

RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI



Rivista della Corte dei conti - www.rivistacorteconti.it
Anno LXXVIII - n. 1 - Gennaio-Febbraio 2025
Estratto da

IN QUESTO FASCICOLO:

- › *La “paura della firma” e “la fatica dell’amministrare” tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l’impunità normativa degli amministratori pubblici?*
- › *I tempi dell’agire amministrativo alla luce delle nuove regole sui termini del procedimento*
- › *La riforma del Tuel e lo sforzo di rinvenire un punto di equilibrio tra molteplici istanze*
- › *La relazione di fine mandato negli enti locali ed i controlli della Corte dei conti*
- › *Natura della c.d. “ottemperanza di chiarimenti” nell’ambito applicativo dell’art. 112 del c.p.a.*

1



Direttore responsabile: Tommaso Miele

Direttore scientifico: Francesco Cardarelli

Area giurisdizione

Coordinatore: Vito Tenore

Alessia Di Gregorio – Paolo Gargiulo – Raffaella Miranda – Barbara Pezzilli

Area controllo

Coordinatore: Paola Cosa

Andrea Carapellucci – Antonino Geraci – Donatella Palumbo – Marco Randolfi

Quaderni della Rivista

Coordinatore: Alberto Avoli

Comitato scientifico

Niccolò Abriani – Federico Alvino – Luca Antonini – Miguel Azpitarte Sánchez – Luigi Balestra – Daniela Bolognino – Francesco Capalbo – Marcello Cecchetti – Stefano Cerrato – Vincenzo Cerulli Irelli – Fabio Cintioli – Giacomo D’Atorre – Alberto Dello Strologo – Ruggiero Dipace – Gianluca Maria Esposito – Gabriele Fava – Francesco Fimmanò – Enrico Gabrielli – Franco Gallo – Edoardo Giardino – Francesco Grieco – Giovanni Guzzetta – Margherita Interlandi – Amedeo Lepore – Alberto Lucarelli – Massimo Luciani – Francesco Saverio Marini – Bernardo Giorgio Mattarella – Giuseppe Melis – Donatella Morana – Vito Mormando – Nino Paolantonio – Fulvio Pastore – Antonio Pedone – Giovanni Pitruzzella – Aristide Police – Stefano Pozzoli – Nicola Rascio – Giuseppe Recinto – Guido Rivosecchi – Carmela Margherita Rodà – Aldo Sandulli – Maria Alessandra Sandulli – Franco Gaetano Scoca – Gennaro Terracciano – Raffaele Trequattrini – Antonio Felice Uricchio – Filippo Vari – Nicolò Zanon

Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:

Stefano Amore – Iolanda Brandini – Christian Giuseppe Comito – Carlo De Lorenzo – Massimo Gagliardi – Carlo Alberto Manfredi Selvaggi – Antonella Manzione – Samantha Miriello – Mariapia Oliveto – Gianmaria Palmieri – Giuseppe Pasquale – Ugo Petronio – Elena Provenzano – Marco Scognamiglio – Marina Sfarzo – Gerardo Soricelli – Valentina Troiani

Redazione: Ernesto Capasso

Editing

Coordinatore: Anna Rita Bracci Cambini

Agnese Colelli – Stefano De Filippis – Valeria Gallo – Lucia Pascucci

La pubblicazione degli articoli e dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*), dell’autore e del valutatore.

La Rivista della Corte dei conti è a cura del Servizio Massimario e Rivista

La rivista è consultabile anche in:
www.rivistacorteconti.it

RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti
Anno LXXVIII - n. 1
Gennaio-Febbraio 2025

Pubblicazione bimestrale
di servizio

Direttore responsabile
Tommaso Miele

SOMMARIO

Editoriale

Tommaso Miele

I

Dottrina

- Vito Tenore, *La “paura della firma” e “la fatica dell’amministrare” tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l’impunità normativa degli amministratori pubblici? Dalla “Corte dei conti” alla “Corte degli sconti”* 1
- Carlo Alberto Manfredi Selvaggi, *La Corte dei conti europea e la sua relazione annuale per l’esercizio finanziario 2023* 13
- Antonella Manziona, *I tempi dell’agire amministrativo alla luce delle nuove regole sui termini del procedimento* 37
- Giuseppe Pasquale, *Riforma del Tuel e indicatori segnaletici di crisi finanziaria prospettica* 57
- Massimo Gagliardi, Marina Sfarzo, *La riforma del Tuel e lo sforzo di rinvenire un punto di equilibrio tra molteplici istanze* 64
- Marco Scognamiglio, Mariapia Oliveto, *La relazione di fine mandato negli enti locali ed i controlli della Corte dei conti: uno sguardo sull’evoluzione giurisprudenziale* 74
- Christian Giuseppe Comito, *L’articolo 53 del Tupo: incompatibilità e cumulo di incarichi nel pubblico impiego* 82
- Ugo Petronio, Elena Provenzano, *Canone unico patrimoniale (Cup) e domini collettivi: una soluzione magistrale* 90
- Gerardo Soricelli, *Danni da vaccinazione obbligatoria e solidarietà: una possibile connessione?* 96
- Gianmaria Palmieri, *Riflessioni rapsodiche sull’autonomia del tipo s.r.l. a margine di un libro recente* 106
- Stefano Amore, *Il futuro della magistratura in Italia. Un’analisi sulle prospettive dell’accesso in magistratura ordinaria* 114

Note a commento

- Iolanda Brandini, *Incarichi extra-istituzionali non autorizzati: rilevanza della distinzione tra incompatibilità relativa ed incompatibilità assoluta ai fini della configurabilità dell’obbligo restitutorio previsto ex art. 53, cc. 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001* 158
- Carlo De Lorenzo, *Azione erariale per il risarcimento del danno all’immagine in presenza di una sentenza penale di condanna non più impugnabile con i mezzi ordinari: ammissibilità dell’esercizio dell’azione anche in caso di abolitio criminis* 192
- Samantha Miriello, *Individuazione del giudice competente in materia di azione revocatoria in seguito a un atto di scissione societaria* 209
- Valentina Troiani, *Il complesso rapporto tra normativa urbanistica e paesaggistica: inefficacia del permesso di costruire in assenza dell’autorizzazione paesaggistica* 214
- Paola Cosa, *Brevi cenni sulla natura della c.d. “ottemperanza di chiarimenti” nell’ambito applicativo dell’art. 112 del c.p.a.* 220

Controllo	123
Giurisdizione	157
Altre Corti	203
Recensioni	222
Indici	223

L'ARTICOLO 53 DEL TUPI: INCOMPATIBILITÀ E CUMULO DI INCARICHI NEL PUBBLICO IMPIEGO

di Christian Giuseppe Comito (*)

Abstract: Il contributo analizza la disciplina delle incompatibilità nel pubblico impiego, con particolare attenzione all'art. 53 del Tupo (d.lgs. n. 165/2001). Vengono esaminate le condizioni per il cumulo di incarichi e le eccezioni previste, nonché l'evoluzione normativa e giurisprudenziale della materia. Si evidenziano i principi di esclusività e fedeltà, che accompagnano il rapporto di pubblico impiego, e si riflette sul necessario bilanciamento tra le esigenze del pubblico servizio e le attività esterne consentite. L'analisi termina poi con una considerazione sulla trasformazione del concetto di fedeltà, che oggi ben potrebbe intendersi più come vicino a quello di lealtà piuttosto che a quello di esclusività.

