



SENTENZA
N. 115/2020

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

L A C O R T E D E I C O N T I

S E Z I O N E G I U R I S D I Z I O N A L E P E R L A R E G I O N E C A L A B R I A

composta dai seguenti Magistrati:

Rita Loreto Presidente

Sergio Vaccarino Giudice relatore

Carlo Efisio Marrè Brunenghi Giudice

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 22222 del registro di segreteria, promosso dal Procuratore regionale nei confronti di Furgiuele Paolo, nato a Napoli il 20 settembre 1959 e residente in Amantea (CS), Via Lungomare n. 13, C.F. FRGPLA59P20F839K, rappresentato e difeso nel presente giudizio dall'avv. Massimiliano Carnovale, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Romano Gentile sito in Catanzaro, Galleria Mancuso, scala B e presso il domicilio digitale dell'avv. Massimiliano Carnovale, massimiliano.carnovale@avvlamezia.legamail.it;

esaminati gli atti e i documenti del giudizio;

uditi, all'udienza pubblica del 5 febbraio 2020, il relatore Sergio Vaccarino, il Pubblico Ministero Maria Gabriella Dodaro e l'avv. Massimiliano Carnovale per il convenuto;

ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in segreteria il 20 settembre 2019, il Procuratore regionale evocava in giudizio il sig. Paolo Furgiuele per sentirlo condannare al risarcimento in favore della gestione liquidatoria dell'ente pubblico strumentale della Regione Calabria Azienda Forestale della Regione Calabria (A.FO.R), ora Calabria Verde, relativamente alle annualità dal 2004 al 2014 e della società *in house* Calabria Verde, relativamente alle annualità dal 2014 al 2016, della complessiva somma di € 873.108,00 oltre alla rivalutazione monetaria, agli interessi legali e alle spese di giudizio.

Il presente giudizio di responsabilità trae origine dalla informativa di danno erariale trasmessa dalla Guardia di Finanza alla Procura regionale in data 19 settembre 2017, con la quale veniva segnalato che l'odierno convenuto, dirigente apicale dell'A.FO.R., all'atto della sottoscrizione o dei successivi rinnovi del contratto individuale di lavoro, ometteva di dichiarare di trovarsi in condizione di incompatibilità con l'assunzione di un impiego pubblico a tempo pieno ed esclusivo, in quanto svolgeva attività libero professionale come dottore commercialista, iscritto al relativo Albo e titolare di partita Iva.

L'attività info-investigativa posta in essere evidenziava che nel periodo dal novembre 2004 al 2013 Paolo Furgiuele, nella qualità di dirigente amministrativo dell'A.FO.R. aveva percepito compensi per lavoro dipendente per € 1.064.170,00 e, nel medesimo intervallo temporale, aveva pure percepito compensi in seguito allo svolgimento di attività libero professionale per € 669.269,00, in relazione al possesso di quote

societarie e per l'assunzione delle cariche di rappresentante legale, di socio amministratore unico o di commissario liquidatore.

Replicando alle deduzioni difensive, depositate in seguito all'invito a dedurre, il requirente ritiene infondata la proposta eccezione di prescrizione dell'azione contabile, attesa la configurabilità di un occultamento doloso del danno in ragione della mancata conoscibilità, da parte di A.FO.R., non solo delle varie condotte illecite poste in essere per l'assunzione delle cariche gestionali sopra evidenziate, ma anche degli incarichi espletati in favore della società consortile "Progetto Speciale Fondo Solievo" a r.l. (della quale A.FO.R. era socio unico) e dei compensi percepiti in seguito all'assunzione delle cariche di revisore legale di A.FO.R. a partire dall'anno 2005 e, successivamente, di liquidatore dall'anno 2008 e fino alla cancellazione della società avvenuta nell'anno 2011, attività che il requirente ritiene non solo non autorizzate ma nemmeno autorizzabili.

Nel suo atto di citazione il Procuratore evidenzia che la delibera n. 123/2005 del Consiglio di Amministrazione di A.FO.R., con cui venne costituita detta società consortile, non prevedeva né l'istituzione della figura del revisore legale, né tantomeno il relativo compenso, peraltro incompatibile con il principio di omnicomprensività della retribuzione dei dirigenti pubblici.

Conseguentemente, ritiene che i compensi percepiti dal convenuto non solo fossero assolutamente ignoti alla *governance* del socio unico (l'A.FO.R.), ma anche di gran lunga superiori a quelli normalmente previsti per lo svolgimento della carica gestionale.

Il Procuratore regionale contesta al convenuto due poste di danno: la prima relativa alla percezione di una retribuzione corrispondente all'impegno di esclusiva pari a € 319.251,00, che qualifica come "vera e propria attività professionale extra-muraria" e che quantifica nella percentuale del 30 per cento dei compensi percepiti, di complessivi € 1.064.000,00, facendo applicazione analogica della normativa afferente alla dirigenza del S.S.N. e richiamando quanto affermato dalla sentenza della Sezione giurisdizionale Liguria n. 155/2017.

