Civile Ord. Sez. U Num. 1415 Anno 2018
Presidente: SCHIRO' STEFANO
Relatore: MANNA ANTONIO
Data pubblicazione: 19/01/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 22660-2016 proposto da:

PIROVINE CORRADO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA GIUSEPPE MAZZINI 27, presso lo studio dell'avvocato MASSIMILIANO PACIFICO, rappresentato e difeso dall'avvocato PAOLA BASTIANELLI;

- ricorrente -

contro

733/17

ENTE STRUMENTALE ALLA CROCE ROSSA ITALIANA, quale successore della Croce Rossa Italiana, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- controricorrente -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 2381/2016 del TRIBUNALE di ROMA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/11/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS, il quale conclude affinché il ricorso sia rigettato, ricorrendo la giurisdizione ordinaria.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. L'Ente strumentale della Croce Rossa Italiana, nel resistere all'impugnazione del licenziamento disciplinare avanzata nei suoi confronti dal dr. Corrado Pirovine, ha proposto contro costui domanda riconvenzionale intesa ad ottenere il versamento delle somme da lui illegittimamente percepite per aver svolto, in situazione di incompatibilità con il suo status di pubblico dipendente, attività professionale in seno alla "Associazione professionale anestesisti e rianimatori"; tale attività, non essendo stata autorizzata, era stata all'origine del licenziamento del suddetto dr. Pirovine.

2. L'adito Tribunale di Roma ha disposto la separazione della causa riconvenzionale, pendente la quale – sempre innanzi al Tribunale capitolino – il dr. Pirovine ha proposto istanza di regolamento preventivo di giurisdizione chiedendo affermarsi la

giurisdizione del giudice contabile, istanza cui resiste con controricorso l'Ente strumentale della Croce Rossa Italiana.

3. Nelle proprie conclusioni scritte il PG ha chiesto che venga affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Il ricorso è ammissibile, essendo stato proposto prima che la causa sia stata decisa nel merito in primo grado (cfr. art. 41, comma 1, cod. proc. civ.).

2.1. Si sostiene nell'istanza di regolamento la sussistenza della giurisdizione esclusiva della Corte dei conti ai sensi dell'art. 53, comma 7-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, comma introdotto dall'art. 1, comma 42, lett. b), legge n. 190 del 2012, in forza del quale *<<L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.>>*.

3.1. Deve invece ravvisarsi nel caso di specie la giurisdizione del giudice ordinario, in continuità con le considerazioni svolte dall'ordinanza n. 19072/2016 di queste Sezioni unite seppur in una ipotesi anteriore all'introduzione del cit. comma 7-*bis*.

Si muova dal rilievo che l'obbligo di versamento all'amministrazione delle somme percepite nello svolgimento di attività professionali in situazione di incompatibilità con lo status di pubblico dipendente (obbligo previsto dall'art. 53, comma 7, del cit. d.lgs. n. 165 del 2001) costituisce una particolare sanzione prevista dalla legge per la violazione del dovere di fedeltà.

In primo luogo milita in tal senso il tenore letterale della norma, che nell'ultimo periodo del comma così si esprime: *<<In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato ...>>.

Il fare salve <<*le più gravi*>> sanzioni anziché le <<*sanzioni*>> *tout court* oggettivamente conferisce anche al versamento *de quo* la medesima natura sanzionatoria, ancor più evidente se si considera il carattere disincentivante proprio della sanzione, desumibile dalla coincidenza dell'entità del versamento con quella delle somme indebitamente percepite dal pubblico dipendente, affinché questi sappia in partenza di non poter trattenere vantaggio alcuno da prestazioni che si appresti a svolgere in violazione del dovere di fedeltà.

La conclusione è rafforzata dal rilievo che l'obbligo di versare tali somme, per come delineato dal cit. comma 7, prescinde da quelli che sono i necessari presupposti della responsabilità per danno erariale (evento dannoso, nesso causale con una data condotta e relativo elemento psicologico).

A ciò si aggiunga – sempre per escludere che l'art. 53, comma 7, cit. delinei una pretesa risarcitoria in capo all'amministrazione per danno erariale – che la prestazione resa dal pubblico dipendente a favore di terzi non necessariamente implica un danno per l'amministrazione (ben potendo il pubblico dipendente aver correttamente adempiuto tutti gli altri obblighi lavorativi malgrado lo svolgimento di altra attività non autorizzata) e che la previsione d'una fattispecie determinativa di danno risulterebbe dissonante con la quantificazione del risarcimento in misura invariabilmente coincidente (nulla di più, nulla di meno) con gli emolumenti indebitamente percepiti dal pubblico dipendente.

D'altronde, come sostenuto in dottrina e ripreso dalla summenzionata Cass. S.U. n. 19072/16, se il mero percepire da terzi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

determinati compensi costituisse di per sé ipotesi di responsabilità erariale, dovrebbe – a rigori – essere attivata soltanto ad iniziativa della Procura della Corte dei conti.

Ma vi osta il tenore letterale dell'art. 53, comma 7, cit., che prevede l'obbligo di versamento dell'indebito compenso a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore: è chiaro che in nessun caso la Procura della Corte dei conti potrebbe agire per danno erariale nei confronti dell'erogante, poiché per definizione autore di danno erariale può essere soltanto un soggetto che agisca, anche solo temporaneamente e in via straordinaria, per conto della pubblica amministrazione, in qualità di funzionario, di dipendente o di soggetto inserito nel suo apparato organizzativo in rapporto di servizio inteso in senso lato o comunque legato da una qualche relazione funzionale con l'ente pubblico che abbia patito il danno (cfr., *ex aliis*, Cass. S.U. n. 1377/06).

Nel caso in discorso, invece, il terzo che abbia erogato compensi al pubblico dipendente in corrispettivo della prestazione da lui resa non è in rapporto alcuno con la pubblica amministrazione da cui dipende il percettore, di guisa che non potrebbe mai essere evocato in un giudizio per responsabilità erariale.

Né sarebbe ragionevole ipotizzare una diversa giurisdizione per il recupero delle somme (contabile nei confronti del percettore, ordinaria nei confronti dell'erogante), foriera di potenziali contrasti di giudicati.

4.1. In conclusione, dalla natura sanzionatoria dell'obbligo del versamento previsto dal cit. art. 53, comma 7, deriva la giurisdizione del giudice ordinario, secondo le ordinarie regole di riparto in materia di rapporto di pubblico impiego contrattualizzato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Sussiste, invece, la giurisdizione contabile solo se alla violazione del dovere di fedeltà e/o all'omesso versamento della somma pari al compenso indebitamente percepito dal dipendente si accompagnino specifici profili di danno (ma non è questo il caso).

P.Q.M.

dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, che provvederà anche sulle spese del regolamento in oggetto.

Così deciso in Roma il 21.11.2017.

Il Presidente
Dott. Renato Rordorf

Corte di Cassazione - copia non ufficiale