



CORTE DEI CONTI, SEZ. GIUR. REGIONE LOMBARDIA – sentenza 6 ottobre 2020 n.152 – Pres. f.f. Est. V.Tenore - Procura regionale c. (Avv.) – P.M. B.Pezzilli.

1. **Giurisdizione e competenza – Riparto di giurisdizione tra G.O. e C.d.C. – Dipendente pubblico – Attività extralavorative retribuite non autorizzate – Obbligo di riversare le somme al datore – Art. 53, co.7 e 7-bis, d.lgs. n. 165 del 2001 – Giurisdizione ordinaria e contabile – Riparto – Fattispecie anteriori e successive alla legge n. 190 del 2012 – Giurisdizione contabile in ogni caso.**

2. **Giurisdizione e competenza – Riparto di giurisdizione tra G.O. e C.d.C. – Danni erariali – Concorso di azione civile del danneggiato ed azione erariale della Procura contabile – Possibilità – Limiti – *Ne bis in idem*.**

3. **Giudizio contabile e amministrativo – Dipendente pubblico – Doveri di esclusiva - Attività extralavorative retribuite non autorizzate o non autorizzabili – Obbligo di riversare le somme al datore – Art. 53, co.7 e 7-bis, d.lgs. n. 165 del 2001 – Giurisdizione contabile – Tipologia di giudizio – Ordinario e non sanzionatorio ex artt. 133 segg. d.lgs. n. 174 del 2016.
(d. lgs. 26 agosto 2016 n. 174, artt.133 segg.; d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, art. 53).**

4. **Giudizio contabile e amministrativo – Dipendente pubblico – Primario ospedaliero e Professore universitario a tempo pieno - Doveri di esclusiva - Attività extramoenia non consentite – Art.5 d.lgs. n. 517/1999, art.6, co.10 l. n.240 del 2010 ampliativo dell'art.11, co.5, d.P.R. n.382 del 1980 – Comunicazione al Rettore di attività libero-professionali – Irrilevanza in punto di colpevolezza – Ragioni -- Un atto amministrativo non può derogare a divieto di legge.**

5. **Giudizio contabile e amministrativo – Dipendente pubblico – Primario ospedaliero e Professore universitario a tempo pieno - Doveri di esclusiva - Attività extramoenia non consentite – Comunicazione al Rettore di attività libero-professionali – Conoscenza datoriale piena – Conseguenze – Decorrenza prescrizione del credito erariale – Corresponsabilità dei vertici per la prescrizione parziale – Danno residuo imputabile anche ai vertici universitari.**

6. **Giudizio contabile e amministrativo – Dipendente pubblico – Primario ospedaliero e professore universitario a tempo pieno - Doveri di esclusiva - Attività libero-professionali vietate – Danno erariale ex art.53, co.7, d.lgs. n.165 – Sussiste – Danno ulteriore da differenze stipendiali tra tempo pieno e tempo definito – Cumulabilità - Sussiste.**

7. **Giudizio contabile e amministrativo – Dipendente pubblico – Doveri di esclusiva - Attività extralavorative retribuite non autorizzate – Obbligo di riversare le somme al datore – Art. 53, co.7 e 7-bis, d.lgs. n. 165 del 2001 – Computo al netto e non al lordo – Ragioni – Vi è stato già prelievo fiscale e previdenziale.**

8. **Giudizio contabile e amministrativo – Responsabilità amministrativo-contabile – Elemento soggettivo – Riduzione al solo dolo ex art.21, d.l. n.76 del 2020 (conv.to in l. n.120 del 2020) – Natura – Norma sostanziale – Portata applicativa temporale – Inapplicabile a fatti pregressi alla sua entrata in vigore.**

1. **In caso di espletamento di attività extralavorative remunerate e non autorizzate dal datore da parte di un pubblico dipendente, qualora costui rifiuti di riversare alla propria amministrazione, in base all'art. 53, co.7 e 7-bis, d.lgs.**

30 marzo 2001 n. 165, gli importi percepiti, la giurisdizione spetta sempre alla Corte dei Conti anche per gli introiti anteriori alla introduzione del comma 7-bis nell'art.53 cit. ad opera della legge n. 190 del 2012, essendo norma ricognitiva del pregresso indirizzo giurisprudenziale favorevole alla giurisdizione contabile.

2. A fronte di un danno cagionato alla P.A. da un pubblico dipendente, è proponibile sia l'azione civile nei suoi confronti da parte della P.A. danneggiata, sia la doverosa e officiosa azione della Procura contabile, ma non può essere adottata una doppia condanna, in ossequio al *ne bis in idem*.

3. In caso di espletamento di attività extralavorative remunerate e non autorizzate dal datore da parte di un pubblico dipendente, sull'obbligo di riversare alla propria amministrazione gli importi percepiti in base al novello art. 53, co.7 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, ha giurisdizione la Corte dei Conti secondo il regime dell'ordinario giudizio di cognizione e non di quello sanzionatorio di cui agli artt. 133 segg., d. lgs. 26 agosto 2016 n. 174.

4. Ai primari ospedalieri che siano anche professori universitari a tempo pieno, in base all'art.5 d.lgs. n. 517/1999, all'art.6, co.10 l. n.240 del 2010, più largheggiante rispetto al previgente art.11, co.5, d.P.R. n.382 del 1980, non è consentito l'espletamento di attività libero-professionale, e l'eventuale comunicazione al Rettore ed il suo avallo non rilevano sulla colpa grave, non potendo un atto amministrativo derogare ad un divieto legislativo assoluto.

5. Qualora un primario ospedaliero e professore universitario a tempo pieno, comunichi al Rettore, ricevendone avallo, l'espletamento di attività extralavorative vietate, la circostanza non esclude la colpa grave, ma implica una conoscenza datoriale che fa decorrere la prescrizione del credito erariale, con conseguente corresponsabilità dei vertici universitari nel danno residuo in caso di parziale prescrizione del credito.

6. A fronte dell'espletamento da parte di primario ospedaliero e professori universitari a tempo pieno di attività libero-professionali vietate dalla legge Gelmini, oltre al danno erariale previsto dall'art.53, co.7, d.lgs. n.165 del 2001, si configura un ulteriore e cumulativo danno per le maggiorazioni stipendiali percepite quale professore a tempo pieno rispetto a quelle spettanti al professore a tempo definito.

7. In caso di espletamento di attività extralavorative remunerate e non autorizzate dal datore da parte di un pubblico dipendente, l'obbligo di riversare alla propria amministrazione gli importi percepiti in base all'art.53, co.7 e 7 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, impone un calcolo al netto e non al lordo delle somme da versare, essendoci già stato un prelievo fiscale a favore della P.A. al momento della erogazione e della dichiarazione dei redditi.

8. L'art.21, d.l. n.76 del 2020 (conv.to in l. n.120 del 2020), nel limitare attraverso il c.d. scudo erariale la responsabilità amministrativo-contabile al solo dolo (per condotte commissive, ha natura di norma sostanziale ed è quindi inapplicabile a fatti pregressi alla sua entrata in vigore ovvero al 17 luglio 2020.

sentenza n. 152/2020 pubblicata il 06/10/2020

N.29462

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Vito TENORE Presidente f.f. rel.

Gaetano BERRETTA Giudice

Gabriele VINCIGUERRA Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, ad istanza della Procura Regionale, iscritto al

numero 29462 del registro di segreteria, nei confronti di:

e residente con domicilio eletto presso l'Avv.), ed elettivamente domiciliato

presso il suo studio in Milano, numero di fax, da cui è rappresentato e difeso

giusta procura in atti;

ascoltata, nell'odierna udienza pubblica del 23.9.2020, la relazione del

Magistrato designato prof. Vito Tenore e uditi gli interventi del Pubblico

Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale cons.Barbara

Pezzilli, e dell'avv. Andrea Sticchi Damiani per la parte convenuta;

viste le leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e 20 dicembre 1996, n. 639.