This paper examines the regulation of incompatibilities in Italian public employment, focusing on article 53 of the Tupo (d.lgs. n. 165/2001). The conditions for the accumulation of positions and the exceptions provided for are examined, as well as regulatory and jurisprudential developments. The principles of exclusivity and fidelity that accompany the civil service relationship are highlighted, and the balance between service requirements and permitted outside activities is analyzed. The analysis ends with a reflection on the transformation of the concept of fidelity, which today could well be understood as being closer to that of loyalty rather than exclusivity.

Sommario: 1. Il contesto. – 2. Meridiani e paralleli delle incompatibilità. – 3. Il retroterra culturale dell'art. 53 del Tupo. – 4. Conclusioni.

1. Il contesto

È l'art. 53 del Tupo – Testo unico sul pubblico impiego, d.lgs. n. 165/2001 – a disciplinare la materia delle “Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi” per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato. Secondo la norma, in linea generale, questa categoria di lavoratori non può intrattenere ulteriori rapporti di lavoro dipendente o autonomo, ovvero esercitare attività imprenditoriali. Tuttavia, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni possono comunque svolgere taluni incarichi retribuiti conferiti da soggetti terzi, sia pubblici che privati, a patto che però siano autorizzati – preventivamente (1) – dall'amministrazione di appartenenza.

Tale forma di controllo, prodromica appunto all'eventuale beneplacito da parte del datore di lavoro pubblico, risponde a molteplici esigenze: *in primis*, la compatibilità dell'incarico extra-istituzionale con il lavoro principale, di modo da evitare sin da subito eventuali situazioni di conflitto di interesse; *in secundis*, il proficuo svolgimento dell'attività lavorativa primaria, con l'obiettivo di garantire un'adeguata allocazione delle energie lavorative alla cura dell'interesse pubblico; e, ancora, evitare che il lavoratore possa svolgere attività vietate *ex lege* ai dipendenti della pubblica amministrazione. La *ratio*, come anticipato *supra*, è che non vi sia alcun tipo di compromissione del livello qualitativo della prestazione contrattualmente dovuta sulla base del rapporto di pubblico impiego.

Evidentemente, in caso di mancata autorizzazione preventiva – la quale, segnaliamo, non può neppure pervenire con effetto sanante *ex post* (2) – vi sono delle conseguenze. E il c. 7 dell'art. 53 del decreto di cui in parola ce le ricorda: “In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti”.

Sempre dalla lettura della norma, stavolta dal c. 6, si evince peraltro la presenza di talune eccezioni. Sono invero esclusi da tale perimetro di incompatibilità i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale (3) con prestazione

(*) C.G. Comito è funzionario della Corte dei conti. Avvocato e dottorando in diritto privato comparato presso La Sapienza Università di Roma.

(1) Cfr. Corte conti, Sez. riun., 31 luglio 2019, n. 26; Cass. civ., Sez. II, 2 settembre 2020, n. 18206, *ex multis*.

(2) Cfr. Cass. civ., Sez. II, 19 gennaio 2022, n. 1623.

(3) Confrontare, però, il dato del diritto positivo con i singoli casi specifici. Come, per esempio, quello delineato all'interno della sentenza della Cass. civ., Sez. lav., 14 febbraio 2018, n. 3622: “L'art. 4 del d.p.r. 16 gennaio 2002, n. 18, in materia di incompatibilità e cumulo di impieghi dei dipendenti delle Agenzie fiscali, è una norma di carattere speciale che trova applicazione anche nei confronti dei dipendenti delle suddette Agenzie con rapporto di lavoro part-time (pure al 50%). Infatti, l'interpretazione logico-sistematica della norma – fondata sugli artt. 54 e 97 Cost. oltre che sull'art. 6, c. 2, d.p.c.m. 17 marzo 1989, n. 117 e sull'art. 1, cc. 57ss., l. 23 dicembre 1996, n. 662, richiamati dall'art. 53, c. 1, d.lgs. n. 165/2001 e per i rapporti di lavoro a tempo parziale – porta a ritenere che anche per i suindicati dipendenti, pur non espressamente contemplati nel testo normativo, il cumulo di impieghi non deve comportare in concreto un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio del dipendente, pregiudicandone l'esercizio imparziale e che comunque l'interessato deve comunicare all'Amministrazione di appartenenza il tipo di attività privata che intende svolgere”.

lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno e i docenti universitari a tempo definito, nonché le altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito – da disposizioni speciali – lo svolgimento di attività libero-professionali. Ai sensi dell'ultimo periodo di questo medesimo c. 6, risultano comunque esclusi dalle norme sulle incompatibilità tutti quei compensi derivanti: a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali; c) dalla partecipazione a convegni e seminari; d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate; e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo; f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita; f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica (4).

2. Meridiani e paralleli delle incompatibilità

Espletate siffatte premesse generali, parrebbe adesso conferente tratteggiare brevemente le rilevanti innovazioni apportate dal legislatore negli anni alla materia nonché, soprattutto, le questioni giuridiche maggiormente discusse dalla giurisprudenza (5).

La prima segnalazione normativa riguarda l'anno 2012. Per l'esattezza l'art. 1, c. 42, l. n. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione) (6), il quale con l'aggiunta del c. 7-bis specificava – fra le diverse novità – che il mancato versamento all'amministrazione di appartenenza (7) da parte del dipendente, indebito percettore del compenso, rappresentasse “una ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti”.

La seconda segnalazione meritoria concerne invece la l. n. 240/2010 (c.d. legge Gelmini), la quale, tra le altre, con il c. 10 dell'art. 6 stabiliva che ai professori e ai ricercatori a tempo pieno fosse consentita l'attività di consulenza e se di carattere occasionale, fra le tante, anche lo svolgimento di lezioni e seminari (8). Altre attività sono poi permesse, a condizione però di una previa autorizzazione del rettore, il quale, quindi, conserva un potere discrezionale di valutazione su eventuali conflitti d'interessi (9). Infine, con il successivo c. 12 dello stesso art. 6, si affermava la possibilità per i professori e i ricercatori a tempo definito di svolgere attività libero-professionali purché non in conflitto d'interessi con la propria università (10).

