il ruolo sociale e professionale ricoperto, secondo i parametri e i criteri dettati dalla giurisprudenza accreditata (per tutte, v. Sez. Giur. Veneto, n. 460 del 2012; Corte dei conti, Sez. II Centrale d'Appello, n. 124/2006; Sez. Giur. Veneto, n. 1146/2006; Sez. Giur. Emilia Romagna n. 95 del 2012; ma anche delle altre magistrature, come Consiglio di Stato, n. 1320 del 2013 e Suprema Corte di Cassazione, n. 16237 del 2013).

Con riferimento al danno patrimoniale diretto arrecato, che va ragguagliato ai compensi dovuti per le prestazioni professionali "private" illegittimamente rese, quantificate in euro 141.133,00 netti complessivi e che vanno, pertanto, riversati all'IPAB, esso si caratterizza per la violazione

del divieto previsto dalla normativa di settore di cui al D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e all'art. 60 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 richiamato dall'art. 53, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in quanto attività collaterale priva di autorizzazione o, come nel caso di specie, ritenuta addirittura non autorizzabile in quanto assolutamente vietata stante l'ordinarietà e la professionalità delle attività svolte dal convenuto (comma 1) e in difetto di diversa articolazione dell'orario di lavoro (part-time), secondo la Procura peraltro nemmeno ottenibile in ragione della posizione apicale ricoperta dal De Marchi (direttore), richiamando, al riguardo, il parere espresso dall'Avv. Torresin, legale dell'ente danneggiato, e la giurisprudenza contabile recentemente intervenuta in materia (Sez. Giur. Emilia Romagna n. 137 del 2014 e nn. 61 e 63 del 2015; Sezione Giur. Campania, n. 305 del 2015 e Sez. Giur. Liguria n. 85 del 2014).

Nell'illustrare, in proposito, il quadro normativo di riferimento e la *ratio* del divieto legale, la Procura ha dedotto la valenza marcatamente sanzionatoria della responsabilità per il fondamento "repressivo-preventivo" del portato normativo dell'art. 53, co. 7 e 7-bis, riconducibile ad un vero e proprio "sistema sanzionatorio contabile" che si affianca a quello della responsabilità amministrativa di tipo tradizionale (SS.RR., 3/8/2011, n. 12; Sez. Giur. Marche, n. 28 del 2013).

Si è anche soffermata sulla peculiarità di questi enti pubblici escludendone la natura privatistica, con conseguente applicazione della normativa generale in materia di pubblico impiego (D.Lgs. n. 165 del 2001) in forza della riconosciuta tipicità di tali enti e della loro riconducibilità nell'alveo degli enti pubblici; in particolare, degli enti locali, attesa la finalità, i poteri ed i controlli di vigilanza e di tutela pubblica cui essi sono sottoposti (C. Cost., 27/6/2012, n. 161 e n. 173/1981; SS.UU., n. 1151/2012 e n. 10365/2009).

Siffatta qualificazione giuridica della condotta si giustifica con la trasgressione di obblighi di servizio che si concretizzano nell'inosservanza della diligenza richiesta nel caso concreto e in un superficiale svolgimento dei propri compiti di servizio, nonostante l'inderogabilità delle disposizioni sulle incompatibilità nel pubblico impiego, per l'importanza dell'interesse pubblico sotteso alle suddette norme e per l'indifendibilità della posizione del soggetto che ha sistematicamente violato la specifica normativa afferente alle preclusioni relative al cumulo degli impieghi dei dipendenti pubblici, attesa la sua specifica responsabilità in relazione all'obbligo di servizio incombentegli di verificare la sussistenza di cause di incompatibilità prima di espletare attività retribuite all'esterno, del tutto interdette o vietate, in contraddizione con i noti precetti costituzionali contenuti negli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Infine, si è ampiamente soffermata sull'inquadramento giuridico dell'istituto dell'incompatibilità e sul generale regime autorizzatorio, a cui sottostanno anche le categorie di pubblici dipendenti cc.dd. non privatizzati o non contrattualizzati (vale a dire magistrati, militari, polizia, diplomatici, prefetti, etc.), e che ha un'evidente e condivisibile *ratio*, sia civilistica-lavoristica che pubblicistica: quella di consentire al datore di lavoro di valutare la compatibilità di tale attività *extra* lavorativa con il corretto e puntuale espletamento dell'attività istituzionale dovuta dal lavoratore in favore della P.A., resa in modo terzo ed imparziale, a titolo di prestazione contrattuale (Sez. Giurisd. Lombardia, n. 54 del 2015).

Quanto, infine, al criterio di calcolo del danno contestato, la Procura ha osservato che la norma (art. 53, comma 7, del D.P.R. n. 165/2001) si riferisce al "compenso dovuto" per le prestazioni eventualmente svolte, anziché al "reddito imponibile", per cui il riversamento deve raggugiarsi al corrispettivo percepito per l'attività non autorizzata al lordo dell'imposta ed indipendentemente dalle ritenute effettuate dal soggetto erogante (in linea con Cass., SS.UU., n. 7343 del 2010).

### **Posizione processuale del convenuto.**

Con comparsa di risposta, depositata il 27 maggio 2016, si è costituito in giudizio il convenuto dott. De Marchi Matteo, difeso dall'avv. Piero Gallimberti il quale, nel precisare che il suo assistito ha svolto l'incarico di direttore del Centro Servizi Anziani "Felice F. Casson" di Chioggia dal 1° aprile 2011 al 31 agosto 2012 e, contemporaneamente nel periodo di riferimento, è stato iscritto quale dottore commercialista all'Albo professionale tenuto dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili di Venezia, svolgendo, sia pur molto limitatamente, attività professionale, ha offerto una ricostruzione dei fatti parzialmente diversa da quella declinata dalla Procura evidenziando, preliminarmente ed in punto di fatto, che il contratto effettivamente stipulato tra il dott. De Marchi e l'Ente in questione non è quello consegnato dall'allora Commissario avv. Crea alla G.d.F. (prot.n.1333 del 23.3.2011) e da questa allegato al p.v. di constatazione del 29.7.2014 (allegato 3 del suddetto p.v.).

In particolare, ha rilevato che nella lettera di trasmissione del 30.3.2011 il Presidente del C.S.A. precisava che il predetto contratto *'andava in sostituzione della bozza di contratto erroneamente protocollata il 23.3.2011 al prot.n.1333'* (all.1-2).

Nella deliberazione n.3 del 2011 si prevedeva l'emissione di un "avviso pubblico di selezione, per il conferimento dell'incarico di Dirigente a tempo determinato e a tempo pieno, con contratto di diritto privato al quale affidare le funzioni da Direttore".

Nella parte motiva si specificava l'esigenza della copertura delle funzioni di Direttore, essendo scaduto l'incarico precedentemente affidato ad altra persona, evidenziando l'opportunità di soprassedere all'indizione di un concorso pubblico per la stabile copertura del posto vacante in considerazione delle incertezze legate alla riforma delle IPAB del Veneto.

All'art.9 dell'avviso pubblico, allegato alla predetta deliberazione, si specificava, tra l'altro, che: *il rapporto sarà regolato dalle disposizioni di legge e del CCNL per l'area della Dirigenza del Comparto Regioni e Autonomie locali 'in quanto compatibili con la natura del contratto di diritto privato'.*

Il contratto di lavoro a tempo determinato, avente ad oggetto le funzioni di Segretario-Direttore, veniva concluso in data 23 marzo 2011 e registrato al protocollo dell'Ente al n.1572 in data 30 marzo 2011 (v. all.ti 1 e 2), a conclusione di un procedimento di individuazione della suddetta figura professionale iniziato con la deliberazione del CDA dell'Ente, n. 3 del 18.1.2011 (all.3), adottata nel rispetto di quanto previsto dalla precedente deliberazione del CDA n.35 del 29.10.2010, avente ad oggetto "approvazione regolamento di disciplina delle assunzioni a tempo determinato di dirigenti ed esperti ad alta specializzazione" (all.4).

Con ordinanza presidenziale n.2 del 14.3.2012 veniva prevista una proroga del precedente rapporto di lavoro dal 1° aprile 2012 al 26.6.2013 (all.5); tuttavia, tale proroga non entrò mai in vigore in quanto il Commissario Regionale, nel frattempo subentrato al Presidente, con deliberazione n.1 del 2.4.2012 (all.6) non ratificava l'ordinanza presidenziale, previa acquisizione del consenso del dott. De Marchi alla risoluzione del contratto contenente la suddetta proroga, stipulando *'un nuovo contratto di diritto privato...alle medesime condizioni contrattuali del contratto di lavoro sottoscritto dallo stesso [De Marchi] in data 23.3.2011'* e allegando la relativa bozza, esattamente corrispondente al contratto di cui al prot.n.1572 del 30.3.2011.

Nel maggio del 2012 il sindacato UGL segnalava al Commissario dell'Ente una presunta incompatibilità del dott. De Marchi con l'impiego svolto presso il C.S.A. di Chioggia, in quanto esercente, contestualmente, l'attività di libero professionista (all.7) ma, allegata a tale esposto, vi era bozza firmata del contratto di lavoro datato 23.3.2011 (e protocollata al n.1333/2011), in realtà

mai divenuta efficace tra le parti, in quanto sostituita integralmente dal contratto 23.3.2011 di cui al prot.n.1572 del 30.3.2011.

Singolarmente, l'esposto evidenziava la denunciata incompatibilità proprio in forza di parti di clausole contrattuali poi non contenute nel contratto effettivamente intercorso tra l'Ente e il dott. De Marchi.

Vero è, a dire della difesa, che sia l'esposto che ha 'avviato' le verifiche del Commissario circa la pretesa incompatibilità del dott. De Marchi, sia la successiva denuncia 26.9.2012 presentata alla G.D.F. dal Commissario, si riferivano e documentavano - falsamente - il rapporto contrattuale *de quo* riferendosi ad un contratto mai divenuto efficace e vincolante tra le parti.

Il Commissario dell'Ente, peraltro, ricevuto l'esposto dell'UGL, richiedeva al dott. De Marchi, entro l'inusuale termine di due giorni (all.8), di controdedurre alle accuse circa la pretesa incompatibilità.

Adempimento che il dott. De Marchi eseguita tempestivamente (23.3.2011 e protocollato al n.1572 del 30.3.2011; v. all.9), sostenendo:

- di svolgere l'attività di libero professionista quale commercialista nonché di essere titolare di ruolo a tempo indeterminato della cattedra di professore di economia aziendale presso l'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Cestari" di Chioggia;
- di avere sempre ottenuto l'autorizzazione, dall'Ente scolastico, allo svolgimento della libera professione;
- che il bando di selezione per l'incarico di Direttore presso il C.S.A. di Chioggia non prevedeva che l'incarico fosse 'in esclusiva';
- che tale 'esclusiva' non era assolutamente prevista né nel contratto originario (1.4.2011/31.3.2012), né nella proroga deliberata e sottoscritta dal Commissario (1.4.2012/31.8.2012);
- che, in ogni caso, il D.Lgs. n.165/2001 non è applicabile alle IPAB (qual'è il C.S.A. di Chioggia) in quanto Ente non ancora trasformato dalla normativa regionale, per cui, in forza dell'art.21 del D. Lgs. n.207/2001, nel periodo transitorio sarebbe ancora applicabile la legge 17.7.1890, n.6972 - cd. legge 'Crispi').

La difesa ha evidenziato il comportamento inerte ed omissivo del Commissario dell'Ente il quale, nonostante la brevità del termine concesso al De Marchi per la risposata - circostanza che faceva presumere l'urgenza di provvedere - non solo non adottava nessun atto amministrativo nei suoi confronti fino alla sua cessazione dall'incarico, avvenuta il 31.8.2012, allorquando (settembre del 2012) richiedeva e otteneva un parere legale circa l'applicabilità del D.Lgs. n.165/2001 al personale del C.S.A. di Chioggia e, segnatamente, la sussistenza dell'incompatibilità del dott. De Marchi nello svolgimento dell'attività di dottore commercialista durante la vigenza del rapporto contrattuale con il C.S.A. di Chioggia, ma si asteneva per di più anche dall'effettuare qualsiasi richiamo o diffida, secondo quanto previsto dall'art. 63 del D.P.R. n.3/1957, espressamente richiamato da detto art. 53, nei confronti del dipendente finalizzata a rimuovere la situazione di presunta incompatibilità entro quindici giorni, pena la decadenza dall'incarico.

In diritto, la difesa del convenuto ha stigmatizzato la "pretesa" esistenza di un contratto asseritamente stipulato tra le parti ma, in realtà, mai divenuto efficace poiché sostituito da quello precedentemente menzionato, la cui circostanza non è irrilevante minando la stessa cornice normativa applicabile in tema di incompatibilità ma unicamente per i rapporti di lavoro nel pubblico impiego regolati dall'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001, dovendo ritenersi perfettamente

conciliabili invece le due attività contemporaneamente svolte dal proprio assistito nella vicenda in esame.

A tal proposito ha richiamato sia il modello contrattuale tipico previsto per il pubblico impiego, ai sensi dell'art. 36 del citato D. Lgs., sia la riforma intervenuta per effetto del D. Lgs. n. 150/2009 (c.d. legge "Brunetta") che, nell'approvare il "Regolamento di disciplina delle assunzioni a tempo determinato di dirigenti ed esperti ad alta specializzazione", in parziale modifica del D. Lgs n.165/2001, ha consentito al C.S.A., con deliberazione del C.d.A. n.35 del 29.10.2010 (all.4), di conferire l'incarico di Direttore al dott. De Marchi attraverso l'indizione di procedimento selettivo mediante avviso pubblico (all.3).

Selezione che comportava la conclusione di un contratto individuale a tempo determinato, pieno e di diritto privato (come precisato nel succitato Regolamento e nella deliberazione n.3 del 18.1.2011 - all.3).

Nel contratto di diritto privato intercorso tra l'Amministrazione e il dott. De Marchi, ovviamente quello veramente venuto in essere (prot.1572/2011 - all.2) e non già quello 'erroneamente' fornito dal Commissario e riportato poi al P.M. dalla G.d.F. (prot.n.1333/2011 - all.2 esposto Commissario del 26.9.2012) espressamente sostituito dalla nota del Presidente del C.S.A. del 30.3.2011 (all.1), nel quale si pattuisce:

- all'art.1 l'assunzione del dott. De Marchi alle dipendenze del C.S.A. con contratto di diritto privato;
- all'art.2, comma 2, la sottoposizione della figura di Segretario-Direttore alle norme di legge vigenti in materia, alla normativa regionale, allo Statuto dell'Ente, nonché al Regolamento di Amministrazione e all'ulteriore regolamentazione interna;
- all'art.9 l'obbligo di osservanza con la dovuta diligenza di tutte le norme previste dal contratto e dal Codice civile;
- all'art.10 l'esplicito rinvio, per quanto non precisato nel contratto, alle norme del Codice civile.

Ciò a differenza della precedente bozza (prot.n.1333/2011 - all.10) originariamente contenente:

- all'art.2, comma 2, un esplicito riferimento all'applicabilità a detto rapporto del D.Lgs.n.165/2001;
- all'art.9, comma 2, la dichiarazione del dott. De Marchi di non trovarsi in alcuna delle situazione di incompatibilità previste dall'art.53 del D.Lgs.n.165/2001.

E' del tutto evidente che con il contratto effettivamente intercorso tra l'Ente e il dott. De Marchi, poi pedissequamente, senza alcuna modificazione o aggiunta, prorogato dal Commissario dell'Ente dal 1° aprile 2012 al 31 agosto 2012 (all.5), da cui sono stati espunti gli originari riferimenti al d. Lgs.n.165/2001 e, specificamente, all'art.53 di detto decreto, le parti hanno voluto riferirsi, per quanto attiene alla normativa applicabile a detto contratto, alla disciplina civilistica, escludendo esplicitamente che a detto rapporto potesse essere applicato il regime specifico delle incompatibilità previste per il rapporto di pubblico impiego a tempo pieno e indeterminato (artt.36 e 53 Digs.n.165/ 2001), ma con obbligo di osservanza della disciplina codicistica della diligenza e fedeltà (artt.2104 e 2105 c.c.) e del rispetto delle regolamentazioni interne dell'Ente.

La stessa natura di diritto privato del rapporto intercorso tra il dott. De Marchi e il C.S.A. e il regime delle eventuali incompatibilità è stata indirettamente confermata con successivi atti dell'Ente (v. ordinanza presidenziale n.2/2012, all.5) poi revocata dal Commissario, la quale, nel deliberare la proroga del rapporto, fa esplicito riferimento all'esigenza del dott. De Marchi, da lui stesso evidenziata, di conoscere con congruo anticipo la prosecuzione o meno del rapporto, dovendo eventualmente dare (in caso, appunto, di prosecuzione) "comunicazione

all'Amministrazione di appartenenza al fine di ottenerne l'aspettativa e di consentire alla medesima l'adozione dei conseguenti provvedimenti organizzativi" (il dott. De Marchi, come detto, è insegnante di ruolo).

Pertanto, a dire della difesa l'unica incompatibilità rilevante, ai fini del rapporto intercorrente tra il dott. De Marchi e l'Ente, risultava essere - giustamente - il suo incarico di insegnante a tempo indeterminato e di ruolo presso l'Istituto scolastico 'Cestari', essendo ben noto all'Ente anche la sua iscrizione all'Albo dei Commercialisti, come era ovviamente emerso in sede di selezione per l'individuazione del nuovo Direttore a tempo determinato (v. verbale della Commissione selezionatrice; all.11).

Nel ritenere significativa la stessa inerzia del Commissario, nonostante la sua qualificazione professionale, al fine di accreditare l'opzione per la natura privatistica del rapporto di lavoro concluso non suscettibile del regime delle incompatibilità previsto per i dipendenti pubblici, il convenuto ha ritenuto l'atto di citazione inammissibile e, comunque, infondato sotto diversi profili processuali e di merito denunciando:

1) Carezza della previa richiesta di pagamento da parte dell'amministrazione di appartenenza e conseguente insussistenza dell'omissione fonte di danno erariale (art.53 commi 7 e 7-bis D.Lgs.n.165/2001) poiché dal chiaro dettato normativo emerge che fonte di responsabilità erariale è non già la violazione del divieto da parte del pubblico dipendente di svolgere attività *extra* incarico non autorizzata, bensì l'omesso versamento di quanto indebitamente percepito.

