



REPUBBLICA ITALIANA SENT. N. 78/15

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE

PER LA REGIONE PIEMONTE

composta dai seguenti Magistrati:

Dott. Giovanni COPPOLA	Presidente
Dott. Tommaso PARISI	Consigliere
Dott.ssa Ilaria Annamaria CHESTA	Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **19535**, instaurato con atto di citazione della Procura regionale del 15 maggio 2014, depositato il 7 ottobre 2014, nei confronti di

TESTOLINA PATRIZIA RENATA (C.F. TSTPRZ64D62H355H), nata a Rivoli (TO), il 22.4.1964, residente in Buttigliera Alta (TO), Corso Superga n. 51, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Massimo Occhiena (C.F. CCHMSM68L03L219C), con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, via Alfonso Lamarmora n. 6.

Uditi alla pubblica udienza del giorno 4 marzo 2015, con

l'assistenza del Segretario Sig. Renzo Piasco, il Magistrato relatore, Dott.ssa Ilaria Annamaria Chesta, il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale Dott. Giancarlo Astegiano e l'Avv. Prof. Massimo Occhiena in rappresentanza e difesa della signora Testolina.

Esaminati gli atti e i documenti di causa.

Rilevato in

FATTO

Con atto di citazione depositato presso questa Sezione in data 7 ottobre 2014 la Procura regionale ha evocato in giudizio la signora Testolina Patrizia Renata, già dipendente dell'ASL TO 3 di Collegno con la qualifica di "Collaboratore Professionale Sanitario-Infermiere" fin dal 12.8.1991 per sentirla condannare al pagamento dell'importo di euro 3.311,68, in ragione del mancato riversamento alla stessa amministrazione della medesima somma, percepita per incarichi di docenza e di componente di commissione d'esame per abilitazione alla professione infermieristica e di OSS, esterni all'Amministrazione di appartenenza, in assenza della autorizzazione prevista dall'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/2001.

Esponde la Procura regionale nell'atto introduttivo del giudizio che in data 12.9.2012 l'ASL TO 3 riceveva dall'Ispettorato della Funzione Pubblica presso la Presidenza

del Consiglio dei Ministri missiva contenente gli esiti degli accertamenti svolti dal Gruppo della Guardia di Finanza di Orbassano, a ciò delegato, a carico della predetta signora Testolina.

Da tali accertamenti sarebbe emerso che la convenuta, nel periodo oggetto del controllo (2002-2012), aveva svolto molteplici incarichi di docenza e di componente di commissione d'esame, esterni all'Amministrazione di appartenenza, senza avere chiesto ed ottenuto da quest'ultima l'autorizzazione di cui all'art. 53, comma 7, D.Lgs 165/2001, percependo compensi per totali € 3.331,68, non riversati alla stessa amministrazione.

Riferisce l'ufficio requirente che l'ASL procedeva quindi alla ritenuta cautelare sulla retribuzione della dipendente della quota mensile di € 258,00, pari al quinto dello stipendio, a decorrere dal giugno 2013 e fino alla concorrenza della sopracitata somma, ai sensi degli artt. 73 RD 1923/2440 e 1 RDL 1939/295.

La sig.ra Testolina proponeva ricorso ex art. 414 c.p.c e contestuale istanza ex art. 700 c.p.c. al Tribunale di Torino, Sezione lavoro, il quale disponeva in via cautelare la sospensione della trattenuta fino alla decisione nel merito della causa e con sentenza in data 12.11.2013, dichiarava il difetto di giurisdizione a favore della Corte dei conti. L'ASL

ripristinava quindi, dal dicembre 2013, la trattenuta stipendiale, che aveva sospeso in forza del provvedimento del Giudice dell'agosto 2013.

Notificato l'invito a dedurre di cui all'art. 5, comma 1, del decreto legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, e ricevute le deduzioni difensive della signor Testolina, la Procura regionale, non ritenendo le stesse difese idonee a superare i motivi di addebito, ha radicato il presente giudizio con l'emissione dell'atto di citazione.

In punto di diritto l'Ufficio requirente osserva preliminarmente che, ai sensi dell'art. 53, comma 7, D.lgs. 30.3.2001 n. 165, i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza.

Secondo la prospettazione accusatoria, in caso di inosservanza del divieto il compenso dovuto per le prestazioni 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; in forza del comma 7 *bis* del medesimo articolo 53 d. lgs 30.3.2001 n. 165, l'omesso riversamento da parte del pubblico dipendente all'Amministrazione dei

compensi ricevuti per gli incarichi non autorizzati costituirebbe ipotesi di responsabilità erariale soggetta, per espressa previsione della norma suddetta, alla giurisdizione della Corte dei conti.

Nel caso di specie, essendo emerso che la convenuta, negli anni 2005-2010, ha prestato la sua opera professionale a favore di svariati enti, pubblici e privati, senza chiedere la previa autorizzazione all'amministrazione, sarebbe tenuta a corrispondere all'Amministrazione i compensi percepiti in assenza di autorizzazione, pari a complessivi € 3.311,68, in quanto avrebbe violato uno dei doveri connessi alle sue funzioni e sottratto illegittimamente le proprie energie lavorative all'Amministrazione.

La destinazione pubblicistica impressa dalla legge alle somme da riversare all'amministrazione non lascerebbe dubbi sulla sussistenza del danno erariale.

Secondo la prospettazione accusatoria dovrebbe ritenersi del tutto destituita di fondamento la tesi sostenuta dalla signora Testolina nell'ambito delle deduzioni difensive, secondo la quale, in ragione delle ritenute cautelative subite, il danno dovrebbe ritenersi interamente risarcito.

La ritenuta cautelare sulla retribuzione dovrebbe ritenersi avere soltanto uno scopo di garanzia per l'Amministrazione fino all'esito dell'eventuale giudizio di responsabilità. Ai sensi

dell'art. 1 R.D.L. 19.1.1939 n. 295 in tutti i casi di responsabilità contabili o amministrative nei quali sia derivato un danno all'Amministrazione, l'incameramento delle somme oggetto di ritenuta dovrebbe avvenire solo a seguito di decisione giudiziale tanto che, in caso di mancato esercizio dell'azione di responsabilità, la ritenuta dovrebbe ritenersi perdere efficacia.

Sussisterebbero, quindi, nella specie tutti presupposti per la condanna della convenuta a versare all'amministrazione di appartenenza, la predetta somma di €3.311,68.

Con memoria depositata presso la segreteria della Sezione in data 12 febbraio 2015 si è costituita in giudizio la signora Patrizia Renata Testolina con la rappresentanza e difesa dell'Avv. Prof. Massimo chiedendo, in via preliminare, dichiararsi il difetto di giurisdizione della Corte dei conti a decidere la controversia; nel merito, in via principale, prosciogliere la dott.ssa Testolina da ogni addebito per dimostrate inconfigurabilità e insussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa ascrittale, dichiarando l'inefficacia per caducazione della ritenuta stipendiale e ordinare all'ASL TO 3 di restituire alla convenuta euro 3.311,68; nel merito, in estremo subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di riconosciuta responsabilità,

ridursi l'addebito a suo carico, ai sensi dell'art. 52 r.d. 1241/1934, alla luce del caso concreto. Con vittoria di spese e onorari di lite, nonché con il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese legali ai sensi dell'art. 3, comma 2-bis, dl 543/1996, convertito in L. n. 639/1996.

