

Corte di Cassazione – Sez. Unite
Ordinanza 28 settembre 2016, n. 19072

Svolgimento del processo

- Il Dr. M.A., dipendente della AUSL n. (OMISSIS) di Firenze in qualità di psicologo, con decreto notificatogli il (OMISSIS) è stato ingiunto di pagare alla stessa AUSL la somma di Euro 116.078,62, versatagli dall'UNIRE - Unione Italiana Incremento Razze Equine - dal (OMISSIS) e dall'(OMISSIS) quale corrispettivo dell'attività di starter di gara, attività in gran parte non autorizzata da parte della datrice di lavoro; analoga ingiunzione è stata notificata al Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali - che aveva assorbito il disciolto UNIRE. 2 - Alla base della ingiunzione sono stati posti gli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza ed il precetto contenuto nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 7, prevedente l'obbligo per i dipendenti pubblici che vogliano assumere incarichi retribuiti, di acquisire la previa autorizzazione datoriale e, in caso di inosservanza, salve le sanzioni disciplinari, l'obbligo per l'erogante o, in difetto, per il percettore, di versare il corrispettivo nel conto di bilancio dell'amministrazione di appartenenza.

3 - Il solo M. ha proposto opposizione, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello contabile; il Ministero non ha opposto il decreto. Traslata la causa innanzi alla sezione lavoro, l'adito giudicante ha disatteso l'eccezione; il M. ha svolto - in via asseritamente cautelativa - appello contro il rigetto della propria eccezione, ritenendo trattarsi di decisione implicita ed ha nel contempo proposto ricorso per regolamento ex art. 41 c.p.c..

4 - Il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte, dirette ad affermare la giurisdizione della Corte dei Conti.

Motivi della decisione

p.1 - Il ricorrente sostiene la ricorrenza della giurisdizione erariale, ritenendo applicabile alla fattispecie il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 7 bis, che recita: "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", configurandosi una ipotesi di ripetizione di preteso indebito; osserva poi, in via di interpretazione sistematica, che la materia, per la sua specialità, sfuggirebbe alla competenza del giudice del lavoro nei rapporti dei pubblici dipendenti in regime c.d. contrattualizzato, atteso che il principio di esclusività discendente dal rapporto di servizio è posto a garanzia del buon andamento dell'azione amministrativa e la sua violazione rappresenterebbe di per sè fonte di responsabilità amministrativa; ritiene altresì che sia ininfluenza l'osservare che il proprio rapporto con la ASL fosse cessato nel 2008, vale a dire anni prima dell'entrata in vigore delle modifiche al D.Lgs. n. 165 del 2001, apportate dalla L. n. 190 del 2012 - che appunto aveva inserito il comma 7 bis nell' - richiamando un indirizzo interpretativo di legittimità (Cass. Sez. Un. 25769/2015) secondo il

quale la novella legislativa della quale si parla non avrebbe determinato una nuova configurazione della responsabilità amministrativa, essendosi al contrario limitata a codificare un principio - quello della responsabilità erariale - già presente nell'ordinamento.

p. 2 - L'Azienda USL controricorrente ha eccepito la improponibilità del regolamento, in quanto la questione posta dal ricorrente non riguarderebbe la giurisdizione bensì la proponibilità della domanda: quale mezzo al fine richiama Cass. Sez. Un. n. 6581 del 2006 (avente ad oggetto la reciproca interferenza tra il giudizio civile per risarcimento dei danni da reato e giurisdizione contabile) nonché Cass. Sez. Un. n. 63 del 2014 (affermando l'autonomia tra le due giurisdizioni, pur se scaturente, la responsabilità da ciascuna fatta valere, dal medesimo fatto materiale).

p. 2.a - Esaminando preliminarmente detta eccezione se ne deve affermare la infondatezza per la non sovrapponibilità delle richiamate fattispecie a quella oggetto di giudizio, dal momento che nel caso in esame non si è prospettata l'esistenza di un giudizio innanzi al giudice civile al fine di far valere l'obbligo restitutorio dei compensi illegittimamente percepito dal pubblico dipendente e di altro innanzi al giudice contabile per far accertare la idoneità-riferibilità del danno all'azione del pubblico dipendente, di cui uno potesse dirsi condizione di proponibilità dell'altro.

