



REPUBBLICA ITALIANA

SENT. 183/2024

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Daniela ACANFORA Presidente

Ida CONTINO Consigliere

Roberto RIZZI Consigliere

Nicola RUGGIERO Consigliere

Ilaria Annamaria CHESTA Consigliera rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. 60868 del registro di segreteria, promosso da:

ZIMPI Elio nato il 3 aprile 1962 a Roma (C.F.

ZMPLEI62D03H501N), rappresentato e difeso dall'avv. Luca Lo

Bosco (C.F. LBSLCU75B11H501S, avvlucalebosco@puntopec.it)

e dall'avv. Gerlando Russo (C.F. RSSGLN67R26G273D,

avv.gerlandorusso@avvocatiagrigento.it) ed elettivamente

domiciliato presso lo studio dei suddetti difensori, sito in via Pilo

Albertelli n. 1, Roma

contro

PROCURA REGIONALE della Corte dei conti presso la Sezione

giurisdizionale per la Regione Lazio, in persona del Procuratore

regionale p.t.

PROCURA GENERALE della Corte dei conti, in persona del

Procuratore generale p.t.

per la riforma

della sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Lazio, n. 175/2023, depositata in data 21 marzo 2023.

Uditi, alla pubblica udienza del giorno 9 aprile 2024, con l'assistenza del Segretario, dott. Giovanni Luca Triolo, la consigliera Chesta, l'avv. Russo per l'appellante Zimpi Elio e la v.p.g. Adelisa Corsetti, in rappresentanza della Procura Generale.

Esaminati l'atto di gravame, le conclusioni della Procura generale, gli altri atti e i documenti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

1.Con la gravata sentenza la Sezione giurisdizionale per la regione Lazio, in parziale accoglimento della domanda attorea, ha condannato il signor Zimpi Elio, al tempo dei fatti di causa Dirigente responsabile del III Dipartimento Urbanistica, Gestione del Territorio, Ambiente, Lavori Pubblici, Tecnico Manutenitivo del Comune di Cave (RM), al risarcimento del danno a favore dell'ente nell'importo di euro 49.680,23, avendo accertato la sussistenza di condotte gravemente colpose in violazione dell'art.53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (TUPI) per lo svolgimento di incarichi extraistituzionali in assenza di autorizzazione.

Nell'atto introduttivo del giudizio la Procura regionale ha

rappresentato di aver ricevuto una segnalazione di danno all'erario dalla Guardia di Finanza, in data 12 luglio 2021, effettuata nell'ambito dell'attività investigativa di verifica d'iniziativa propria nell'esercizio degli autonomi poteri di polizia tributaria nei confronti, tra gli altri, del dott. Elio ZIMPI, al tempo dei fatti in contestazione in servizio presso il Comune di Cave in qualità di Dirigente, con contratto dirigenziale ai sensi dell'art. 110 del TUEL.

Il detto incarico era stato conferito con decreto del 31 luglio 2014, con successiva sottoscrizione del contratto di lavoro a tempo pieno, dal 7 agosto 2014 al 25 maggio 2019, in seguito più volte prorogato sino al 30 settembre 2019. Successivamente il convenuto era stato incaricato nuovamente per tre anni a decorrere dall'8 ottobre 2019, a seguito di specifica procedura selettiva, con stipulazione di contratto ai sensi dell'art. 110 TUEL.

Secondo la prospettazione accusatoria dall'indagine sarebbe emerso che, per il periodo intercorso dal 7 agosto 2014 al dicembre del 2020, il convenuto era titolare di una ditta individuale denominata "Consulenze Fornite da Agronomi", avviata il 27 maggio 1991, con luogo d'esercizio e domicilio fiscale stabilito presso l'indirizzo di residenza anagrafica del convenuto stesso.

Secondo la ricostruzione della Procura erariale, in tale veste, nel periodo per cui è causa, il convenuto risultava aver fiscalmente

dichiarato compensi di lavoro professionale autonomo, in qualità di agronomo, a fronte di prestazioni fornite a svariati soggetti pubblici e privati mediante la propria ditta individuale; incarichi che risultavano essere stati svolti senza la previa autorizzazione da parte del Comune di Cave.

La Procura regionale evidenziava che, sulla base delle indagini svolte dalla Guardia di Finanza, presso il Comune di Cave non risultava in atti alcuna richiesta di autorizzazione riferibile al dirigente qui convenuto, per l'esercizio delle attività extra-istituzionali mediante la propria ditta individuale, come si evinceva anche dalle dichiarazioni del Segretario Generale *pro-tempore* dell'ente.

L'unica autorizzazione risultante agli atti del Comune risultava in data 28.08.2017, a firma del Sindaco, avente per oggetto l'autorizzazione per la nomina a componente di una "Commissione Giudicatrice Avviso Pubblico ex art. 110, comma 1, del D.Lgs.267/2000 - Comune di Palestrina".

In relazione ai fatti di causa la Guardia di Finanza riferiva di avere irrogato le correlate sanzioni amministrative, per un importo complessivo pari ad euro 71.307,28, nei confronti delle persone fisiche/società pubbliche e private che avevano conferito gli incarichi, senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza.

Il requirente ha ravvisato gli elementi della responsabilità amministrativa a carico del dott. Zimpi contestando un danno

pari a € 52.002,24 rappresentato dagli emolumenti percepiti per gli incarichi extra istituzionali, commissionati da privati e da Pubbliche amministrazioni, mai autorizzati, con riferimento alle fatture emesse nel periodo 2014-2020.

Nello specifico i compensi distinti per anno e per il totale di € 52.002,24 risultano così suddivisi: 2015: euro 1.866,60; 2016: euro 2.364,36; 2017: euro 12.070,68; 2018: euro 6.844,20; 2019: euro 15.514,02; 2020: euro 13.342,38.