FATTO

1. Con atto di citazione del 24.7.2019, la Procura Regionale evocava in giudizio il prof., professore di I fascia e direttore di struttura complessa U.O. presso la ASST Spedali Civili di Brescia, in convenzione con l'Università degli studi di Brescia all'epoca dei fatti, esponendo quanto segue:

a) che, con denuncia 8.7.2016, la Guardia di Finanza di Brescia aveva segnalato alla Procura contabile un possibile danno erariale prodotto dal prof. con riferimento al periodo 1/1/2006 - 9/2/2016;

b) che tale danno si sarebbe configurato in relazione alla violazione dell'art.60, d.P.R. n.3 del 1957, dell'art.11, d.P.R. 11.7.1980 n.382, dell'art.6, co.9, l. n.240 del 2010, dell'art. 5, comma 12 seconda parte del D. Lgs. 517/1999, e dell'art.53, co.6-7bis, d.lgs. n.165 del 2001, avendo il prof. svolto con partita iva attività libero professionali *extramoenia* da ginecologo in favore di una struttura sanitaria privata non convenzionata col SSN (proprio studio privato e Poliambulatorio Santa Maria S.r.l. con sede in Vobarno BS), non autorizzabile in quanto in regime a tempo pieno con l'università di Brescia dal 2006 al 2016, pur avendo optato per il regime non esclusivo nell'ambito dell'attività assistenziale convenzionale con l'ASST Ospedali civili di Brescia;

c) che il era stato assunto il 19/5/1986 come Ricercatore universitario presso la facoltà di Medicina e Chirurgia, confermato in ruolo dal 3/6/1989, diventando Professore Associato dall' 1/1/2000, confermato in ruolo dal 1/10/2003 e Professore Straordinario dal 1/10/2006, confermato in ruolo dal 1/10/2009, e che aveva optato per l'impegno a tempo pieno sin

dall'assunzione presso l'Ateneo, mantenendo tale regime sino alla data dei controlli effettuati dalla Guardia di Finanza;

d) che tale condotta violava l'art.5 del D. Lgs. n. 517/1999 che, nel premettere al comma 7 che *“I professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia optano rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale intramuraria [...] ovvero per l'esercizio di attività libero professionale extramuraria”*, al successivo comma 12 seconda parte dello stesso art. 5 stabilisce che *“Fino alla data di entrata in vigore della legge di riordino dello stato giuridico universitario lo svolgimento di attività libero professionale intramuraria comporta l'opzione per il tempo pieno e lo svolgimento dell'attività extramuraria comporta l'opzione per il tempo definito ai sensi dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382”*; dunque l'espletamento di attività extramuraria, come avvenuto per il Prof. imponeva ex art.11, d.P.R. 382 del 1980 e art. 6, L. 240/2010, l'opzione doverosa per il tempo definito, da formalizzare con domanda al Rettore dell'Università sei mesi prima dell'inizio di ogni anno accademico; tale quadro normativo era completato dall'art. 102 del D.P.R. n.382/1980 che sancisce che *“il personale docente universitario i ricercatori che esplicano attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura anche se gestiti direttamente dalle università, convenzionati ai sensi dell'art. 39, L. 23 dicembre 1978, n. 833, assumono per quanto concerne l'assistenza i diritti e i doveri previsti per il personale di corrispondente qualifica del ruolo regionale in conformità ai criteri fissati nei successivi comma e secondo le modalità stabilite negli schemi tipo di convenzione di cui al citato art. 39.*

Dell'adempimento di tali doveri detto personale risponde alle autorità accademiche competenti in relazione al loro stato giuridico”;

e) che tali attività libero-professionali non autorizzate dall'Università, e dolosamente occultate in quanto non oggetto di richiesta autorizzatoria e comunque non autorizzabili, avevano comportato un duplice danno: e.1) per la differenza del trattamento economico percepito dal 1/1/2006 al 31/12/2016 tra il regime di impiego a tempo pieno e il regime di impiego a tempo definito previsto per il personale universitario, pari ad € 309.599,90, al lordo degli oneri fiscali e previdenziali (doc.7 Procura); e.2) per omesso riversamento all'Università di Brescia dei compensi extralavorativi libero-professionali percepiti e fatturati dal convenuto dal 1/1/2006 al 31/12/2016 (v. rel. GdF in CD all.6 Procura), con pacifica violazione dell'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/2001, pari ad euro 1.515.373,47 lordi;

f) che la giurisprudenza di questa Corte aveva chiarito da tempo che i medici docenti universitari possono esercitare l'attività libero professionale in rapporto non esclusivo col S.S.N. nella forma e con le regole dell'attività extramoenia optando necessariamente per il tempo definito (Cfr. C.conti, sez.Liguria, n. 38/2015);

g) che l'attività libero professionale di docente medico non era equiparabile, come ritenuto dal convenuto in deduzioni, a quella del medico del SSN che svolga attività extramuraria, avendo già statuito il TAR Lazio con sent. 544/2006 che “è evidente che il mantenimento del tempo pieno anche nei confronti del personale docente optante per l'attività extramoenia si risolverebbe nella acquisizione di una posizione di privilegio dei docenti medici rispetto a quelli di altre facoltà che sarebbero tenuti, volendo

svolgere anche attività libero professionale, alla scelta del tempo definito nella docenza universitaria”, richiamando la sentenza l’art. 102 primo comma d.p.R. n.382 del 1980, per rilevare che nell’adempimento dei doveri inerenti le funzioni assistenziali il personale universitario “risponde alle autorità accademiche competenti, il che sottolinea l’unicità dell’impiego di detti professori”;

h) che le deduzioni pervenute in riscontro all’invito a dedurre non erano risultate idonee a superare l’ipotesi accusatoria;

i) che la condotta era connotata da dolo e che alcuna prescrizione era ipotizzabile a fronte di segnalazione da parte del prof. solo nel 2015 alla propria Università di aver aperto partita IVA.

Tutto ciò premesso, la Procura chiedeva la condanna del convenuto al pagamento, a favore dell’Università di Brescia, della somma di € 1.824.973,37, di cui € 309.599,90 a titolo di differenze retributive tra tempo pieno e definito ed € 1.515.373,47 a titolo omesso riversamento dei compensi percepiti da attività incompatibile, oltre accessori.

2. Si costituiva il prof difeso dall’avv. Andrea Sticchi Damiani, eccependo quanto segue:

a) l’inammissibilità dell’atto di citazione per violazione dell’art.67, co.7, d.lgs. n.174 del 2016, avendo la Procura attrice svolto indagini ulteriori (acquisendo dalla GdF “copia delle fatture fiscali emesse dal Prof. nel periodo 01/01/2006 – 31/01/2016 nell’ambito dell’attività libero professionale esercitata in regime extra murario ed in costanza di rapporto di impiego a tempo pieno presso l’Ateneo”) dopo la notifica del primo invito a

dedurre avvenuta il 3.1.2019, seguito da invito a dedurre integrativo

27.5.2019 e senza che tali indagini scaturissero dalle deduzioni dell'invitato;

b) il difetto di giurisdizione di questa Corte a favore dell'a.g.o. sulla

pretesa *ex art.53, co.7, d.lgs. n.165 del 2001* per gli introiti intervenuti

anteriormente al 28 novembre 2012, data di entrata in vigore della legge

6.11.2012, n. 190 che ha radicato la giurisdizione in capo alla Corte dei

conti sulla materia;

c) la parziale prescrizione della domanda attorea anteriormente al

3.1.2014 per la prima voce di danno da percezione di maggiorazioni

stipendiali (e anteriormente al 27.5.2014 per la seconda voce contestata per

violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165), avendo la Procura notificato i due

inviti a dedurre il 3.1.2019 e il 27.5.2019 (senza pregressi atti interruttivi

stragiudiziali) e non essendoci occultamento doloso avendo il prof.

comunicato, sin dal 1996, all'Università di Brescia di esercitare attività

libero professionale in rapporto di tempo pieno con l'Università stessa,

ribadendo più volte la circostanza all'Ateneo nei carteggi intervenuti (doc.1-

12 difesa). La circostanza della conoscenza datoriale era desumibile anche

dai cedolini stipendiali e dalle schede-timbrature;

d) la assenza di dolo o colpa grave in capo al convenuto, che aveva fatto

affidamento nella presa d'atto datoriale-Rettorale delle proprie

comunicazioni su attività extralavorative;

e) la incostituzionalità della fattispecie sanzionatoria introdotta dall'art.

