



SENT. 449/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati

Luciano	CALAMARO	Presidente
Domenico	GUZZI	Consigliere relatore
Roberto	RIZZI	Consigliere
Ilaria	CHESTA	Consigliere
Erika	GUERRI	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

- nel giudizio sull'appello n. **54128** del registro generale, promosso da **Michele Oreste Maria Baldassare De Finis**, rappresentato e difeso dall'avv. Ugo Patroni Griffi e dall'avv. Giovanna Ciccarella, con i quali è elettivamente domiciliato in Roma, via del Banco di Santo Spirito, n. 42,

**contro**

- **Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale regionale per la Puglia**, in persona del Procuratore regionale *pro tempore*; Procura generale della Corte dei conti in persona del Procuratore generale *pro tempore*;

**avverso**

la sentenza n.460/2018 della Sezione giurisdizionale regionale per la

Puglia, notificata l'8 agosto 2018.

Uditi, nella pubblica udienza del 19 novembre 2019 il relatore, Consigliere Domenico Guzzi, l'avv. Ugo Patroni Griffi per l'appellante e il Vice Procuratore generale, dott. Antongiulio Martina.

### FATTO

Il sig. De Finis Michele Oreste Maria Baldassarre era stato convenuto in giudizio nella qualità di dirigente p.t. della Provincia di Foggia, per essere condannato al pagamento, in favore dell'Amministrazione di appartenenza, del complessivo importo di euro 125.583,00, oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese di giustizia.

La contestazione erariale faceva riferimento ai rapporti intrattenuti con la società "omissis", alla quale il De Finis, con determina n. 1600 del 15 maggio 2008, aveva affidato il servizio di riscossione coattiva delle sanzioni elevate per violazioni al codice della strada relativamente al periodo 28 maggio 2008 - 31 dicembre 2009, riconoscendo alla stessa un aggio pari all'8,89%.

Secondo la Procura regionale, tale affidamento sarebbe avvenuto in assenza di atti di indirizzo e di programmazione volti a manifestare la volontà dell'organo politico di esternalizzare la riscossione delle sanzioni nonché in assenza dei requisiti di urgenza e indifferibilità.

Dalle indagini svolte dalla Guardia di Finanza era, inoltre, emerso che il De Finis, dall'ottobre 2006 all'ottobre 2011, aveva svolto attività di collaborazione coordinata e continuativa a favore della suddetta concessionaria, percependo il compenso di € 56.423,00, di cui € 20.277,00 durante il periodo di efficacia della determina n. 1600/2008,

con la quale aveva affidato il servizio di riscossione.

Tanto premesso, il requirente contabile contestava due poste di danno.

La prima, pari ad € 56.423,00, in relazione ai compensi che il De Finis aveva ricevuto dalla "omissis" per l'incarico di collaborazione, svolto in assenza di autorizzazione e senza averne riversato l'equivalente nella casse della Provincia di Foggia, così violando i doveri di servizio introdotti dall'art. 53, commi 6, 7 e 7 bis, del d.lgs.165/2001.

La seconda posta di danno è stata qualificata da "tangente", ed è stata prospettata in € 69.160,00.

Riteneva al riguardo il requirente che alla luce di un appalto affidato in modo palesemente illecito, basato su presupposti non veritieri, in palese conflitto di interessi e in cambio di utilità economiche, potesse configurarsi anche questa seconda posta di danno.

Con la sentenza in epigrafe, la Sezione territoriale condannava il convenuto al pagamento della sola somma di € 56.423,00, mentre respingeva la domanda per il danno da "tangente".