Circostanza che presuppone l'effettuazione di un procedimento amministrativo dell'Amministrazione cui appartiene il dipendente che va opportunamente diffidato e messo in mora per il relativo pagamento, solo alla cui conclusione da parte dell'Amministrazione combinato con la conseguente omissione da parte del pubblico dipendente tenuto al versamento delle somme richieste, viene a integrarsi e verificarsi la fattispecie del danno erariale, così come prevista dal succitato comma 7-bis, insussistente in difetto di apposita richiesta;

2) Inapplicabilità dell'art.53 D.Lgs.n.165/2001: in difetto di espressa previsione di "esclusiva" in capo al convenuto nel contratto effettivamente vigente tra le parti (e nella sua analogo proroga) non è stata assolutamente prevista alcuna esclusiva in capo al De Marchi, essendo, anzi, stato rimosso il richiamo nella pattuizione definitiva (v. all.1 e 2).

A sostegno del motivo, la difesa ha richiamando, in nota, precedenti della Giurisprudenza amministrativa secondo cui nessuna deroga o eccezione all'ordinaria competenza del giudice amministrativo è possibile rintracciare nei termini indicati e sanzionati dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e 196/2006, confermata dal fatto che il co. 7 dell'art. 53 D. Lgs cit. prevede, nel caso di svolgimento di attività extra istituzionali non autorizzate: "salve le più gravi sanzioni", così confermando che l'azione illegittima del pubblico dipendente, oltre alle reazioni indicate nel citato comma 7, può comportare un ulteriore danno erariale, questo sì di competenza ed oggetto di scrutinio del giudice contabile» (TAR Veneto, Sez. I - sentenza 11 novembre 2014 n. 1375), orientamento ribadito da altra Sezione territoriale del G.A. che ha ritenuto «di condividere l'orientamento secondo il quale la previsione non riveste carattere sanzionatorio in senso proprio, configurando una ipotesi di responsabilità contrattuale del pubblico dipendente che, contravvenendo al divieto, non ha osservato i doveri d'ufficio» (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, Sent., 12-06-2015, n. 3191; T.A.R. Puglia Lecce Sez. II, Sent., 03-03-2016, n. 427; nello stesso senso Tar Veneto, I Sez. 11/11/2014 n.1315 L. c. Min. Difesa).

In sostanza, appare indubitabile che al contratto intercorso tra il dott. De Marchi e l'Ente non sia applicabile la disciplina delle incompatibilità di cui all'art.53 del D.Lgs.n.165/2001, quanto



piuttosto le norme di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., la cui violazione avrebbe comunque comportato non già una responsabilità contabile per danno erariale, quanto piuttosto una mera responsabilità disciplinare.

Anche sotto tale profilo, pertanto, l'ipotesi accusatoria formulata dal P.M. appare del tutto infondata;

3) Carezza dell'elemento soggettivo, anche nella semplice qualificazione della colpa grave, poiché, quand'anche si ritenesse applicabile il regime delle incompatibilità di cui al citato art. 53, emerge in maniera incontestabile che tale attività sia stata svolta dal dott. De Marchi in perfetta buona fede, nella piena convinzione che essa non fosse assolutamente incompatibile con l'incarico assunto presso il C.S.A. di Chioggia, in relazione al quale incarico, proprio con riferimento alla ritenuta "unica" situazione di incompatibilità (costituita dall'incarico a tempo indeterminato contemporaneamente svolto presso un Istituto scolastico) aveva prontamente provveduto a rimuoverne ogni effetto, chiedendo e ottenendo di essere collocato in aspettativa.

Peraltro la circostanza era ben nota al C.S.A. di Chioggia quanto meno dalla partecipazione del dott. De Marchi quale candidato alla selezione avviata dall'Ente per la copertura temporanea dell'incarico di Direttore, se non addirittura in epoca ben anteriore, avendo egli svolto il ruolo di revisore dei conti per tre anni antecedentemente all'assunzione dell'incarico di Direttore, per cui nessuna grossolana e madornale imperizia o negligenza che abbia comportato la trasgressione degli obblighi di servizio sussiste secondo la richiamata giurisprudenza di questa Sezione (sentenza del 23/01/2012, n. 56);

4) infine, in via assolutamente subordinata e per mero scrupolo difensivo, nella denegatissima ipotesi di ritenuta responsabilità del dott. De Marchi, ha eccepito l'errata quantificazione del danno erariale e ne ha chiesto una valutazione attenuata.

Nella quantificazione dell'asserito danno corrispondente agli importi dei redditi da lavoro autonomo percepiti dal dott. De Marchi in situazione di incompatibilità la Procura non ha tenuto conto che il dott. De Marchi ha svolto l'incarico di Direttore del C.S.A. di Chioggia dal 1° aprile 2011 al 31 agosto 2012 e, cioè, per nove mesi nel 2011 e otto mesi nel 2012, per cui le somme indicate dal P.M. in atto di citazione andrebbero comunque ridotte a 9/12 per il 2011 e a 8/12 per il 2012.

Del pari errata è la individuazione del *quantum* percepito quale somma integrante il danno erariale di cui all'art.53 comma 7-bis del D.Lgs. più volte citato in quanto detti importi di € 68.226,00 (anno 2011) ed € 72.907,00 (anno 2012) si riferiscono ai ricavi conseguiti nell'anno d'imposta e non al reddito di lavoro autonomo (come riportato nel quadro RE dell'Unico PF 2012 -periodo d'imposta 2011- doc.1 P.M. allegato n. 9:- rigo RE2 compensi lordi per € 68.226,00 - rigo RE25 REDDITO € 15.675,00; e nel quadro RE dell'Unico PF 2013 -periodo d'imposta 2012 che evidenzia - doc.1 P.M. allegato n. 10: - rigo RE2 compensi lordi per € 72.907,00; - rigo RE25 REDDITO € 20.964,00); mentre nessun dubbio che il compenso percepito vada riferito al reddito imponibile e non già, come erroneamente effettuato dal P.M., ai compensi lordi, come peraltro affermato dalla costante e richiamata giurisprudenza di questa Corte (Sez giur. Lombardia, 25/11/2014, n. 216; in senso conforme: Cons. St., sez. III, 4 luglio 2011, n. 3984; Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2009, n. 1164; T.A.R. Lombardia, sez. IV, 7 marzo 2013, n. 614; C. conti, sez. III, 27 marzo 2014, n. 167; C. conti, sez. III, 6 maggio 2014, n. 273; C. conti, sez. reg. Toscana, 8 settembre 2014, n. 159; C. conti., sez. giur. Lazio, 16 dicembre 2013, n. 897).

Pertanto, la difesa ha rassegnato le seguenti conclusioni con cui ha chiesto di:

- dichiarare inammissibile l'atto di citazione introduttivo al presente giudizio;

- respingere, in ogni caso, ogni domanda risarcitoria formulata nei confronti del dott. Matteo De Marchi e quindi mandare assolto lo stesso da ogni addebito;
- in via subordinata e salvo gravame, rideterminato il preteso danno erariale secondo i suesposti criteri e nell'esercizio del potere riduttivo nella sua massima estensione, ridurre l'addebito posto a carico del convenuto, con ogni conseguente statuizione di legge, anche in ordine alle spese del giudizio.

Le parti processuali hanno allegato ampia produzione documentale a sostegno delle rispettive difese svolte nelle scritture preparatorie.

All'odierna pubblica udienza di discussione, la causa, ormai matura, è stata trattenuta per la decisione sulle conclusioni rassegnate dal Pubblico Ministero e dal difensore del convenuto, che hanno integrato le rispettive scritture preparatorie con ampie e diffuse deduzioni ed argomentazioni giuridiche, anche in replica.

In particolare, la Procura regionale ha sostenuto il primato del D. Lgs. n.165/2001 la cui imperatività è insuscettibile di eventuali deroghe derivanti sia dalla legge "Brunetta" n. 150/2009 che dalle disposizioni contrattuali concernenti le IPAB.

In relazione alle eccezioni sollevate dalla controparte nella memoria depositata, la Procura ha rivendicato, alla luce della consolidata giurisprudenza, la completa autonomia dell'azione erariale riservatale, rispetto a quella amministrativa (Sezione Giurisdizionale Veneto n. 170/2015 e Sezione Giurisdizionale Sicilia d'Appello 210/A/2015 e SS.RR. 473/2015), mentre ha precisato che la responsabilità di cui si discute non è quella derivante da omesso versamento, come contrariamente dedotto, bensì da attività esterna lavorativa ma incompatibile, citando SS.UU. n. 25769/2015.

In conclusione, il P.M. ha chiesto di respingere le eccezioni di inammissibilità della citazione, confermando l'azione per il tipo di danno, salvo la rideterminazione del danno stesso pari ad euro 104.998,86 corrispondente alle fatture relative al periodo di vigenza del contratto del De Marchi, opponendosi alla detrazione dei costi come statuito da precedenti giurisprudenziali (Sez. Veneto, n. 53/2015 e sentenza del Consiglio di Stato n. 3984/2011), nonché all'applicazione del potere riduttivo da parte del Collegio attesa la gravità della colpa.

L'Avv. P. Gallimberti, *ex adverso*, ha precisato che la semplice e piana lettura della norma porta a deduzioni completamente diverse da quelle illustrate dalla Procura e, ribadendo analiticamente quanto dedotto in memoria in punto di diritto, ha corroborato la già operata ricostruzione dei fatti storici argomentando, tra l'altro, sull'elemento psicologico del proprio assistito che connota di buona fede la sua condotta e sulla circostanza che nessuna prodromica richiesta-diffida inserita in un autonomo procedimento amministrativo di versamento di quanto asserito indebitamente percepito è mai pervenuta per cui nessuna omissione in tale senso deve ritenersi integrata, ha concluso riportandosi integralmente alla memoria ed alle conclusioni ivi rassegnate.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'esame delle questioni agitate in giudizio richiede la sequenza di un rigoroso ordine processuale logico-giuridico, secondo cui vanno affrontate e decise dapprima quelle rivestenti indubbio carattere pregiudiziale di rito o preliminari di merito (art. 187, co.3, 276, co. 2 e 279, co. 2, c.p.c., applicabili nel processo contabile-amministrativo di danno in virtù del rinvio dinamico operato dall'art. 26 del R.D. n. 1038 del 1933).

1. La difesa del convenuto ha eccepito, seppur genericamente inquadrandoli, presunti vizi dell'azione risarcitoria del danno esercitata dalla Procura che ne comportano l'inammissibilità/improponibilità, sotto molteplici profili.

Le numerose eccezioni pregiudiziali sono sorrette da motivi che meritano di essere affrontati congiuntamente e in modo sistematico.

Invero, le critiche rivolte, benché argutamente, dal difensore, si rivelano, tuttavia, infondate pur meritando di essere affrontate organicamente attenendo ad un aspetto nevralgico della difesa formulata, non essendo il giudice vincolato alla mera lettura degli atti in cui le domande risultino articolate, ma dovendo privilegiare il contenuto sostanziale delle pretese desumibile dalla natura delle situazioni dedotte in giudizio e tenendo conto anche delle eventuali precisazioni effettuate nel corso del giudizio medesimo (principio pacifico: cfr. Cass. n. 531/2014 e Cass. n. 5442/2006).

**1.1** In via pregiudiziale - sebbene tale questione sia anche rilevabile d'ufficio dal giudice (art. 37 c.p.c.) - si ritiene di affrontare l'eccezione di difetto di giurisdizione della Corte dei conti, formulata, principalmente, contestando l'esistenza di un rapporto di pubblico impiego intercorrente con l'IPAB - C.S.A. di Chioggia, in quanto rapporto di lavoro disciplinato esclusivamente dalle norme di diritto comune contenute nel codice civile come espressamente previsto dal contratto individuale di lavoro appositamente stipulato, venendo così meno lo stesso presupposto indispensabile per affermare, in presenza di ulteriori elementi costitutivi, la responsabilità amministrativa del convenuto, esulando dai cc.dd. limiti interni della giurisdizione.

Occorre premettere l'orientamento di questa Sezione chiarito e ribadito in due suoi precedenti giurisprudenziali specifici (sentenza n. 53 del 2015 e n. 94 del 2016), secondo cui va affermata la giurisdizione di questa Corte in materia di incarichi o di attività extraistituzionali resi da pubblici dipendenti, come stabilito dall'art. 53 del D. Lgs. del 30/3/2001, n. 165, anche nel testo vigente *ratione temporis* anteriormente alle modifiche legislative intervenute per effetto dello *ius superveniens*, come meglio si preciserà in seguito, in linea con l'indirizzo espresso dal Supremo Organo Giurisdizionale nomofilattico nell'ambito di un giudizio per regolamento di giurisdizione, come fonte di responsabilità amministrativa idonea a radicare la giurisdizione di questa Corte, al cui diffuso ed articolato contenuto si rinvia per ovvie esigenze di economia processuale (Cass., SS.UU., ord. n. 22688/2011).

A tali precedenti - peraltro richiamati in parte dalla stessa Procura - espressamente si rinvia *per relationem*, condividendone le argomentazioni giuridiche ivi esposte, anche per quanto attiene al merito della vicenda, come meglio si preciserà ad integrazione della motivazione di seguito comunque illustrata ed ulteriormente precisata, anche limitandosi a richiamarne i passaggi fondamentali, ai sensi del comb. disp. degli artt. 132, co. 2, c.p.c. e 118, co. 1, disp. att. c.p.c. (Cass., SS.UU., 4.06.2008 n. 14814; SS.UU. Civ., n. 18477/2010 e Cass., Sez. Lav., 11/2/2011, n. 3367).

Tanto, in generale, in considerazione dell'ipotesi di responsabilità amministrativa prospettata dalla Procura conseguente alla violazione dei doveri di ufficio riconducibili al divieto di cumulo imposta dall'ordinamento giuridico con riferimento allo specifico rapporto di impiego o di servizio intercorrente tra il convenuto, presunto autore del danno, e l'Amministrazione statale o l'ente pubblico danneggiati, riconducibile all'attività libero-professionale *extraistituzionale* retribuita svolta contestualmente dal dipendente pubblico (nella fattispecie, professore di ruolo di economia aziendale presso l'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Cestari" di Chioggia, collocato in aspettativa per espletare il diverso incarico di Direttore del CSA di Chioggia) ma priva di idonea autorizzazione o, addirittura, non autorizzabile in quanto del tutto incompatibile con il

principale impiego, atteso il principio di esclusività, quanto meno tendenziale (volendo con ciò aderire al concetto inteso nelle forme maggiormente "flessibili" delineate dal c.d. "diritto vivente della Costituzione"), nello svolgimento del servizio di pubblico impiego verso l'Amministrazione, come previsto dall'art. 98, primo comma, Cost. e dalle disposizioni normative di carattere primario contenute nel D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e dagli artt. 60 e ss. D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, espressamente richiamati dall'art. 53, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (v. art. 53, co. 6 e 7, D. Lgs. n. 165/2001), nonché artt. 19, 18, 13 e 60 del DPR n. 3/1957, che rappresenta, in concreto, la c.d. *causa petendi* della domanda proposta dalla Procura.

**1.2** Con riferimento a quanto affermato nei richiamati precedenti giurisprudenziali giova semplicemente ribadire che per incardinare la giurisdizione dinanzi alla Corte dei Conti è necessaria -e sufficiente- l'allegazione da parte della Procura di una fattispecie oggettivamente riconducibile allo schema del rapporto d'impiego o di servizio del suo preteso autore (riguardante i cc.dd. limiti esterni della giurisdizione), mentre afferisce esclusivamente all'accertamento di merito ogni ulteriore questione attinente alla sua effettiva esistenza (cc.dd. limiti interni), secondo quanto stabilito dal consolidato indirizzo delle SS.UU. della Cassazione 7.6.12, n. 9188 e 4.11.09 n. 23332, entrambe, in motivazione, richiamate dalla più recente SS.UU. n. 295/2013).

Altrettanto innegabile è il postulato secondo cui l'attività lavorativa esterna priva di autorizzazione o non affatto autorizzabile, indipendentemente dallo svolgimento diretto della funzione propria del rapporto d'impiego o di servizio, riveste carattere decisamente "strumentale" rispetto all'esercizio delle medesima funzione, sempreché detta attività comunque rinvenga nel rapporto l'occasione necessaria del suo manifestarsi, ancorché rappresenti un'illecita deviazione dalle attribuzioni del servizio (conforme, Cass., SS.UU., 22/2/2002, n. 2628).

Insegna la Suprema Corte (SS.UU. Civili, n. 22688/2011) che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa di un soggetto che, legato all'amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio, causi un danno con azioni od omissioni connesse alla violazione non soltanto dei doveri tipici delle funzioni concretamente svolte, ma anche di quelli ad esse strumentali, attenendo invece al merito e, dunque, ai limiti interni della *potestas iudicandi*, ogni questione relativa al tipo e all'ammontare del danno erariale.

Orientamento recentemente ribadito dal Giudice nomofilattico (Cass., SS.UU. Civili, n. 25769/2015) che ha ricordato come la Legge n. 190 del 2012, contenente "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", ha aggiunto il comma 7-bis all'art. 53 del D. Lgs. n. 165 del 2001 e s.m. e i. (T.U.P.I), norma che disciplina le ipotesi di incompatibilità e di cumulo di impieghi e di incarichi dei dipendenti dello Stato o di altri enti pubblici.

Il quadro normativo di riferimento, al comma 7, afferma, quindi, il principio per cui i dipendenti pubblici - senza alcuna distinzione in ordine al loro reclutamento attraverso la stipula di contratto di lavoro di diritto privato o pubblico - non possono svolgere parallelamente incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. La norma prevede poi che, in caso d'inosservanza del divieto, *"salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata di bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti"*.

Il comma 7-bis, aggiungendo la seguente regola concernente i profili processuali, ha disposto che: *"L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti"*.

Da attenta e sistematica interpretazione della disposizione legislativa, sebbene intervenuta "a cavallo" dei fatti storici commessi dal convenuto ed oggetto di causa (2011 e 2012), non sorge, quindi, alcuna preclusione o limitazione legata alla sua applicabilità al caso di specie sia perché norma di natura processuale, "ricognitiva" o "interpretativa" e, pertanto, non innovativa del preesistente regime giuridico in quanto intesa a chiarire, definitivamente, la giurisdizione di questa Corte in materia di responsabilità amministrativa derivante dai comportamenti illeciti dei dipendenti pubblici poiché violativi degli obblighi di servizio attinenti all'espletamento degli incarichi extra lavorativi, eliminando qualsiasi residuale dubbio circa la devoluzione della relativa cognizione; sia perché atta semplicemente a confermare un orientamento della giurisprudenza, sicuramente già consolidato e fatto proprio dal legislatore delineando un rapporto di continuità regolativa tra giurisprudenza e legislazione idoneo a trasformare in disposizione legislativa quella che era, fino a quel momento, un'elaborazione ermeneutica giurisprudenziale, "giuridicizzandola", "positivizzandola" o "tipizzandola".