La seconda voce di danno contestata, quantificata nell'importo di € 553.857,00, viene ricondotta all'obbligo di riversamento, ai sensi dell'art. 53, comma 7 e 7 bis del D. Lgs. n. 165/2001, dei compensi illegittimamente percepiti, in ragione dello svolgimento di lavoro autonomo derivante dall'esercizio della professione di commercialista.

Il requirente ritiene non vi possano essere dubbi sulla sussistenza sia dell'elemento psicologico nella forma del dolo, perché con artifizii e raggiri il Furgiuele ha omesso di comunicare le situazioni di incompatibilità che aveva l'obbligo di portare a conoscenza dell'A.FO.R. (in subordine ritiene, comunque, configurabile la colpa grave) e sia del nesso di causalità, individuando le condotte poste in essere come causa diretta del conseguenziale danno per il predetto ente pubblico.

Il convenuto si è costituito a mezzo dell'avv. Carnovale, attraverso il deposito di una memoria inviata tramite pec poco prima dell'inizio dell'udienza.

Nella propria memoria il difensore, in via preliminare, eccepisce la

prescrizione del danno erariale ai sensi dell'art. 2 della legge n. 20/1994, contestando, comunque, la possibile sussistenza dell'occultamento doloso del danno, atteso che tutti gli incarichi ricoperti dal proprio assistito erano elencati nel *curriculum vitae* pubblicato sul sito dell'A.FO.R., prima e di Calabria Verde, poi.

La difesa passa poi ad esaminare le singole attività extra – istituzionali prestate dal convenuto, affermando che l'impegno lavorativo era limitato a pochi giorni l'anno, spesso nelle giornate del sabato.

Con riferimento alla società consortile "Fondo Sollievo", afferma che il Furgiuele svolgeva l'incarico di amministratore, in qualità di dirigente dell'A.FO.R., nominato dagli amministratori che si sono succeduti nel tempo e che il relativo compenso era iscritto nel bilancio della società.

In generale sostiene che, per tutti gli incarichi esercitati fino al 2010, manchi il requisito dell'abitudine e della professionalità e, pertanto, sono da considerarsi occasionali; inoltre, il convenuto non ha mai fatto venir meno il proprio impegno lavorativo per l'assolvimento degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro con A.FO.R. – Calabria Verde.

Conseguentemente, sostiene che nessuna condotta antigiuridica è addebitabile al Furgiuele, né sotto il profilo della colpa grave, né, tantomeno, sotto quello del dolo, poiché gli incarichi svolti o erano tutti autorizzati o rientravano nelle tipologie per cui non necessitavano di autorizzazione. Ad ulteriore dimostrazione dell'assenza dell'elemento psicologico, richiama la circostanza che tutti gli incarichi erano elencati nel *curriculum vitae* e che l'art. 32 della legge n. 69 del 2009 riconosce il valore di pubblicità legale agli atti e ai provvedimenti amministrativi

pubblicati sui siti informatici degli Enti pubblici.

Passando alla quantificazione del danno, sostiene che esso deve essere calcolato solo sugli incarichi che risultino realmente incompatibili con il rapporto di lavoro pubblico e senza includere la retribuzione dirigenziale, in quanto legata al raggiungimento degli obiettivi fissati dall'Amministrazione.

Conclude insistendo sull'eccezione di prescrizione in via preliminare e, nel merito, chiede l'esenzione da responsabilità del proprio difeso.

All'odierna pubblica udienza il pubblico ministero, preliminarmente, eccepisce la decadenza del convenuto dal potere di sollevare l'eccezione di prescrizione ai sensi del combinato disposto degli artt. 88, comma 1, e 90 del c.g.c., in considerazione della tardiva costituzione in giudizio del convenuto.

Afferma, in ogni caso, che l'eccezione di prescrizione nel merito è infondata, in quanto ravvisa nella condotta del convenuto l'occultamento doloso del danno, trattandosi di attività per le quali avrebbe dovuto chiedere la preventiva autorizzazione, e al riguardo richiama la sentenza n. 358/2019 della II Sezione d'Appello di questa Corte.

Nel merito afferma che, al di là della partecipazione fisica alle riunioni degli organi collegiali, quel che viene in rilievo è la costante vigilanza esercitata sull'andamento societario.

