

TRGA Bolzano, 22.7.2014, n. 193

Materia: attività extraprofessionale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa
sezione autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 292 del 2013, proposto da:
Leandro Reali, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Bracci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefan A. Perathoner in Bolzano, via Innsbruck, 27;

contro

5° Reggimento Alpini di Vipiteno,

Ministero della Difesa,

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica –

Ispettorato per la Funzione pubblica,

Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Pubblica Amministrazione, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Trento, largo Porta Nuova, 9;

per l'annullamento

1) della nota del Ministero della Difesa prot. n. M_DGMIL1 III 7 5 0156864 in data 30 maggio 2013, notificata in data 15 luglio 2013, ad oggetto "C.le Maggiore Reali Leandro. Esercizio di attività privata extraprofessionale non autorizzata" e relativi allegati (nota Ispettorato Funzione Pubblica c/o Presidenza del Consiglio dei Ministri prot. n. DFP_IFP_RA 0000853 del 16 maggio 2013, Relazione Nucleo Speciale Pubblica Amministrazione della Guardia di Finanza senza riferimenti numerici a firma del Comandante del Gruppo F.P.);

2) della nota del Comandante del 5° Reggimento Alpini prot. n.0013323 - Ind. Cl. 1.18.2 in data 17 luglio 2013, notificata in pari data, ad oggetto "Esercizio di attività privata extraprofessionale non autorizzata";

3) della nota del Comandante del 5° Reggimento Alpini prot. n.0017859 - Ind. Cl. 1.18.2 in data 2 ottobre 2013, ad oggetto "Esercizio di attività privata extraprofessionale non autorizzata";

4) di ogni altro atto presupposto, successivo e/o conseguente, ancorché incognito;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa - 5° Reggimento Alpini di Vipiteno in persona del Ministro p.t. e della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica - Ispettorato per la Funzione pubblica e della Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Pubblica Amministrazione in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2014 il Cons. Terenzio Del Gaudio e uditi per le parti i difensori:

avv. S. Bracci per il ricorrente;

Avvocato dello Stato G. Denicolò per le Amministrazioni resistenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, caporal maggiore volontario in ferma prefissata (VFP) dell'Esercito Italiano in forza al 5° Reggimento Alpini di Vipiteno, impugna i provvedimenti in epigrafe, riguardanti la contestata violazione, da parte del medesimo, dell'art. 894 del d. lgs. 15.3.2010, n. 66 e dell'art. 53, comma 7 del d. lgs. 30.3.2001, n. 165, avendo esercitato un'attività privata extraprofessionale non autorizzata.

A sostegno del ricorso vengono dedotti i seguenti motivi d'impugnazione:

1) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 894 del d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66. Eccesso di potere per errore sui presupposti. Eccesso di potere per contraddittorietà con atti di

altra amministrazione e per ingiustizia manifesta. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di correttezza amministrativa e del giusto procedimento;

2) Violazione e/o falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Violazione e/o falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 894 del d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto di motivazione. Eccesso di potere per errore sui presupposti e per illogicità;

3) Violazione e/o falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 53 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Eccesso di potere per errore sui presupposti. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto assoluto di motivazione. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta. Sviamento.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni in epigrafe a mezzo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento chiedendo il rigetto del ricorso, previa reiezione dell'istanza cautelare di sospensiva, siccome infondato.

Con ordinanza n. 209/2013 del 20.11.2013 è stata sospesa l'efficacia degli impugnati provvedimenti.

Alla pubblica udienza del 16.4.2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Si premette che, in seguito ad indagini effettuate dalla Guardia di Finanza nel mese di gennaio 2013, al ricorrente veniva notificato il verbale prot. n. 2013 - BZ - 106 - 00001 112013 del 17.1.2013, con il quale gli veniva contestato lo svolgimento, nel corso degli anni precedenti, di *“incarichi extra ufficio in qualità di titolare di una omonima impresa individuate, esercitata in Vicopisano (PI) sotto l'insegna Reali Arredamenti?”* senza aver preventivamente acquisito la necessaria autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza e senza aver comunicato alla stessa i compensi percepiti, in violazione dell'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165/2001.

