



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA BASILICATA

composta dai seguenti Magistrati:

dr. Vincenzo Maria PERGOLA	Presidente
dr. Michele ORICCHIO	Presidente di Sezione
dr. Massimo GAGLIARDI	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 8522 del Registro di Segreteria, instaurato ad istanza della Procura regionale presso questa Sezione nei confronti di Biagio Ulderico Pesce (c.f.: PSCBLDE63H16H348S), rappresentato e difeso, per procura in calce alla “memoria di costituzione e difesa” dall’ avv. Giovanni Nicodemo ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, sito in Lauria alla via R. Scotellaro, n.155;

Visto l’atto introduttivo del giudizio ed esaminati tutti gli altri atti e documenti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza dell’11 febbraio 2020, con l’assistenza del Segretario del Collegio dott. Angela MICELE, il Consigliere relatore Massimo GAGLIARDI, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale Giulio STOLFI, nonché l’avv. Giovanni NICODEMO per il convenuto, i quali concludevano come da verbale.

FATTO E SVOGLIMENTO DEL PROCESSO

Riferisce la Procura che in data 29 ottobre 2018 perveniva alla stessa una segnalazione della Guardia di Finanza relativa a presunti comportamenti illeciti commessi dal professor Pesce nella sua qualità di dipendente pubblico.

Dagli accertamenti eseguiti il predetto dipendente, quale docente di istruzione secondaria a tempo indeterminato presso l'istituto scolastico San Giovanni Bosco di Palazzo San Gervasio ha percepito, afferma il Requirente, illegittimamente, emolumenti in conseguenza di attività extra istituzionali irregolarmente svolta dal medesimo.

Risulta agli atti che il professor Pesce è legale rappresentante ed amministratore dell'associazione culturale "Centro Mediterraneo delle arti"; pur non avendo scopo di lucro, in quanto "onlus", l'associazione è legittimata a svolgere attività commerciale.

La Guardia di Finanza ha accertato che il professor Pesce ha esercitato, a favore della predetta Associazione, attività di lavoro dipendente nel campo della recitazione per la quale ha percepito redditi dal 6 aprile 2004 al 5 maggio 2017. Dal 25 marzo 2013, il prof. Pesce risultava inoltre titolare di partita Iva.

Secondo il Requirente, risulta, dunque, riscontrabile una sovrapposizione tra l'attività di docente della scuola pubblica e le predette attività professionali nel campo artistico culturale nel periodo che va dal 2008 al 2015, ambito temporale nel quale era titolare di contratto a tempo determinato con l'istituzione pubblica scolastica; per converso, dall'1/9/2015 al 5/5/2017, risulta titolare di contratto a tempo indeterminato con la scuola pubblica.

Secondo parte attrice, in virtù di tale sovrapposizione si configura una responsabilità erariale a carico del convenuto, quantificabile nelle somme

indebitamente percepite dall'1settembre 2015 al 5 maggio 2017 per un ammontare complessivo di euro 61.879,36.

Pertanto, parte attrice, ritenendo la condotta di cui trattasi connotata di antiggiuridicità e provvista di natura dolosa o quantomeno gravemente colposa, si determinava all'emissione in data 4/4/2019 di invito a dedurre, cui seguiva atto di citazione depositato in data 1/10/2019, nel quale venivano confermate le motivazioni a sostegno dell'invito, sia pure con una parziale riconsiderazione dell'elemento psicologico inquadrato, non più come dolo, ma come colpa grave. Nel merito, parte attrice rileva che è indiscutibile il carattere di esclusività del rapporto di pubblico impiego al quale consegue un regime di incompatibilità assoluta con altre attività lavorative (articolo 98 della costituzione, articolo 53, comma 1, decreto legislativo n.165/2001).