D'altro punto di vista, anche la questione della giurisdizione in materia ha rappresentato un tema a tratti incerto. Invero, seppure ormai la diatriba sembrerebbe essersi del tutto sopita a favore del giudice contabile (11) – soprattutto alla luce di quanto previsto dall'innovativo c. 7-bis introdotto dalla l. n. 190/2012 succitato – non è mancato chi abbia cercato negli anni di radicare altrove siffatta giurisdizione (12).

Un altro aspetto sicuramente interessante è quello che ha coinvolto poi le Sezioni riunite della Corte dei conti qualche anno fa. In particolare, la questione di massima da scrutinare era la seguente: «se la responsabilità di cui all'art. 53, cc. 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165/2001 abbia natura sanzionatoria o risarcitoria, laddove prevede che “i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza” e che “in caso di inosservanza del divieto, salvo le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti” [c. 7] e che “l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità

(4) Cfr. con sentenza della Corte conti, Sez. giur. Emilia-Romagna, 2022, n. 49, in materia di conflitto di interessi.

(5) Tra le altre, anche l'art. 130, c. 1, c.g.c., approvato con il d.lgs. n. 174/2016, il quale prevede che: “In alternativa al rito ordinario, con funzione deflattiva della giurisdizione di responsabilità e allo scopo di garantire l'incameramento certo ed immediato di somme risarcitorie all'erario, il convenuto in primo grado, acquisito il previo e concorde parere del pubblico ministero, può presentare, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, richiesta di rito abbreviato alla sezione giurisdizionale per la definizione alternativa del giudizio mediante il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione [...]”.

(6) Cfr. C. Paola, *La nuova disciplina delle incompatibilità dopo la legge anticorruzione*, in *Azienditalia-Il Personale*, 2013, 1, 5.

(7) Cfr. M. Busico, *Gli effetti fiscali dell'espletamento di incarichi non autorizzati da parte del dipendente pubblico*, in *Dir. e prat. trib.*, 2022, 6, 2069.

(8) Cfr. A. Marra, *Attività libero-professionali dei professori a tempo pieno*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 6, 816.

(9) Cfr. G. Sicchiero, *Professione forense e docenza universitaria dopo la riforma del 2010*, in *Giur. it.*, 2011, 12, 2532.

(10) Cfr. L. Carbone, *La responsabilità erariale del professore universitario per violazione del regime di incompatibilità*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, 1, 111 ss.; E. Tomassini, *Il particolare regime autorizzativo dei professori universitari a tempo definito e la responsabilità davanti alla Corte dei conti*, in questa Rivista, 2022, 1, 185 ss.; M. Asaro, *La violazione dell'obbligo di esclusività dei docenti universitari: presupposti ed effetti nel contenzioso. Novità dalla Corte dei conti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2020, 79 ss.

(11) Cfr. Cass., S.U., n. 22688/2011, ma anche la n. 20701/2013, la n. 25769/2015 e la n. 17124/2019. Ovvero Corte conti, Sez. riun., 31 luglio 2019, n. 26; Sez. I n. 250/2019 e n. 1052/2014; Sez. II, n. 221/2022.

(12) Cfr. Cass., S.U., n. 19072/2016, nella parte in cui sostanzialmente si affermava che: la controversia avente ad oggetto la domanda della pubblica amministrazione rivolta ad ottenere dal proprio dipendente il versamento dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che l'amministrazione creditrice ha titolo per richiedere l'adempimento dell'obbligazione senza doversi rivolgere alla Procura della Corte dei conti, la quale sarà notiziata soltanto ove possa prospettarsi l'esistenza di danni.

erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti” [c. 7-bis]; “se, ove si ritenga di aderire alla tesi sanzionatoria della responsabilità in argomento, debba applicarsi il rito speciale di cui agli artt. 133 e seguenti del codice di giustizia contabile o invece il rito ordinario previa notifica a fornire deduzioni di cui all’art. 67 c.g.c.”».

L’illustre consesso, al netto di un percorso motivazionale coerente e rigoroso, approdava alla conclusione secondo cui: la prima norma (c. 7 dell’art. 53) avrebbe “un carattere dissuasivo e di deterrenza”, nei confronti dei dipendenti pubblici, dall’assunzione di incarichi senza la preventiva autorizzazione dell’amministrazione, mentre la seconda norma (c. 7-bis) darebbe luogo “ad un’ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l’amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito”.

Ciò statuito si affermava, allora, che dalla riconosciuta “natura risarcitoria” di tale ultima responsabilità conseguiva che ad essa si applicassero gli “ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire le deduzioni di cui all’art. 67 c.g.c.”. Si risolveva, poi, altresì il contrasto di giurisprudenza concernente la natura giuridica del c. 7-bis dell’art. 53 del citato d.lgs. n. 165/2001, confermando l’orientamento prevalente secondo cui questa rappresentava una “ipotesi autonoma di responsabilità risarcitoria”, *sub specie* di danno da mancata entrata. A differenza quindi dell’altro orientamento minoritario che, al contrario, prediligeva la tesi della “responsabilità sanzionatoria”.

Da ultimo, si poneva poi fine ad un’altra oscillazione ermeneutica stabilendo che alla responsabilità risarcitoria si applicasse dunque il rito ordinario secondo i canoni della responsabilità amministrativo-contabile, di cui agli artt. 51-129 c.g.c. (13).

Tutto quanto sopra premesso e considerato v’è comunque da rilevare che la presente materia, per quanto effettivamente la si possa cercare di inquadrare e racchiudere all’interno di inflessibili circonferenze, in realtà, trova nel diritto vivente il suo massimo terreno d’elezione. Due esempi lapalissiani di quanto ora affermato possono rinvenirsi sicuramente con riferimento al *dies a quo* (14) da cui far decorrere il termine di prescrizione del danno erariale, oppure, ancora, con riferimento al tipo di onere della prova da soddisfare per dimostrare il danno erariale patito dalla pubblica amministrazione: talora considerato in *re ipsa*, talora diversamente (15).

