

Sentenza del 20/05/2024 n. 13948 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

FATTI DI CAUSA

1. L'Agenzia delle Entrate emetteva ordinanza ingiunzione per Euro 33.948,00 a carico dei ricorrenti per avere la collettiva B.B. conferito incarico di coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione di un cantiere edile a D.D., dipendente del comune di T, senza provvedere alle prescritte comunicazioni all'amministrazione di appartenenza dello stesso (in particolare comunicazione dei compensi e conferimento dell'incarico senza la prescritta autorizzazione).

Avverso tale provvedimento la collettiva ed il Pancrazi personalmente proponevano ricorso al Tribunale di Terni, che l'accoglieva ritenendo l'insussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, poiché risultavano elementi atti ad escluderla, e cioè l'avere il D.D. la partita i.v.a., che già di per sé faceva presumere che il relativo titolare non fosse un pubblico dipendente, ed inoltre lo stesso aveva emesso numerose fatture dalle quali risultava la sua iscrizione all'ente di previdenza per periti industriali (E.P.P.I.), indicando anche le ritenute d'acconto a carico della committente, denunciate fra l'altro all'Agenzia delle Entrate nel mod. 770 degli anni in questione (2006/2008).

L'Agenzia proponeva gravame davanti alla Corte d'Appello, la quale riformava la sentenza di primo grado, osservando che la pubblica amministrazione fosse onerata della sola prova della coscienza e volontà dell'azione da parte del trasgressore, mentre quest'ultimo era onerato della prova circa la presenza di un elemento estraneo all'autore della violazione che fosse idoneo a convincerlo della liceità della propria condotta, pertanto di un errore incolpevole invincibile attraverso l'uso dell'ordinaria diligenza.

Nella specie la presenza della partita i.v.a. costituiva elemento inidoneo, visto che anche i dipendenti pubblici assunti a tempo parziale ne erano dotati; l'indicazione della ritenuta d'acconto costituiva poi elemento del tutto irrilevante; piuttosto il trasgressore era tenuto a richiedere un'idonea certificazione attestante l'essere o meno l'incaricato pubblico dipendente.

Dal punto di vista procedimentale, riteneva poi la Corte territoriale che l'omessa audizione dei trasgressori non determinasse l'invalidità del provvedimento assunto, potendo i trasgressori far valere le proprie difese in sede giurisdizionale, mentre il mancato rispetto del termine di cui all'art. 14, L. n. 689/1981 non sussisteva, dovendo lo stesso decorrere dalla data di accertamento, e quindi nella specie da quella del p.v.c., e non già dalla data di consumazione della violazione;

infine la competenza dell'Agenzia andava affermata al lume del disposto dell' art. 53 , D.Lgs. n. 165/2001 .

Né, sempre a parere della Corte d'Appello, potevano i trasgressori invocare la scusabilità dell'errore, dal momento che l'impresa svolgeva attività di ristrutturazioni immobiliari e quindi doveva avere conoscenza della normativa amministrativa rilevante.

Infine, il termine quinquennale di prescrizione risultava interrotto dalla notifica del p.v.c., avvenuta in data 25 novembre 2010.

Ricorrono i trasgressori in cassazione affidandosi a nove motivi, mentre l'Agenzia non ha depositato tempestivo controricorso, limitandosi a resistere a mezzo di un atto di costituzione.

Successivamente i ricorrenti hanno depositato memorie illustrative, susseguenti alla memoria depositata dalla Procura Generale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si deduce "errores in procedendo. nullità del procedimento e della sentenza per la violazione degli artt. 345 comma 2 e 112 comma 2 cpc, con riferimento all' art. 360 n. 4 cpc. violazione del contraddittorio. per aver la corte di appello di Perugia ammesso le controeccezioni nuove sollevate dall'appellante agenzia delle entrate e per averle poste a fondamento della sentenza, con conseguente pregiudizio degli appellati".

In particolare "Gli opposenti, nel giudizio di primo grado, avevano assunto la sussistenza della esimente dell'errore sul fatto, noto anche come bona fide, contemplata dall' art. 3 comma 2 della L. 689/1981 .

