

REPUBBLICA ITALIANA **SENT. N. 46/25**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte dei conti

Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo

composta dai signori magistrati:

Bruno Tridico	Presidente estensore
Andrea Liberati	Giudice
Stefano Grossi	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. 20793 del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale nei confronti del sig. Andrea BUFARALE (c.f. BFRNDR88R07G482A), nato il 07/10/1988 a Pescara ed ivi residente, in via Lago Sant'Angelo n. 16, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Giuseppe D'Incecco ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Pescara, Corso Umberto I n. 103, pec: dincecco.lucagiuseppe@ordineavvocatipescarapec.it.

Visto l'atto di citazione e tutti gli altri atti e documenti della causa;

uditi, all'udienza pubblica del 25 marzo 2025, con l'assistenza della segretaria dott.ssa Carla Cicino, il Giudice relatore, dott. Andrea Liberati, il rappresentante del Pubblico Ministero nella persona del Sostituto procuratore generale dott.ssa Maria Stella Iacovelli e l'avv. Luca Giuseppe D'Incecco per il convenuto.

Svolgimento del processo

1. Con atto di citazione depositato il 27 maggio 2024, la Procura regionale per l'Abruzzo chiedeva la condanna del sig. Andrea Bufarale al pagamento di euro 78.099,25, per due ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile.

2. Una prima ipotesi riguarda la violazione dell'art. 53, c. 7 e 7-*bis*, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Dagli accertamenti svolti dalla Guardia di finanza risultava che il convenuto, dipendente del comune di Scafa con contratto di lavoro a tempo pieno, svolgeva assiduamente attività extra-istituzionale per la preparazione di candidati a concorsi pubblici attraverso la piattaforma Lex Specialis, associata alla ditta individuale della coniuge sig.ra *"....Omissis..."*.

In sede di sommarie informazioni rese ai sensi dell'art. 351 c.p.p., la sig.ra *"....Omissis..."* chiariva che era sig. Bufarale ad occuparsi, direttamente ed esclusivamente, dell'attività di formazione quale "unico docente" dei corsi in questione, principalmente strutturati come "corsi di formazione online" acquistabili via web sulla base di un tariffario differenziato in rapporto alla tipologia di lezioni. Precisava, inoltre, di non ricordare se per l'attività svolta il marito aveva ricevuto un incarico scritto e di non essere in grado di riferire in merito agli aspetti contabili dell'attività della ditta Lex Specialis, in quanto se ne occupava il sig. Bufarale, soggetto al quale rivolgersi per informazioni riguardanti l'organizzazione dell'attività in questione.

Gli ulteriori accertamenti facevano emergere l'assenza di autorizzazione da parte del Comune di Scafa nei confronti del sig. Bufarale per lo svolgimento di tale attività, che, a detta del requirente, si traduceva nella vendita online dei corsi di formazione e nell'ulteriore attività formativa, ampliamente pubblicizzata attraverso il sito https://www.lexspecialis.it, con indicazione del recapito telefonico e dell'e-mail del convenuto nelle locandine corrispondenti

ai diversi prodotti offerti. Peraltro, il sig. Bufarale effettuava analoga pubblicità anche attraverso i profili facebook associati al medesimo e alla Lex Specialis.

Quale comunicazione al comune di Scafa risulta solo una nota del 14/01/2021 con la quale il sig. Bufarale informa di svolgere "attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica (art. 53, comma 6, lettera f-bis [d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165])" per conto della Lex Specialis.

A fronte dell'attività extra-istituzionale non autorizzata, sulla base degli elementi probatori raccolti, risultava la percezione di compensi da parte del sig. Bufarale per euro **59.782,30**.

3. Una seconda ipotesi di responsabilità riguarda l'"assenteismo fraudolento" del sig. Bufarale *ex* art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/01, per aver svolto attività retribuita di formazione a distanza a favore di privati durante l'orario di lavoro in modalità smart working, per una durata complessiva di n. 15 ore in corrispondenza delle seguenti giornate lavorative: 27 e 30 aprile 2021; 4, 6, 7, 11, 21, 25, 28 maggio 2021; 1° e 8 giugno 2021; 5 e 14 ottobre 2021; 18 e 22 giugno 2021. Il relativo danno veniva quantificato dalla Procura regionale in euro **18.316,95** (di cui 316,95 a titolo di danno patrimoniale ed € 18.000,00 a titolo di danno all'immagine).

Per i predetti fatti pende procedimento penale nei confronti, tra gli altri, del sig. Bufarale, per i reati di cui agli artt. 483 e 640, comma 2, lett. 1, c.p. nonché dell'art. 55-quinquies d.lgs. n. 165/2001.

4. Notificato invito a dedurre, sono state rese deduzioni le quali, però, non sono state ritenute idonee a superare gli addebiti contestati dal requirente, che ha introdotto l'odierna azione, ritenendo sussistere tutti gli elementi costitutivi

della responsabilità amministrativa a carico del convenuto.

Ad avviso dell'attore pubblico, il sig. Bufarale avrebbe esercitato attività extra-istituzionale non autorizzata e non autorizzabile in quanto del tutto incompatibile con lo status di dipendente pubblico, consistente nell'attività commerciale di vendita di corsi preregistrati per la preparazione di candidati a concorsi pubblici e di formazione on line nei confronti di aspiranti dipendenti pubblici. Da ciò deriverebbe l'obbligo di versamento dei compensi indebitamente percepiti al Comune di Scafa, ai sensi dell'art. 53, comma 7, Tupi.

Come compiutamente dettagliato nella relazione della GdF, il sig. Bufarale si sarebbe dedicato alle seguenti attività extra istituzionali: a) gestione di corsi di preparazione per la partecipazione a concorsi pubblici offerti in vendita online attraverso la piattaforma Lex Specialis, fatturati avvalendosi della partita IVA intestata alla moglie titolare della ditta collegata al sito web Lex Specialis per l'importo di complessivi € 51.522,30, ai quali debbono aggiungersi ulteriori € 3.670,00 per compensi non fatturati al momento dell'emissione dell'invito a dedurre ed € 2.115,00 per prestazioni professionali svolte a favore della OMNIAVIS s.r.l. (fattura n. 4/2020), per un ammontare di complessivi € **57.307,30**; b) attività di formazione online per la preparazione ai concorsi in materia di "Servizi demografici", direttamente effettuata in qualità di lavoratore autonomo, nei confronti della società OMNIAVIS s.r.l., con emissione di n. 2 ricevute per l'importo totale di € **2.475,00.**

L'attività esercitata dal sig. Bufarale sotto l'insegna della ditta Lex Specialis costituirebbe, ad avviso della Procura, un'attività abituale e professionale assolutamente incompatibile con lo status di dipendente pubblico a tempo

pieno, per contrasto con l'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, richiamato dal comma 1 dell'art. 53 Tupi.

5. Quanto alla seconda fattispecie di responsabilità, gli accertamenti avrebbero consentito di dimostrare la sovrapposizione dell'attività extra-istituzionale svolta dal convenuto con l'orario di servizio dello stesso - comprovato dall'applicativo utilizzato dal Comune per la rilevazione automatiche delle presenze - in corrispondenza delle giornate sopraindicate, per una durata complessiva, come detto, di n. 15 ore. Assumendo l'importo di € 21,13 come retribuzione oraria, il conseguente danno patrimoniale per il Comune è pari a euro 316,95. A ciò deve aggiungersi, secondo il Requirente, il danno all'immagine previsto dall'art. 55-*quinquies* Tupi, da quantificare in euro 18.000,00, pari a circa sei mensilità dello stipendio in godimento dal sig. Bufarale.