Dimodoché, in disparte dall'integrazione operata dal legislatore che riposa sulla *ratio* di contrastare il comportamento *'omissivo del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore che costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti'*, già la condotta della violazione degli obblighi previsti dai commi 6 e 7 in tema di attività extraistituzionali incompatibili o non previamente autorizzate, ivi compreso l'obbligo giuridico di versamento di quanto illegittimamente percepito, già costituisce di per sé una disciplina autonoma e fattispecie completa che valeva ed aveva efficacia per l'intero arco temporale in cui i fatti storici contestati sono stati realizzati (tra le tante si segnalano, per fatti illeciti anteriori alla legge n. 190/2012, Sez. Lombardia, n. 216/2014; Sez. Puglia n. 230/2015 e Sez. E. Romagna, n. 61/2015).

Ed invero, la fattispecie al vaglio della Sezione attiene, come in parte anticipato, alla pretesa risarcitoria avanzata dalla Procura Regionale nei confronti di un dipendente pubblico che, in detto periodo, ha svolto attività libero-professionale (di commercialista) senza la prescritta autorizzazione o addirittura non autorizzabile, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 53, co.7, D.lgs. n.165 del 2001 e s.m. e i.

Per completezza, occorre anche rilevare che la norma vigente nel testo *ratione-temporis*, vale a dire anteriormente all'entrata in vigore dell'art.1, comma 42, della legge 190 del 2012 (c.d. legge anticorruzione), già disponeva, come precisato, che: *"I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti"*.

Inoltre, la "normativa anticorruzione" contenuta nella novella del comma 7 bis riveste carattere "rafforzativo" di quanto già in precedenza affermato da un solido e pressoché costante orientamento giurisprudenziale in materia, del tutto condivisibile, in tema di norme di

comportamento del dipendente pubblico e di condotta illecita cui consegue un danno erariale per assenza di autorizzazione nello svolgimento di un'attività extra lavorativa costituisce

Incontestato (ed incontestabile, quanto meno nell'*an*) l'omesso versamento dei compensi percepiti al di fuori del rapporto di lavoro intrattenuto con il CSA di Chioggia da parte del dott. De Marchi, il Collegio rileva che detta specifica norma, proprio in considerazione della sua natura processuale devolutiva della giurisdizione, deve ritenersi di immediata applicazione, sul piano processuale, nei giudizi in corso; nel senso che è comunque idonea a radicare la cognizione del giudice contabile in ordine, quindi, anche alle azioni di responsabilità intraprese dalla Procura concernenti "l'omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore" avanzate, evidentemente, dopo la data della sua entrata in vigore (28 novembre 2012). Analoghe considerazioni e principi circa la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in relazione alle disposizioni in tema di incompatibilità di incarichi di cui all'art. 53, co. 6, 7 e 7-bis, sembrano siano stati svolti anche dalla recente giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 90 del 2015).

**1.3** Parimenti, deve ritenersi priva di pregio la medesima conclusione raggiunta dalla difesa del convenuto in termini di presunto di difetto di giurisdizione fondata essenzialmente sia sull'asserita natura privatistica dell'ente, ai sensi del DPCM 16/2/1990, sia in considerazione del rapporto di lavoro intrattenuto dal convenuto, ritenuto di esclusiva natura di diritto privato in ragione del contratto individuale a tempo determinato stipulato che lo legava all'IPAB, anche in relazione alle specifiche modalità di selezione ed all'espresso ed esclusivo richiamo alle disposizioni civilistiche e contrattuali e, come tale, insuscettibile dell'applicazione del regime tipico delle incompatibilità previste per il rapporto di pubblico impiego, a tempo pieno e determinato.

Con riferimento al primo profilo, va in contrario senso ed in via dirimente affermato che in materia di responsabilità per danni arrecati all'IPAB dai suoi amministratori e dipendenti, la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Cassazione (da ultimo, Cass. S.U. sent. n.30176/2011) e della Corte dei conti (cfr. Sez. I Appello, sent. n.25/2010 e, più di recente, Sez. Giur. Veneto, n. 56/2016) univocamente sostiene, per le Ipab aventi natura di persona giuridica pubblica, il radicamento della giurisdizione nella sfera del giudice contabile relativamente ai danni illecitamente arrecati da tutti i soggetti legati all'ente da rapporto di servizio.

Come rilevato, si tratta peraltro di esito interpretativo ormai consolidato della Corte di Cassazione (cfr. già Cass., SS.UU. n. 11298/1995; ord. n. 3661 del 12/3/2003; ord. 14/10/2008) la quale, in particolare, ha ritenuto di poter estendere alle Ipab, trattandosi di enti che svolgono attività di rilevanza locale, la disciplina di cui all'art. 58 della legge n. 142/1990 e s.m.e i., (ora confluita nell'art. 93 del T.U.E.L. approvato con D. Lgs. 18/8/2000, n. 267 e s.m. e i.) norma che ha esteso ai dipendenti ed agli amministratori degli enti locali - e non soltanto a quelli territoriali - la normativa sulla responsabilità amministrativa degli impiegati civili dello Stato, ritenendo, di conseguenza - fatta salva la prova della natura e qualità di ente privato dell'istituzione che, in difetto, deve ritenersi pacificamente esclusa nello specifico atteso il permanere della sua qualificazione giuridica di ente pubblico di assistenza e beneficenza - implicitamente abrogata la disciplina già prevista dall'art. 30 della legge n.6972/1890 (c.d. "Legge Crispi")..

In particolare, la giurisdizione di questa Corte sull'azione di responsabilità amministrativa promossa dal Pubblico ministero erariale nei confronti degli amministratori (e dipendenti) è stata espressamente ed estensivamente affermata addirittura nell'ipotesi di una IPAB privata (Cass. SS.UU., ord. n. 20434/2009) in quanto "ai fini del riconoscimento della giurisdizione della Corte

dei conti per danno erariale, non deve aversi riguardo alla qualità del soggetto che gestisce il denaro pubblico - che può anche essere un privato o un ente pubblico non economico - bensì alla natura del danno e degli scopi perseguiti”.

**1.4** Tanto, già basterebbe ad attrarre la cognizione della questione dedotta in giudizio nella sfera giurisdizionale di questa Corte.

Tuttavia, *a fortiori*, quanto poi all’asserita natura meramente civilistica del rapporto di lavoro, peraltro del tutto compatibile con la natura pubblica dell’Ipab (si veda testualmente l’art. 10 della legge n. 328/2000), giova in proposito evidenziare come ormai da tempo la giurisprudenza del Giudice del riparto di giurisdizione (per tutte, Cass. SS.UU., sent. n. 5756 del 12/4/2012; n. 22513/2006 e n. 5163/2004) sia approdata a ritenere che la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico postula una relazione funzionale tra l’autore dell’illecito e l’amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego pubblico in senso proprio, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all’attività dell’amministrazione pubblica e senza che rilevi la natura giuridica dell’atto di investitura costituito da un provvedimento amministrativo, da una convenzione o da un contratto, né quella del soggetto agente o che subisce gli effetti dell’attività o prestazione (SS.UU. n. 22513/2006).

Orbene, nella specie appare pacifica l’esistenza di un vero e proprio rapporto giuridico d’impiego con l’Ipab, più che di un inserimento estemporaneo o relazione funzionale della parte resistente nella gestione della medesima (cfr. deliberazione n. 3 del 18/1/2011 – All. 3 - e deliberazione n. 19 del 15/3/2011 – All. 11 - del Consiglio di Amministrazione di indizione e di approvazione dell’avviso pubblico con cui si individuava il dott. De Marchi come destinatario dell’incarico apicale di Direttore della struttura con enumerazione dei molteplici prestazioni e compiti affidati, ai sensi del Regolamento di organizzazione e disciplina delle assunzioni a tempo determinato di dirigenti e di esperti di alta specializzazione, approvato con deliberazione n. 35 del 29/10/2010 (All. 4) meglio precisati, unitamente ad altri elementi del rapporto d’impiego, nelle scritture private sottoscritte dal Presidente dell’Ipab e dal De Marchi, relative al contratto individuale di diritto privato stipulato (All.ti 5 e 10), poi sostituito dalla nota del 30/3/2011 (cfr. all. 1 e 2 del fasc. del convenuto) e della deliberazione del Commissario, assunta con i poteri del CdA, n. 1 del 2/4/2012, di non ratifica dell’ordinanza Presidenziale del 14/3/2012 e di contestuale proroga dell’incarico precedentemente conferito di segretario-direttore dell’ente a diverse condizioni (All. 6).

Riassuntivamente, alle inequivoche caratteristiche proprie dell’Ipab, come quella in questione del CSA di Chioggia che non risulta di aver trasformato la sua forma giuridica pubblica (ma lo stesso sembra valere anche per le de-pubblicizzate o privatizzate ASP- Aziende di servizi alle persone che conservano la personalità giuridica) che concorrono a qualificarla come “istituzione o organismo di diritto pubblico” (sulla base del riconoscimento della natura dei concorrenti requisiti posseduti in termini teleologici e di influenza dominante della sua composizione e dei controlli cui è sottoposta) ai sensi dell’art. 3, co. 26, D. Lgs. n. 163 del 2006 - anche alla luce delle disposizioni del D.P.C.M. 16/2/1990 - come interpretato alla stregua della giurisprudenza comunitaria (per approfondimento, cfr. SS.UU., Ord. n. 8051 del 2014 e n. 14958/2011; C. Costituzionale, 27/6/2012, n. 161), consegue che il rapporto di lavoro intercorso tra le parti riveste sicura natura di pubblico impiego, dovendosi fugare ogni residuo dubbio sull’assoggettamento del De Marchi, anche sotto tale ulteriore profilo, alla giurisdizione di questa Corte per l’accertamento di eventuali profili di responsabilità amministrativa per danno erariale (conforme, SS.UU., n. 1151/2012).

E ciò indipendentemente dalle pur importanti conseguenze che dal riconoscimento della natura privatistica del rapporto di "pubblico impiego" derivano in termini generali, ad esempio, di devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice ordinario, anziché amministrativo, della privazione del ruolo autoritativo della P.A. e delle fonti di diritto del rapporto di lavoro in cui vengono annoverati il codice civile e le leggi, come pure i contratti collettivi, idonei a disciplinare le materie non riservate espressamente alla legge ed in cui quest'ultima viene semplicemente "integrata" conservando una condizione di primato manifestata, prevalentemente, attraverso l'affermazione di principi fondamentali.

Rapporto di pubblico impiego che, per quanto attualmente possa appropriatamente definirsi "rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione" a seguito del commiato evolutivo intrapreso verso la sua progressiva privatizzazione, quanto meno per alcune categorie di dipendenti, non ha perso quelle caratteristiche pubbliche e del regime di specialità del rapporto giuridico instaurato a titolo professionale e non occasionale o continuativo, nonostante l'apposizione di un termine di durata (a tempo determinato, quindi) in quanto finalizzato ad esigenze di perseguimento di interessi generali e collettivi (L. n. 421/92 e D. Lgs. n. 29 del 1993; n. 165/2001 e s.m. e i; in giurisprudenza, per tutte, Cass., SS.UU. Civ., n. 18622/2008 e C. Cost., n. 146/2008).

Publicità del rapporto che deve, viceversa, escludersi nel caso di inserimento del dipendente in autonoma struttura gestita con criteri esclusivamente imprenditoriali o nel caso in cui sia la medesima legge a qualificare espressamente come privato il rapporto di lavoro, non certo altre fonti di diritto gradate (Cass., SS.UU., sent. n. 10939/2007).

**1.5** Parimenti, deve, infine, essere disattesa l'ulteriore eccezione di carattere pregiudiziale sollevata dal convenuto, formulata in termini di carenza di una sorta di condizione di procedibilità-proponibilità dell'azione risarcitoria erariale promossa dal Procuratore regionale, sotto il distinto profilo della pretesa assenza dell'espletamento di un prodromico procedimento amministrativo definitivo (L. 7/8/1990, n. 241) che avrebbe dovuto accertare e cristallizzare "a monte", in quella sede, la richiesta di pagamento azionata nei confronti del dipendente che fungesse da presupposto di fatto indispensabile per integrare gli estremi dell'omesso versamento quale fonte di danno, la cui intimazione o diffida non è mai stata formalmente rivolta dall'IPAB.

Ancora una volta e per esigenze di economia processuale vanno richiamati i precedenti giurisprudenziali appena ricordati, dai quali non vi è motivo di discostarsi, pur rilevando, per escludere un'acritica ed irragionevole adesione, alcune considerazioni sui contrari arresti della giurisprudenza amministrativa, accuratamente richiamati dalla difesa del convenuto al riguardo, concernenti sia l'espressione adoperata dal legislatore e che, a suo dire, postula un vero e proprio procedimento amministrativo (L. 7/8/1990, n. 241) nel quale sia stata disattesa una preventiva richiesta di pagamento (che costituirebbe ineludibile presupposto), sia l'affermazione della propria giurisdizione fondata sul generale sindacato diffuso di legittimità, secondo i consolidati principi dalla Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 196/2006.

Tanto, trarrebbe diretta conferma dal fatto che il comma 7 dell'art. 53 D. Lgs. cit. prevede, nel caso di svolgimento di attività extra istituzionali non autorizzate, "salve le più gravi sanzioni", così confermando che l'azione illegittima del pubblico dipendente, oltre alle reazioni indicate nel citato comma 7, può comportare un ulteriore danno erariale, questo sì di competenza ed oggetto di scrutinio del giudice contabile configurandosi, diversamente, solo un'ipotesi di responsabilità contrattuale del pubblico dipendente che, contravvenendo al divieto, non ha osservato i doveri



d'ufficio (TAR Veneto, Sez. I - sentenza 11 novembre 2014 n. 1375; T.A.R. Campania Napoli Sez. II, Sent., 12-06-2015, n. 3191).

Con l'ulteriore corollario che detta pretesa possa essere rivolta nei confronti del terzo debitore che deve erogare i compensi al dipendente pubblico, oppure, «in difetto», direttamente al percettore, con locuzione che può costituire una sorta di beneficio della preventiva escussione a carico del terzo committente-debitore, per cui la pretesa della Procura Regionale, infatti, giammai potrebbe essere rivolta al dipendente prima di aver escusso il terzo, come sembra deporre la riferita interpretazione del giudice amministrativo (T.A.R. Puglia Lecce Sez. II, Sent., 03-03-2016, n. 427; stesso senso, Tar Veneto, I sez. 11/11/2014, n.1315).

In proposito, va contrariamente ed opportunamente ribadito che la qualificazione giuridica della pretesa risarcitoria azionata dal Pubblico ministero - la cui esatta individuazione è compito riservato al giudice contabile - attiene, specificamente, alla presunta violazione della norma in oggetto che comporta l'illiceità della condotta del pubblico dipendente che svolge attività *extra* istituzionali non autorizzate o autorizzabili, con conseguente obbligo giuridico di restituzione degli importi percepiti da terzi al datore di lavoro pubblico (Corte dei conti, Sez. Lombardia, n. 216/2014; Sez. I App. n. 406/2014); circostanza che già sarebbe "atomisticamente" sufficiente a dimostrare l'infondatezza dell'assunto difensivo fatto proprio dal convenuto per l'equivoco di fondo in cui versa la sua prospettazione.

Il Collegio, nel rinviare al diverso orientamento espresso da diversa e prevalente giurisprudenza, sia d'Appello che di prime cure della stessa Corte dei Conti (cfr. Sezione I Centrale d'Appello, sent. n. 406/2014 di riforma della sent. Sezione giur. reg. Lombardia n. 31/2012 appena citata e Sezione giur. reg. Marche, sent. n. 108/2012), ritiene comunque che la norma asseritamente violata (art. 53, comma 7 - ma non dissimilmente accadrebbe anche nel caso, indistinto, contemplato nel co. 7-bis) non dispone affatto, espressamente quanto implicitamente, un preventivo o prodromico procedimento amministrativo, da concludersi mediante l'adozione di un provvedimento finale ed espresso, caratterizzato o meno dalla definitività o ancora soggetto al sindacato giurisdizionale del Giudice amministrativo, il cui *iter* si rivela indispensabile ed idoneo a condizionare l'esercizio dell'azione giurisdizionale della Procura, ben potendo, invece e secondo i principi generali della giurisdizione contabile, la stessa Corte dei conti, nell'ambito della giurisdizione piena ed esclusiva che le è riconosciuta dal sistema ordinamentale, svolgere qualsiasi tipo di potere cognitorio e di accertamento di fatto senza dover preventivamente attendere alcun pronunciamento da parte sia dell'Amministrazione attiva che degli Organi di Giustizia amministrativa.

Pertanto, nessuna sequenza procedimentale obbligatoria legislativamente contemplata e stabilita risulta essere stata concretamente violata, così da comportare l'irrogazione di una sanzione processuale di inammissibilità dell'azione risarcitoria proposta esponendola alla declaratoria di difetto di giurisdizione o di inammissibilità/improcedibilità per alterazione della sequenza procedimentale stessa, da considerarsi quale (sedicente) presupposto processuale, in assenza di espressa e tassativa previsione di siffatta sanzione processuale conseguente alla violazione del precetto in termini di nullità/improcedibilità/improponibilità dell'azione giurisdizionale.

Nel solco, quindi, tracciato da questa stessa Sezione, la responsabilità erariale dell'odierno prevenuto è da ricondurre all'esercizio di un'attività autonoma, libero-professionale, *extraistituzionale* e collaterale svolta verso la percezione del relativo compenso ma in assenza della prevista autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza ed, ergo, in violazione del perspicuo precetto normativo contenuto nell'art. 53 del D.lgs. n. 165, del 30 marzo 2001.

Disposizione che, come precisato nella fattispecie astratta e tipica descritta al comma 7, sanziona la violazione del divieto di svolgere incarichi retribuiti, non conferiti o previamente autorizzati dall'Amministrazione, prevedendo, in caso di violazione, l'obbligo di versamento del compenso ricevuto nel conto dell'entrata del bilancio dell'Ente di appartenenza, ma non certo limitata alla condotta meramente materiale ed esecutiva, quanto omissiva, del mancato versamento in favore dell'Amministrazione di appartenenza delle somme indebitamente percepite in conseguenza dell'espletamento di tali prestazioni lavorative "esterne" non autorizzate o non autorizzabili.