Avevano sostenuto che il D.D. aveva taciuto il suo status e che dalla documentazione prodotta si evincevano gli elementi la cui rilevanza era poi stata esclusa dalla Corte territoriale. Gli stessi ricorrenti avevano specificato che non potevano essere oggetto di alcun rimprovero per imprudenza, negligenza o imperizia, perché, da un lato, il D.D. aveva taciuto il proprio status e dall'altro, non esisteva alcun modo per accertare che fosse alle dipendenze di qualche pubblica amministrazione, non esistendo un registro nazionale, mentre gli accertamenti eseguiti, in particolare la iscrizione all'albo e la titolarità della partita IVA e gli attestati, dimostravano invece la diligenza impiegata.

Anche in base alle difese dell'Agenzia, non era controverso che Paolo D.D. fosse stato dipendente pubblico mentre il contrasto sussisteva sulla scusabilità dell'errore.

La Agenzia delle Entrate, soltanto con la citazione in appello, ha sollevato le due nuove controeccezioni, quella relativa al dipendente pubblico part-time e l'altra, che per dimostrare la diligenza il committente doveva dotarsi della autocertificazione del professionista.

In tal modo l'appellante intendeva contrastare le eccezioni dei ricorrenti, riguardo ai fatti a loro estranei idonei ad ingenerare la convinzione della condotta lecita ed alla prudenza e negligenza dagli stessi ricorrenti posti in essere, che il Tribunale aveva accolto.

I ricorrenti hanno eccepito tempestivamente nel giudizio di appello, le due eccezioni sollevate dalla Agenzia delle Entrate per la prima volta soltanto con la citazione in appello, non erano però più consentite, stante il divieto dell' art. 345 comma 2 cpc.

Si trattava infatti di contro-eccezioni in senso stretto, fondate su nuove allegazioni di fatto e non su fatti storici già allegati entro i termini di decadenza propri del procedimento.

Non può invocarsi per sostenerne la ammissibilità in appello, neppure la qualificazione di eccezione in senso lato.

Il potere delle parti e del Giudice, di dedurre o rilevare un fatto costituente eccezione in senso lato, deve essere esercitato sulla base di allegazioni e di prove, comprese quelle documentali, ritualmente acquisite al processo, nonché di fatti anch'essi ritualmente acquisiti al contraddittorio, nel rispetto del principio della tempestività di allegazione della sopravvenienza, che impone la regolare e tempestiva acquisizione degli elementi probatori e documentali nel momento difensivo successivo a quello in cui è stata sollevata la eccezione.

Nel caso di specie la qualità di pubblico impiegato part-time del D.D., dalla quali inerire la non significatività della titolarità della partita IVA, non è stata mai allegata nel giudizio di primo grado.

Neppure la mancanza della autocertificazione, che non è prescritta da alcuna norma, è stata mai rilevata dinanzi al Tribunale.

Dunque la Corte Territoriale avrebbe violato la specifica disposizione dell' art. 345 comma 2 cpc e del contraddittorio nonché l' art. 112 comma 2 cpc e sarebbe pertanto nulla.

2. Con il secondo motivo si deduce "violazione e falsa applicazione di norme di diritto con riferimento all' art. 53 comma 6 D.Lgs. 165/2001 , 53 comma 9 e 53 comma 11 D.Lgs. 165/2001 ; in relazione all' art. 360 n. 3 c.p.c. per aver la corte di appello di Perugia, dopo aver postulato il rapporto di lavoro part-time, ritenuta sussistente la violazione".

Secondo il ragionamento della Corte Territoriale, la libera professione non è incompatibile per il pubblico dipendente con contratto part-time, tanto che la titolarità della partita IVA non può costituire in tal caso un indice per escludere il rapporto con la Pubblica Amministrazione.

Volendo seguire il ragionamento della Corte Territoriale, risulta evidente che la stessa ha erroneamente interpretato la legge e, più in particolare, l' art. 53 comma 6 D.Lgs. 165/2001 .

Le condotte illecite contestate con le ordinanze - ingiunzione hanno ad oggetto, come si è più volte detto, il conferimento dell'incarico in mancanza della autorizzazione della Amministrazione di appartenenza e la mancata comunicazione alla stessa dei compensi pagati, con la violazione dell' art. 59 commi 9 ed 11 del D.Lgs. 165/2001 .

