

R.G. 2641/08

CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sez. 1° civile

nelle persone dei Magistrati

Dott. Giuseppe Tarantola	Presidente
Dott. Giuseppe Patrone	Consigliere
Dott.ssa Carla Romana Raineri	Consigliere relatore

II **CASO**.it
ha pronunciato la seguente
SENTENZA
nella causa di appello promossa da:

Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano, presso i cui uffici in Milano via Freguglia 1 è per legge domiciliato

- appellante -

contro

A. Giuseppe, rappresentato e difeso dagli avv.ti (omissis), giusta delega in calce all'atto di appello notificato.

-Appellato-

Conclusioni come da fogli allegati

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Como, l'arch. A. ~~Giuseppe~~ chiedeva l'annullamento dell'ordinanza ingiunzione emessa dall'Agenzia delle Entrate di

Como, notificatagli in data 27/6/05, con la quale gli veniva contestata la violazione dell'art. 53 commi 9 e 11 D. Lgs. n.165/01 per avere conferito incarichi professionali e corrisposto onorari all'ing V., dipendente del Comune di ██████ senza ottenere l'autorizzazione dell'Ente pubblico ed omettendo di comunicare al Comune medesimo l'importo degli onorari corrisposti.

L'Agenzia si costituiva resistendo alla domanda.

Il Tribunale adito accoglieva il ricorso con sentenza n.1207/07.

Il Giudice di prime cure, sentiti durante il corso della istruttoria i Presidenti, rispettivamente, dell'Ordine degli ingegneri e degli architetti di ██████, che avevano testimoniato di non conoscere la norma di cui al citato art.53, argomentava che l'arch. A. ignorava incolpevolmente la norma in questione e richiamava il principio stabilito dalla Corte Cost. con sentenza n.364/88 circa l'efficacia scriminante dell'ignoranza inevitabile della norma incriminatrice.

Avverso tale decisione proponeva appello l'Agenzia delle Entrate che contestava la sussistenza di un errore scusabile, instando per la integrale riforma della sentenza di primo grado.

Si costituiva parimenti nel presente grado l'arch. A., riproponendo le difese svolte in sede di opposizione avanti il primo Giudice e domandando il rigetto dell'appello nel favore delle spese di lite.

La Corte, alla udienza del 25.5.2010, tratteneva la causa in decisione, assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e successive repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e pertanto suscettibile di accoglimento.

La norma di cui al citato art. 53 d. lgs. n.165/01 (Testo Unico sul pubblico impiego) afferma testualmente: "*gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa*

autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. In caso di inosservanza si applica la disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e successive modificazioni ed integrazioni. All'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, avvalendosi della Guardia di finanza, secondo le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni ed integrazioni. Le somme riscosse sono acquisite alle entrate del Ministero delle finanze.

L'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato(...)

Entro il 30 aprile di ciascun anno, i soggetti pubblici o privati che erogano compensi a dipendenti pubblici per gli incarichi di cui al comma 6 sono tenuti a dare comunicazione all'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi dei compensi erogati nell'anno precedente".

Il Supremo Collegio ha affermato in modo inequivoco che il comportamento dei soggetti pubblici e privati che comunque si avvalgano di prestazioni di lavoro autonomo o subordinato rese da dipendenti pubblici, senza aver richiesto l'autorizzazione all'ente di appartenenza e/o comunicato ai medesimi enti i compensi erogati, costituisce **un illecito amministrativo avente natura omissiva** (cfr. Cass. Sez. 2, n. 10852/08).

In sostanza è principio assolutamente pacifico dell'ordinamento che il dipendente pubblico o privato, anche se iscritto all'albo degli architetti o degli ingegneri, debba essere autorizzato dal datore di lavoro per potere assumere un incarico professionale esterno.

L'arch. A. non ha mai negato di essere al corrente del fatto che l'ing. V. fosse dipendente del Comune di ██████████

Semplicemente ha dedotto di non conoscere la normativa che gli imponeva di porre in essere gli adempimenti necessari per potersi avvalere della collaborazione professionale dell'ing. V..