Senza trascurare - in disparte dalla considerazione che l'obbligo di versamento del compenso imposto preliminarmente all'erogante dura fintanto che il compenso non venga materialmente percepito dal dipendente, trasferendosi su quest'ultimo successivamente a tale momento storico e definitivamente il relativo adempimento dell'obbligo giuridico - che si rivela del tutto ingiustificato, sotto il profilo causale, un duplice pagamento ma, soprattutto, che è proprio nei confronti del dipendente infedele ed inadempiente che si può, tradizionalmente e legittimamente, rivolgere l'azione di responsabilità amministrativa per gli obblighi, che si assumono violati, che discendono dal vero e proprio rapporto di impiego o dalla relazione di servizio intrattenuta dal dipendente o dall'amministratore o equiparato, al di là di ogni ipotizzabile e mera relazione funzionale con l'*extraneus*.

Componente, questa che, giova ricordare in generale, costituisce per un verso elemento costitutivo dell'illecito e, nel contempo, si rivela idonea a radicare la giurisdizione dinanzi alla Corte dei conti.

Il Collegio, infine, per esigenza di completezza argomentativa, ricorda che le Sezioni Unite della Cassazione hanno ripetutamente affermato la piena autonomia del giudizio amministrativo contabile e, quindi, dell'azione di responsabilità esercitata dal Procuratore presso la Corte dei Conti rispetto alle azioni inerenti a rapporti di diversa natura, vale a dire civili, amministrativi e disciplinari che pure possono intercorrere tra i soggetti passivi dell'azione contabile e i soggetti danneggiati, più volte enunciando la regola secondo cui l'azione proposta dal Procuratore contabile non si identifica mai con quella che l'Amministrazione può autonomamente e diligentemente promuovere nei confronti dei propri funzionari e/o di quelli dell'ente esterno ed autori del danno per farne valere la responsabilità (anche con vincolo solidale), rivelandosi detta azione del tutto complementare e/o concorrente ed incondizionata.

Tale consolidato orientamento rinviene espressa formulazione nella nota sentenza n. 104 del 1989, ribadita dalla più recente pronuncia n. 1 del 2007, della Corte Costituzionale, la quale ha specificato che il Procuratore Generale della Corte dei conti, nella promozione dei giudizi, agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale, rivolta alla repressione dei danni erariali conseguenti ad illeciti amministrativi; il che significa che le Procure della Corte dei conti possono attivarsi a prescindere dalla possibilità delle amministrazioni interessate di promuovere l'ordinaria azione civilistica di responsabilità (cfr., Cass. SS.UU. civili, Sentenza n. 473 del 2015 e ord. 22 dicembre 2009, n. 27092; ord. 4 dicembre 2009, n. 25495 e sentenza 11 maggio 2009, n. 10667 in essa richiamate).

In continuità con tale giurisprudenza, il Collegio non ritiene superfluo richiamare, in tema di responsabilità erariale, l'esegesi del concetto che vuole la giurisdizione civile, penale ed amministrativa, da un lato, e la giurisdizione contabile, dall'altro, reciprocamente ed ontologicamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale; di talché l'eventuale interferenza che può determinarsi tra i relativi giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità da far valere davanti

alla Corte dei conti; per cui la Procura regionale rimane titolare esclusivo dell'azione di responsabilità finalizzata al conseguimento del diritto al risarcimento del danno erariale, esercitata nell'interesse della legge-ordinamento o della comunità.

Giurisdizione che va affermata, infine, sia che la materia oggetto del giudizio riguardi una delle tante ipotesi e previsioni legislative di fattispecie illecite foriere di responsabilità amministrativo-contabile c.d. "tipizzata", nel precetto e nella sanzione, individuata direttamente dal legislatore (di cui la successiva norma contenuta nel comma 7-bis costituisce ineludibile e sistematico corollario per la piana *ratio* general-preventiva o dissuasiva su cui essa riposa) attraverso la specifica normativa in cui essa trova sicuro e legittimo ancoraggio o referente giuridico, sia che essa costituisca o assuma le forme della responsabilità amministrativa tipica o di stampo tradizionale ed ordinario, prevista e disciplinata, in via generale, dagli artt. 52 e ss. del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. n. 1214/1934, 82 e ss., R.D. n. 2440/1923 e 1, L. n. 20/1994 e s.m. e i.

**2.** Esaurita la trattazione delle numerose questioni pregiudiziali di rito sollevate dalla difesa del convenuto, in difetto di eccezioni preliminari di merito, è ora possibile affrontare e risolvere il merito.

La domanda risarcitoria del danno proposta della Procura è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esplicitati.

Per una sistematica ed esauriente motivazione della decisione non può prescindersi dall'esigenza di tracciare il tessuto normativo complessivo di riferimento vigente in materia all'epoca dei fatti storici contestati e menzionati nella citazione a giudizio; quadro, in buona sostanza, già delineato dalle parti processuali ed anticipato in narrativa, non disgiunto, però, dall'intrinseco riferimento alle emergenze processuali ritenute rilevanti ai fini della decisione.

**2.1** E' già stato evidenziato come la contestazione della Procura relativa all'attività extra istituzionale soggetta al regime autorizzatorio, di cui all'art. 53 del D. lgs. 165/2001, muove dal generale divieto previsto per il pubblico dipendente di svolgimento di contestuale attività di lavoro autonomo professionale e di quello esclusivo di pubblico impiego di natura subordinata, a tempo determinato e pieno (costituzionalmente presidiato dall'art. 98 Cost.).

Nell'atto introduttivo del giudizio viene fatto specifico riferimento a singoli incarichi retribuiti svolti dal dott. De Marchi in ragione dell'espletamento di attività autonoma di libero-professionista, regolarmente iscritto all'Albo dei Dottori Commercialisti di Venezia (doc. 1 - allegato 5) contemporaneamente all'incarico dirigenziale (funzione dirigenziale di Segretario-Direttore della struttura), a carattere subordinato e a tempo determinato pieno (art. 7), di pubblico impiego (*rectius*, di dipendente della Pubblica Amministrazione c.d. "contrattualizzato", ex art. 2 del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m. e i.) presso il CSA di Chioggia, a decorrere dall'1/4/2011 sino al 31 marzo 2012, successivamente oggetto di proroga fino alla data del 26 giugno 2013, per effetto dei contratti di lavoro validamente conclusi e stipulati (cfr. prot. n. 1333 del 23 marzo 2011 e prot. 1004 del 14 marzo 2012 di rinnovo, di cui al doc. 1, all. 3 e 4 del fascicolo di Procura).

Tali elementi sono emersi a seguito delle approfondite e capillari indagini esperite dalla Guardia di Finanza - Compagnia di Chioggia - diligentemente attivata su nota proveniente dal dott. Pasquale Fabio Crea (prot. n. 3441 del 25/9/2012, doc. 1 - all. 1), a sua volta compulsato, al riguardo, da una segnalazione effettuata dall'U.G.L. - Federazione Nazionale delle Autonomie Roma (v. doc. 1 - all. 2).

Il convenuto, come espressamente ammesso nelle controdeduzioni contenute nella sua nota prot. n. 241 del 15/6/2012 elaborata a seguito dei chiarimenti richiesti dal dott. Crea ed a questi

indirizzata, ha continuato a svolgere durante il suddetto periodo la professione di dottore commercialista - rivestendo contemporaneamente l'incarico di docente titolare, di ruolo, con contratto di diritto pubblico a tempo indeterminato, della cattedra di professore di Economia Aziendale c/o l'I.T.C.S. "D.Cestari" di Chioggia, in relazione al quale però versata in posizione di aspettativa.

Circostanza che veniva confermata dall'Ordine dei Dottori Commercialisti alla Guardia di Finanza, precisando che il convenuto è stato iscritto, in via continuativa, al citato Ordine, dal 1 aprile 2011 al 31 agosto 2012 (doc. 1 - allegato 8).

Ora, dagli accertamenti esperiti, la Guardia di Finanza ha, altresì, accertato che il dott. DE MARCHI, negli anni di imposta 2011 e 2012, ha percepito redditi di lavoro autonomo (di natura libero-professionale) derivanti dall'esercizio di arti e professioni - e, quindi, di natura libero-professionali - per un totale, distinto per anni d'imposta, di seguito riportato:

- 1) anno 2011: euro 68.226,00 (doc. 1 - allegato 9);
- 2) anno 2012: euro 72.907,00 (doc. 1 - allegato 10).

Tali elementi trovano oggettivo riscontro dall'esame di una seconda nota, pervenuta il 15 gennaio 2015, prot. 216 (doc. 2), trasmessa dalla Guardia di Finanza ad evasione di una precedente specifica delega conferita dalla Procura erariale, corredata da idonea documentazione integrale attestante l'attività di libero professionista svolta dal dott. De Marchi nel periodo di riferimento, di seguito specificata:

- a) fatture attive emesse nell'anno di imposta 2011;
- b) fatture attive emesse nell'anno di imposta 2012;
- c) registro cronologico delle operazioni anno 2011;
- d) registro cronologico delle operazioni anno 2012;
- e) dichiarazione I.I.D.D. ed I.V.A. anno d'imposta 2011;
- f) dichiarazione I.I.D.D. ed I.V.A. anno d'imposta 2012;
- g) bilanci d'esercizio anni 2011 e 2012.

In particolare, occorre rilevare l'approfondita analisi effettuata dai militari delle Fiamme Gialle sulle fatture attive rilasciate dal professionista finalizzata all'individuazione degli importi netti dei compensi percepiti dai clienti del suo studio (cfr. doc. 6).

Analoga conferma dell'attività di dottore commercialista svolta presso il suo studio, sito in Chioggia, Via Lungomare Adriatico, n. 28, proveniva dalla dichiarazione resa dal dott. De Marchi alla medesima G.d.F. in occasione dell'acquisizione della relativa documentazione d'interesse.

Incarichi, questi, asseritamente espletati senza la preventiva ed obbligatoria autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza (CSA di Chioggia) e che la Procura riconduce ad attività libero-professionale di natura autonoma (e quindi extraistituzionale), incompatibile ed incumulabile, a suo dire, con il rapporto di lavoro subordinato, ancorché a tempo determinato e pieno, che legava il dipendente al precisato Centro di assistenza implicante incarico dirigenziale pubblico in qualità di Direttore.

Autorizzazione volta ad assicurare la positiva verifica - fatta di volta in volta - della compatibilità della libera professione di carattere intellettuale (art. 2229, co. 1, c.c.) con il concreto, contemporaneo, esatto e integrale assolvimento di ogni altro compito istituzionale derivante dal rapporto di impiego.

La ricostruzione elaborata dalla Procura, sia in fatto che in diritto, merita di essere condivisa dal Collegio che osserva, preliminarmente, come la normativa di settore, anche risalente, esprima in modo assolutamente chiaro, inequivoco e piuttosto comprensibile i precetti normativi che

disciplinano la materia in esame, ivi comprese le norme costituzionali di principio, contenute negli articoli 97 e 98 della Costituzione che sanciscono i canoni del buon andamento (degli uffici) della Pubblica Amministrazione e dell'esclusività del rapporto di pubblico impiego al servizio della Nazione, onde assicurare che il pubblico dipendente, fatte salve le eccezioni previste espressamente dalla legge, dedichi prevalentemente all'esercizio delle sue funzioni le proprie energie lavorative ed intellettuali, senza distrazioni od interessi ulteriori e reconditi che ne possano compromettere o affievolire il rendimento della prestazione a titolo professionale, compromettendo così l'efficienza, l'efficacia e l'indipendenza dell'azione della P.A.

Invero, come già in massima parte rilevato dalla Sezione nei precedenti giurisprudenziali specifici dianzi richiamati ed al cui contenuto si rinvia ad integrazione della presente motivazione, va rilevato come, in sede di attuazione della legislazione primaria, in particolare, l'art. 60 del D.P.R. 10/1/1957, n. 3 prevede che "L'impiegato non può 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 disposizione (a dire il vero, applicabile anche al di fuori dell'impiego statale: cfr. art. 8, legge 20 marzo 1975, n. 70, relativo ad una vasta categoria di dipendenti di enti pubblici; art. 27 D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, relativo ai dipendenti delle UU.SS.LL., ecc...), vincola gli impiegati statali e del pubblico impiego in generale ad adempiere alle loro prestazioni lavorative con carattere di esclusività, comportando, la violazione del relativo obbligo giuridico, la decadenza dall'impiego.

Particolare menzione merita l'art. 65 che introduce, poi, la regola generale secondo la quale "gli impieghi pubblici non sono cumulabili, salvo le eccezioni stabilite da leggi speciali: l'assunzione di un nuovo impiego pubblico comporta la decadenza dal precedente".

Ne deriva che il pubblico impiegato solo eccezionalmente, in presenza di espresse disposizioni di legge, può assumere incarichi che non costituiscono diretta esplicazione della sua normale o ordinaria ed istituzionale attività lavorativa.

Parimenti, si pone come mera eccezione al principio dell'unicità della retribuzione la possibilità di percepire emolumenti distinti dallo stipendio (in termini, Corte Costituzionale, sentenza n. 566 del 1989).

Giova ricordare che già il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, nel confermare per i dipendenti pubblici, all'art. 58, la disciplina dell'incompatibilità, ne ha ampliato i confini, ponendo il divieto del cumulo di impieghi e di incarichi laddove non espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative; tutti, peraltro, soggetti ad autorizzazione preventiva da parte dell'Amministrazione di appartenenza.

Nel medesimo alveo si collocano, ancora, le disposizioni contenute nella L. 23 dicembre 1996, n. 662, recante "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica", che all'art. 1, comma 60, che stabilisce: "Al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa. La richiesta di autorizzazione inoltrata dal dipendente si intende accolta ove entro trenta giorni dalla presentazione non venga adottato un motivato provvedimento di diniego".

Il prescritto obbligo incombente sul dipendente di richiedere alla propria Amministrazione l'autorizzazione di poter svolgere altra attività lavorativa collaterale, peraltro già risalente, è stato "positivizzato" dapprima dal D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (T.U. degli impiegati civili) e poi confermato dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133; entrambe le disposizioni disciplinano i temi dell'incompatibilità e del cumulo di impieghi e incarichi dei dipendenti pubblici ribadendo e chiarendo i principi sopra enucleati ed, in particolare, il divieto di svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza.

In particolare, il Collegio rileva che nell'ottica del temperamento del rigido principio di esclusività del rapporto di pubblico impiego nelle forme maggiormente "flessibili" delineate dal c.d. "diritto vivente della Costituzione", il comma 6 dell'art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 ha previsto espressamente l'applicazione dei divieti citati ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 3, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali. Sono nulli tutti gli atti e provvedimenti comunque denominati, regolamentari e amministrativi, adottati dalle amministrazioni di appartenenza in contrasto con il presente comma. Gli incarichi retribuiti, di cui ai commi seguenti, sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso.

Ne consegue che sono liberamente esercitabili, essendo normativamente escluso l'obbligo di comunicare eventuali relativi compensi ricevuti, gli incarichi di:

- a) collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;
- b) utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;
- c) partecipazione a convegni e seminari;
- d) incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;
- e) incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;
- f) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;

*f-bis)* attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica (nel testo del periodo novellato nei termini dianzi riportati dall'art. 2, comma 13-quinquies, lett. a, del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125).

Va, tuttavia, osservato che nelle suddette ipotesi "liberalizzate" resta comunque salvo il potere dell'Amministrazione di appartenenza di monitorare e valutare la compatibilità di detti incarichi con lo svolgimento dei doveri istituzionali, per cui potrebbero essere comunque previsti obblighi di informazione o di comunicazione preventiva.

Infine, il comma 7 dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001, di generale applicazione al rapporto di impiego pubblico, anche laddove detto rapporto conservi il regime ordinamentale di natura pubblicistica (art. 3), dispone che "salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare", un'ulteriore conseguenza nell'ipotesi di inosservanza del divieto, consistente nel versamento a cura dell'erogante o, in difetto, dal percettore, del compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di

appartenenza del dipendente per essere destinato ad incrementare il fondo di produttività o i fondi equivalenti”.

Dal complesso ed articolato compendio normativo appena ricostruito si desume, per quanto d’interesse, che alcune attività vanno considerate assolutamente vietate al personale pubblico con orario di lavoro a tempo pieno, quali: lo svolgimento di impieghi presso altre pubbliche amministrazioni; lo svolgimento di attività commerciale, imprenditoriale e industriale; l’assunzione di cariche in società costituite a scopo di lucro.

Mentre, per altri tipi di incarichi – come nella fattispecie concreta - detto personale dovrà essere preventivamente autorizzato al relativo esercizio, su richiesta motivata, diversamente dal personale con orario di lavoro a tempo parziale non superiore al 50% del tempo pieno, che non è vincolato alle predette limitazioni, potendo invece svolgere qualsiasi attività lavorativa autonoma o subordinata ulteriore e contemporaneamente, purché non sia in conflitto di interessi con l’incarico e sia preventivamente autorizzata.

In proposito giova ricordare che la Legge 23 dicembre 1996, n. 662 “Misure di razionalizzazione della finanza pubblica”, all’art. 1 rubricato “Misure in materia di sanità, pubblico impiego, istruzione, finanza regionale e locale, previdenza e assistenza, espressamente dispone:

*- Le disposizioni di cui all'articolo 58, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno (comma 56);*

*- Sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56. Restano ferme le altre disposizioni in materia di requisiti per l'iscrizione ad albi professionali e per l'esercizio delle relative attività. Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitano attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione (comma 56-bis);*

*- Il rapporto di lavoro a tempo parziale può essere costituito relativamente a tutti i profili professionali appartenenti alle varie qualifiche o livelli dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ad esclusione del personale militare, di quello delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (comma 57);*

*- La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale può essere concessa dall'amministrazione entro sessanta giorni dalla domanda, nella quale è indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere. L'amministrazione, entro il predetto termine, nega la trasformazione del rapporto nel caso in cui l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero, nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa. La trasformazione non può essere comunque concessa qualora l'attività lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con un'amministrazione pubblica. Il dipendente è tenuto, inoltre, a comunicare, entro quindici giorni, all'amministrazione nella quale presta servizio, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività lavorativa. Fatte salve le esclusioni di cui al comma 57, per il restante personale che esercita competenze istituzionali in materia di giustizia, di difesa e di sicurezza dello Stato, di ordine e di sicurezza pubblica, con esclusione del personale di polizia municipale e provinciale, le modalità di costituzione dei rapporti di lavoro a tempo parziale ed i contingenti massimi del personale che può accedervi sono stabiliti con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e con*

il Ministro dell'economia e delle finanze (comma 58, così modificato dall'articolo 73 della legge n. 133 del 2008);

- Ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interesse, le amministrazioni provvedono, con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno. I dipendenti degli enti locali possono svolgere prestazioni per conto di altri enti previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza (comma 58 -bis);

- Al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa. La richiesta di autorizzazione inoltrata dal dipendente si intende accolta ove entro trenta giorni dalla presentazione non venga adottato un motivato provvedimento di diniego (comma 60);

- La violazione del divieto di cui al comma 60, la mancata comunicazione di cui al comma 58, nonché le comunicazioni risultate non veritiere anche a seguito di accertamenti ispettivi dell'amministrazione costituiscono giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e costituiscono causa di decadenza dall'impiego per il restante personale, sempreché le prestazioni per le attività di lavoro subordinato o autonomo svolte al di fuori del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza non siano rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro. Le procedure per l'accertamento delle cause di recesso o di decadenza devono svolgersi in contraddittorio fra le parti (comma 61)".