L' art. 53 comma 6 dlgs 165/2001 stabilisce però che "... I commi da 7 a 13 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 comma 2, compresi

quelli di cui all'articolo 3, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento ...".

Per il lavoratore part-time con prestazione lavorativa non superiore al 50%, come quello assunto a modello dalla Corte Territoriale, non si applicano pertanto le prescrizioni dei commi 9 ed 11 del medesimo art. 53 D.Lgs. 165/200.

La Corte di Appello di Perugia pertanto, ammessa la eccezione del lavoro part-time inferiore al 50%, con errore in procedendo come sopra si è visto, avrebbe dovuto annullare le ordinanze - ingiunzioni ai sensi del richiamato art. 53 comma 6 dlgs 165/2001 .

3. Col terzo motivo si deduce "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell' art. 360 comma 1 n. 5 cpc, per il contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, per aver la corte di appello di Perugia affermato la compatibilità del rapporto di lavoro part-time con la libera professione e la titolarità della partita iva e, contemporaneamente, ritenuto sussistente la violazione della omessa autorizzazione e comunicazione dei compensi".

Il fatto storico rilevante è che il D.D. sia stato pubblico dipendente full-time o a tempo parziale.

La questione sarebbe stata irritualmente introdotta dalla Agenzia delle Entrate.

La Corte di Appello di Perugia non ha esaminato il fatto che il professionista fosse stato dipendente full-time ma, aderendo ai nova della Agenzia delle Entrate, ha supposto il rapporto a tempo parziale ed ha poi postulato la esistenza delle violazioni.

Il contrasto tra la affermazione del rapporto part-time, che ai sensi dell' art. 53 comma 6 D.Lgs. 165/2001 , esclude la applicazione dei commi 9 ed 11 e la contemporanea affermazione delle violazioni, è inconciliabile e rende omessa la motivazione.

4. Col quarto motivo si deduce "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell' art. 360 comma 1 n. 5 cpc, per l'omesso esame del documento costituito dal registro delle presenze del D.D. presso il comune durante lo svolgimento dell'incarico professionale - doc. n. 13 prodotto dai ricorrenti nel giudizio dinanzi al tribunale".

I ricorrenti, per dimostrare la mancanza di danno alla Pubblica Amministrazione di appartenenza, avevano prodotto il registro delle presenze presso il Comune di T del D.D. (doc. n. 13).

Da tale documento poteva trarsi la prova del rapporto a tempo pieno o full-time del pubblico dipendente, documento che la Corte Territoriale ha omesso di esaminare.

Il vizio si riflette sulla motivazione, che dovrà considerarsi omessa proprio in relazione ad un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

5. Col quinto motivo si deduce "violazione e falsa applicazione di norme di diritto con riferimento all' art. 3 L. 689/1981 ; in relazione all' art. 360 n. 3 c.p.c. per non aver la corte di appello ritenuta la esistenza dell'esimente."

La Corte d'Appello, conforme alla interpretazione di Codesta Suprema Corte, ritiene che per la sussistenza della esimente della buona fede, ai sensi dell' art. 3 L. 689/1981 , l'autore dell'illecito deve avere agito senza sua colpa, in presenza cioè di un errore incolpevole che non poteva essere impedito con l'uso della ordinaria diligenza.

La Corte ha quindi ritenuto nel caso di specie che il versamento delle ritenute d'acconto sia irrilevante e che il committente "...ben poteva e doveva richiedere una idonea certificazione al D.D. attestante l'essere o meno un pubblico dipendente."

Tale conclusione non è conforme alla interpretazione che la stessa Corte di Appello ha condiviso.

L'errore sulla qualifica di pubblico dipendente part-time ha inevitabilmente inciso anche su tale punto della impugnata sentenza.

La circostanza non sarebbe vera e dovrebbero quindi ritenersi idonei a dimostrare l'errore incolpevole nel quale sono caduti i ricorrenti, sulla base dei già descritti elementi fattuali.