Sul punto va osservato che per costante giurisprudenza l'errore sulla illiceità del fatto, per essere incolpevole, deve trovare causa in un fatto scusabile; situazione, questa, che se può rinvenirsi in presenza di atti o circostanze positive tali da ingenerare una certa confusione sul significato della norma, certamente non può essere identificata nella mera ignoranza del dato normativo o nella mera asserita incertezza del dettato normativo, specie se causata da una errata percezione dello stesso, trattandosi di condizione sempre superabile anche mediante una richiesta di informazioni alla P.A..

E ciò tanto più ove l'ignoranza interessi un operatore professionale, cioè un soggetto nei cui confronti il dovere di conoscenza e di informazione in ordine ai limiti e condizioni del proprio operare è particolarmente intenso, con l'effetto che la sua condotta, sotto il profilo considerato, dovrebbe semmai essere valutata con maggior rigore (così Cass. sez.II n. 21779/06).

L'elaborazione giurisprudenziale formatasi sul tema è orientata nel solco tracciato dalla pronuncia della Corte Costituzionale- invocata dalla difesa appellata ed applicata dal giudice di prime cure – che così statuisce in un saliente passo della articolata motivazione:

"Al fine di qualificare l'ignoranza della legge penale (o l'errore sul divieto) come inevitabile, occorre far riferimento a criteri oggettivi, cd. "puri" o "misti" (obiettiva oscurità del testo, gravi contrasti interpretativi giurisprudenziali, "assicurazioni erronee", ecc.), tenendo conto, peraltro, di quelle particolari condizioni e conoscenze del singolo soggetto, tali da rendere l'ignoranza inescusabile, pur in presenza di un generalizzato errore sul divieto. Non può comunque ravvisarsi ignoranza inevitabile allorché l'agente si rappresenti la possibilità che il fatto sia antigiusuridico, salva l'ipotesi di dubbio oggettivamente irrisolvibile (attinente, cioè, alla

necessita' di agire o non agire per evitare la sanzione). Deve, invece, di regola ritenersi che l'ignoranza sia inevitabile allorché l'assenza di dubbi sull'illiceità del fatto dipenda dalla personale non colpevole carenza di socializzazione del soggetto".

Alla stregua dei sopracitati principi, osserva la Corte che se da un canto l'ignoranza può ritenersi scusabile solo quando l'agente sia incorso nella trasgressione nonostante abbia agito con l'ordinaria diligenza (dunque dimostrando di essersi attenuto al generale obbligo di informazione e di conoscenza posto a carico di tutti consociati), d'altro canto l'obbligo di informazione diviene più pregnante specifico quando il soggetto riveste un ruolo professionale, così che non può addurre a sua disculpa la mera ignoranza della disciplina che regola la materia oggetto della sua attività professionale.

Del tutto ininfluyente ai fini della decisione deve, poi, ritenersi la circostanza che tale ignoranza sul dato normativo fosse condivisa dai Presidenti degli Ordini sentiti nel corso della istruttoria di primo grado.

Stupisce; semmai, che gli autorevoli rappresentanti di tali categorie professionali abbiano candidamente ammesso il fatto. Ma la circostanza non scrimina il soggetto resosi responsabile della violazione di una norma cogente, né costituisce elemento dal quale poter dedurre la scusabilità dell'errore.

Del pari irrilevanti, ai fini della decisione, sono le considerazioni circa la "irragionevolezza" o "illogicità" della normativa che è stata violata.

In riforma dell'appellata sentenza dovrà, conclusivamente, essere respinto il ricorso proposto dall'odierno appellato avverso la sanzione amministrativa irrogata.

Le spese processuali, che seguono la soccombenza, sono liquidate nella misura di cui al dispositivo, tenuto conto del valore e della natura della controversia.

P.Q.M.

La Corte, in totale riforma della appellata sentenza, così provvede:
respinge il ricorso proposto dall'arch. A. avverso l'ordinanza di ingiunzione n. 2005/55158 irrogata dalla Agenzia delle Entrate di ~~XXXXXXXXXX~~
condanna l'appellato alla rifusione delle spese processuali liquidate, in favore della parte appellante, quanto al primo grado, in € 1.100,00 per diritti ed € 2.300,00 per onorari e, quanto al presente grado, in € 2.100,00 per diritti ed € 3.200,00 per onorari, oltre accessori di legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 13.10.2010

Il Cons. estensore

Il Presidente