

Civile Ord. Sez. 2 Num. 9552 Anno 2023

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 07/04/2023

Oggetto:

*Sanzioni amministrative – obbligo del
dipendente part-time della p.a. di
autorizzazione a ulteriore lavoro*

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 18491/2019 R.G. proposto da
BARSANTI TRASPORTI s.r.l. in liquidazione in Concordato
Preventivo (P.Iva: 00917920720), in persona del liquidatore e
dei Commissari liquidatori, e da PIERNO RAFFAELE (c.f. PRN
RFL 41P04 A662Z), entrambi rappresentati e difesi, giusta
procura speciale in calce al ricorso, dall'Avv. Fabio Di Cagno e
elettivamente domiciliati in Roma, Viale Giuseppe Mazzini n.
73, presso lo studio dell'Avv. Arnaldo Del Vecchio;

– *ricorrente* –

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE (c.f.: 06363391001), in persona del Direttore "pro-tempore", rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato e presso quest'ultima elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

-

controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Bari n. 2077/2018, pubblicata l'11/12/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24 novembre 2022 dal Consigliere Milena Falaschi.

Osserva in fatto e in diritto

Ritenuto che:

- con ordinanza-ingiunzione prot. n. 78528 del 7 agosto 2013, l'Agenzia delle Entrate irrogava nei confronti della Barsanti Trasporti s.r.l. in concordato preventivo e di Raffaele Pierno (in quanto liquidatore volontario della società) sanzione amministrativa pecuniaria, per euro 72.561,68, in violazione dell'art. 1, comma 58, della l. n. 662 del 1996, per aver la società conferito a Nicola Lopez (pubblico dipendente in servizio presso l'INPS di Bari, con rapporto di lavoro a tempo parziale e con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno) incarichi, quale consulente professionale dal 2009 al 2010, senza aver ottemperato all'obbligo di

preventiva autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza del dipendente;

- il Tribunale di Bari, con sentenza n. 222/2017, rigettava l'opposizione proposta dalla Barsanti Trasporti e dal Pierno e compensava le spese di lite;
- sul gravame interposto dai medesimi istanti, la Corte di appello di Bari, con sentenza n. 2077/2018, rigettava l'appello e dichiarava irripetibili le spese.

Più esattamente, per quanto ancora di rilievo in questa sede, la Corte distrettuale a sostegno della decisione rilevava che, benché l'art. 1, comma 56, l. 662/1996 esentava dal divieto di altro lavoro autonomo o subordinato o di iscrizione in albi professionali i dipendenti della P.A. *part-time*, il Lopez era comunque soggetto all'obbligo di comunicazione della variazione dell'attività lavorativa posto che l'attività di consulenza svolta per la Barsanti Trasporti, trattandosi di un'azienda in difficoltà e successivamente ammessa in concordato preventivo, poteva certamente creare un conflitto di interessi con l'attività lavorativa subordinata, ragione per la quale l'INPS doveva essere messo in grado di valutare;

- avverso la citata sentenza di appello la Barsanti Trasporti s.r.l. e il Pierno hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di tre motivi, cui ha resistito l'Agenzia delle Entrate con controricorso;
- in prossimità dell'adunanza camerale i ricorrenti hanno depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c.

Considerato che:

- con il primo motivo parte ricorrente deduce - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione degli artt. 56 e 58 della l. n. 662/1996, nonché dell'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 6, comma 1, del d.l. n. 79/1997, ritenendo che la violazione acclarata nell'ordinanza-ingiunzione opposta non poteva essere riferita alla fattispecie in questione in quanto il lavoro svolto dal Lopez presso l'INPS era *part-time*.

Il motivo non può trovare ingresso.

In primo luogo, deve essere sottolineato che ormai da tempo in ambito UE e OIL si sostiene che le Pubbliche Amministrazioni sono determinanti per la reputazione e quindi l'affidabilità dello Stato, requisiti che, a loro volta, hanno grande rilevanza dal punto di vista economico. Ed è grazie alle suddette sollecitazioni che anche nel nostro ordinamento si è diffusa l'esigenza di puntare su Pubbliche Amministrazioni organizzate in modo da tutelare sia la salute e la sicurezza dei lavoratori sia la "salus" di tutto il contesto lavorativo, quindi la legalità e l'etica di tale contesto e - tramite il lavoro pubblico - la legalità e l'etica dello Stato, per dare migliore attuazione al disegno dei nostri Costituenti e, in particolare, agli artt. 97 e 98 Cost. A questa logica risponde, per quel che qui interessa, la disciplina generale in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi del lavoro pubblico contrattualizzato, originariamente contenuta nell'art. 58 del d.lgs. n. 29 del 1993

ed ora dettata dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e s.m.i. attualmente vigente.

Per siffatta ragione la normativa riguardante il conferimento di incarichi a pubblici dipendenti è stata dal legislatore considerata di carattere cogente ed è stata accompagnata dall'emanazione, con d.P.R. 16 aprile 2013 n.62, del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e successivamente dei Codici di comportamento delle singole Amministrazioni, in attuazione dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dall'articolo unico, comma 44, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione). Ulteriori modifiche della disciplina, in senso restrittivo, sono state introdotte dal d.lgs. n. 75 del 2017 per gli incarichi conferiti successivamente al 10 gennaio 2018.

Peraltro, nel corso del tempo, i commi 1, 2 e 9 dell'art. 53 sono rimasti inalterati, così come la giurisprudenza di questa Corte in materia che ha attribuito alla anzidetta disciplina di carattere generale natura cogente, in conformità con l'indirizzo della Corte costituzionale (fra le altre: Cass. 2 maggio 2017 n. 10629). A tale conclusione si perviene rilevando che si tratta di una normativa volta a garantire l'obbligo di esclusività che ha primario rilievo nel rapporto di impiego pubblico in quanto trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 98 Cost. con il quale i nostri Costituenti, nel prevedere che "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione" hanno voluto rafforzare il principio di imparzialità di cui all'art. 97

Cost., sottraendo tutti coloro che svolgono un'attività lavorativa "alle dipendenze" - in senso lato - delle Pubbliche Amministrazioni dai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attività (Cass. n. 12626 del 2020; n. 11949 del 2019; n. 3467 del 2019; n. 427 del 2019; n. 20880 del 2018; n. 28975 del 2017; n. 28797 del 2017; n. 8722 del 2017).

Per tali ragioni è stato anche affermato, con orientamento consolidato, che la suindicata normativa è applicabile a tutte le situazioni di svolgimento di funzioni in qualità di "agente dell'Amministrazione pubblica" (Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2019 n. 486), normalmente grazie all'esistenza di un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione, che comporta specifici doveri in capo all'interessato correlati allo svolgimento dei compiti attribuiti all'Amministrazione e derivanti dal citato obbligo di esclusività sancito dall'art. 98 Cost. e dalla relativa disciplina attuativa.

Quindi l'ambito di applicazione della disciplina è molto ampio e tale da ricomprendere sia i dipendenti il cui rapporto di lavoro sia stato contrattualizzato sia quelli rimasti in regime di diritto pubblico (art. 3 d.lgs. n. 165 del 2001), sia i lavoratori professionali con rapporto a tempo determinato o part-time al di sopra di certi limiti, sia coloro che svolgono incarichi onorari (Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2020 n. 1869), sia coloro che sono legati alla P.A. per effetto di un contratto di diritto privato anche di natura autonoma. Quel che conta per il legislatore è che vi sia un inserimento dell'attività lavorativa nell'apparato

organizzativo della P.A., in quanto questo comporta l'applicazione degli artt. 97 e 98 Cost. e delle norme che ne sono attuazione. Mentre, ai suindicati fini, è irrilevante il tipo di titolo in base al quale la suddetta attività è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in un contratto di diritto privato e così via.

In tutti i casi, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, l'Amministrazione è tenuta a verificare necessariamente "ex ante" le situazioni, anche solo potenziali, di conflitto di interessi, adoperandosi così ad assicurare il più efficace rispetto dell'obbligo di esclusività, il quale risponde anche al buon andamento, all'imparzialità e alla trasparenza dell'Amministrazione ed è di carattere primario, potendo ad esso derogarsi solo nei casi - tassativi - espressamente indicati nel comma 6 dell'art. 53 medesimo.

Ed è quanto nella sostanza affermato nella sentenza impugnata laddove il giudice distrettuale ha ritenuto che sia la società conferente sia il dipendente pubblico Lopez erano entrambi soggetti all'obbligo di comunicazione all'INPS onde consentire all'ente di valutare una possibile situazione di conflitto di interessi dell'incarico con l'attività lavorativa.