Pertanto, riepilogando, accanto a speciali categorie di dipendenti pubblici per le quali è consentito lo svolgimento di attività libero-professionali a determinate condizioni - come, ad esempio, per i docenti universitari a tempo definito ex art. 11 d.P.R. n. 382/80 e per i docenti della scuola statale iscritti in albi professionali e debitamente autorizzati all'esercizio della libera professione (ad esempio, di commercialista o di avvocato o di ingegnere) o per i medici dipendenti del SSN il cui rapporto d'impiego è compatibile con l'attività extralavorativa, purché espletata fuori dall'orario di lavoro - in tutti gli altri casi solamente il regime a tempo parziale (*part-time*) con prestazione lavorativa non superiore al 50% del tempo pieno consente di esercitare, contemporaneamente, altre attività di lavoro (di natura subordinata e/o libero-professionale, gratuita o retribuita che sia) e di ricevere incarichi professionali da altre pubbliche amministrazioni o da enti pubblici, anche economici, e da società private senza obbligo di comunicazione dei compensi ove percepiti, attesa l'esclusione soggettiva dall'obbligo di richiedere e munirsi della preventiva autorizzazione.

Viceversa, il regime di lavoro a tempo pieno si rivela incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi esercizio di attività professionale e di consulenza esterna (fatte salve le consulenze e perizie tecniche giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca) o con l'assunzione di incarichi retribuiti e con l'esercizio del commercio e dell'industria (divieto assoluto o relativo).

In tutti i casi, le specifiche disposizioni normative (art. 58-bis richiamato) prevedono che i dipendenti della P.A. (cfr. Regioni, Province ed enti locali) sono tenuti a chiedere formale autorizzazione allo svolgimento di attività extraistituzionale alla propria Amministrazione.

In proposito, assume fondamentale e decisiva importanza stabilire, innanzitutto, la natura giuridica dell'attività professionale ed autonoma espletata dal convenuto per evidenti ragioni di priorità logico-giuridica delle questioni processuali da affrontare per giungere alla decisione e per fugare ogni dubbio sollevato dalla Procura in ordine all'attività extra istituzionale espletata dal



convenuto, ritenuta addirittura per niente autorizzabile perché vietata in modo assoluto (v. pag. 20 della citazione) dalla legge alla luce delle disposizioni testé citate che escluderebbero la possibilità che l'impiegato pubblico presti la propria attività in contemporanea con quella assolutamente vietata attesa l'ordinarietà e la professionalità dell'attività svolta, richiamando il conforme parere *pro-veritate* richiesto dal Commissario del CSA di Chioggia, dott. P.F. Crea, ed espresso in data 24 settembre 2012 prot. 3425, dall'Avv. G. Torresin del Foro di Treviso.

Sul punto il Collegio non nutre alcuna perplessità che l'attività libero professionale in concreto svolta dal convenuto era inquadrabile in quella di dottore commercialista - revisore contabile, come del resto confermato dal medesimo convenuto ed emerso inconfutabilmente dai molteplici e convergenti elementi probatori storico-documentali offerti in allegazione dalla Procura, confortati dalle risultanze investigative provenienti dalla Guardia di Finanza, configurando quella situazione di perspicua incompatibilità col contemporaneo impiego di dirigente pubblico oggetto del rapporto di lavoro a tempo pieno e determinato svolto alle dipendenze del CSA di Chioggia.

Il Collegio deve rilevare - senza necessità di discostarsi dalla sua applicazione nel caso concreto - il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui nella categoria generale delle professioni intellettuali solo quelle determinate dalla legge sono tipizzate ed assoggettate all'iscrizione in albi ed elenchi, sicché, all'infuori di queste, vi sono non solo professioni intellettuali caratterizzate per il loro specifico contenuto, ma anche prestazioni di contenuto professionale o intellettuale non specificamente caratterizzate, che ben possono essere oggetto di lavoro autonomo (Sez. lav., 10 aprile 1980, n. 2305; Sez. II, 26 agosto 1993, n. 9019). La nozione di attività professionale intellettuale è, dunque, una nozione aperta, qualificata dalla presenza di due requisiti: la professionalità, intesa sotto il profilo della continuità del suo esercizio e l'intellettualità, espressione di attività erogata a favore dei terzi a carattere tecnico-scientifico, ed è identificabile anche laddove non sia imposta, a chi intenda esercitarla, l'iscrizione in appositi albi o elenchi.

Sotto questo profilo non può trascurarsi nemmeno la corretta interpretazione della disciplina dettata per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 53, norma che prevede che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza stabilendo, con una norma che sanziona con la nullità gli atti e i provvedimenti di segno contrario adottati dalle amministrazioni di appartenenza, che gli incarichi retribuiti sono tutti gli incarichi, anche di natura occasionale, non compresi nei compiti e doveri d'ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso.

Nella vicenda in esame si è in presenza, peraltro, non di un mero incarico (per tale intendendosi l'attività destinata a svolgersi nel contesto di un rapporto di semplice collaborazione appositamente instaurato con soggetti conferenti) ma, addirittura, di una vera e propria attività professionale svolta dal convenuto, continuativa e collaterale, che assume tipica forma libera e completamente autonoma.

E, d'altra parte, anche ove ci si trovasse di fronte ad un semplice incarico, varrebbe comunque osservare che l'applicazione del predetto decreto non si pone in termini di abrogazione, ma di coordinamento e di integrazione, atteso che l'esistenza di una disposizione normativa che, in via generale ed astratta, postuli per i dipendenti pubblici la possibilità di svolgere incarichi non esclude affatto il potere-dovere autorizzatorio del competente Organo dell'Amministrazione attiva di appartenenza, cui spetta verificare che nel caso concreto non sussistano ragioni ostative

che si frappongano al corretto svolgimento dell'incarico o prestazione professionale istituzionalmente richiesta (conforme, Cass., SS.UU., n. 27493/2013).

Di conseguenza, è del pari evidente, quindi, l'infondatezza del secondo motivo svolto nella memoria di costituzione del convenuto (cfr. pagg. 14 e 15) nell'estremo tentativo della difesa di ricondurre l'attività da questi compiuta, per un verso, ad un adombrato ambito dell'esercizio di pura libertà intellettuale della persona - e quindi di una situazione soggettiva che godrebbe della tutela costituzionale rafforzata della inviolabilità, preclusiva di qualsiasi rilevanza anche di carattere disciplinare - e, dall'altro, all'asserita inapplicabilità della norma contenuta nell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 36 del medesimo decreto, il quale regola la possibilità per le Pubbliche Amministrazioni di utilizzare contratti di lavoro 'flessibile', attinti dalle forme contrattuali vigenti in ambito privato, e dalla combinazione della disciplina contrattuale collettiva, dal codice civile e, nello specifico, dal contratto stipulato tra il De Marchi e l'Ente, così come previsto dal del Regolamento di disciplina delle relative assunzioni (all. 4 del fasc. di parte convenuta).

E ciò considerata, principalmente, l'eliminazione dal testo definitivamente stipulato ed effettivamente vigente tra le parti contrattuali (prot. 1572/2011 - all. 2), a dispetto dell'originaria bozza prot. n. 1333/2011 (all. 10), di ogni riferimento a tale regime delle incompatibilità e ad ogni forma di esclusività del rapporto instaurato con l'Ente pubblico, nonché dell'espresso richiamo in esso operato al codice civile (artt. 2104 e 2015) la cui violazione concretizzerebbe fonte di illecito disciplinare, non certamente amministrativo-contabile o erariale.

Orbene, nel ribadire in parte quanto già precisato in sede di trattazione della questione di giurisdizione (v. par. 1.1 e 1.2), l'invocata regola contrattuale che delimiterebbe in un ambito squisitamente privatistico il regime giuridico del rapporto di lavoro instaurato dal De Marchi con l'IPAB non vale affatto a sottrarre detto rapporto alla contemporanea applicazione della disciplina normativa propria (ed inderogabile, come si espliciterà tra poco) dettata dal D. Lgs. n. 165 del 2001 e s.m. e i. che si estende a tutti i rapporti di lavoro dipendente, sia a tempo determinato che indeterminato, costituiti dallo Stato e dagli enti ed organismi pubblici, anche locali o territoriali, come comuni, province, comunità montane e i loro consorzi, ivi comprese, naturalmente, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), non trasformate in enti privati e dotate di personalità giuridica di diritto privato.

E ciò, nonostante la testuale portata dell'art.3, comma 7, del predetto Regolamento - quest'ultimo adottato in virtù della sfera di autonomia riconosciuta all'ente pubblico - secondo cui il rapporto di lavoro così instaurato è regolato dal contratto di lavoro individuale e del successivo comma 9 che, a dire della difesa, opererebbe una distinzione tra instaurazione di un rapporto di pubblico impiego, regolato dalle disposizioni del CCNL Enti Locali e instaurazione di un rapporto di diritto privato, con disciplina rimessa alle disposizioni contrattuali eventualmente richiamate nella delibera di assunzione.

In proposito il Collegio ritiene indispensabile e preliminare rilevare che la testuale precisazione operata dal predetto Regolamento comporta che, nella prima ipotesi delineata, il rapporto di pubblico impiego sarà "*altresì*" regolato dal CCNL Enti locali mentre, se di diritto privato, "*potrà*" essere disciplinato dalle disposizioni contrattuali eventualmente richiamate nella delibera di assunzione (anziché nel contratto stipulato).

Orbene, con specifico riferimento a questo secondo profilo, la Delibera del CdA n. 19 del 15/3/2011 di approvazione degli atti della Commissione istituita con delibere n. 13 e 14 del 2011 per la procedura di selezione dei candidati cui conferire l'incarico di Direttore (a seguito di

valutazione dei titoli posseduti e di esame) indetta con Avviso pubblico contenuto nella Deliberazione n. 3 del 18/1/2011, nella parte dispositiva nulla prevede al riguardo e specificamente, fatta eccezione per la durata dell'incarico e la natura del contratto da stipulare, mentre, nel preambolo giustificativo - e non potrebbe essere diversamente - richiama sia il Regolamento di disciplina delle assunzioni a tempo determinato di dirigenti e di esperti ad alta specializzazione, approvato con deliberazione del CdA n. 35 del 29/10/2010 sia lo Statuto dell'Ente, il Regolamento di Amministrazione "e le disposizioni di legge in materia".

Deve osservarsi, inoltre, che l'espressa previsione della possibilità per l'Amministrazione di procedere ad assunzioni a tempo determinato per la copertura di posti vacanti previsti dalla dotazione organica (art. 2), compreso quello di livello dirigenziale, e di stipulare contratti a termine anche di diritto privato, finanche ricorrendo a forme contrattuali c.d. "flessibili" (art. 36 D. Lgs. n. 165/2001), non comporta affatto, va ribadito, l'esclusione dell'applicazione, come nella fattispecie dedotta in giudizio, dei principi generali dettati dalla disciplina legislativa contenuta nel D.Lgs. del 30-3-2001, n. 165 rubricato "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", e successive modificazioni ed integrazioni.

In proposito il Collegio ritiene doveroso precisare che presupposto essenziale del rapporto di pubblico impiego è la natura di ente pubblico del datore di lavoro; nel caso della CSA di Chioggia deve ritenersi raggiunta la dimostrazione, per le ragioni illustrate, la circostanza che trattasi di un'istituzione pubblica di assistenza e beneficenza, a norma dell'art. 1 legge 7 luglio 1890 n. 6972, disposizione di legge che comportava l'acquisto della personalità giuridica di diritto pubblico da parte di tutti gli enti che avessero scopi di assistenza e beneficenza, indipendentemente dalla loro origine pubblica o privata o religiosa, dalla loro struttura o dalla fonte dei mezzi di finanziamento (nonostante la situazione sia poi mutata per effetto della sentenza 7 aprile 1988 n. 396 della Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità del citato art. 2 legge n. 6972 del 1890 nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, circostanza però estranea al caso di specie).

Ora, piuttosto evidente appare la natura del rapporto di lavoro instaurato tra il dirigente e l'Ipab come si evince sulla base delle modalità del suo conferimento, del reclutamento avvenuto mediante l'espletamento di prova selettiva pubblica, dello svolgimento del relativo rapporto e, soprattutto, della volontà delle parti stipulanti al momento della instaurazione del rapporto, come risultante dall'esigenza del CdA, come precisato, di soddisfare la copertura del posto di dirigente (*rectius*, Segretario-Direttore) previsto nella dotazione organica dell'Ente.

Ai fini della corretta qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato non si può prescindere certo dal ricercare il contenuto effettivo del rapporto stesso, indipendentemente dal *nomen iuris* adoperato, che non ha rilievo assorbente, dovendosi tener conto, nell'interpretazione della volontà delle parti in ordine alla fissazione del contenuto e il reciproco affidamento nell'esercizio della loro autonomia contrattuale ma anche della concreta disciplina giuridica del rapporto, quale voluta dalle medesime, e del loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362, c. 2, c.c.) accordando, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e alle modalità delle prestazioni, prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto (in senso conforme si vedano, tra le tante, le sentenze della Cassazione, 14.12.2001, n. 3001; 5.3.2001 n. 3200; 10.8.99, n. 8574; 20. 6. 97, n. 5520 e 3.4.90, n. 2680).

Nel caso in esame, nessun ragionevole dubbio può assalire l'interprete nel ritenere essersi instaurato un vero e proprio rapporto di lavoro dipendente o subordinato, a tempo determinato e pieno, dovendo pervenirsi a tale qualificazione del rapporto sulla base della valutazione fattuale del suo svolgimento costante e continuativo, con vincolo di presenza fisica in servizio commisurata alle necessità dell'Ente e del delicato incarico di vertice ricoperto, dovendo essere assicurato un "monte" pari a trentasei ore lavorative (cfr. art. 8 del contratto) dovendosi, *ex adverso*, escludersi di trovarsi di fronte ad un rapporto di lavoro privato costituito nella forma e rivestente sostanza di contratto d'opera intellettuale ed autonoma.

Tanto, all'esito della verifica del coacervo delle richiamate deliberazioni del CdA (in particolare, la n. 19 del 15/3/2011) e delle Ordinanze Presidenziali (n. 2 del 14/3/2012 prot. n. 1003 di proroga fino alla data del 26 giugno 2013, successivamente revocata), ma anche delle deliberazioni del Commissario straordinario regionale e dei contratti di diritto privato, redatti con scrittura privata, "accessivi" ai provvedimenti amministrativi - di carattere generale adottati dall'Ente - stipulati dal Presidente dell'Ente prima (del 23/3/2011, prot. n. 1333 e del 14/3/2012 prot. 1004) e dal Commissario straordinario regionale poi (cfr. deliberazione n. 1 del 2/4/2012 di non ratifica dell'ordinanza Presidenziale n. 2/2012 citata e del contestuale contratto stipulato tra le parti, alle medesime condizioni economiche e contrattuali precedentemente stabilite, nel quale esse ribadivano il mutuo consenso di volere risolvere il precedente (v. art. 14, norma finale).

**2.2** Né ad opposta conclusione potrebbe pervenirsi anche laddove si aderisse alla contraria tesi sostenuta dalla difesa del convenuto in relazione al diverso tenore del contratto di diritto privato "effettivamente" stipulato e che vincolava le parti negoziali (prot.1572/2011 - all.2 del fasc. del convenuto), in luogo di quello 'erroneamente' fornito dal Commissario e riportato poi al P.M. dalla G.d.F. (prot.n.1333/2011 - all.2 esposto Commissario del 26.9.2012), la cui sostituzione si ricaverebbe dalla nota del Presidente del C.S.A. del 30.3.2011 (all.1) in cui era espressamente pattuito:

- all'art.1 l'assunzione del dott. De Marchi alle dipendenze del C.S.A. con contratto di diritto privato;
- all'art.2 comma 2, la sottoposizione della figura di Segretario-Direttore alle norme di legge vigenti in materia, alla normativa regionale, allo Statuto dell'Ente, nonché al Regolamento di Amministrazione e alla ulteriore regolamentazione interna;
- all'art.9 l'obbligo di osservanza con la dovuta diligenza di tutte le norme previste dal contratto e dal Codice civile;
- all'art.10 l'esplicito rinvio, per quanto non precisato nel contratto, alle norme del Codice civile.

Tanto, innanzitutto, perché non è chi non veda - e non potrebbe essere diversamente - la piana suscettibilità dell'attività e della figura del Segretario-Direttore al regime giuridico della normativa contenuta dalle "leggi vigenti in materia" disciplinanti il rapporto di lavoro subordinato, a tempo determinato e pieno, riflettente gli incarichi di funzione dirigenziale, quale quello in concreto conferito, proprio come espressamente previsto dal rinvio operato dall'art. 2, comma 2, dell'invocato contratto.

A quanto appena precisato, va, tuttavia, aggiunto, in termini generali, che nell'ordinamento giuridico vigente non sussiste alcun generale divieto per la Pubblica Amministrazione di avvalersi di prestazioni di attività professionale estemporanea mediante il conferimento di incarichi di collaborazione cc.dd. "esterna", siano essi di studio, di ricerca o di consulenza, come pure di ricorrere alla stipula di contratti costitutivi di rapporti giuridici di lavoro autonomo o subordinato "di durata determinata", nel caso debba far fronte ad esigenze particolari, sempreché

nel rispetto delle condizioni e dei limiti imposti dalle leggi, dagli statuti e dai regolamenti e in relazione ad eventi peculiari e straordinari non sopportabili con risorse proprie della struttura burocratica esistente.

Statuti e regolamenti che debbono, tuttavia, necessariamente conformarsi alla Costituzione e alla normativa contenute nelle leggi attesa la fonte di produzione giuridica di rango superiore da esse rivestita.

Ne costituisce riprova che anche i contratti individuali stipulati, infatti, devono necessariamente conformarsi ai principi contenuti nel D. Lgs. n. 165/2001 e s.m. e i. (cfr. art. 45, comma 2, cui rinvia espressamente il comma 3 dell'art. 2 del medesimo decreto).