p. 3 - Venendo al richiesto regolamento, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

p.3.1 - Va esclusa - *ratione temporis* - l'applicazione alla fattispecie (ai fini che rilevano per la determinazione della giurisdizione) del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 7 bis, come introdotto dalla L. n. 190 del 2012, determinativa della giurisdizione della Corte dei Conti, sulla base dell'assunto del consolidarsi di un precedente orientamento giurisprudenziale anteriore alla novella legislativa, confermativo della sussistenza della giurisdizione contabile: ciò in quanto le pronunce poste a base del detto orientamento non sono state rese sulla base dei medesimi presupposti agiti innanzi al giudice remittente; in altri termini deve negarsi che prima della introduzione dell'art. 7 bis, potesse dirsi indiscutibile la giurisdizione contabile le volte in cui non emergesse o non fosse stato formalmente dedotto un profilo di danno (che non fosse quello all'immagine o comunque che si concretizzasse in pregiudizi ulteriori rispetto al mancato introito dei compensi corrisposti da terzi ai propri dipendenti).

p. 3.2- Va infatti innanzitutto sottolineato che sia la decisione ex Cass. Sez. Un. n. 22688 del 2011 sia quella posta a base di Cass. Sez. Un. n. 25769 del 2015 traggono origine da un'azione della Procura Generale della Corte dei Conti che aveva rinvenuto un danno derivante causalmente dalla condotta del dipendente, danno sia da immagine che da mancato introito della somma oggetto della omessa dichiarazione di percezione di compensi da terzi: nel caso in esame, da un lato, l'amministrazione di appartenenza aveva agito immediatamente in via monitoria per il pagamento richiesto dall'altro non vi era stata alcuna azione della Procura della Corte dei Conti per far emergere un danno erariale.

p. 3.3 - Il reale problema interpretativo allora si pone in altri termini. se possa affermarsi che il semplice fatto della mancata ottemperanza dell'obbligo di denuncia della percezione di compensi da terzi determini un danno erariale: tale questione in realtà non appare essere stata affrontata da questa Corte in quanto il puntualizzare la sussistenza di una responsabilità del pubblico dipendente non solo per l'inadempimento dei doveri di ufficio ma anche di quelli ad essi connessi e l'affermare che la irrilevanza del tipo e dell'ammontare del danno - attingendo le dette questioni ai limiti interni della giurisdizione contabile - (così Cass. Sez. Un n. 22688 del 2011), non implicano nè agevolano la soluzione della res qui controversa in cui l'attività del dipendente allegatamente era stata svolta al di fuori dell'orario di ufficio e quindi difficilmente avrebbe potuto determinare una sottrazione di energie dello stesso ai suoi compiti istituzionali.

p. 3.4 In realtà appare evidente che l'obbligo di versamento di che trattasi rappresenta una particolare sanzione ex lege al fine di rafforzare la fedeltà del dipendente pubblico e quindi prescinde dai presupposti della responsabilità per danno (evento; nesso di causalità; elemento psicologico): la confusione dunque tra i due concetti (quello attinente alla mera reversione del profitto e quello del danno) ha portato all'estensione del limite della giurisdizione contabile al di fuori dei suoi confini istituzionali; del resto anche Cass. Sez. Un. n. 22688/2011 nel formulare e ribadire il principio della responsabilità erariale anche alle funzioni strumentali a quelle ordinarie svolte dal pubblico dipendente, lo collega all'esistenza di un danno.

p. 3.5 - Non appare poi corretto il richiamo alla pronuncia n. 90 del 2015 della Corte delle Leggi al fine di sostenere che anch'essa avrebbe espressamente affermato la giurisdizione della Corte dei Conti - così a fol. 18 del ricorso - nel caso previsto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 7: invero in quella ordinanza il Giudice delle Leggi ebbe modo di affermare la inammissibilità dei proposti profili di contrasto con la Costituzione portati dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 7, sol perchè i giudici remittenti non avrebbero preliminarmente risolto il problema della giurisdizione: in quel contesto la Corte Costituzionale non affermò la sussistenza della giurisdizione erariale (richiamò la sentenza n. 22688/2011 non a fini definitivi bensì solo esemplificativi della esistenza di divergenti opinioni in merito alla giurisdizione), facendo di conseguenza permanere la valutabilità della attribuzione della giurisdizione, nell'ambito del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 7, laddove non si fosse riscontrato alcun profilo di danno per l'amministrazione di appartenenza.

