

Danno erariale per l'esercizio di attività professionale non autorizzata

Avv. Gianluca Dradi
Dirigente Scolastico

Commento alla
sentenza n. 159 dell'8.09.2014
Corte dei Conti, Sez. Giur. Toscana

Fatto

A seguito di una segnalazione dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, l'Ispettorato per la Funzione Pubblica, tramite la Guardia di Finanza, accertava che un docente di Costruzioni di un Istituto Tecnico di Pisa aveva svolto per diversi anni la libera professione di ingegnere e l'amministratore di condominio, senza aver richiesto l'autorizzazione al Dirigente Scolastico.

In conseguenza di tale accertamento, al docente veniva comminata la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dallo stipendio per la durata di 10 giorni e lo stesso veniva invitato a versare tutti i compensi ricevuti in conseguenza delle attività extrascolastiche nel conto dell'entrata del bilancio dell'Amministrazione scolastica. Non avendo il dipendente ottemperato a quanto richiesto, veniva quindi sottoposto al giudizio della Corte dei Conti per la responsabilità amministrativo-contabile.

All'esito del giudizio la Corte condannava il docente a pagare la somma di € 59.200,54 oltre rivalutazione ed interessi legali, a favore dell'Amministrazione scolastica.

Cosa prevede la legge

Nell'ambito del lavoro pubblico, l'art. 98 Cost. *fissa il principio secondo il quale "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"*.

Il dovere di esclusività si sostanzia nell'obbligo di dedicare interamente all'ufficio le proprie energie lavorative, senza distrarsi in attività estranee a quelle attinenti al rapporto di impiego.

Il precetto costituzionale è stato recepito dal legisla-

tore ordinario sin dal 1957 con il DPR n. 3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato) che ha regolato il regime delle incompatibilità.

Più recentemente, con D.Lgs. 165/2001, sono state fissate le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e l'art. 53 è dedicato alla regolazione delle "incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi".

In tale norma, anche attraverso il richiamo della disciplina prevista dall'art. 60 e ss. DPR 3/1957 e dall'art. 508 D.Lgs. 297/1994, viene fissata la regola generale in base alla quale un dipendente pubblico può svolgere solo incarichi conferiti o autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, o che siano previsti da specifiche fonti normative.

Viene quindi disciplinato un regime generale di incompatibilità, un regime parzialmente derogatorio per i rapporti di lavoro part time con prestazione lavorativa non superiori al 50% di quella ordinaria, nonché identificati i presupposti legittimanti l'autorizzazione di incarichi esterni e le sanzioni derivanti dall'inosservanza delle norme.

Provando a riassumere il quadro delle incompatibilità e degli incarichi autorizzabili, si possono delineare le seguenti situazioni:

- 1) Regime generale di incompatibilità:** risulta precluso l'esercizio di attività commerciali o industriali, lo svolgimento di attività professionali, l'assunzione di altri impieghi pubblici o privati, l'assunzione di cariche gestionali in società con fini di lucro.
- 2) Regime speciale per il personale docente:** l'art. 508 D.Lgs. 297/1994 aggiunge al regime generale sopra descritto due regole. La prima è costituita dalla facoltà, previa autorizzazione del dirigente

scolastico, di esercitare *“libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio”*.

Trattandosi di una disposizione derogatoria rispetto alla regola generale, dovrebbe essere interpretata in senso restrittivo e quindi limitata alle libere professioni in senso stretto, cioè quelle cosiddette *“liberali”*, soggette ad iscrizione ad un albo professionale.

Anche perché tale eccezione alla regola generale appare giustificata dal fatto che *“Il legislatore ha attribuito al personale docente la facoltà di esercitare la libera professione sul presupposto dell'influenza positiva che all'attività didattica può derivare dalla pratica professionale: questa, invero, arricchendo il patrimonio culturale del docente con l'esperienza concreta, può consentire, anche in relazione al continuo progresso delle varie discipline, un insegnamento non limitato ad un'astratta problematica, ma aderente al continuo divenire della realtà”* (Corte Cost. sent. n. 284/1986).

Va tuttavia tenuto in considerazione il fatto che nel 2013 il legislatore ha disciplinato (con L. 4/2013) le *“professioni non regolamentate”* cioè quelle non organizzate in ordini o collegi professionali, ma pur sempre caratterizzate da un'attività libera fondata sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnico. Pertanto, ritengo che anche questa tipologia di attività professionali possa rientrare nella deroga alla regola generale, purché non sia svolta nella forma del lavoro dipendente”.