Per le ragioni precedentemente esposte va, pertanto, escluso che si versi nella distinta ed eccentrica ipotesi delle cc.dd. "collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità" che il regolamento dell'Ente può anche legittimamente prevedere, per il caso del conseguimento di obiettivi determinati e con convenzioni a termine (ipotesi sempre ricadente negli incarichi a contratto, ma che danno luogo - diversamente dal caso in esame - ad un rapporto di lavoro autonomo, senza vincolo di subordinazione).

L'ampia produzione normativa in materia registra anche le disposizioni contenute nell'art. 3, comma 18 e 54 della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 e nell'art. 46 del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133; oltretutto la Legge delega n. 15 del 2009 e il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. legge Brunetta).

Vanno ricordate, altresì, le Circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 4 del 2004, n. 2 del 2008 e n. 3 del 2011, nonché le rilevanti deliberazioni delle Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di controllo n. 6 del 2005 e n. 50 del 2011.

Il Collegio deve, inoltre, confutare l'eccezione formulata dalla difesa del convenuto anche sotto diverso profilo ritenendo di condividere un orientamento espresso da recente giurisprudenza (Sez. Giur. Lombardia, 20/4/2016, n. 97 e di quella in essa richiamata (per tutte, Cass., Sez. lav., 13 gennaio 2014, n.478 e C.conti, Sez. giur, Campania, 25 febbraio 2009 n.127) anche di questa Sezione (sentenza n. 107 del 2016) che ritiene che il disposto D.lgs. n.165/2001 debba trovare concreta applicazione anche nell'intero comparto "allargato" delle PP.AA., ivi comprese, ergo, le istituzioni di pubblica assistenza e beneficenza, quali enti pubblici.

Sulla natura delle IPAB esiste in dottrina ed in giurisprudenza uno storico e serrato dibattito, via via alimentato e condizionato dalle modifiche normative succedutesi nella disciplina delle stesse. Anche la Corte Costituzionale ha avuto modo di rilevare la peculiarità di detti enti (sentenza n. 173 del 1981) e del loro regime giuridico, caratterizzato dall'intrecciarsi <<di una intensa disciplina pubblicistica con una notevole permanenza di elementi privatistici, il che conferisce ad esse una impronta assai peculiare rispetto ad altre istituzioni pubbliche>> (sentenza n. 195 del 1987), giungendo ad affermare che <<devesi convenire con quella dottrina che parla di una assoluta tipicità di questi particolari enti pubblici, in cui convivono forti poteri di vigilanza e tutela pubblica con un ruolo ineliminabile e spesso decisivo della volontà dei privati, siano essi i fondatori, gli amministratori o la base associativa>> (sentenza n. 396 del 1988).

Peraltro - come rilevato dalla Procura - sempre la Corte Costituzionale (sentenza n. 161 del 2012), rilevata l'importanza rivestita in un lungo arco temporale da tali Istituzioni di natura pubblica, degli statuti e delle tavole di fondazione, peraltro notevolmente eterogenei, ed i poteri di vigilanza e di tutela pubblica inducono ad affermare un'indubbia peculiarità di questo genere di soggetti, non catalogabili in precise categorie di enti pubblici, ha ritenuto, tuttavia, utile sottolineare come l'evidenziata peculiarità delle IPAB non impedisca la riconducibilità delle

stesse alle regole degli enti locali, quanto alla specifica disciplina della spesa ed, in particolare, di quella - di carattere rigido - concernente il personale dipendente, evidenziando la prospettiva della finanza pubblica allargata che abbraccia la presenza di enti già impegnati nel settore dei servizi sociali nel quale operano parallelamente agli enti locali.

Postulata, quindi, la natura pubblica dell'IPAB in questione CSA di Chioggia, e il regolamento del rapporto di lavoro del Segretario-Direttore da parte della legge, del CCNL relativo all'Area II del Personale Dirigente del Comparto Regioni ed Autonomie Locali (vigente *ratione-temporis*, sottoscritto il 5/8/2010 e s.m. e i.) ed, infine, del contratto individuale, sempreché conforme alle fonti di rango gerarchicamente superiori, il Collegio ritiene che a deporre per tale convincente approdo è una serie di fonti di produzione normativa, sul piano dell'interpretazione testuale e sistematica, oltreché di arresti giurisprudenziali.

Innanzitutto, secondo l'art.1 del d.lgs. n. 165/01 le disposizioni contenute in tale decreto "...disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche..." (primo comma), intendendosi per amministrazioni pubbliche, tra le altre, "...le amministrazioni dello Stato, le Regioni, le Province e i Comuni..." (secondo comma). Disposizioni che, com'è noto e già stato menzionato, "costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione" (art.1, co.3, D.lgs. n.165/2001) e devono trovare applicazione nell'ambito della Pubblica Amministrazione (Stato ma anche enti pubblici tra i quali comprendere le Ipab e gli altri enti locali, territoriali o non), come conferma l'art. 13 dello stesso decreto legislativo (collocato nel Capo II della "Dirigenza" del Titolo II "Organizzazione"), il quale prevede che "*Le disposizioni del presente capo si applicano alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*".

Ne consegue, quindi, la diretta applicabilità della disciplina relativa alla dirigenza, di cui al Capo II del Titolo II del D. lgs. n. 165/2001 anche a tutti gli enti pubblici, ivi compreso, secondo la predetta univoca giurisprudenza, la disposizione contenuta nell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001.

Inoltre, il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. decreto Brunetta), art. 40, comma 1, lett. f), introducendo all'art. 19 del d. lgs. 165/2001, i commi 6 bis e 6 ter, ha esplicitamente stabilito in quest'ultimo comma, evidentemente al fine di fugare eventuali dubbi, che le disposizioni di cui al comma 6 e al comma 6 bis si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, e cioè a tutte le amministrazioni pubbliche, tra cui le Regioni, le Province e i Comuni (C.conti, Sez. Giur.Toscana, 3 ottobre 2011, n.363).

Ma, pur a prescindere dalla novella del d.lgs. n.150, già in precedenza il quadro normativo si doveva ritenere piuttosto perspicuo l'estensibilità dei principi contenuti nell'art.19 del d.lgs.n.165 anche agli altri enti pubblici e, in particolare, agli locali, come rimarcato anche dalla Corte di Cassazione (v. Cass., Sez. lav., 13 gennaio 2014, n. 478; idem, Sez. Lav., 19 marzo 2015, n.5516).

Inoltre, proprio dall'interessante lettura della sentenza n. 5516/2015 della Cassazione (afferente, tra l'altro, a fattispecie cronologicamente anteriore al d.lgs. n.165 nel testo novellato dal d.lgs. n.150/2009 seppure riguardante rapporti di lavoro di "dirigenti" assunti dagli enti locali con "contratto a tempo determinato") si ricava - tenuto conto del divieto di trattamento differenziato del lavoratore a termine che non sia giustificato da obiettive ragioni - l'accostamento tra le due tipologie di contratti ai fini dell'applicazione delle garanzie previste, in favore dei dirigenti a tempo indeterminato, dalla contrattazione collettiva e dal suddetto d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Dimodoché, secondo un'ermeneutica valevole in tutti i rapporti, a fronte di eventuali lacuna normative (in generale, della normativa riguardante tutti i dirigenti a termine), consegue che "*L'assenza di una disciplina specifica del rapporto dei dirigenti a termine non ha peraltro altro significato*

*dell'assenza di particolarità della fattispecie - la cui unica particolarità rispetto al rapporto dei dirigenti a tempo indeterminato risiede solo nella costituzione e durata, e non invece nella disciplina del rapporto -, alla quale sono applicabili tutte le regole previste per i dirigenti a tempo indeterminato (salvo naturalmente, quelle incompatibili con la durata temporanea del rapporto; una volta costituito il rapporto di lavoro quale dirigente a termine, infatti, non vi sono particolarità della disciplina, salvo quelle che attengono, direttamente o indirettamente, alla scadenza del rapporto). 12. Per altro profilo, un divieto di trattamento differenziato del lavoratore a termine non giustificato da ragioni obiettive discende dalla disciplina comunitaria del lavoro a termine, sulla base del principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio della Comunità Europea..(omissis)... Così, trova applicazione nei confronti del dirigente a termine il sistema delle regole del rapporto di impiego e quindi il regime di responsabilità (e nel contempo di garanzie) previste per tutti i dirigenti (a tempo indeterminato), salvo solo quelle regole incompatibili con la durata del rapporto: ad esempio, si applicheranno al dirigente a termine le garanzie e procedure per far valere la responsabilità dirigenziale, ma questa non potrà basarsi sulla valutazione di obiettivi incompatibili con l'orizzonte temporale del rapporto tra le parti".*

Principio, questo, secondo cui "il sistema delle regole del rapporto di impiego", tra cui il d.lgs. n.165 e l'art.19 relativo al conferimento di funzioni dirigenziali (a tempo determinato o indeterminato, vincitori di concorso o di nomina c.d. "fiduciaria") sia unitario per lo Stato e ogni ente pubblico, centrale o locale che sia.

Del resto, la stessa Suprema Corte (Sez. Lav., 20 gennaio 2015, n. 849; orientamento confermato dalla successiva pronuncia resa in analogo fattispecie, Sez. Lav., 21 gennaio 2015, n. 1028), dopo ampia ricostruzione del quadro normativo di riferimento in materia di incarichi dirigenziali (negli enti locali), con attenta disamina della peculiare tipologia degli incarichi a termine, ha affermato che "se è certamente vero che l'esercizio della potestà regolamentare costituisce anch'esso espressione della autonomia dell'ente locale, in quanto attua la capacità dell'ente di porre autonomamente le regole della propria organizzazione e del funzionamento delle istituzioni, degli organi, degli uffici e degli organismi di partecipazione, ed ha trovato anch'esso riconoscimento costituzionale nel nuovo testo dell'art. 117 Cost., è tuttavia altrettanto vero che la disciplina delle materie che l'art. 7 del testo unico delle autonomie locali affida al regolamento deve avvenire nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto: ciò vale a dire che il potere di autorganizzazione attraverso lo strumento regolamentare deve svolgersi all'interno delle previsioni legislative e statutarie, così ponendosi un rapporto di subordinazione", subordinando la potestà statutaria e regolamentare al rispetto di norme di legge, ergo del TUEL e, parimenti, del D. lgs 165 del 2001 e, dunque, dell'art. 19, sia anteriormente che successivamente alla novella operata dal D. Lgs. n. 150/2009, di cui si dirà tra breve.

Come ribadito da questa Corte (Sez. III Centr., n. 167/2014) il principio ha indubbia natura civilistica in quanto strettamente inerente al rapporto di lavoro, retto dalla disciplina generale di diritto privato.

In quanto tale, rientrando nella materia dell'ordinamento civile, è sottratto alla legislazione anche concorrente delle Regioni e soggiace alla legislazione esclusiva statale, come si rileva dalla giurisprudenza costante della Corte costituzionale, che lo ancora all'esigenza connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni - e agli enti locali - sebbene a statuto speciale (cfr. sentenze nn. 95/2007, 189/2007 e giurisprudenza ivi richiamata, anteriore e posteriore alla riforma del Titolo V della Costituzione). Il convincimento espresso da questo Collegio trova adeguato ancoraggio anche nella stessa Corte dei conti, del resto, la quale, con delibera delle Sezioni Riunite 8 marzo 2011, n. 13, ha affermato

come “Soccorre al riguardo il principio, sotteso a più di una disposizione dello stesso d.lgs. 150/2009, in base al quale si considerano direttamente applicabili le norme che contengono i principi di carattere generale, escludendo, per contro, la immediata applicabilità delle norme che introducono modalità operative o misure di dettaglio. E che le disposizioni dettate dall’art. 19, comma 6 e 6-bis del d.lgs. 165/2001 debbano essere considerate espressione di principi di carattere generale discende, in primo luogo, dalla interpretazione data dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 324/2010, in tema di possesso di requisiti culturali adeguati fissati dall’art.19, co.6, d.lgs. n.165 (prima e dopo la novella del d.lgs. n.150) per il conferimento di incarichi dirigenziali è appunto, anche ad avviso di questa Sezione giurisdizionale, “principio di carattere generale” estensibile ad ogni ente pubblico, centrale o locale, senza che possa ipotizzarsi nessun conflitto tra norme.

Le conclusioni raggiunte ricevono riscontro, come precisato, dalla nota sentenza della Corte Costituzionale del 12/11/2010, n. 324, che ha confermato l’applicazione immediata e diretta delle citate norme sia nell’ordinamento delle Regioni, sia in quello degli enti pubblici e locali, cui spettano pertanto un corrispondente obbligo di adeguamento e conformazione. Trattandosi, come precisato, di materia che l’art. 117, co.2, lettera l) della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, è costituzionalmente legittima l’immediata e diretta applicazione anche agli ordinamenti locali e regionali della disciplina contenuta nell’art. 19 del d.lgs. 165/2001. Ergo, dei precetti sui requisiti indefettibili per conferire incarichi dirigenziali, come ritenuto anche dalla Corte costituzionale, del d.lgs. 165/2001 nel suo complesso, con particolare riferimento all’art. 19 e ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato (adeguata motivazione del possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale, valutata anche sulla base di precedenti esperienze lavorative, non rinvenibile nei ruoli dell’Amministrazione), alla durata massima del rapporto (non superiore a cinque anni) e ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico (l’indennità che – ad integrazione del trattamento economico – può essere attribuita al privato).

Rileva, inoltre, il Collegio che la stessa natura pubblicistica dell’impiego non è esclusa dall’assenza di stabilità o dall’apposizione di un termine, essendo sufficiente che le prestazioni del dipendente abbiano carattere continuativo, ancorché provvisorio, implicante un vincolo di subordinazione; né può escludersi tale natura dall’assoggettamento del rapporto, per alcuni versi, alla disciplina sostanziale di diritto privato.

Quindi, in assenza di apposita qualificazione in tal senso impressa dalla legge, che qualifichi espressamente come privato il rapporto di lavoro instaurato con l’ente (Cass., SS.UU., sentenza n. 10393/2007), nemmeno il Regolamento dell’ente, norma giuridica di fonte secondaria, adottato nell’ambito della sfera di autonomia riconosciuta dall’ordinamento giuridico all’ente, potrebbe riconoscere tale natura al rapporto di lavoro, rilevandosi, ove diversamente disposto, illegittimo e da disapplicare.

**2.3** Infine, priva di pregio si rivela l’ulteriore eccezione dell’inapplicabilità del regime di incompatibilità previsto dal citato art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 al contratto concluso dal dott. De Marchi con l’Ente sollevata tenuto conto di quanto previsto dall’art. 36 dello stesso decreto e del rinvio alle norme degli artt. 2104 e 2105 c.c., la cui violazione avrebbe, tutt’al più, comportato una mera responsabilità disciplinare e giammai contabile (punto n. 2 delle controdeduzioni).

Al riguardo va premesso che – nonostante non spetti certo a questa Corte il sindacato giurisdizionale di legittimità sull’apprezzamento del ricorso abusivo da parte della P.A. del costituito rapporto di lavoro a termine in relazione all’effettiva sussistenza delle ragioni



temporanee di assunzione del dirigente indicate nelle deliberazioni susseguites e/o nei contratti stipulati (Cass. Sez. L., n. 16750/2015 e n. 208/2015, nella prima richiamata) - è piuttosto agevole rilevare come la costituzione del rapporto di lavoro da parte della P.A. deve corrispondere a decisioni specifiche circa l'esigenza lavorativa da soddisfare sicché il sorgere di un rapporto a tempo indeterminato presuppone la necessità di stabile copertura del posto vacante, diversamente dalla scelta del rapporto di lavoro a termine, che corrisponde ad esigenze di carattere contingente (in termini, Cass., Sez. L. n. 10605/2004).

Orbene, il menzionato art. 36 del decreto rubricato "Utilizzo di contratti di lavoro flessibile" stabilisce *in parte qua*, anche nel testo vigente *ratione-temporis*, che per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35 (comma 1).

Mentre, "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della somministrazione di lavoro ed il lavoro accessorio di cui alla di cui all'articolo 70 del decreto legislativo n. 276/2003, e successive modificazioni ed integrazioni, **in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368**, dall'articolo 3 del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 per quanto riguarda la somministrazione di lavoro ed il lavoro accessorio di cui alla all'articolo 70 del medesimo decreto legislativo n. 276 del 2003, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile. **Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali....."**(comma 2).

In ogni caso, "la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286" (comma 5)

"Le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle

esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato" (5-ter).

I contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato" (5-quater).

A ciò si aggiunge la possibilità del ricorso, da parte delle PP.AA. (compresi gli enti locali e IPAB ad essi equiparati), alla stipula di contratti a tempo determinato (secondo il D. Lgs. 6/9/2001, n. 368 emesso in attuazione di direttiva comunitaria relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, con le modifiche apportate dalla L. 24/12/2007, n. 247 e dalla L. 6/8/2008, n. 133).

Tuttavia, in deroga a quanto previsto dall'art. 5, co. 4, era consentita la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, purché di durata non superiore a cinque, con i dirigenti...ma .....tali rapporti sono esclusi dal campo di applicazione del decreto n. 368/01, salvo per quanto concerne le previsioni di cui agli artt. 6 e 8 (art. 10, co. 4), come altri contratti in quanto già disciplinati da specifiche normative (comma 1).

Ne discende che, nello spirito della riforma che disciplina il lavoro alle dipendenze della P.A. in coerenza con i principi introdotti dalla L. 23/10/1992, n. 421 (da considerarsi fondamentali ex art. 117 Cost. suscettibili di vincolare Regioni in enti locali e pubblici, in generale) e dai decreti delegati di attuazione (D. Lgs. n. 29 /19923 poi confluito nel n. 165/2001, e s.m. e .) la disciplina dell'incarico dirigenziale conferito non può che essere ricondotta alle fonti normative contenute nell'art. 2 e 19 del D. Lgs. n. 165/2001 che, nel prevedere la possibilità di integrare gradualmente la regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti della P.A. secondo la disciplina contenuta nelle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile (e, quindi, compresi gli artt. 2104 e 2105 c.c. richiamati ed a cui rinvia il contratto "sedicentemente" stipulato) e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.....fa salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto a carattere imperativo" (comma 2,, primo alinea).

Pertanto, nessuna preclusione in termini di presunta sua inapplicabilità può ragionevolmente incontrare la norma contenuta nell'art. 53 di detto decreto - anch'essa rivestente principio giuridico di carattere cogente o imperativo - sia sotto il profilo del delineato regime di incompatibilità che della responsabilità amministrativo-contabile in essa espressamente prevista per il caso della violazione degli obblighi di servizio incombenti sul dipendente che quel rapporto di lavoro con la P.A. ha costituito (art. 7 e 7-bis).