In punto di fatto la convenuta espone che gli incarichi extraistituzionali contestati alla stessa a seguito del provvedimento 30 agosto 2012, prot. n. 1573 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ispettorato per la Funzione Pubblica-comunicato al Direttore amministrativo dell'ASL TO 3-riguardano i seguenti oggetti:

a) docenza al corso di formazione *"Assistenza al malato cardiopatico: dall'elettrocardiogramma alla cardiologia invasiva"*, nel novembre 2005, per conto dell'Associazione CESPI - Centro Studi Professionali Sanitari (compenso lordo di euro 350);

b) componente di commissione d'esami svolti in Perù nel febbraio 2005, su designazione del Presidente del Collegio IPASVI di Torino (compenso lordo euro 643);

c) componente di commissione per gli esami finali con valore di esame di stato abilitante alla professione infermieristica, tenutisi presso l'Università degli Studi di Torino, nel marzo e novembre 2003, 2004 e 2005 (compenso lordo euro

1.234,68);

d) componente di commissione di esame finale per il corso di Operatore Socio Sanitario (OSS) attivato dall'Ente Nazionale Giuseppini del Murialdo - ENGIM, nel giugno 2006 (compenso lordo euro 51,65);

e) componente di commissione di esame finale per il corso OSS del Consorzio per lo Sviluppo dell'Elettronica e dell'Automazione - CSEA s.c.p.a., nel 2006, (compenso lordo euro 51,65, mai effettivamente erogato);

f) componente di commissione di esame finale per il corso OSS attivato dall'Agenzia Formativa Istituti Riuniti Salotto e Fiorito, nel giugno 2006, giugno 2007, giugno/luglio 2008, giugno/luglio 2009 (compenso lordo euro 568,15);

g) componente di commissione di esame finale per il corso OSS dell'Ente ACLI Istruzione Professionale, nel luglio 2006 (compenso lordo euro 51,65);

h) componente di commissione di esame finale per il corso OSS del Consorzio Interaziendale Canavesano per la Formazione Professionale, nel dicembre 2006 (compenso lordo euro 51);

i) componente di commissione di esame finale per il corso OSS della Fondazione "C. FEYLES" – Centro Studi e Formazione, nel luglio 2009 (compenso lordo euro 154,95);

l) componente di commissione di esame finale per il corso

OSS della Fondazione Casa di Carità Arti e Mestieri ONLUS, nell'aprile 2010 (compenso lordo euro 154,95).

Gli stessi sarebbero quindi così raggruppabili per categoria:

- attività di docenza per un corso di formazione rivolto agli infermieri professionali *"sia dipendenti della pubblica amministrazione che dipendenti di strutture private"* (v. *supra*, lett. a);
- attività di componente delle commissioni per l'esame di abilitazione alla professione di infermiere (lett. b, c), su designazione del Presidente del Collegio IPASVI di Torino;
- attività di componente delle commissioni per l'esame OSS (lett. d, e, f, g, h, i, l), su indicazione del Collegio IPASVI di Torino e designazione della Regione Piemonte - Assessorato Tutela della Salute e Sanità.

La difesa della signora Testolina riconosce quindi che il totale delle somme percepite per lo svolgimento dei sopra menzionati incarichi corrisponderebbe alla somma di euro 3.311,68, oggetto di richiesta di restituzione dell'ASL.

Secondo la ricostruzione difensiva, la signora Testolina avrebbe segnalato la questione al Collegio IPASVI, dal quale era stata designata per la maggior parte dei predetti incarichi e quest'ultimo, con atti 6 novembre 2012, prot. n. 4702/12p. e 2 gennaio 2013, prot. n. 22/13p avrebbe quindi evidenziato, rispettivamente, all'ASL TO3 e alla Presidenza del

Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ispettorato per la Funzione Pubblica che le prescrizioni legislative che prevedono l'obbligatoria presenza di infermieri (ovviamente iscritti al Collegio IPASVI) nelle commissioni per gli esami di abilitazione professionale e per il rilascio della qualifica di OSS renderebbero superflua l'autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza.

Diversamente da quanto prospettato dall'IPASVI la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ispettorato per la Funzione Pubblica nell'ambito della nota 18 gennaio 2013, prot. n. 86 ha ritenuto che *"alla designazione o indicazione obbligatoria del Collegio provinciale IPASVI, dovrebbe seguire senza indugio l'autorizzazione dell'ente di appartenenza, titolare del rapporto d'impiego con il dipendente"*.

Sulla base delle note del Collegio IPASVI, con atto 22 gennaio 2013, prot. n. 8283 l'ASL TO3 avrebbe peraltro comunicato di rinviare qualsiasi decisione in merito fino a tutto *"31 maggio c.a."* .

Prosegue la difesa della convenuta rilevando che, con nota 6 giugno 2013, prot. n. 62826, il S.C. Affari Generali dell'ASL TO3 avrebbe però invitato il Direttore del S.C. Personale Dipendente a provvedere comunque al recupero dell'importo mediante idonea procedura.

L'ASL TO3 ha conseguentemente inviato alla Signora Testolina la nota 12 giugno 2013, prot. n. 0065304, comunicando che *"a decorrere dalla prossima mensilità stipendiale di Giugno 2013 si procederà a trattenere una quota mensile pari ad euro 285 (corrispondente ad un quinto dello stipendio netto) sino a concorrenza della somma"* totale di euro 3.311,68.

La difesa della signora Testolina ha quindi riferito di aver proposto ricorso ex art. 414 c.p.c., dinanzi al Tribunale di Torino, Sez. Lavoro, chiedendo l'annullamento della trattenuta stipendiale ritenuta illegittima, illecita e ingiusta e l'accertamento negativo dell'asserito suo debito di euro 3.311,68 nei confronti dell'ASL TO3 con conseguente condanna di quest'ultima alla restituzione delle somme tutte trattenute e trattenende dalla retribuzione dell'appellante, nonché ai sensi dell'art. 700, CPC, un provvedimento giudiziale di inibizione alla suddetta trattenuta stipendiale operata dall'Azienda sanitaria. All'esito dell'udienza del 12 agosto 2013, su sollecitazione del Giudice, l'ASL ha sospeso la trattenuta sulla retribuzione mensile.

Successivamente, il Tribunale ordinario di Torino - Sezione Lavoro ha adottato la sentenza 12 novembre 2013, n. 2457, dichiarando il difetto di giurisdizione e indicando quale Giudice competente la Corte dei Conti.

Contro tale decisione la convenuta ha proposto l'appello.

In data 27 febbraio 2015, nell'imminenza dell'udienza di discussione del presente giudizio, la difesa della signora Testolina ha quindi depositato presso la Sezione Giurisdizionale, dispositivo della sentenza della Corte d'Appello di Torino, Sez. Lav., 26 febbraio 2015, n. 217 che, in accoglimento dell'impugnazione, ha dichiarato la sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario sulla controversia rimettendola al Tribunale di Torino in funzione di Giudice del lavoro.

In punto di diritto la convenuta evidenzia la contestuale pendenza, sulla questione oggetto di causa, di giudizio innanzi al Giudice Ordinario - Sez. Lavoro, radicato precedentemente all'inizio del presente processo di responsabilità amministrativa; giudizio che dovrebbe ritenersi pregiudiziale all'odierno procedimento.

Evidenzia quindi la difesa della convenuta che la Procura avrebbe agito in relazione a due profili:

- la presunta responsabilità amministrativa della Signora Testolina, per avere svolto incarichi esterni retribuiti non autorizzati dall'Azienda sanitaria di cui era dipendente;
- la necessità, ex art. 1, RDL 295/1939, di esercitare l'azione processuale di responsabilità amministrativa per garantire l'efficacia della ritenuta cautelare del quinto dello stipendio a

suo tempo disposta dall'ASL TO3 a danno della convenuta.

I segnalati due aspetti solleverebbero altrettante distinte questioni giuridiche.

Quanto al primo aspetto la difesa eccepisce l'insussistenza dell'invocata giurisdizione della Corte dei conti.

L'art. 1, comma 42, L 190/2012, che ha introdotto il comma 7 *bis* all'art. 53, DLGS 165/2001, individuerrebbe la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente in ipotesi di omesso versamento del compenso indebitamente percepito dal dipendente pubblico.

Si tratterebbe di una fattispecie di responsabilità amministrativa c.d. "tipizzata", ossia prevista dal legislatore per un'ipotesi specifica di illecito che, eccedendo le peculiarità proprie della responsabilità (in cui, per definizione, il comportamento antiggiuridico non è tipico), costituirebbe in realtà una responsabilità amministrativa c.d. "sanzionatoria".

Pertanto, la tipicità dell'illecito la cui conoscenza è rimessa alla giurisdizione della Corte dei conti vieterebbe qualsiasi operazione interpretativa estensiva che voglia ampliare l'applicabilità di tale previsione a tutta la materia relativa al regime di svolgimento degli incarichi retribuiti da parte dei dipendenti pubblici.

Tale illecito omissivo richiederebbe necessariamente una prodromica definizione delle valutazioni in ordine all'effettiva

sussistenza, nel caso concreto, della violazione del divieto.

Si tratterebbe, *in primis*, di valutare se l'incarico retribuito svolto costituisca inosservanza del divieto; *in secundis*, potrebbe porsi la questione del versamento nelle casse dell'ente di appartenenza del compenso incassato.