53, co. 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165/2001, per difetto di proporzionalità punitiva;

f) l'assenza di prova di un danno patito dall'Università da minor resa

del servizio didattico (fornito con intensità e qualità dal), avendo la

Procura contestato un mero danno *in re ipsa* per la mera mancata opzione per il regime a tempo definito e per la formale violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165;

g) la infondatezza nel merito della pretesa attorea *ex art.53, co.7, d.lgs. n.165*, avendo il svolto, percependo "onorari", attività libero- professionali continuative e non incarichi retribuiti occasionali;

h) che in ogni caso l'importo reclamato andava calcolato al netto e non al lordo degli oneri fiscali e previdenziali come da conteggi sviluppati;

i) che andava comunque, in via gradata, esercitato il potere riduttivo dell'addebito e scomputata la quota parte ascrivibile alla negligente condotta dell'Università di Brescia.

Tutto ciò premesso, la difesa, ribadendo la nullità della citazione, il difetto di giurisdizione e la parziale prescrizione di una delle voci di danno (ex art.53, co.7, d.lgs. n.165), chiedeva il rigetto della pretesa attorea e, in via gradata, una più equa rideterminazione del *quantum* contestato.

3. All'udienza del 23.9.2020, udita la relazione del magistrato designato, le parti ribadivano e sviluppavano i rispettivi argomenti. Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La questione sottoposta al vaglio della Sezione concerne un tema ormai arato sul piano giurisprudenziale e concernente la violazione dell'art.53, co.6-7bis, del d.lgs. n.165 del 2001 a seguito dell'espletamento di attività extralavorative non autorizzate o non autorizzabili da parte di pubblici dipendenti. Sulla *ratio* della norma e sul suo inquadramento sistematico nell'ambito del generale principio di esclusività delle prestazioni

nel lavoro pubblico *ex art.98 cost.*, è dunque sufficiente il rinvio a precedenti specifici, i cui enunciati generali sono da intendere qui ribaditi in ordine al riparto basico tra attività vietate (art.60 segg., richiamato dall'art.53, co.1, d.lgs. n.165 del 2001), attività autorizzabili (art.53, co.2 e 7, d.lgs. n.165 del 2001) e attività liberalizzate (art.53, co.6, d.lgs. n.165 cit.) ed alle conseguenze derivanti dall'espletamento di attività vietate o non autorizzate *ex art.53, co.7, d.lgs. n.165: ex pluribus*, C.conti, sez.Lombardia 7 maggio 2019 n. 94; id., 12 ottobre 2018 n.199; id., 31 ottobre 2018 n. 216; id., 16 aprile 2015 n.54; id., 30 dicembre 2014 n. 233; id., 25 novembre 2014 n. 216.

Ma il caso in esame presenta una significativa variante rispetto ai tradizionali giudizi di questa Corte, riguardando un professore universitario di medicina, appartenente, come tale, a carriera non privatizzata retta, anche sul piano delle attività extralavorative vietate, autorizzabili o liberalizzate, da un peculiare regime, distinto a seconda che si tratti di professori a tempo pieno o a tempo definito, e significativamente diverso da quello al quale sono sottoposti i restanti pubblici dipendenti, ovvero quello normato dall'art.11, co.5, d.P.R. n.382 del 1980 e soprattutto oggi dall'art.6, co.9 e 10, l. n.240 del 2010, da coordinare con i precetti generali dell'art.53, d.lgs. n.165 citato.

2. Va premesso, prima di analizzare il merito, che, pacifica la giurisdizione di questa Corte sulla prima pretesa attorea volta reclamare la refusione di differenze retributive tra professore a tempo pieno e a tempo definito, in ordine alla seconda domanda della Procura (anche per superare doglianze della difesa del sul punto), dopo alcune incertezze iniziali,

è oggi parimenti pacifica la giurisdizione esclusiva di questa Corte sul mancato versamento delle somme dovute dal pubblico dipendente alla propria amministrazione ai sensi dell'art.53, co.7, d.lgs. n165, e che la disposizione di cui al comma 7 *bis* dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotta dalla legge n. 190 del 2012, nell'attribuire testualmente la giurisdizione alla Corte dei Conti, non riveste carattere innovativo, ma si pone in "rapporto di continuità regolativa" con l'orientamento giurisprudenziale già delineatosi, con la conseguenza che la regola da essa esplicitata a livello di fonte legale era valida anche in precedenza, sia nell'attuale che nella pregressa formulazione (anteriore alla novella apportata dalla l. n.190 del 2012 su cui si sofferma la difesa del convenuto): così Cass., sez.un., 8.7.2020 n. 14237; id., sez.un., 7.4.2020 n.7737; id., sez.un., 14.1.2020 n. 415; id., sez.un., 26.6.2019 n.17124; id., sez.un., 2.11.2011 n.22688; id., sez.un., 22 dicembre 2015, n. 25769, in sintonia con pregresso e lungimirante indirizzo di questa sezione espresso, tra le altre, con sentenza C.conti, sez.Lombardia, 25 novembre 2014 n. 216, vero e proprio *leading case* in materia, avallato di recente da C.conti, sez.riun., 31 luglio 2019 n.26.

Pertanto, al pari di quanto ritenuto dalle Sezioni Unite della Cassazione in riferimento all'art. 58 della legge 8 giugno 1990, n. 142, il quale ha disposto per gli amministratori degli enti locali l'osservanza delle disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato, con l'effetto di estendere al settore della responsabilità per danno erariale arrecato dall'amministratore all'ente locale le norme di carattere processuale attribuenti la giurisdizione alla Corte dei conti (Cass. sez.un., 30

giugno 1999, n. 360, Cass., sez.un., 6 giugno 2002, n. 8229, Cass., sez.un., 9 febbraio 2010, n. 2786), l'anzidetta disposizione del comma 7 bis, per il principio *tempus regit actum*, è da ritenersi applicabile comunque ai giudizi di responsabilità instaurati dopo l'entrata in vigore della legge (che lo ha introdotto: legge n. 190 del 2012), ancorché per fatti commessi in epoca anteriore (così testualmente Cass., sez.un., 26.6.2019 n.17124 cit.).

Quanto, poi, al profilo che attiene alla posizione della P.A. di appartenenza del dipendente percettore di compenso in difetto di autorizzazione, se tale Amministrazione non si attivi, anche in via giudiziale, facendo valere l'inadempimento degli obblighi del rapporto di lavoro, per ottenerne il riversamento nel proprio bilancio e abbia, invece, a tal fine agito il Procuratore contabile, in ragione della responsabilità erariale di cui alla tipizzata fattispecie legale *ex art. 53, commi 7 e 7 bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, non potrà più la medesima Amministrazione promuovere azione per ottenere in medesimo riversamento (ma solo eventuali distinte voci non azionate in sede giuscontabile), con conseguente sterilizzazione della possibilità di un conflitto di giudicati. Infatti, è da escludere, stante il divieto del *bis in idem*, una duplicità di azioni attivate contestualmente che - seppure recanti la propria specificità - tendono a conseguire, dinanzi al giudice munito di giurisdizione per ciascuna di esse, lo stesso identico *petitum* (predeterminato dal legislatore) in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte (quella legale) e cioè i compensi percepiti dal dipendente pubblico in difetto di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico che li ha determinati, i quali una volta soltanto

possono essere oggetto di recupero al fine di essere destinati al bilancio dell'amministrazione di appartenenza di quel dipendente.