Circa la società consortile "Fondo Sollievo" ribadisce che, come risulta dall'attività accertativa svolta dalla Guardia di Finanza, nella delibera di costituzione non era previsto alcun compenso per la carica sociale

assunta dal Furgiuele. Afferma che la condotta illecita deriva dalla violazione del disposto normativo di cui all'art. 53 del D. Lgs n. 165 del 2001, rilevando come le attività extra-istituzionali svolte dal convenuto fossero tutt'altro che occasionali, attesa l'iscrizione all'albo dei commercialisti e la percezione di redditi superiori a € 5.000,00.

Chiede, infine, la conferma dell'atto di citazione anche con riferimento alla quantificazione del danno.

L'avv. Carnovale rappresenta come, a suo avviso, ci sia un *fumus persecutionis* nei confronti del convenuto, il quale ha legittimamente percepito i redditi, erogati dalla società consortile senza che l'A.FO.R., il socio unico, gli muovesse alcuna contestazione, né alcun procedimento disciplinare.

Ritiene che, per tutte le attività espletate fino all'anno 2010, non possano essere contestati i caratteri dell'abitudine e della professionalità.

Insiste per l'assenza dell'elemento psicologico sotto entrambi i profili del dolo e della colpa grave e conclude chiedendo il rigetto dell'atto di citazione.

DIRITTO

In via preliminare è necessario scrutinare l'eccezione di prescrizione del danno, in quanto ad avviso della difesa, non potendosi ravvisare alcun occultamento doloso, sarebbe già maturato il termine di prescrizione.

In merito il Collegio, rilevato che la costituzione in giudizio non ha rispettato il termine di cui al comma 1 dell'art. 90 del c.g.c.,

concordando con quanto affermato dal Pubblico Ministero, dichiara la decadenza del convenuto dal potere di sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio, ai sensi dell'art. 88, comma 1 e 90, comma 3, del medesimo codice.

Orbene, benché il termine previsto per la costituzione in giudizio sia ordinario e non perentorio (*ex plurimis*: Corte dei conti, Sez. II Appello, n. 405/2017) e il codice di giustizia contabile non preveda – ma neanche escluda – la possibilità di una costituzione tardiva entro la prima udienza di discussione, il termine, comunque, deve essere rispettato dalla parte al fine di non incorrere nelle decadenze espressamente previste all'art. 90, c.g.c.

Infatti, come ben messo in evidenza dalla giurisprudenza di questa Corte, la tardività della costituzione in giudizio non viene sanzionata con l'inammissibilità della stessa, ma solo con le decadenze previste dall'art. 90 predetto (Sezione Regione siciliana, sentenze nn. 302/2018 e 51/2018).

Ferma restando la decadenza dall'eccezione di prescrizione, il Collegio ritiene comunque di precisare, per tuziorismo, che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa al fine di escludere il contestato occultamento doloso, la pubblicazione dei *curricula* sulla piattaforma informatica di una pubblica amministrazione non può assolutamente valere come formale comunicazione alla stessa degli incarichi extra istituzionali in corso di svolgimento; ciò anche in considerazione che all'atto della stipula (4 novembre 2004) del primo contratto di lavoro con l'A.FO.R. (all.1 al doc 1 della produzione attorea) il Furgiuele aveva

invece dichiarato (all'art. 2) di assumere l'incarico a tempo pieno ed esclusivo, di non avere altri rapporti di lavoro dipendente anche con privati e di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità individuate dall'art. 53 del D. Lgs. n. 165 del 2001.

Passando al merito del giudizio, come esposto nella parte in fatto, la *causa petendi* dell'azione di responsabilità esercitata dal Procuratore regionale nei confronti del convenuto è fondata sulla violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro intrattenuto con la P.A. per aver il Furgiuele svolto, nella sua qualità di dirigente dell'A.FO.R. prima e di Calabria Verde poi, attività extra-istituzionale di natura libero – professionale, esercitando le funzioni di commercialista in favore di diverse società.

Il principio di esclusività che regge il rapporto di lavoro con la P.A. trova la sua genesi nell'art. 98 della Costituzione, secondo cui il pubblico impiegato è al servizio esclusivo della Nazione, al fine di conseguire l'obiettivo di garantire l'imparzialità, l'efficienza ed il buon andamento della pubblica amministrazione nel rispetto dei principi sanciti dal precedente art. 97.

Dal principio di esclusività discende una generale incompatibilità degli incarichi esterni con i doveri d'ufficio e ciò allo scopo di salvaguardare le energie lavorative del pubblico dipendente, necessarie per il raggiungimento dei fini istituzionali della P.A.

Infatti, la scelta per un diverso centro di interessi, rispetto al pubblico ufficio, mediante l'esercizio di attività extra istituzionale contraddistinta da professionalità, abitudine e intensità potrebbe turbare sia la

regolarità del servizio, sia l'indipendenza del pubblico impiegato e, conseguentemente, il prestigio della stessa P.A. (Corte dei conti, Sez. giurisdizionale Lombardia sent. n. 54/2015 e n. 22016/2014).

