

GIURISDIZIONE: Dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria amministrazione i corrispettivi per un incarico non autorizzato - Azione promossa dal procuratore regionale della Corte dei Conti - Giurisdizione della Corte dei Conti - Azione promossa dall'Amministrazione - Giurisdizione del giudice ordinario.

Cass. civ., Sez. Unite, ord. 5 novembre 2021, n. 32199

- in *Guida al Diritto*, 3, 2022, pag. 93 e ss.

“[...] l'azione promossa dal Procuratore regionale della Corte dei conti nei confronti del dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, è devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti. Tale regola di individuazione del giudice munito di giurisdizione vale anche se la percezione dei compensi si sia avuta in epoca precedente alla introduzione del comma 7-bis, essendo questa una norma ricognitiva del progresso indirizzo giurisprudenziale favorevole alla giurisdizione contabile. Si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, attraverso la quale si è inteso tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico [...]”.

[...] L'iniziativa di recupero dei compensi percepiti dal dipendente per incarichi svolti e non previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, è stata esercitata, direttamente, dal Ministero della difesa, presso il quale presta servizio, come dipendente civile, il signor R..

Tale iniziativa di recupero si è avuta in esito ad un procedimento disciplinare a carico del dipendente, definito, per quanto qui rileva, con un ordine di versare, in un capitolo del bilancio del Ministero, l'importo percepito in violazione del divieto di svolgimento di attività non previamente autorizzate, con trattenuta sulla retribuzione mensile del dipendente stesso.

Avviato il recupero da parte dell'Amministrazione in base ai poteri datoriali, la controversia che ne è sorta, promossa dal dipendente, non esibisce i tratti del contesto erariale, ma mostra un petitum sostanziale rivolto a contestare l'esercizio di poteri datoriali in regime di lavoro privatizzato: poteri che si sono manifestati con il recupero e la trattenuta in busta paga dell'importo dei compensi indebitamente percepiti.

La giurisdizione appartiene, dunque, al giudice ordinario, al quale spetta di conoscere, il D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 63 "in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti

di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4" [...]".

Svolgimento del processo

1. - Con decreto in data 3 settembre 2012, emesso all'esito di un procedimento disciplinare, il direttore generale per il personale civile del Ministero della difesa faceva obbligo al signor R.A., dipendente del Ministero con qualifica di assistente amministrativo, di versare la complessiva somma di Euro 54.544,83, quale importo percepito in violazione del divieto di svolgimento di attività non previamente autorizzata dall'Amministrazione di appartenenza, nel periodo dal giugno 2007 all'agosto 2010.

2. - Con ricorso depositato in data 4 novembre 2013, il signor R. si è rivolto al Tribunale di Salerno, Sezione lavoro, chiedendo di dichiarare infondata la pretesa recuperatoria e, per l'effetto, di annullare o disapplicare il decreto del direttore generale, con ordine al Ministero convenuto di non operare più alcuna trattenuta sulla retribuzione e con condanna dell'Amministrazione alla restituzione delle somme trattenute fino al momento della decisione.

Si è costituito il Ministero della difesa, resistendo.

3. - Con sentenza in data 2 dicembre 2015, il Tribunale di Salerno ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, essendo la controversia devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti.

3.1. - Al riguardo, il Tribunale ha richiamato il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, comma 7-bis, come introdotto dalla L. 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, comma 42, lett. d), - ai cui sensi "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" -, e ha fatto leva sull'indirizzo giurisprudenziale che, anche prima dell'introduzione di questa norma, riconosceva la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa del soggetto che, legato all'amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio, avesse causato un danno con azioni od omissioni connesse alla violazione non soltanto dei doveri tipici delle funzioni tipiche concretamente svolte, ma anche di quelli ad esse strumentali.

4. - Con atto depositato il 5 maggio 2016, R.A. ha riassunto il giudizio dinanzi alla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Campania.

5. - Dubitando a sua volta della propria giurisdizione, la Sezione regionale della Corte dei conti, con ordinanza in data 17 marzo 2021, ha sollevato, d'ufficio, conflitto negativo di giurisdizione.

5.1. - Ad avviso del giudice confliggente, non sussistono i presupposti per la devoluzione della giurisdizione alla Corte dei conti, prevista dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 7-bis, essendosi in presenza, non di un'azione promossa dalla Procura regionale per il ristoro di un danno erariale, bensì di una mera iniziativa di recupero di somme per compensi non autorizzati, attivata, ex art. 53, comma 7, dello stesso decreto legislativo, dall'Amministrazione datrice di lavoro. Tale iniziativa di recupero - ha sottolineato inoltre la Sezione giurisdizionale regionale per la Campania - è stata esercitata all'esito di un procedimento disciplinare, dunque nel più generale contesto dell'esercizio di poteri datoriali in regime di lavoro privatizzato.

6. - Il ricorso è stato avviato alla trattazione camerale sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., del pubblico ministero, il quale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione della Corte dei conti.

Secondo l'Ufficio del Procuratore Generale, assume rilievo dirimente la circostanza che il comma 7-bis del citato art. 53, introdotto dalla L. n. 190 del 2012, non ha portata innovativa, vertendosi in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, al fine di tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico.

Motivi della decisione

1. - Sotto la rubrica "Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi", il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, prevede, al comma 7, che "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.... 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." La disposizione del comma 7 è completata dal comma 7-bis, aggiunto dalla L. n. 190 del 2012.

Secondo quest'ultima norma, "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".

2. - Questa Corte regolatrice, con orientamento consolidato, ha statuito che l'azione promossa dal Procuratore regionale della Corte dei conti nei confronti del dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, è devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti. Tale regola di individuazione del giudice munito di giurisdizione vale anche se la percezione dei compensi si sia avuta in epoca precedente alla introduzione del comma 7-bis, essendo questa una norma ricognitiva del pregresso indirizzo giurisprudenziale favorevole alla giurisdizione contabile. Si verte, infatti, in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, attraverso la quale si è inteso tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico (tra le molte, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2019, n. 17124; Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2020, n. 415; Cass., Sez. Un., 9 marzo 2021, n. 6473; Cass., Sez. Un., 26 marzo 2021, n. 8570).

2.1. - Parallelamente, è stata affermata l'autonoma legittimazione ad agire della amministrazione (ad esempio, mediante decreto ingiuntivo o attraverso ingiunzione di pagamento) per il recupero delle somme percepite dal dipendente in difetto dell'autorizzazione di cui all'art. 53, comma 7, senza necessità di rivolgersi alla Procura regionale della Corte dei conti, con conseguente devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario delle controversie instaurate in opposizione alla richiesta restitutoria dell'amministrazione di appartenenza. Si è così sottolineato, in fattispecie nella quale l'Amministrazione regionale aveva fatto ricorso all'ordinanza ingiunzione il R.D. n. 639 del 1910, ex art. 3, per il riversamento da parte di un dirigente delle somme percepite in relazione ad incarichi conferiti e non previamente autorizzati, che "l'Amministrazione... non ha promosso azione di responsabilità per danno erariale rimessa alla giurisdizione contabile, ma ha agito per l'adempimento di un'obbligazione gravante sul lavoratore che trova fondamento nel rapporto di lavoro, non rilevando il danno e la colpa del dipendente medesimo, ma la mera percezione di quanto andava devoluto al bilancio regionale", con conseguente declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario nel giudizio di opposizione promosso dal lavoratore (Cass., Sez. Un., 13 ottobre 2021, n. 27890). Allo stesso modo, Cass., Sez. Un., 22 ottobre 2021, n. 29557, ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario in una controversia avente ad oggetto l'opposizione proposta da un dipendente provinciale avverso il decreto con il quale gli era stato ingiunto il pagamento, in favore della Provincia, di una certa somma di denaro per lo svolgimento di attività extraistituzionali non autorizzate. Più in generale, si è stabilito che la domanda della P.A. di appartenenza volta ad

ottenere il versamento dei corrispettivi maturati nello svolgimento di un incarico non autorizzato rientra nella giurisdizione del giudice ordinario non soltanto quando venga proposta, come pure previsto, nei confronti del soggetto erogante (il quale, in quanto estraneo alla P.A., non viene convenuto a titolo di responsabilità erariale avanti alla Corte dei conti), ma anche quando venga proposta nei confronti del dipendente stesso per il recupero di compensi dallo stesso percepiti per attività extraistituzionali non autorizzate (Cass., Sez. Un., 28 settembre 2016, n. 19072; Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2018, n. 1415).

2.2. - La giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha anche tracciato le linee di coordinamento tra l'azione del Procuratore regionale e quella dell'Amministrazione. La legittimazione del Procuratore contabile sorge di fronte all'inerzia dell'Amministrazione (Cass., Sez. Un., 13 ottobre 2021, n. 27890, cit.); ma una volta che il Procuratore contabile abbia promosso l'azione di responsabilità in relazione alla tipizzata fattispecie legale è precluso alla P.A. l'esercizio di quella volta a far valere l'inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, dovendosi escludere, stante il divieto del bis in idem, una duplicità di azioni attivate contestualmente che, seppure con la specificità propria di ciascuna di esse, siano volte a conseguire, dinanzi al giudice munito di giurisdizione, lo stesso identico petitem in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte legale (Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2020, n. 415, cit.).

3. - Tale essendo il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, nella specie il conflitto negativo va risolto dichiarandosi la giurisdizione del giudice ordinario.

Non si è di fronte, infatti, ad un'azione esercitata dal pubblico ministero contabile per far valere la responsabilità erariale del dipendente pubblico quale indebito percettore a seguito dell'omissione del riversamento, da parte sua, del compenso ricevuto.

L'iniziativa di recupero dei compensi percepiti dal dipendente per incarichi svolti e non previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, è stata esercitata, direttamente, dal Ministero della difesa, presso il quale presta servizio, come dipendente civile, il signor R..

Tale iniziativa di recupero si è avuta in esito ad un procedimento disciplinare a carico del dipendente, definito, per quanto qui rileva, con un ordine di versare, in un capitolo del bilancio del Ministero, l'importo percepito in violazione del divieto di svolgimento di attività non previamente autorizzate, con trattenuta sulla retribuzione mensile del dipendente stesso.

Avviato il recupero da parte dell'Amministrazione in base ai poteri datoriali, la controversia che ne è sorta, promossa dal dipendente, non esibisce i tratti del contesto erariale, ma mostra un petitem sostanziale rivolto a contestare l'esercizio di poteri datoriali in regime di lavoro privatizzato: poteri

che si sono manifestati con il recupero e la trattenuta in busta paga dell'importo dei compensi indebitamente percepiti.

La giurisdizione appartiene, dunque, al giudice ordinario, al quale spetta di conoscere, il D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 63 "in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4".

4. - Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, trattandosi di conflitto negativo nel quale le parti non hanno, in questa sede, svolto attività difensiva.

P.Q.M.

dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; cassa la pronuncia declinatoria del Tribunale di Salerno in data 2 dicembre 2015.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 26 ottobre 2021.

Depositato in Cancelleria il 5 novembre 2021