Il committente avrebbe quindi fatto tutto quanto il possibile per assicurarsi che l'incarico venisse affidato ad un soggetto competente, abilitato per legge e non vi erano elementi idonei a far presumere che lo stesso D.D. fosse pubblico dipendente.

Il comportamento dei ricorrenti sarebbe stato coerente e diligente.

La diligenza richiesta, pur se specifica in un ambito quale è quello della sicurezza nei cantieri, è stata compiutamente adottata dal committente, relativamente ai requisiti richiesti dalla legge per il conferimento dell'incarico di coordinatore della sicurezza.

Il concetto di buona fede ora richiamato non può estendersi in capo ai committenti, odierni ricorrenti, anche al successivo adempimento di richiedere autocertificazioni soprattutto quando, come è accaduto nel caso di specie, vi erano una quantità di elementi esterni, forniti da soggetto diverso dall'agente e concordanti tutti nel dimostrare che D.D. fosse un libero-professionista.

Ritenere il committente negligente è una valutazione, ancorché fuorviata dall'erroneo convincimento di un inesistente pubblico impiego a tempo parziale, che non è coerente al caso di specie ed agli elementi forniti dai ricorrenti in entrambi i gradi di giudizio.

6. Col sesto motivo si deduce "violazione e falsa applicazione di norme di diritto con riferimento all' art 14 L. 689/1981 , in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 per aver la corte di appello di Perugia ritenuto che l'accertamento sia stato eseguito nel termine di novanta giorni."

Ai fini della decorrenza del termine dei novanta giorni per la notifica degli estremi della violazione è necessario assumere come riferimento non la sola iniziale attività cognitiva della

P.A. ma anche quella diretta a riscontrare e valutare i necessari ulteriori elementi di fatto utili per la corretta ricostruzione e qualificazione degli eventi (Cass. 19771/2009).

Per evitare che la estensione di tale termine risulti indefinita si è chiarito che la legittimità della durata dell'accertamento, che rende mobile il dies a quo per la contestazione, debba essere valutata in relazione al caso concreto e sulla base della complessità delle indagini, tese a riscontrare la sussistenza della infrazione.

Nel caso di specie l'Autorità deputata all'accertamento della violazione non ha rispettato l'obbligo di contestazione immediata, ma soprattutto il termine di novanta giorni dall'accertamento fissato dal richiamato art. 14 comma 2 L. 689/1981 .

La infrazione dell' art. 53 comma 9 D.Lgs. 165/2001 , coincide con il conferimento dell'incarico al pubblico dipendente da parte della amministrazione di appartenenza, che nel caso di specie è avvenuto il 5 gennaio 2006, come risulta dalla nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione (doc. n. 2 prodotto dai ricorrenti nel giudizio di primo grado).

La circostanza non è stata contestata e deve pertanto ritenersi pacifica.

Il conferimento dell'incarico è stato conosciuto alla Amministrazione deputata all'accertamento, il 16 luglio 2007, data in cui il pubblico dipendente D.D. ha trasmesso in via telematica la dichiarazione dei redditi e la denuncia IVA che comprendevano il primo compenso percepito, come risulta dalla prima pagina del documento n. 7 prodotto dai ricorrenti nel giudizio di primo grado - fattura 4/12/2006 pagata in pari data e dal doc. n. 10/a - modello Unico 2007, periodo d'imposta 2006.

Stesso discorso per i compensi pagati negli anni successivi - 2007 - 2008 - 2009, per i quali il pubblico dipendente ha presentato i modelli Unico 2008, il 27 giugno 2008;

Unico 2009 il 1 luglio 2009 ed Unico 2010, il 16 luglio 2010 (doc. n. 10/b/c/d prodotti dai ricorrenti nel giudizio di primo grado).

Da tali date quindi la Autorità preposta avrebbe dovuto contestare le violazioni.

La contestazione era ancor più facilitata dal fatto che D.D., non aveva presentato all'erario il mod. 730, proprio del lavoro subordinato, ma l'Unico previsto per i contribuenti che percepiscono redditi da lavoro autonomo.

Lo stesso D.D. ha presentato la dichiarazione IVA, come risulta dagli stessi modelli Unico.