Sul piano della legislazione ordinaria, il principio di esclusività della funzione pubblica è disciplinato dall'art. 60 del T.U. n. 3 del 1957 che afferma: *“L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente”*. Il successivo art. 63 dispone la decadenza dall'impiego nell'ipotesi in cui la situazione di incompatibilità non fosse stata rimossa.

La disciplina delle incompatibilità venne, in seguito, estesa dall'art. 58 del D. Lgs, n. 29 del 1993 (poi abrogato dal D.Lgs n. 165/2001) anche agli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni che non trovavano copertura in una norma di legge o in altre fonti normative.

Successivamente, l'art. 1, comma 60, della legge n. 662 del 1996 (legge finanziaria per il 1997) affermava che *“Al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa. La richiesta di autorizzazione inoltrata dal dipendente si intende accolta ove entro trenta giorni dalla presentazione non venga adottato un motivato provvedimento di diniego”*. Il comma 56 citato

introduceva l'istituto del *part-time* al 50 per cento al fine di superare il divieto del cumulo di impieghi.

Infine, l'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001 dopo aver premesso (comma 1) che resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità assolute dettata dagli articoli 60 e seguenti del TU n. 3 del 1957, pone il divieto di svolgere incarichi retribuiti che non siano preventivamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza (comma 7), precisando al precedente comma 6 che i divieti non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno.

Tanto premesso, l'Ufficio di Procura ha contestato al Furguele di aver svolto nel periodo intercorrente tra il 2004 e il 2011 attività libero professionale assolutamente incompatibile con il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno ed esclusivo, non autorizzata o non autorizzabile, percependo compensi lordi per € 669.269,00 che, conseguentemente, ritiene soggetti all'obbligo di riversamento ai sensi dell'art. 53, comma 7 del D. Lgs. n. 165 del 2001.

Dallo svolgimento di tale attività, secondo la prospettazione dell'attore pubblico, sarebbe derivato un danno ulteriore di € 319.251,00, corrispondente alla violazione del dovere di esclusività, che il requirente quantifica nella misura del 30 per cento delle retribuzioni (1.064.170,00), percepite nel medesimo periodo temporale.

In merito alla prima posta di danno il Collegio ritiene che le attività extra-istituzionali svolte dal convenuto siano ascrivibili a pieno titolo tra

quelle incompatibili in quanto non autorizzabili, non potendo le stesse rientrare né nel *numerus clausus* di quelle liberamente esercitabili (art. 53, comma 6), né, tantomeno, in quelle autorizzabili perché saltuarie e occasionali, ma non autorizzate (art. 53, co. 7).

Conformemente a quanto rappresentato dal requirente nel proprio atto di citazione e, soprattutto, confermato dalle prove raccolte e allegate dalla polizia giudiziaria, ad avviso del Collegio appare assolutamente evidente che le attività extraistituzionali esercitate dal Furgiuele, dal 2004 al 2011, rientrano nella prima tipologia innanzi esaminata, ovvero in quelle assolutamente non autorizzabili, in quanto caratterizzate dall'esercizio abituale e continuativo della professione di commercialista e, quindi, incompatibile con il rapporto di pubblico impiego ex art. 60 del T.U. n. 3 del 1957.

In proposito, non è ultroneo ricordare come la giurisprudenza abbia sempre ritenuto che il carattere della professionalità indicato dal legislatore all'art. 60 citato per escludere la compatibilità dell'attività extra-istituzionale sia ravvisabile nella continuità e non occasionalità dello svolgimento dell'attività professionale.

Come evidenziato sopra, il convenuto, nel periodo in esame in cui era avvinto da un rapporto di pubblico impiego con A.FO.R. prima e con Calabria Verde poi, ha percepito redditi, dall'esercizio di lavoro autonomo per € 669.269,00, al lordo dell'IRPEF, così ripartiti:

anno 2004 – euro 50.538,00 (erogati da: Polimnia s.r.l.; Ass. Naz. Comuni Campania; Sicilia Reg. Marittima s.p.a.);

anno 2005 – euro 30.382,00 (erogati da: Polimnia s.r.l.; Ass. Naz.

Comuni Campania; Sicilia Reg. Marittima s.p.a.);

anno 2006 – euro 100.450,00 (erogati da: Polimnia s.r.l.; Ass. Naz.

Comuni Campania; Sicilia Reg. Marittima s.p.a.; Industria Chimica

Mediterranea s.r.l.; Progetto Speciale Fondo Sollievo s.c.r.l.);

anno 2007 – euro 88.715,00 (erogati da: Polimnia s.r.l.; Ass. Naz.