A siffatta argomentazione i ricorrenti, peraltro, neanche hanno ritenuto di formulare alcuna critica, limitandosi ad escludere dall'obbligo di comunicazione in ipotesi di dipendente con rapporto di lavoro *part time*;

- con il secondo motivo parte ricorrente denuncia – ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione degli artt. 6, comma 1, d.l. n. 79/1997 e 3, l. n. 689/1981, assumendo che la Corte barese avrebbe dovuto riconoscere la scriminante della buona fede nella condotta del Pierno, il quale con il suo contegno di verifica dell’iscrizione del Lopez presso l’albo dei dottori commercialisti e dell’ottenuta attestazione dell’avvenuta autorizzazione dell’INPS sin dal 2013 all’esercizio dell’attività professionale aveva integrato gli estremi dell’esimente.

Il motivo è infondato.

L'illecito in questione è un illecito amministrativo che non ha natura fiscale-tributaria-finanziaria, ma – per quanto sopra esposto - è riconducibile alla disciplina del pubblico impiego contrattualizzato (Cass., Sez. Un., 31 ottobre 2019 n. 28210) e, in base ai principi generali in materia di illeciti amministrativi, per integrarne l'elemento soggettivo è sufficiente la semplice colpa, che si presume a carico dell'autore del fatto vietato, gravando su questi l'onere di provare di aver agito usando l'ordinaria diligenza (Cass. n. 30869 del 2019; Cass. n. 2406 del 2016; Cass. n. 13610 del 2007). Infatti, si tratta di una violazione di carattere "formale", integrata cioè dal semplice conferimento di un incarico ad un "agente della Pubblica Amministrazione" senza avere ottenuto preventivamente l'autorizzazione dell'Amministrazione presso cui il medesimo presta servizio e la statuizione della Corte distrettuale è conforme al principio di legittimità (Cass. n.

19242 del 2006) che ha ravvisato una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato unicamente a carico della società e di chi riveste la carica di amministratore, di per sé sola sufficiente a configurare detta presunzione ex art. 3 legge n. 689 del 1981. Né la norma prevede fra i requisiti della fattispecie la buona o mala fede di chi conferisce l'incarico ovvero di una sua esimente;

- con il terzo ed ultimo motivo parte ricorrente lamenta – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti, ritenendo la sanzione applicata nell'ordinanza-ingiunzione illegittima in quanto contrastante con il cogente principio di proporzionalità delle sanzioni.

Anche il terzo motivo è infondato.

In primo luogo, deve evidenziarsi che il ricorrente con l'ultimo mezzo, pur censurando formalmente l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, chiede in realtà un'inammissibile rivalutazione del giudizio operato dalla Corte di merito circa la gravità dei fatti accertati in relazione alla sanzione irrogata.

In tema di opposizione a sanzione amministrativa, nel caso di contestazione della misura della stessa, il giudice è autonomamente chiamato a controllarne la rispondenza alle previsioni di legge, senza essere soggetto a parametri fissi di proporzionalità correlati al numero ed alla consistenza degli addebiti, e può reputare congrua l'entità della sanzione inflitta in riferimento ad una molteplicità di incolpazioni anche qualora

escluda l'esistenza di alcune di esse (Cass. n. 6778 del 2015; Cass. n. 11481 del 2020). Tale valutazione, una volta riscontrata l'astratta corrispondenza dei fatti contestati all'illecito amministrativo tipizzato, si sottrae al sindacato di legittimità, dovendo il Giudice di merito valutare la legittimità e congruità della sanzione inflitta, tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda.

Nella specie occorre rilevare che la censura è stata proposta sia davanti al giudice di prime cure, che ha ampiamente risposto alla domanda, osservando che l'entità della sanzione era correttamente commisurata alla misura degli emolumenti corrisposti, sia dinanzi a quello di appello, ma la questione faceva parte di una più ampia doglianza cui il giudice ha dato comunque riscontro riconoscendo la legittimità della misura della sanzione (nella misura del 200%, calcolata non solo sul compenso imponibile ma sull'importo al lordo dell'Iva), alla luce della giurisprudenza eurounionale.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico

di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P . Q . M .

La Corte rigetta il ricorso;
condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità che liquida in favore dell'Agenzia delle entrate in complessivi euro 6.000, oltre a spese prenotate e prenotande a debito.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per il ricorso principale a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a