Tutti questi elementi consentivano agevolmente di rilevare l'incarico e i compensi con il semplice incrocio dei dati.

Si aggiunge inoltre che la B.B. Snc ha regolarmente denunciato alla Agenzia delle Entrate, rispettivamente il 20.9.2007, il 30.5.2008 ed il 28.7.2009, le ritenute d'acconto corrisposte per la prestazione del D.D.

L'accertamento eseguito dal Nucleo della Polizia tributaria di Terni è il risultato dell'incrocio appunto, di tali dati, che doveva essere effettuato nel momento in cui la P.A. ne è venuta a conoscenza.

7. Col settimo motivo si deduce "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell' art. 360 comma 1 n. 5 cpc, per aver la corte di appello di Perugia ritenuto rispettato il termine di cui all'art. 14 D.Lgs. con motivazione soltanto apparente".

Il fatto storico è costituito dalla data del conferimento dell'incarico e da quella della notifica del verbale della Polizia Tributaria.

Il fatto è stato controverso ed è trattato dai ricorrenti alle pagine da 13 a 17 della comparsa di costituzione e dalla appellante Agenzia delle Entrate alle pagine 4,5 della citazione in appello.

La sentenza della Corte Territoriale ha trattato la questione nella motivazione al capo 3, pagina 4.

8. Con l'ottavo motivo si deduce "violazione e falsa applicazione di norme di diritto art. 91 cpc, con riferimento all' art. 360 n. 3 cpc, per aver la corte di appello di Perugia condannato i ricorrenti al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio, mentre dinanzi al tribunale la agenzia delle entrate si era difesa in proprio".

L'Agenzia delle Entrate si costituì dinanzi al Tribunale di Terni con la comparsa del 24 novembre 2011 "... difesa in proprio ex art. 23 della l. 689/1981 co. 4"(pagina 1 della comparsa).

L'atto è stato firmato dal Direttore Provinciale Dr.ssa Pelorosso Liana.

Nell'appello la Agenzia delle Entrate è stata invece rappresentata e difesa dalla Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia e nella citazione del 27 marzo 2014, ha concluso chiedendo che "... Voglia la Ill.ma Corte adita, in accoglimento del presente gravame, riformare la sentenza impugnata, respingendo integralmente la avversa opposizione, con vittoria delle spese di lite".

La Corte di Appello di Perugia, con la sentenza del 4 dicembre 2014 ha stabilito:"Le spese dei due gradi di giudizio liquidate come da dispositivo seguono la soccombenza ... condanna gli appellati in solido tra loro al pagamento delle spese processuali dei due gradi di giudizio che liquida in complessivi Euro 7.000,000, oltre rimborso forfettario nella misura del 15% ed accessori come per legge".

Come è noto, la Autorità Amministrativa che ha emesso il provvedimento sanzionatorio, quando sta in giudizio personalmente come nel caso di specie, oppure avvalendosi di un funzionario appositamente delegato, non può ottenere la condanna dell'opponente agli onorari di avvocato, oggi compenso professionale, in difetto della qualifica professionale da parte del funzionario amministrativo che sta in giudizio, ma ha solo diritto alla refusione delle spese, diverse da quelle generali che essa abbia completamente affrontato per lo svolgimento della difesa, da indicarsi in apposita nota (Cass. 2.3.1998 n. 2301 , Cass. 23.9.1997 n. 9365).

La Corte di Appello di Perugia ha violato dunque la disposizione dell' art. 91 cpc essendo l' art. 23 della L. 689/1981 già abrogato, per avere condannato i resistenti al pagamento delle spese di lite anche per il primo grado di giudizio.

Non risulta inoltre che la Avvocatura dello Stato abbia presentato la nota per i costi effettivamente sostenuti.

9. Col nono motivo si deduce "errors in procedendo. art. 112 cpc in relazione all' art. 360 comma 1 n. 4 cpc, per avere la corte di appello di Perugia condannato i ricorrenti al pagamento delle spese di lite del primo grado di giudizio, non richieste dalla agenzia delle entrate".

La condanna alle spese per il primo grado di giudizio violerebbe anche il principio tra il richiesto ed il pronunciato stabilito dall' art. 112 cpc.