6. Per entrambe le ipotesi di responsabilità la Procura ritiene sussistere il dolo, per la piena consapevolezza e volontà del convenuto di violare i doveri del proprio ufficio - che il convenuto conosceva bene, stante l'ampio bagaglio di cognizioni giuridiche e di competenze specialistiche a sua disposizione - svolgendo un'attività imprenditoriale/libero professionale non autorizzata e non autorizzabile nonché in aperto conflitto di interessi con il ruolo di funzionario pubblico.

L'elemento soggettivo del dolo è ravvisabile anche nella condotta di assenteismo fraudolento posta in essere dal convenuto, che ha impiegato le proprie energie in attività extra istituzionale durante l'orario di servizio in violazione ai propri doveri di dipendente pubblico, attestando falsamente la propria presenza in servizio in modalità smart working pur essendo, di contro,

impegnato nello svolgimento di attività retribuita per conto e nell'interesse proprio.

7. Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 25 novembre 2024, il sig. Bufarale ha contestato integralmente quanto esposto nell'atto di citazione in quanto infondato in fatto e diritto.

Il convenuto ha eccepito, in via preliminare, l'infondatezza delle contestazioni relative all'art. 53 Tupi, sostenendo di aver comunicato al Comune di Scafa lo svolgimento di attività extra-istituzionali, sia a favore della OMNIAVIS S.r.l. - con nota del 03/04/2020 -, sia a favore della Lex Specialis - con nota del 14/01/2021.

Viene poi rimarcata la netta distinzione e separazione tra la sua persona e la ditta *"....Omissis..."* - Lex Specialis, contestando l'esistenza di una schermatura apparente, producendo l'immagine integrale delle pagine della piattaforma online Lex Specialis che dimostrerebbe la sporadicità della sua presenza.

In merito alle docenze asseritamente non fatturate, ha chiarito che i 14 utenti indicati avevano partecipato a corsi di Lex Specialis e non a lezioni private del sig. Bufarale, che la fatturazione era emessa dalla ditta, caricata sulla piattaforma FattureInCloud.it e inclusa nella dichiarazione dei redditi. Ha contestato le sommarie informazioni di alcuni corsisti come premature rispetto all'emissione dei documenti fiscali.

In diritto, il convenuto ha sostenuto che l'attività extra-istituzionale svolta rientra appieno nella previsione di cui all'art. 53, comma 6, lett. f-bis), d.lgs. 165/2001, relativa ad attività di formazione e docenza non soggette ad autorizzazione o comunicazione. Ha richiamato il Codice di comportamento

dei dipendenti del comune di Scafa, che nulla prevedeva sulla comunicazione.

Ha interpretato la locuzione "docenza e di ricerca scientifica" in modo disgiunto, includendo anche la semplice docenza. Richiama dottrina e giurisprudenza, nel senso della liberalizzazione dell'attività di docenza, anche verso soggetti privati, evidenziando l'occasionalità delle prestazioni offerte a OMNIAVIS S.r.l. e Lex Specialis.

Il convenuto ha contestato anche l'esistenza del danno erariale, richiamando giurisprudenza contabile che esclude l'automaticità del danno da mera violazione di legge e dovendosi dimostrare che non sono state svolte puntualmente le mansioni affidate. L'eventuale danno, comunque, dovrebbe essere pari al compenso dovuto da Lex Specialis per le prestazioni svolte, e non al guadagno di Lex Specialis, quantificandolo in € 1.838,31.

Ha contestato l'elemento soggettivo doloso, evidenziando di aver tempestivamente comunicato le collaborazioni al Comune senza ricevere alcun diniego o diffida *ex* art. 63 d.P.R. n. 3/1957.

Riguardo alla contestazione di assenteismo fraudolento, il convenuto ha sostenuto di essere stato in smart working senza vincoli di orario o fasce di contattabilità, dovendo solo raggiungere gli obiettivi (Delibere e Regolamenti comunali).

Ha evidenziato che l'inserimento del giustificativo di assenza dal "posto fisico" era compito del preposto, senza che si potesse modificare l'indicazione prevista dal sistema informatico, ed ha prodotto le valutazioni della performance per gli anni 2020 e 2021, dalle quali non può che desumersi l'esattezza e la qualità della prestazione resa, nonché il raggiungimento degli obiettivi.

Di conseguenza, verrebbe meno anche il contestato danno all'immagine,

peraltro quantificato in misura del tutto sproporzionata.

Il convenuto ha concluso chiedendo il rigetto integrale della domanda proposta dalla Procura Regionale e la sua assoluzione da ogni addebito, e in via gradata, l'esercizio del potere riduttivo nella sua massima estensione.

8. L'udienza di discussione di merito del giudizio in oggetto, fissata per il giorno 17 dicembre 2024, è stata rinviata alla data odierna in considerazione del fatto che, in data 3 luglio 2024, il Procuratore generale aveva depositato atto di deferimento ex art. 114 c. 3 c.g.c. alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale, ponendo un quesito di diritto potenzialmente rilevante ai fini della decisione del giudizio pendente dinanzi questa Sezione giurisdizionale.

9. All'odierna pubblica udienza, anzitutto, il Collegio ha ritenuto inammissibile il deposito documentale, da parte della difesa, avvenuto il giorno prima dell'udienza e quindi tardivamente.

Dopo la relazione del Giudice relatore, il pubblico ministero, alla luce del principio di diritto affermato dalle Sezioni riunite con sentenza n. 1/2025QM/PROC, ha chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, c.7 d.lgs. n. 165/01 nella parte in cui escluderebbe l'obbligo di riversamento dei compensi percepiti in ipotesi di incarichi assolutamente non autorizzabili, per disparità di trattamento con l'ipotesi di attività extra-istituzionale non autorizzata ma astrattamente autorizzabile. Nel merito, ha ribadito quanto in atto di citazione con specifico riferimento all'avvenuta violazione dell'obbligo di esclusività della prestazione, sancito per i dipendenti pubblici, e alla sussistenza delle ipotesi di assenteismo contestate. Si è, inoltre, opposto all'acquisizione di prove testimoniali ed ha concluso come da atto scritto.

Il difensore del convenuto, nell'insistere per l'ammissione della prova testimoniale, ha invocato l'applicazione della recente sentenza delle Sezioni riunite n. 1/2025, insistendo sul fatto che, nel caso di specie, nessun danno è stato dimostrato dalla Procura. Quanto all'ipotesi di assenteismo, ha ribadito l'inesistenza di vincoli di orario. In conclusione, ha chiesto l'assoluzione del suo assistito o, in subordine, l'esercizio del potere riduttivo nella misura più ampia possibile.

Così esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in camera di consiglio per la decisione.

Motivi della decisione

1. Il Collegio ritiene, alla luce della documentazione prodotta dalle parti e delle regole del processo contabile, che la causa sia matura per la decisione, senza alcuna necessità di procedere agli ulteriori atti istruttori chiesti dalla difesa (nello specifico, assunzione di prova testimoniale). Invero, questo Collegio ritiene che i fatti dedotti siano sufficientemente provati e la causa sia compiutamente istruita, sì da consentire a questo Giudice di giungere a decisione senza che sia necessario effettuare ulteriori acquisizioni probatorie.

2. La prima imputazione di responsabilità sulla quale questa Sezione è chiamata a pronunciarsi riguarda lo svolgimento, da parte del sig. Bufarale, dipendente del comune di Scafa, di attività extra-istituzionale non autorizzata e non autorizzabile in quanto si verserebbe, ad avviso del Requirente, in situazione di incompatibilità assoluta con lo status di dipendente pubblico. Occorre quindi valutare, anzitutto, se l'attività svolta dal convenuto possa ritenersi compatibile o meno con tale status e, in caso di risposta negativa, se possa o meno ritenersi sussistente l'obbligo di riversamento sancito dall'art. 53,

c. 7, d.lgs. n. 165/2001 e il correlato danno, da mancata entrata, per l'omissione del versamento, come previsto dal successivo comma 7-bis.

3. Al riguardo, il Collegio ritiene che l'attività di gestione diretta della Lex Specialis da parte del sig. Bufarale in luogo del coniuge *"....Omissis..."* sia adeguatamente dimostrata dagli elementi addotti dalla Procura regionale.

Appare utile muovere dalle affermazioni della sig.ra *"....Omissis..."*, sentita dalla Guardia di finanza in data 15 dicembre 2021. La stessa – che, come attività principale, svolge commercio al dettaglio di prodotti ortofrutticoli presso il mercato di Pescara – rende all'organo accertatore dichiarazioni, assolutamente attendibili per il rapporto che la lega al sig. Bufarale e perché non si ravvisano motivi per i quali la dichiarante dovrebbe rendere dichiarazioni menzognere, dalle quali si può evincere il ruolo di *dominus* del marito nell'attività commerciale della Lex Specialis. E, invero, la sig.ra *"....Omissis..."*: invita i militari a rivolgersi al marito per ogni informazione riguardante i corsi di formazione; dichiara che è costui che si occupa delle lezioni e della formazione; afferma che è lui l'unico docente (dichiarazione non del tutto corretta, ma che dimostra la scarsa conoscenza dell'organizzazione di Lex Specialis); asserisce che, dei profili contabili e fiscali inerenti all'attività di formazione, si occupa il marito (insieme al commercialista).

4. Tali dichiarazioni sono, peraltro, confermate dalle ulteriori risultanze in atti. Invero, sul sito di Lex Specialis venivano pubblicate le locandine dei prodotti offerti, con indicazione del cellulare e della e-mail personale del sig. Bufarale, il quale provvedeva a fare analoga pubblicità sul profilo facebook personale. Ciò fa ritenere che gli interessati al corso potessero contattarlo direttamente per chiedere qualsiasi genere di informazione sul corso. Trattasi

di attività che, ad avviso del Collegio, non rientra propriamente tra i compiti del personale docente, ma che si traduce in mansioni di segreteria e, comunque, gestionali. Così come prettamente gestionale si configura la promozione delle attività formative di Lex Specialis, realizzata anche (ma non solo) con la pubblicazione dei ringraziamenti da parte dei discenti.

5. Del tutto anomala è, poi, la vicenda relativa ai rapporti tra la società QUANTA, il comune di Scafa, la Lex Specialis e il sig. Bufarale. Il comune di Scafa, con determinazioni n. 39 del 07/09/2020, n. 66 del 04/12/2020 e n. 4 del 26/01/2022 (peraltro, con parere favorevole del sig. Bufarale nella qualità di Responsabile del Settore Economico Finanziario), affidava alla ditta QUANTA il servizio di gestione di tre procedure concorsuali, comprensivo del "servizio di predisposizione delle domande per la prova preselettiva" (det. n. 66), della "preparazione del materiale per lo svolgimento della prova preselettiva…somministrazione delle batterie di quiz…" (det. n. 4), ovvero, più genericamente, del servizio di "supporto tecnico ed organizzazione prova preselettiva" (det. n. 39).

La società QUANTA si affidava proprio alla Lex Specialis per la predisposizione dei quesiti per le preselezioni dei vari concorsi banditi dal comune di Scafa. In data 28 gennaio 2022 la Guardia di finanza acquisiva la seguente dichiarazione del sig. *"....Omissis..."*, delegato della OPENJOB Spa (che aveva, nel frattempo, incorporato la QUANTA): *"Per quanto riguarda invece i rapporti intercorsi con la ditta ind.le LEX SPECIALIS faccio presente che gli stessi sono stati effettuati nella totalità con il referente esclusivo dott. BUFARALE Andrea, il quale predispone le domande/quesiti per i vari concorsi pubblici banditi sul territorio nazionale"*. Il sig. Bufarale, quindi, viene

"percepito" quale "referente esclusivo" della Lex Specialis, ed è colui il quale materialmente svolge l'attività di predisposizione quesiti.

6. Il quadro fattuale è, ad avviso di questo Giudice, estremamente rappresentativo di un evidente conflitto di interessi da parte del sig. Bufarale, il quale è il reale titolare di Lex Specialis e svolge, nel suo ambito, una serie di attività per essa che, tramite richiesta di autorizzazione, avrebbe dovuto rappresentare all'Amministrazione di appartenenza, al fine di consentire ad essa di vagliarne la compatibilità con le funzioni istituzionali.

Autorizzazione che il sig. Bufarale si è ben guardato dal richiedere, consapevole che mai sarebbe stata rilasciata, stante l'incompatibilità assoluta di tale attività, di natura squisitamente commerciale, svolta dietro lo schermo della Lex Specialis.

7. Sotto questo profilo, la difesa invoca due comunicazioni al comune di Scafa: la prima, del 3 aprile 2020, riguardante "incarichi occasionali in favore di Omniavis", dal dichiarante ritenuta rientrante nell'attività di cui all'art. 53, c. 6, lett. *b)* d.lgs. n. 165/01, - utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali -; la seconda, risalente al 14 gennaio 2021 e concernente "incarichi occasionali a titolo gratuito in favore di Lex Specialis", considerata, sempre dal dichiarante, quale attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica, contemplata al medesimo art. 53, c. 6, lett *f-bis)*.

Orbene, in disparte il rapporto con Omniavis, del quale si dirà appresso, la comunicazione resa per le attività in favore di Lex Specialis appare del tutto inadeguata e non rappresentativa delle mansioni effettivamente svolte in tale

ambito. Come detto, le sopra riportate dichiarazioni del coniuge *"....Omissis..."* e del sig. *"....Omissis..."*, in uno con l'attività promozionale e di informazione al pubblico e ai potenziali discenti dimostrano compiutamente lo svolgimento, da parte del sig, Bufarale, di un'attività che, lungi dal limitarsi alla docenza, costituisce gestione diretta e sostanziale titolarità di Lex Specialis. Attività che, quindi, non soltanto non è ricompresa tra quella di cui al menzionato art. 53, c. 6, lett. *f-bis)* d.lgs. n. 165/01, ma che è, a tutti gli effetti, attività commerciale rientrante nelle ipotesi di incompatibilità assoluta con l'impiego pubblico, a nulla rilevando gli elementi addotti dalla difesa volti a dimostrare l'assoluta autonomia di Lex Specialis rispetto al sig. Bufarale.

Invero, l'addotto regime di separazione dei beni tra i coniugi *"....Omissis..."* e Bufarale, l'invocata autonomia economica di Lex Specialis e tra i due coniugi, nonché quella operativa della ditta non scalfiscono il convincimento di questo Giudice che Lex Specialis sia stata gestita direttamente dal convenuto, come dimostra inconfutabilmente la più volte richiamata dichiarazione della sig.ra *"....Omissis..."*, oltre che quella del sig. *"....Omissis..."* e le comprovate attività promozionali. Né paia fuor di luogo richiamare le numerose attività di docenza prestate per essa dal convenuto medesimo (addirittura ritenuto unico insegnate dalla sig.ra *"....Omissis..."*), costituente il cuore dell'attività commerciale di Lex Specialis. La gratuità delle prestazioni rese fa ragionevolmente ritenere che la componente remunerativa di tutta l'attività del sig. Bufarale per Lex Specialis (il "compenso", per ricollegarsi alle previsioni di cui all'art. 53 d.lgs. n. 165/01) coincida con gli introiti della ditta.

Il sig. Bufarale non poteva non essere pienamente consapevole di non poter svolgere l'attività commerciale di Lex Specialis, e quindi ha dolosamente celato all'amministrazione di appartenenza tale attività, omettendo di chiedere un'autorizzazione che non poteva essere concessa. Consapevole di ciò, ha ritenuto di precostituirsi un elemento difensivo con una comunicazione generica, che non ha né può avere alcun rilievo in questa sede ai fini del decidere.

8. A questo punto, versandosi in ipotesi di situazione di incompatibilità assoluta, si pone il problema di delibare sull'applicabilità dell'obbligo, contemplato dall'art. 53, c. 7, ultimo periodo, d.lgs. n. 165/01, di riversare all'amministrazione di appartenenza il compenso dovuto per le prestazioni svolte.

Com'è noto, la questione ha ricevuto risposta negativa dalle Sezioni riunite della Corte dei conti che, con sentenza 22 gennaio 2025, n. 1/2025QM/PROC, hanno dato soluzione al quesito nei seguenti termini: "*L'obbligo del dipendente pubblico di riversare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, si riferisce alle sole situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma in concreto svolti in assenza di autorizzazione), ferma restando la risarcibilità delle conseguenze patrimoniali negative per l'erario derivanti dalla violazione del dovere di esclusiva posta in essere con attività radicalmente incompatibili e non autorizzabili".*

9. L'interpretazione accolta dalle Sezioni riunite sarebbe preclusiva, per il caso all'esame di questo Giudice, della configurabilità di un'ipotesi di responsabilità erariale per omesso versamento dei compensi percepiti, come

previsto dall'art. 53, c. 7-*bis*, d.lgs. n. 165/01 (così come prospettata dal Requirente con l'atto introduttivo del presente giudizio), considerato che non è stato non soltanto dimostrato, ma neanche allegato un danno relativo non alla mera violazione del sinallagma contrattuale, ma alla parte di energie lavorative che il dipendente avrebbe profuso per l'attività extra-istituzionale. In altri termini, nonostante la Procura abbia contestato un'incompatibilità assoluta, non ha fornito (né doveva fornire, in base alla diversa interpretazione del quadro normativo resa dalle medesime Sezioni riunite con sentenza 31 luglio 2019, n. 26/2019/QM/PROC) la prova che il sig. Bufarale abbia sottratto energie lavorative all'amministrazione, o che le prestazioni fornite siano state qualitativamente o quantitativamente carenti, con conseguente compromissione del rapporto sinallagmatico.

10. La decisione delle Sezioni riunite ha pacificamente, com'è noto, efficacia vincolante per il giudizio *a quo*, trattandosi di giudicato interno (C. cost. n. 30/2011: *"le Sezioni riunite rivestono, come si è sopra chiarito, la natura di articolazione interna del plesso giurisdizionale centrale della magistratura contabile"*). La giurisprudenza, sia delle Sezioni riunite che delle Sezioni d'appello, ha costantemente affermato tale carattere cogente sul punto di diritto enunciato in sede di risoluzione di questione di massima (tra le altre, SS.RR. 5/98/QM, 7/98/QM, 2/99/QM, 21/99/QM, 23/99/QM, 25/99/QM e 5/2004/QM), con la conseguenza che la stessa pronuncia è destinata a produrre effetti diretti nell'ambito di cognizione di quel giudizio (SS.RR. 1/QM del 1994, 24/QM del 1996).

Anche la Corte costituzionale ha affermato che *"la cognizione del giudice a quo risulta delimitata dalla sentenza emessa dalle Sezioni riunite*" e, con

specifico riferimento al vincolo della decisione, ha ritenuto che "*non può ritenersi violato l'art. 101, secondo comma, della Costituzione, in quanto la pronunzia del giudice rimane pur sempre sotto l'imperio della legge, anche se egli è tenuto a formare il suo convincimento con riguardo a ciò che ha deciso altra sentenza" (C. cost. n. 375/1996).*

11. Diversamente è a dirsi riguardo l'efficacia, per così dire, "esterna" della pronuncia nomofilattica, ossia in giudizi diversi da quello nel cui ambito è stata posta la questione.

Con sentenza n. 5/QM/2008, è stato affermato che, *"dopo l'intervenuta pronuncia delle Sezioni riunite, sorge la doverosità, ma non l'obbligo giuridico, di adeguarsi ad essa per le Sezioni singole, sia di primo grado che di appello. Ciò in ragione del superiore principio della certezza del diritto, a tutela del quale le Sezioni riunite sono istituite, quale giudice delle questioni di massima, per ricondurre ad unità gli orientamenti difformi.*

Tale doverosità di adeguamento alle decisioni di massima può venire meno laddove il ragionamento seguito dalle Sezioni riunite sembra non del tutto convincente sulla base di ulteriori elementi e argomentazioni della sezione, purché non si tratti di motivazioni apodittiche o comunque non sorrette da adeguate considerazioni in diritto.

Tale più limitata e indiretta efficacia della pronuncia di massima negli altri giudizi è stata più volte affermata dalle Sezioni riunite, in termini variamente articolati, vuoi quale autorità di principio giurisprudenziale, destinato a promuovere omogeneità d'indirizzo, vuoi quale connaturato effetto della funzione di nomofilachia e di tendenziale unità interpretativa da esse svolta, vuoi quale ruolo, accessorio al valore vincolante nel giudizio in corso,

di indicazione ermeneutica a valenza tendenzialmente generale (12/98/QM, 21/99/QM, 23/99/QM, 25/99/QM).

In proposito SSRR n. 3/2001 stabiliscono che "Resta naturalmente impregiudicata la possibilità che il dissenso su problematiche già esaminate e risolte in modo ritenuto non soddisfacente possa liberamente esprimersi, purché il dissenso (che non può risolversi nella mera, isolata contestazione delle conclusioni cui sono pervenute le Sezioni riunite investite della questione) si canalizzi in forme idonee a far sì che eventuali mutamenti di rotta, sempre possibili ed insiti nella evoluzione del diritto vivente, intervengano a seguito di una compiuta maturazione delle problematiche discusse" (3/2001/QM).

Può quindi affermarsi che nei giudizi diversi da quello a quo la pronuncia delle Sezioni riunite rappresenta un precedente giurisprudenziale dotato di particolare autorevolezza, rispetto al quale possono essere sviluppate nuove e diverse argomentazioni in contrario. Deve essere inteso che la funzione di orientamento della giurisprudenza assolta dalle Sezioni riunite impone al giudice di merito, che ritenga di accedere ad una diversa interpretazione delle norme, comunque possibile in ragione del principio del libero convincimento, di esaminare compiutamente gli argomenti addotti nella pronuncia delle Sezioni riunite e eventualmente contrastarli con deduzioni innovative".

12. Il quadro normativo in materia, in precedenza incentrato sull'art. 4 della legge n. 161/1953, è stato novellato con l'art. 42, c. 2, della legge n. 69/2009, che ha aggiunto, all'art. 1, c. 7, del d.l. n. 453/93 i seguenti periodi: *"Il presidente della Corte può disporre che le sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali, centrali o regionali, e su quelli che presentano*

una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale, ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio".