Avverso tale decisione, il sig. De Finis interponeva appello sulla base dei seguenti motivi di diritto:

1 - errore di giudizio - violazione dell'art. 15 c.g.c.- difetto di giurisdizione;

2 - errore di giudizio per mancata declaratoria della prescrizione quinquennale;

3 - errore di giudizio per la parte della sentenza che ha ritenuto necessaria la preventiva autorizzazione per lo svolgimento dell'incarico oggetto di contestazione;

4 - errore di giudizio in punto di quantificazione del danno, avendo il primo giudice omesso di considerare che la somma da addebitare dovesse essere calcolata al netto delle imposte sul reddito;

5 - errore di giudizio per la parte della sentenza che lo ha condannato al pagamento delle spese.

Con atto in data 8 novembre 2019 rassegnava le proprie conclusioni la Procura generale per contestare, con diffusa e articolata argomentazione, i motivi d'appello, e per chiederne l'integrale reiezione.

In udienza, le parti esponevano gli scritti in atti e ne chiedevano l'accoglimento.

Considerato in

### **DIRITTO**

L'appello è infondato per quanto di ragione

I. Con il primo motivo di gravame, l'appellante eccepisce il difetto di giurisdizione sul presupposto che la contestazione di danno, basata sul mancato riversamento all'amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti per prestazioni svolte in favore di un soggetto terzo e in assenza della prescritta autorizzazione, fosse attratta alla cognizione esclusiva del giudice ordinario.

Prima di ogni altra considerazione, occorre premettere che il sig. De Finis era stato dichiarato in primo grado contumace ai sensi e per gli effetti dell'art. 93 c.g.c., ma l'ordinamento processuale considera la scelta di non partecipare al giudizio in modo assolutamente neutro, non rivestendo tale situazione il carattere di condotta "ex se" significante,

non soltanto con riferimento al riconoscimento del diritto altrui ma neppure in termini di mera non contestazione dei fatti allegati e dei profili in rito rilevabili d'ufficio, per cui nessuna preclusione o decadenza può configurarsi, *in parte qua*, a carico dell'appellante (Corte di cass. sez. un. n. 2951/2016; idem, n. 1985/2018), atteso che, infatti, il difetto di giurisdizione integra una questione rilevabile d'ufficio e su di essa non si è formato il giudicato implicito o esplicito (Corte di cass. sez. un. n. 26129/2010; idem, n. 1706/2013 e n. 6355/2019).

Tanto evidenziato in punto di ammissibilità, il motivo deve ritenersi privo di fondamento alla luce della consolidata giurisprudenza regolatrice della Corte di cassazione, secondo la quale *“rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile l'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7 bis del medesimo art. 53”* (cfr. Cass. SS.UU. 26/06/2019 n. 17124, Cass. SS.UU. 26/06/2019 n. 17125, Cass. civile SS.UU. 26/08/2019).

**II.** Con il secondo motivo di gravame, viene prospettata l'erroneità di giudizio nella parte in cui il primo giudice ha omesso di dichiarare la prescrizione del debito erariale.

A differenza di quanto osservato nel precedente paragrafo, in questo caso il motivo deve ritenersi inammissibile.

Sul piano processuale, la prescrizione dell'azione risarcitoria è una

eccezione preliminare di merito, che a norma dell'art. 2938 c.c. non è rilevabile d'ufficio né può essere, per la prima volta, prospettata in appello e se posta, la stessa incorre nell'inammissibilità di cui art. 193 c.g.c., per come univocamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità civile (Cass. 15 giugno 2007, n. 14020) e da quella nomofilattica e d'appello contabile (Sezioni riunite, sent. n.1/2007/QM; Sezione Prima giurisdizionale centrale 11 luglio 2017, n. 253; Sezione Seconda giurisdizionale centrale 3 febbraio 2017 n.66; idem, Sezione Seconda giurisdizionale centrale 17 giugno 2019, n. 220).

Né una differente impostazione sarebbe possibile per il fatto che l'eccezione in parola era stata dal De Finis sollevata nel corso del giudizio sul ricorso per sequestro conservativo *ante causam*.

In proposito si deve osservare che il sequestro cautelare sui beni del presunto debitore richiede l'instaurazione del giudizio a cognizione piena, ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c., proprio in considerazione della natura meramente provvisoria che lo connota siccome esclusivamente finalizzato a garantire in via anticipata le ragioni del creditore, ma non anche ad anticipare il giudizio di merito sul fondamento dell'azione risarcitoria erariale.

In sintesi, *“tale tipologia di provvedimento ha esclusivamente la funzione di garantire l'effettività della tutela assicurata con il giudizio a cognizione piena essendo del tutto inidoneo ad anticiparne gli effetti”* (Corte di cassazione, sent. n. 4505/2014).

Nel delineato contesto, ben si intende che la natura provvisoria del procedimento per sequestro conservativo comporta che l'eccezione di

prescrizione, ancorché posta, non possa in quella sede sortire la definitività degli effetti che con la sua prospettazione si intende perseguire a carico del credito azionato, con la conseguenza che deve essere necessariamente formulata nel giudizio a cognizione piena e se ciò non dovesse avvenire, la questione eventualmente sollevata in appello, alla stregua di quanto in precedenza osservato, non potrebbe che essere dichiarata inammissibile.

**III.** Non meno infondato è il terzo motivo d'impugnazione, con il quale il De Finis lamenta l'erroneità della sentenza gravata nella parte in cui il primo giudice non ha adeguatamente considerato che le prestazioni in contestazione erano state svolte nella qualità di *"iscritto all'Albo dei Giornalisti Pubblicisti sin dal 9 luglio 1990"*, prerogativa che gli avrebbe consentito di svolgere *"per la omissis attività giornalistica di comunicazione, in regime libero professionale, senza alcun vincolo di orario, volta al raggiungimento dell'eccellenza della Brand-Immagine"*, come dimostrerebbero i *"quattro contratti stipulati con la predetta Società il 30 novembre 2004, il 16 ottobre 2006, il 28 ottobre 2008 e il 28 ottobre 2010 (docc. 4-7 già prodotti nel fascicolo cautelare di prime cure)"* (in termini pag. 12 atto d'appello).

Si sarebbe, quindi, trattato, secondo l'appellante, di prestazioni conformi all'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui esclude dagli obblighi e dai vincoli previsti dai commi 7 e 7 bis, di acquisire la preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza e di riversare nelle casse della stessa dei compensi *"derivanti: a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e*

*simili*".

Il motivo non è meritevole di accoglimento.

In proposito ritiene il Collegio che il riferimento operato dal comma 6 dell'art. 53 all'attività di collaborazione con *"giornali, riviste, enciclopedie e simili"* debba essere interpretato nel senso che la superiore esigenza di esclusiva dedizione che connota la posizione del dipendente nei confronti della pubblica amministrazione è stata dal legislatore ritenuta compatibile con un'attività che, come efficacemente osservato dalla Procura generale col richiamo all'art. 21, primo comma, della Costituzione, costituisce espressione del diritto primario di *"manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione"*.

Nel caso in esame, dalla documentazione in atti e, segnatamente, dai contratti di collaborazione cui lo stesso appellante ha fatto riferimento, non si può certo dedurre che le prestazioni svolte in favore della società *"omissis"* presentassero le caratteristiche previste dall'art. 53, comma 6, citato, ciò perché, in primo luogo, non si è trattato di un'attività in favore di un'azienda editoriale dedita alla pubblicazione di giornali, riviste, enciclopedie e simili, e, in secondo luogo e soprattutto, le prestazioni di cui trattasi non si erano concretizzate nella manifestazione del pensiero nei termini sopra prospettati.