Infatti la Agenzia delle Entrate, rappresentata in appello dalla Avvocatura dello Stato, aveva domandato la refusione delle spese di lite e l'atto può interpretarsi come relativo alla fase di appello non avendo fatto alcun riferimento al primo grado.

La statuizione della Corte di Appello di Perugia viola quindi anche l' art. 112 cpc avendo condannato i ricorrenti alle spese del grado non richieste dall'appellante.

10. Seguendo l'ordine logico, e venendo quindi agli aspetti procedurali, va esaminato il sesto motivo, che è infondato.

Invero il termine decadenziale previsto dall' art. 14 , L. n. 689/1981 , individuato in novanta giorni, ove non ricorra l'ipotesi della contestazione immediata, decorre non già dalla data della mera trasgressione, bensì da quella del compimento dell'attività di verifica di tutti gli elementi dell'illecito, dovendosi considerare anche il tempo necessario all'amministrazione per valutare e ponderare gli elementi stessi (cfr. Cass. 28/10/2014, n.22837 ; Cass. n. 7681 del 2014 ; Cass. n. 3043 del 2009). Occorre cioè per il decorso del termine la piena conoscenza dell'illecito, momento in cui soltanto si giustifica la redazione del rapporto previsto dall'art. 17 (Cass., 17 marzo 1995, n. 3092 ; 27 febbraio 1996, n. 1502).

In particolare deve osservarsi che il momento dell'accertamento degli illeciti amministrativi non coincide, necessariamente e automaticamente, né con il giorno in cui l'attività accertativa è terminata, né con quello in cui sono state depositate relazioni o rapporti finali degli incaricati degli accertamenti, o sono state comunque rese disponibili le informazioni relative ai fatti contestati. In particolare, non con il primo, perché la pura constatazione dei fatti non comporta di per sé il loro accertamento, se occorre una successiva attività istruttoria e valutativa; non con il secondo o con il terzo, ove i relativi tempi si siano indebitamente protratti, perché la redazione delle relazioni o rapporti, o la trasmissione delle informazioni deve essere compiuta in un momento necessariamente successivo alla disponibilità del materiale istruttorio, ancorché nel tempo strettamente indispensabile, senza ingiustificati ritardi derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti assegnati ai diversi organi (cfr., sul punto, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 27095 del 15/11/2017). Ne discende che occorre individuare, secondo le particolarità dei singoli casi, indipendentemente dalle date di

disponibilità delle informazioni, il momento - necessariamente successivo alla conclusione delle verifiche - in cui ragionevolmente la costatazione avrebbe potuto essere tradotta in accertamento e dal quale dunque deve farsi decorrere il termine suddetto (sul punto, cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 5395 del 09/03/2007 , Rv. 596028; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7257 del 18/03/2008 , Rv. 602333; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8561 del 08/04/2009 ; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21171 del 08/08/2019 , Rv. 655194; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 27405 del 25/10/2019 , Rv. 655686). La ricostruzione e la valutazione delle circostanze di fatto inerenti ai tempi occorrenti per la contestazione rispetto all'acquisizione informativa, e in particolare la stima della congruità del tempo utilizzato in relazione alla maggiore o minore difficoltà del caso, sono elementi evidentemente rimessi al giudice del merito, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, al di fuori del sindacato consentito ai sensi dell' art. 360 , primo comma, n. 5, c.p.c. (Cass. 27702/2019). Ipotesi, quest'ultima che nel caso di specie non ricorre, posto che - come visto - la Corte di merito ha tenuto conto del momento in cui l'Agenzia ha avuto definitiva contezza dei fatti.

11. Venendo al settimo motivo, lo stesso è inammissibile, sovrapponendo esso profili inerenti all'omesso esame di un fatto decisivo (art. 360, primo comma, num. 5) con altri di asserita nullità della sentenza per motivazione parvente (di cui al precedente num. 4 dello stesso articolo).

In ogni caso le date sia del conferimento dell'incarico sia della notifica del verbale erano ben presenti alla Corte territoriale, che sulla decorrenza del termine ha motivato ritenendola non ricollegabile al recepimento delle dichiarazioni fiscali in quanto dalle stesse non era possibile risalire alla violazione, e dunque riconnettendola alla data di redazione del p.v.c.