2. Con la gravata sentenza, preliminarmente il Collegio ha ritenuto destituita di fondamento l'eccezione di prescrizione dell'azione erariale, atteso che sussisteva l'obbligo informativo da parte del convenuto, che, anche per il ruolo dirigenziale rivestito, doveva essere consapevole delle disposizioni in materia: ha quindi ritenuto che il disvelamento della fattispecie dannosa si è verificato solo all'esito dell'attività investigativa della Guardia di Finanza.

Quanto ad un primo gruppo di incarichi, il giudice di prime cure, qualificando i medesimi quali incarichi professionali occasionali, riguardanti l'esplicazione di attività di agronomo, quali relazioni peritali per taglio alberi, indagine vegetazionale, redazione del piano di utilizzazione aziendale riguardo a essenze arboree, varie relazioni tecniche agronomiche, perizie per la stabilità di alberi, relazione tecnica per sostituzione arbusti, ha ritenuto accertata la violazione dell'articolo 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001 condannando il medesimo alla restituzione di quanto percepito

e non riversato, ai sensi del comma 7 *bis*, per l'importo di € 39.640,20, corrispondente ai compensi relativi agli incarichi occasionali, rideterminato rispetto a quello contestato, con riferimento agli anni 2019 (euro 9.333 in luogo di euro 15.514,02) e 2020 (euro 7.161,36 in luogo di euro 13.342,38).

Non ha ritenuto possibile considerare quale esimente della colpa grave il contenuto della clausola del contratto di lavoro sottoscritto con il Comune, invocata dall'incolpato (art.14 del contratto individuale che vietava lo svolgimento di incarichi incompatibili entro il territorio comunale), che anzi si è ritenuto porre un divieto in più, non consentendo lo svolgimento di attività libero professionali occasionali nel territorio del Comune stesso.

Avuto riguardo all'incarico conferito dall'Università La Sapienza di Roma, di Direttore esecutivo del contratto per il servizio di manutenzione del verde all'interno della città universitaria e delle sedi esterne (in atti Università La Sapienza di Roma incarico n.836/2019 e disciplinare di incarico), il giudice ha ritenuto che la fattispecie di danno andasse inquadrata nella diversa ipotesi di incompatibilità assoluta, con conseguente prospettazione del danno in termini di indebita percezione di emolumenti ricevuti dall'amministrazione di appartenenza (Comune di Cave) per violazione degli obblighi di servizio. La Sezione ha qualificato la detta attività come assolutamente incompatibile ritenendo integrata la violazione del sinallagma

contrattuale: il pregiudizio patrimoniale è stato calcolato, in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., con riferimento ad una percentuale del 20% delle retribuzioni percepite dal Comune di Cave, complessivamente ammontanti ad euro 50.200,13, corrispondente ad euro 10.040,03.

3. Con atto in data 15 giugno 2023 il signor Zimpi ha interposto appello avverso la pronuncia deducendo i seguenti motivi di censura.

“Erroneità, infondatezza, omissività ed ingiustizia della sentenza impugnata – illogicità ed apparenza della motivazione in punto di elemento soggettivo; violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1, comma 1, l.n. 20/1994; insussistenza della antigiuridicità della condotta (insussistenza della colpa grave)”.

La sentenza impugnata sarebbe viziata laddove il Giudice di prime cure, dopo aver condivisibilmente ricondotto il primo gruppo di incarichi all'interno della categoria dell'incompatibilità relativa (in ragione della loro incontestabile natura occasionale), ha, tuttavia, affermato (in relazione a siffatto primo gruppo di incarichi) la responsabilità del signor Zimpi per il mancato versamento, ai sensi del comma 7 *bis* dell'art. 53 d.lgs. 165/2001, dei compensi ricevuti, in quanto espletati senza alcuna preventiva autorizzazione da parte dell'Amministrazione, condannandolo, pertanto, al pagamento, in favore del Comune di Cave, del relativo importo ascendente ad euro 39.640,20.

L'appellante ha richiamato la clausola contrattuale secondo la quale il Comune avrebbe inteso introdurre in via preventiva e generale nel contratto un limite al divieto previsto dalla legge in tema di incompatibilità restringendolo al solo ambito territoriale del Comune di Cave e, per contro, autorizzando lo svolgimento di attività professionale del dipendente fuori da tale ambito. La disposizione della *lex specialis* sarebbe quindi idonea a restringere l'ambito di applicazione dell'art. 53, che non distingue, invece, tra attività professionali svolte all'interno o fuori dal territorio di competenza dell'amministrazione di competenza.

L'interpretazione più plausibile della disposizione sembrerebbe essere quella secondo cui la prescrizione negoziale contenuta nell'art. 14 del contratto, lungi dal moltiplicare divieti, così come erroneamente ritenuto dal Collegio, avrebbe, per un verso, posto per il dirigente (odierno appellante) il divieto assoluto di svolgere attività di libero professionista nelle medesime materie oggetto dell'incarico pubblico nel territorio di Cave; per altro verso, avrebbe, però, dato una chiara autorizzazione allo stesso signor Zimpi a svolgere attività di libero professionista fuori dal territorio. La richiamata previsione contrattuale, stando al suo tenore letterale, provenendo dalla stessa Amministrazione, avrebbe comunque avuto, sul piano psicologico, un effetto determinante avendo indotto l'incolpevole convincimento di essere stato autorizzato a svolgere attività al di fuori dal territorio

già in sede di stipula del contratto dirigenziale.

Tanto basterebbe per escludere la sussistenza in capo all'odierno appellante dell'elemento psicologico della colpa grave.

Fermo il carattere assorbente delle argomentazioni di cui sopra, a definitiva riprova della totale insussistenza nelle condotte contestate della colpa grave dovrebbero altresì considerarsi le circostanze relative all'esigua entità dei compensi percepiti.

I redditi generati dallo svolgimento delle attività contestate ammonterebbero al complessivo importo di euro 52.002,24 in sei anni, pari ad un reddito medio percepito, nel periodo in contestazione, di appena 8.600,00 all'anno.

“Erroneità, infondatezza, omissività ed ingiustizia della sentenza impugnata violazione e/o falsa applicazione dell’art. 2697 c.c.; insussistenza della prova sul danno per violazione del sinallagma contrattuale; insussistenza della antigiuridicità della condotta (insussistenza della colpa grave)”.

L'appellante impugna, inoltre, il capo della sentenza nell'ambito del quale il giudice di prime cure, dopo aver ricondotto l'incarico conferito dall'Università “La Sapienza di Roma” all'interno della categoria dell'incompatibilità assoluta (non autorizzabile) e, dopo aver escluso per tale categoria il regime disposto dai commi 7 e 7 bis dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, ha ritenuto sussistente la pretesa violazione del sinallagma contrattuale, condannandolo al pagamento, in favore del Comune di Cave, del

relativo pregiudizio patrimoniale liquidato in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella misura del 20% delle retribuzioni lorde percepite, corrispondente ad euro 10.040,03. L'appellante richiama l'orientamento della giurisprudenza contabile che escluderebbe che, nel caso di esercizio di attività assolutamente incompatibile - o resa in assenza della prevista autorizzazione - possa configurarsi automaticamente un danno erariale per la mera violazione del sinallagma contrattuale, richiedendosi comunque la prova del danno nella sua esistenza in concreto e dell'elemento psicologico. Nel caso *de quo* il Procuratore regionale non avrebbe provato che egli abbia sottratto energie lavorative all'amministrazione datrice di lavoro, né che le prestazioni lavorative del medesimo siano state carenti, con grave compromissione del rapporto sinallagmatico. Parte appellante - nel cui stato di servizio non si evidenziano note di demerito e/o richiamo - avrebbe (in prime cure) dedotto e documentalmente provato (pur non avendone l'onere) di non avere mai sottratto tempo ed energia al rapporto di lavoro con il Comune di Cave.

A riprova della propria attività ha richiamato la circostanza che, anche in relazione all'attività dal medesimo svolta e al suo spirito di abnegazione, il Comune di appartenenza è stato insignito (per due anni) del titolo di Comune "riciclone", riconoscimento attribuito a quel comune che, attraverso la raccolta differenziata, ha riciclato più del 60 % dei rifiuti; è stato il primo tra i comuni

della provincia di Roma - ed il secondo nel Lazio - ad essere riuscito nell'impresa di approvare il nuovo Piano Urbanistico Comunale Generale, in base alla legge regionale 38/1999.

L'appellante ha rilevato di aver ricoperto anche l'incarico di referente della protezione civile.

In conclusione ha chiesto, in riforma della sentenza appellata, con riguardo alla prima voce di danno, l'annullamento della statuizione di condanna al pagamento, in favore del Comune di Cave, dell'importo di euro 39.640,20, per insussistenza della colpa grave in capo all'appellante; ha altresì invocato la riforma della statuizione di condanna per la posta di danno asseritamente discendente da violazione del sinallagma contrattuale, in relazione all'incarico conferito dall'Università "La Sapienza di Roma", liquidata in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella misura del 20% delle retribuzioni lorde percepite, corrispondente ad euro 10.040,03, con correlativo rigetto della domanda di responsabilità erariale proposta dalla Procura. In estremo subordine, ha affermato sussistere, comunque, le condizioni per la c.d. riduzione dell'addebito.

4.La Procura generale ha depositato le conclusioni nel giudizio in data 22 marzo 2024 invocando il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado.

Ha preliminarmente evidenziato che la sentenza gravata dal signor Zimpi non ha accolto la prospettazione formulata in via principale dall'organo requirente, secondo cui la disciplina

dell'art. 53 cc. 7 e 7 *bis* d.lgs. n. 165/2001 ha applicazione generalizzata, obbligando il dipendente alla restituzione dei compensi percepiti per gli incarichi extralavorativi siano essi svolti in assenza di autorizzazione oppure non autorizzabili, individuando due distinte tipologie di illecito.

Quanto al primo motivo di appello, incentrato sul difetto di elemento soggettivo in relazione alla previsione della clausola contrattuale di cui all'art. 14 dei contratti dirigenziali sottoscritti dallo Zimpi, la Procura generale ne contesta la fondatezza, non potendo la predetta clausola contrattuale vanificare un divieto imposto dalla legge. La pacifica omissione della richiesta di autorizzazione sarebbe ascrivibile a condotta colorata dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Quanto al secondo motivo di gravame, la Procura generale evidenzia come l'incarico vietato sia stato ricondotto alla categoria degli incarichi non autorizzabili, per incompatibilità assoluta all'esercizio. Sarebbero esaustive le argomentazioni svolte dal primo giudice in ordine a tale tipologia di danno, riconosciuto da una parte della giurisprudenza contabile.

Dovrebbe ritenersi incomprensibile la tesi dell'appellante secondo la quale, per gli incarichi non autorizzabili, sarebbe richiesta una prova più rigorosa rispetto a quanto necessario per affermare la responsabilità quando l'incompatibilità è solo relativa. Analogamente dovrebbe ritenersi per l'elemento soggettivo dell'illecito.

Quanto alla richiesta di riduzione dell'addebito, la Procura generale richiama la pronuncia dell'Organo nomofilattico n. 13/QM/2021, che ha quantificato il danno nell'importo del percepito, al lordo delle ritenute fiscali operate sugli emolumenti.

All'udienza pubblica l'avv. Russo, per l'appellante, ha ripercorso diffusamente le difese svolte nell'atto d'appello, ponendo l'attenzione sull'affidamento incolpevole che il dott. Zimpi avrebbe riposto nell'art. 14 del contratto stipulato con l'ente locale il quale, prevedendo che il dirigente non avrebbe potuto svolgere sul territorio del Comune di Cave attività libero-professionale, veniva interpretata come autorizzazione preventiva allo svolgimento di attività libero-professionale al di fuori del territorio comunale. Non sarebbe stato arrecato alcun danno da disservizio nella misura in cui si è dimostrata la presenza costante del dirigente presso gli uffici comunali e numerosi riconoscimenti. Ha insistito per la riforma della sentenza impugnata.

La PM d'udienza Corsetti ha ripercorso le argomentazioni difensive prospettate nelle conclusioni, affermando che, sebbene la clausola prevista all'art. 14 del contratto non fosse formulata in modo felice, non avrebbe potuto comunque essere interpretata quale autorizzazione preventiva allo svolgimento di attività extra lavorativa, considerato che l'obbligo di esclusività per i pubblici dipendenti è posto da una fonte primaria e

discende direttamente dall'art. 28 Cost. Sul tema della prova del danno, per quanto riguarda le attività incompatibili in via assoluta, trattasi di un danno che si risolverebbe nella violazione del sinallagma contrattuale che nella specie sarebbe stato provato, non richiedendosi un aggravio probatorio rispetto all'altra tipologia di danno consistente nelle attività incompatibili ma autorizzabili. In ogni caso, ha posto in evidenza che la sentenza di primo grado ha accolto parzialmente la domanda attorea e la Procura sul punto non ha presentato appello facendo acquiescenza. Ha concluso come in atti.

Chiusa la discussione, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

I. Con il primo motivo di appello il dott. Zimpi invoca la riforma della sentenza di prime cure rilevando che il primo giudice avrebbe aderito ad un'interpretazione del tutto fuorviante della clausola contenuta nell'art. 14 dei contratti dirigenziali sottoscritti in data 7 agosto 2014 e 8 ottobre 2019, con il Comune di Cave, la quale avrebbe invece una portata dirimente ed integralmente esimente dell'elemento soggettivo dell'illecito contabile, facoltizzando il dirigente allo svolgimento di attività extraistituzionale, senza autorizzazione dell'ente di appartenenza, al di fuori del Comune di Cave, in quanto ricondurrebbe l'obbligo autorizzativo previsto dall'art. 53 d.lgs. n. 165/2001 esclusivamente agli incarichi svolti nell'ambito

comunale.

Il motivo è del tutto privo di fondamento giuridico.

E' pacifico in causa che l'appellante risulta incardinato presso il Comune di Cave in forza di rapporto di servizio, quale Dirigente a tempo pieno, responsabile nel medesimo Comune del III Dipartimento, Lavori Pubblici, Territorio, Ambiente, in forza di incarico conferito ex art. 110 TUEL.

Ancora in via preliminare va rimarcato che risulta altresì incontestata la circostanza per cui, quanto al primo gruppo di incarichi, mai sia stato richiesto né rilasciato un provvedimento autorizzativo da parte dell'amministrazione di appartenenza. La tesi riproposta dall'appellante è quella per cui, come detto, la disciplina dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001 non troverebbe applicazione con riguardo ai detti incarichi in ragione della previsione "derogatoria" contenuta nei contratti individuali di lavoro sottoscritti dallo Zimpi in date 7 agosto 2014 e 8 ottobre 2019.

La richiamata clausola contrattuale (art.14) disponeva che il dirigente "...non potrà svolgere sul territorio del Comune di Cave, attività di libero professionista nelle materie oggetto dell'incarico...".

Secondo l'appellante "se si vuole dare alla clausola contrattuale de qua un significato compiuto, logico e coerente con la lettera dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001...non si potrà che convenire sul fatto che con essa il Comune ha inteso introdurre in via preventiva

e generale nel contratto un limite al divieto...previsto dalla legge in tema di incompatibilità (art. 53 che...non distingue tra attività professionali svolte all'interno o fuori dal territorio di competenza dell'amministrazione di competenza) restringendolo al solo ambito territoriale del Comune di Cave e, per contro, autorizzando lo svolgimento di attività professionale dipendente fuori da tale ambito".

La tesi è del tutto priva di fondamento giuridico, non essendo revocabile in dubbio che non sono in alcun modo derogabili contrattualmente le previsioni di natura imperativa che disciplinano il regime delle incompatibilità nel pubblico impiego e il sistema autorizzativo degli incarichi extraistituzionali, di cui al predetto art. 53 d.lgs. n. 165/2001.

Le affermazioni dell'appellante si pongono in aperto contrasto con il quadro delle fonti del diritto disciplinanti il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, anche avuto riguardo al pubblico impiego contrattualizzato, nell'ambito delle quali è ricompreso il rapporto di lavoro dirigenziale instaurato dallo Zimpi con il Comune di Cave.

Va rammentato che, a norma dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, i rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, tra i quali quelli stipulati con gli enti locali, 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 (n. 165/2001), che costituiscono disposizioni a carattere imperativo".

L'inosservanza dei limiti alla contrattazione appena descritti è espressamente sanzionata dall'art. 2, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 165, a norma del quale *"Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di quei limiti, si applicano gli artt. 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile"*, in tema, rispettivamente, di inserzione automatica di clausole e di nullità parziale dei contratti.

Si aggiunga che l'art. 2, comma 3, primo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, nello stabilire che i rapporti di lavoro *«sono regolati contrattualmente»*, consente di includere tra le fonti di disciplina di tali rapporti anche il contratto individuale.

E' peraltro indubitabile, nel sistema delle fonti regolatorie dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni che, ferma restando la validità del principio generale secondo cui anche il contratto individuale svolge una funzione regolatrice dei rapporti di lavoro alle dipendenze degli enti pubblici, l'ordinamento riconosce al contratto individuale uno spazio molto limitato di deroga alle fonti legislative.

La tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale a concepire come riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, riservata alla competenza legislativa statale, la gran parte degli aspetti del rapporto di lavoro pubblico, comporta il riconoscimento a favore della fonte statale della posizione

preminente in riferimento a tale rapporto.

La legislazione statale, unitamente alla fonte da contrattazione collettiva, svolge infatti il ruolo ineludibile di strumento di uniformazione della disciplina dell'impiego pubblico e la previsione dell'inserzione automatica delle clausole recanti le norme imperative contenute nel testo unico in luogo di previsione derogatorie, scongiura il rischio di sottrazione dei contratti individuali al modello normativo precostituito per legge, per gli aspetti da quest'ultima inderogabilmente regolati.

In tale contesto si appalesa del tutto infondata la prospettazione dell'appellante, posto che, ove volesse accedersi alla lettura della clausola contrattuale nel senso indicato nel gravame, dovrebbe ritenersi la medesima clausola sostituita di diritto, ai sensi dell'art. 1339 c.c., come espressamente previsto dall'art. 2, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 165.

L'art. 1339 c.c. dispone infatti che le clausole imposte dalla legge sono di diritto inserite nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti. Da ciò discende che l'art. 1374 c.c., nel disciplinare gli effetti legali del contratto, comprende nella sua previsione anche quelli regolati dall'art. 1339 c.c. e, quindi, anche gli effetti che urtano contro quelli voluti dalle parti.

Questo assetto trova conferma in altre regole del vigente ordinamento in tema di nullità parziale, in quanto l'art. 1419, comma secondo, c.c. dispone che la nullità di

singole clausole non importa quella dell'intero contratto, quando le clausole sono sostituite di diritto da norme imperative, assetto che, quindi, si sovrappone alla diversa volontà delle parti trasfusa nelle clausole sanzionate con la nullità, così imponendo la conservazione coattiva del contratto interessato dal meccanismo di sostituzione-integrazione automatica.

Ma, a ben vedere, alla clausola contrattuale (art. 14) richiamata a fondamento del motivo di gravame non può ricondursi il significato attribuitole dall'appellante posto che la stessa, diversamente da quanto affermato dallo Zimpi, in alcun modo autorizza il dirigente a svolgere liberamente attività extraistituzionali al di fuori del Comune di Cave né, tantomeno, esonera il dirigente dal sottoporre l'eventuale incarico extraistituzionale alla preventiva richiesta autorizzativa, come disposto dalla norma imperativa di cui all'art. 53, d.lgs. n. 165/2001.

Il Collegio condivide la statuizione del primo giudice che ha escluso che il contenuto della clausola contrattuale richiamata possa considerarsi "*quale esimente della colpa grave*", ponendo anzi la stessa un divieto di svolgimento delle "*attività libero professionali occasionali nel territorio del comune stesso*". In tal senso, come correttamente rilevato dal primo giudice, la disciplina contrattuale introduce una sorta di preliminare sbarramento allo svolgimento di attività libero professionali

occasionalmente nel territorio comunale, escludendone, a priori, per via contrattuale, qualsivoglia autorizzabilità senza che ciò comporti una implicita autorizzazione delle attività diverse, non contemplata dalla clausola, nè ricavabile per via interpretativa. Diversamente da quanto addotto dall'appellante la formulazione della clausola non era di certo tale da poter indurre il dirigente ad un'interpretazione sostanzialmente abrogativa degli obblighi autorizzatori previsti dalla norma avente natura pacificamente imperativa di cui all'art. 53 d.lgs. n. 165/2001.

Considerata la qualifica dirigenziale assunta dallo Zimpi, non potevano allo stesso sfuggire i vincoli normativi allo svolgimento di attività extraistituzionale, posti a salvaguardia dell'obbligo di esclusività, viepiù considerando che la questione era stata fatta oggetto anche di una specificazione in via contrattuale, nell'ambito del richiamato articolo 14 citato, con una espressa e preventiva preclusione a quelli svolti nell'ambito comunale.

La piena consapevolezza in capo allo Zimpi della sussistenza dell'obbligo autorizzativo si ricava altresì, *a contrario*, dalla richiesta, da parte dello stesso, in data 28 agosto 2017, di una specifica autorizzazione per la nomina a componente di una "Commissione Giudicatrice Avviso Pubblico ex art. 110, comma 1, del D.Lgs.267/2000 - Comune di Palestrina".

Va quindi confermata la pronuncia di primo grado, anche avuto riguardo alla sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito che ha assistito la condotta di omesso riversamento degli importi

percepiti per gli incarichi svolti in assenza della richiesta autorizzazione ancorché autorizzabili.

Se lo Zimpi fosse stato in buona fede e avesse effettivamente nutrito dubbi sulla compatibilità dell'attività svolta col servizio prestato, ben avrebbe potuto e dovuto diligentemente attivarsi, assumendo informazioni e/o investendo formalmente della questione l'amministrazione comunale di appartenenza e chiedendo, preliminarmente, l'autorizzazione allo svolgimento delle attività. Il diverso contegno in concreto assunto depone, inequivocabilmente, per una consapevole violazione degli obblighi di legge.

La piena consapevolezza dello Zimpi in merito alla sussistenza dell'obbligo di sottoposizione degli incarichi di cui trattasi alla previa autorizzazione dell'amministrazione si ricava per ulteriore via.

Si appalesa altresì dirimente la previsione di cui all'art. 13 del contratto firmato dal dott. Zimpi il giorno 8 ottobre 2019, secondo il quale *"...L'attribuzione di incarichi diversi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative. L'incaricato, sotto la propria responsabilità, dichiara di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità previste dall'art. 53, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e di inconferibilità di cui al D.lgs. 33/2013... [...]...L'incaricato è soggetto ai doveri e ai diritti stabiliti dalle norme di legge, dai contratti collettivi di lavoro, dai regolamenti dell'Ente, tutti vigenti*

e in quanto applicabili. In particolare, il dipendente è soggetto al codice di comportamento dei dipendenti pubblici (D.P.R. 62/2013) e al codice di comportamento interno e assume quindi comportamenti idonei". Una previsione di contenuto analogo era presente anche nel primo contratto firmato dal dott. ZIMPI, in data 7 agosto 2014 che disponeva che "L'attribuzione di incarichi diversi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge e da altre fonti normative".

Risultava quindi espressamente prevista, anche contrattualmente, la vigenza degli obblighi di legge in materia di incarichi; non potevano quindi sorgere dubbi interpretativi in merito alla circostanza che il Comune di Cave avesse conservato il potere discrezionale di valutare la sussistenza o meno delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, laddove richiesta, permanendo, come ovvio, in capo allo Zimpi, l'obbligo di richiederla.

Del tutto influenti devono inoltre ritenersi, ai fini della prova della "buona fede", le argomentazioni sviluppate dallo Zimpi in ordine alla ritenuta "esiguità" dei "redditi generati dallo svolgimento delle attività contestate".

In disparte il rilievo che gli importi di cui trattasi, ammontanti ad euro 39.640,20, risultano tutt'altro che risibili, appare di tutta evidenza come tale elemento risulti del tutto neutro avuto riguardo alla piena consapevolezza, da parte dello Zimpi, di agire in violazione dell'obbligo autorizzativo e di riversamento degli

importi dovuti.

Il motivo va, conseguentemente, rigettato.

II. Con il secondo motivo di appello il signor Zimpi ha impugnato il capo della sentenza nell'ambito del quale il giudice di prime cure ha ritenuto sussistente la violazione del sinallagma nel rapporto contrattuale con il Comune di Cave in relazione all'incarico, qualificato come non autorizzabile e in alcun modo autorizzato, conferito al medesimo dall'Università "*La Sapienza di Roma*" condannando lo Zimpi al risarcimento del danno, quantificato in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella misura del 20% delle retribuzioni lorde percepite, corrispondente ad euro 10.040,03.

Secondo l'appellante la pronuncia sarebbe meritevole di riforma avendo "*dato per scontato*" che l'espletamento di attività professionale abbia comportato inevitabilmente ed automaticamente un distoglimento di energie lavorative e, quindi, un danno certo (da ritenersi, sostanzialmente, *in re ipsa*), per violazione del sinallagma contrattuale, senza che di tale pregiudizio fosse stata fornita specifica allegazione e prova da parte della Procura; e ciò in contrasto con l'orientamento, ritenuto prevalente, della giurisprudenza contabile, che escluderebbe tale automatismo. Nella fattispecie non sarebbe in alcun modo stata provata la sottrazione di energie lavorative all'amministrazione datrice di lavoro da parte dello Zimpi il quale richiama, nell'atto di gravame, gli elementi già forniti in primo

grado, a comprova della produttività nello svolgimento delle proprie mansioni lavorative, non solo presso il Comune di Cave ma anche presso il limitrofo Comune di Rocca di Cave.

Il motivo è privo di fondamento giuridico.

L'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, come noto, pone a carico degli impiegati dello Stato il divieto di *"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"*.

La *ratio* del divieto in esame va rinvenuta nel principio costituzionale sancito all'art. 98 Cost. (*"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"*) che introduce il vincolo inderogabile di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico, per preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento della P.A., che verrebbe pregiudicato dall'espletamento, da parte di propri dipendenti, di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso indissolubile tra lavoro, rischio e profitto. La totale dedizione del pubblico impiegato alle mansioni proprie dell'ufficio non consente, in definitiva, l'esercizio di attività collaterali che possano compromettere l'efficienza e l'indipendenza delle pubbliche funzioni.

Sulla base dell'omogeneo quadro normativo in materia di

incompatibilità, la giurisprudenza contabile assolutamente prevalente ha pacificamente ricondotto, senza differenziazione alcuna, le ipotesi di incompatibilità assoluta previste dal citato art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, all'alveo applicativo dell'art. 53, commi 7 e 7 bis, del Tupi (v. *ex multis*, Sez. 2^ App. n. 175/2019, n. 238/2020, n.120/2021, n.295/2022).

Lo stesso giudice nomofilattico, nel qualificare come risarcitoria la natura della responsabilità in esame, ha espressamente esteso l'art. 53 comma 7, agli incarichi "*non autorizzati o non autorizzabili*" (sentenza SSRR n. 26/2019). Proprio in ragione di quanto chiarito dalle SS. RR. nella richiamata sentenza, questa Sezione ha più volte ribadito l'applicabilità dell'art. 53 comma 7 del d.lgs 165/2001, anche nelle ipotesi, come quella all'esame, di svolgimento di attività esterna assolutamente incompatibile con lo *status* di pubblico impiegato (v. 2^ Sez. App. n. 168/2022, n.150/2023).

La statuizione contenuta nella sentenza di primo grado, volta ad escludere l'applicabilità dell'art.53, c. 7 c.g.c. agli incarichi non autorizzabili non è stata però fatta oggetto di formale impugnazione, ancorchè la Procura generale abbia richiamato, nelle proprie conclusioni, l'orientamento giurisprudenziale sopra sinteticamente riportato. In ordine al predetto capo risulta conseguentemente formatosi il giudicato, ai sensi dell'art. 177, c. 2 c.g.c..

Le censure mosse dall'appellante alla statuizione di condanna al

risarcimento del danno, commisurato alla quota del 20% della retribuzione percepita in costanza di svolgimento dell'incarico professionale di carattere continuativo presso l'Università La Sapienza di Roma, sono giuridicamente infondate.

La prova del danno erariale riferibile alla violazione dell'obbligo di esclusività è stata correttamente ritenuta raggiunta dal primo giudice, avvalendosi degli indici presuntivi gravi, precisi e concordanti desumibili dalle risultanze in atti.

Risulta pacifico e non contestato dall'appellante che, contestualmente allo svolgimento dell'incarico di dirigente presso il Comune di Cave, per sei anni, dal 2015 al 2020 (come già in precedenza) lo Zimpi ha svolto attività professionale in qualità di agronomo, risultando titolare di una ditta individuale denominata "Consulenze Fornite da Agronomi", aperta il 27 maggio 1991.

Diversamente da quanto addotto dall'appellante, al giudice contabile è consentito valutare, quali elementi indiziari, le risultanze acquisite in corso di istruttoria, ben potendo il libero convincimento dello stesso fondarsi su presunzioni gravi, precise e concordanti, da valutarsi alla stregua dell'art. 2729 c.c., e in coerenza con gli artt. 115 e 116 c.p.c.. Come chiarito da pacifica giurisprudenza anche di questa Sezione, nel nostro ordinamento la prova per presunzioni costituisce una prova completa, alla quale il giudice può legittimamente ricorrere, anche in via esclusiva, nell'esercizio del proprio potere

discrezionale di individuazione delle fonti di prova (Cass. n. 4743/2005; n.10847/2007) eventualmente fondando il suo convincimento anche su un solo elemento (Cass. n. 18402/2020; n. 42726/83), salvo l'obbligo di adeguata motivazione e di ammissione e valutazione della prova contraria fornita dall'altra parte (*ex multis* Cass. civ. n. 16993/2007; Corte dei conti, Sez. II, n. 274/2020, n. 358/2019, n. 647/2017). Si aggiunga che *"nella prova per presunzione non occorre che tra il fatto noto e il fatto ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità"* (*ex plurimis* Cass. n. 154/2006, n. 26081/2005; n. 12802/2006), secondo la regola dell'inferenza probabilistica.

Il collegio condivide tale orientamento, pienamente riconducibile nell'alveo dei normali criteri di ripartizione dell'onere della prova.

Nella fattispecie l'incidenza sull'attività lavorativa svolta per l'amministrazione di appartenenza è stata desunta dalla professionalità, continuità e dallo stesso ammontare economico delle prestazioni svolte.

Del tutto condivisibilmente il giudice di prime cure ha evidenziato che *"la violazione del sinallagma contrattuale, quale clausola insita nel rapporto di pubblico impiego a tempo pieno, che non consente attività professionale extra istituzionale non occasionale e quindi continuativa e assolutamente incompatibile,*

comporta che l'Amministrazione ha retribuito invano con il trattamento stipendiale, inteso in senso onnicomprensivo, quella parte di energie lavorative che il dipendente ha profuso per altra attività continuativa. Danno certo, per la cui quantificazione non può che procedersi al ricorso ad un criterio eminentemente equitativo”.

Non vi è dubbio che gli elementi di prova su cui si è formato il convincimento del primo giudice presentino i requisiti di gravità, precisione e concordanza, dovendosi ritenere accertati gli elementi che comprovano come l'attività svolta continuativamente e professionalmente dallo Zimpi sia tale da aver inciso concretamente sullo svolgimento dell'attività di dirigente del Comune di Cave, impattando sulla quantità e qualità delle prestazioni rese; risulta infatti incontestabile, e non smentito dalle allegazioni dell'appellante, la sottrazione di energie lavorative all'incarico dirigenziale in considerazione del concomitante, non contestato, svolgimento dell'incarico presso l'Università La Sapienza di Roma (Corte dei conti, II, n. 337/2022).

A seguito di apposita ordinanza istruttoria il giudice di primo grado ha acquisito dall'Università La Sapienza l'atto di incarico n. 836 del 20 febbraio 2019 e il relativo disciplinare d'incarico professionale in data 28 febbraio 2019, regolante il rapporto intercorso tra lo Zimpi e l'Università degli Studi “La Sapienza” di Roma dal quale è emerso trattarsi di conferimento di un incarico

non meramente occasionale ma continuativo, di ben cinque anni, per il ruolo pienamente operativo di “DEC (Direttore esecutivo del contratto) per il servizio di manutenzione del verde all’interno della città universitaria e delle sedi esterne”, con previsione di un compenso totale di euro 41.207,00.

L’art. 2 del disciplinare descrive le “Prestazioni inerenti all’incarico” che “consistono in: - rilievi e controlli sia fitostatici delle alberature con metodo V.T.A., comunque ovunque risulti opportuno, le occorrenti verifiche strumentali, sia del terreno, analisi geo ambientali di risorse e rischi, studi pedologici miranti alla verifica delle condizioni edafiche nei suoli interessati dalla presenza delle alberature; direttore dell’esecuzione del contratto dovrà provvedere alla redazione di schede sintetiche di valutazione di stabilità di circa 300 alberature..assistenza al collaudo, prove di accettazione della fornitura; rendicontazioni e liquidazione tecnico contabile contabilità dei lavori, certificato di regolare esecuzione, controllo aggiornamento elaborati di progetto, interventi di monitoraggi ambientali, indagine e controllo fitostatico delle alberature...ovunque necessiti controlli strumentali al fine di attribuzione di classi di propensione al cedimento, naturalistici, fitoiatrici, agronomici...”.

Appare di tutta evidenza che gli obblighi contrattuali discendenti dall’incarico affidato hanno imposto un impegno esecutivo e diretto molto ampio da parte dello Zimpi, risultando vietata dall’art. 7 dello stesso disciplinare la cessione del

contratto a terzi, a pena di nullità, nonchè *“l’affidamento a terzi delle attività in cui si articola l’incarico oggetto del presente contratto”*.

