

**5431/08**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Primo Presidente -

Dott. Giovanni PRESTIPINO-Presidente di sezione-

Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -

Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -

Dott. Antonio MERONE - Consigliere -

Dott. Pasquale PICONE - Rel. Consigliere -

Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -

Dott. Ettore BUCCIANTE - Consigliere -

Dott. Giovanni AMOROSO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro

pro-tempore, domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI

12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo

rappresenta e difende ope legis;

- *ricorrente* -

**contro**

2008 DURANTE NICOLA;

229 - *intimato* -

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

Oggetto

IN ORDINE  
GIURISDIZIONE

R.G.N. 7113/06

Cron. 5431

Rep.

Ud. 19/02/08



avverso la sentenza n. 31/05 della Corte d'Appello di

CATANZARO, depositata il 19/01/05;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 19/02/08 dal Consigliere Dott. Pasquale

PICONE;

udito l'Avvocato VARRONE, dell'Avvocatura Generale

dello Stato;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.

Vincenzo NARDI che ha concluso per la giurisdizione

dell'aga.

### Ritenuto in fatto

La sentenza di cui si domanda la cassazione accoglie l'appello di Nicola Durante e, in riforma della decisione del Tribunale di Catanzaro in data 18.4.2002, dichiara sussistere la giurisdizione ordinaria sulla controversia promossa dal Durante, magistrato del Tribunale amministrativo della Calabria, per ottenere la condanna del Ministero dell'interno al pagamento del compenso per l'incarico di presidente del collegio di ispettori costituito per accertare la regolarità di gara di appalto, rimettendo la causa al primo giudice.

La Corte di appello di Catanzaro ritiene l'incarico conferito al Durante costitutivo di rapporto di lavoro autonomo, rispetto al quale il rapporto di impiego pubblico si poneva in nesso di mera occasionalità; osserva altresì che, sulla base del criterio del *petitum* sostanziale, doveva ritenersi azionato il diritto soggettivo al pagamento di somma determinata secondo i parametri indicati dall'attore.

Il ricorso del Ministero dell'interno è sorretto da un unico motivo, non svolge attività di resistenza il soggetto intimato.

### Considerato in diritto

L'unico motivo del ricorso sostiene la devoluzione della controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo sotto un duplice profilo: a) sussistenza della giurisdizione amministrativa esclusiva perché l'incarico era stato conferito al Durante nella qualità di magistrato amministrativo e la controversia doveva reputarsi perciò inerente al rapporto di pubblico impiego; b) sussistenza in ogni caso della giurisdizione amministrativa di legittimità perché la fonte normativa dell'incarico (art. 14, comma 3-ter e comma 3-quater, della legge n. 203 del 1991), nulla disponendo in ordine al compenso, attribuiva all'amministrazione il potere discrezionale di decidere sull'*an* e sul *quantum*.

La prima delle prospettazioni dell'amministrazione ricorrente è priva di fondamento.

Il decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203 - Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa - contempla, all'art. 14, comma 3-ter, il potere del prefetto (o del commissario di Governo), da esercitare d'intesa con il presidente della giunta regionale, nel caso di anomalie, ritardi o pericoli di condizionamenti mafiosi o criminali nell'espletamento delle gare di appalto o nell'esecuzione, di nominare un apposito collegio di ispettori, con il compito di verificare la correttezza delle procedure di appalto e di acquisire ogni utile notizia sulla impresa o imprese partecipanti alla gara di appalto o aggiudicatarie o comunque partecipanti all'esecuzione dell'appalto stesso. Dispone, quindi, l'art. 3-quater dello stesso testo normativo che il collegio degli ispettori è formato da un magistrato della giurisdizione ordinaria o amministrativa che lo presiede, e da due funzionari dello Stato o della regione. Il provvedimento di nomina del collegio degli ispettori indica il termine entro il quale il collegio stesso deve riferire sul risultato delle indagini. Anche prima di concludere l'indagine, il collegio degli ispettori può proporre all'amministrazione o all'ente interessato la sospensione della gara d'appalto o della esecuzione del contratto di appalto ed informare gli organi amministrativi competenti sulle eventuali responsabilità riscontrate a carico di amministratori, pubblici dipendenti, liberi professionisti o imprese. Il collegio informa l'autorità giudiziaria nel caso in cui dall'indagine emergano indizi di reato o estremi per l'applicazione della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni (comma 3-quinquies). Sulla base delle indicazioni formulate dal collegio degli ispettori a conclusione dell'indagine, l'amministrazione o l'ente interessato adottano tutti i necessari provvedimenti (comma 3-sexies).