A tale riguardo è priva di valore di esimente la sussistenza di due richieste autorizzatorie presentate dal professor Pesce al dirigente scolastico della scuola San Giovanni Bosco, la prima assentita con validità per l'anno scolastico 2015/2016 e la seconda (concernente attività di attore-regista, direttore artistico) con istanza assentita con validità dal 28 marzo 2017 al 31 agosto 2017, in quanto ambedue le richieste autorizzatorie si riferiscono alle attività libero professionali (attore, autore, regista ecc..), anch'esse contemporaneamente svolte, e non menzionano l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (quindi omessa) e nella seconda istanza si afferma espressamente che lo scrivente si dichiarava a conoscenza di quanto disposto dall'articolo 53 decreto legislativo n.165/2001.

Ciò premesso, la Procura Regionale, nel contestare un'ipotesi di responsabilità ex art. 53 c. 7 bis del d.lgs n. 165/2001, alla luce di conforme giurisprudenza

contabile (Corte dei conti Sezione seconda d'Appello, sent. 82/2019; Corte dei Conti Sezioni Riunite sentenza n. 26/2019/QM;) ritiene che si tratti di ipotesi di responsabilità con valenza risarcitoria, con predeterminazione legale del danno, in misura pari ai compensi percepiti dal dipendente.

Con riferimento infine all'elemento psicologico, parte attrice afferma che le attività professionali collaterali svolte dal convenuto furono poste in essere in maniera pubblica e furono ampiamente pubblicizzate, e tuttavia le predette circostanze non elidono il pregiudizio arrecato, l'antigiuridicità della condotta e la colpa grave che in ogni caso la connota, elementi per i quali deve confermarsi la quantificazione della lesione erariale per l'importo già indicato nell'invito a dedurre, pari ad euro 61.879,36 oltre oneri accessori.

Con memoria di costituzione in giudizio del 13/1/2020, l'avvocato Nicodemo per il convenuto chiede preliminarmente che venga dichiarato il difetto di giurisdizione nonché l'improcedibilità e/o l'inammissibilità dell'atto di citazione in considerazione della definizione in sede amministrativa ad opera dell'agenzia delle entrate in ordine alla violazione dell'art. 53 del decreto legislativo 165/2001 che ha riscontrato che la somma di euro 9.880 rappresenta il totale dei compensi conferiti senza autorizzazione del professor Pesce, importo che va quindi restituito dall'interessato ed al quale va sommato l'onere sanzionatorio di pari importo.

Ne consegue, secondo la difesa, che siamo in presenza di una duplicazione delle richieste risarcitorie (tenuto conto dell'azione promossa dalla Procura regionale) e dunque in violazione del principio del "*ne bis in idem*".

Nel merito rileva la difesa che non sussiste alcuna violazione dell'articolo 53 del decreto legislativo n. 165/2001, atteso che l'istituto scolastico ha tratto

giovanamento dall'apporto di esperienza derivante dall'attività extrascolastica del convenuto e pertanto alcuna incompatibilità si è concretizzata nella presente fattispecie, in quanto nel nostro ordinamento per la quantificazione del danno erariale, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione; peraltro, la dirigenza scolastica ha sempre riconosciuto l'autorizzazione allo svolgimento di questa attività extrascolastica alla luce delle istanze presentate dall'interessato.

Sotto il profilo dell'elemento psicologico in ogni caso la condotta del professor Pesce non può qualificarsi come trascuratezza imperdonabile, atteso che il medesimo ha sempre informato l'Amministrazione circa la prestazione di altre attività lavorative che si sono in ogni caso svolte sempre in forma pubblica.

In conclusione, si chiede in via principale il rigetto della domanda in quanto improcedibile e/o inammissibile, considerato che l'agenzia delle entrate ha già definito l'accertamento in questione ovvero, nel merito, il rigetto della domanda in quanto infondata per carenza di elementi costitutivi ovvero per carenza della colpa grave.

In sede dibattimentale, il P.M. ha insistito sulle ragioni di accusa, ha affermato la sussistenza di responsabilità in capo al convenuto e ha confermato la richiesta di condanna, evidenziando in particolare sia la sussistenza di giurisdizione contabile in materia alla luce dell'orientamento della Suprema Corte, sia l'assoluta incompatibilità, così come sancito sul piano normativo e dalla conforme giurisprudenza della Corte dei conti, tra impiego pubblico e privato.

E' intervenuto l'avvocato Nicodemo che nel ribadire l'eccezione di improcedibilità del presente giudizio, evidenzia che in seguito ad accertamento fiscale sugli emolumenti percepiti dal convenuto da parte dell'Agenzia delle

entrate, è già stata posta in essere un'azione di recupero per un importo complessivo di euro 36.000, comprensivo anche della sanzione pari al doppio, applicata al proprio assistito.

Nel merito non vi è peraltro incompatibilità assoluta tra impiego pubblico e privato, essendo la ratio della norma di cui all'articolo 53 decreto legislativo n.165/2001, volta unicamente ad evitare che vi sia in concreto un'attività concorrenziale tra la prestazione pubblica di docente scolastico e quella privata; in ogni caso, il professor Pesce ha sempre chiesto l'autorizzazione amministrativa, peraltro sempre concessa dal dirigente scolastico.

Ne consegue l'assoluta infondatezza dell'atto di citazione che dunque va rigettato ed in ogni caso è ravvisabile un vantaggio per la pubblica amministrazione scaturente dall'arricchimento professionale delle attività culturali poste in essere dal convenuto nell'ambito dell'impiego privato.

In tale stato la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La pretesa accusatoria merita di essere accolta, in quanto fondata nel merito.

Preliminarmente va respinta l'eccezione di parte relativa all'inammissibilità e/o improcedibilità dell'atto di citazione, così come introdotte dalla difesa, secondo la quale tutte le predette eccezioni, andrebbero ricondotte alla violazione del principio del *ne bis in idem* (tenuto conto, secondo la difesa, dell'avvenuto accertamento e della relativa sanzione irrogata dalla Agenzia delle entrate a carico del convenuto) considerato che la pretesa attrice non potrebbe trovare ulteriore riconoscimento nell'ambito della giurisdizione contabile, in quanto la violazione è già stata definita in via amministrativa dall'amministrazione finanziaria che ha proceduto nei confronti dell'interessato nei termini predetti,

così come evidenziato in narrativa.

Tale asserzione, secondo questo Collegio, deve essere integralmente disattesa in quanto non vi è alcuna sovrapposizione tra l'azione risarcitoria promossa dalla Procura contabile nel presente giudizio e l'esercizio dell'azione amministrativa sanzionatoria, intrapresa dall'agenzia delle entrate, che hanno presupposti, qualificazioni sostanziali ed esiti del tutto distinti e non interagenti tra loro.

A questo riguardo non può sussistere alcun dubbio circa la perimetrazione delle due fattispecie, anche alla luce della giurisprudenza contabile che può essenzialmente ricondursi, *ex multis*, agli orientamenti delle Sezioni di Appello nonché, in particolar modo, alla sentenza delle Sezioni Riunite della Corte dei conti 26/2019/QM.

A tale proposito la recente sentenza n. 82/2019 della seconda sezione d'Appello della Corte dei conti ha ampiamente argomentato che: *“...La ratio fondante della giurisdizione contabile non risiede esclusivamente nell'individuazione dei soggetti che debbono azionare il credito e del giudice che debba amministrarlo, quindi non consiste nel mero conseguimento dell'amministrazione della rifusione del danno, ma sia strettamente connessa con tutto ciò che la mancata richiesta di autorizzazione (e di denuncia dello svolgimento di un'attività privata presso terzi) da parte del dipendente comporta in termini di pregiudizio per il buon andamento e imparzialità della p.a. (Cassazione sezioni unite 25.769/2015).*

L'obbligo di versamento non rappresenterebbe quindi una mera sanzione ex lege ma costituisce ipotesi di responsabilità erariale che al di là della misura del danno consistente nel mancato versamento (ovvero nella mancata entrata

dell'amministrazione che ha il corrispondente obbligo di imputare la somma incamerata al fondo Perequativo dei dipendenti) ed all'ovvia sussistenza del rapporto di servizio, deve integrare gli altri requisiti della responsabilità amministrativa... L'articolo 53 comma 7 del decreto legislativo 165/2001 è volto a tutelare l'interesse pubblico specifico al rispetto del dovere di esclusività del pubblico impiegato al di fuori delle ipotesi tipicamente stabilite e salvo autorizzazione...".

Con altrettanto assoluta chiarezza motivazionale la Corte dei conti Sezioni Riunite (sent. n. 26/2019/QM) ha fra l'altro argomentato che: *"...Il comma 7 bis, introdotto dalla legge n. 190 del 2012, individua invece, esplicitamente, una diversa e ulteriore condotta, che sancisce espressamente la "responsabilità erariale" davanti alla Corte dei conti, anche se è evidente il collegamento con l'obbligo primario di richiedere ed ottenere l'autorizzazione. Per accertare la reale natura della responsabilità connessa all'omissione del versamento del compenso indebitamente percepito da parte del pubblico dipendente, il quale ha svolto incarichi extraistituzionali non autorizzati o non autorizzabili, è dunque necessario verificare se questa specifica condotta sia suscettibile di essere sussunta nel paradigma delle ipotesi di responsabilità "sanzionatoria".*

Venendo, infine, al caso che ne occupa, relativo alla condotta tipizzata dell'omissione di versamento del compenso all'amministrazione di appartenenza, e scindendo tale condotta dall'obbligo stabilito dal comma precedente, non è possibile sussumerla nel paradigma della responsabilità "sanzionatoria" nel senso sopra precisato dalla dottrina e ribadito dal legislatore delegato. Nell'ipotesi del comma 7 bis, infatti, non vi è nessuna

sanzione per la violazione di “specifiche disposizioni normative” né, tantomeno, l'irrogazione di sanzioni predeterminate (sia pure in un delta sanzionatorio) all'interno del quale il giudice deve esercitare il suo potere discrezionale. L'art. 7 bis, infatti, stabilisce, semplicemente, la responsabilità erariale classica per la violazione dell'obbligo di riversamento del compenso indebitamente percepito, già entrato idealmente e contabilmente, giusta la previsione legislativa, nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale deve destinarlo ad un apposito fondo in favore dei dipendenti.

..... è chiara, dunque, la natura pienamente risarcitoria e restitutoria della responsabilità in argomento. In virtù dell'obbligo stabilito dal comma 7, l'introito indebito del dipendente infedele costituisce un'entrata tipica dell'amministrazione di appartenenza ed è vincolata ad una specifica destinazione.

Trattasi, dunque, di una responsabilità amministrativa ordinaria di danno, che sarebbe ugualmente ipotizzabile, in base ai principi generali, in assenza dell'interpolazione legislativa dell'art. 53 comma 7 bis.

La tesi della natura sanzionatoria della responsabilità in argomento non coglie nel segno, quando individua nell'obbligo di riversamento “una predeterminazione del danno subito dall'amministrazione quale minore quantità e qualità delle prestazioni rese nell'adempimento dei compiti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato”; la responsabilità non discende da detto obbligo, ma dalla condotta successiva di omissione del versamento del compenso, alternativa rispetto al versamento da parte del soggetto conferente. Da tali considerazioni discende che si applicano tutti gli ordinari canoni della

responsabilità amministrativa, sostanziali e processuali...”

Pertanto, dalla natura risarcitoria e restitutoria della responsabilità ex art. 53 c. 7 bis del d. lgs n. 165/2001, oggetto del presente giudizio, deriva che non si pone alcun problema di inammissibilità e/o improcedibilità della relativa domanda giudiziale, ovvero violazione del principio del principio ne bis in idem, in conseguenza dell’ordinanza- ingiunzione dell’8/4/2019 emessa dall’Agenzia delle entrate, attesa anche la diversa natura, di carattere prettamente sanzionatorio, della responsabilità ivi considerata.

Detta ordinanza, infatti, ingiunge al Centro Mediterraneo delle arti ed al Prof. Pesce, il pagamento, con obbligo solidale, di una sanzione pecuniaria per “*la violazione dell’art. 53 comma 9 del d. lgs. 165/2001*”, per aver svolto, in alcuni periodi, senza l’autorizzazione dell’amministrazione, attività professionali (attore, regista ecc..) individuate nelle fatture analiticamente richiamate nel provvedimento.

La Procura contabile, invece, sulla premessa della assoluta incompatibilità tra il rapporto di pubblico impiego con l’amministrazione scolastica, ed il rapporto di lavoro dipendente con un’associazione privata (art. 60 del T.U. n. 3/1957 ed art. 53 c. 1 del d. lgs n. 165/2001), contesta invece un’ipotesi di responsabilità risarcitoria disciplinata art. 53 c. 7 bis del d. lgs n. 165/2001.

Ne deriva che nel caso di specie le finalità perseguite dall’amministrazione finanziaria-Agenzia delle entrate, non sono in ogni caso sovrapponibili a quelle perseguite in sede di giurisdizione contabile, tenuto conto, così come evidenziato nell’arresto giurisprudenziale sopra citato, che l’oggetto della tutela in questo giudizio concerne l’ipotesi del tutto distinta della mancata entrata al bilancio dell’amministrazione di appartenenza del dipendente degli emolumenti

di cui trattasi, per essere destinati all'incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti, con inequivocabile inerenza quindi ad uno specifico ambito contabile e alla cui diretta tutela è volta la normativa di riferimento.

Pertanto, vanno rigettate tutte le eccezioni preliminari al merito.

Nel merito, deve osservarsi, come indicato in narrativa che le somme percepite dal convenuto per il lavoro dipendente a favore del Centro Mediterraneo delle arti negli anni 2015, 2016 e 2017, ammontano alla somma complessiva di euro 61.879 e risultano connotate da evidente antigiuridicità a causa della perdurante violazione dell'articolo 53, commi 1 e 7 bis del decreto legislativo n.165/2001, che, rispettivamente, statuiscono il principio di esclusività del pubblico impiego per i rapporti di lavoro alla dipendenza della pubblica amministrazione, e la responsabilità per l'omesso versamento del compenso illecitamente percepito, affidata alla cognizione della Corte dei conti.

Principio fondamentale che trova un ancor più autorevole richiamo, trattandosi di principio di derivazione costituzionale (articolo 98), confermato dalle disposizioni recate dall'art. 60 del T.U. n. 3/1957 ed dall'art. 53 c. 1 del d. lgs n. 165/2001.

Ne consegue che non appare dubbio il carattere di incompatibilità assoluta con il pubblico impiego, circostanza questa particolarmente grave, atteso che non può dubitarsi della consapevolezza che il pubblico impiegato deve o dovrebbe avere, adottando una minimale diligenza, in ordine al rispetto dei propri doveri fondamentali.

Ed è proprio sotto il versante dell'elemento psicologico, non essendo in alcun modo discutibile, sia la predetta connotazione di antigiuridicità, che di nesso eziologico tra la condotta serbata dal convenuto e l'evento lesivo di cui trattasi,

che non appare dubbio in alcun modo, quanto meno, l'inescusabile negligenza e trascuratezza del professor Pesce nel non ravvedersi della patente violazione dei propri obblighi giuridici, tale da integrare la colpa grave.

A questo riguardo, risulta agli atti che il convenuto ha compilato l'apposita autodichiarazione all'atto della sottoscrizione del contratto di lavoro a tempo indeterminato in ordine all'esclusività dell'incarico assunto con la pubblica amministrazione; ne consegue, che la pur avvenuta duplice richiesta di autorizzazione all'esercizio della libera professione di attore, regista e formatore, non riveste valore di esimente della predetta colpa grave, in quanto essa non menziona in alcun modo l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato di natura privatistica e, *a fortiori*, nel caso della presentazione della seconda istanza autorizzatoria, l'interessato ha, peraltro, dichiarato di “essere a conoscenza di quanto disposto dall'articolo 53 decreto legislativo 165/01 in materia di incompatibilità e cumulo di impieghi”.

