

**LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI SUL DANNO ERARIALE DERIVANTE DA
ATTIVITÀ NON AUTORIZZATE DI PUBBLICI DIPENDENTI PRESSO TERZI, IL CUI
COMPENSO NON VIENE RIVERSATO NEL BILANCIO DELLA P.A.**

Nella recentissima sentenza n. 31/2012 della Sezione giurisdizionale per la Lombardia della Corte dei conti si legge che la Procura regionale ha convenuto in giudizio un dipendente pubblico, per sentirlo condannare al risarcimento del danno “in relazione allo svolgimento di attività retribuite presso terzi non autorizzate dall’ente di appartenenza, correlate a una pluralità di condotte delittuose, tra cui la sistematica e ripetuta intromissione illecita in sistemi informatici protetti per l’acquisizione di notizie da comunicare ai soggetti interessati”.

Viene precisato in sentenza che il dipendente “ha reiteratamente utilizzato la *password* di accesso al sistema informatico allo scopo di acquisire dati e notizie riservate” e, per uno dei due rapporti lavorativi presi in esame, viene ulteriormente precisato che “l’attività, non autorizzata dall’ente pubblico di appartenenza, si sostanziava principalmente nella gestione delle fatture dei clienti dello studio, ma (il dipendente) è risultata sostanzialmente a disposizione del commercialista per soddisfare eventuali sue esigenze di acquisizione di notizie riservate, che (il dipendente) medesimo, in funzione del ruolo pubblico ricoperto, poteva concretamente ottenere”.

La vicenda, in sede penale, si è conclusa con la condanna del dipendente a seguito di patteggiamento e, in sede disciplinare, con l’irrogazione della massima sanzione del licenziamento senza preavviso.

La Procura regionale, oltre al danno diretto derivante dalla violazione del sinallagma tra salario e prestazione lavorativa, per continua, indebita sottrazione di attività lavorative dalle incombenze d’ufficio ed al danno all’immagine, conseguente alla perdita di prestigio della p.a. cagionata dal comportamento delittuoso, ha contestato il danno diretto per violazione dell’art. 53, co. 7, del d.lgs. n. 165/2001, in relazione all’illecito svolgimento dei due rapporti lavorativi continuativi, non autorizzati.

L'art. 53, co. 7, del d.lgs. n. 165/2001, stabilisce che “i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. ... 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”.

All'udienza di discussione della causa, il P.M., riguardo a quest'ultima posta di danno, ha richiamato la sentenza n. 818/2007 della Sez. Emilia-Romagna, nonché la recente sentenza n. 22688/2011 della Corte di cassazione, a sezioni unite, che ha riconosciuto la giurisdizione del giudice contabile per tale fattispecie, considerata la violazione dell'obbligo di servizio che impone di riservare compiutamente le energie lavorative all'ufficio pubblico di appartenenza.

Peraltro la Sezione giurisdizionale per la Lombardia, con la citata sentenza n. 31/2012, ha escluso, in via pregiudiziale, la giurisdizione della Corte dei conti su tale posta di danno, con la seguente motivazione:

“Dal testo letterale della norma si evince che dalla violazione dell'obbligo di esclusività scaturisce un obbligo di corresponsione di somme di denaro che è posto, *in primis*, nei confronti del soggetto erogante e, in via subordinata, a carico del dipendente di una p.a. Tale circostanza è significativa della natura esclusivamente privatistica dell'obbligazione di refusione, trattandosi del soddisfacimento di un interesse meramente lavoristico. Ciò vale a dire che la violazione del dovere di esclusività dà luogo ad un credito del datore di lavoro nei confronti dei soggetti obbligati (ente erogante e lavoratore), che non può in alcun modo ricondursi all'esercizio di funzioni pubblicistiche, come già ritenuto da questa Corte in analoghe fattispecie (Sez. Trentino-Alto Adige, Trento, 15 dicembre 2010, n. 66; id., 3 dicembre 2009, n. 55). Ma, pur volendo considerare in modo autonomo l'obbligo di refusione a carico del lavoratore al servizio di una p.a. (anziché

obbligazione subordinata, com'è in effetti), la giurisdizione contabile dovrebbe essere esclusa, trattandosi di un obbligo che scaturisce dall'esercizio di un'attività lavorativa extraistituzionale, mentre i presupposti per radicare la giurisdizione della Corte dei conti si fondano sul verificarsi di un danno erariale, cagionato da un soggetto vincolato da un rapporto di servizio, inteso anche in senso lato, con la p.a., e sulla circostanza che il danno sia stato determinato nell'esercizio delle funzioni alle quali il dipendente è stato preposto. In un caso analogo di generica trasgressione di obblighi incombenti dal lavoratore (controversia avente ad oggetto l'accertamento dei canoni dovuti dal pubblico dipendente per il godimento dell'alloggio di servizio), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ravvisato un inadempimento contrattuale, integrante la violazione degli obblighi connessi al rapporto di pubblico impiego, ma non anche un'attività posta in essere dal dipendente pubblico <<nell'esercizio delle sue funzioni>>, affermando che <<la relativa controversia non può che essere demandata al solo giudice avente giurisdizione sul rapporto di impiego, e, per l'effetto, al giudice del lavoro>> (Cass., sez. un., 30 aprile 2008, n. 10870/ord.). In senso conforme, il giudice di legittimità ha ritenuto che <<il regime delle incompatibilità>> è materia <<sottratta alla disciplina propria dell'attività amministrativa, ed inclusa nell'ambito dei comportamenti di gestione del rapporto di lavoro>> (Cass., sez. lav., 26 marzo 2010, n. 7343). Correlativamente, il giudice amministrativo ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario, come giudice del rapporto di lavoro, in una controversia volta all'annullamento del diniego opposto dalla p.a. di appartenenza alla richiesta di svolgere un incarico extraistituzionale formulata da un dipendente, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 (Cons. St., sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3618). ... Nella mera violazione dell'obbligo di esclusività non è ravvisabile il nesso di occasionalità necessaria tra danno alla amministrazione ed esercizio delle funzioni nell'ambito del rapporto di servizio, che è il generale presupposto della responsabilità amministrativa e della giurisdizione di questa Corte, ai sensi degli artt. 82 e 83, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 e degli artt. 13 e 52, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214. Ciò pur considerando l'ottica ulteriormente espansiva

della giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità amministrativa, secondo cui la giurisdizione attribuita alla Corte dei conti <<presuppone che il soggetto, legato all'amministrazione da un rapporto di impiego (o di servizio), debba rispondere del danno da lui causato nell'esercizio di un'attività illecita connessa con detto rapporto, tale dovendosi considerare non solo quella costituente svolgimento diretto della funzione propria del rapporto d'impiego (o di servizio), ma anche quella rivestente carattere strumentale per l'esercizio della medesima funzione, sempre che detta attività rinvenga nel rapporto l'*occasione necessaria* del suo manifestarsi>> (Cass., sez. un., 2 dicembre 2008, n. 28540; id., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28048; id. sez. un., 22 febbraio 2002, n. 2628). Questa giurisprudenza di legittimità si trova citata in altra pronuncia della Corte di cassazione (2 novembre 2011, n. 22688/ord.), menzionata dal P.M. in udienza che, pur facendo riferimento al predetto univoco indirizzo che estende la competenza del giudice contabile alla cognizione dell'attività strumentale all'esercizio della funzione pubblica <<sempre che detta attività rinvenga nel rapporto l'*occasione necessaria* del suo manifestarsi>>, ha risolto in senso opposto il regolamento preventivo di giurisdizione, senza spiegare le ragioni per le quali, nelle conclusioni, ha inteso discostarsi dall'indirizzo precedentemente richiamato ...”.

La tesi espressa dalla Sezione non sembra condivisibile, dovendosi riconoscere la giurisdizione della Corte dei conti in materia, come giustamente ritenuto dalla Procura regionale, per i seguenti motivi:

1) In sentenza si afferma che “dal testo letterale della norma si evince che dalla violazione dell'obbligo di esclusività scaturisce un obbligo di corresponsione di somme di denaro che è posto, *in primis*, nei confronti del soggetto erogante e, in via subordinata, a carico del dipendente di una p.a. Tale circostanza è significativa della natura esclusivamente privatistica dell'obbligazione di refusione”.

In realtà, dalla premessa della concorrenza di obbligazioni, l'una a carico di un soggetto privato, l'altra a carico di un pubblico dipendente, sia pure in via subordinata, non sembra possa trarsi la conseguenza della "natura esclusivamente privatistica dell'obbligazione di refusione".

Facciamo l'esempio del trafugamento di beni della p.a. da parte di un privato con la connivenza di un pubblico dipendente. In tal caso non dovrebbero sussistere dubbi sulla giurisdizione del giudice contabile nei confronti del dipendente infedele, anche se l'azione risarcitoria nei confronti del privato sarebbe esercitata dinanzi al giudice civile o al giudice penale, in sede di costituzione di parte civile.

2)Qualora, come scritto nelle premesse di fatto della sentenza, lo svolgimento di attività retribuite presso terzi, non autorizzate dall'ente di appartenenza, fosse correlato a delitti continuati, perpetrati con l'intromissione illecita in sistemi informatici protetti dell'ufficio ed indebita comunicazione di notizie riservate ai soggetti interessati, sarebbe pacifica la giurisdizione del giudice contabile su un'attività strumentale all'esercizio della funzione pubblica, tenuto conto che detta attività avrebbe rinvenuto nel rapporto l'occasione necessaria del suo manifestarsi, come ribadito in sentenza per uno dei due rapporti: "(il dipendente) è risultata sostanzialmente a disposizione del commercialista per soddisfare eventuali sue esigenze di acquisizione di notizie riservate".

Sul punto la suprema Corte, nella sentenza n. 28450/2008, ha statuito: "La giurisdizione attribuita, in tema di responsabilità amministrativa, alla Corte dei conti, ai sensi del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 81, e r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, art. 52, presuppone che il soggetto, legato all'amministrazione da un rapporto di impiego (o di servizio), debba rispondere del danno da lui causato nell'esercizio di un'attività illecita connessa con detto rapporto, tale dovendosi considerare non solo quella costituente svolgimento diretto della funzione propria del rapporto d'impiego (o di servizio), ma anche quella rivestente carattere strumentale per l'esercizio della medesima funzione, sempre che detta attività rinvenga nel rapporto l'occasione necessaria del suo

manifestarsi, ancorché rappresenti un'illecita deviazione dalle attribuzioni dal servizio (Cass. sez. un., 22 febbraio 2002, n. 2628). Pacifico quanto precede si osserva che nella specie è rimasto accertato, in linea di fatto, che il dipendente ha potuto ideare e realizzare il suo proposito concessivo, concordare accordi con i commissari di esame e tentare di trarne un illecito profitto personale solo e proprio perché si è avvalso della sua qualità di capo dell'Ispettorato Provinciale del lavoro e delle relazioni lavorative da lui ordinariamente intessute con i commissari di esame”.

3)Ma, anche se non fosse sussistente il nesso fra l'attività retribuita e la condotta illecita, la giurisdizione della Corte dei conti andrebbe comunque affermata per il solo fatto obiettivo dello svolgimento di tale attività non autorizzata, in violazione del principio della esclusività della funzione pubblica.

Nell'ordinanza n. 22688/2011 la Cassazione, nel caso esaminato di un dipendente pubblico che aveva “espletato numerosi incarichi extra lavorativi senza la necessaria autorizzazione e senza riversare i relativi compensi all'amm.ne di appartenenza”, tenuto conto delle conclusioni del P.G. secondo cui “pur concretandosi nella richiesta di condanna del convenuto al pagamento di una somma uguale all'ammontare dei corrispettivi, la domanda del procuratore regionale costituiva, in realtà, il precipitato di plurime e reciprocamente strumentali violazioni dei doveri funzionali”, ha statuito, in relazione al “dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extra lavorativi e del conseguente obbligo di riversare all'amm.ne i compensi ricevuti” che “trattasi di prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'amm.ne sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto. Una conclusione del genere non suscita alcun dubbio di legittimità costituzionale, perché contribuisce ad assicurare il buon andamento degli uffici, non distoglie i dipendenti dal suo giudice naturale (che per quanto riguarda la responsabilità amm.va è, per l'appunto, la Corte dei conti) e non li

sottopone ad alcuna irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori privati che, in quanto estranei all'amm.ne, non si trovano nella medesima posizione di quelli pubblici”.

4) Non sembra pertinente il richiamo a sentenza del giudice amministrativo riguardante una “controversia volta all'annullamento del diniego opposto dalla p.a. di appartenenza alla richiesta di svolgere un incarico extraistituzionale”, che riguarda il caso, opposto a quello in esame, del dipendente che chiede la necessaria autorizzazione, non ravvisandosi alcuna violazione degli obblighi di servizio, da giudicare in sede di giurisdizione contabile.

5) A sostegno della propria tesi la Sezione ha citato l'ordinanza n. 10870/2008 con la quale la Cassazione ha stabilito che la controversia avente ad oggetto, da un lato, l'accertamento dei canoni dovuti dal pubblico dipendente per il godimento dell'alloggio di servizio in conseguenza del rapporto concessorio con l'amministrazione di appartenenza e, dall'altro, la condanna del medesimo dipendente al pagamento dei canoni non corrisposti per il godimento di detto alloggio, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario - e, segnatamente, alla cognizione del giudice del lavoro in quanto giudice del rapporto di impiego - giacché il mancato pagamento dei canoni anzidetti, pur concretando un "danno" ai sensi dell'art. 52 del r.d. n. 1214 del 1934, rappresenta un inadempimento contrattuale, integrante anche la violazione degli obblighi connessi al rapporto di pubblico impiego, ma non si configura come attività posta in essere dal dipendente pubblico "nell'esercizio delle sue funzioni", così come ulteriormente richiede il citato art. 52 per radicare la giurisdizione della Corte dei conti.

A prescindere dai dubbi sulla attinenza con il caso di cui trattasi, vanno comunque espresse le più vive perplessità sulla statuizione.

Come rilevato dalla Sezione per la Sardegna con sentenza n. 121/2008, la concessione dell'alloggio di servizio è subordinata alla “necessità della presenza continua del personale individuato, rispondendo ciò al pubblico interesse del migliore svolgimento delle mansioni, perseguito dall'Amministrazione con l'assicurare una maggiore presenza in sede e una pronta

reperibilità del dipendente. Dalla stretta correlazione intercorrente tra il rapporto di servizio e l'utilizzo dell'alloggio demaniale, nel senso che il secondo trova nel primo un elemento essenziale inerente alla propria causa, discende la sussistenza del potere giurisdizionale in capo alla Sezione”.

Con sentenza n. 462/2009 la stessa Sezione sarda ha osservato che “non può condividersi il principio espresso dalla Cassazione nell’ordinanza n. 10870 del 30 aprile 2008, in forza del quale per il sorgere della giurisdizione della Corte dei conti, sarebbe necessario che il danno sia stato arrecato da funzionari, impiegati ed agenti, "per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza" "nell'esercizio delle loro funzioni", dovendosi per contro fare riferimento al differente ed estensivo criterio della “occasionalità necessaria”, conforme all’indirizzo nettamente prevalente. ... La pretesa risarcitoria appare diretta ad ottenere una pronuncia di condanna del convenuto al pagamento dei canoni di occupazione dell’alloggio di servizio assegnatogli, riguardato non esclusivamente nell’ambito di un rapporto concessorio o di semplice determinazione del canone dovuto, ma anche, e soprattutto, come violazione dei doveri di servizio, al cui espletamento l’utilizzo dell’alloggio risulta strettamente collegato”.

In conclusione, si ritiene di poter condividere la tesi espressa dalla Procura lombarda in ordine alla giurisdizione della Corte dei conti in materia

Roma 5 marzo 2012

Antonio VETRO

(Presidente on. Corte dei conti)