Le Sezioni unite hanno più volte precisato che la domanda proposta da dipendente pubblico per ottenere dall'amministrazione datrice di lavoro (o anche da altra

amministrazione, non rilevando la legittimazione i fini della questione di giurisdizione) il compenso di un'attività lavorativa svolta, è devoluta alla cognizione del giudice del rapporto di pubblico impiego (rapporto rimasto attribuito, per i magistrati professionali, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: art. 3 e 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001) quando le prestazioni dedotte trovino il loro titolo immediato e diretto nel rapporto stesso; esula, invece, dal rapporto di impiego quando manchi tale presupposto, il che avviene in presenza di attività prestata al di fuori dei poteri organizzatori del soggetto datore di lavoro, esorbitante dalle mansioni tipiche del dipendente e priva di ogni correlazione con il rapporto di pubblico impiego, riconducibile, quindi, ad un diverso rapporto costituito tra le stesse parti o con soggetti diversi (Cass. S.u. 15 febbraio 1994, n. 1469; 22 dicembre 1994, n. 11052; 23 febbraio 2000, n. 34; 27 febbraio 2002, n. 2881; 12 marzo 2004, n. 5184; 15 luglio 2005, n. 14989). E' stato anche precisato che non rileva la circostanza dell'espletamento dell'attività fuori del normale orario di lavoro, che può eventualmente incidere sulla misura del compenso, ma non sull'attinenza alla posizione di lavoro, siccome la distribuzione temporale delle prestazioni eseguite in favore di un'amministrazione pubblica con la quale già si intrattenga un rapporto di lavoro subordinato, anche se realizzata nel senso di concentrare nell'orario eccedente il limite ordinario attività disomogenee rispetto a quelle svolte durante l'orario normale, non implica affatto estraneità di queste ultime all'obbligazione lavorativa nascente dal detto rapporto, ma rappresenta unicamente una particolare modalità di esecuzione di essa (Cass. s.u. 5184/2004, cit.)

In particolare, il collegamento immediato dell'attività con il rapporto di lavoro subordinato pubblico dipende dalla relazione esistente tra l'attività stessa e l'apparato amministrativo del soggetto datore di lavoro (cfr. Cass. S. u. 11052/1994 cit.); ed ancora, per ritenere la costituzione, *a latere* rispetto al

rapporto di impiego, di un diverso rapporto di lavoro autonomo, è decisivo l'elemento dell'esorbitanza dell'incarico dalla relazione di subordinazione (sul punto, vedi Cass. S.u. 12 giugno 1999, n. 324 ; 15 febbraio 1994, n. 1469 ; 8 agosto 1989, n. 3655 ).

Sulla base dei principi generali elaborati dagli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, si deve concludere nel senso che la prestazione lavorativa del Durante si poneva con il rapporto di pubblico impiego in nesso di mera occasionalità, imponendo la legge la nomina di un magistrato esclusivamente per le garanzie di professionalità, indipendenza e imparzialità, ma per lo svolgimento di compiti di natura amministrativa (funzione ispettiva), del tutto esulanti da quelli propri del rapporto di servizio, da svolgere in forza di rapporto organico costituito mediante provvedimento di autorità appartenente a diverso complesso organizzatorio (nomina ad organo straordinario dell'amministrazione dell'interno), restando completamente estranea l'amministrazione di appartenenza al procedimento di nomina e all'organizzazione della prestazione.