Per concludere sul punto, la giurisdizione di questa Corte sussiste oggi per il danno erariale nascente dal mancato versamento delle somme dovute dal pubblico dipendente alla propria amministrazione ai sensi dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165, quale che sia la data di espletamento delle attività extralavorative (nella specie dal 2006 al 2016).

Ciò non preclude, si badi, una astratta parallela azione civile datoriale per la medesima pretesa. Difatti, come di recente rimarcato, in modo chiaro e argomentato, dalle sezioni unite della Cassazione (Cass., sez.un., 5 agosto 2020, n. 16722), nei limiti del divieto del *ne bis in idem* sulle medesime pretese azionate innanzi alle due concorrenti magistrature “con riferimento alla controversia avente ad oggetto il pagamento delle somme percepite dal pubblico dipendente nello svolgimento di un incarico non autorizzato, queste Sezioni unite hanno già espresso il principio secondo cui essa appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario anche dopo l'inserimento, nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, del comma 7 bis, attesa la natura sanzionatoria dell'obbligo di versamento previsto dal comma 7 cit., che prescinde dalla sussistenza di specifici profili di danno richiesti per la giurisdizione del giudice contabile (Cass. 26/6/2019, n. 17124; Cass., Sez. Un., 3/8/2018, n. 20533; Cass., Sez. Un., 28/5/2018, n. 13239; Cass. 9/3/2018, n. 5789; Cass. 19/01/2018, n. 1415; Cass. Sez. Un., 10/1/2017, n. 8688; Cass. Sez.Un. 28/09/2016, n. 19072). 4.1. Da ultimo, Cass. Sez.Un. 14/1/2020, n. 415, ha specificato che l'azione di responsabilità erariale non interferisce con l'eventuale azione di

responsabilità amministrativa della P.A. contro il soggetto tenuto alla retribuzione, l'azione D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 53, comma 7, ponendosi rispetto ad essa in termini di indefettibile alternatività (v. anche Cass. Sez. Un., 26/6/2019, n. 17124)”.

Tale approdo della Cassazione, che questa Sezione condivide, si fonda su pacifici indirizzi della Consulta e della Cassazione sul generale parallelismo tra le autonome azioni contabile e civile nei limiti del *ne bis in idem*. Ed invero, come ben riassunto dalla predetta recente pronuncia Cass., sez.un., 5 agosto 2020, n. 16722, “3.1. *L'assoluta autonomia dei giudizi è stata consacrata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 104/1989, seguita dalla sentenza n. 1/2007. Nel giudizio contabile, invero, il Procuratore generale della Corte dei conti agisce quale pubblico ministero portatore di obiettivi interessi di giustizia nell'esercizio di una funzione neutrale, rivolta alla repressione dei danni erariali conseguenti ad illeciti amministrativi, rappresentando un interesse direttamente riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati, non l'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori in cui si articola o degli altri enti pubblici in relazione agli scopi specifici che ciascuno di essi persegue, siano pure convergenti con il primo (Corte Cost. n. 104 del 1989, n. 1 del 2007, n. 291 del 2008).*

3.2. Tale azione, a carattere necessario, non potrebbe mai essere condizionata, in senso positivo o negativo, dalle singole amministrazioni danneggiate (Cass., sez. un., 18/12/2014, n. 26659; Cass. Sez.Un. 19/2/2019, n. 4883), le quali ben possono promuovere dinanzi al giudice

ordinario l'azione civilistica di responsabilità a titolo risarcitorio, facendo valere il proprio interesse particolare e concreto (Cass. Sez.Un. 10/9/2013, n. 20701), non essendo neppure in astratto ipotizzabile che detti soggetti non possano agire in sede giurisdizionale a tutela dei propri diritti e interessi (artt. 3 e 24 Cost.), tanto più in mancanza di specifiche norme derogatorie.....(omissis).

3.4. L'autonomia tra le due azioni emerge evidente anche se si guarda alle rispettive finalità: l'azione contabile ha una funzione prevalentemente sanzionatoria (Cass. Sez. Un. 2/9/2013, n. 20075 e 12/4/2012, n. 5756) e si caratterizza per una "combinazione di elementi restitutori e di deterrenza" (cfr. Corte Cost. 20/11/1998, n. 371 e Corte Cost. 30/12/1998, n. 453); non implica necessariamente il ristoro completo del pregiudizio subito dal patrimonio danneggiato dalla mala gestio dell'amministratore o dall'omesso controllo del vigilante; solo in determinati casi (a differenza dell'azione civile in cui il debito risarcitorio è pienamente trasmissibile agli eredi) è esercitabile anche contro gli eredi del soggetto responsabile del danno (Cass. Sez.Un. 2/9/2013, n. 20075); richiede (a differenza dell'azione civile per la quale è sufficiente la sola colpa) il dolo o la colpa grave; diversamente, l'azione civile o penale proposta dalle amministrazioni interessate è finalizzata al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria ed integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare della singola amministrazione attrice (Cass. Sez.Un. 27/8/2019, n. 21742; Cass. 4883/2019, cit.; Cass.20/12/2018, n. 32929, Cass. 14/7/2015, n. 14632; Cass. n. 6372014, cit.). In altri termini, le due azioni restano reciprocamente indipendenti, anche quando investono i medesimi fatti

materiali (Cass. Sez.Un. 3/2/1989, n. 664; Cass. Sez.Un. 4/1/2012, n. 11),

declinandosi il rapporto tra le stesse in termini di alternatività e non già di

esclusività (Cass. Sez.Un. 22/12/2009, n. 27092).

3.5.- La diversità di funzione e di presupposti delle due azioni esclude così

che possa prospettarsi una violazione del principio del ne bis in idem (Cass.

Sez.Un. 27/8/2019, n. 21742; Cass. 20/12/2018, n. 32929; Cass. 14/7/2015,

n. 14632; Cass. Sez.Un. 28/11/2013, n. 26582; Cass. 11/6/2007, n. 13662),

anche alla stregua della recente giurisprudenza Cedu - a mente della quale

il principio deve ritenersi violato solo ove l'ordinamento assoggetti la

medesima condotta ad una pluralità di giudizi di responsabilità distinti

unicamente sotto il profilo della sanzione e non anche quanto ai relativi

presupposti (cfr. Cedu 4/3/2014, Grande Stevens e altri c. Italia) (Cass. n.

14632/2015, cit.; Cass. Sez.Un., n. 21742/2019, cit.).

3.6. Così delineato il rapporto tra le due azioni, deve escludersi che il

mancato esercizio dell'una costituisca condizione di proponibilità dell'altra,

atteso che "il giudizio civile volto ad ottenere la liquidazione del danno

patito dall'Amministrazione può essere instaurato e definito anche

allorquando il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile innanzi

alla Corte dei Conti sia già arrivato a decisione, quante volte quest'ultimo

non si sia concluso con una pronuncia di condanna al ristoro integrale del

pregiudizio; pena, altrimenti, l'irragionevole compressione della legittima

aspettativa ad una integrale compensazione facente capo

all'Amministrazione danneggiata. Con l'unico limite del divieto di

duplicazione delle pretese risarcitorie, che impone di tener conto, con

effetto decurtante, di quanto già liquidato in sede contabile, che il debitore

potrà far valere, se del caso, anche in fase di esecuzione" (Cass. Sez.Un., n. 14632/2015, cit.; Cass. Sez.Un. 32929/2018)".