Il particolare rilievo di tale previsione normativa deriva soprattutto dall'espressa previsione della rimessione alle Sezioni riunite della decisione del giudizio qualora la Sezione giurisdizionale non condivida il principio di diritto enunciato, in maniera del tutto simile a quanto sancito dall'art. 374 c.p.c., come sostituito dal d.lgs. n. 40/2006 (il quale testualmente recita: *"Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso")*, nonché dall'art. 99 c.p.a. (il quale sancisce che, *"Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso"*).

13. Trattasi del noto meccanismo processuale del "motivato dissenso", prerogativa del Giudice titolare del giudizio nell'ambito del quale è stata posta la questione, già previsto, per il processo contabile, nel menzionato art. 42, c. 2, della legge n. 69/2009 e ribadito nell'art. 117 c.g.c., il quale però prevede solo per la Sezione d'appello (e non anche per le Sezioni giurisdizionali regionali) la rimessione alle Sezioni riunite della "decisione dell'impugnazione", coerentemente con l'asserita (cfr. SS.RR. n. 34/2024/QM/PRES_PROC) "struttura incidentale del giudizio per risoluzione di questione di massima e della natura pregiudiziale della questione rispetto al merito del processo a quo", E, aggiunge il Giudice della nomofilachia, *"le*

decisioni su questione di massima delle SS.RR. in s.g. hanno un normale effetto conformativo per il giudice a quo (Sezioni giurisdizionali territoriali, Sezioni giurisdizionali d'appello, SS.RR. in spec. comp.: art. 8 c.g.c.), effetto che è assimilabile a quello del giudicato interno, avendo la decisione un valore vincolante in ordine al caso a quo (SS.RR. in s.g. 1/1994/QM, 24/QM del 1996, 5/98/QM, 7/98/QM, 2/99/QM, 21/99/QM, 23/99/QM, 25/99/QM e 5/2004/QM; 5/2008/QM e 2/2009/QM).

La compatibilità con la Costituzione di tale ricostruzione è già stata vagliata in senso positivo dalla Corte costituzionale, secondo la quale "la regola della conformazione non contrasta con i principi della soggezione del giudice solo alla legge e del suo libero convincimento (art. 101 Cost.), in quanto la pronuncia è resa nell'ambito della stessa causa, con le garanzie processuali proprie del giudizio incidentale che, come tale, è strumentale al processo principale" (al riguardo, v. C. cost. 375/1996, 18 rel. Vari)".

Ancora, con sentenza n. 13/2022 la Corte costituzionale si è soffermata sulla funzione nomofilattica, richiamando le norme volte, nell'ambito delle varie magistrature, ad assicurare "tale fondamentale funzione ordinamentale dell'interpretazione della legge", ossia il novellato l'art. 374 c.p.c., l'art. 618 c.p.p., l'art. 99 c.p.a. e l'art. 117 c.g.c., ed affermando che *"La trasversalità di tali disposizioni, ispirate allo stesso principio, mostra la centralità del valore della certezza del diritto, pietra d'angolo del sistema di tutele giurisdizionali in uno Stato di diritto".*

Soffermandosi, poi, specificatamente sull'art. 374 c.p.c. (ma con considerazione che, ad avviso di questo Giudice, sono valide anche per il processo contabile), la Consulta ha espressamente ritenuto che tale norma *"non*

crea un vincolo interpretativo ad adottare il principio enunciato dalle Sezioni unite – che non sarebbe compatibile con la prescrizione dell'art. 101, secondo comma, Cost., che vuole i giudici soggetti soltanto alle leggi – ma pone una regola processuale di competenza interna declinata nell'obbligo per la sezione semplice "dissenziente" di astenersi dal decidere il ricorso in difformità da tale principio e di rimettere la decisione alle stesse Sezioni unite con ordinanza motivata, esprimendo le ragioni del dissenso e invocando quindi una rimeditazione di quel principio nella prospettiva di un possibile revirement giurisprudenziale".

Dalla giurisprudenza, costituzionale e contabile, sopra richiamata emerge con chiarezza che il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge, sancito dall'art. 101 Cost., risulterebbe vulnerato qualora un Giudice, quale quello di *prime cure* diverso rispetto a quello *a quo* e chiamato a pronunciarsi su questione di diritto analoga, fosse obbligato a decidere applicando l'enunciato nomofilattico che non condivide e senza poter rimettere la decisione del giudizio a chi quel canone nomofilattico ha affermato, come, al contrario, riconosciuto al Giudice d'appello.

14. Per quanto detto, pur riconoscendo l'autorevolezza dell'organo da cui promana la sentenza n. 1/2025QM/PROC e la indubbia sostenibilità del principio di diritto ivi affermato, questo Giudice ritiene che sussistano ulteriori ragioni e argomentazioni che inducono a discostarsi dalla soluzione data dalle Sezioni riunite al quesito posto dal Procuratore generale.

Invero, questa Sezione ritiene che l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001 sia applicabile sia alle situazioni di incompatibilità relativa, sia a quelle di incompatibilità assoluta, ossia per gli incarichi astrattamente non autorizzabili.

In disparte il fatto che, sovente, non è agevole né per il dipendente pubblico né per l'amministrazione di appartenenza discernere tra le due fattispecie, ossia, in altri termini, valutare se lo svolgimento di un incarico sia astrattamente autorizzabile o meno, con la conseguenza che il dipendente pubblico potrebbe, teoricamente, chiedere l'autorizzazione per un incarico per il quale non ritenga sussista un'incompatibilità assoluta, con conseguente non autorizzazione e piena riconducibilità della fattispecie alla lettera dell'art. 53 c. 7 (*"incarichi…non previamente autorizzati"* svolti con *"inosservanza del divieto"* e conseguente obbligo di *"versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore"*), giova muovere dalla nozione di "incarichi retribuiti" recata dal medesimo art. 53, al comma 6. L'ultimo periodo di tale comma specifica che sono tali, ai sensi dei commi successivi (ergo, in particolare e per quanto interessa in questa sede, il c. 7 e il 7-*bis*), tutti gli incarichi, anche occasionali (il sottolineato è di questo estensore, a rimarcare il fatto che la norma comprende anche – e, si aggiunge, *a fortiori* – quelli non occasionali, ossia abituali e continui), non compresi nei doveri d'ufficio per i quali è previsto un compenso.

Non è chi non veda come anche un'attività assolutamente incompatibile (magari proprio in quanto svolta con carattere ricorrente e abituale) rientri appieno in tale definizione. Se ciò è vero, non si comprende perché tale attività - e quindi un incarico in radice non autorizzabile - debba essere esclusa dalla nozione di *"incarichi retribuiti"* contemplata al comma 7. Non si ravvisa alcuna contrapposizione o rapporto di alternatività tra la previsione di cui al comma 7. e quella di cui al comma 1, il cui combinato disposto ben può essere interpretato nel senso che, fermo restando che l'impiegato non può esercitare il

commercio, l'industria, professione, ecc., e che, qualora ciò avvenga, può seguirne – secondo quanto sancito dagli artt. 60 e ss. d.P.R. n. 3/57 - la diffida, l'azione disciplinare e la decadenza dall'impiego, in ogni caso quanto detto non esclude che tali attività costituiscano contenuto di un *"incarico retribuito"*, come definito normativamente, in quanto tale soggetto appieno alla disciplina di cui all'art. 53, ossia possibilità di suo espletamento solo se e in quanto sia previamente intervenuta un'autorizzazione da parte della propria amministrazione. E poco importa se l'incarico sia astrattamente autorizzabile o meno: quel che rileva è unicamente l'assenza di autorizzazione, o perché non richiesta (per qualsiasi motivo, compresa una valutazione da parte del dipendente che la stessa non sarebbe stata rilasciata) o perché negata. In entrambi i casi vige il divieto di svolgere quell'attività (a prescindere dal fatto che possa qualificarsi o meno commercio, industria, professione, ecc.) e, in caso di sua inosservanza, l'obbligo di versamento e la responsabilità erariale per la sua omissione.