Avverso il suddetto verbale di contestazione l'interessato avanzava richiesta di audizione personale alla competente Agenzia delle Entrate di Pisa, ove depositava anche una memoria difensiva con allegata relativa documentazione, rappresentando, in sintesi, che:

- la ditta Reali Arredamenti di Reali Leandro era stata costituita in data 10.1.2006, e, dunque, in epoca antecedente alla sua ammissione, come volontario, nei ruoli dell'Esercito Italiano;
- fin dal momento della sua costituzione, la suddetta ditta ha sempre avuto in organico propri dipendenti e collaboratori professionali, per lo più propri familiari, che hanno svolto in concreto l'attività lavorativa, mentre egli non aveva mai ricoperto alcun ruolo operativo né gestionale all'interno della stessa;
- sebbene al momento dell'arruolamento, in qualità di VFP1 presso il 57° Battaglione Abruzzi di Sulmona, avvenuto nel 2007, non erano state effettuate le opportune variazioni al Registro delle Imprese, tuttavia egli non aveva esercitato attività extraprofessionale, non essendosi allontanato dalla sede di servizio (Vipiteno – BZ) ad eccezione dei periodi di licenza ordinaria o di convalescenza;
- in data 12.1.2013, al fine di evitare qualsiasi problematica con la professione militare, aveva proceduto alla stipula di un contratto preliminare di affitto di azienda, cui era seguita, in data 25.1.2013, la stipula del contratto definitivo con il quale la ditta Reali Arredamenti di Reali Leandro è stata ceduta in locazione alla Società Reali Arredamenti S.r.l., rispetto alla quale egli si dichiarava totalmente estraneo;
- preso atto di un tanto, il direttore dell'Agenzia delle Entrate di Pisa aveva emesso l'ordinanza prot. n. 17246 del 19.3.2013 con la quale disponeva l'archiviazione del citato verbale di contestazione redatto dalla Guardia di Finanza.

Con nota prot. n. M_DGMILL III 7 5 0156864 del 30.5.2013, il Ministero della Difesa comunicava al Comando Truppe Alpine di Bolzano ed al 5° Reggimento Alpini che il ricorrente aveva *“svolto attività extraprofessionale quale titolare dell'impresa individuale Reali Arredamenti di Reali Leandro”* e che, poiché la suddetta attività era stata svolta senza che l'interessato fosse stato preventivamente autorizzato dalla Direzione Generale per il Personale Militare, un tanto costituiva violazione sia dell'art. 894 del d. lgs. 15.3.2010, n. 66 *“Codice dell'Ordinamento Militare”* (che stabilisce che *“1. La professione di militare è incompatibile con l'esercizio di ogni altra professione, salvo i casi previsti da disposizioni speciali. 2. E' altresì incompatibile l'esercizio di un mestiere, di un'industria o di un commercio, la carica di amministratore, consigliere, sindaco o altra consimile, retribuita o non, in società costituite a fine di*

lucro”), sia dell’art. 53, comma 7, del d. lgs. 30.3.2001, n. 165, che dispone che i compensi indebitamente percepiti (n.d.r. il cui ammontare risulta specificato nella relazione del Nucleo Speciale Pubblica Amministrazione allegata alla nota stessa) devono essere versati a cura del percettore nel conto dell’entrata del bilancio dell’Amministrazione di appartenenza del dipendente, mediante apposita attivazione delle procedure previste in seno alle Amministrazioni stesse.

