

**MERITORIA SENTENZA DELLA CASSAZIONE, SEZ. LAVORO, A TUTELA DEL PUBBLICO ERARIO: SENTENZA N. 28436, DEPOSITATA IL 5 NOVEMBRE 2019 di Antonio Vetro, Presidente on. della Corte dei conti.**

Merita particolare attenzione la sentenza della Cassazione n. 28436/2019, per i principi di massima ivi affermati, con effetti positivi sul pubblico erario, altrimenti gravemente pregiudicato in sede di giudizio dinanzi alla Corte dei conti dagli inqualificabili benefici normativamente riservati ai responsabili di danno erariale.

**1) La sentenza della Cassazione.**

La vicenda esaminata dalla Cassazione riguarda una sentenza di Corte d'Appello che aveva respinto il gravame proposto dall'interessato avverso la sentenza di primo grado con la quale era stata accolta, per la somma di euro 32.738,00 oltre accessori, la domanda di un Comune di ripetizione dell'indebito pagamento eseguito in favore del predetto interessato, già direttore generale, nei cui confronti era stato rivendicato dall'ente il rimborso di quanto percepito in eccesso rispetto all'indennità ad personam che gli spettava.

Il ricorrente aveva eccepito la prescrizione quinquennale prevista per i crediti di lavoro ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c., ossia per importi che «devono pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi», per lo più, con cadenza mensile.

Sul punto la Cassazione ha osservato che il diritto alla ripetizione di indebito non può essere ricondotto a tale fattispecie in quanto esso, se anche di fatto sorga di tempo in tempo, per le erogazioni periodicamente effettuate e non dovute, è in sé debito la cui causa non impone ex ante la necessità di pagamenti a cadenze temporali prefissate (Cass. n. 21962/2018 e n. 14426/2019).

In conclusione, poiché per l'ipotesi della ripetizione di indebito non è prevista alcuna regola di prescrizione breve, la Cassazione ha statuito che andava applicato l'ordinario termine prescrizionale decennale.

Con altro motivo il ricorrente aveva censurato la sentenza impugnata nella parte in cui essa, pur richiamando il giudizio per responsabilità contabile in cui l'interessato era rimasto coinvolto per la medesima vicenda, ha trascurato di considerare che quel giudizio si era concluso, per definizione agevolata, con pagamento di un importo pari al 20 % del danno erariale (euro 6.556,00).

Inoltre, secondo il ricorrente, era altresì ravvisabile la violazione e falsa applicazione della disciplina in materia di rapporto tra giudizio civile e giudizio contabile e della disciplina sulla definizione agevolata del giudizio contabile di cui all'art. 1, co. 231 ss. della legge n. 266/2005.

Ciò in quanto, sempre secondo il ricorrente, il disconoscimento di efficacia, nel giudizio civile, alla definizione agevolata ammessa in sede contabile, consentendosi di perseguire ad altro titolo i medesimi importi, comporterebbe lo svuotamento dell'istituto premiale, oltre che la lesione del diritto di difesa, in danno della parte che, confidando di poter fruire di uno strumento idoneo a ridurre la misura dell'esborso richiestogli, veda poi vanificata la propria scelta dall'esercizio della medesima pretesa in altro giudizio.

Sul punto la Cassazione ha rilevato che la responsabilità per danno erariale si fonda sulla colpa rispetto al pregiudizio cagionato e prescinde dal fatto che il funzionario perseguito risulti anche beneficiario di quanto costituente danno emergente.

Comunque non sarebbe ravvisabile un completo svuotamento dell'istituto premiale in quanto il beneficio permarrrebbe per il dipendente che abbia prodotto il danno erariale, a condizione però che dalla vicenda pregiudizievole per la P.A. non abbia tratto proprio vantaggio.

Infatti, dalla citata norma dell'art. 1, comma 231, non è dato evincere che la definizione agevolata giustifichi il consolidamento di benefici illegittimamente perseguiti, rispetto ai quali restano dunque aperte le diverse ed ordinarie azioni civilistiche giustificate dal titolo dell'indebita percezione.

L'azione di ripetizione resta dunque autonoma rispetto all'azione di responsabilità erariale definita nella forma agevolata, se non per il fatto che, quanto eventualmente ricevuto dalla P.A. in tale sede, possa operare quale riduzione della pretesa monetaria esercitabile nel giudizio di indebito.