15. Non solo la dizione letterale sopra richiamata, ma anche un'interpretazione logica del quadro normativo porta ad analoghe conclusioni. Una diversa interpretazione, come affermato anche dal Consiglio di Stato (sent. n. 10089/2024, Sez. Settima), *"comporterebbe conseguenze evidentemente irrazionali ed aberranti, consentendo al pubblico dipendente infedele, al di là delle misure disciplinari e, non ultima, della sanzione della decadenza dall'impiego, di svolgere contemporaneamente due attività lavorative, quella di pubblico impiego a tempo pieno e quella privata, parallela alla prima, anche per molti anni, come nella vicenda presente, ricevendo e trattenendo sia lo stipendio che i proventi della seconda attività vietata in costanza di rapporto*

di impiego pubblico".

Aggiunge il Consiglio di Stato, nella sentenza citata che *"Bene evidente è però l'assurdità di una simile conclusione, essa, sì, contraria ai principi costituzionali di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e tendenziale esclusività della funzione pubblica (art. 98 Cost.) e persino, si vorrebbe aggiungere, al principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), dato che per paradosso finisce per incentivare i pubblici dipendenti a svolgere una doppia professione, senza temere alcuna conseguenza economica di tale gravissima infedeltà (al di là di eventuali provvedimenti disciplinari e finanche della decadenza dall'impiego), potendo per absurdum essi trattenerne i compensi relativi impunemente"*.

Questo Collegio condivide gli argomenti spesi dal Giudice amministrativo sull'irrazionalità di una diversa interpretazione che consentirebbe al pubblico dipendente infedele di svolgere contemporaneamente due attività lavorative (pubblica e privata), cumulando retribuzione pubblica e proventi privati, in palese violazione del dovere di (tendenziale) esclusività: "violazione del dovere di esclusività" che la sentenza delle Sezioni riunite n. 1/2025QM/PROC dapprima definisce (correttamente) *"comune radice"* delle attività non autorizzabili e di quelle esercitabili solo previa autorizzazione (pag. 33), ma, poi, subito dopo (pag. 34) e del tutto inopinatamente, correla unicamente allo svolgimento di attività assolutamente incompatibili con lo *status* di dipendente pubblico, ma non anche alle attività non autorizzate ma autorizzabili, laddove si esprime nei seguenti termini: *"Lo svolgimento di attività non autorizzate (ma autorizzabili) costituisce violazione di specifici "obblighi", di natura sia informativa che di riversamento dei compensi*

percepiti.

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

Vero è che, per entrambe le tipologie di attività, sussiste potenziale violazione del dovere di tendenziale esclusività (di qui l'obbligo di informare il datore di lavoro), e che, in entrambi i casi, resta fermo il divieto di svolgerle in assenza di autorizzazione (si ripete, o perché non richiesta, per qualsiasi motivo, o perché, richiesta, non concessa, per qualsiasi motivo – ergo, perché in assoluto non autorizzabile, o per eventuale conflitto, anche potenziale, di interessi, o per qualsiasi altro motivo, di natura oggettiva o soggettiva, ritenuto preclusivo da parte dell'amministrazione di appartenenza -).

16. Si ritiene quindi di dover aderire a quella giurisprudenza (da ultimo, Sez. II appello, sent. 11 febbraio 2025, n. 27) che enfatizza la necessità di *"scongiurare l'ingiustificabile "asimmetria" che si determinerebbe ove si ritenesse che la norma, tesa a preservare il rapporto di pubblico impiego dai rischi rivenienti da commistioni con incarichi esterni, si limitasse ad attingere le situazioni meno rischiose (quelle degli incarichi astrattamente autorizzabili) ed escludesse quelle più rischiose (quelle degli incarichi assolutamente incompatibili, addirittura in grado di determinare la decadenza dall'impiego) (Sez. II centr. app. 21 aprile 2022 n. 168; n. 241/2023; n. 218/2024).*

Una simile ricostruzione condurrebbe a una modulazione sbilanciata dei presìdi dissuasivi apprestati dall'ordinamento: maggiormente pervasivi per le situazioni debolmente problematiche e minormente aggressivi per le situazioni a più alto tenore di pericolo.

Per altro verso, ancora, la disposizione contempla espressamente le incompatibilità assolute, premurandosi di chiarire che, comunque, restano impregiudicate le ulteriori conseguenze e le più gravi sanzioni altrove previste.

Dunque, anche per le attività assolutamente vietate ha luogo la responsabilità amministrativa nella forma tipizzata di responsabilità per "danno da mancata entrata", nella quale il versamento dei compensi percepiti in forza di attività illegittimamente svolta dal dipendente pubblico per conto terzi si configura come "obbligo comprimario", preordinato a garantire la legalità e l'efficienza dell'azione amministrativa (App. Sez. II, sent. 747/2018, 86-174/2019, 165/2021, 168/2022, App. sez. III, sent. 220/2024).

17. Un'ultima considerazione, sul punto, si impone. La giurisprudenza della Corte di Cassazione è ferma nel ritenere che la norma di cui all'art. 53, c. 6, d.lgs. n. 165/2001 *"non può che essere letta, sul piano logico-sistematico, nel senso di imporre, viceversa, tale recupero laddove lo svolgimento dell'attività professionale concomitante al pubblico impiego non sia stata autorizzata* ***o non sia, a fortiori, in assoluto autorizzabile****"* (da ultimo, Sez. Lavoro, ord. 15 novembre 2023, n. 31776).

Anche il Consiglio di Stato, come già detto sopra, aderisce a tale linea interpretativa, peraltro già seguita anche dalle Sezioni riunite prima della sent. 1/2025QM/PROC. Com'è noto, infatti, con sentenza n. 26/2019/QM/PROC, le medesime Sezioni riunite, sia pure solo nel corpo motivazionale e non nell'affermazione del principio di diritto, avevano ritenuto che la locuzione *"incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati"*, contenuta nel testo dell'art. 53, ricomprendesse sia gli incarichi astrattamente autorizzabili, ma in concreto non autorizzati, sia gli incarichi non autorizzabili,

per i quali il divieto allo svolgimento dell'attività extraistituzionale non avrebbe in ogni caso potuto essere rimosso attraverso il provvedimento autorizzativo.

Pertanto, se è vero che la nomofilachia ha lo scopo di assicurare l'uniforme interpretazione del diritto, non può non rilevarsi che, oggettivamente, è la sentenza n. 1/2025QM/PROC a discostarsi -ovviamente in maniera del tutto legittima - da quella che era l'accezione comune sul punto nelle varie giurisdizioni, andando a tracciare una linea interpretativa divergente da quella seguita dalla giurisprudenza della Corte dei conti assolutamente prevalente (pur non mancando posizioni diversificate).