La seconda regola introdotta dal citato art. 508 è costituita dal divieto di *“impartire lezioni private ad alunni del proprio istituto”* e, ove il docente impartisca lezioni private ad altri alunni, dall'obbligo di *“informare il preside, al quale deve altresì comunicare il nome degli alunni e la loro provenienza”*, poiché questi possa esercitare la vigilanza ed eventualmente, qualora le esigenze di funzionamento della scuola lo richiedano e sentito il Consiglio di Istituto, vietarle.

3) Incarichi esercitabili previa autorizzazione: sono tutti gli incarichi retribuiti, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che abbiano il carattere della temporaneità ed occasionalità; gli stessi, inoltre, non devono determinare un conflitto di interessi anche solo potenziale con l'amministrazione, e non devono pregiudicare l'esercizio delle funzioni attribuite al dipendente (compatibilità con le esigenze di servizio, in particolare con l'orario).

Si sottolinea che con la locuzione *“temporaneità ed occasionalità”* si intende far riferimento ad attività sporadiche, saltuarie, quindi non abituali.

Il procedimento autorizzatorio inizia ad istanza del dipendente o del soggetto che intende conferire l'incarico. L'amministrazione deve verificare l'insussistenza delle ragioni ostative ed avrebbe l'obbligo di predeterminare i criteri oggettivi di

ASSEGNATE LE RISORSE PER LA VALORIZZAZIONE DELLE ECCELLENZE

Con circolare 46 del 9 ottobre 2014 il Miur comunica che sono state assegnate le risorse finanziarie da destinare alle istituzioni scolastiche di istruzione secondaria statali e paritarie per gli studenti che hanno conseguito il diploma nell'anno scolastico 2013/2014 con la votazione di 100 e l'attribuzione della lode.

Sulla base degli esiti del monitoraggio condotto dalla Direzione generale per i sistemi informativi, si è provveduto a dare esecuzione al dettato dell'art. 5, comma 1, punto II, del sopra citato decreto ministeriale, determinando con provvedimento direttoriale n. 715 del 9 ottobre 2014 l'importo di euro 450.00 (quattrocentocinquanta/00) da assegnare pro capite agli studenti che hanno conseguito il diploma di istruzione secondaria superiore con la votazione di 100 e lode nello scorso anno scolastico e le risorse finanziarie da destinare alle relative istituzioni scolastiche. Dall'anno finanziario in corso le risorse verranno erogate tramite gli Uffici scolastici regionali, sulla base del numero degli stessi beneficiari individuati per ciascuna regione. Non appena riceveranno tali fondi, i Direttori Generali degli USR provvederanno a loro volta ad assegnare le specifiche risorse finanziarie alle scuole statali e paritarie del proprio territorio sulla base del numero degli alunni meritevoli di cui all'elenco inviato per posta elettronica dalla Direzione Generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema d'istruzione.

Ai dirigenti scolastici interessati si suggerisce di procedere alla premiazione degli studenti meritevoli, dopo avere individuato una delle forme di incentivo previste dall'art. 4 del decreto legislativo 29 dicembre 2007 n. 262, nel corso di cerimonie che potranno essere organizzate anche in accordo con gli enti locali.

La circolare informa anche che è in corso la rilevazione degli studenti che hanno raggiunto i risultati più elevati nell'ambito della gare e competizioni riguardanti le eccellenze individuate negli specifici ambiti disciplinari con la tabella A allegata al decreto ministeriale del 30 luglio 2013.

valutazione, tenendo conto anche delle specifiche professionalità.

Eventuali controversie in tema di mancata autorizzazione sono attratte alla competenza del Giudice del Lavoro ex art. 63 D.lgs. 165/2001.

- 4) Incarichi sempre ammessi, che non abbisognano di autorizzazione preventiva:** sono quelli elencati al comma 6 dell'art. 53 e cioè le collaborazioni a giornali/riviste, l'utilizzazione economica dei diritti d'autore/invenzione, la partecipazione a convegni/seminari, gli incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso spese, quelli svolti dal dipendente in aspettativa/comando/fuori ruolo, quelli conferiti da organizzazioni sindacali a dipendenti distaccati o in aspettativa, le attività di formazione diretta a dipendenti della PA, nonché di docenza e ricerca scientifica.