Nondimeno, anche l’analisi della recentissima sent. 9 maggio 2023, n. 122 della Sezione II giurisdizionale centrale d’appello della Corte dei conti, suggerisce la portata della norma attualmente in disamina. Basti pensare, infatti, che in tale occasione i giudici contabili – posti dinanzi ad un caso che vedeva un docente ordinario a tempo pieno dell’Università degli Studi di Milano, che per diversi anni aveva parallelamente praticato la professione di odontoiatra senza però la necessaria autorizzazione dell’amministrazione di appartenenza – decidevano nel senso di condannare l’imputato al risarcimento di una somma superiore ai due milioni di euro. Una cifra *monstre*, questa, che ben rende la misura della pervasività della disciplina delle incompatibilità sulla quale, evidentemente, la giurisprudenza non ammette esimenti. Così, invero, il giudice in un passaggio motivazionale della sentenza: “Il collegio, anche ad ammettere che il susseguirsi nel tempo delle disposizioni intervenute in materia, in uno con l’eccesso di tecnicismo che ormai in generale connota la produzione legislativa, non avrebbe reso agevole la comprensione del quadro normativo di riferimento, deve, però, ragionevolmente escludere che un pubblico dipendente, il quale svolge la propria attività lavorativa in un contesto organizzativo che vede la presenza di altre posizioni e qualifiche professionali analoghe alla sua e con le quali è dunque logico ipotizzare una costante interazione nell’ambito degli ordinari rapporti di colleganza, non abbia mai avuto, se non una puntuale conoscenza, quantomeno il sentore dei suoi principali doveri di servizio tra cui, in particolare, quelli connessi al regime di esclusività del rapporto di lavoro” (16).

(13) Cfr. Corte conti, Sez. riun., 31 luglio 2019, n. 26, nella parte in cui: “Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l’applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all’art. 67 c.g.c.”.

(14) Cfr. Corte conti, Sez. III centr. app., n. 206/2023; Sez. I centr. app., n. 69/2023.

(15) Cfr. Corte conti, Sez. giur. Puglia, n. 504/2022: “Tanto precisato, l’azione promossa dalla Procura regionale è infondata e non può trovare accoglimento, attesa l’omessa dimostrazione – ad opera della stessa – dell’elemento strutturale dell’illecito costituito dal danno al pubblico erario. Questo collegio non condivide, infatti, l’assunto dell’ufficio inquirente per cui il danno causato dalla violazione delle norme sull’incompatibilità in materia sanitaria sarebbe in *re ipsa* e conseguirebbe all’*inammissibile* cumulo di rapporti di lavoro con il Servizio sanitario nazionale, dolosamente non dichiarato dalla convenuta, in violazione delle norme di legge, di contratto e convenzionali disciplinanti tale aspetto. Invero, [...] deve formare oggetto di specifica allegazione e prova (cfr. Corte conti, Sez. II centr. app., n. 344/2019).

Nella *specie* non è stato, invero, allegato né provato che l’espletamento degli incarichi esterni non autorizzabili abbia negativamente influito sulla prestazione lavorativa del convenuto [...].

A ciò deve aggiungersi che l’addebito di una parte di stipendio del pubblico dipendente in ipotesi di svolgimento di attività esterne incompatibili, in assenza di alcun principio di prova circa un’effettiva deficienza quantitativa o qualitativa della prestazione resa all’amministrazione di appartenenza, si sostanzierebbe nell’irrogazione di una vera e propria sanzione, in violazione del principio di tipicità delle sanzioni amministrative.

Dunque, il documento rivendicato dalla procura regionale – siccome riconducibile allo schema aperto della responsabilità amministrativa, suscettibile di includere ogni azione od omissione antiggiuridica, nella misura in cui questa abbia arrecato un effettivo pregiudizio all’erario – non è in *re ipsa* ma deve costituire l’oggetto di un’adeguata e puntuale dimostrazione da parte dell’ufficio requirente”.

(16) L’argomentazione dei giudici così proseguiva: “Ciò è tanto più vero quanto più si tenti di accreditare questa sorta di involontaria ignoranza in un ambiente culturale di rango universitario, giacché per quanto sia vero che un docente di discipline mediche non possa

Analogamente a quanto sopra, anche la sentenza n. 123/2023 emessa dalla sezione giurisdizionale regionale per la Campania della Corte dei conti rappresenta una statuizione di sicuro interesse. In questa occasione, di fatti, il collegio condannava il professore universitario convenuto, che aveva assunto degli incarichi esterni alla propria amministrazione di appartenenza, al pagamento in favore dell'Università – stavolta la Federico II di Napoli – della somma di euro 418.277,73. Le motivazioni poste alla base della pronuncia erano le seguenti: *“Al contempo, anche il frazionamento della fatturazione è idoneo a rimarcare la natura continuativa, sistematica e non episodica delle collaborazioni reallizzate. Risulta, quindi, evidente come le attività compiute dal Pasquino non rientrino nelle deroghe al regime autorizzatorio previste dalla normativa vigente, trattandosi non già di mere collaborazioni e consulenze scientifiche, liberamente esercitabili, ma di veri e propri incarichi professionali soggetti all'obbligo di preventiva autorizzazione, pena il riversamento in favore dell'Ateneo di appartenenza dei compensi guadagnati all'esterno. Nello specifico, il collegio disconosce la prospettata natura scientifica degli incarichi svolti, non risultando agli atti alcuna prova che gli stessi siano sfociati o confluiti in studi innovativi e/o in pubblicazioni scientifiche di carattere universitario tese alla diffusione della conoscenza in favore della collettività, non potendosi ciò desumere, sic et simpliciter, dalla redazione di tesi di laurea e di dottorato occasionate dalle richiamate attività”*.

Abbandonando invece ora l'alveo accademico è interessante notare di come anche su di un'altra distante questione i giudici contabili si siano pronunciati pur sempre nello stesso modo. Facciamo qui riferimento alla sentenza n. 73 del 2023 della sezione giurisdizionale per il Lazio. In tale occasione, alla stregua delle precedenti summenzionate, la Corte dei conti, posta dinanzi ad un caso che vedeva un dipendente della Asl Roma 1 reo di aver svolto attività lavorativa extraistituzionale presso un'associazione professionale, si pronunciava nel senso di obbligarlo alla restituzione del *quantum* indebitamente percepito. Quella che segue è una parte del prezioso apparato argomentativo sviluppato dall'assise: *“Il convenuto infatti con la sua condotta illecita consistente nello svolgimento di una attività professionale assolutamente incompatibile con il rapporto di pubblico impiego a tempo pieno – prestata negli anni 2012, 2014, e 2015 in favore dell'Associazione professionale – e dunque in costanza di rapporto di servizio, ha creato un danno alla amministrazione di appartenenza consistente nell'indebita percezione di emolumenti erogati dalla pubblica amministrazione per violazione degli obblighi di servizio”* (17). E ancora: *“Infatti, trattandosi [di] attività non compatibile in senso assoluto, il dipendente, per il suo status di lavoratore subordinato le cui energie lavorative avrebbero dovuto essere rivolte in esclusiva a soddisfare fedelmente le necessità dell'ente datore di lavoro, avrebbe dovuto anche essere a conoscenza delle conseguenze derivanti dallo svolgimento di attività incompatibili, in quanto previste non solo dalla legge, ma anche dal più specifico e settoriale regolamento aziendale”*.

Diversamente, invece, in un caso che vedeva un caporal maggiore dell'esercito avviare parallelamente al proprio impiego per la pubblica amministrazione un'attività di commercio di cani di razza *bulldog* francese, la Corte dei conti riteneva il convenuto non sanzionabile poiché, pur avendo guadagnato diverse migliaia di euro con tale attività commerciale assolutamente incompatibile, – in assenza di prove – andava esclusa la possibilità di ricorrere alla tipizzazione e quantificazione *ex lege* del danno. La sent. n. 230/2022 della Sezione giurisdizionale per la regione Piemonte, invero, così specificava: *“[...] non è stata data, né tantomeno offerta, in questa sede, alcuna prova del documento che l'attività svolta dal convenuto, certamente sanzionabile in via amministrativa, come del resto risulta avvenuto, possa aver causato all'amministrazione di appartenenza o ad altra diversa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, c. 4, l. n. 20/1994 (come, ad esempio, una minore resa del servizio, con abbassamento quantitativo e qualitativo delle prestazioni). 2. Non è di conseguenza dimostrato uno dei presupposti essenziali della responsabilità amministrativa, così come scolpiti nell'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994. 3. Conclusivamente, il convenuto va mandato assolto”*.

A chiusura di capitolo, si osservi poi l'apprezzabile sent. n. 23/2022 nella quale la Sezione giurisdizionale per la regione Lazio condannava al pagamento di 35.650 euro un dipendente della Questura di Roma che, per venti anni, parallelamente all'impiego pubblico, aveva svolto altresì attività di impresa. Questo un passaggio della pronuncia che vale sicuramente la pena riportare poiché vertente proprio su due concetti chiave – quello dell'esclusività del rapporto

vantare cognizioni da giurista, il punto dal quale non si può prescindere ai fini dell'elemento soggettivo rilevante nel caso di specie è che in tali situazioni non viene richiesta al dipendente la specifica conoscenza delle norme che disciplinano il suo status, bensì soltanto la doverosa considerazione di essere parte di un rapporto di lavoro esclusivo con l'amministrazione d'appartenenza.

Ciò non può dirsi sia avvenuto per il caso di specie, in cui la costanza della condotta illecita per un così rilevante arco temporale, dal 2009 al 2017, piuttosto denota la volontà dell'appellante di realizzare il suo esclusivo interesse economico in palese contrasto con lo status di docente universitario a tempo pieno, intenzionalità della condotta resa ancor più evidente dalla struttura bifasica della disciplina di riferimento, che in prima battuta, infatti si caratterizza per la violazione dell'obbligo primario di astenersi dal compiere attività extraistituzionale vietata, e, in seconda battuta, per l'omessa restituzione delle somme dovute, così concretizzando la violazione dell'obbligo comprimario (Sez. II app. n. 165/2021).

Nessun pregio può, d'altra parte, attribuirsi all'ulteriore tesi difensiva, secondo la quale sarebbe stato nella condizione di optare per un diverso regime lavorativo. Appare, infatti, evidente che il non essersene avvalso non può comportare, sul piano soggettivo, alcuna efficacia esimente della responsabilità amministrativa, né può di per sé integrare gli estremi di una ignoranza incolpevole riguardo ai doveri di servizio connessi al rapporto di docenza a tempo pieno”.

(17) La formulazione prosegue poi nel seguente modo: *“Ciò che rileva è dunque l'avvenuto svolgimento di detta attività professionale, che rientra tra le tipologie per le quali il legislatore, già a monte, ne ha valutato l'incompatibilità con il contemporaneo svolgimento di prestazioni lavorative in favore di una pubblica amministrazione, e dunque senza che sia, invece, a valle, necessaria la sussistenza di una incompatibilità c.d. in concreto”*.

pubblico e quello della distrazione delle energie lavorative – che avremo modo di meglio approfondire nel corso dell'elaborato: *“La condotta è dunque illecita nei termini suddetti, ed ha comportato un danno all'erario, consistente nella indebita percezione di emolumenti per la violazione del sinallagma funzionale tra retribuzione e dovere di esclusività nel rapporto a tempo pieno e indeterminato. Infatti, vista la continuità dell'attività di impresa esercitata per molti anni dal convenuto, è ragionevole presumere che una parte delle energie lavorative sia stata distratta dalle attività istituzionali, in considerazione anche delle particolari prestazioni richieste alle forze dell'ordine”*.

3. Il retroterra culturale dell'art. 53 del Tupi

Di sicuro interesse ora sarà indagare quello che potremmo definire come il retroterra culturale sotteso all'art. 53 del Tupi; e per farlo nel migliore dei modi riteniamo più che proficuo prendere in prestito le eleganti parole con cui il Presidente Tenore concludeva un suo pregevole saggio in materia: *“I modelli comportamentali esterni desunti dalla politica, dai media, da colleghi, da amici, da parenti e spesso da esperienze personali pregresse portano talvolta il pubblico dipendente (ma lo stesso è riscontrabile in altri contesti) a una più agevole virata verso scelte volte a privilegiare interessi propri e a disattendere il bene comune, ma la competenza tecnica (primo presupposto per farsi valere e apprezzare senza tributi alla politica) e l'etica appresa in contesti familiari e scolastici possono guidare e indirizzare le scelte verso l'indipendenza e la terzietà, ispirate al canone del “servizio esclusivo della Nazione”, precetto ineliminabile, in quanto non è solo “norma” e “comando”, ma esprime anche “virtù” e “valore” (18) e, come tale, meriterebbe di essere affisso in ogni ufficio pubblico, accanto alla foto Presidenziale, quale monito, faro e guida per ogni pubblico dipendente” (19).*

Parole emblematiche e profonde che dimostrano come attorno all'art. 53 del Tupi non ruotino esclusivamente ragioni di ordine economico-giuridico ma, altresì, ragioni di ordine sociale-morale e, soprattutto, valoriale (20). La pietra angolare di questa norma, invero, come anche ricordato da Cerri, parrebbe esser proprio la fedeltà che il dipendente deve osservare nei confronti della propria amministrazione di appartenenza (21). Un concetto, questo, che peraltro non si confina – o meglio, confinava – all'interno del proprio significato letterale ma che si estrinseca verso l'esterno, sino a fondersi e confondersi con altri valori parimenti virtuosi.

Una rappresentazione di quanto detto può sicuramente rinvenirsi all'interno del concetto di “esclusività” così per come spiegato in seno alla sentenza poc'anzi citata (22) e così per come enucleato all'interno del c. 1 dell'art. 98 Cost., il quale così recita: *“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione (23)”*.

Ma si osservi anche lo stesso art. 54 Cost. il quale, oltre a ricordarci che tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica (24), ci suggerisce due ulteriori virtù da tenere in considerazione per i dipendenti dello Stato: *“I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge (25)”*.

Che dire poi dell'art. 97 del medesimo testo legislativo, fortemente evocativo nella parte in cui, al secondo c., si preoccupa di rimarcare l'importanza del concetto di imparzialità (26) oltre che quello del buon andamento (27).

(18) Sulla parola “valore”, certamente nevralgica nel prosieguo di queste pagine, un interessantissimo approfondimento in chiave critica – poiché rivelatore del relativismo in essa insito e della latente gemmazione dal pensiero economico di questa – è quello offerto da W. Kohlhammer Verlag nel 1967 all'interno di *Die Tyrannei der Werte*, laddove lo studioso affermava che: *“Ogni uso della parola <valore> viene oggi inevitabilmente diretto, da due parti opposte, consapevolmente o inconsapevolmente, nel campo economico [...]”*.

(19) Sul concetto di “virtù”, invece, si veda il prof. E. Forsthoff, *Virtù e valore nella teoria generale dello Stato*, 1959, Ebrach. In tale occasione, infatti, lo studioso – anch'egli in chiave critica – affermava che lo Stato di diritto non sapesse più che farsene di un concetto come quello di “virtù”.

(20) Ancora sulla tematica dei valori, e nello specifico sulla c.d. “tirannia dei valori”, appare interessante il punto di vista dello studioso N. Hartmann ripreso poi dallo stesso C. Schmitt.

(21) Cfr. A. Cerri, voce *Fedeltà* (dovere di), in *Enc. giur.*, vol. XIV, nella parte in cui il professore sottolineava che l'attività esercitata dal pubblico impiegato dovesse considerarsi come un “nobile servizio reso al sistema democratico”.

(22) Cfr. Corte conti, Sez. giur. Lazio, sent. n. 23/2022.

(23) Art. 98 Cost.: *“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione. Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità. Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero”*.

(24) Sul punto di sicuro interesse anche C. Pinelli, in *La pubblica amministrazione. Commento all'art. 98 Cost.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione. La pubblica amministrazione*, Bologna, Zanichelli-Roma Soc. ed. Foro italiano, 1991, 424.

(25) Art. 54 Cost.: *“Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”*.

(26) Sulla centralità di questi concetti non può quivi non menzionarsi quanto espresso da C. Mortati, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1970, VIII, 1864.

(27) Art. 97 Cost.: *“Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le*

Ebbene, anche da una disamina si celere appare evidente di come l'intenzione dei padri costituenti, prima, e del legislatore con la diramazione dell'art. 53 Tupi, dopo, sia stata quella di imprimere al lavoro per la funzione pubblica un significato altamente solenne e ricco di un impianto valoriale di assoluto pregio; e ciò, fors'anche – come ricordato da Giannini –, per “*impedire la turbativa delle determinanti politiche nel delicato settore dell'amministrazione del personale*” (28).

In definitiva, dunque, le caratteristiche che un pubblico dipendente deve impersonificare e rispettare nel fornire il proprio contributo (29) alla nazione sono sempre sembrate essere: *disciplina, onore, esclusività ed imparzialità* (30). Queste, a ben vedere, sono tutte qualità da intendersi come diretto corollario del più pervasivo e polivalente obbligo di fedeltà di cui sopra (31). Un obbligo nevralgico ed epicentrico che peraltro negli anni ha trovato declinazioni ancora più ipertrofiche laddove accostato al termine “*qualificata*”.

Sarebbe quindi una vera e propria “*fedeltà qualificata*” (32) quella evocata da Lombardi e prescritta in capo al dipendente pubblico posto al servizio dei gangli dello Stato. Tale locuzione, di fatti, oltre ad aver incontrato negli anni consenso in celebre parte della dottrina italiana (33), parrebbe discendere dall'innegabile *fil rouge* proprio degli artt. 54 e 98 Cost., i quali – proprio come avviene nell'area civilistica del diritto fra gli artt. 1176 e 2236 c.c. (34) – si inseriscono in un rapporto di specificazione l'uno dell'altro così forte da determinare, evidentemente, il carattere rafforzato, e dunque “*qualificato*”, del secondo sul primo (35).

Pertanto, appare chiaro di come il retroterra culturale sotteso all'art. 53 del Tupi sia composto da un paradigma di valori tali da render difficile pensare che possa residuare spazio per qualcos'altro nell'ipotesi in cui si sia già alle dipendenze della pubblica amministrazione. E questo specialmente se intesi ed interpretati con una certa ortodossia.

Va qui tuttavia rilevato, però, che al giorno d'oggi il concetto di “*fedeltà alla Nazione*” sembrerebbe potersi intendere in maniera più agevole e meno restrittiva rispetto al passato: senza quindi alcun tipo di richiamo subliminale ad un mero patriottismo retorico tipico dell'epoca fascista, ma, al più, con un significato volto a rinvenire all'interno dell'esclusività del servizio alla Nazione un deterrente per eventuali conflitti di interesse nelle attività professionali. Il senso di tali obblighi, allora, se letti in chiave moderna, non può che esser quello di esigere, più semplicemente, l'autonomia e l'indipendenza dei funzionari pubblici da qualsivoglia sfera d'interesse esterna confliggente – o potenzialmente confliggente – con l'attività esercitata negli uffici pubblici da questi (36). Tale rischio, tuttavia, come anche ricordato da Tenore (37), è stato da tempo drenato: da una parte dagli artt. 60 ss. d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (c.d. t.u.

attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”.

(28) Cfr. M.S. Giannini, *Parlamento e amministrazione*, in S. Cassese, *L'amministrazione pubblica in Italia*, Il Mulino, 1974, 232.

(29) Sul punto di sicuro interesse quanto riferito da G. Arena in, *L'amministrazione dalla parte dei cittadini*, 2005, in <www.urp.it>. All'interno di tale scritto, infatti, nell'evidenziare l'importanza del loro ruolo, egli affermava che i padri Costituenti avevano scientemente voluto attribuire ai pubblici dipendenti una vera e propria funzione attiva nella costruzione della cittadinanza nazionale e nella garanzia dei diritti, finanche sociali.

(30) Cfr. F. Satta, in *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, 1989, XV, 1 ss.; ma anche V. Bachelet, in *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1981, I.

(31) Da osservare, inoltre, di come anche all'interno del codice civile il concetto di *fedeltà* riesca a trovare residenza. Specialmente laddove – stavolta con riguardo al lavoro privato – l'art. 2105, rubricato sotto il nome di “*Obbligo di fedeltà*”, così statuisce: “*Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio*”.

(32) Tra tutti, G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, 176.

(33) Cfr. C. Pinelli, *La Pubblica amministrazione*, cit., 419.