Comuni Campania; Sicilia Reg. Marittima s.p.a.; Progetto Speciale

Fondo Sollievo s.c.r.l.);

anno 2008 – euro 100.183,00 (erogati da: Ass. Naz. Comuni

Campania; Sicilia Reg. Marittima s.p.a.; Industria Chimica

Mediterranea s.r.l.; Progetto Speciale Fondo Sollievo s.c.r.l.;

Fondazione Le Città del Teatro);

anno 2009 – euro 129.172,00 (erogati da: Smeralda Bunker Trade

s.p.a.; Ass. Naz. Comuni Campania; Sicilia Reg. Marittima s.p.a.;

Fondazione La Quadriennale di Roma; Progetto Speciale Fondo

Sollievo s.c.r.l.; Fondazione Le Città del Teatro);

anno 2010 – euro 43.250,00 (erogati da: A.R.S.S.A.- Agenzia

Regionale per lo Sviluppo e per i Servizi in Agricoltura; Progetto

Speciale Fondo Sollievo s.c.r.l.);

anno 2011 – euro 11.167,00 (erogati da Industria Chimica

Mediterranea s.r.l.).

Inoltre, risulta pienamente accertato (nota GDF prot. 168432 in atti)

che il Furgiuele, contemporaneamente al rapporto di pubblico impiego

ha assunto – e ha continuato a svolgere, quantomeno fino alla data

dell'informativa della Guardia di Finanza (30 maggio 2018) - cariche

gestionali in qualità di rappresentante legale ovvero di socio

amministratore nelle seguenti società; Polimnia s.r.l., Gestioni Agrarie s.r.l., Associazione Onlus Mediterranea, Cooperativa Artigiana di Garanzia della Provincia di Napoli, Cooperativa la Luigia a r.l., Casabella s.a.s di Coppola Maria & C. e Smeralda Bunker trade s.r.l..

Orbene, al di là della entità delle retribuzioni percepite, che da sé non può essere l'unico indice per accertare la ricorrenza dei requisiti della abitudine e della continuità, la molteplicità degli incarichi svolti, la loro ripetitività nel tempo, nonché l'assunzione di cariche gestionali vietate e l'impegno richiesto per il loro espletamento, con significativa sottrazione di tempo e di energie lavorative, sono una prova inequivoca di un'attività incompatibile (ex art. 60 T.U. n. 3/1957 e art. 53, comma 1, D. Lgs. n. 165/2001) con lo svolgimento di un rapporto di lavoro esclusivo con una pubblica amministrazione.

Né può essere accolto l'assunto difensivo secondo cui i singoli incarichi impegnavano il Furgiuele per un massimo di 4 giorni l'anno, tra i quali anche il sabato, e senza alcuna sottrazione di tempo e di energie lavorative ai propri compiti istituzionali nei confronti di A.FO.R.

Ritiene in proposito il Collegio che l'assunzione delle cariche di rappresentante legale o di socio amministratore hanno indubbiamente implicato un costante interessamento della vita delle varie società nella loro gestione ordinaria, con un dispendio di attività lavorativa incompatibile in modo assoluto con il corretto svolgimento di un rapporto di lavoro esclusivo con la pubblica amministrazione.

Ulteriore circostanza idonea a confermare il carattere professionale e abituale delle attività extra-istituzionali svolte è rinvenibile nel regime

fiscale ordinario adottato per denunciare i redditi percepiti dal lavoro autonomo. Infatti, il reddito derivante da prestazioni lavorative occasionali (cioè quelle svolte in maniera non abituale, non continuativa e non professionale) deve essere dichiarato tra i “redditi diversi”, di cui all’art. 67, comma 1, lettera l) del T. U. delle Imposte sui Redditi e indicati nel quadro RL del modello Unico Persone Fisiche.

Inoltre, il Collegio ritiene di precisare come anche i redditi derivanti dagli incarichi espletati (revisore legale dal 29 aprile 2005 al 20 agosto 2007 e, successivamente, liquidatore fino alla cancellazione avvenuta nel 2011) per la società consortile Progetto Speciale Fondo Sollievo, della quale A.FO.R. era il socio unico, siano stati illegittimamente percepiti.

La società consortile in argomento venne costituita a seguito della delibera n. 123/2005 del Consiglio di Amministrazione di A.FO.R., delibera che non prevedeva né l’istituzione della figura del revisore legale, né tantomeno il relativo compenso.

Neanche successivamente, allorquando a seguito di delibera del Commissario Liquidatore dell’A.FO.R. n. 27/2007 – peraltro, recante il parere di regolarità contabile emesso dal medesimo Furgiuele - venne deliberato (nell’assemblea del 20 agosto 2007) lo scioglimento e la messa in liquidazione della società e venne nominato commissario liquidatore l’odierno convenuto (che nello stesso periodo svolgeva l’incarico di dirigente amministrativo dell’A.FO.R.), fu disposto alcunché in ordine alla remunerazione dell’attività di liquidazione.