La ricostruzione della vicenda giuridica, così operata, induce a qualificare il rapporto di servizio come onorario e non professionale. Secondo la giurisprudenza delle Sezioni unite, infatti, le funzioni pubbliche affidate a soggetto non legato da rapporto di servizio professionale con l'ente con il quale si instaura un rapporto organico straordinario e temporaneo, sulla base di provvedimento amministrativo autoritativo, comportano la costituzione di un rapporto di servizio onorario, esulante come tale dalla nozione giuridica di rapporto di lavoro, sia subordinato che autonomo (vedi Cass. S.u. 20 aprile 2007, n. 9363, con riguardo a componente di commissione medica istituita presso il Comune ai sensi della l. n. 295 del 2001; 9 marzo 2007, n. 5398, con riguardo a componente di commissione edilizia comunale; 25 maggio 2005, n. 10961, con riguardo a commissario *ad acta* nominato dall'amministrazione di vigilanza o controllo).

*Finire*

La giurisprudenza delle Sezioni unite, quindi, dalla qualificazione in termini di servizio onorario fa discendere l'esclusione della giurisdizione amministrativa esclusiva prevista per le controversie di pubblico impiego e l'applicazione della regola generale di riparto della giurisdizione fondata sulla dicotomia diritto soggettivo - interesse legittimo, ravvisando la prima situazione giuridica soggettiva allorché, in base al criterio cd. del *petitum* sostanziale, il funzionario non ponga in discussione l'esercizio di poteri spettanti all'amministrazione, ma invochi fonti, normative e non, che assume a fondamento della pretesa (in particolare, di pagamento di compensi per l'opera prestata). Al riguardo, però, gli stessi precedenti sopra menzionati attribuiscono rilievo decisivo alle previsioni normative che consentono la nomina di funzionari onorari, ritenendo che, ove nessun tipo di compenso sia previsto (ben potendosi configurare ipotesi di servizio onorario gratuito), la pretesa patrimoniale si risolve in contestazione della decisione dell'amministrazione di non esercitare il potere di riconoscere emolumenti, siccome il trattamento economico del funzionario onorario, in mancanza di specifiche previsioni di legge, resta affidato alle libere e discrezionali determinazioni dell'autorità che procede all'investitura, di fronte alle quali il funzionario versa in situazione giuridica soggettiva avente la consistenza dell'interesse legittimo.

L'accoglimento del ricorso, limitatamente al profilo di censura ritenuto fondato, comporta la cassazione della sentenza impugnata per appartenere la controversia alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo. La causa è rimessa al giudice speciale con gli effetti di *traslatio iudicii* precisati da Cass. S.u. 22 febbraio 2007, n. 4109, e nel rispetto del principio generale, affermato da C. cost. 12 marzo 2007 n. 77, secondo cui gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservano, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice

L'interesse

munito di giurisdizione, atteso che l'opposto principio - non formulato espressamente in una o più disposizioni di legge, ma presupposto dall'intero sistema dei rapporti tra giudice ordinario e giudici speciali e tra i giudici speciali - per cui la declinatoria della giurisdizione comporta l'esigenza di instaurare *ex novo* il giudizio senza che gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda originariamente proposta si conservino nel nuovo giudizio, "deve essere espunto, come tale, dall'ordinamento".

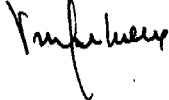
In ordine alle spese dei giudizi di merito e di cassazione, reputa la Corte che sussistono giusti motivi per compensarle, in considerazione della complessità delle questioni inerenti al riparto delle giurisdizioni.

P.Q.M

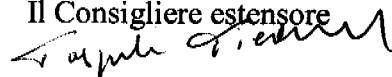
La Corte, a sezioni unite, accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, al quale la causa è rimessa; compensa per l'intero le spese dei giudizi di merito e e di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, il 19 febbraio 2008.

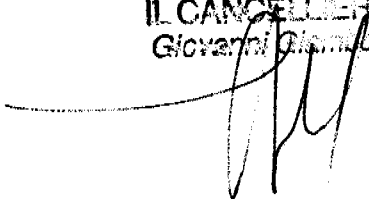
Il Presidente



Il Consigliere estensore



IL CANCELLIERE C1  
Giovanni Giannattista



Depositata in Cancelleria



oggi, **29 FEB. 2008**

IL CANCELLIERE C1  
Giovanni Giannattista