E tale legittimo parallelismo tra azione contabile ed azione civile innanzi all'a.g.o., con l'unico limite del *ne bis in idem*, è stato confermato dalla Cassazione anche con riferimento al danno all'immagine arrecato alla p.a. da propri dipendenti. Osserva incidentalmente sul punto la Sezione come sia stato infatti più volte ribadito che (Cass., sez.un., 5 agosto 2020, n. 16722; Cass. Pen. 18/7/2017, n. 35205; Cass. Pen. 23/10/2017, n. 48.603; Cass.Pen, sez. III, 12/12/2013, n.5481) "*In tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, è ammessa la costituzione di parte civile per far valere il risarcimento del danno all'immagine arrecato all'ente pubblico, non essendo prevista una riserva di giurisdizione esclusiva in favore del giudice contabile, in quanto la L. 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, comma 3-ter, nel prevedere la proposizione dell'azione risarcitoria da parte della Procura della Repubblica presso la Corte dei Conti nel giudizio erariale, si limita a circoscrivere oggettivamente l'ambito di operatività dell'azione, senza introdurre una preclusione alla proposizione della stessa dinanzi al giudice ordinario".*

In altri termini, la *ratio* della norma è quella di individuare i casi di iniziativa della Procura della Corte dei conti per danno all'immagine, senza che ciò comporti alcuna preclusione per l'esercizio della giurisdizione ordinaria. Anche se permane qualche contrasto circa operatività dei limiti dell'art. 17, co.3-ter, d.l. 1 luglio 2009 n.78 conv.to in L. 3 agosto 2009, n. 102 alla perseguibilità del danno all'immagine (previo giudicato penale e per soli reati contro la p.a.).

Il secondo limite (contestabilità del danno all'immagine solo a fronte di reati contro la p.a.) è stato poi superato per la Corte dei conti dall'art.4 dell'all.3, d.lgs 26.8.2016 n.174 (cfr. C.conti, sez.app.Sicilia, 28.11.2016 n.183; sez.Lombardia, 1.12.2016 n.201; sez.Lazio, 13.2.2018 n.81) e comunque la norma era stata ritenuta non vincolante per l'a.g.o., che poteva vagliare pretese risarcitorie anche a fronte di reati comuni (cfr. Cass., sez. II, 20/6/2018, n.41012; id., Sez. III, n. 5481 del 12/12/2013 - dep. 4/2/2014; id., Sez. II, n. 29480 del 7/2/2017 - dep. 13/06/2017; id., sez. III, 1/2/2017, n.38837; *contra*, per la operatività anche per l'a.g.o. del limite normativo del 2009, Cass., Sez. VI, n. 48603 del 27/09/2017 - dep. 23/10/2017; Cass., Sez. II, n. 14605 del 12/3/2014 - dep. 28/3/2014).

Il primo limite (contestabilità del danno all'immagine solo dopo il giudicato penale) è stato ritenuto in talune decisioni vincolante anche per l'a.g.o. (in senso estensivo, seppur *incidenter*, C. cost., 1.12.2010 n.355, di rigetto e come tale non vincolante *erga omnes*), mentre altra giurisprudenza lo ha ritenuto operante per la sola giurisdizione contabile e non per quella ordinaria, con conseguente attivabilità dell'azione civile anche senza il previo giudicato penale (Cass., 20/06/2018-24/09/2018, n.41012).

2.1. Per chiudere la preliminare disamina delle eccezioni mosse dalla difesa del prof all'art.53, co.7, d.lgs. n.165, va poi respinta la prospettata incostituzionalità della fattispecie sanzionatoria introdotta da tale norma, per asserita violazione dei principi di bilanciamento degli interessi in gioco, proporzionalità e modulazione delle sanzioni, che trovano il proprio fondamento costituzionale negli artt. 2, 3, 23 e 24 Cost.

A prescindere dalla non chiarissima formulazione difensiva dei parametri costituzionali che si deducono violati, giova osservare, riprendendo e adattando al profilo in esame le parole di C.cost. n.98 del 2015 (intervenua su altro aspetto dell'articolo *de quo*) come la sanzione pecuniaria predetta rappresenta l'indispensabile, e dunque ragionevole, corollario di una prescrizione, quella sul divieto di svolgere attività non autorizzabili o non autorizzate, che non potrebbe naturalmente svolgere, di per sé, una propria autosufficiente funzione, quella di richiedere e ottenere un'esauriente ed efficace osservanza volontaria, se non con una chiara previsione punitiva verso dipendenti riottosi ad ottemperare spontaneamente al precetto.

Tra l'altro la sanzione è pienamente proporzionata in quanto ancorata, nel suo crescente importo, alla somma extralavorativa introitata senza autorizzazione e non è, dunque, in misura fissa, rispondendo così al predetto canone che connota tutto il diritto punitivo e non solo quello penale.

Gli approdi di questa Sezione in punto di legittimità costituzionale della norma sono stati già condivisi dalle Sezioni riunite con la importante sentenza 31.7.2019 n.26/QM/2019.

3. Ciò chiarito in punto di giurisdizione e di costituzionalità della normativa, sempre in via preliminare, in perfetta sintonia con la già ricordata e accurata pronuncia delle sezioni riunite della Corte dei conti 31.7.2019 n.26/QM, va ribadita la giurisdizione secondo rito ordinario tipico di questa Corte, come già chiarito anche da questa Sezione con risalente sentenza n. 31 del 2012, in sede di appello (cfr. Corte dei conti, Sezione I, sent. n. 406

del 2014), e in sede di decisione del conseguente ricorso per Cassazione (cfr. Cass. sez.un., n. 25769 del 2015, oltre che nel precedente nomofilattico di cui alla sent. Cass. sez.un. n. 22688 del 2011), in quanto collegata alla prospettazione di un “danno” conseguente alla violazione dell’obbligo di riversamento di cui all’art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 65 del 2001: va escluso, dunque, che, nella fattispecie, si versi in una fattispecie di sanzioni pecuniarie irrogate dalla Corte dei conti, quale disciplinata *ex artt.* 133 e seguenti del d. lgs. 26 agosto 2016 n. 174. La condotta omissiva del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore, di cui al successivo art. 53, co.7 *bis*, dà quindi luogo ad un’ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l’amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito e che deve essere versato in un apposito fondo vincolato. Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l’applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all’art. 67 c.g.c.

Tale approdo consente altresì di superare i suggestivi argomenti difensivi volti ad eccepire l’assenza di prova di un danno patito dall’Università, non essendo dimostrata una da minor resa del servizio didattico (fornito con intensità e qualità dal), e a rimarcare come la Procura si fosse limitata a contestare un mero danno *in re ipsa* per la mera mancata opzione per il regime a tempo definito e per la formale violazione dell’art.53, co.7, d.lgs. n.165.

	E' agevole replicare che, come detto, il presente giudizio concerne il	
	mancato versamento all'Università di Brescia della somma corrispondente	
	alla ragionevole sanzione <i>ope legis</i> inflitta al e non volontariamente saldata:	
	non si verte dunque in una ipotesi di danno <i>in re ipsa</i> , ma di danno da	
	omesso versamento di ciò che andava spontaneamente versato al datore dal	
	dipendente per una sanzione inflitta dall'art.53, co.7, d.lgs. n.165 a	
	prescindere dalla eccellente resa didattica, ben dimostrata e mai messa in	
	discussione, del prof.	
	4. Ancora in via preliminare, va superata l'eccezione di inammissibilità	
	della domanda attorea per asserita violazione dell'art.67, co.7, d.lgs. n.174	
	del 2016 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 29, co.1, lett.	
	b), d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114), avendo la Procura attrice, secondo la difesa	
	del svolto indagini ulteriori (acquisendo dalla GdF "copia delle fatture fiscali	
	emesse dal Prof. nel periodo 01/01/2006 – 31/01/2016 nell'ambito	
	dell'attività libero professionale esercitata in regime extra murario ed in	
	costanza di rapporto di impiego a tempo pieno presso l'Ateneo") dopo la	
	notifica del primo invito a dedurre avvenuta il 3.1.2019, seguito da invito a	
	dedurre integrativo 27.5.2019 e senza che tali indagini scaturissero dalle	
	deduzioni dell'invitato.	
	Osserva sul punto il Collegio come la Procura si era testualmente	
	riservata, nel primo invito a dedurre (pp.8 e 10), di agire per ulteriori poste	
	di danno, ed avendo ricevuto solo il 203.2019 dalla GdF risultanze	
	istruttorie già da tempo richieste il 19.11.2018, ha in attuazione di tale	
	riserva inoltrato un invito a dedurre integrativo sui medesimi fatti storici	
	referiti alla violazione anche dell'art.53 co.7, d.lgs. n.165 del 2001.	