Orbene, premesso che l’erogazione di un compenso sarebbe stato

assolutamente incompatibile con il principio di omnicomprensività della retribuzione dei dirigenti pubblici e della esclusività della loro prestazione lavorativa, comunque le remunerazioni percepite sia come “revisore legale” sia come “liquidatore” sono da considerarsi prive di causa perché mai deliberate dal socio unico A.FO.R.

Appare utile richiamare in merito quanto affermato alla polizia giudiziaria (all. n. 11.3, alla nota prot. 197850/2019 della Guardia di Finanza) dal dott. Marigiò, nella sua veste di Commissario Straordinario di Calabria Verde e già Commissario Liquidatore di A.FO.R., in ordine alla circostanza che a favore del Furguele non fosse previsto alcun compenso per l'attività di liquidatore del “Fondo Sollievo”.

Sull'effettivo danno addebitabile, il Collegio condivide la quantificazione operata dal requirente che ha considerato i redditi nella misura corrispondente agli importi effettivamente dichiarati per ogni anno di tenuta della partita iva, al netto delle imposte versate a titolo di ritenuta d'acconto e, pertanto, la complessiva somma di € 553.857,00, costituisce danno erariale che il requirente ritiene soggetto all'obbligo di riversamento ai sensi dell'art. 53, comma 7, del D. Lgs. n. 165 del 2001.

In ordine all'obbligo di riversamento, il Collegio svolge le seguenti considerazioni.

Conformemente a quanto affermato dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 415/2020 *“l'obbligo di versamento ex art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001 si configura dunque come una particolare*

sanzione ex lege, volta a rafforzare la fedeltà del pubblico dipendente”.

Inoltre, *“la natura sanzionatoria dell’obbligo di versamento previsto dal comma 7, (che) prescinde dalla sussistenza di specifici profili di danno richiesti per la giurisdizione del giudice contabile (v. Cass., Sez. Un., 19/1/2018, n. 1415; Cass., Sez. Un., 10/1/2017, n. 8688; Cass., Sez. Un., 19/1/2018, n. 16722; Cass., Sez. Un., 16/4/2018, n. 1415; Cass., Sez. Un., 9/3/2018, n. 5789; Cass., Sez. Un., 28/5/2018, n. 13239; Cass., Sez. Un., 3/8/2018, n. 20533)”.*

Ebbene dall’esegesi del comma 7 si rileva che il legislatore, allora quando afferma che *“I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall’amministrazione di appartenenza.”*, non distinguendo tra incarichi autorizzabili ma non autorizzati o incarichi non autorizzabili perché assolutamente incompatibili, esprime un divieto di carattere generale riferibile a tutti gli incarichi.

Conseguentemente, il trattamento sanzionatorio dell’obbligo di riversamento dei compensi illecitamente percepiti, non può che ricollegarsi *all’inosservanza* del divieto di carattere generale di cui sopra.

Tale interpretazione, ad avviso del Collegio, appare confermata dalla circostanza che il legislatore, nella formulazione della norma fa *“salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare”* per cui all’obbligo di riversamento si possono aggiungere le più gravi sanzioni, individuabili nell’ipotesi disciplinata dall’art. 63 del T.U. n. 3 del 1957 secondo cui, se decorsi quindici giorni dalla diffida di cui al

comma 1 non sia cessata la situazione d'incompatibilità, l'impiegato decade dall'impiego. La medesima norma, inoltre, prevede che l'eventuale azione disciplinare non venga preclusa dalla circostanza che l'impiegato abbia obbedito alla diffida.

D'altro canto, ad avviso del Collegio, limitare l'obbligo di riversamento dei compensi percepiti alle sole ipotesi di svolgimento di incarichi autorizzabili ma non autorizzati, avrebbe quale anomalo effetto di sanzionare in maniera più gravosa ipotesi, di fatto, meno gravi rispetto all'assunzione di incarichi viziati dalla c.d. incompatibilità assoluta, la cui punibilità potrebbe anche essere limitata alla sola sanzione disciplinare (escludendo la destituzione) qualora la diffida di cui al comma 1 dell'art. 63 inducesse il pubblico dipendente a cessare la situazione di incompatibilità.

In disparte, infine, l'ulteriore aspetto della funzione di deterrenza riconosciuta all'obbligo di riversamento delle retribuzioni percepite in violazione della disciplina sopra enunciata, al fine di disincentivare il ripetersi di simili condotte illecite.

Pertanto, il Collegio, *melius re perpensa* e discostandosi da un precedente orientamento, ritiene che la domanda risarcitoria proposta dal Procuratore regionale e riferita al danno da mancato riversamento dei compensi derivanti dall'esercizio di attività extra-istituzionali incompatibili, debba essere accolta.