Con nota prot. n. 13323 del 17.7.2013 il Comandante del 5° Reggimento Alpini di Vipiteno invitava il ricorrente a versare la somma dovuta, nell’importo indicato dal Ministero, decurtando autonomamente le eventuali imposte versate nel corso del tempo. Dopo aver vagliato la memoria difensiva prodotta - nella quale l’interessato evidenziava che, in ogni caso, poiché il procedimento sanzionatorio attivato dalla Guardia di Finanza era stato archiviato dall’Agenzia delle Entrate di Pisa, non sussistevano più i presupposti per procedere con ulteriori richieste economiche, e che, peraltro, le somme indicate dal Ministero erano errate perché nel periodo 2007 - 2012 il reddito netto della ditta era stato minore di quello contestato - il Comando 5° Reggimento Alpini, con nota prot. n. 17859 del 2.10.2013, comunicava al ricorrente che, con decorrenza dal mese di ottobre 2013, avrebbe proceduto in via preventiva a trattenere sulla busta paga un quinto dello stipendio perché *“la S.V. potrebbe aver prodotto un danno erariale non quantificabile soltanto nel reddito prodotto dall’attività commerciale ... ma anche da quanto percepito a titolo di emolumenti dal Ministero della Difesa dalla data di arruolamento, 24.9.2007 ...”*. Il ricorrente, nell’impugnare i citati provvedimenti, lamenta violazione e falsa applicazione di legge in riferimento agli artt. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001 e 894 del d. lgs. n. 66 del 2010, nonché eccesso di potere sotto vari profili.

Le censure sono infondate.

La presente controversia attiene al divieto, posto dalle vigenti norme, dell’esercizio di un’attività commerciale privata incompatibile con l’impiego pubblico.

Nel caso di specie, dagli accertamenti effettuati dalla Guardia di Finanza è emerso che, anche dopo il suo arruolamento, in qualità di VFP1, nell’Esercito Italiano in data 24.9.2007, il ricorrente è rimasto formalmente titolare della ditta individuale *“Reali*

Arredamenti di Reali Leandro” ed ha mantenuto in essere la propria partita IVA, nonostante avesse ormai assunto la posizione di dipendente pubblico.

L'interessato, nel dedurre di non aver mai ricoperto alcun ruolo operativo né gestionale all'interno della suddetta ditta, rappresenta, in particolare, che:

- non ha certamente esercitato attività extraprofessionale in quanto è sempre stato fuori sede ad eccezione dei periodi di licenza ordinari o di convalescenza;
- in data 12.1.2013 è stato stipulato un contratto preliminare di affitto di azienda, cui è seguita, in data 25.1.2013 la stipulazione del contratto definitivo, sicché la ditta individuale “*Reali Arredamenti di Reali Leandro*” è stata “*ceduta in locazione alla società Reali Arredamenti S.r.l. rispetto alla quale egli è totalmente estraneo*”.

Evidenzia, inoltre, il ricorrente che, poiché con ordinanza prot. n. 17246 dd. 19.3.2013 (che deduce essere divenuta inoppugnabile) la direttrice dell'Agenzia delle Entrate di Pisa ha archiviato il verbale di contestazione n. 2013 - BZ - 106 - 00001 redatto dalla Guardia di Finanza di Vipiteno, sarebbe venuto meno “*l'atto principale del procedimento sanzionatorio*” e, pertanto, “*tutti gli atti successivi devono ritenersi illegittimi, in quanto emanati su un presupposto palesemente errato*”.

Premette il Collegio che, per quanto attiene all'esercizio di attività extraprofessionali da parte del pubblico dipendente e, in particolare, dell'appartenente alle Forze Armate:

- l'art. 894 del d. lgs. 15.3.2010, n. 66 “Codice dell'ordinamento militare” stabilisce che “1. La professione di militare è incompatibile con l'esercizio di ogni altra professione, salvo i casi previsti da disposizioni speciali. 2. E' altresì incompatibile l'esercizio di un mestiere, di un'industria o di un commercio, la carica di amministratore, consigliere, sindaco o altra consimile, retribuita o non, in società costituite a fine di lucro”;
- l'art. 53, comma 1 del d. lgs. 30.3.2001, n. 165 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” stabilisce che “Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi

57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina”;

- l'art. 53, comma 7 del suddetto d. lgs. 30.3.2001, n. 165 dispone che “I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi ...”, precisando che “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”.

E' opportuno inoltre precisare che ove si ritenesse la nozione di “*incarico*” di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001 di stretta interpretazione, la norma in esame sarebbe facilmente aggirabile da parte del dipendente pubblico attraverso la costituzione di società fittizie o di altri sistemi di elusione (cfr. Corte Appello Trento, 3.4.2014, n. 12).