(34) Si fa qui riferimento al rapporto che sussiste fra la diligenza ordinaria del *bonus pater familias* e la diligenza qualificata richiesta per il professionista. Cfr. G. Alpa, *Manuale di diritto privato*, Cedam, 2023.

(35) Vedi però C. De Fiore, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione? Considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *Diritto pubblico*, 2006, 1.

(36) Sul punto non si può non menzionare quanto saggiamente scritto da V. Tenore all'interno del già citato “*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione: riflessioni sull'art. 98 Cost.*”. In tale occasione, infatti, il Presidente, lasciando intendere che un impianto normativo idoneo a fugare e sanzionare situazioni perniciose già esistesse, ricordava che: “*nell'espletamento di attività [...] istituzionali, opera il basilare obbligo di astensione per qualsiasi dipendente versato in una delle situazioni di “conflitto di interesse” normate nel codice di comportamento del proprio ente in attuazione del d.p.r. n. 62/2013 (e ribadite dall'art. 6-bis l. n. 241/1990): l'omessa astensione nel gestire “pratiche” (autorizzatorie, concessorie, negoziali, finanziarie, concorsuali, ispettive, ecc.), in palese violazione dell'art. 98 Cost. e del d.p.r. n. 62/2013, oltre ad avere evidenti ricadute disciplinari (anche espulsive), potrebbe configurare il reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p., testualmente ipotizzabile anche “omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti”), oltre ai risvolti relativi alle possibili responsabilità per danno erariale qualora l'omessa astensione porti alla invalidazione di una gara o di un concorso, con conseguenti azioni risarcitorie vittoriose in sede civile contro la pubblica amministrazione da parte di imprese e concorrenti*”.

(37) V. Tenore, *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, Roma, Epc, 2020; e ancora V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 2021.

del pubblico impiego); dall'altra dalla l. n. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione) (38); e infine, e soprattutto, dall'art. 53 d.lgs. n. 165/2001.

Ad onor del vero, militerebbero in tal senso anche ulteriori norme settoriali afferenti alcune carriere pubbliche non privatizzate e le norme disciplinanti il fenomeno dell'impiego *part time*, sulle quali proprio recentemente è tornata ad esprimersi la Suprema Corte di cassazione nel modo che segue: “*I dipendenti pubblici con un part time non superiore al 50% possono instaurare rapporti con altri enti anche in assenza di autorizzazione da parte della pubblica amministrazione di appartenenza*” (39).

Svolte tali prefazioni, appare evidente allora di come il circuito giuridico nazionale stia ormai mostrando, in materia, un'apertura maggiore rispetto al passato. Questo, in sostanza, sembrerebbe non esser più sostenitore di una fedeltà univoca (40) e aprioristica tale da impedire al dipendente pubblico qualsiasi dialogo esterno (41); ma al contrario – pur esigendo l'impiego delle migliori energie (42) a vantaggio della pubblica amministrazione piuttosto che a vantaggio dei secondi lavori esterni alla pubblica amministrazione, come è giusto che sia – parrebbe tollerare e disciplinare dei veri e propri canali di interscambio esogeni.

Da tali premesse discende dunque la suddivisione normativa – dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 – nelle tre macroipotesi così per come la conosciamo oggi (43), e così per come egregiamente sintetizzate (44) da pregevole dottrina laddove si parlava di: attività assolutamente vietate, attività autorizzabili e attività liberalizzate. (45)

(38) Cfr. però anche con B. Ponti, *La nuova disciplina degli incarichi pubblici – La vigilanza e le sanzioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 8-9, 806.

(39) Cass. civ., Sez. lav., 18 luglio 2022, n. 22497.

(40) Sul punto appare di sicuro valore la riflessione espressa da C. De Fiores all'interno del proprio saggio succitato: “*A fronte di tutto ciò ha ancora un senso ostinarsi ricordare che «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione» e tentare così di riproporre il progetto politico e culturale sotteso a tale disposizione? O sarebbe invece preferibile, assecondando l'euforia liberista di questi anni, estirpare anche questa norma dal dettato costituzionale (così come si è già fatto con tutte quelle disposizioni che nel vecchio Titolo V contemplavano l'interesse nazionale e la «valorizzazione del Mezzogiorno»), soddisfacendo così quelle componenti politiche e culturali che, sempre più spesso in questi tempi, additano nell'art. 98, c. 1, una devastante fonte di «tensione tra democrazia e pubblica amministrazione», l'ulteriore conferma della soffocante arretratezza giuridica e culturale di «una delle Costituzioni più democraticistiche e meno liberali del mondo occidentale, ovvero quella italiana del 1948»?*”.

(41) Cfr. A.M. Petroni, *Una nuova visione dello Stato*, in *Ideazione*, 2005.

(42) Con riguardo al concetto di “migliori energie” si osservi la sentenza citata della Corte conti, Sez. giur. Lazio, n. 23/2022.

(43) V. L. Busico, *Dipendenti pubblici. Incompatibilità e attività extraistituzionali*, Giuffrè, 2021; M. Rossi, *Le norme generali in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*, in C. Contessa, A. Ubaldi (a cura di), *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, La Tribuna, 2021; R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta, *Commentario breve alle leggi sul lavoro, commento all'art. 53 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, Padova, Cedam, 2013, 1773 ss.; M. D'Aponte, *Commento all'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001*, in G. Amoroso, *Il diritto del lavoro*, 2011.

(44) V. Tenore, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione: riflessioni sull'art. 98 Cost.*, op. cit.

(45) Per agevolare una piana lettura di tale tripartizione si ritiene utile riportare un estratto del saggio citato nella precedente nota: “*a) le attività assolutamente vietate. Trattasi delle tassative ipotesi indicate agli artt. 60 e 65 del d.p.r. n. 3/1957, che precludono al dipendente pubblico le attività industriali, commerciali, artigianali, agricole e professionali svolte in modo continuativo o assumendo cariche sociali (la mera titolarità di azioni, con conseguente acquisizione dello status di socio, è ovviamente compatibile, salvo conflitti di interesse). Deve ritenersi parimenti vietato il cumulo di rapporti di lavoro alle dipendenze di un privato o di altro datore pubblico. La violazione del precetto comporta, previa diffida a cessare, la decadenza di diritto senza alcun procedimento disciplinare (art. 63 d.p.r. n. 3).*