Un secondo profilo di danno viene dal requirente equitativamente individuato nella parte di retribuzione, erogata da A.FO.R. prima e da Calabria Verde poi, destinata a remunerare l'impegno di esclusiva del

pubblico dipendente.

Secondo la prospettazione dell'attore pubblico deve essere considerata profitto ingiusto la differenza tra quanto percepito grazie al vincolo di esclusiva inserito nel contratto e quanto il Furgiuele avrebbe percepito qualora avesse optato per un rapporto di lavoro part-time al 50 per cento, al fine di superare il divieto del cumulo di impieghi imposto dalla normativa già richiamata.

Il danno erariale così contestato viene quantificato equitativamente nella somma di € 319.251,00, pari al 30 per cento delle retribuzioni (€ 1.064.170,00), percepite tra gli anni 2004 e 2011, facendo applicazione analogica della normativa afferente alla dirigenza del servizio sanitario nazionale (art. 4, comma 7, legge n. 412/1991; art. 15 quater, comma 5, D. Lgs n. 502/1992; art. 1, comma 5, legge n. 662/1996; art. 72 comma 4, legge n. 448/1998).

A sostegno di ciò il requirente richiama la giurisprudenza di questa Corte, tra cui la sentenza della Sezione giurisdizionale Liguria n. 155/2017.

Sebbene la richiesta risarcitoria avanzata dal requirente sia fondata nel merito, il Collegio reputa di non condividere il metodo di quantificazione del danno risarcibile per le seguenti considerazioni.

Innanzitutto, occorre premettere che non possono essere ritenute applicabili in via analogica le norme richiamate, che il legislatore ha dettato specificamente per disciplinare l'attività extra-muraria del personale medico, in nessuna delle quali, comunque, il medesimo legislatore ha quantificato il differenziale tra il rapporto a tempo pieno

ed esclusivo e quello a tempo definito, nella misura del 30 per cento.

La sentenza n. 155/2017 richiamata, afferma che il danno per il datore di lavoro pubblico *“può, pertanto, essere quantificato nella parte della remunerazione, idealmente collegata all’esclusività della prestazione, inutilmente erogata”*. Continua la sentenza, *“Riguardo alla quantificazione del danno in questione, osserva il Collegio che nel caso di specie, in cui il danno è stato certamente causato ma risulta particolarmente difficoltoso o addirittura impossibile determinarne con precisione l’ammontare, soccorre la possibilità di valutazione equitativa dello stesso ex art. 1226 del cod. civ. con apprezzamento motivato del giudice, teso a colmare lacune altrimenti insuperabili nell’iter della determinazione dell’equivalente pecuniario del danno. A tal proposito, trattandosi di quantificare il valore della esclusività della prestazione in un rapporto di pubblico impiego, si ritiene possa ragionevolmente soccorrere, come criterio di riferimento, il rapporto tra retribuzione complessiva ed indennità di esclusiva, laddove quest’ultima è prevista nel settore del pubblico impiego e cioè nel comparto, dei medici e dei veterinari del S.S.N., in cui l’obbligo di esclusività della prestazione viene remunerato con la corresponsione di una specifica indennità che nel periodo di riferimento 1996 - 1998 ammontava a circa il 30% della retribuzione complessiva del medico”*.

Da quanto sopra, appare evidente che il Collegio Ligure non ha fatto applicazione analogica di alcuna delle norme richiamate dall’attore pubblico nel proprio atto di citazione, ma ha effettuato una valutazione equitativa del danno, ai sensi dell’art. 1226 c.c., ritenendo applicabile,

al caso al suo esame, una norma del contratto collettivo di lavoro del comparto sanitario istitutiva dell'indennità di esclusiva.

In merito, appare necessario considerare che, attesa la natura negoziale delle disposizioni contenute nei CCNL, non se ne può fare un'applicazione analogica al di fuori dell'ambito contrattuale per il quale sono state approvate dalle parti, equiparando, così, ambiti contrattuali caratterizzati dalla diversa specificità.

Si richiama, sul punto, quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 14248/2019 secondo cui *"anche nel contratto collettivo le disposizioni in esso contenute conservano pur sempre la loro originaria natura contrattuale e non consentono conseguentemente il ricorso all'analogia, che è un procedimento di integrazione ermeneutica consentito, ex art. 12 delle preleggi, con esclusivo riferimento agli atti aventi forza o valore di legge" (in termini, Cass. n. 30420 del 2017)*".

Ebbene, ritornando al caso all'esame, il Collegio, per invero, ritiene di poter rinvenire la normativa applicabile in via di analogia nello stesso art. 53 del D. Lgs. n. 165 del 2001, laddove, al comma 6, afferma che la normativa di cui ai commi da 7 a 13 del medesimo articolo non si applicano ai dipendenti *"con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno"*.