12. Venendo ora ai motivi inerenti all'assunta assenza del profilo soggettivo della colpa, e principiando quindi dal primo motivo, inerente alla non deducibilità in appello della circostanza per cui il collaboratore era dipendente part time, lo stesso si basa sulla qualificazione della difesa come contro-eccezione (id est replicatio).

Il motivo è infondato.

Invero quella introdotta dall'Agenzia pur in sede d'appello non costituisce affatto un'eccezione in senso stretto, cui fa riferimento il divieto di cui all' art. 345 , cod. proc. civ., ma una mera difesa.

Con essa non si deduce un fatto idoneo a paralizzare l'eccezione di controparte, ma una difesa appunto consistente nell'indicazione del fatto che quanto eccepito (il possesso della partita i.v.a.) non era determinante, in quanto anche un dipendente pubblico può possederla. Non si tratta quindi, in ipotesi, di eccepire il fatto che il collaboratore "era" effettivamente un dipendente a tempo parziale, ma semplicemente che il fatto del possesso della partita iva era in sé irrilevante e dunque inidoneo ad escludere la colpa del trasgressore.

13. Del pari infondati sono i motivi secondo, terzo e quarto, sempre inerenti alla questione delle modalità d'impiego del collaboratore nell'ambito dell'amministrazione.

Invero, a parte il fatto che, come si ricava dal paragrafo che precede, la Corte territoriale non ha mai postulato che il D.D. fosse un dipendente part time, che così fosse, che fosse a tempo pieno,

che fosse un collaboratore o quant'altro risulta del tutto irrilevante, volta che gli obblighi in predicato scattavano in capo all'impresa in ognuno di tali casi, in quanto preposto a porre l'amministrazione in condizioni di tutelare i principi di cui agli artt. 97 e 98 , Cost.

In tutti i casi di conferimento di incarichi retribuiti ai dipendenti pubblici, la P.A. è tenuta infatti a verificare necessariamente "ex ante" le situazioni, anche solo potenziali, di conflitto di interessi, al fine di assicurare il più efficace rispetto dell'obbligo di esclusività, funzionale al buon andamento, all'imparzialità e alla trasparenza dell'azione amministrativa. Ne consegue che il privato conferente l'incarico e il dipendente pubblico, anche se assunto a tempo parziale, hanno entrambi comunque l'obbligo di comunicare al datore il conferimento dell'incarico onde consentire all'ente di concedere la relativa autorizzazione previa valutazione dell'assenza di una possibile situazione di conflitto di interessi dell'incarico con l'attività lavorativa.

(Cass. 9552/2023).

14. Anche il quinto motivo è inammissibile prima che infondato, laddove lo stesso tende a sottoporre allo scrutinio di questa Suprema Corte l'accertamento di fatto svolto dal giudice del merito in ordine all'insussistenza dell'esimente della buona fede.

La Corte territoriale ha infatti già accertato l'irrilevanza degli elementi fatti valere, come sopra commentati, e la ritenuta necessità piuttosto, in adempimento dei propri obblighi, di farsi consegnare una apposita autocertificazione da parte dell'interessato. Essa ha d'altronde aggiunto che la scusabilità andasse in ogni caso esclusa in considerazione del fatto che l'impresa sanzionata esercitava l'attività di ristrutturazione edilizia, dunque un settore nel quale la conoscenza degli obblighi di comunicazione all'amministrazione in relazione all'appartenenza o meno a quest'ultima del collaboratore prescelto, era pienamente esigibile in base ai canoni di diligenza suoi propri, per cui effettivamente a fronte della non decisività degli elementi valorizzati, quantomeno si poneva la necessità di richiedere una autocertificazione in tal senso.

15. Infondato risulta poi anche il nono motivo relativo alla statuizione circa le spese. Infatti, va ricordato come la relativa condanna non presuppone neppure una esplicita richiesta in tal senso, poiché La condanna al pagamento delle spese del giudizio rappresenta la naturale conseguenza prevista dalla legge a seguito della decisione sulle domande proposte, dovendo pertanto il giudice procedervi, ai sensi dell' art. 91 c.p.c., anche in mancanza di una esplicita richiesta della parte vittoriosa.