Nel caso in esame non ricorrerebbero le predette condizioni.

Rileva la convenuta che, dopo un iniziale invito dell'ottobre 2012 rivolto dall'ASL TO3 alla Signora Testolina ad effettuare il predetto versamento, ed esperita una fase in contraddittorio con il Collegio provinciale IPASVI, l'Amministrazione avrebbe deciso autonomamente (e autoritativamente) di procedere alla trattenuta mensile del quinto stipendiale senza comunicare più nulla alla convenuta, così da darle modo di versare all'ASL la somma contestatale.

Senza questo passaggio non sarebbe possibile ritenere integrata la fattispecie di responsabilità amministrativa *ex art.* 53, comma 7 *bis*, e la connessa giurisdizione contabile.

La presunta responsabilità amministrativa non solo non ricorrerebbe per quanto sin qui detto, ma anche perché nel caso di specie non sussisterebbe l'obbligo per la convenuta di munirsi dell'autorizzazione dell'ente-datore di lavoro.

Quanto al prospettato secondo aspetto, riguardante l'asserita necessità dell'inizio del giudizio di responsabilità ai fini dell'efficacia della ritenuta stipendiale emergerebbe l'evidente

carenza di giurisdizione contabile, sia per la mancanza nei relativi atti che hanno disposto la ritenuta di qualsiasi riferimento/qualificazione che consenta di collegarla a un'ipotesi di responsabilità/risarcimento erariale, sia per la sopra dimostrata inconfigurabilità nella fattispecie della responsabilità amministrativa tipizzata disciplina dall'art. 53, comma 7 *bis*, DLGS 165/2001.

Secondo la ricostruzione difensiva risulterebbe inoltre evidente che il giudizio di responsabilità amministrativa scaturito dall'azione del Pubblico Ministero sarebbe tardivo rispetto alla scadenza semestrale dell'efficacia della ritenuta siccome prescritta dall'art. 1, comma 2, RDL 295/1939.

Ne conseguirebbe l'inefficacia *ex tunc* della ritenuta, con conseguente obbligo restitutorio da parte dell'Amministrazione. Né potrebbe obiettarsi che l'azione contabile cui si resiste valga comunque a evitare i succitati effetti caducatori.

La difesa argomenta altresì in ordine alla ritenuta insussistenza della condotta antigiuridica sottolineando la legittimità della partecipazione della stessa alle commissioni esami di abilitazione infermieri e OSS prevista espressamente da disposizioni normative (art. 6, comma 3, DLGS 502/1992 e all'art.6 DM 2 aprile 2001).

Gli infermieri appartenenti al Collegio professionale sarebbero chiamati a svolgere l'attività di membro delle commissioni d'esame di Stato abilitante per l'esercizio della professione e sarebbe prassi che tale funzione istituzionale venga svolta dai membri dei Consigli Direttivi di detti enti associativi come avvenuto nel caso della Signora Testolina.

Con riferimento all'esame per l'ottenimento della qualifica di OSS la difesa della convenuta richiama l'allegato A della DGR Piemonte 25 marzo 2002, n. 46-5662, che prevede che la commissione giudicatrice sia così costituita:

" - il Presidente designato dalla Provincia;

- un esperto del settore sociale designato dalla Provincia e individuato dall'ente gestore socio - assistenziale titolare del corso;

- un esperto del settore sanitario designato dalla Regione;

- un esperto designato dall'amministrazione periferica del Ministero del lavoro;

- un esperto designato dall'amministrazione periferica del Ministero della pubblica istruzione;

- un esperto designato dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori;

- un esperto designato dalle organizzazioni dei datori di lavoro e individuato da un ente gestore

socio - assistenziale afferente alla Provincia o da una A.S.R.;

- *il responsabile del corso;*
- *una rappresentanza del personale didattico designato dal responsabile del corso".*

Rammenta la difesa della convenuta che, con nota 22 novembre 2002, prot. n. 17944/29.6, la Regione Piemonte avrebbe richiesto ai Presidenti dei Collegi provinciali IPASVI di indicare i nominativi degli infermieri professionali affinché fossero formalmente designati dalla Regione in qualità di membri delle commissioni per l'esame finale. Il contenuto di questa nota sarebbe stato richiamato e ribadito successivamente dalla nota della Regione Piemonte 4 dicembre 2012, prot. n. 30248/DB201. Con nota 26 novembre 2004, prot. n. 16680/29.6, l'Assessorato alla sanità della Regione Piemonte avrebbe inoltre richiesto alle ASL di *"consentire la partecipazione nelle Commissioni di esame finale dei soggetti esperti nel normale orario di servizio tenuto conto sia del compito istituzionale che gli stessi sono chiamati a svolgere, sia anche in virtù dell'indiscutibile assunto che i soggetti in formazione rappresentano una risorsa indispensabile al buon funzionamento del sistema sanitario piemontese".*

Ciò dimostrerebbe che la partecipazione degli infermieri quali membri delle commissioni d'esame per l'abilitazione alla professione, nonché per l'ottenimento della qualifica di OSS è

imposta da specifiche disposizioni normative e non necessiterebbe di autorizzazione da parte dell'ASL di appartenenza. Così sarebbe sancito in modo inequivocabile dall'art. 53, comma 2, d.lgs. 165/2001, che avrebbe portata generale e troverebbe evidentemente applicazione anche al caso di incarichi conferiti a un dipendente pubblico appartenente a una diversa pubblica amministrazione.

Secondo la tesi difensiva, ai fini del conferimento di incarichi extraistituzionali ai dipendenti pubblici, sussisterebbe un rapporto di alternatività tra l'espressa previsione normativa dell'incarico e l'autorizzazione. Se sussiste l'una, non ci sarebbe bisogno dell'altra.

L'autorizzazione sarebbe richiesta solo per quegli incarichi il cui affidamento non sia previsto dalla legge o da altre fonti normative.

La tesi prospettata troverebbe fondamento anche su considerazioni di carattere sostanziale.

Qualora il conferimento di uno specifico incarico extraistituzionale a un dipendente pubblico sia previsto da specifiche disposizioni normative, non potrebbe trovare alcuno spazio la discrezionalità dell'amministrazione in cui il dipendente è inquadrato in ruolo di autorizzare o meno lo svolgimento di quell'attività. Ciò perché la valutazione circa la compatibilità dell'attività per cui si chiede l'autorizzazione con

l'interesse pubblico sarebbe già compiuta una volta per tutte dalla fonte normativa. In tali ipotesi, non ci sarebbe spazio per l'esercizio del potere amministrativo autorizzatorio.

Nelle ipotesi in analisi la compatibilità dell'incarico con l'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione e all'imparzialità nell'esercizio delle funzioni sarebbe già stata valutata e accertata *ex ante* dalla disposizione normativa che consente l'affidamento dell'incarico extraistituzionale.

In conclusione, secondo la prospettazione difensiva, per svolgere l'attività di membro delle suddette commissioni d'esame, la convenuta non avrebbe quindi avuto bisogno di alcuna autorizzazione da parte dell'ASL TO3, trattandosi di attività prevista dalla vigente disciplina normativa.

La difesa si diffonde altresì nell'argomentare in ordine alla ritenuta legittimità dell'attività di docenza in corsi di formazione.

Evidenzia la stessa che, ai sensi dell'art. 53, comma 6, lett. f-*bis*, DLG 165/2001, sarebbe escluso l'obbligo di ottenere la previa autorizzazione con riferimento ai compensi derivanti *"da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione"*. Né potrebbe predicarsi l'inapplicabilità di questa norma eccependo che questa docenza è stata rivolta anche a dipendenti privati.

La signora Testolina evidenzia inoltre, in relazione all'elemento soggettivo dell'illecito contabile, l'impossibilità di individuare, nella condotta tenuta dalla stessa, l'elemento soggettivo aggravato proprio della responsabilità amministrativa. Sarebbero del tutto insussistenti sia il dolo che la colpa grave.

Risulterebbe di tutta evidenza l'impossibilità di qualificare la condotta della Signora Testolina come dolosa e l'inesistenza di una qualsiasi prova che ne dimostri l'intenzionalità di cagionare il presunto danno a carico dell'Ente regionale, considerato che le attività oggetto degli incarichi erano tutte di per sé esercitabili in quanto previste per legge e, comunque, erano svolte previa designazione/indicazione/nomina del Collegio IPASVI per la Provincia di Torino o della Regione Piemonte, con conseguente inevitabile affidamento della piena legittimità del suo operato da parte della scrivente.

In relazione all'elemento della colpa grave la difesa della signora Testolina evidenzia che l'ASL TO3 non aveva mai richiesto agli infermieri di munirsi di autorizzazione per potere partecipare in qualità di commissari agli esami di abilitazione e in qualità di docenti ai corsi di formazione; all'epoca dei fatti non sarebbero stati disponibili neppure i modelli di domanda di autorizzazione allo svolgimento di incarichi esterni

retribuiti, né un regolamento che disciplinasse la materia adeguandolo alle caratteristiche strutturali e organizzative dell'ASL.

All'udienza in data 4 marzo 2015 il Vice Procuratore Generale, dott. Giancarlo Astegiano ha illustrato i motivi della citazione e contestato le eccezioni di controparte insistendo per la declaratoria di sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti sulla controversia. Ha inoltre riaffermato la sussistenza dell'elemento soggettivo confermando le conclusioni rassegnate in atti.

L'Avv. Prof. Massimo Occhiena, in rappresentanza e difesa della signora Testolina ha ribadito le ragioni poste a fondamento della tesi difensiva insistendo per l'accoglimento delle eccezioni di cui alla memoria di costituzione richiamando le conclusioni ivi contenute.

Dopo una breve replica del P.M., il Presidente ha dichiarato chiusa la discussione e ha posto la causa in decisione.

Ritenuto in

DIRITTO

I. Con l'atto introduttivo del giudizio la Procura regionale contesta alla signora Testolina lo svolgimento di una serie di incarichi retribuiti non previamente autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza, in violazione dell'art. 53 c. 7 d.lgs. n. 165/2001, in relazione ai quali la stessa

convenuta non avrebbe proceduto, come ritenuto doveroso, al riversamento alla stessa Amministrazione dei compensi ricevuti per gli incarichi indebitamente svolti, per un importo complessivo di euro 3.311,68. Secondo la prospettazione accusatoria la fattispecie così descritta costituirebbe ipotesi di responsabilità amministrativa soggetta alla Giurisdizione della Corte dei conti per espressa previsione del comma 7 *bis* dell'art. 53 del citato d.lgs. n. 165/2001.

II. In via pregiudiziale il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione sollevata dalla difesa della signora Testolina, di difetto di giurisdizione di questa Corte a conoscere della controversia.

Secondo la prospettazione di parte convenuta la previsione di cui all'art. 1, comma 42, l. n. 190/2012, che ha introdotto il comma 7 *bis* all'art. 53, d.lgs. n. 165/2001, avrebbe individuato la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente in ipotesi di omesso versamento del compenso indebitamente percepito dal dipendente pubblico. Tale disposizione individuerrebbe un'ipotesi di responsabilità amministrativa c.d. "sanzionatoria" tipica in ordine alla quale sarebbe vietata qualsiasi interpretazione estensiva.

Nel caso in esame non ricorrerebbero le condizioni per l'applicabilità della disposizione in esame in quanto gli incarichi svolti dalla signora Testolina in assenza di

autorizzazione dell'ASL di appartenenza non sarebbero riconducibili alle ipotesi vietate e, in ogni caso, affinché si possa configurare un'ipotesi di responsabilità amministrativa l'ente pubblico-datore di lavoro avrebbe dovuto formalizzare la richiesta di pagamento al dipendente: circostanza che non sarebbe rinvenibile nella fattispecie.

Il Collegio ritiene l'eccezione non meritevole di accoglimento.

La norma del comma 7 dell'art. 53, nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore dell'art.1, comma 42, della legge n. 190 del 2012 disponeva che *"I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. 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"*.

Con l'entrata in vigore della legge anticorruzione il

primo periodo del comma 7 è stato completato con il seguente inciso: *"Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi"*.

La stessa legge *"anticorruzione"* (n. 190 del 2012) di seguito al comma 7 ha aggiunto il comma 7-bis all'art. 53 del d.lgs. n.165/2001 secondo il quale *"L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti"*.

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile trattasi di norma, quest'ultima, *"non innovativa ma meramente ricognitiva di un pregresso prevalente indirizzo ...tendente a radicare in capo alla Corte dei Conti la giurisdizione in materia nel termine prescrizioneale quinquennale, escludendo quella del giudice ordinario propugnata da un minoritario indirizzo giurisprudenziale (C.conti, Sez.Lombardia, 27.1.2012 n.31, riformata in appello da C.conti, Sez.I, 13.3.2014 n.406) sulla base di una qualificazione della pretesa in chiave civilistica-lavoristica"* (Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia n. 216/2014).

In precedenza, già le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. 22688/11, avevano chiaramente affermato la giurisdizione della Corte dei Conti in ipotesi di

violazione della disposizione di cui all'art. 53, comma 7, del D.Lgs. 165/2001 rilevando che *"... trattandosi di prescrizioni preordinate a garantire il proficuo svolgimento delle mansioni dei pubblici dipendenti attraverso il previo controllo dell'Amministrazione sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto, può essere addotta come fonte di responsabilità amministrativa idonea a radicare la giurisdizione di questa Corte dei Conti"*.

Secondo la Suprema Corte l'attribuzione alla Corte dei conti della competenza giurisdizionale in materia *"contribuisce ad assicurare il buon andamento degli uffici, non distoglie i dipendenti dal loro giudice naturale (che per quanto riguarda la responsabilità amministrativa è, per l'appunto, la Corte dei conti) e non li sottopone ad alcuna irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori privati, che in quanto estranei all'Amministrazione non si trovano nella medesima posizione di quelli pubblici"*.

Con riguardo all'interpretazione della disposizione di cui al comma 7 *bis* dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001 la Prima Sezione d'Appello di questa Corte, nel richiamare la predetta decisione della Suprema Corte di Cassazione, ha inoltre rimarcato che la giurisdizione della Corte dei conti va comunque affermata per il solo fatto obiettivo dello svolgimento di attività non

autorizzata, in violazione del principio della esclusività della funzione pubblica (Corte dei conti, Sez. I App., n. 406/2014).

La fattispecie all'esame del Collegio deve pertanto ritenersi ricompresa nella giurisdizione di questa Corte posto che, quale che sia la sua portata temporale, come evidenziato dalla citata giurisprudenza, il comma 7-*bis* del D.Lgs. n. 165 del 2001 introdotto dalla L. n. 190 del 2012 è meramente confermativo della pregressa giurisdizione contabile in materia, già ricavabile dai principi generali e stabilita dalla giurisprudenza.

Giova rammentare in proposito che, ai fini del riparto di giurisdizione, la relativa decisione è determinata dall'oggetto della domanda; che l'indagine sul punto va condotta con riguardo ai fatti allegati dall'attore e che essa prescinde dalle questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda stessa, oggetto del giudizio di merito (*ex plurimis* S.U. n. 4805/2005; n. 1470/1994).

In tale prospettiva il Collegio ritiene che i due rilievi mossi dalla difesa della signora Testolina per contestare la sussistenza della giurisdizione concernenti, da un lato, la riconducibilità o meno dell'incarico esterno alle ipotesi vietate ovvero l'indagine in ordine all'avvenuta o meno formalizzazione della richiesta al dipendente di versare il compenso dovuto per le prestazioni svolte in assenza di

autorizzazione dell'ente di appartenenza, costituiscano elementi attinenti al merito della responsabilità erariale, riconducibili all'antigiuridicità della condotta e si pongano quindi, necessariamente, a valle delle preliminari valutazioni concernenti il profilo della giurisdizione contabile.

Il Collegio ritiene altresì che la contestuale pendenza del giudizio radicato dalla signora Testolina avanti al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro non sia in alcun modo preclusivo della declaratoria da parte di questo Giudice di sussistenza della giurisdizione contabile nella presente controversia.