Devono aggiungersi le attività che sono esplicite di diritti di libertà, quali la partecipazione ad associazioni sportive, culturali, religiose, politiche; le attività, rese a titolo gratuito, per associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale; l'attività di amministratore del condominio in cui si abita.

- 5) Regime di deroga per il rapporto di lavoro part-time non superiore al 50% dell'orario:** il principio generale dell'esclusività trova una notevole attenuazione nel caso in cui l'orario di lavoro prestato non superi la metà di quello ordinario, dovendo considerarsi consentito l'esercizio di altre attività, anche libero-professionali, ad esclusione degli incarichi che determinino conflitto di interessi con l'amministrazione di appartenenza e gli incarichi attribuiti da altra pubblica amministrazione.

In base alla L. 662/1996, tuttavia, al momento della richiesta di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale ed in connessione con l'obbligo imposto al dipendente interessato di indicare le attività che intende svolgere, l'amministrazione ha il potere di valutare in concreto il rischio di conflitto d'interessi negando la trasformazione. Inoltre, il comma 58 bis dell'art. 1 riserva alle amministrazioni la potestà di indicare le attività comunque non consentite in ragione dell'interferenza con i compiti istituzionali.

Il divieto opera non solo nel momento genetico del rapporto di lavoro, ma anche nel suo successivo svi-

luppo, essendo obbligo del dipendente comunicare all'amministrazione la variazione dell'attività lavorativa indicata al momento della sottoscrizione del contratto individuale di lavoro; tanto che il TAR Lazio, con sent. n. 1992 del 18.11.1991, ha ritenuto legittima la circolare con quale l'amministrazione disponeva la verifica degli incarichi extraistituzionali svolti dai dipendenti.

Ultima questione da affrontare è quella dei controlli e delle conseguenze, per il dipendente, derivanti dall'esercizio di attività non compatibili o comunque non autorizzate.

Quanto ai controlli, presso il Dipartimento della Funzione Pubblica è istituita un'Anagrafe delle prestazioni, che viene alimentata dagli obblighi comunicativi posti in capo alle amministrazioni di appartenenza dei dipendenti, a loro volta destinatarie delle comuni-

cazioni cui sono tenuti i soggetti pubblici e privati che erogano compensi ai pubblici dipendenti.

Il servizio Ispettorato del Dipartimento ha poteri di verifica, che esercita anche avvalendosi della Guardia di Finanza.

Quanto all'aspetto sanzionatorio, il comma 7 dell'art. 53 D.lgs. 165/2001 prevede che in caso di inosservanza del divieto di svolgere incarichi retribuiti, anche occasionali, che non siano stati previamente autorizzati *"salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il com-*

penso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato... nel conto dell'entrata di bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente".

Il comma 7bis dispone poi che l'omesso versamento costituisce ipotesi di responsabilità erariale.

Pertanto, possono sussistere responsabilità penali (astrattamente prospettabili i reati di truffa ai danni dello Stato, falso ideologico, abuso d'ufficio), responsabilità disciplinari conseguenti alla violazione dei doveri d'ufficio (omessa richiesta di autorizzazione volta a superare il dovere di esclusività), sanzioni pecuniarie e connessa responsabilità erariale.

Si tenga inoltre presente quanto recentemente stabilito dalla Cass. S.U. n. 63/2014: *"L'esperibilità dell'azione di responsabilità amministrativa da parte del Procuratore della Corte dei conti non esclude la possibilità del datore di lavoro di promuovere l'ordinaria azione civilistica di responsabilità, per violazione della disciplina contrattuale del rapporto di lavoro privatistico, poiché la giurisdizione civile e quella contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale,*



sicché il rapporto tra le due azioni si pone in termini di alternatività anziché di esclusività, dando luogo a questioni non di giurisdizione ma di proponibilità della domanda”.

Infine, a norma dell'art. 63 del DPR 3/1957 (richiamato dall'art. 53 D.Lgs. 165/2001) come dell'art. 508 del D.Lgs. 297/1994, il dipendente che si trovi in situazione di incompatibilità deve essere diffidato a cessare da tale situazione e, mentre nel caso in cui ottemperi alla diffida resta ferma la responsabilità disciplinare, laddove, decorsi 15 giorni, il dipendente non faccia cessare l'incompatibilità, viene disposta la decadenza dall'impiego.