Al contrario, e in conclusione, questa Sezione ritiene di dover aderire all'orientamento assolutamente maggioritario, anche considerando le giurisdizioni ordinaria e amministrativa, in base al quale l'art. 53, commi 6 e ss., d.lgs. n. 165/2001, opera anche per le ipotesi di incarichi retribuiti (nel senso sopra specificato) configuranti attività assolutamente incompatibile con il pubblico impiego. Ne consegue l'obbligo anche in tali casi, per il dipendente pubblico, di chiedere, comunque, la previa autorizzazione e qualora, per qualsiasi motivo, questa non sia intervenuta, l'impossibilità di svolgimento nonché, in caso di inosservanza del divieto *ex* comma 7 e quindi di svolgimento dell'incarico precluso, l'obbligo di riversare il compenso all'amministrazione di appartenenza. Ancora, nell'ipotesi in cui ciò non avvenga, si configura il relativo danno da mancata entrata e la responsabilità erariale di cui al successivo comma 8.

L'interpretazione accolta da questa Sezione, che, oltre ad essere aderente al dato letterale e alla logica del sistema complessivamente considerato, è anche costituzionalmente orientata, consente di ritenere superata la questione di

legittimità costituzionale prospettata in udienza dal pubblico ministero, con riferimento agli artt. 3, 97 e 98 della Costituzione, per contrarietà ai principi di eguaglianza e ragionevolezza, di buon andamento e imparzialità e di esclusività, nella parte in cui il comma 7 dello stesso art. 53 non prevede l'obbligo di riversamento all'amministrazione dei compensi percepiti in conseguenza dell'attività assolutamente incompatibile.

18. Con riferimento alla vicenda di cui è causa, in conseguenza dell'attività, di natura commerciale, non autorizzabile in quanto incompatibile con lo *status* di dipendente pubblico e, in concreto, non autorizzata, il sig. Bufarale ha percepito i seguenti compensi:

- € 2.115,00, quale compenso ricevuto dalla OMNIAVIS srl per attività svolta nell'anno 2020 dietro lo schermo della ditta Lex Specialis (fattura n. 4/2020);

- € 2.475,00, quale compenso ricevuto dalla OMNIAVIS srl quale lavoratore autonomo (notula del 06/06/2020 e successiva notula del 07/01/2022);

- € 41.522,30, quale compenso ricevuto e fatturato nell'anno 2021 tramite la Lex Specialis;

- € 10.000,00, quale compenso ricevuto dalla OPENJOB SpA (società che ha incorporato la QUANTA Spa) per attività di "supporto e formazione quesiti" (attività riferibile alla fattura n. 86/2021 – nella copia in contabilità di Lex Specialis risultava dell'importo di € 1.381,00, a fronte di € 11.381,00 riportato nella copia consegnata alla società QUANTA Spa saldata con bonifico dell'01/04/2022);

- € 3.670,00 quale compenso ricevuto da n. 14 soggetti privati per corsi

di preparazione ovvero attività svolta attraverso la Lex Specialis.

Tutti i compensi sopra indicati, in disparte la natura delle singole prestazioni, in quanto percepiti nello svolgimento di un'attività qualificabile quale commerciale nel suo complesso, sono da considerarsi percepiti nello svolgimento di incarichi non autorizzabili e non autorizzati, con conseguente obbligo di riversamento *ex* art. 53, c. 7 d.lgs. n. 165/01. Sussiste quindi un danno per l'amministrazione di appartenenza, ossia il comune di Scafa, pari all'importo non riversato, ossia euro **59.782,30**, del quale deve rispondere, a titolo di dolo, il sig. Bufarale.

Con specifico riferimento alle "prestazioni professionali" fornite dal sig. Bufarale alla OMNIAVIS per euro 2.115,00 e fatturate da Lex Specialis , indipendentemente dalla natura delle singole attività svolte (in fattura si legge "leggi d'Italia", corsi, lezioni, extra) si ritiene che esse rientrino appieno nell'attività commerciale svolta da Lex Specialis e riconducibile al sig. Bufarale: trattasi quindi, anche per questo verso, di incarichi retribuiti non autorizzati. Idem dicasi per le altre attività formative rese in favore di OMNIAVIS, nonché per gli ulteriori 10.000 euro bonificati da OPENJOB e non fatturati da Lex Specialis, come appurato dalla Guardia di finanza e sopra evidenziato (al riguardo, la difesa non ha dimostrato l'effettiva contabilizzazione della fattura n. 86/2021 di importo pari a euro 11.381,00, acquisita presso la QUANTA, risultando, al contrario, acquisita da Lex Specialis la diversa fattura, sempre n. 86/2021, di euro 1.381,00, con conseguente mancata fatturazione di euro 10.000), e i 3.670 euro pagati da corsisti ma per i quali non risultava emessa documentazione fiscale (in proposito, il fatto che si tratti di corsi erogati da Lex Specialis e non lezioni

private del sig. Bufarale non fa altro che confermare la loro natura di compensi per incarico – l'attività commerciale non autorizzata – assolutamente incompatibile, ergo da riversare all'amministrazione di appartenenza). Indipendentemente dai profili tributari, in questa sede rileva che anche tali compensi sono stati acquisiti dal sig. Bufarale nell'ambito dell'attività commerciale svolta tramite Lex Specialis e, quindi, in assenza di autorizzazione, costituiscono danno da mancata entrata per il comune di Scafa.

19. La seconda contestazione mossa dalla Procura contabile al sig. Bufarale concerne l'essersi indebitamente assentato dal lavoro, in *smart working*, per svolgere attività di formazione a distanza in favore di privati. Ciò, alla luce della sovrapposizione, per un totale di 15 ore, degli orari di docenza con gli orari di servizio per il pubblico impiego. Il danno contestato sarebbe pari a 316,95 euro per il danno patrimoniale (21,13 di retribuzione oraria per 15 ore di indebita assenza) e di 18.000 euro quale danno all'immagine *ex* art. 55-*quinquies* d.lgs. n. 165/01.

Dai fatti risulta che il sig. Bufarale, pur con orario di lavoro pubblico programmato 8-18 (e, in cinque casi, 8-14), da aprile a ottobre 2021 avrebbe tenuto lezioni, in 13 casi, alle ore 8 e, negli altri 2 casi, alle 15.20 e alle 16 (in tali casi con orario in *smart working* 8-18).

La difesa non contesta tali fatti, ma invoca l'inesistenza di "precisi vincoli di orario" qualora l'attività lavorativa si svolga in *smart working*. Né il comune di Scafa, nel dettare linee operative per tale modalità di lavoro, con delibere di Giunta n. 64 del 23 luglio 2020 e n. 112 dell'8 settembre 2021 disciplinava eventuali fasce di contattabilità. Quanto all'orario indicato nei tabulati (8-18 o 8-14 a seconda dei casi), si tratta dell'orario previsto dal sistema utilizzato

dall'addetto del Servizio giuridico del personale. Si tratterebbe, in realtà, di indicazione di lavoro convenzionale per la rilevazione della presenza, e non di effettivo orario di lavoro.

L'eccezione è fondata.

20. L'art. 18 l. n. 81/2017 promuove lo *smart working*, altrimenti detto lavoro agile, quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

È quindi possibile un'organizzazione del lavoro subordinato senza vincoli tassativi di orario di lavoro. L'orario di lavoro, giornaliero e settimanale, previsto dalla legge e dal CCNL, opera unicamente per i limiti di durata massima.

Com'è noto, il 31 gennaio 2020, il Consiglio dei ministri dichiara lo stato di emergenza, per la durata di sei mesi, in conseguenza del rischio sanitario connesso all'infezione da Coronavirus, successivamente prorogato con una serie di dd.ll. Tutto il periodo oggetto dell'odierna contestazione è compreso nello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19.