In proposito va rilevato che tra i due giudizi, pendenti contemporaneamente davanti a giudici diversi, appartenenti a distinte giurisdizioni, non vi è piena identità di *causae petendae* nè di *petitum* posto che il giudizio radicato dalla signora Testolina avanti al Giudice del Lavoro nei confronti dall'ASL TO 3 e della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione Pubblica, con ricorso ex artt. 416 e 700 c.p.c., ha riguardo in primo luogo alla verifica di legittimità in ordine alle ritenute cautelari del quinto della retribuzione disposte dall'Amministrazione Sanitaria per il recupero dei crediti derivanti da responsabilità dei funzionari ex artt. 73 del R.D. n. 2440/1923 e 1 del R.D.L. n. 295/1939: questione che non forma oggetto del presente giudizio.

Contro le trattenute disposte a titolo di responsabilità amministrativo-contabile la convenuta non ha infatti ritenuto di avviare un giudizio a istanza di parte, ai sensi dell'art. 58 del Testo Unico approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 ed all'art. 57 del regolamento di procedura, approvato con regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038, investendo questa Corte della relativa decisione.

Thema decidendum del presente giudizio, come ribadito dalla Procura contabile nel corso dell'udienza di discussione, è quindi limitato all'accertamento di responsabilità amministrativa in capo alla signora Testolina per la fattispecie delineata nella prospettazione accusatoria come omesso versamento del compenso ritenuto indebitamente percepito dalla dipendente pubblica in relazione allo svolgimento di incarichi a favore di amministrazione diverse da quelle di appartenenza e non autorizzati da quest'ultima mentre non ricade nell'ambito di cognizione di questo Giudice la questione concernente l'asserita inefficacia *ex tunc* della ritenuta disposta cautelatamente dall'ASL TO 3, con conseguente affermato obbligo restitutorio da parte dell'Amministrazione.

Deve conseguentemente ritenersi infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte che, secondo la difesa della signora Testolina, in base alla proposta lettura del comma 7-*bis* del D.Lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dalla L. n.

190 del 2012), potrebbe pronunciarsi solo dopo la statuizione del giudice ordinario del lavoro in ordine all' *an* ed al *quantum* del compenso dovuto al datore, non sussistendo profili di pregiudizialità tra la causa tuttora pendente avanti alla giurisdizione ordinaria e il presente giudizio.

Come già evidenziato da autorevoli precedenti di questa Corte, difatti, *"da una lineare lettura dei commi 7 e 7-bis dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001 risulta evidente che alcuna pregiudiziale statuizione lavoristica è stata sancita da tale norma, per cui, in base a pacifici principi generali, questa Corte ben può valutare autonomamente i presupposti normativi che siano alla base di una condotta dannosa sottopostale"* (Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, n. 233/2014)

Tenuto conto della sentenza della Corte d'Appello di Torino che, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara la sussistenza della Giurisdizione ordinaria sulla controversia avviata dalla signora Testolina pare peraltro opportuno rilevare che presupposto indefettibile per la sussistenza di un conflitto reale, positivo o negativo, di giurisdizione è l'identità della lite cui si riferiscono le decisioni dei diversi giudici, affermativa ovvero declinatoria della giurisdizione, identità da valutare alla stregua del *"petitum"* sostanziale, cioè del titolo della pretesa.

Si aggiunga che, anche in ipotesi di conflitto, la giurisprudenza ha chiarito che, *"anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, il giudice adito non può investire direttamente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione della risoluzione di una questione di giurisdizione, ma è tenuto a statuire sulla stessa ai sensi dell'art. 37 cod. proc. civ., giacché, ai sensi del citato art. 59, il regolamento di giurisdizione d'ufficio può essere sollevato solo dal giudice successivamente investito mediante "translatio iudicii", fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito, sempre che le Sezioni Unite non si siano già pronunciate sulla questione di giurisdizione"* (Cass. 5493/2014).

Orbene, nel caso di specie, non può dubitarsi che la domanda proposta dalla Procura contabile avanti a questo Giudice abbia riguardo non già alla legittimità delle ritenute cautelari disposte dall'ASL nei confronti della signora Testolina bensì all'accertamento di responsabilità concernente l'omesso riversamento da parte della pubblica dipendente dell'Amministrazione dei compensi ricevuti per gli incarichi non autorizzati rientrante, ad avviso del Collegio, ai sensi del comma 7 *bis* dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001 nell'alveo della giurisdizione della Corte dei conti.

Ad avviso del Collegio, su tali basi, la questione concernente l'avvenuto "incameramento" dell'intera somma, tramite le

ritenute effettuate nei confronti della signora Testolina e il profilo connesso all'asserito obbligo di restituzione in capo all'Amministrazione nell'ipotesi di declaratoria di inefficacia delle stesse ritenute (questioni, come detto, esorbitanti rispetto al presente giudizio in quanto sottoposte dalla signora Testolina all'esame del Giudice ordinario) interferiscono con il presente giudizio- come si chiarirà *ultra*-limitatamente ai possibili effetti riguardanti la fase esecutiva della presente pronuncia.

III. Superate le questioni preliminari il Collegio è chiamato all'esame del merito della domanda. Come evidenziato in narrativa, secondo la prospettazione accusatoria, la signora Testolina ha prestato, negli anni 2005-2010, la sua opera professionale a favore di svariati enti, pubblici e privati, senza chiedere la previa autorizzazione all'Amministrazione di appartenenza, in tal modo impedendo alla stessa Amministrazione il controllo sulla possibilità per la dipendente di impegnarsi in altre attività senza pregiudizio per i compiti istituzionali e percependo a tale titolo compensi pari a complessivi euro 3.311,68 che non ha riversato all'amministrazione, come ritenuto dall'Ufficio doveroso ai sensi dell'art. 53, comma 7 *bis*, d.lgs. n. 165/2001.

Come evidenziato nella narrativa in fatto la difesa della convenuta contesta la natura antigiuridica della condotta

evidenziando che, poiché pressochè tutti gli incarichi di cui trattasi riguardano la partecipazione della signora Testolina, in qualità di membro, alle commissioni per gli esami finali con valore di esame di Stato abilitante alla professione infermieristica e alle commissioni di esame finale per corsi di Operatore Socio Sanitario, si tratterebbe di attività previste specificamente da normative di settore e, come tali, non soggette ad autorizzazione.

Sulla base del dettato dell'art. 53, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 che dispone che *"Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative o che non siano espressamente autorizzati"*, la difesa della signora Testolina afferma che sussisterebbe un rapporto di alternatività tra l'espressa previsione normativa dell'incarico e l'autorizzazione. Quest'ultima sarebbe quindi necessaria solo per quegli incarichi il cui affidamento non sia previsto dalla legge o da altre fonti normative.

La tesi difensiva non appare condivisibile.

Il Collegio non può convenire con la pur suggestiva ricostruzione difensiva prospettata in relazione all'art. 53 c.2 d.lgs. n.165/2001 dovendo la portata della disposizione essere

individuata alla luce di un'esegesi unitaria della norma, che esclude una considerazione frazionata dei singoli commi.

In particolare, il comma 5 dell'art. 53 stabilisce che *"In ogni caso, **il conferimento** operato direttamente dall'amministrazione nonché **l'autorizzazione** all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgano attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente"*.

La citata disposizione introduce una chiara distinzione tra incarichi oggetto di *"conferimento"* effettuato *"direttamente"* dall'amministrazione e l'autorizzazione, che viene riferita, in generale, *"all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche che svolgano attività d'impresa o commerciale..."*.

Conferma di tale lettura è rinvenibile nel primo periodo del comma 7 dell'art. 53, laddove si prevede che *"I dipendenti*

pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza" ; il legislatore ribadisce il distinguo già delineato al comma 5 tra il "conferimento" diretto di incarichi ai dipendenti e l'autorizzazione, che riguarda lo svolgimento di tutti gli incarichi resi da propri dipendenti a favore di enti o soggetti terzi.

E solo "*ai fini dell'autorizzazione*", si precisa nel successivo periodo, "*l'Amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi*"; verifica non richiamata nell'ipotesi di conferimento diretto.

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile "*Questo generale regime autorizzatorio, a cui sottostanno anche le categorie di pubblici dipendenti non privatizzati (magistrati, militari, polizia, diplomatici, prefetti etc.), ha una evidente e condivisibile ratio sia civilistica-lavoristica che pubblicistica: consentire al datore di valutare la compatibilità di tale attività extralavorativa con il corretto e puntuale espletamento, in modo terzo ed imparziale, della prestazione contrattualmente dovuta dal lavoratore alla P.A., in ossequio anche al principio costituzionale di tendenziale esclusività (98 cost.) e di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa (art.97 cost.)*" (Corte dei conti, Sez. Giu. Lombardia n. 233/2014).