(Cass.30729/2022)

16. Fondato è invece l'ottavo motivo, che denuncia la liquidazione delle spese anche in riferimento al primo grado di giudizio, laddove in quella sede l'amministrazione stava in giudizio a mezzo di un proprio funzionario.

Invero, salvo il caso espressamente previsto in materia di processo tributario dall'art. 14, comma 2-sexies. D.Lgs. n. 546/1992 , che prevede nello specifico la liquidazione delle spese pur con una riduzione delle stesse nella misura del venti per cento, non ricorrente, quando l'autorità amministrativa che ha emesso il provvedimento sanzionatorio sta in giudizio personalmente o

avvalendosi di un funzionario appositamente delegato, non può ottenere la condanna dell'opponente, che sia soccombente, al pagamento dei diritti di procuratore e degli onorari di avvocato, difettando le relative qualità nel funzionario amministrativo che sta in giudizio e potendo in tal caso essere liquidate in favore dell'ente le sole spese, diverse da quelle generali, che esso abbia concretamente affrontato nel giudizio, purché risultino da apposita nota (Cass. Sez. 2 - Sentenza n. 30597 del 20/12/2017; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11389 del 24/05/2011), nota che, tuttavia, nel caso in esame non risulta.

17. Viene ora in rilievo il fatto che il ricorso inerisce ad un provvedimento sanzionatorio che attiene tanto al conferimento dell'incarico senza autorizzazione (art. 53 , comma 9, D.Lgs. n. 165/2001) quanto alla mancata comunicazione dei compensi al professionista da parte del privato conferente (art. 53 , comma 11, D.Lgs. n. 165/2001).

Orbene con sent. Corte Cost. n. 98 del 2015 tale ultima disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima e pertanto la relativa sanzione non può trovare più fondamento.

La questione dev'essere oggetto di rilievo ufficioso, trattandosi di ipotesi incidente concretamente sulla sanzione oggetto di ricorso.

In materia di sanzioni amministrative, le norme sopravvenute nella pendenza del giudizio di legittimità che dispongano retroattivamente un trattamento sanzionatorio più favorevole devono essere applicate anche d'ufficio dalla Corte di cassazione, atteso che la natura e lo scopo squisitamente pubblicistici del principio del "favor rei" devono prevalere sulle preclusioni derivanti dalle ordinarie regole in tema d'impugnazione; né tale conclusione contrasta con i principi in materia di rapporto fra "jus superveniens" e cosa giudicata, perché la statuizione sulla misura della sanzione è dipendente da quella sulla responsabilità del sanzionato e pertanto, ai sensi dell' art. 336 cod. proc. civ., è destinata ad essere travolta dall'eventuale caducazione di quest'ultima, cosicché essa non può passare in giudicato fino a quando l'accertamento della responsabilità del sanzionato non sia a propria volta passata in giudicato (Cass. 11/02/2022, n. 4522).

Ne consegue che l'intero apparato sanzionatorio deve essere rideterminato, anche alla luce della necessità di procedere ad una nuova determinazione in applicazione del principio del cumulo giuridico per continuazione o progressione, di cui all' art. 12 , D.Lgs. n. 472/1997 .

18. Il ricorso dev'essere dunque accolto limitatamente all'ottavo motivo; la sentenza dev'essere annullata anche con riferimento al rilievo ufficioso circa il venir meno della sanzione inerente all'omessa comunicazione dei compensi, con conseguente rinvio alla Corte d'Appello di Perugia che, in diversa composizione, dovrà conformarsi ai principi qui espressi.

P.Q.M.

La Corte, in accoglimento dell'ottavo motivo di ricorso e rilevato il venir meno di parte delle sanzioni in relazione al disposto di cui all' art. 53 , comma 11, D.Lgs. n. 165/2001 , cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Perugia che, in diversa composizione, dovrà altresì provvedere alla liquidazione delle spese del processo di legittimità.

Così deciso in Roma, il 17 aprile 2024.

Depositata in Cancelleria il 20 maggio 2024.

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza