

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

L'autorizzazione allo svolgimento di incarichi esterni dei dipendenti pubblici: deve precedere l'incarico e determina sanzioni sia per il dipendente sia per il conferente.

Il presente contributo tra spunto da una recente sentenza della [Corte di Cassazione, Sez. II civ., n. 19206/2020](#), che tratta della violazione dell'obbligo di esclusività dei dipendenti pubblici, sia in regime di diritto pubblico sia in regime di diritto privato speciale. La tematica è molto ampia, genera parecchio contenzioso e l'Ufficio Studi del Codau se ne è occupato in altre occasioni¹.

Per esigenze di sintesi, si trattano solo due punti della decisione certamente interessanti.

1. L'autorizzazione prevista dall'art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 e dall'art. 6 della L. n. 240/2010 deve precedere l'incarico esterno². L'autorizzazione postuma (successiva alla conclusione dell'incarico esterno) è «ontologicamente incompatibile con la finalità dell'istituto» perché il potere datoriale deve essere esercitato *ex ante*. La violazione dell'obbligo (formale, ex commi 7 e 9) non può essere sanata da un'autorizzazione intervenuta successivamente (con effetti anche "ora per allora", cioè retroattivi) al conferimento dell'incarico. Inutile distinguere tra decorrenza *ex nunc* e decorrenza *ex tunc* dell'autorizzazione, la sua assenza, anche solo per parte dell'incarico, rende abusiva l'attività svolta dal dipendente pubblico (per la parte non autorizzata, nel caso di autorizzazione successiva all'inizio ma antecedente alla fine dell'attività esterna). Non è possibile concedere in via successiva con efficacia sanante "ora per allora" un'autorizzazione per l'espletamento di incarichi extraistituzionali (C. Cass., Sez. II civ., sent. n. 11811/2020, n. 2059/2019; TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, sent. n. 263/2017 e [n. 205/2019](#); Corte Conti, Sez. giurisd. Calabria, sent. n. 264/2020). Anche laddove fosse data una autorizzazione "ora per allora" sarebbe illegittima e non escluderebbe la responsabilità erariale. L'art. 53, comma 7, del D.lgs. n. 165/2001³ stabilisce la sanzione a carico del dipendente, salva l'ulteriore responsabilità disciplinare.

2. Lo svolgimento di incarichi extraistituzionali in assenza di autorizzazione preventiva, nei casi in cui questa è obbligatoria, determina anche una responsabilità per il soggetto committente, se privato o ente pubblico economico, ai sensi dell'art. 53, comma 9⁴, del D.Lgs. n.

¹ V. La giurisdizione sugli incarichi esterni: posizione della Cassazione - 14 novembre 2016; Il regime delle incompatibilità dei professori universitari - 2017 su <http://www.codau.it/ufficio-studi/commenti>.

² Sul tema cfr. Massimo Asaro, L'autorizzazione allo svolgimento di incarichi esterni deve precedere l'inizio dell'attività, l'autorizzazione "ora per allora" è illegittima, su il Quotidiano per la P.A., WKI, 03/10/2020.

³ 7. I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. 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. (372) (381)
7-bis. 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.

⁴ 9. Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. In caso di inosservanza si applica la disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e successive modificazioni ed integrazioni. All'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, avvalendosi della Guardia di finanza, secondo le disposizioni della

165/2001. Si tratta di una responsabilità amministrativa ulteriore e parallela rispetto a quella gravante sul dipendente pubblico (che deve versare all'Ente di appartenenza i compensi percepiti, ai sensi del comma 7). Qui si apre un procedimento sanzionatorio, ai sensi della L. n. 689/1981⁵, a carico del terzo conferente che è tenuto a pagare una sanzione pecuniaria all'Agenzia delle Entrate (subentrata al Ministero delle Finanze). La disposizione non stabilisce se sia onere dell'Amministrazione notificare l'Agenzia delle Entrate in relazione alla violazione accertata, affinché avvii il procedimento sanzionatorio. Si ricorda che l'autorizzazione preventiva ha lo scopo di garantire l'imparzialità, l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione nel rispetto dei principi sanciti dagli artt. 97 e 98 Cost.; e di evitare che il pubblico dipendente possa svolgere incarichi ulteriori rispetto a quelli che discendono dai propri doveri istituzionali, distogliendolo da essi ovvero creando forme autorizzate di concorrenza soggettiva in capo al medesimo soggetto interessato, e procurandogli un vantaggio economico che non ne giustificherebbe, se stabile e duraturo e quindi dotato dei caratteri della prevalenza e continuità, la permanenza all'interno della pubblica amministrazione, con i conseguenti rilevanti oneri ad essa attribuiti.

legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni ed integrazioni. Le somme riscosse sono acquisite alle entrate del Ministero delle finanze.

⁵ Legge 24 novembre 1981, n. 689, recante Modifiche al sistema penale.