**2.4** Deve, pertanto, concludersi che il processo di progressiva assimilazione ed omogeneizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle PP.AA. con quello alle dipendenze dei datori di lavoro privati (c.d privatizzazione), intrapresa a decorrere dagli anni novanta, non può ritenersi compiuto conservando la P.A. - anche in presenza di un rapporto contrattualizzato che ne esclude la supremazia, quella posizione che conferisce una connotazione peculiare ai suoi atti e funzioni, in virtù dei superiori principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa" (in termini C. Cost. n. 146/2008).

Aspetti di specialità che hanno comportato la piena consapevolezza, sia delle parti sociali che istituzionali, dei risultati poco lusinghieri raggiunti dalla riforma, finalizzata all'omologazione ai rapporti privatistici, al punto da indurre il legislatore a intraprendere un percorso inverso di "rilegificazione", recuperando e restituendo alla legge (ed alla politica) la decisione su aspetti

rilevanti del rapporto di lavoro prima demandati alla disciplina dettata dalla contrattazione (per effetto dell'intervenuta delegificazione).

Ne costituiscono fulgidi esempi le regole stabilite dal legislatore delegante e delegato (c.d. riforma Brunetta, L. n. 15/2009 e D. Lgs. n. 150/2009) che hanno tradotto in norme giuridiche vincolanti i principi che sovrintendono alle nuove logiche di *governance* pubblica.

Ulteriore conforto si ritrae dall'art.74 co. 1, del D. Lgs. n. 150 del 2009, che non include l'art. 40 tra le norme che costituiscono espressione della potestà legislativa esclusiva dello Stato, e dal comma 2 che dispone "Gli articoli 3, 4, 5, comma 2, 7, 9, 15, comma 1, 17, comma 2, 18, 23, commi 1 e 2, 24, commi 1 e 2, 25, 26, 27, comma 1, e l'articolo 62, commi 1-bis e 1-ter recano norme di diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e costituiscono principi generali dell'ordinamento ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza".

Orbene, a seguito dello *ius superveniens*, vigente comunque *ratione-temporis*, quanto al sistema delle fonti, mentre la disciplina dell'ordinamento delle PP.AA. viene rimessa alla disciplina dettata da fonti eteronome (Costituzione, legge ordinaria, regolamenti) il rapporto di lavoro viene regolato dal diritto comune e dalla contrattazione collettiva ma, rispetto al passato, il rilievo delle fonti pubblicistiche è stato indubbiamente rafforzato nei rapporti di lavoro.

Essi, infatti, sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge (art. 2, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 33, co. 1, lett. b, del D. Lgs. n. 150 del 27/10/2009).

Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile (comma 3-bis, aggiunto dall'art. 33, co. 1, lett. c, del medesimo decreto).

Pertanto, alle norme contenute nel D.Lgs. n. 165/2001 e s.m. e i., ivi comprese, quindi, quelle degli artt. 19 (conferimento degli incarichi dirigenziali) e 53 (Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi, come modificato ed implementato di recente dall'art. 1, comma 42, della L. 6 novembre 2012, n. 190) dev'essere espressamente attribuito il carattere imperativo, vale a dire insuscettibili di essere derogate dalla contrattazione collettiva (e, naturalmente, ancor meno da quella individuale che disciplina il singolo rapporto di lavoro, comminando sanzioni, in caso di eventuali violazioni dei limiti e dei vincoli imposti, costituite dalla nullità (di diritto privato) e dall'inapplicabilità espressa delle clausole contrattuali difformi e dalla loro sostituzione di diritto con le norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 (inserzione automatica di clausole) e 1419, co. 2, (nullità parziale) cod. civ., le cui disposizioni sono finalizzate alla salvaguardia e conservazione degli effetti giuridici del contratto assicurando piena compatibilità con il sistema ordinamentale giuridico.

E ciò in disparte dal non irrilevante aspetto della responsabilità delle PP.AA. contraenti e, in particolare, dei dirigenti in essa incardinati e destinatari dell'obbligo di verifica della conformità a legge delle clausole negoziali.

Ne discende che le predette disposizioni normative devono ritenersi valide ed efficaci per l'universo dei pubblici dipendenti, a prescindere dalla tipologia che assume il rapporto di lavoro, sempreché subordinato, naturalmente, ma anche dalla forma del contratto individuale stipulato, se di diritto pubblico o privato comunque separato ed accessivo al provvedimento amministrativo, come avviene principalmente, ma non solo, per l'incarico dirigenziale conferito a tempo determinato (art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001, norma di principio che impone l'adeguamento di tutte le PP.AA. diverse da quelle statali attraverso l'esercizio del potere derivante dalla riconosciuta sfera di autonomia organizzativa).

Senza che possa escludersi, ovviamente, anche quanto stabilito dall'art. 53, comma 1, disposizione che fa comunque salva *“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, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina”*.

Del resto, sulla scorta del citato principio di esclusività della prestazione lavorativa del pubblico dipendente su cui ruota detta *ratio* (art. 98 Cost., sebbene la sua assolutezza sia stata successivamente mitigata per effetto dell'interposizione legislativa sopravvenuta), la cui violazione non può che costituire un illecito erariale, sarebbe curioso ed incongruente ritenere che il conferimento di incarichi ai sensi dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 costituisca, anche per espressa previsione normativa, un illecito erariale mentre il cumulo di impieghi (pubblico-privato) - fattispecie certamente ancora più grave - possa esulare dallo schema tipico del danno erariale

Anche sotto il profilo logico nemmeno si comprenderebbe come un dipendente, peraltro incaricato di funzioni dirigenziali in ruolo apicale di un ente pubblico (unica funzione dirigenziale), legato all'osservanza di un orario di lavoro prestabilito e costituito da un minimo di 36 ore settimanali, possa svolgere, contemporaneamente e senza pregiudizio dei compiti istituzionali affidatigli, una prestazione lavorativa di tipo libero-professionale autonoma, semmai di altrettanto consistente ed intenso impegno lavorativo ed intellettuale (in termini, Sez. Giur. Sicilia, n. 927 del 2014, richiamata dalla stessa Procura).

*Ad colorandum*, non può non richiamarsi il comma 60 dell'art. 1 della legge n. 662/1996, diano ricordato, secondo il quale al personale pubblico *“è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa”*.

Conclusivamente, è certamente sufficiente ad integrare l'illecito, in termini di incompatibilità con la funzione dirigenziale assunta e svolta per il CSA di Chioggia dal convenuto, il fatto che l'attività *“collaterale”* ed extraistituzionale o commista di dottore commercialista abbia assunto carattere professionale, sistematico e continuativo, con ragionevole presunzione di significativa sottrazione di dedizione e di impegno da riservare all'attività pubblica svolta alle dipendenze della P.A., non potendo certo relegarsi o esaurirsi tale incompatibilità solamente all'ipotesi di concorso di attività prestate in qualità di docente pubblico di ruolo assunto a tempo

indeterminato e di dirigente pubblico - come contrariamente sostenuto dalla difesa del convenuto, opportunamente rimossa attraverso il ricorso al regime dell'aspettativa prevista espressamente per i pubblici dipendenti attraverso la sua concessa con decreto del Dirigente scolastico dell'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Cestari" dott.ssa A. Zennaro - ai sensi dell'art. 26, co. 14, legge n. 23/12/1998, n. 448, dovendo inevitabilmente estendersi anche al diverso caso oggetto della fattispecie concreta, vale a dire di contemporaneo espletamento dei compiti di dirigente pubblico e di attività libero professionale di dottore commercialista regolarmente iscritto al relativo Albo della Provincia di Venezia.

Giova ricordare, infine, come tale obbligo rientra a pieno titolo nel procedimento autorizzatorio disciplinato dalla legge (art. 53, comma 10 del TUPI, già art. 58 del d. Lgs. n. 29/1993), che assegna sia all'ente conferente che al dipendente la titolarità a richiedere il titolo ampliativo, prevede brevi termini procedurali e codifica una specifica ipotesi di silenzio significativo (silenzio-assenso, nel caso in cui l'ente conferente sia un'amministrazione pubblica, silenzio-diniego nell'ipotesi in cui l'ente conferente abbia natura privatistica) nel caso in cui l'amministrazione pubblica-datore di lavoro non si pronunzi sull'istanza di autorizzazione entro i termini di legge.

3. Tanto precisato, deve ritenersi integrato l'illecito contestato al convenuto, foriero di responsabilità amministrativa, per avere svolto contemporanea attività libero-professionale ed autonoma di dottore commercialista, percependo un compenso indebito che, alla stregua della consolidata e pacifica giurisprudenza contabile in materia, costituisce fonte di danno erariale subito dall'Ente di appartenenza, sussistendo tutti gli elementi costitutivi cc.dd. positivi - mentre non ricorrono quelli negativi - di tale responsabilità.

3.1 Innanzitutto, sotto il profilo dell'elemento materiale o oggettivo (condotta, evento dannoso e nesso di causalità), come già evidenziato, anche in narrativa, sulla scorta delle risultanze probatorie documentali provenienti anche dall'accertamento eseguito dalla G.d.F. - e confermate dalle convergenti ammissioni rese a quest'ultima personalmente dal convenuto - è incontrovertito tra le parti che il dott. De Marchi ha esercitato, in costanza del rapporto di lavoro di dirigente pubblico presso l'IPAB CSA "F.F.Casson" (1/4/2001-31/8/2012), l'attività professionale di dottore commercialista che rientra, perspicuamente, nell'ambito del lavoro autonomo, senza vincolo di subordinazione, per il quale era necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi professionali, regolarmente risultante, in via continuativa, presso l'Ordine dei dottori commercialisti della Provincia di Venezia (cfr. doc. 1 - all. 8 G.d.F. trasmesso alla Procura), ai sensi del Titolo III, Capi I e II, e degli artt. 2222 e ss. del cod. civ. - in particolare, art. 2229 - ivi contenuti.

Dall'esame della documentazione allegata al processo dalla Procura attrice (v. doc. 2A-1, 2A-2, 2B-1 e doc. 6-2 allegati, corrispondenti a quelli inviati dalla G.d.F., rispettivamente, contenuti nei n. 9, 10 e 6) risultano in modo estremamente dettagliato gli elementi indispensabili che consentono di risalire, piuttosto agevolmente, alle specifiche degli onorari e alle fatture attive emesse, vale a dire ai compensi provenienti da terzi e percepiti dal dott. De Marchi nell'esercizio finanziario del 2011 (da n. 1 a n. 163) e 2012 (da n. 1 al n. 176), circostanze che trovano oggettivo ed incrociato riscontro all'esito della consultazione dell'ampia documentazione contabile pure prodotta, in copia, dai militari delle Fiamme Gialle:

- registro cronologico delle operazioni professionali anno 2011;
- registro cronologico delle operazioni professionali anno 2012;
- dichiarazione I.I.D.D. ed I.V.A. anno d'imposta 2011;

- dichiarazione I.I.D.D. ed I.V.A. anno d'imposta 2012;
- bilanci d'esercizio anni 2011 e 2012.

L'evidenza documentale consente, quindi, di ritenere attendibile la ricostruzione dei redditi "netti" percepiti dal convenuto e derivanti dall'esercizio della collaterale attività professionale di commercialista e di revisore contabile e non riversati.

Pertanto, devono ritenersi acclarati –a prescindere dai risvolti inerenti all'elemento soggettivo dell'illecito consumato dall'agente e di cui si dirà tra breve – sia la sussistenza della condotta vietata che il convenuto ha svolto (attività extraistituzionale che si appalesa comunque illecita poiché non preventivamente autorizzata dalla P.A., sebbene possa considerarsi non assolutamente vietata in quanto incompatibile con quella di pubblico impiego coevamente svolta ma suscettibile di autorizzazione), realizzata in stridente violazione dei fondamentali doveri di lealtà e di fedeltà verso la Pubblica Amministrazione cui sono tenuti tutti i pubblici dipendenti; sia l'evento dannoso conseguito

Invero, detta attività extra istituzionale, verso percezione del relativo compenso, è stata svolta in violazione del precetto normativo contenuto nell'art. 53 del D.lgs. n. 165, del 30 marzo 2001, che, come precisato nella fattispecie, astratta e tipica, descritta al comma 7, sanziona il divieto di svolgere incarichi retribuiti, non conferiti o previamente autorizzati dall'Amministrazione o assolutamente vietate, rivestendo tali attività carattere strumentale rispetto all'esercizio della funzione, prevedendo l'obbligo di versamento del compenso ricevuto nel conto dell'entrata del bilancio dell'Ente di appartenenza, e non certo alla condotta meramente omissiva del versamento in favore dell'Amministrazione di appartenenza delle somme indebitamente percepite in conseguenza di tali prestazioni lavorative "esterne".

**3.2.** Tanto, nel concludere quanto inizialmente argomentato in parte motiva ed in rito e sulla scorta del precedente conforme di questa Sezione (sentenza n. 53 del 2015) ampiamente richiamato dalla Procura, non assumendo particolare rilevanza la questione della natura della responsabilità amministrativa ascritta all'odierno convenuto.

Ossia, se di impronta o finalità marcatamente repressivo-sanzionatoria quella della responsabilità amministrativa in materia di incarichi esterni svolti dal dipendente senza munirsi di preventiva autorizzazione o non affatto autorizzabili in quanto incompatibili, seguito dall'inosservanza del divieto di riversamento del compenso percepito, al fine di trarne l'affermazione di una diversa ed evolutiva forma o tipizzazione della responsabilità amministrativa che si inquadra in un sistema sanzionatorio contabile a carattere eminentemente general-punitiva e connesso riconoscimento del potere sanzionatorio in favore del giudice contabile in materia di violazione di norme dell'ordinamento contabile anche senza alcun pregiudizio economico erariale, risultando integrata - indipendentemente dal verificarsi dell'evento dannoso – alla commissione mera della condotta anti-giuridica per effetto della violazione di un preciso precetto normativo (argomentando ai sensi dell'art. 53, co. 7 e 7-bis, quest'ultimo introdotto dall'art. 1, co. 42, lett. c, della L.6/11/2012, n. 190, c.d. legge anticorruzione, attesa la *ratio legis* sottesa al perseguimento dell'obiettivo di un maggior contrasto alla diffusa ed imperante illegalità nella P.A., richiamando favorevole giurisprudenza formatasi al riguardo (Corte dei conti, SS.RR., 3/8/2011, n. 12 e Sez. Giur. Marche, n. 28/2013 che ha riconosciuto, quest'ultima, un contenuto sia processuale che sostanziale del comma 7-bis, in una lettura combinata del comma 7).

Oppure se essa rinvenga la propria fonte e rientri nella tipica e tradizionale forma ordinamentale della responsabilità amministrativa disciplinata dagli artt. 82 e ss. del R.D. n. 2440/1923, 52 del T.U. approvato con R.D. n. 1214/1934 e art. 1, co. 1, L. n. 20/1994 e s.m. e i., essendo

preponderante e sufficiente non tanto l'analisi della sua categoria ma l'inconfutabile giudizio di valore legato al fatto obiettivo dello svolgimento di numerose attività extra istituzionali professionali, private ed autonome in violazione del principio di esclusività (sebbene non più tanto rigido come in passato) della funzione pubblica esercitata contestualmente svolta dal convenuto senza dotarsi di legittima e preventiva autorizzazione da parte della P.A. cui apparteneva - e senza riversare alla medesima i relativi compensi - costituendo tale condotta il precipitato di plurime e reciprocamente strumentali violazioni dei doveri funzionali, chiaramente finalizzati al corretto esercizio delle funzioni istituzionalmente richieste e dovute in base al rapporto di impiego, in quanto preordinata a garantirne il proficuo ed efficace svolgimento dei delicati compiti d'istituto chiamati a svolgere in via principale, attraverso il previo controllo ed apprezzamento dell'Amministrazione della possibilità, per il dipendente, di impegnarsi in un'ulteriore attività senza che questo comporti un concreto pregiudizio o determini un detrimento tale da compromettere irrimediabilmente la prestazione lavorativa.

**3.3** Orbene, il De Marchi ha trasgredito i precisi e chiari obblighi di servizio nascenti da leggi, cogenti ed imperative, da regolamenti di settore e da regole contrattuali, con conseguente ed ineludibile apporto causale della sua condotta nella produzione del danno pubblico contestato, prevalentemente improntata a carattere omissivo - a non voler considerare il nient'affatto "fantomatico" contratto originariamente stipulato e frettolosamente quanto curiosamente sostituito (prot. n. 1333 di pari data del 23/3/2011) nel quale espressamente - ma mendacemente - dichiarava di non versare in situazioni di incompatibilità come previste dal regime del richiamato art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m. e i; cfr. art. 9).

Condotta ed evento dannoso stabiliti, espressamente ed astrattamente, dalla fonte "eteronoma" o di legge (commi 7 e 7-bis) prevendo, in quest'ultima ipotesi in caso di inosservanza del divieto, fatte salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, che il pregiudizio erariale fonte di responsabilità erariale coincida con il compenso percepito e dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ma non versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, all'Amministrazione di appartenenza.

Occorre rilevare che gli obblighi di servizio infranti impongono, in generale, al pubblico dipendente di osservare, nell'espletamento della propria attività, un comportamento diligente, onesto, leale e fedele, in forza dei principi fondamentali e dei tradizionali valori etici dettati dalla Costituzione e contenuti negli artt. 54 e 97 Cost. e delle disposizioni generali previste già dagli artt. 13 e 18 del D.P.R., n. 3/1957, a mente delle quali l'attività amministrativa deve essere svolta *"curando, in conformità delle leggi, con diligenza e nel miglior modo, l'interesse dell'amministrazione per il pubblico bene"*.

La condotta antigiuridica posta in essere dal convenuto è consistita nella violazione delle predette norme, la cui portata interdittiva verso l'esercizio di attività libero professionale retribuita è di tutta evidenza e di stridente antinomia o divergenza rispetto a quella giuridicamente dovuta ed esigibile, in via esclusiva e/o principale, di carattere subordinato e determinato implicante l'esercizio di funzioni dirigenziali.

Del resto, dall'emergenza documentale degli atti versati in causa (v., ad esempio, le richiamate fatture attive emesse e le dichiarazioni dei redditi relativi alle singole annualità d'imposta), è piuttosto agevole desumere come le suddette attività non potevano obiettivamente ritenersi occasionali, quanto meno non nell'accezione terminologica intesa in senso tecnico-giuridico o meramente tributario, in quanto non limitate a pochi e sporadici episodi, ma pressoché

sistematiche e continuative, come lascia intendere il loro disimpegno costante nell'arco degli anni di riferimento.