Né è ravvisabile la violazione al diritto di difesa, ben potendo il ricorrente considerare che nulla, nella formulazione delle norme (art. 1, comma 231 cit.) e nel sistema, autorizzava a ritenere che l'istituto premiale fruito consentisse di tacitare ogni pretesa della P.A. di procedere, attraverso la ripetizione dell'indebito, all'eliminazione, con altra azione a diverso titolo, di ogni pregiudizio indebitamente sofferto.

**2) Il c.d. istituto premiale per definizione agevolata previsto dall'art. 1 della legge n. 266/2005 e per rito abbreviato dall'art. 130 del d.lgl. n. 174/2016.**

L'art. 1 della legge n. 266/2005 stabilisce:

Comma 231, "Con riferimento alle sentenze di primo grado pronunciate nei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti per fatti commessi antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge, i soggetti nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna possono chiedere alla competente sezione di appello, in sede di impugnazione, che il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 10 per cento e non superiore al 20 per cento del danno quantificato nella sentenza".

Comma 232. "La sezione di appello, con decreto in camera di consiglio, sentito il procuratore competente, delibera in merito alla richiesta e, in caso di accoglimento, determina la somma dovuta in misura non superiore al 30 per cento del danno quantificato nella sentenza di primo grado, stabilendo il termine per il versamento".

L'art. 14 del d.l. n. 102/2013 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 124/2013, in vigore dal 30.10.2013, ha stabilito che i citati commi "si applicano anche nei giudizi su fatti avvenuti anche solo in parte anteriormente alla data di entrata in vigore della predetta legge, indipendentemente dalla data dell'evento dannoso nonché a quelli inerenti danni erariali verificatisi entro la data di entrata in vigore del presente decreto".

Il sistema introdotto dall'art. 1, commi 231 e 233, della legge n. 266/2005 è stato ritenuto dalla Consulta, con sentenza n. 183/2007, non viziato da incostituzionalità in relazione allo "ampio potere del giudice contabile di rigettare l'istanza in caso di non meritevolezza della definizione in via abbreviata", conclusione ribadita nella sentenza n. 184/2007.

L'art. 130 del decreto legislativo n. 174/2016, codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della legge n. 124/2015, capo I "Rito abbreviato", stabilisce, in particolare:

Comma 1. "In alternativa al rito ordinario, con funzione deflattiva della giurisdizione di responsabilità e allo scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario, il convenuto in primo grado, acquisito il previo e concorde parere del pubblico ministero, può presentare, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, richiesta di rito abbreviato alla sezione giurisdizionale per la definizione alternativa del giudizio mediante il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione".

Comma 2. "I soggetti nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna possono chiedere alla competente sezione di appello, acquisito il previo e concorde parere del pubblico ministero, che il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 70 per cento del danno contestato in citazione".

Comma 4. "La richiesta di rito abbreviato è comunque inammissibile nei casi di doloso arricchimento del danneggiante".

Comma 9. "La sentenza pronunciata in primo grado non è impugnabile".

Il d.lgs. n. 114/2019, recante disposizioni integrative e correttive al codice di giustizia contabile non ha apportato modifiche in materia.

### **3) Brevi note a commento dell'introduzione dei benefici a favore dei responsabili di danno erariale.**

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, con sentenza n. 35/QM del 2017, in ordine al rapporto fra gli "istituti premiali" previsti dalle citate disposizioni, hanno deciso quanto segue:

" L'art. 1, comma 231, della legge n. 266 del 23.12.2005 non soltanto non risulta abrogato espressamente ai sensi dell'art. 20, comma 3, lett. b) del d.lgs. 26.08.2016, n. 174, ma non può neanche considerarsi abrogato implicitamente a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 130 del codice di giustizia contabile, ex art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, mancando i presupposti dell'incompatibilità/contrasto tra le due discipline".

Erano infatti sorti fondati dubbi sulla compatibilità tra l'istituto del rito abbreviato e quello della definizione agevolata in appello, tenuto anche conto che l'art. 4 dell'allegato 3 del c.g.c. non abroga espressamente la disposizione contenuta nell'art. 1, commi n. 231-233, della legge n. 266/2005.

Ciò premesso, va rilevato che, sin dall'inizio, la nuova disposizione, *ex lege* n. 266/2005, era stata oggetto di numerose perplessità, percepite sia sul piano sostanziale che processuale, di cui si era fatto interprete il Presidente della Corte dei conti, nella relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario del giudice contabile per l'anno 2006, nella quale aveva sottolineato come siffatti provvedimenti, in assenza di particolari circostanze di carattere eccezionale, non fossero giustificati, con il risultato di ridurre sensibilmente l'effetto deterrente intimamente connaturato all'istituto della responsabilità amministrativa.