Sia dal primo che dal secondo contratto di collaborazione (gli altri due sono atti di rinnovo delle precedenti convenzioni) si rileva, infatti, che la suddetta società era esclusivamente dedita all'attività di *"riscossione tributi locali e servizi per il territorio"*, e che *"al fine di raggiungere i*

*propri scopi istituzionali aveva intrapreso il progetto denominato "comunicazione", per la cui realizzazione aveva ritenuto necessaria "la collaborazione di persona esperta nel ramo servizi-giornalistici e strategie di comunicazione", "in coordinamento con l'ufficio operativo della società, al fine di implementare e progettare piani e strategie di comunicazione verso i potenziali clienti al fine del raggiungimento dell'eccellenza della Brand-Image", ossia del marchio quale espressione dell'immagine della società verso i propri clienti.*

La collaborazione del De Finis si è, dunque, collocata in un contesto operativo che presupponeva il raggiungimento di un obiettivo che, all'evidenza, nulla aveva a che vedere con l'espressione del pensiero e la manifestazione della propria cultura suscettibile di essere editata in giornali, riviste, enciclopedie e simili.

La responsabilità appurata dal primo giudice con la sentenza impugnata deve, pertanto, trovare conferma, non potendo acquisire, alla stregua di quanto esposto, valore esimente della colpa grave e dell'elemento oggettivo del danno le affermazioni dell'appellante secondo cui mai alcuna contestazione gli sarebbe stata *"mossa nell'adempimento del proprio dovere professionale"*, né che mai avrebbe *"reso prestazioni lavorative "minori" (ad esempio, assentandosi o avendo ridotto la propria presenza presso l'Ente di appartenenza)"*.

In proposito è sufficiente osservare che il rigore – chiaramente compendiato nel regime autorizzatorio e di riversamento nelle casse dell'ente di appartenenza dei compensi ricevuti - con cui il legislatore

ha disciplinato l'eventualità che il pubblico dipendente possa svolgere attività professionale in favore di un soggetto terzo ovviamente prescindendo dalla necessità di dover considerare se vi siano state, o meno, contestazioni nel disbrigo dei compiti di istituto, giacché ciò che all'evidenza rileva è il fatto che il dipendente sia venuto meno al dovere di esclusività, non consentendo all'amministrazione pubblica di valutare se le prestazioni in favore di terzi possano presentare eventuali profili di incompatibilità con l'interesse primario dell'ufficio di appartenenza.

**IV.** Con il quarto motivo di gravame, l'appellante lamenta che la sentenza impugnata non avrebbe *“tenuto conto del fatto che la somma da recuperare nei confronti del pubblico dipendente deve essere al netto delle imposte da quest'ultimo versate”*.

La doglianza è infondata.

In proposito è sufficiente osservare come la stessa giurisprudenza di legittimità (Corte di cass. – sez. lavoro, sentenza 26 marzo 2010 n. 7343) e quella ormai maggioritaria di questa Corte (*ex multis*, Sez. III app. n. 396 del 2016; Sez. I app. n. 280 del 2017; Sez. II app. n. 536 del 2018; idem Sez. II app. n. 86 del 2019) hanno ormai chiarito che l'art. 53, comma 7, del ripetuto d.lgs. n.165/2001, si riferisce al *“compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte”* e, quindi, al corrispettivo dell'attività non autorizzata al lordo dell'imposta sul medesimo dovuta, restando irrilevanti le eventuali ritenute fiscali o previdenziali.

**V.** Con il quinto motivo di appello, il De Finis si duole di essere stato

condannato al pagamento delle spese di lite, ma anche sotto questo profilo la decisione del primo giudice appare esente da censure, posto che la condanna alle spese consegue al principio di soccombenza introdotto dall'art. 31 c.g.c.

L'appello deve essere conclusivamente respinto, con spese da liquidarsi a carico dell'appellante nei termini di seguito statuiti.

**P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, definitivamente pronunciando, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado che, sino alla pubblicazione della presente sentenza, liquida in euro 112,00 (centododici/00).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 novembre 2019.

**L'Estensore**

**Il Presidente**

**Domenico Guzzi**

**Luciano Calamaro**

F.to Domenico Guzzi

F.to Luciano Calamaro

Depositato in Segreteria il 6 DIC. 2019

Il Dirigente

Dott.ssa Sabina Rago

F.to Sabina Rago