Al fine di tutelare la salute dei lavoratori, sono quindi state individuate modalità organizzative per assicurare l'applicazione del lavoro agile nell'ambito del quadro emergenziale, al fine di garantire comunque l'erogazione dei servizi

rivolti a cittadini e alle imprese con regolarità, continuità ed efficienza. In tale quadro si colloca il d.m. 19 ottobre 2020, che introduce misure di incentivazione del lavoro agile nella pubblica amministrazione, definito "una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa". L'art. 5 precisa che il lavoro agile si svolge ordinariamente in assenza di precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro. In ragione della natura delle attività svolte dal dipendente o di puntuali esigenze organizzative individuate dal dirigente, il lavoro agile può essere organizzato per specifiche fasce di contattabilità. Qualora la prestazione lavorativa in modalità agile sia svolta senza l'individuazione di fasce di contattabilità, al lavoratore sono garantiti i tempi di riposo e la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

Non viene specificata alcuna modalità di rilevazione e controllo dell'orario di lavoro, in coerenza con la sua natura flessibile, che privilegia il risultato piuttosto che il rigido monitoraggio del tempo di lavoro, e fatto salvo l'eventuale tracciamento della disponibilità durante le fasce di contattabilità, qualora definite. L'enfasi è infatti posta sulla misurazione e valutazione della performance orientata ai risultati, come indicato nell'art. 6, piuttosto che su una rigida rilevazione oraria nel contesto del lavoro agile.

Lo *smart working* è quindi istituto ben diverso dal *remote working*, ossia lavoro da remoto, che si caratterizza per la delocalizzazione della prestazione lavorativa presso il domicilio del lavoratore o altro luogo dallo stesso indicato, nel rispetto dei vincoli di orario. Il lavoro agile, al contrario, si caratterizza per l'organizzazione della prestazione lavorativa articolata per fasi, cicli ed obiettivi, eseguita senza precisi vincoli di orario e di luogo, in funzione del raggiungimento di obiettivi entro scadenze predefinite.

21. Dall'analisi delle delibere del Comune di Scafa si evincono le seguenti determinazioni.

La Delibera di Giunta Comunale n. 64 del 23/07/2020 premette che le disposizioni nazionali, come il DPCM 9 marzo 2020 e l'art. 1, comma 6, del DPCM 11 marzo 2020, incentivano e prevedono lo svolgimento ordinario delle prestazioni lavorative in forma agile per il personale delle pubbliche amministrazioni, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi previsti dalla legge n. 81/2017.

Individua poi le attività indifferibili da rendere in presenza (Anagrafe/stato civile/elettorale/protocollo/messi comunali, Ufficio tecnico con riferimento alla squadra di operai comunali, Polizia locale e Protezione civile) tra le quali non rientrano le attività svolte dal convenuto, rinviando a un successivo atto l'approvazione del Piano Organizzativo per il Lavoro Agile (POLA).

Segue, poi, la delibera di Giunta Comunale n. 112 del 08/09/2021, con l'obiettivo di definire un atto di indirizzo per il rientro in servizio dei dipendenti e per lo svolgimento dell'attività lavorativa in presenza durante il periodo emergenziale. In essa si dà atto che, sino al permanere dello stato di emergenza, permane comunque la disciplina dello Smart working "semplificato" nella P.A.

Per quanto detto, deve concordarsi con il rilievo della difesa secondo cui, in nessuna delle delibere l'ente locale di appartenenza del convenuto ha disciplinato eventuali fasce di contattabilità.

22. Il Collegio ritiene, quindi, che l'orario 8-18 ovvero 8-14, indicato dalla Guardia di finanza quale rigido orario di lavoro da osservare anche se in *smart working*, non fosse assolutamente vincolante per il convenuto ma, al

contrario, rientrasse nel quadro di flessibilità previsto dalla legge n. 81/2017 e dalla normativa successiva, anche di rango secondario, sopra richiamata. A ciò deve aggiungersi la peculiarità del periodo emergenziale, che ha consentito procedure semplificate e deroghe ad accordi individuali.

Il convenuto, già in sede di deduzioni difensive, aveva evidenziato l'insussistenza di precisi vincoli di orario nel lavoro agile e l'omessa previsione, da parte del comune di Scafa, di fasce di contattabilità, così come aveva chiarito il significato dell'orario indicato nei tabulati marcatempo. A fronte di ciò, la Procura ha insistito sulla valenza probatoria dell'applicativo utilizzato dal Comune per rilevare le presenze, senza fornire argomenti fattuali o giuridici atti a confutare la linea difensiva del sig. Bufarale espressa, come detto, fin dalle deduzioni prodotte a fronte dell'invito a lui notificato.

Giova rammentare che l'onere probatorio ricade sempre sulla parte pubblica. In proposito si ritiene che il dato emergente dal tabulato, a fronte dei chiarimenti forniti, del tutto plausibili e non confutati dall'accusa, si riduce a semplice indizio isolato, che diviene recessivo a fronte del quadro normativo rappresentato.

Più in generale, questa Sezione ritiene di ribadire una regola base del riparto probatorio, ossia che, allorquando il convenuto abbia fornito elementi assolutamente ragionevoli e verosimili a propria discolpa, non è sufficiente che la Procura ripeta quanto già detto, ma è suo onere confutare le argomentazioni difensive, specie se formulate in punto di diritto. Nel caso specifico ciò non è avvenuto.

In conclusione, comunque, può certamente ritenersi carente la prova della violazione di un orario di lavoro, stante la sua flessibilità nel regime di lavoro

agile concesso al convenuto. Ne consegue che, sotto questo profilo, non sussiste l'invocato danno erariale, sia per quanto concerne il danno patrimoniale sia per il correlato danno all'immagine, stante l'inscindibile collegamento esistente tra essi in base al quadro normativo vigente.

23. Le spese del giudizio, da versare allo Stato, seguono la soccombenza sulla prima imputazione di responsabilità, del tutto preponderante rispetto alla seconda, e sono liquidate con separata nota a cura della Segreteria.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo, definitivamente pronunciando,

CONDANNA

Andrea Bufarale al risarcimento, in favore del Comune di Scafa, della somma di euro **59.782,30**.

Spettano gli interessi legali dalla presente sentenza fino al saldo.

Condanna, altresì, il convenuto al pagamento in favore dell'Erario delle spese di giudizio, liquidate a cura della Segreteria con nota a margine del presente atto ex art. 31 comma 5 c. g. c.

Così deciso nella camera di consiglio del 25 marzo 2025.

Il Presidente estensore

(Bruno Tridico)

f.to digitalmente

Depositata in segreteria il 29/04/2025

Il Direttore della segreteria

f.to Dott.ssa Antonella Lanzi

In esecuzione del suesteso provvedimento, ai sensi dell'art. 52, d.lgs. 30 giugno

2003, n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei terzi citati nella sentenza.

La Corte dei conti

Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo

Giudizio N. 20793/E.L.

Nota delle spese liquidate ai sensi del "Codice della giustizia contabile", art. 31, comma 5, con nota a margine della suestesa sentenza di condanna pronunziata dalla Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo nel giudizio promosso dal Procuratore regionale, contro: Andrea Bufarale.

	Fogli	Importo
- Originale atto di citazione	1	16,00
- D.P. di fissazione udienza	1	16,00
- D.P. rinvio udienza	1	16,00
Spese di notifica		-----
- Originale Sentenza di condanna		16,00
	Totale	**64,00**

(Diconsi euro sessantaquattro/00) posti a carico del soccombente Andrea Bufarale.

Il direttore della Segreteria

dott.ssa Antonella Lanzi