D'altronde, a parte la riduzione, di per sé altamente negativa, dell'effetto deterrente, non può neppure richiamarsi, per i benefici in parola, l'affermata finalità di perseguire l'obiettivo di una definizione più rapida delle controversie, né quello di disincentivare il contenzioso giudiziale, per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, la definizione dei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti avviene in tempi contenuti, specie se raffrontati con quelli dei giudizi presso le altre magistrature; in secondo luogo il contenzioso giudiziale contabile è alquanto limitato numericamente, per la politica della "lesina" adottata per un lungo periodo dal potere politico che colpevolmente ha impedito la copertura dei posti per il personale amministrativo e di magistratura, con la conseguenza che le Procure regionali non sono ancora in condizione di svolgere adeguatamente la funzione requirente, in presenza di notevoli vuoti d'organico, che per anni hanno raggiunto quote impensabili, sino ad un terzo dell'organico di diritto, di per sé insufficiente.

Alla presunta, e insussistente, finalità "deflattiva della giurisdizione di responsabilità", l'art. 130 primo comma aggiunge lo "scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario".

Alla luce dei più elementari criteri di ragionevolezza, in linea con inderogabili principi di cui è pervasa la nostra Costituzione, è impensabile giustificare regalie ai responsabili di danno erariale sul presupposto dell'incapacità delle pubbliche amministrazioni di incamerare le somme risarcitorie statuite nelle sentenze di condanna: se sussiste una situazione patologica contraria ai principi, sempre costituzionali, del buon andamento della pubblica amministrazione, ci si deve adoperare per garantire la regolare esecuzione delle procedure previste per l'incameramento coattivo e non per danneggiare le pubbliche finanze con ingiustificate detrazioni a favore di soggetti che hanno violato gli obblighi di servizio.

L'irrazionalità di tali misure "premiali" risulta ancor più evidente se si tiene conto che nel processo contabile esistono già valide previsioni normative per moderare le pretese creditorie vantate dal procuratore regionale, sia tramite la giusta considerazione di circostanze idonee a ridurre la misura della contestata responsabilità, come la carenza di organico, la disorganizzazione degli uffici non imputabile al convenuto, l'eccessivo carico di lavoro, sia attraverso la riduzione dell'addebito in presenza di altri corresponsabili.

Non mancano casi a dimostrazione che lo “scopo di garantire l’incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all’erario” risulti di pura fantasia.

Così nella relazione per l’inaugurazione dell’anno giudiziario nell’anno corrente presso la Sezione siciliana è stato sottolineato che, nel 2018, l’importo delle condanne nei giudizi di responsabilità ammonta ad € 15.552.387,00 mentre, in relazione ai riti speciali, previsti dal codice di giustizia contabile, i meccanismi deflattivi del contenzioso, finalizzati ad ottenere un rapido incasso di somme, non hanno sortito effetti conformi agli auspici del legislatore: in relazione al rito abbreviato (art. 130 c.g.c.), infatti, sono stati recuperati solo € 23.200,15; in applicazione del rito monitorio (art. 131 c.g.c.), sono state emesse ordinanze aventi valore di titolo esecutivo per un importo pari ad appena € 18.370,00.

Il nuovo c.g.c. ha notevolmente aggravato l’incongrua situazione di riversare sulla collettività gli effetti deleteri derivanti dai benefici riservati ai responsabili di danno erariale, benefici che si risolvono in aggravii di spesa per i contribuenti.

Così, nel comma 4 dell’art. 130, il codice ha sancito espressamente l’inammissibilità delle richieste di rito abbreviato nei soli casi di “doloso arricchimento del danneggiante”, mentre per la definizione agevolata in appello, prevista dall’art. 1, commi n. 231-233, della legge n. 266/2005, è sufficiente il semplice dolo, a prescindere dall’arricchimento, per rendere inammissibile la relativa istanza, come statuito dalla giurisprudenza consolidata.

Inoltre, mentre la legge n. 266/2005 prevede la definizione agevolata del giudizio per i soli condannati in primo grado, il c.g.c. ha introdotto un procedimento alternativo a quello ordinario, esperibile sia in primo grado che in appello.

Grazie all’art. 130, comma 1, è sufficiente, per concludere la causa in primo grado, “il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione”, con l’indicazione, si badi bene, solo del limite massimo e non di quello minimo per cui, secondo la statuizione legislativa, per assurdo anche l’1 % sarebbe sufficiente per risarcire il danno.

Risulta anche irragionevole l’aggancio quantitativo alla pretesa risarcitoria indicata nell’atto di citazione invece che a quella stabilita nella sentenza di primo grado, come previsto dall’art. 130, comma 2.

Inoltre, come se non bastasse, in appello è prevista la possibilità che “il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 70 per cento del danno contestato in citazione”.

Infine, per completare l'opera, è anche disposto immotivatamente che, con le modalità indicate, “la sentenza pronunciata in primo grado non è impugnabile”.

#### **4) I benefici effetti della sentenza della Cassazione.**

Dopo aver lumeggiato un panorama così negativo sugli effetti deleteri sulla finanza pubblica, derivanti da indebiti benefici, previsti nelle norme indicate ed in particolare in un codice di giustizia contabile che dovrebbe conseguire risultati diametralmente opposti, è estremamente positiva la valutazione sulla sentenza della suprema Corte, n. 28436, depositata il 5 novembre 2019, nella quale, al contrario, vengono integralmente tutelati i legittimi interessi della collettività.

La vicenda dimostra, *per tabulas*, in modo inconfutabile, la manifesta assurdità dei benefici riservati, nella fattispecie, ad un soggetto che aveva indebitamente incamerato retribuzioni dall'ente pubblico di appartenenza.

Questi, grazie a “regalie” previste nelle citate disposizioni, aveva visto concluso il processo di responsabilità amministrativa con il versamento di appena il 20% della somma illecitamente acquisita.

Quindi, in sede di giurisdizione contabile era stato sufficiente, per il convenuto, il versamento di euro 6.556,00 per giustificare il trattenimento dell'ulteriore somma di euro 32.738,00 oltre accessori, versata senza titolo dalla P.A.; al contrario, in sede civilistica il responsabile di danno erariale è stato condannato a restituire integralmente il maltolto.

Inoltre, la sentenza appare estremamente significativa per i benefici effetti sul pubblico erario sotto un altro aspetto.

L'art. 66 del decreto delegato, c.g.c., in linea con il punto d) dell'art. 20 della legge delega, prevede che “il termine quinquennale di prescrizione può essere interrotto per una sola volta” e che “a seguito dell'interruzione di cui al comma 1, al tempo residuo per raggiungere l'ordinario termine di prescrizione quinquennale si aggiunge un periodo massimo di due anni; il termine complessivo di prescrizione non può comunque eccedere i sette anni dall'esordio dello stesso”.

Orbene, nel caso esaminato, la Cassazione ha statuito il disconoscimento di efficacia, nel giudizio civile, alla definizione agevolata ammessa in sede contabile, e quindi anche alla limitazione temporale del termine quinquennale di prescrizione ivi prevista ed ha respinto l'eccezione basata sulla richiesta applicazione del termine di prescrizione quinquennale contemplato per i crediti di lavoro ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c.

La Cassazione ha quindi concluso, come si è detto, nel senso che il diritto alla ripetizione di indebito, se anche di fatto sorga di tempo in tempo, per le erogazioni periodicamente effettuate e non dovute, è in sé debito la cui causa non impone *ex ante* la necessità di pagamenti a cadenze temporali prefissate, per cui andava applicato l'ordinario termine prescrizionale decennale, tenuto conto che per l'ipotesi della ripetizione di indebito non è prevista alcuna regola di prescrizione breve.

Tanto precisato, come statuito dal TAR del Lazio Roma con sentenza n. 9093/2013, l'iniziativa della P.A. volta al recupero configura un atto dovuto, non rinunziabile, in quanto correlato al conseguimento di quelle finalità di pubblico interesse, cui sono istituzionalmente destinate le somme indebitamente erogate.

In tali ipotesi il Consiglio di Stato, con sentenze n. 3218/2015, n. 750/2015 e n. 2494/2019, ha sottolineato che l'interesse pubblico è "in re ipsa" e non richiede specifica motivazione, tenuto conto che sussiste un potere-dovere di recupero, da parte dell'Amministrazione, in linea con il canone costituzionale di buon andamento.

## **5) Brevi considerazioni conclusive.**

L'ottima sentenza della Cassazione, che ha con forza sostenuto il diritto inalienabile della P.A. a recuperare integralmente le erogazioni indebite, conformemente alle citate sentenze del giudice amministrativo, dovrebbe indurre il legislatore a rimeditare diverse norme riguardanti il processo dinanzi alla Corte dei conti e specialmente quelle del c.d. codice di "giustizia" contabile.