Del resto, la *ratio* sottesa alla disciplina in questione è

chiaramente quella di consentire una preventiva verifica, mediante il provvedimento autorizzativo, che il dipendente pubblico non sia destinatario di un incarico esterno che possa influire negativamente sull'ordinario svolgimento delle mansioni istituzionalmente attribuite.

Il generale potere autorizzatorio mantenuto dal legislatore in capo all'Amministrazione di appartenenza è pienamente coerente con il carattere di esclusività che connota il rapporto di lavoro reso a favore delle pubbliche amministrazioni; attraverso la preventiva verifica di compatibilità, rispetto agli obblighi d'ufficio, di attività lavorative esterne aggiuntive rispetto a quelle di ordinaria competenza del dipendente pubblico, si garantisce che le stesse, per quanto previste da norme di legge, non possano distogliere il dipendente stesso da un proficuo svolgimento delle proprie mansioni istituzionali, con compromissione del livello qualitativo e quantitativo della prestazione istituzionalmente dovuta in virtù del rapporto di impiego pubblico.

In tal senso la giurisprudenza contabile ha evidenziato che *"il rapporto di lavoro con il datore pubblico è storicamente caratterizzato, a differenza di quello privato, dal c.d. regime delle incompatibilità, in base al quale al dipendente pubblico, nei limiti infraprecisati, è preclusa la possibilità di svolgere attività extralavorative. La ratio di tale divieto, che permane*

anche in un sistema "depubblicizzato" a rimarcare la peculiarità dell'impiego presso la p.a., va rinvenuta nel principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico ("I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione" art.98 cost.), per preservare le energie del lavoratore e per tutelare il buon andamento della p.a..." (Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, n.216/2014; id. n. 233/2014).

In tale contesto, come desumibile in particolare dal comma 5 dell'art. 53 citato e diversamente da quanto sostenuto dalla difesa della signora Testolina, la necessaria previa autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza a favore del proprio dipendente concerne tutti gli incarichi *"che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche che svolgano attività d'impresa o commerciale..."* senza distinguo di sorta, fatta naturalmente eccezione per le specifiche esclusioni di cui al comma 6 della medesima disposizione, di cui si dirà *infra* con specifico riferimento all'incarico di insegnamento.

Non può in proposito condividersi la tesi prospettata dalla difesa della signora Testolina, secondo la quale laddove uno specifico incarico extraistituzionale a un dipendente pubblico sia previsto da specifiche disposizioni normative, non

potrebbe trovare spazio la discrezionalità dell'amministrazione in cui il dipendente è inquadrato nell'autorizzare o meno l'incarico poiché la valutazione di compatibilità sarebbe già stata compiuta dalla fonte normativa.

Osserva il Collegio che, come emerge dalla lettura della citata disposizione di cui al comma 5 dell'art. 53, la valutazione da compiersi in sede di autorizzazione si effettua tenendo conto *"della specifica professionalità"* del dipendente e riguarda profili di incompatibilità **"sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale di interessi..."** (grassetto aggiunto).

Se quindi, per i casi di incarichi previsti da disposizioni normative, può ritenersi positivamente risolta dal legislatore la valutazione *ex ante* in ordine alla compatibilità *"in astratto"* tra l'incarico da autorizzarsi e lo svolgimento delle mansioni d'ufficio presso un'amministrazione pubblica, ciò non fa venir meno la necessità che, per garantire il rispetto dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità richiamati dalla medesima disposizione, l'Amministrazione debba svolgere la preventiva verifica in ordine all'eventuale sussistenza di profili di incompatibilità *"di fatto"* nonché di situazioni di *"conflitto, anche potenziale di interessi..."* tra gli stessi in ragione delle specifiche mansioni svolte dal proprio

dipendente all'interno dell'organizzazione amministrativa dell'ente e della concreta modalità del loro svolgimento secondo i principi organizzativi della struttura di appartenenza.

Come chiarito puntualmente dalla giurisprudenza contabile l'autorizzazione prescritta dall'art.53, co.7 è finalizzata a verificare in concreto:

"a) se l'espletamento dell'incarico, già prima della L. n. 190 del 2012 (e del d.P.R. n.62 del 2013, che esaltano l'antico e già preesistente problema dei conflitti di interesse) possa ingenerare, anche in via solo ipotetica o potenziale, situazione di conflittualità con gli interessi facenti capo all'amministrazione e, quindi, con le funzioni (ad essi strumentali) assegnate sia al singolo dipendente che alla struttura di appartenenza (problema particolarmente delicato nel comparto Sanità);

b) la compatibilità del nuovo impegno con i carichi di lavoro del dipendente e della struttura di appartenenza (che dovrà comunque non solo essere svolto fuori dall'orario di lavoro, ma pure compatibilmente con le esigenze di servizio), nonché con le mansioni e posizioni di responsabilità attribuite al dipendente, interpellando eventualmente a tal fine il responsabile dell'ufficio di appartenenza, che dovrà esprimere il proprio parere o assenso circa la concessione

dell'autorizzazione richiesta;

c) la occasionalità o saltuarietà, ovvero non prevalenza della prestazione sull'impegno derivante dall'orario di lavoro ovvero l'impegno complessivo previsto dallo specifico rapporto di lavoro, con riferimento ad un periodo determinato;

d) la materiale compatibilità dello specifico incarico con il rapporto di impiego, tenuto conto del fatto che taluni incarichi retribuiti sono caratterizzati da una particolare intensità di impegno;

e) specificità attinenti alla posizione del dipendente stesso (incarichi già autorizzati in precedenza, assenza di procedimenti disciplinari recenti o note di demerito in relazione all'insufficiente rendimento, livello culturale e professionale del dipendente);

f) corrispondenza fra il livello di professionalità posseduto dal dipendente e la natura dell'incarico esterno a lui affidato (Corte dei conti, sez. Giur. Lombardia n. 233/2014).

Tutto ciò premesso, l'inosservanza di tale basilare precetto sulla previa doverosa autorizzazione comporta dunque per i dipendenti pubblici l'assoggettamento all'obbligo di cui all'art. 53, co.7, D.Lgs. n. 165 del 2001 secondo il quale *"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".

E' stato evidenziato il fondamento *"repressivo-preventivo"* della norma di cui al comma 7 dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, in quanto tendente a scoraggiare un fenomeno antiggiuridico, mediante l'introduzione di un obbligo di *"versamento" dei compensi indebitamente percepiti all'Amministrazione d'appartenenza, con la finalità di determinare la "sostanziale disutilità della prestazione dal dipendente pubblico così effettuata in favore di terzi (nel senso della vanificazione dell'impegno dal medesimo profuso in ragione della previsione della spogliazione dei proventi relativi)"* (Corte dei Conti, Sez. Marche n. 28/2013).

Il comma *7-bis* introdotto dalla legge n. 190 del 2012 conferisce inoltre effettività alla norma di cui al precedente comma 7, sancendo la sussistenza della giurisdizione contabile in ordine alla fattispecie caratterizzata dall'omissione del versamento delle somme all'Amministrazione da parte del "percettore" dei compensi indebitamente incamerati.

L'illecito si consuma quindi in virtù di una doppia violazione dell'art. 53 citato che, imponendo incondizionatamente per tutti i pubblici dipendenti la richiesta di autorizzazione a

svolgere occasionali incarichi extralavorativi, determina, in sua assenza e senza alcuna ulteriore valutazione di legittimità o di merito, la illiceità comportamentale del dipendente, foriera della doverosa refusione degli importi percepiti da soggetti terzi al proprio datore di lavoro nei limiti della prescrizione: la doppia violazione da cui scaturisce la responsabilità risarcitoria per danno causato alla P.A. si concretizza quindi, da un lato, nello svolgimento di un'attività retribuita in assenza di richiesta di autorizzazione (condotta attiva) e, d'altro canto, nell'omesso versamento della somma percepita nelle casse della P.A. di appartenenza (condotta omissiva).

Nella fattispecie il Collegio reputa pienamente integrata la predetta violazione.