L'istituto della decadenza, come sancito da Cass. Civ. sez. lav. n. 17437/2012, *“non ha natura sanzionatoria o disciplinare, ma costituisce una diretta conseguenza della perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati ab origine, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro”*; pertanto la competenza deve oggi ritenersi in capo al dirigente scolastico, posto che l'art. 14 del DPR 275/1999 attribuisce allo stesso tutte le funzioni in tema di stato giuridico del personale, originariamente in capo all'amministrazione centrale e periferica (cfr. Trib. Bologna, sent. n. 1152/2011).

La decisione della sentenza in commento

Chiarito il quadro normativo si può ora meglio comprendere la decisione della Corte dei Conti.

La linea di difesa del docente si era, principalmente, incentrata su due punti: per l'attività professionale di ingegnere si evidenziava che era stata richiesta ed ottenuta l'autorizzazione nel corso del 2001 e poi non più richiesta perché ritenuta *“stabile”* e non limitata all'anno scolastico in corso; mentre per l'attività di amministratore di condominio si sosteneva che non sarebbe prevista la necessità di alcuna autorizzazione, stante la natura non professionale della stessa.

La Corte dei Conti ha, invece, statuito, anche richiamando una sentenza del Consiglio di Stato,⁽¹⁾ che *“l'autorizzazione concessa al docente ex art. 508 D.Lgs. 297/94 non può ritenersi definitiva, ma deve considerarsi annuale per la logica necessità di verificare, anno per anno, la compatibilità delle attività extrascolastiche richieste con gli obblighi derivanti dall'insegnamento scolastico”*.

Quanto all'attività di amministratore condominiale, che risultava esercitata in via continuativa dal 2001 al 2011, ha citato la Corte di Conti, sez. Appello Venezia, sent. n. 299/2010 per affermare, che *“se per professione deve intendersi, secondo la comune accezione del termine, un'attività esercitata in modo continuativo a scopo di guadagno, non appare possibile sostenere che un'abituale e continuativa attività di amministratore di condomini non costituisca, appunto, una professione”*.

Lo svolgimento delle attività professionali in assenza di preventiva autorizzazione ha pertanto integrato una violazione dei doveri d'ufficio e reso illegittima la percezione dei compensi.

Tenuto conto del termine di prescrizione quinquennale dell'azione contabile e del fatto che l'ammontare del danno va depurato delle trattenute fiscali già subite dal percettore, il docente è stato quindi condannato al pagamento, in favore dell'Amministrazione scolastica, della somma di € 59.200,54 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria. X

(1) Cons. St. sent. n. 102/1994: “È legittimo il provvedimento di autorizzazione all'esercizio di libere attività professionali da parte del docente, con il limite temporale coincidente con l'anno scolastico e con espressa riserva di riesame dell'istanza per ciascun anno successivo. È legittimo il provvedimento di diniego di autorizzazione all'esercizio di libera attività professionale motivato dal capo d'istituto con riguardo al minor rendimento del docente in conseguenza della condizione di affaticamento del docente stesso nell'espletamento del servizio e dell'esercizio professionale”.

FONDI PER LE SCUOLE NELLE AREE A RISCHIO

Con nota 5632 del 7 ottobre 2014 il Miur comunica che in data 16 settembre ha sottoscritto con le OO.SS. l'ipotesi di Contratto collettivo integrativo nazionale finalizzato a stabilire i criteri e i parametri di attribuzione delle risorse per le scuole riguardante l'utilizzo delle risorse finanziarie per progetti relativi alle aree a rischio, a forte processo immigratorio e per contrastare la dispersione scolastica e l'emarginazione sociale.

Le parti hanno deciso di confermare la validità dei parametri di tipo sociale, economico, sanitario, culturale, nonché quelli relativi all'incidenza della criminalità assunti dall'ISTA e da altri Istituti competenti, e gli indicatori riferiti al sistema scolastico sia per la dispersione scolastica sia per gli alunni stranieri, già utilizzati negli anni pregressi, al fine di procedere ad una coerente e rapida ripartizione delle risorse finanziarie a livello regionale.

Le risorse finanziarie a disposizione per l'a.s. 2014/2015 per le scuole collocate nelle aree a rischio, con forte processo immigratorio e contro la dispersione scolastica sono determinate nella somma complessiva pari a € 18.458.933,00. La somma è inferiore a quella degli anni precedenti.