L’adempimento agli obblighi contrattuali discendenti dal richiamato disciplinare ha imposto l’esecuzione diretta di plurime e impegnative attività di manutenzione del verde nell’ambito di tutte le sedi dell’Ateneo La Sapienza; e ciò in concomitanza al ruolo di dirigente presso il Comune di Cave, non risultando in alcun modo forniti dall’appellante elementi che consentano di escludere l’avvenuto regolare adempimento delle obbligazioni discendenti da disciplinare ovvero la risoluzione anticipata del rapporto ovvero, ancora, la delega a terzi delle prestazioni che il medesimo si era impegnato ad eseguire direttamente.

L’avvenuto regolare espletamento dell’incarico affidato per un periodo continuativo dall’Ateneo in simultanea al ruolo di dirigente presso il Comune di Cave costituisce elemento probatorio rilevante al fine di ritenere provata la compromissione del sinallagma contrattuale con l’amministrazione di appartenenza.

Del tutto condivisibile devono ritenersi le conclusioni cui è giunto il primo giudice in ordine natura dell’incarico per cui *“Il suddetto incarico, in base alle clausole del disciplinare, è attività continuativa svolta per un’altra PA, che ha analoghe cornici organizzative temporali, che presuppone la presenza ripetuta nei*

*luoghi soggetti a manutenzione e negli orari di servizio”, per cui
“Il contenuto delle prestazioni non lascia dubbi sulla “continuità”
dell’attività professionale di durata quinquennale e sull’assiduità
e complessità delle incombenze”.*

Non può quindi ritenersi in alcun modo scalfita dalle
argomentazioni sviluppate nel gravame l’accertata violazione del
sinallagma contrattuale, trattandosi di incarico del tutto
incompatibile con il rapporto esclusivo di pubblico impiego in
essere da parte dello Zimpi con il Comune di Cave.

L’art. 60 del d.P.R. n. 3/1957 indica, come detto, un divieto
assoluto per il pubblico dipendente di esercitare attività
commerciale, industriale o professionale non occasionale, quale
quella svolta in forza di rapporto professionale continuativo
instaurato dallo Zimpi con l’Università La Sapienza di Roma.

Diversamente da quanto addotto dall’appellante la sentenza di
primo grado è giunta all’accertamento in ordine alla sussistenza
del danno anche mediante apposita istruttoria, con
l’acquisizione di elementi del tutto idonei a fondare, su base
presuntiva, la conclusione in ordine all’indubbia incidenza sul
corretto e regolare adempimento dell’attività dirigenziale, che
andava doverosamente svolta in via esclusiva da parte dello
Zimpi.

La circostanza che le mansioni relative all’incarico svolto a favore
dell’Università La Sapienza siano state espletate in
concomitanza con il ruolo dirigenziale dimostra le violazioni, in

concreto, dell'obbligo di esclusività, che si traduce nella sottrazione di consistenti energie, distolte dal proprio ruolo, di rilievo dirigenziale, con evidente pregiudizio per l'amministrazione di appartenenza, del tutto correttamente quantificate, in via equitativa, nella misura del 20% delle retribuzioni lorde percepite, corrispondente ad euro 10.040,03.

Diversamente da quanto addotto dall'appellante nel secondo motivo di gravame, la valutazione in ordine all'incidenza pregiudizievole dell'incarico professionale assunto sul rapporto di lavoro istituzionale non è circoscrivibile ad un mero computo orario sulle presenze, niente affatto idoneo a fornire indicazione in ordine all'assolvimento dei peculiari obblighi connessi all'assunzione di responsabilità ricollegate al ruolo dirigenziale.

In tale contesto, del tutto condivisibilmente non è apparsa al primo giudice dirimente l'acquisizione dei tabulati di presenza in servizio, alla luce del disciplinare dell'incarico assunto presso l'Università La Sapienza, che forniva plastica evidenza dell'esistenza di un parallelo rapporto professionale che si concretizzava in un ulteriore doppio impegno lavorativo, avente caratteri di continuità, numero e consistenza di impegni, tali da renderlo di fatto ampiamente assorbente e sostitutivo, rispetto a quello dirigenziale.

In tale contesto gli argomenti sviluppati dall'appellante per accreditarsi il raggiungimento di obiettivi che contraddirebbero il quadro fattuale sopra rappresentato non colgono nel segno.

Si tratta, infatti, di un'elencazione di svariati riconoscimenti conseguiti dal Comune di Cave, peraltro in relazione all'assolvimento di obblighi normativi (in ordine al raggiungimento dei livelli di raccolta differenziata e all'approvazione di nuovo PRG) rispetto ai quali non è minimamente rilevabile il ruolo svolto dall'appellante: poco plausibile appare la rappresentazione fornita circa un suo contributo determinante rispetto ad atti che neppure ricadono nella sua competenza quale l'approvazione del Piano Urbanistico di competenza consiliare ovvero la messa in atto, mediante atti di programmazione, di misure per potenziare la raccolta differenziata comunale.

Per le evidenziate ragioni il motivo di gravame non può trovare accoglimento.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'appellante nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando, respinge il gravame in epigrafe e conferma la sentenza di primo grado.

Le spese di giudizio sono poste a carico dell'appellante nella misura di euro 176,00 (CENTOSETTANTASEI/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito.

SENT. 183/2024

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 aprile
2024.

L'Estensore

Il Presidente

(Ilaria Annamaria Chesta)

(Daniela Acanfora)

F.TA DIGITALMENTE

F.TA DIGITALMENTE

Depositata in Segreteria il 12 LUGLIO 2024

Il Dirigente

Dott. Massimo Biagi

F.TA DIGITALMENTE