La Procura si è dunque limitata, proprio per una miglior comprensione dei medesimi ed immutati fatti, dopo le deduzioni presentate dal convenuto a fronte del primo invito a dedurre, ad acquisire dati materiali oggettivi e palesemente noti alla difesa del prof. autore delle fatture), nel comune interesse ad una successiva corretta valutazione giuridica dei fatti stessi anche sotto il profilo quantificatorio del danno già contestato. Non si verte dunque in ipotesi di “citazione a sorpresa” e in nulla risulta lesa il convenuto da questa acquisizione di fatture, che, anzi, hanno consentito di formulare pertinenti e giovevoli rilievi difensivi.

5. Venendo al merito, l’attività *extramoenia* da ginecologo, svolta dal convenuto professore universitario dal 1/1/2006 - 9/2/2016 presso il proprio studio privato ed il Poliambulatorio Santa Maria S.r.l. con sede in Vobarno BS, configura pacificamente una “attività libero-professionale” (sul distinguo tra “attività libero-professionale” e “collaborazione scientifica e consulenza” consentita anche ai professori a tempo pieno cfr. C.conti, sez. Lombardia, 3.2.2020 n.11 che ha ben delineato dei criteri-guida), e, come tale, vietata in modo assoluto ai professori universitari a tempo pieno in base all’art.6, co.9, l. n.240 del 2010 (e in precedenza all’art.11, d.P.R. n.382 del 1980) che recita: “L’esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno”. A fronte di tale divieto *ope legis*, lo stesso non poteva e non può dunque venir meno per una eventuale, ma illegittima, autorizzazione o presa d’atto (espressa o tacita) Rettorale, in quanto un atto amministrativo (o un silenzio) non può notoriamente derogare alla legge, consentendo ciò che la legge vieta.

	<p>Va chiarito che sia le attività consulenziali che libero professionali</p>	
	<p>erano assolutamente vietate ai professori a tempo pieno, quale il convenuto,</p>	
	<p>nel più restrittivo regime anteriore alla legge Gelmini (l. n.240 del 2010),</p>	
	<p>ovvero sotto la vigenza dell’art.11, u.co., d.P.R. n.382 del 1980 secondo cui</p>	
	<p><i>“Il regime a tempo pieno: è incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi</i></p>	
	<p><i>attività professionale e di consulenza esterna e con l'assunzione di qualsiasi</i></p>	
	<p><i>incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria...”.</i></p>	
	<p>Dopo invece la più largheggiante novella Gelmini, che consente,</p>	
	<p>rispetto al passato, ai professori a tempo pieno l’attività di <i>“collaborazione</i></p>	
	<p><i>scientifica e di consulenza”</i> (art.6, co.10), resta il solo divieto di attività</p>	
	<p>libero-professionali, quali quelle svolte dal convenuto.</p>	
	<p>Destituita dunque di qualsiasi fondamento normativo è l’eccezione</p>	
	<p>difensiva del prof. che vorrebbe distinguere, ai fini dell’operatività</p>	
	<p>dell’art.53, co.7, d.lgs. n.165 del 2001, la percezione di “onorari” da attività</p>	
	<p>libero-professionali continuative consentite e incarichi retribuiti occasionali</p>	
	<p>a cui si riferirebbe la norma sanzionatoria: è agevole replicare che, essendo</p>	
	<p>indubitabile che l’attività libero professionale fosse assolutamente vietata e</p>	
	<p>non autorizzabile per il peculiare <i>status</i> del</p>	
	<p>, la portata dell’art.53, co.7 cit. riguarda qualsiasi attività vietata (in</p>	
	<p>quanto non autorizzabile) o non autorizzata (per mancata richiesta da parte</p>	
	<p>dell’interessato o per diniego della P.A.) concernente pubblici dipendenti,</p>	
	<p>come ormai pacificamente affermato da questa Corte (da ultimo C.conti,</p>	
	<p>sez.Lombardia, 3 febbraio 2020 n.11; id., sez.Lombardia, 7 maggio 2019</p>	
	<p>n.94).</p>	
	<p>6. A fronte di tale chiaro quadro normativo, la fattispecie <i>sub iudice</i></p>	
	<p>presenta però una “complicazione” derivante dalla peculiarità dello <i>status</i></p>	

accademico del professore di medicina presso l'Università di Brescia e dallo svolgimento in regime di convenzione con l'Ateneo di attività primariale in convenzione con l'Ospedale di Brescia.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, pur a fronte di tale peculiarità, non può escludersi l'operatività della predetta basilare norma che connota lo *status* di tutti i professori (senza eccezione alcuna, ad esempio per quelli di medicina), ritenendo che per i docenti sanitari, anche a tempo pieno universitario, vi sia una equiparazione ai medici non universitari nella libera espletabilità di attività *extramoenia*.

Ed invero, l'art.5 del D. Lgs. n. 517/1999 (normativa che continua ad applicarsi anche dopo l'emanazione della legge n. 230/2005, il cui art. 1 comma 2 esplicitamente ne fa salve le disposizioni: cfr. Cons.St., sez. VI, n. 6540\2007; id., sez. VI n. 6541\2007), nel premettere al comma 7 che “*I professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia optano rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale intramuraria [...] ovvero per l'esercizio di attività libero professionale extramuraria*”, al successivo comma 12 seconda parte dello stesso art. 5 stabilisce chiaramente, e senza dubbi di sorta, che “*Fino alla data di entrata in vigore della legge di riordino dello stato giuridico universitario lo svolgimento di attività libero professionale intramuraria comporta l'opzione per il tempo pieno e lo svolgimento dell'attività extramuraria comporta l'opzione per il tempo definito ai sensi dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382*”; dunque è la stessa normativa “sanitaria” speciale a ribadire che l'espletamento di attività *extramuraria*, come avvenuto per il Prof. imponeva, in base alla

normativa basica generale, ovvero l'art.11, d.P.R. 382 del 1980 e oggi l'art. 6, co.9, L. 240/2010, l'opzione doverosa per il tempo definito, da formalizzare con domanda al Rettore dell'Università sei mesi prima dell'inizio di ogni anno accademico; tale chiaro quadro normativo è poi completato dall'art. 102 del D.P.R. n.382/1980 che, pur non toccando il punto oggetto di causa, sancisce che *“il personale docente universitario i ricercatori che esplicano attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura anche se gestiti direttamente dalle università, convenzionati ai sensi dell'art. 39, L. 23 dicembre 1978, n. 833, assumono per quanto concerne l'assistenza i diritti e i doveri previsti per il personale di corrispondente qualifica del ruolo regionale in conformità ai criteri fissati nei successivi comma e secondo le modalità stabilite negli schemi tipo di convenzione di cui al citato art. 39. Dell'adempimento di tali doveri detto personale risponde alle autorità accademiche competenti in relazione al loro stato giuridico”*.

Del resto, come ben colto dalla attrice Procura, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito da tempo che i medici docenti universitari possono esercitare l'attività libero professionale in rapporto non esclusivo col S.S.N. nella forma e con le regole dell'attività *extramoenia* optando però necessariamente per il tempo definito (cfr. C.conti, sez.Liguria, 15 giugno 2015 n. 38, confermata da C.conti, sez.II app., 21.12.2018 n.744; *in terminis* id., sez.II, 24.12.2018 n.748).