Tale divieto non opera per le attività libero-professionali del personale in part-time ridotto (art. 1, c. 56, l. n. 662/1996, richiamato dall'art. 53 d.lgs. n. 165/2001), dei professori universitari a tempo definito (art. 6, c. 12, l. 30 dicembre 2010, n. 240), dei docenti di istituti secondari (art. 508, c. 15, d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297), dei medici che optino per il regime extramoenia (ex d.lgs. n. 502/1992 e n. 448/1998), connotati da peculiari regimi opportunamente più permissivi in considerazione del beneficio esperienziale traibile nella resa lavorativa pubblica derivante da parallela attività professionale privata. Il divieto non opera altresì per il personale in aspettativa senza assegni che espletati attività in strutture pubbliche o private ex art. 23-bis d.lgs. n. 165/2001;

b) le attività autorizzabili. Esse consistono, in base all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, in occasionali incarichi retribuiti a pubblici dipendenti, che non configurano delle stabili attività commerciali, industriali, professionali in costanza di rapporto di lavoro e non si pongono in contrasto o in conflitto di interessi con i compiti istituzionali dell'ente pubblico datore di lavoro, che non si palesino logoranti. Poiché è però indefettibile una verifica in concreto sulla reale occasionalità e compatibilità di tali attività extralavorative non preponderanti, che potrebbero non urtare con il divieto generale di espletamento di attività esterne, la legge ha attribuito tale riscontro alla stessa pubblica amministrazione datrice, che ha spesso adottato, assai opportunamente, regolamenti-guida o circolari interne (come tali, autovincolanti) sulle attività autorizzabili o meno e sui parametri decisori in sede autorizzativa, al fine di rendere oggettive, imparziali e trasparenti le proprie scelte. L'omessa richiesta di autorizzazione comporta sanzioni disciplinari e l'introito (anche coattivo attraverso la Corte dei conti) da parte della pubblica amministrazione datore della somma versata al lavoratore dal soggetto conferente l'incarico (art. 53, cc. 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165/2001);

c) le attività liberalizzate. Si tratta o di attività “de minimis”, di evidente modesta rilevanza (occasionalità, poco assorbenti fisicamente o mentalmente), ovvero quelle espressive di basilari diritti costituzionalmente rilevanti di qualsiasi soggetto (libertà di pensiero, diritto di critica, tutela delle opere di ingegno, ecc.), e dunque anche del pubblico dipendente, come tali, non sottoponibili a regimi autorizzatori al pari delle attività gratuite, purché, ovviamente, non in conflitto di interesse con i compiti istituzionali espletati per il datore di lavoro pubblico. Il referente normativo è dato dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 che, al c. 6, liberalizza “i compensi derivanti: a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali; c) dalla partecipazione a convegni e seminari; d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle

4. Conclusioni

Per chiudere allora, ad oggi, la visione che parrebbe persuadere più delle altre è quella in grado di temperare, soppesare e bilanciare due distinte quanto legittime istanze parimenti meritevoli di tutela e attenzione. Da una parte, di fatti, è necessario riconoscere che i centri di interesse esterni all'ufficio pubblico di propria appartenenza – implicanti un'attività caratterizzata da intensità, continuità, sistematicità e professionalità (46) – possano essere potenzialmente idonei a minare la qualità del servizio reso e ridurre l'indipendenza del lavoratore pubblico nonché il prestigio della pubblica amministrazione; dall'altra, però, è allo stesso modo importante riconoscere che una rinnovata veste del dovere di esclusività del servizio reso alla Nazione comporti che questo possa essere inteso come una tutela non più solo quantitativa-oraria, ma piuttosto qualitativa-finalistica (47). Di conseguenza, detto dovere di esclusività/fedeltà, ben potrebbe oggi leggersi in chiave decisamente più attuale e, dunque, con un'interpretazione volta a sintetizzare questo binomio qualitativo nel più tollerante – ma egualmente penetrante – concetto di “*lealtà*”. Una esclusività, quindi, non più sinonimo di fedeltà – e viceversa –, bensì, più semplicemente, sinonimo di lealtà.

Un ottimo modello concettuale di riferimento in materia potrebbe sicuramente essere l’“*obbligo di fedeltà*” contenuto nell'art. 2105 c.c. (48), il quale, lungi dall'imporre al dipendente privato un obbligo di esclusività, prescrive più semplicemente l'osservanza di due obblighi di natura negativa. Ossia: il divieto di concorrenza e l'obbligo di riservatezza (49).

* * *

spese documentate; e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo; f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita; f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica”.

Solo per alcune categorie (magistrati, forze di polizia, prefetti, diplomatici), i rispettivi regimi settoriali impongono regole, di dubbia legittimità (soprattutto se di fonte secondaria, ovvero regolamentare, notoriamente recessiva rispetto a fonte legislativa), più stringenti anche per queste attività in generale liberalizzate dall'art. 53, c. 6, d.lgs. n. 165/2001 senza eccezioni soggettive.

In conclusione, il sunteggiato regime delle attività extralavorative vietate, autorizzabili e liberalizzate va comunque letto, soprattutto per le ultime due tipologie, anche alla luce del soprarichiamato generale canone del “conflitto di interesse”, dettagliato dall'art. 7 del d.p.r. n. 62/2013 ed espressivo del servizio reso in via esclusiva alla Nazione. Tali ipotesi di conflitto, reale o potenziale (che i regolamenti attuativi del d.p.r. n. 62 adottati dalle singole amministrazioni possono e devono ulteriormente specificare ed ampliare), portano al divieto di autorizzazione e persino di espletamento di attività extralavorative, ancorché in generale liberalizzate”.

(46) Con riguardo a questi connotati menzionati si osservi – fra le tante – quanto espresso dalla Corte conti, Sez. giur. Lombardia, con recente sent. n. 63/2022: “*Pertanto questa Corte dei conti ha evidenziato che l'esercizio di attività libero-professionale ricorre anche nell'ipotesi di una pluralità di attività astrattamente ricomprese tra quelle liberamente espletabili (es. singole consulenze) se poste in essere occasionalmente e sporadicamente, qualora siano invece connotate in concreto da inequivoci profili di continuità, intensità e sistematicità*”.

Conforme a: Corte conti, Sez. Lombardia, 3 febbraio 2020, n. 11 e id. 27 aprile 2021, n. 148; id., Sez. Emilia-Romagna, 29 giugno 2017, n. 150; id., Sez. Lombardia, 29 settembre 2017, n. 140 e n. 11/2020 cit.; Tar Sardegna, Sez. I, 21 dicembre 2015, n. 1212.

(47) V. Tenore, *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, cit. 644 ss.

(48) Già citato in nota ma qui nuovamente riportato per agevolarne la lettura: “*Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio*”.

(49) La violazione di questi, peraltro, comporta sia la responsabilità disciplinare (art. 2106 c.c.), sia l'obbligo al risarcimento dei danni subiti dal datore di lavoro, nonché, eventualmente, una tutela anche penale per la protezione del segreto professionale ed aziendale (artt. 621-623 c.p.).

Direzione e redazione

Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 Roma - tel. 0638762191 - E-mail: massimario.rivista@corteconti.it



ISBN 978-88-498-5743-6



I.S.S.N. 0392-5358
(c.m. 30-443900120101)