E' incontestato che la sig.ra Testolina, per sua stessa ammissione, non abbia richiesto all'Amministrazione sanitaria di appartenenza alcuna autorizzazione a fronte del pluriennale espletamento di occasionali attività extralavorative, consistenti nella partecipazione a commissioni di esame di abilitazione per la professione infermieristica e a commissioni per l'esame volto all'ottenimento della qualifica di Operatore Socio Sanitario, per lo più su indicazione del Collegio IPASVI di Torino, presso il quale la stessa signora Testolina risultava essere stata eletta Consigliere nel triennio 2003-2005 (cfr.

Relazione della Guardia di Finanza in allegato alla nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ispettorato funzione pubblica in data 30.8.2012).

Le partecipazioni a commissioni in ordine alle quali la Procura contabile ha contestato la sussistenza di responsabilità erariale sono, pacificamente, quelle indicate nella citata relazione redatta dal Gruppo della Guardia di Finanza di Orbassano per delega del Nucleo Speciale Pubblica Amministrazione del medesimo Corpo e su segnalazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri –Dipartimento della Funzione Pubblica- Ispettorato per la funzione pubblica.

Come evidenziato in precedenza, il Collegio ritiene che la circostanza che gli artt. 6, comma 3 d.lgs. n. 502/1992 e 6 D.M. 2 aprile 2001 prevedano espressamente la partecipazione di *"2 membri designati dal Collegio Professionale"* alla Commissione per la prova finale dell'esame di Stato abilitante all'esercizio della professione infermieristica non faccia venir meno la necessità di previa acquisizione da parte della signora Testolina dell'autorizzazione allo svolgimento del predetto incarico da parte dell'ASL To 3 di appartenenza, in osservanza dell'obbligo previsto dall'art. 53 c. 7 d.lgs. n. 165/2001.

Le citate disposizioni in alcun modo introducono deroghe al sistema autorizzatorio previsto dall'art. 53 del d.lgs. n.

165/2001 limitandosi a disciplinare la composizione delle commissioni esaminatrici per l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di infermiere, prevedendo che tra i componenti siano compresi membri del Collegio professionale; la stessa difesa della signora Testolina ammette di essere stata designata per tali incarichi in forza della "prassi" secondo la quale vengono a tal fine individuati dallo stesso Collegio professionale "*membri dei Consigli Direttivi di detti enti associativi*".

Il Collegio esclude quindi che da tali previsioni possa farsi discendere, come reputa la difesa della signora Testolina, la ritenuta superfluità e non obbligatorietà dell'autorizzazione datoriale e che la stessa convenuta, invocando la sua qualità di componente del Collegio professionale infermieri e di designata, in tale veste, per gli incarichi di cui trattasi, possa ritenersi per ciò solo esonerata dal richiedere alla propria amministrazione di appartenenza l'autorizzazione allo svolgimento dei predetti incarichi.

Appare di tutta evidenza che la designazione quale componente del collegio professionale non sottrae all'Amministrazione sanitaria di appartenenza il potere riconosciuto dalla citata disposizione di cui all'art. 53 cit. di valutare se la partecipazione alle predette Commissioni, anche in relazione alle modalità di svolgimento, alla loro

frequenza e ad ogni possibile implicazione dalle stesse derivanti non comporti profili di incompatibilità "di fatto" ovvero di situazioni di potenziale o reale conflitto di interessi con le mansioni d'ufficio espletate.

Tali considerazioni valgono *a fortiori* con riferimento alla partecipazione della stessa signora Testolina alle commissioni per l'ottenimento della qualifica di Operatori socio sanitari la cui composizione non è disciplinata da norme di legge bensì individuata da atto amministrativo della Giunta Regionale del Piemonte (cfr. DGR 25 marzo 2002, n. 46-5662, citata dalla difesa della convenuta). Come sopra chiarito la designazione della signora Testolina da parte della Regione Piemonte, su indicazione del Collegio IPASVI di Torino, quale componente delle commissioni per OSS, non può ritenersi assumere valore ai fini della previa autorizzazione datoriale, la cui *ratio*, come sopra rimarcato, non attiene solo alla valutazione sulla compatibilità in concreto tra attività lavorativa e extralavorativa, ma anche alla sussistenza di conflitti, anche potenziali, di interesse (che nel comparto Sanità devono essere esaminati con particolare rigore).

Il Collegio reputa conseguentemente integrato, nella fattispecie, l'elemento oggettivo dell'illecito amministrativo in esame con riguardo agli incarichi riguardanti le partecipazioni alle commissioni di esame, risultando riconosciuti ed

incontestati la condotta ed il danno *ex lege* determinato dalla convenuta nei seguenti casi:

- componente di commissione d'esami svolti in Perù nel febbraio 2005, su designazione del Presidente del Collegio IPASVI di Torino, con compenso di euro 643;
- componente di commissione per gli esami finali con valore di esame di stato abilitante alla professione infermieristica, su designazione del collegio Provinciale IPASVI, tenutisi presso l'Università degli Studi di Torino, nel marzo e novembre 2003, 2004 e 2005 con compenso di euro 1.234,68;
- componente di commissione di esame finale per il corso di Operatore Socio Sanitario (OSS) attivato dall'Ente Nazionale Giuseppini del Murialdo - ENGIM nel giugno 2006 con compenso euro 51,65;
- componente di commissione di esame finale per il corso OSS del Consorzio per lo Sviluppo dell'Elettronica e dell'Automazione - CSEA s.c.p.a., nel 2006 con compenso euro 51,65;
- componente di commissione di esame finale per il corso OSS attivato dall'Agenzia Formativa Istituti Riuniti Salotto e Fiorito, nel giugno 2006, giugno 2007, giugno/luglio 2008, giugno/luglio 2009 con compenso euro 568,15;
- componente di commissione di esame finale per il corso OSS dell'Ente ACLI Istruzione Professionale, nel luglio 2006

con compenso euro di 51,65;

- componente di commissione di esame finale per il corso OSS del Consorzio Interaziendale Canavesano per la Formazione Professionale, nel dicembre 2006 con compenso di euro 51;

- componente di commissione di esame finale per il corso OSS della Fondazione "C. FEYLES" – Centro Studi e Formazione, nel luglio 2009 con compenso di euro 154,95;

- componente di commissione di esame finale per il corso OSS della Fondazione Casa di Carità Arti e Mestieri ONLUS, nell'aprile 2010 con compenso euro 154,95.

L'importo introitato *contra legem* dalla convenuta e che la stessa avrebbe dovuto riversare all'amministrazione in forza dell'art. 53, co.7, D.Lgs. n. 165 del 2001 è quantificabile nella somma di euro 2.961,68 lordi indicati dalla Procura, in coerenza con i puntuali conteggi effettuati dalla Guardia di Finanza nella relazione versata in atti.

Il Collegio reputa necessario precisare, sul punto, che non può condividersi quanto sostenuto dalla difesa della signora Testolina circa la pretesa inconfigurabilità dell'illecito per difetto di intimazione di pagamento della somma contestata da parte dell'Amministrazione, che avrebbe provveduto autoritativamente al recupero.

Risulta agli atti che, con nota prot. 112150 del 10.10.2012,

l'ASL TO 3 comunicò alla signora Testolina la notificazione all'azienda sanitaria, da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, delle risultanze dell'indagine tributaria svolta nei suoi confronti dalla Guardia di Finanza per attività correlate ad incarichi extraistituzionali non autorizzati e intimò altresì alla stessa il pagamento, asserendo che *"Alla luce della situazione sopra esposta, si rende necessario procedere, ai sensi dell'art. 53 comma 7, al recupero di una somma pari a euro 3.311,68...che la S.V. dovrà corrispondere a questa Amministrazione tramite bonifico...entro 30 giorni dal ricevimento della presente..."*.