Ma anche sotto il diverso profilo di un giudizio espresso in termini comparativi, dalle risultanze istruttorie si ricava, altrettanto agevolmente, sebbene in via presuntiva, che tale commistione dell'impegno professionale autonomo è stato profuso con pressoché analoga intensità ed abitudine dal convenuto durante l'intero arco del periodo contestato, con tutti gli intuitivi riflessi negativi in termini di valutazione della dedizione e dell'integrità delle risorse e delle energie psico-fisiche da riservare, in via prioritaria, se non proprio esclusiva, al concomitante e principale espletamento dell'incarico istituzionale del lavoro pubblico, peraltro dirigenziale ed apicale, svolto nella struttura amministrativa.

Si rivela eloquente e plausibile con tale quadro probatorio e la conclusione cui si è pervenuti la cospicua entità delle somme percepite nei periodi in esame, le quali costituiscono cc.dd. "redditi di lavoro autonomo", conseguiti nell'esercizio di professione (art. 53 del D.P.R. n. 917/1986 e s.m. e i.), la cui effettiva percezione da parte del convenuto risulta pacifica ed incontestata e, perciò, non necessita di ulteriore contributo probatorio (ex art. 115 c.p.c.).

**3.4** Altrettanto pacifica deve ritenersi la sussistenza del nesso causale tra il comportamento tenuto dal convenuto ed il danno causato all'IPAB, ponendosi la condotta realizzata dal convenuto quale *condicio sine qua non* in relazione al pregiudizio o evento dannoso sofferto dall'Amministrazione di appartenenza e datrice di lavoro, potendosi condividere l'assunto della Procura sul rilievo di un criterio o giudizio formulato in termini di regolarità, di normalità e di adeguatezza, vale a dire la c.d. causalità umana della condotta, essendo tale rapporto regolato dagli artt. 40 e 41 cod. pen., secondo i quali un evento è da ritenere causato da una condotta se non si sarebbe verificato in mancanza di questa ed era prevedibile come conseguenza verosimile di essa, secondo la migliore scienza ed esperienza (cc.dd. leggi causali); nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dare rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "*ex ante*" - del tutto inverosimili, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza (C.Conti, SS.RR., 4/3/1996, n. 96/A e dalla Corte di Cassazione, n. 7695/08; n. 6474/2012, anche a SS.UU., n. 577/2008; n. 6474/2012; n. 8210/2013 e n. 21715/2013).

**3.5** Non diversamente in relazione all'elemento psicologico o soggettivo, di cui appare più che evidente la sua esistenza sotto il profilo della chiara connotazione o qualificazione della condotta realizzata dal convenuto quanto meno in termini di colpa grave, in difetto di sicuri elementi dolosi ricavabili anche *aliunde* (art. 1 L. n. 20/1994 e s.m. e i.).

Contrariamente a quanto dedotto dalla difesa, il Collegio ritiene che a deporre in tal senso concorra la valutazione congiunta e complessiva degli elementi di prova che caratterizzano i suddescritti comportamenti illeciti che, se per un verso, sono idonei ad escludere radicalmente la presenza di dichiarazioni mendaci o, quanto meno, maliziose, imprecise e reticenti, come appena precisato, rese all'Amministrazione di appartenenza nelle diverse occasioni di stipula dei contratti di lavoro, per altro verso risultano gravemente negligenzi ed omissive al limite della coscienza o rappresentazione e volontà del fatto materiale realizzato, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, vale a dire di svolgere un'attività extra istituzionale nonostante l'obbligo giuridico discendente dal servizio di astensione.

E ciò trova ulteriore conforto proprio nell'ondivago atteggiamento del convenuto - da presumersi persona dotata di capacità e di solide basi culturali anche in ragione del titolo di studio posseduto e della formazione universitaria ricevuta ma anche della preparazione professionale acquisita nel



corso degli anni per effetto dell'attività svolta - una sorta di effetto "a geometria variabile", dal momento che diversa attenzione e cura è stata dal medesimo risposta nella puntuale e tempestiva richiesta ed ottenimento del regime di aspettativa concernente il contemporaneo incarico svolto in qualità di docente pubblico di ruolo a tempo indeterminato.

Per lo stesso motivo è da escludere la sussistenza di elementi costitutivi "negativi" del fatto (o scriminanti) che possano far propendere per la propria buona fede invocata dal convenuto, con conseguente carenza dell'elemento psicologico, solamente sulla scorta dell'ignorare di versare in tale incompatibilità all'infuori della predetta situazione di docenza e quindi, intervenire sull'elemento della colpevolezza escludendola, sia nella forma del dolo che della colpa grave.

Tanto, non solo perché su di lui incombeva l'onere, innanzitutto, proprio in quanto culturalmente e professionalmente attrezzato, di informarsi diligentemente sulla conciliabilità tra l'incarico dirigenziale conferitogli e quello esterno libero-professionale e di verificare l'esistenza o meno di norme di legge che potessero prevedere particolari limitazioni dell'impiego pubblico espletato in concomitanza con l'attività extra istituzionale retribuita o richiedere, per l'appunto, la rimozione di eventuali ostacoli attraverso il rilascio di prescritte autorizzazioni rilasciate, nell'esercizio del potere discrezionale, dalla P.A.

Di poi, in caso di perdurante incertezza, provocarne la decisione del C.D.A. competente, opportunamente e specificamente notiziato in merito, onde evitare di incappare in una condotta difforme da quella prescritta ed informata ai canoni del modello astratto di professionista medio della pubblica amministrazione, di uomo giudizioso ed avveduto della stessa professione e condizione, che non tollera certo atteggiamenti mediocri ma seri, zelanti, solerti, efficienti e conoscenza ed applicazione della legge; quest'ultima pretesa non solo dai consociati ma, soprattutto, dai propri dipendenti ed amministratori, nonostante la soglia di punibilità sia elevata alla colpa grave in ragione dell'equiparazione al prestatore d'opera qualificato (artt. 1176, co. 2, c.c. e 2236 c.c e 97 Cost.).

Né può invocarsi, ad esimente, un eventuale errore commesso riguardante gli elementi normativi capace di escludere il dolo o la colpa, anche nel caso di errore di fatto.

Tanto poiché detto errore, laddove sussistente, cadrebbe sulla fattispecie legale o sulla qualificazione giuridica del fatto illecito commesso, vale a dire sul "precetto", non certo sulla corrispondenza del fatto alla fattispecie legale astratta, traducendosi in un errore di diritto sul divieto e non sul fatto (per quanto, anche nel primo caso non sia comunque esclusa la possibilità di risponderne a titolo di colpa grave ove ne sussistono in concreto gli estremi), avendo il convenuto voluto il fatto materiale dello svolgimento di attività extraistituzionale (professionale) "identico" vietato dalla norma che lo prevede in via astratta e tipica (art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001) ma che egli crede erroneamente non vietato.

Orbene, ricadendo tale errore sull'elemento dell'*antigiuridicità*, anziché su quello soggettivo o psicologico, lascia integro, tuttavia, l'accertamento o meno della piena coscienza e volontà della propria azione e, quindi, dell'imputazione del dolo, o della colpa grave, nel diverso caso dell'inescusabile e grossolana leggerezza e superficialità della condotta, come nel caso di specie, escludendo qualsiasi efficacia scriminate.

Per ciò, deve riconoscersi la responsabilità amministrativa dell'odierno convenuto che, in antitesi con quanto imposto dalla disciplina del rapporto di esclusiva e con grave scostamento o deviazione dalla regola di condotta che avrebbe dovuto - e potuto, in quanto esigibile - invece seguire osservando gli obblighi di servizio che gli incombevano quale dipendente pubblico, ha svolto attività lavorativa autonoma rientrando in quella professionale, retribuita o compensata,

ma illecita in quanto carente della preventiva autorizzazione richiesta in costanza di rapporto di lavoro pubblico, in danno dell'Amministrazione di appartenenza, in favore della quale, per l'effetto, tali compensi, dovuti a professionista per le prestazioni di fatto rese illegittimamente, vanno riversati con destinazione nel conto dell'entrata del bilancio per la prevista destinazione incrementale del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

**3.6** Riguardo, infine, all'elemento costitutivo "oggettivo" relativo al segmento del danno ed all'esatta quantificazione del pregiudizio economico sofferto dall'Amministrazione, il Collegio rileva che la misura indicata dal Requirente e posta a base della richiesta risarcitoria, originariamente liquidati in complessivi 141.133,00 euro (ripartiti in 68.226,00 euro per il 2011 e in 72.917,00 euro per il 2012), è derivata dagli articolati e capillari conteggi eseguiti dalla Guardia di Finanza sulla scorta dell'allegato materiale probatorio contabile.

Essi, tuttavia, devono essere opportunamente modificati, in senso favorevole al convenuto, così come richiesto dalla sua difesa, e definitivamente riliquidati in considerazione non tanto della quota-parte o proporzionalmente ai mesi dell'anno di concreto svolgimento dell'attività professionale di commercialista rispetto ai redditi percepiti, rispettivamente nove/dodicesimi nel 2011 e otto/dodicesimi per il 2012, come proposto, ma sulla base di un diverso criterio tecnico costituito dal compenso effettivamente percepito durante i diciassette mesi di coeva attività.

Criterio condiviso dallo stesso Procuratore, come espresso nell'udienza di discussione.

Per l'effetto, sulla scorta delle risultanze istruttorie ricavabili sia dalla consultazione dell'elenco delle fatture attive emesse che dai registri cronologici di carico e del registro dei corrispettivi (v. Doc. 6-2 fasc. del P.M.), da ritenersi inerenti all'attività professionale e che contribuiscono a presumere come reali ed effettive le operazioni/attività eseguite e remunerate, in assenza di elementi di segno contrario (cfr. Cass., Sez. 5, n. 28987/2014), si reputa congrua una riduzione della precedente liquidazione del presunto danno contestato dalla Procura dovendo esso essere definitivamente rideterminato, rispettivamente, in 50.782,82 euro per l'anno 2011 e in 54.215,94 euro per il 2012 e, così, per un totale complessivo finale di 104.998,86 euro.

E tanto in considerazione del periodo di attività e dei corrispettivi presuntivamente riscossi capaci di intercettare le fatture attive emesse e, precisamente, dalla n. 34 (risalente al 15/4/2011) alla n. 163 (del 1/12/2011) nel 2011 e dalla n. 1 (emessa l'1/1/2012) alla n. 135 (del 27/8/2012) nel 2012.

Non può, invece, aderirsi completamente alla richiesta della difesa del convenuto che, eccependo la parziale correttezza del calcolo eseguito nella citazione, ha chiesto un'ulteriore riduzione della pretesa in considerazione del reale "compenso" percepito dal convenuto per l'attività extraistituzionale, dovendosi tenere conto, nel caso di specie, come per qualsiasi altra attività professionale autonoma, anche delle spese sostenute per esercitarla e deducibili, elaborando così un alternativo criterio di riferimento alla base dei redditi imponibili conseguiti, anziché ai compensi lordi evidentemente, richiamando adesiva giurisprudenza di questa Corte ed amministrativa, indicata in parte narrativa (pag. 18).

Il Collegio, al riguardo, in consapevole contrasto con taluni indirizzi di questa Corte (Sez. Campania n.14 del 14 gennaio 2010; Sez. Liguria n.50 del 29 marzo 2013; Sez.Puglia n.1558 del 27 novembre 2013) ma aderendo al prevalente e più ragionevole indirizzo giurisprudenziale - sostenuto del resto dallo stesso convenuto - (v. Cons.St., Sez. VI, 2 marzo 2009 n.1164; TAR Lombardia, Sez. IV, 7 marzo 2013 n.614; C.conti, Sez.III, 27.3.2014 n.167; id., Sez.III n.273 del 6 maggio 2014; Sez.Toscana, 8.9.2014 n.159; id., Sez.Lazio n.897 del 16 dicembre 2013 e Sez. Lombardia, 5 novembre 2014, n. 216), ritiene che l'interpretazione dell'art. 53, co.7 d.lgs. 165/2001

debba essere formulata in ragione dei criteri di profilo testuale ma anche logico-sistematico, vale a dire nel senso che la liquidazione del compenso (onorari) per le prestazioni professionali svolte in favore di terzi equivalga ai compensi effettivamente "percepiti" (indebito percettore) e, quindi, "al netto" degli oneri fiscali riflessi ritenuti sui redditi di lavoro autonomo, a titolo di acconto o di imposta versata dal contribuente e già incamerati o ripresi dal sistema di fiscalità generale.

E ciò in quanto detti compensi sono da considerarsi, rispettivamente, mai penetrati o definitivamente fuoriusciti dalla sfera giuridico-patrimoniale e dalla materiale disponibilità del convenuto (in conformità alle pronunce di questa Sezione, n. 162/2013; n. 35/2014 e n. 53/2015; ma anche del giudice di appello, II Sez. Centr., n. 272/2014 e della Cass., Sez. L., n. 1464/2012 e 11/1/2006, n. 239).

Tale importo non può essere ulteriormente defalcato, nei termini auspicati dalla difesa del ricorrente a seguito della tassazione sul reddito imponibile complessivo, in ragione di eventuali ricavi, spese e componenti negativi che concorrono a formare il reddito da lavoro autonomo, in quanto non è stata raggiunta la prova certa nel processo che tale tassazione, frutto di aliquote crescenti determinate sulla base dei redditi indicati in dichiarazione, possa ritenersi definitivamente accertata (sulla base di possibili verifiche tributarie inevitabilmente successive e legate ad un distinto e complessivo rapporto giuridico) e che le specifiche ritenute o prelievi fiscali operati in dichiarazione secondo gli scaglioni progressivi di reddito afferiscano proprio e specificamente alle somme da decurtare.

Questo, dovendo osservare, quanto ai tributi dichiarati e pagati in sede di dichiarazioni annuali dei redditi, che non si tratta di somme corrisposte in esecuzione del (o comunque in dipendenza dal) rapporto di servizio tra l'Amministrazione ed il dipendente (nel cui ambito si origina la responsabilità amministrativa), ma di obbligazione tributaria pecuniaria adempiuta dal convenuto a vantaggio dello Stato nell'ambito del successivo (sia rispetto al conferimento che alla percezione della retribuzione) ed autonomo rapporto tributario intercorrente tra la persona fisica e l'Amministrazione finanziaria, come tale regolato da specifica ed autonoma disciplina e influenzato dalla capacità contributiva complessiva del dipendente.

D'altra parte, l'odierno convenuto, così come ogni altro contribuente, ben potrà far valere, secondo le ordinarie modalità tipiche del settore, le proprie ragioni nei riguardi dell'Amministrazione finanziaria, chiedendo il rimborso di quanto eventualmente versato in eccedenza a titolo di IRPEF (conforme, Sez. Veneto, n. 170 del 2015 e n. 94 del 2016; Sez. Lombardia, n. 216/2014).

Pertanto, pur nella correttezza del criterio di liquidazione del danno propugnato dalla difesa del convenuto ma non sorretto da adeguato e specifico riscontro probatorio offerto che consenta a questo Collegio di acquisire elementi tali da computare altri oneri tributari prelevati e da considerarsi, quindi, mai penetrati nella sua sfera patrimoniale, il complessivo danno da risarcire in favore del C.S.A. "F.F.Casson" di Chioggia (VE) deve essere definitivamente determinato nella misura di 104.998,86 euro, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria, liquidati secondo gli indici ISTAT, in applicazione del criterio del c.d. cumulo parziale o della miglior somma attesa la natura di debito di valore dell'obbligazione risarcitoria del danno (Cass., SS.UU., 17 febbraio 1995, n. 1712; idem, Cass., Sez. III, 10 marzo 2006, n. 5234), a decorrere dalle percezioni dei singoli compensi, e interessi legali decorrenti dalla data di pubblicazione della presente sentenza, con vincolo di destinazione del versamento nel conto dell'entrata del bilancio finalizzato all'incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti, per espressa previsione legislativa contenuta nel co. 7 dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 e s.m. e i.

3.7 E' da escludersi, infine, che possa trovare ingresso in giudizio la richiesta formulata, in estremo subordine, dalla difesa del convenuto, di applicazione del potere riduttivo (art. 1, comma 1 bis, della legge n. 20/1994, modificato per effetto della riforma introdotta con la Legge n. 639/1996, già previsto dall'art. 52 del T.U. approvato con R.D. n. 1214/1934, dall'art. 83 del R.D. n. 2440/1923 e dall'art. 19 del D.P.R. n. 3/1957), sia per la predeterminazione legislativa della misura del danno sia in considerazione della connotazione delle condotte realizzate imputabili al convenuto a titolo di colpa particolarmente grave, prossima al dolo, e della loro costante reiterazione per un significativo arco temporale, (sulla scorta delle circostanze cc.dd. oggettive e soggettive, arg. ex art. 133 c.p.), senza neppure avvertire alcun disagio o perplessità idonei a comportare un recesso attivo o un ravvedimento operoso, comportamento illecito la cui permanenza è cessata unicamente grazie all'iniziativa intrapresa dal Commissario straordinario regionale opportunamente compulsato da segnalazione, come descritto in fatto.

4. Le spese di giudizio seguono il principio della soccombenza (art. 91 c.p.c.) e vengono liquidate, in favore dello Stato, nella misura indicata nel dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Veneto, definitivamente pronunciando,

- In via pregiudiziale:

rigetta l'eccezione, sollevata dal convenuto, di inammissibilità dell'atto di citazione/ dell'azione sotto i diversi profili evidenziati;

- Nel merito:

accoglie la domanda proposta dalla Procura e, per l'effetto, condanna il convenuto DE MARCHI Matteo al risarcimento del danno patrimoniale erariale, in favore dell'IPAB Centro Servizi Anziani (C.S.A.) "F.F.Casson" di Chioggia (VE), da liquidarsi in 104.998,82 euro, oltre rivalutazione monetaria a decorrere dalla percezione dei singoli compensi e interessi legali, questi ultimi decorrenti dalla data di pubblicazione della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

Condanna il convenuto al pagamento delle spese di giudizio che liquida, in favore dello Stato, nella misura di euro 789,13 (euro settecentoottantanove/13 centesimi).

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 16 giugno 2016.

Il MAGISTRATO Estensore  
F.to Dott. Gennaro Di Cecilia

IL PRESIDENTE  
F.to Dott. Guido Carlino

Depositata in Segreteria il 12/10/2016

IL FUNZIONARIO PREPOSTO

F.to Nadia Tonolo