Conseguentemente, un'interpretazione del comma 6 sia letterale che sistematica, in combinato disposto con la disciplina autorizzatoria-sanzionatoria dei commi successivi, induce il Collegio a ritenere che,

nell'ipotesi in cui, violando il regime di esclusiva, vengano assunti incarichi extra-istituzionali non autorizzati o non autorizzabili, perché assolutamente incompatibili, in ragione dell'omnicomprensività del trattamento economico dirigenziale, il differenziale retributivo tra il tempo pieno e quello definito, oggetto di contestazione al dipendente infedele, può essere commisurato in via equitativa nella misura del 50 per cento (*in terminis*: Corte dei conti, Sez. Campania sent. n. 305/2015).

Tale interpretazione appare coerente anche con la disciplina previgente all'art. 53, recata dall'art. 1, comma 56, della l. n. 662 del 1996 secondo cui *"le disposizioni di cui all'articolo 58, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (oggi art. 53, comma 1, D. Lgs. n. 165/2001), e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno"*.

Tanto affermato, purtroppo, il Collegio deve limitare la propria pronuncia nei limiti della richiesta di condanna formulata dal requirente e pertanto nella somma di € 319.251,00.

In ordine all'elemento psicologico, la condotta posta in essere dal convenuto è caratterizzata da dolo, attesa la volontaria e cosciente violazione della normativa sul regime delle incompatibilità, al fine di percepire indebiti compensi dall'esercizio di attività libero

professionale. Ulteriore connotazione dolosa è rinvenibile nella circostanza di aver falsamente dichiarato di non avere in essere altri rapporti di lavoro con privati e di non trovarsi in nessuna delle situazioni di incompatibilità previste dall'art. 53 del D. Lgs. n. 165 del 2001, da cui si evince il *quid pluris* dell'occultamento del danno.

Di tutta evidenza pure il nesso causale, atteso che la condotta illecita posta in essere dal convenuto ha determinato un depauperamento erariale, sotto il profilo della violazione del sinallagma contrattuale.

Per tutto quanto precede, l'atto di citazione deve essere integralmente accolto, sia con riferimento al danno da mancato riversamento degli emolumenti percepiti in virtù dell'attività extra-istituzionale, previsto dall'art. 53, comma 7, del D. Lgs. n. 165 del 2001 e pari ad € 553.857,00, sia con riferimento al danno pari a € 319.251,00 derivante dalla violazione del sinallagma contrattuale a seguito di espletamento di attività extra-istituzionale non autorizzata né autorizzabile da parte dell'odierno convenuto, legato all'A.FO.R. (oggi Calabria Verde) da un rapporto di lavoro a tempo pieno ed esclusivo, per la somma complessiva di € 873.108,00, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali.

Come riportato nella parte in fatto, il Procuratore regionale individua l'amministrazione danneggiata, sulla base della ripartizione del *quantum* risarcitorio, dall'anno 2004 al 2014 in favore della gestione liquidatoria di A.FO.R. o, se definita, in favore di Calabria Verde, mentre per gli anni dal 2014 al 2016 in favore di Calabria Verde.

In merito il Collegio ritiene di non condividere la individuazione

dell'Amministrazione danneggiata come sopra effettuata dal
requirente, atteso che le somme contestate e oggetto della presente
sentenza di condanna si riferiscono al periodo temporale tra gli anni
dal 2004 al 2011, anno in cui la gestione liquidatoria di A.FO.R. era
ancora in corso come pure alla data del 16 maggio 2013 in cui, con
legge regionale n. 25, veniva istituita Calabria Verde.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da
dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria,
definitivamente pronunciando, accoglie la domanda attorea e, per
l'effetto, condanna Furguele Paolo al pagamento di € 873.108,00
(ottocentosettantatremilacentootto/00), oltre alla rivalutazione
monetaria su base annua secondo indici ISTAT dalla data dell'evento
lesivo e agli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente
sentenza e sino all'effettivo soddisfo, in via primaria a favore della
gestione liquidatoria dell'A.FO.R. e, in subordine, qualora la predetta
gestione liquidatoria fosse già conclusa all'atto del deposito della
presente sentenza, in favore dell'ente successore, Calabria Verde,
sulla base delle disposizioni normative, rispettivamente previste, dal
comma 6, lett. b) e dal comma 9, dell'art. 13 della Legge Regionale n.
25 del 2013.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate in
favore dello Stato nella misura di € 804,68* euro ottocentoquattro/68*.
Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio in data 5 febbraio

2020.

IL Relatore

Il Presidente

f.to digitalmente Sergio Vaccarino

f.to digitalmente Rita Loreto

Depositata in segreteria il 20.04.2020

Il Funzionario

f.to digitalmente Dott.ssa Stefania Vasapollo