A)Andrebbero integralmente eliminate le previsioni, di natura "premiale", a favore dei soggetti che violano i propri obblighi di servizio: tali disposizioni, oltre a celare notevoli aggravii per la collettività, ricadendo le "regalie" in ultima analisi sulle spalle dei contribuenti, conseguono l'effetto di ridurre sensibilmente l'effetto deterrente connaturato all'istituto della responsabilità amministrativa, come autorevolmente sostenuto, e addirittura costituiscono un incentivo, censurabile sotto tutti i profili, per azioni scorrette dei pubblici amministratori e dipendenti, con l'aspettativa di una sanzione economica irrilevante in rapporto al danno erariale provocato.

B) Parimenti lesive per il pubblico erario sono le norme di "privilegio" riservate agli eredi dei responsabili di danno erariale.

Si premette che l'art. 58, comma 4, della legge n. 142/1990 aveva disposto che "la responsabilità nei confronti degli amministratori e dei dipendenti dei comuni e delle province è personale e non si estende agli eredi". Successivamente, l'art. 1 della legge n. 20/1994 ha esteso, in via generale, tale principio e l'art. 1, comma 4, della legge n. 639/1996, ha infine previsto che "la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale. Il relativo debito si trasmette agli eredi nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi".

La Corte costituzionale, con sentenza n. 383/1992, ha espresso un giudizio estremamente critico sulla limitazione dei debiti ereditari per fatti illeciti produttivi di danno erariale, sottolineando che "la norma non appare giustificata". Infatti, "non si vede per quale ragione la responsabilità amministrativa non si trasferisce agli eredi almeno nei limiti del valore dei beni ereditari, con la conseguenza che, in virtù dell'evento fortuito della morte del responsabile del danno prima dell'esercizio dell'azione di responsabilità, la corrispondente voce passiva del suo patrimonio si converte in un vantaggio dei suoi successori".

La Corte parla quindi di "privilegio", di "norma derogatoria a una regola generale ... ingiustificatamente derogata da quella particolare", e sottolinea che "l'estensione ad altri casi di quest'ultima (norma riguardante solo i soggetti incardinati nei comuni e nelle province) aggraverebbe, anziché eliminare, il difetto di coerenza del sistema normativo".

Malgrado un giudizio di tale severità il c.g.c. ha incongruamente confermato tale vistosa anomalia.

C) Da eliminare è anche l'art. 66 del c.g.c., in linea con il punto d) dell'art. 20 della legge delega, sulla prescrizione breve - in luogo di quella decennale ordinaria - che, oltre tutto, "può essere interrotto per una sola volta", con l'effetto di depotenziare l'azione del P.M. contabile, a tutela del pubblico erario, così considerando l'azione del procuratore regionale di rango inferiore rispetto a quella di qualsiasi cittadino che agisca in sede civile per la salvaguardia dei propri diritti e per i quali tale limitazione non sussiste.

D) Semplicemente assurda è la limitazione nelle funzioni del giudice contabile prevista dall'art. 83 del c.g.c., secondo cui "È vietata la chiamata in giudizio su ordine del giudice". Per inciso è opportuno ricordare la sentenza della Consulta 27 luglio 1995 n. 415, dove viene riportato l'intervento dell'Avvocatura dello Stato che ha sottolineato come "i poteri di integrazione di singoli atti processuali ad opera del giudice sono previsti dall'ordinamento processuale anche in altri riti (civile: artt. 164, secondo comma, e 182 cod. proc. civ.; penale: art. 507 cod. proc. pen.), senza che ciò costituisca pregiudizio per la terzietà dello stesso giudice".

Va ricordato che l'art. 47 del previgente regolamento per la procedura nei giudizi innanzi alla Corte dei conti, (r.d. n. 1038/1933), prevedeva che "L'intervento (in causa) può essere ordinato dalla Sezione, d'ufficio, o anche su richiesta del procuratore generale o di una delle parti", e tale articolo trovava puntuale riscontro nell'analogo norma contenuta nell'art. 107 c.p.c.

Gli effetti dell'abrogazione del citato art. 47, da parte del c.g.c., con l'inspiegabile e deleteria riduzione dei poteri del giudice contabile, pacificamente ammessi per altri giudici, sono a dir poco dirompenti: quando il giudice contabile ravvisi ulteriori corresponsabilità che dovrebbero essere perseguite, non potrà più chiamare in giudizio i presunti responsabili, con la conseguenza paradossale – contraria ad elementari criteri costituzionali di ragionevolezza – che sarà il contribuente e non il corresponsabile del danno erariale ad essere gravato dell'onere relativo alla quota imputabile a quest'ultimo.

Appare superfluo aggiungere altri commenti sulla compatibilità delle norme indicate con le imprescindibili esigenze di tutela della finanza pubblica.