Ma anche il giudice amministrativo (si veda la chiarissima ed ampia sentenza ricostruttiva del TAR Lazio n. 544/2006) ha rimarcato sul piano sistemico, sulla scorta del suddetto art.5, co.12, del D. Lgs. n. 517/1999,

come l'attività libero professionale di docente medico non è equiparabile, come ritenuto dalla difesa del convenuto, a quella del medico del SSN che svolga attività extramuraria, essendo "evidente che il mantenimento del tempo pieno anche nei confronti del personale docente optante per l'attività extramoenia si risolverebbe nella acquisizione di una posizione di privilegio dei docenti medici rispetto a quelli di altre facoltà che sarebbero tenuti, volendo svolgere anche attività libero professionale, alla scelta del tempo definito nella docenza universitaria". Tale sentenza ha poi ben sottolineato come l'espletamento di attività assistenziale non elimina o stravolge lo status di docente del medico-professore, che sottostà alle relative normative di base, essendo equiparato al medico ospedaliero ai soli fini dell'attività assistenziale espletata (sul punto si veda anche C. cost. 126/1981).

A fronte di questo chiarissimo quadro normativo, risulta incomprensibile, se non stupefacente, che l'Università di Brescia, in persona del Rettore e dei funzionari e dirigenti preposti alla doverosa attuazione della normativa universitaria vigente ed alla vigilanza sulla corretta osservanza della stessa da parte dei suoi docenti, nel ricevere numerose lineari dichiarazioni del prof.

dal 1996 in poi (v. documenti nn.1-12 difesa del convenuto) circa l'espletamento di attività libero-professionali *extramoenia* in regime di tempo pieno, non sia intervenuta ed abbia sostanzialmente illegittimamente avallato l'abnorme situazione di clamorosa illegalità in cui versava il convenuto.

In altre parole, l'Università di Brescia, in persona del suo Rettore e dei suoi dirigenti (motori dell'azione amministrativa e della connessa vigilanza), era testualmente e formalmente a conoscenza, tra l'altro reiterata

nel tempo a fronte di diverse comunicazioni del

, che un suo docente a tempo pieno svolgesse attività *extramoenia* libero professionale.

Tale palese conoscenza datoriale rende assai peculiare il presente giudizio, ponendo una situazione in fatto ben diversa da quella vagliata in similari vicende connotate però da sconoscenza da parte dell'Università di tali attività *extramoenia* occultate o non dichiarate da propri docenti (si veda il caso vagliato da C.conti, sez.Liguria, 15 giugno 2015 n. 38, confermata da C.conti, sez.II app., 21.12.2018 n.744; si vedano anche id., sez.II, 24.12.2018 n.748 e id. sez.III, 22 gennaio 2019 n.7).

Tale abulica presa d'atto datoriale si traduce, ai fini del decidere nel presente giudizio, in diverse conseguenze:

6.1. in primo luogo, circa la prima voce di danno reclamata dalla Procura, a fronte della evidente e plateale conoscenza datoriale di una violazione di legge che comportava una maggior e non dovuta erogazione stipendiale al prof. (pari alla differenza tra stipendio di professore a tempo pieno e professore a tempo definito), non è ipotizzabile il contestato occultamento doloso del danno cagionato dal convenuto all'Ateneo, con conseguente parziale prescrizione dei ratei stipendiali anteriori al 3.1.2014, avendo la Procura notificato il primo invito a dedurre il 3.1.2019 e in assenza di pregressi atti interruttivi stragiudiziali; è notorio che affinché si configuri occultamento doloso del danno contestato dalla Procura, non è sufficiente una condotta, anche dolosa (nella specie palesemente inesistente), in violazione degli obblighi di servizio, ma risulta necessario un "*quid pluris*" consistente in "*una condotta specifica, ingannatrice e fraudolenta, diretta*

intenzionalmente ad occultare l'esistenza del danno" (C.conti, sez. Emilia-

Romagna, n.292/2018; id., n. 189/2017; id., sez. Lazio, n. 434/2018; id. sez.

I App. n. 393/2016);

6.2. in secondo luogo, in merito alla seconda voce di danno contestata dalla Procura, ovvero per violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n. 165 del 2001, pare evidente come, a differenza di casi analoghi vagliati da questa Corte concernenti doloso svolgimento "di fatto" di attività *extramoenia* da parte di primario-professore universitario che aveva formalmente optato per il tempo pieno e l'*intramoenia* (C.conti, sez.Lombardia, 17 febbraio 2017 n.14; id., sez.II, 24.12.2018 n.748 e id. sez.III, 22 gennaio 2019 n.7), nella vicenda in esame il prof.

6.3. abbia più volte comunicato al datore Università (in persona del Rettore: si veda l'eloquente attestazione del Rettore prof.Sergio Pecorelli 26.10.2016 prot. 99178 in doc.11 all. a deduzioni convenuto) lo svolgimento di attività extraprofessionale, circostanza che se da un lato (v. sopra) non esclude una oggettiva maggior e non dovuta percezione stipendiale, parimenti non esclude una corresponsabilità gravemente colposa del nel percepire compensi *extramoenia* a fronte di un regime universitario a tempo pieno in un quadro normativo ostativo chiaro e comprensibile. Avendone tuttavia palese conoscenza l'Università, tale gravemente colpevole condotta dannosa è connotata dalla prescrizione delle somme che l'Università dovrebbe introitare *ex art.53, co.7, d.lgs. n.165* per il periodo anteriore al quinquennio decorrente dalla notifica del primo invito a dedurre, e dalla conseguente ascrivibilità al convenuto, nei limiti infraprecisati, del danno da omesso versamento degli importi relativi ad attività professionali dei soli anni 2014-2016;

6.4. in terzo luogo, sia la prescrizione parziale del credito stipendiale *sub*

6.1. e 6.2., sia l'avallo dato allo svolgimento di attività *extramoenia* ad un professore a tempo pieno da parte dei vertici universitari, apre scenari di possibile responsabilità omissiva nei confronti di questi ultimi, che la Procura potrà valutare e far valere.

7. Passando conclusivamente alle due voci di danno qui acclarate, il collegio è ben cosciente del contrasto interpretativo venutosi a delineare sul punto (evenienza che meriterebbe un pronunciamento delle Sezioni riunite o, quanto meno, un indirizzo nomofilattico consolidato in appello) tra la tesi tendente ad escludere il cumulo tra il danno *ex art.53, co.7, d.lgs. n.165* e quello per maggiorazioni retributive percepite durante l'espletamento di attività extralavorative qualora non si dimostri una minor resa lavorativa del dipendente "a tempo pieno" o percettore "di indennità di esclusiva" (così C.conti, C. conti, sez. III App., sent. n. 7 del 2020; C.conti, sez. Lombardia, sent. n. 157 del 2019; C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 14 del 2014; C. conti, sez. Toscana, sent. n. 26 del 2019; C. conti, sez. Marche, sent. n. 112 del 2019; C. conti, sez. Lazio, sent. n. 251 del 2018; C. conti, sez. III App., sent. n. 653 del 2016; C. conti, sez. Trentino Alto Adige - BZ, sent. n. 18 del 2012; *in terminis* anche Cons. St. sent., sez. VI, n. 2779 del 2016) e la tesi opposta che ritiene cumulabili le due voci in quanto aventi diversa finalità (C. conti, sez. Lombardia, 3 febbraio 2020 n. 11; C. conti, sez. I App., sent. n. 250 del 2019; C. conti, sez. Puglia, sent. n. 255 del 2019; C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017, confermata in appello da C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018; C. conti, sez. Puglia, sent. n. 410 del 2016).