Circa l'entità del danno, essa appare esaustivamente e condivisibilmente quantificata dal P.M. in € 61.879,36, con puntuale riferimento al compenso percepito per il lavoro dipendente svolto nel periodo in contestazione, e pertanto sono da disattendere le censure difensive sul punto, in quanto del tutto inconferenti, poiché formulate facendo riferimento ai diversi compensi percepiti dal convenuto per lo svolgimento di attività libero – professionali non autorizzate, ed oggetto del provvedimento sanzionatorio dell'Agenzia delle Entrate.

In ordine infine alla tesi defensionale secondo cui l'istituzione scolastica abbia tratto giovamento dall'apporto di esperienza derivante dall'attività extrascolastica del convenuto, circostanza questa che non potrebbe non influire

sulla quantificazione del nocumento erariale cagionato e che pertanto sarebbe evidentemente ed in ogni caso eliso da siffatta "*compensatio lucri cum damno*", il Collegio ritiene di non poter accogliere la predetta prospettazione.

A tale riguardo, la difesa non fornisce prova alcuna che il predetto asserito arricchimento possa essere scaturito dalla specifica attività di lavoro dipendente, percependo reddito; infatti, pur potendosi astrattamente ipotizzare che l'attività libero professionale di attore, regista ecc..., con coinvolgimento ed arricchimento culturale degli studenti, abbia potuto recare un vantaggio all'Amministrazione scolastica, non emerge affatto quale vantaggio possa essere scaturito dal mero svolgimento di lavoro dipendente, e dalle mansioni specificamente assolte in detta veste, né adeguata prova è stata al riguardo fornita dalla parte convenuta, come era suo onere.

Pertanto, a parere di questo Collegio non v'è dubbio alcuno che possa ritenersi sussistente la responsabilità per danno erariale per l'avvenuto accertamento degli elementi costitutivi della stessa, nella misura indicata dal Requirente.

Ciò premesso, alla luce di tutti i predetti elementi, il collegio ritiene di poter addivenire alla condanna per responsabilità contabile a carico del convenuto, per complessivi euro € 61.879,36, oltre interessi e rivalutazione.

Le spese della sentenza seguono la soccombenza.

PQM

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Basilicata, definitivamente pronunciando, così decide:

a) condanna il convenuto Pesce Biagio al pagamento di € 61.879,36, a favore del Ministero dell'Istruzione; sulla predetta somma sono altresì dovuti la rivalutazione monetaria a decorrere dal verificarsi del pregiudizio erariale e

sino alla data della presente sentenza, e gli interessi legali a decorrere dalla data della presente sentenza e sino al pagamento;

b) le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate, ai sensi dell'art. 31, comma 5, del D.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, a cura del funzionario di segreteria, con nota unita alla presente sentenza.

Così deciso in Potenza nella Camera di Consiglio dell'11 febbraio 2020.

L'Estensore

Il Presidente

f.to (Massimo GAGLIARDI)

f.to (Vincenzo Maria PERGOLA)

Depositata in Segreteria il 6 aprile 2020

Il Segretario del Collegio

f.to dott. Angela MICELE



CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale per la Basilicata

Nota delle spese liquidate e comprese nella decisione di condanna n.10/2020 depositata il 6 aprile 2020, pronunciata dalla Sezione Giurisdizionale per la Regione Basilicata C.d.c. sul giudizio n.8522 promosso dalla Procura Regionale nei confronti di PESCE Biagio Ulderico.

n.1 originale atto di citazione	fogli n.5	€ 80,00
n.1 copie atto di citazione per uso notifica	fogli n.6	€ 96,00
n.1 originale sentenza	fogli n.4	€ 64,00

importo totale € 240,00
diconsi euro (duecentoquaranta/00)

posti a carico del convenuto PESCE Biagio Ulderico.

Potenza, 6 aprile 2020

Il Responsabile Settore Giudizi
f.to dott. Angela MICELE