Con successiva nota prot. 8283 in data 22.1.2013 l'ASL To 3, su espressa richiesta del Collegio provinciale IPASVI volta a soprassedere al recupero della somma nei confronti della signora Testolina, in attesa dei chiarimenti richiesti dallo stesso Collegio alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in merito all'obbligo di acquisizione dell'autorizzazione di cui all'art. 53, c. 7 d.lgs. n. 165/2001 per gli incarichi di componente commissione di esame per Infermieri professionali, individuava quale *"data ultima di rinvio"* per il procedimento di recupero il 31 maggio 2013.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica – Ispettorato della Funzione Pubblica, con

nota in data 18.1.2013, forniva riscontro alla richiesta inoltrata dal Collegio IPASVI di Torino esprimendo parere confermativo dell'esigenza di autorizzazione preventiva allo svolgimento degli incarichi esterni precisando che *"...si ritiene che, al fine di ottemperare alle disposizioni contenute nell'art. 53, comma 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'incarico di "componenti di commissione esami" da parte del personale dipendente delle Aziende Sanitarie possa essere subordinato all'intesa tra le diverse amministrazioni. Di conseguenza, alla "designazione" o "indicazione" obbligatoria del collegio provinciale IPASVI, dovrebbe conseguire senza indugio l'autorizzazione dell'ente di appartenenza, titolare del rapporto di impiego con il dipendente."*

Con successiva nota in data 6.6.2013, inviata anche alla signora Testolina, il Direttore della S.C. Affari Legali evidenziava la *"scadenza del termine ultimo di rinvio, indicato nel 31 maggio 2013, per procedere al recupero della somma di euro 3.311,68...nei confronti della dipendente in oggetto, ai sensi dell'art. 53 comma 7..."*.

Con nota prot. 65301 del 12.6.2013 a firma del Direttore del personale dipendente dell'ASL TO 3 si comunicava alla signora Testolina l'avvio della trattenuta di una quota mensile di euro 285 a partire dal giugno 2013; ciò sull'ovvio presupposto dell'assenza di pagamento da parte della stessa

della somma richiesta con la nota prot. 112150 del 10.10.2012.

A fronte di tali elementi il Collegio reputa pienamente integrata la fattispecie di responsabilità amministrativa ex art. 53, comma 7 *bis* nei confronti della convenuta, con riguardo agli incarichi concernenti la partecipazione alle commissioni di esame, risultando la stessa ritualmente intimata al pagamento della somma in relazione alla quale successivamente l'ASL ha proceduto alle trattenute cautelative.

La giurisprudenza contabile è del resto consolidata nel ritenere che la norma di cui al comma 7 dell'art. 53 vada intesa nel senso che l'Amministrazione di appartenenza ha facoltà di agire direttamente nei confronti del proprio dipendente, avendo questi svolto incarichi retribuiti in assenza di necessaria autorizzazione, allorquando il terzo soggetto abbia già proceduto al pagamento delle prestazioni lavorative espletate dal pubblico dipendente.

Accertata la condotta illecita della convenuta in relazione alle descritte condotte deve ritenersi altresì sussistente la colpa grave a fronte del chiaro precetto normativo contenuto nell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Reputa il Collegio che non ricorra nel caso di specie l'invocata situazione di buona fede della convenuta in relazione ad una

pretesa non adeguata informazione da parte del datore di lavoro in ordine agli obblighi di legge riguardanti la necessaria previa richiesta di autorizzazione per gli incarichi svolti. Per quanto emerge dalla nota prot. 14100 in data 19.12.2012, inviata dall'A.S.L. To 3 al Presidente del Collegio IPASVI, a seguito delle contestazioni mosse da quest'ultimo rispetto alla procedura di recupero avviata nei confronti della signora Testolina, quest'ultima risulta essere stata edotta della necessità di previa acquisizione dei provvedimenti autorizzativi; nella citata missiva si evidenzia che "...a suo tempo, questa Azienda, aveva posto in essere tutti i possibili accorgimenti per evitare che la sig.ra Testolina incorresse in sanzioni e/o contestazioni. Corre inoltre l'obbligo di sottolineare che l'attività ex art. 53 d.lvo. n. 165/2001, da anni è stata, da questa Amministrazione, distinta in attività per la quale serve acquisire apposita autorizzazione e attività per la quale è necessaria la sola autorizzazione. In entrambi i casi era necessario presentare apposita documentazione al Direttore della Struttura competente..." (sottolineatura aggiunta).

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile in casi analoghi la piana formulazione della citata norma, unita al noto principio *ignorantia legis non excusat*, non consente di rinvenirsi una buona fede in capo alla convenuta; nella

fattispecie l'ignoranza è ingiustificabile per la chiarezza testuale e la divulgazione dei precetti in materia da parte del datore di lavoro, opportuna ma non certo doverosa, pare comunque avvenuta (Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, n. 233/2014).

IV. Ritenuta integrata la fattispecie di cui all'art. 53, comma 7 bis d.lgs. n. 165/2001 con riguardo alla partecipazioni alle commissioni di esami per infermieri ed OSS, il Collegio esclude invece la sussistenza dei medesimi presupposti per l'affermazione di responsabilità in capo alla signora Testolina con riguardo alla contestata attività di docenza a favore dell'Associazione CESPI Centro Studi Professionali Sanitari nell'ambito del corso di formazione *"Assistenza al malato cardiopatico: dall'elettrocardiografia alla cardiologia invasiva"* in relazione alla quale la stessa risulta aver percepito la somma di euro 350,00.

Il comma 6 lett. *f-bis*) del citato art. 53 esclude espressamente dagli *"incarichi retribuiti"* ai quali risultano applicabili le sanzioni conseguenti all'omessa acquisizione dei provvedimenti autorizzativi (commi da 7, 7 bis e seguenti, fino al comma 13 della medesima disposizione) *"i compensi derivanti: f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica"*.

Alla luce della citata espressa esclusione e fatti salvi gli obblighi di comunicazione che l'Amministrazione ben può prevedere anche in relazione alle attività di formazione, di docenza e scientifiche, deve escludersi che l'omissione di versamento da parte della signora Testolina degli importi percepiti per il suddetto incarico di formazione retribuito, non soggetto ad autorizzazione, possano costituire ipotesi di "responsabilità erariale" di cui al comma 7-*bis* dell'art. 53.

V. Con riguardo alla quantificazione del danno il Collegio reputa conseguentemente che l'importo che andava riversato dalla signora Testolina all'amministrazione ex art. 53, co.7 *bis*, d. lgs. n. 165 del 2001, sia determinabile in Euro 2.961,68 (derivante dalla detrazione alla contestata somma di euro 3.311,68 dell'importo di euro 350,00, percepito per l'incarico di docenza a favore dell'Associazione CESPI Centro Studi Professionali Sanitari), imputabile al lordo della tassazione in conformità all'orientamento giurisprudenziale condiviso dal Collegio (cfr. Corte dei conti, Sez. Puglia. n.1558 del 27 novembre 2013; Sez. Liguria n.50 del 29 marzo 2013; Sez. Campania n.14 del 14 gennaio 2010).

Tenuta peraltro in considerazione la qualifica della signora Testolina, che esclude una specifica competenza giuridica in merito all'applicazione del regime autorizzativo degli incarichi extralavorativi (in ordine al quale le informazioni provenienti

dalla Regione Piemonte possono avere contribuito ad ingenerare perplessità interpretative) e considerata l' autorizzabilità, in astratto, degli incarichi per cui è causa l'importo può equitativamente essere limitato, nell'esercizio ragionevole del potere riduttivo dell'addebito, al 60% di quanto contestato, con conseguente condanna della signora Testolina al pagamento, a favore dell'ASL TO 3, della somma di euro 1.777,00, comprensivi di rivalutazione, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo (cfr. in ordine all'esercizio del potere riduttivo in casi analoghi Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia n. 223/2014).

Si rileva appena, in proposito, che l'avvenuta trattenuta, da parte dell'Amministrazione sanitaria, a mezzo di ritenute cautelari, dell'importo corrispondente al contestato danno di euro 3.311,68, considerata la finalità di garanzia, non può ritenersi estinguere il debito erariale; ogni effetto conseguente (come chiarito *supra* peraltro non oggetto del presente giudizio) dovrà in ogni caso trovare considerazione in sede di esecuzione della presente pronuncia.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Piemonte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione, deduzione condanna la signora

Testolina Patrizia Renata al pagamento a favore dell'ASL TO3 della somma di euro 1.777,00 (*millesettecentosettantasette/00*) comprensivi di rivalutazione, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo.

Le spese di giustizia, liquidate a cura della Segreteria in euro 539,37 (*CINQUECENTOTRENTANOVE/37*), seguono la soccombenza.

Così deciso in Torino, nella Camera di consiglio del 4 marzo 2015.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Il Giudice estensore

F.to Dott.ssa Ilaria Annamaria Chesta

Il Presidente

F.to Dott. Giovanni Coppola

Depositata in Segreteria il **16 Aprile 2015**

Il Direttore della Segreteria

F.to Antonio Cinque