	Ritiene il Collegio di optare per questa seconda tesi, favorevole alla	
	evidente cumulabilità delle due poste contestate dalla Procura, avendo le	
	stesse ben distinte finalità: <i>a)</i> il danno per differenze stipendiali nasce dalla	
	violazione del prescelto regime di esclusiva che compensa con retribuzione	
	più elevata i docenti (in altri campi i medici non accademici) a tempo pieno.	
	Ne consegue che la violazione del tempo pieno comporta una indebita	
	erogazione di maggiorazioni stipendiali, essendo un dato empirico e fattuale	
	inconfutabile che lo svolgimento di attività extralavorative parallele	
	(soprattutto se rilevanti e reiterate) riduce il tempo giornaliero a disposizione	
	non solo per servizi resi alla P.A. attraverso una fisica presenza in università	
	o in ospedale, ma anche il tempo per la ricerca, lo studio, i contatti con	
	allievi (per i docenti o i medici) rientranti anch'esse, come "energie	
	lavorative", nel remunerato rapporto di lavoro a tempo pieno con la P.A.; <i>b)</i>	
	il danno da violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165, riguarda invece il	
	mancato versamento spontaneo al datore di somme che, a titolo	
	sanzionatorio, il legislatore ha posto a carico di dipendenti che espletino	
	attività extralavorative non autorizzate o non autorizzabili.	
	La evidente diversità etiologica e teleologica tra le due voci di danno,	
	ne consente la corretta cumulativa reclamabilità da parte della Procura.	
	Ciò chiarito, va <i>in primis</i> analizzato l'importo per le maggiorazioni	
	stipendiali non prescritte (v. <i>supra sub</i> 6.1.) percepite dal prof dal 3.1.2014	
	al 9.2.2016 quale docente universitario a tempo pieno rispetto a quelle	
	spettantegli nel pertinente regime a tempo definito, unico a consentire	
	l'espletamento, per qualsiasi professore universitario (ivi compresi quelli di	
	medicina), di attività libero professionale. Tale importo, sulla base dei	

conteggi in atti (pag.11 citaz. e doc.7 Procura, fondata sui rilievi critici di parte convenuta all'invito a dedurre), è stato concordemente quantificato dalle parti in causa nei seguenti importi lordi: - Anno 2014 differenza retributiva totale pari a € 31.860,66 - Anno 2015 differenza retributiva totale pari a € 31.860,66 - Anno 2016 differenza retributiva totale pari a € 32.207,47, per un totale di **euro 95.928,79**.

La seconda voce di danno *ex art.53, co.7, d.lgs. n.165 del 2001* va invece determinata, sempre secondo la documentazione in atti, ovvero le fatture per attività *extramoenia* emesse dal 2014 al 2016 dal convenuto, (doc. 6 Procura con CD della GdF), in **euro 330.869,20** (anno 2014, 864 ricevute totale euro 158.940,20; anno 2015, 820 ricevute totale euro 161.743,00; anno 2016, 50 ricevute totale euro 10.186,00).

8. Si giunge così alla somma di euro **95.928,79 + 330.869,20** per un totale di euro **426.797,99**, calcolata tuttavia dalla Procura al lordo e non al netto delle ritenute fiscali e previdenziali, come invece già chiarito da pregressi e più condivisibili (rispetto a minoritari avverse pronunce: Sez. II App., nn. 86, 260 e 412 del 2019; Sez. III App., nn. 216 e 230 del 2019) indirizzi di questa Corte e del giudice ordinario e amministrativo che ben valorizzano l'avvenuto introito da parte di altre amministrazioni pubbliche (fiscali e previdenziali) di quota parte degli incassi del convenuto (v. Cass., sez.lav. 2 febbraio 2012, n. 1464 e id., 25 luglio 2018, n. 19735; Cons. Stato, sez. III, 4 luglio 2011 n. 3984; Cons.Stato Sez. VI, 2 marzo 2009 n. 1164; Tar Toscana, sez. I, 22 giugno 2017, n. 858; TAR Lombardia, Sez. IV, 7 marzo 2013 n. 614; C. conti, Sez. III, 27.3.2014 n. 167, e n. 273 del 6 maggio 2014; Sez. Toscana, 8.9.2014 n. 159; Sez. Lazio n. 897 del 16

dicembre 2013; sez.Lombardia 25 novembre 2014 n. 216, 30 dicembre 2014 n. 233 e 16 aprile 2015 n.54; Sez.Lombardia, 14 dicembre 2016 n.214; sez. Puglia, n. 91/2018; sez. Lombardia, n. 274/2019; sez.Lombardia 7 maggio 2019 n. 94; sez. I App., nn. 150 e 271 del 2019; id., sez. Lombardia, 3.2.2020 n.11). E tale indirizzo ha di recente ricevuto avallo ad opera dell'art.150, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77 (c.d. decreto rilancio). A tale indirizzo intende questa Sezione rifarsi, in attesa di un autorevole pronunciamento delle Sezioni Riunite di recente adite da C.conti, sez.I app., 16 luglio 2020 n.18/ord.

9. Orbene, tenuto conto della qualifica elevata del prof. e del connesso non minimale trattamento economico da professore e degli innalzamenti di aliquote legate al fatturato extralavorativo, può ragionevolmente presumersi ed equitativamente determinarsi, anche sulla base dei conteggi prospettati dalla difesa in comparsa di costituzione e non contestati, una aliquota fiscale apicale (i connessi contributi previdenziali non possono invece essere valutati, in quanto rappresentano vantaggio futuro per il convenuto) quantificabile nel 43%, che va ad intaccare il suddetto importo lordo di euro di euro **426.797,99**, giungendosi ad **euro 243.274,86** netti.

Su tale somma è esercitabile, più che un moderato potere riduttivo dell'addebito, un più pertinente scomputo del rilevante contributo concausale dato in modo paritetico all'evento dagli statici vertici (Rettore e dirigenti del settore risorse umane, *in primis*) dell'Università di Brescia, essendo evidente come un medico, quale è il prof. pur in colpa grave,

potesse non aver sicura conoscenza del quadro normativo che, invece, i vertici della sua Università dovevano ben conoscere e dovevano far meglio conoscere ai propri docenti con idonee circolari e, soprattutto, con doverose verifiche sulle (chiarissime) dichiarazioni reiterate inviate dai sugli incarichi in corso di espletamento o espletati (verifiche mai svolte), che avrebbero impedito il protrarsi della pluriennale attività *contra legem* del convenuto.

La somma di euro **243.274,86** va dunque rideterminata in complessivi euro **121.637,43** (il residuo 50% è quota parte ascrivibile ai vertici universitari all'esito di eventuale attivabile giudizio) ad oggi già rivalutati, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo, al cui pagamento a favore dell'Università di Brescia va condannato il convenuto.

Il convenuto va condannato anche alle spese di lite, liquidate come da dispositivo.

10. Da ultimo la Sezione, a fronte di spunti offerti dalla difesa in pubblica udienza, ribadisce quanto già affermato dalla sez.I app., 2 settembre 2020 n.234 in sintonia con la dottrina ad oggi espressasi, ovvero che l'art.21 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), in vigore dal 17 luglio 2020, e convertito in Legge 11 settembre 2020, 120, nel limitare temporalmente la responsabilità amministrativo-contabile alle sole condotte dolose commissive dei pubblici dipendenti, ha natura sostanziale, quale "norma sulla prova" dell'elemento psicologico (*in terminis* sulla natura sostanziale delle norme sulla prova cfr. Cass., sez.un., 4 febbraio 2000, n. 1247; id., sez. lav., 19 marzo 2014, n.

6332). Essa non trova dunque applicazione nel caso in esame, a fronte di fatti dannosi ben anteriori al 17 luglio 2020 (tra l'altro il fatto *sub iudice* è connotato non già da condotta commissiva, ma da condotta omissiva consistente nel non aver riversato spontaneamente somme dovute all'università di Brescia). Del resto, il testo chiarissimo del precetto nella sua portata temporale e la *ratio* della norma, desumibile dal contesto in cui si colloca e dai lavori preparatori, evidenziano la palese finalità (che presenta però molti profili di irragionevolezza e contraddittorietà da rimettere alla Consulta in pertinenti contenziosi) di tutela dei dipendenti pubblici nel loro sereno *agere* post Covid19: il testo limitativo, eloquentemente definito “scudo erariale”, non può dunque riguardare fatti assai pregressi e risalenti non connessi a periodi di pandemia, quali quelli *sub iudice*.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando, CONDANNA, al pagamento a favore dell'Università di Brescia, della somma ad oggi già rivalutata di **euro 121.637,43**, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo. Condanna il convenuto al pagamento delle spese di lite, quantificate in euro

Così deciso in Milano il 23.9.2020

Il Presidente f.f. Relatore

Vito Tenore