Un tanto premesso, va osservato che:

- l'affitto di azienda costituisce attività d'impresa (non si tratta della mera locazione di un immobile);
- il proprietario della ditta individuale “*Reali Arredamenti di Reali Leandro*” è rimasto il ricorrente;
- il ricorrente ha mantenuto il numero di partita IVA.

Riguardo a quest'ultimo aspetto, va evidenziato che, come rappresentato dall'Amministrazione, la titolarità di una partita IVA è idonea a far presupporre l'effettivo esercizio dell'attività, atteso che, ai sensi dell'art. 35 del D.P.R. 26.10.1972, n. 633:

- il numero di partita IVA viene attribuito a seguito della dichiarazione presentata dai “soggetti che intraprendono l’esercizio di un’impresa, arte o professione nel territorio dello Stato” (comma 1) contenente “il tipo e l’oggetto dell’attività ed il luogo o i luoghi in cui viene esercitata” (comma 2, lettera d);
- in caso di “cessazione dell’attività il contribuente deve entro trenta giorni farne dichiarazione” ad uno degli uffici locali dell’Agenzia delle Entrate (comma 3).

Pertanto, qualora l’attività in questione fosse effettivamente cessata, il ricorrente avrebbe non solo potuto, ma addirittura dovuto presentare la prescritta dichiarazione con conseguente cancellazione del numero di partita IVA.

Peraltro, non rileva il carattere saltuario o meno dell’attività stessa, atteso che, in ogni caso, il dipendente pubblico è tenuto a richiedere l’autorizzazione dell’Amministrazione di appartenenza per qualunque prestazione lavorativa estranea al rapporto di lavoro, salvo le espresse eccezioni contenute nell’art. 53, comma 6 del d. lgs. n. 165 del 2001 (cfr. Tribunale di Trento, Giudice del Lavoro, sent. 7.4.2009, n. 78).

Nel caso di specie va inoltre osservato che poiché la “*Reali Arredamenti di Reali Leandro*” è un’impresa individuale, la fattispecie non è equiparabile in alcun modo a quella di un socio accomodante in una società in accomandita ovvero a quella di un mero socio privo di poteri e di rappresentanza in una società di capitali.

Da un tanto consegue la piena legittimità e doverosità, ai sensi dell’art. 53, comma 7 del d. lgs. n. 165 del 2001, del recupero delle somme riscosse dall’interessato come provento dell’esercizio di attività extraprofessionale non autorizzata dall’Amministrazione.

Né un tanto può essere inficiato in alcun modo dall’intervenuta ordinanza prot. n. 17246 del 19.3.2013 con la quale la direttrice dell’Agenzia delle Entrate di Pisa ha disposto l’archiviazione del verbale di contestazione n. 2013 - BZ - 106 - 00001 redatto dalla Guardia di Finanza di Vipiteno.

Infatti, l’azione disciplinata dall’art. 53, comma 7 del d. lgs. n. 165/2006, che è rivolta nei confronti dei “*dipendenti pubblici*” per il recupero, in favore dell’Amministrazione, dei compensi dai medesimi ricevuti per lo svolgimento di attività extraprofessionali non autorizzate costituisce fattispecie autonoma e distinta dalle fattispecie sanzionatorie di

cui ai commi 9 e 11 del citato art. 53 (riepilogate nel suddetto verbale di contestazione) che riguardano non il percettore delle somme, bensì il datore di lavoro – committente.

L'archiviazione del verbale di contestazione n. 2013 - BZ - 106 - 00001 della Guardia di Finanza di Vipiteno non comporta, pertanto, il venir meno dell'obbligo di restituzione delle somme, sancito dall'art. 53, comma 7 del d. lgs. n. 165 del 2006.

In conclusione, il ricorso è infondato e, in quanto tale, va rigettato.

Tenuto conto della particolarità della questione, appare giustificato disporre l'integrazione delle spese di lite.

Il contributo unificato rimane a carico del ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo RIGETTA.

Spese compensate.

Il contributo unificato rimane a carico del ricorrente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014