3.6 - La natura dunque latamente sanzionatoria (qualificazione questa che permetterebbe altresì di non rinnovare il rinvio alla Corte delle Leggi per violazione dell'art. 36 Cost., dal momento che, altrimenti, si consentirebbe che si delineassero prestazioni lavorative senza corrispettivo, consentendo anche l'arricchimento senza causa dell'amministrazione di appartenenza senza alcun riferimento all'incidenza della condotta sul patrimonio della PA: v. sul punto le ordinanze di rimessione 27 febbraio e 10 luglio 2014 rispettivamente: del Tribunale di Bergamo in funzione di Giudice del Lavoro e del TAR Puglia) della disposizione in esame, se attribuiva un potere alla PA datoriale di esigere

quanto corrisposto da terzi al dipendente privo della autorizzazione ad intraprendere attività lavorativa, non poteva però, prima della novella del 2012, trasformare la richiesta di pagamento discendente disciplinata a lege, in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile.

p. 3.7 - Coerente allora con la sopraesposta ricostruzione è l'azione monitoria diretta della pubblica amministrazione, al fine di conseguire l'adempimento del proprio dipendente dell'obbligo del versamento dei corrispettivi percepiti: l'amministrazione creditrice ha quindi titolo per richiedere l'adempimento della obbligazione, senza doversi rivolgere alla Procura della Corte dei Conti, la quale sarà notiziata soltanto ove si possa ipotizzare l'esistenza di danni.

p. 3.8 - A riprova della tenuta argomentativa di quanto sopra affermato, può utilmente essere richiamata autorevole dottrina secondo la quale se l'ipotesi di responsabilità erariale fosse attivata dal mero inadempimento dell'obbligo di denuncia di percezione di compensi da terzi, a prescindere dunque dal danno che dall'inadempimento potrebbe derivare, sarebbe dubbio perfino che l'amministrazione possa richiedere il versamento dei compensi, ossia l'adempimento della obbligazione, prescindendo dall'interessarne la Procura della Corte dei conti; ma, soprattutto, non sarebbe dubbio che il debitore non avrebbe alcuna tutela giurisdizionale, dato che non potrebbe adire, egli, la Corte dei Conti, presso la quale il processo (di responsabilità erariale) inizia esclusivamente ad istanza della Procura: se ne dovrebbe concludere che il dipendente, debitore del versamento dei compensi, può rivolgersi soltanto al giudice delle controversie relative al suo rapporto di lavoro.

p. 4- Deve allora statuirsi che la responsabilità di che trattasi, se limitata all'inadempimento dell'obbligo di denuncia, senza dedurre l'esistenza di conseguenze dannose per l'amministrazione di appartenenza, non può sottrarsi alle ordinarie regole di riparto di giurisdizione e quindi, trattandosi di rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, alla giurisdizione del giudice ordinario; solo se ad essa si accompagnino profili di danno (danno da immagine; danno da sottrazione di energie lavorative per essersi compiuta, l'attività oggetto di denuncia, in costanza di rapporto di lavoro), allora potrà dirsi interessata la giurisdizione contabile.

p. 5 - L'aver identificato la giurisdizione alla stregua delle norme vigenti ratione temporis esonera la Corte dal verificare se la ratio fondante della giurisdizione come sopra delineata, sia o meno stata incisa dalla novella del 2012.

p. 6 - L'indicato giudice ordinario provvederà altresì sulla ripartizione dell'onere delle spese del presente regolamento.

P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario che provvederà anche sulle spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il 19 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 28 settembre 2016