

Da: direzione-abruzzo@istruzione.it

Oggetto: PERSONALE COMPARTO SCUOLA - INCOMPATIBILIT, CUMULO DI IMPIEGHI E INCARICHI  
COMUNICAZIONE E MONITORAGGIO

Data: 25/03/2021 11:17:53

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'ABRUZZO

ALLA C.A. DEI DIRIGENTI SCOLASTICI

Si inoltrano gli allegati file inerenti l'oggetto

I. C. CORROPOLI COLONNELLA CONTROGUERRA - -CORROPOLI <b>Prot. 0002767 del 25/03/2021</b> A-21 (Entrata)
---

Sito





*Ministero dell'Istruzione*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo*  
*Direzione Generale*

Ai Dirigenti scolastici delle  
Istituzioni scolastiche della  
Regione

**Loro Sedi**

**OGGETTO:** trasmissione sentenza Corte di Cassazione 17 ottobre 2018 n. 26016.

In ragione della frequenza con la quale nella quotidiana esperienza operativa si riscontra la questione esaminata dal provvedimento, si trasmette la sentenza della Corte di Cassazione meglio indicata in oggetto.

La Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che, pur essendo in linea generale consentito agli insegnanti di materie giuridiche ed economiche lo svolgimento dell'attività libero-professionale di avvocato, previa osservanza di alcune semplici ed irrinunciabili regole a presidio del buon funzionamento della scuola (autorizzazione del dirigente scolastico, assenza di pregiudizio e osservanza dell'orario di servizio), cionondimeno permane in capo all'Amministrazione il potere di individuare le attività in relazione alle quali l'autorizzazione allo svolgimento della libera professione può essere vietata in ragione di possibili interferenze con i doveri funzionali del dipendente.

Segnatamente, la vicenda decisa dalla sentenza ha ad oggetto una particolare ipotesi di diniego di autorizzazione, relativa a difesa giudiziale di personale scolastico che il docente intendeva assumere contro la propria Amministrazione di appartenenza; la correttezza del diniego da parte dell'istituto scolastico è stata confermata dalla sentenza.

Ciò premesso, si raccomanda alle scuole in indirizzo l'attenta lettura del provvedimento, oltre alla scrupolosa individuazione delle possibili ragioni di interferenza con l'attività di istituto che la Suprema Corte rimette alla cura dell'Amministrazione.

Il Dirigente  
*Massimiliano Nardocci*

Firmato digitalmente da  
NARDOCCI MASSIMILIANO  
C=IT  
O=MINISTERO ISTRUZIONE  
UNIVERSITA' E RICERCA





*Ministero dell'Istruzione*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo*  
*Direzione Generale*

Ufficio I

Ai Dirigenti scolastici delle Istituzioni scolastiche della Regione  
Loro Sedi

**OGGETTO: PERSONALE COMPARTO SCUOLA – INCOMPATIBILITÀ,  
CUMULO DI IMPIEGHI E INCARICHI  
COMUNICAZIONE E MONITORAGGIO**

Come noto, la materia in oggetto è regolata, per tutti i dipendenti - personale docente ed ATA- a livello normativo dal d. lgs. n. 165 del 2001, articolo 53, e a livello contrattuale dal ccnl/scuola 29.11.2007, allegato 2, e, per il personale docente ed educativo, anche dal d. lgs. n. 297 del 1994, articolo 508.

Di recente la **Corte di Cassazione**, sez. 2 civ., con **sentenza n. 7028 del 12 marzo 2021**, che si allega, nell'esaminare il caso di un docente che aveva svolto attività libero professionale in assenza di autorizzazione, perché quell'unica ottenuta non era stata accompagnata da riemissione per ciascun anno scolastico successivo, ha ribadito taluni principi -peraltro già affermati in precedenti sentenze- nel senso che segue.

La Corte suprema, richiamata la specialità dell'articolo 508, comma 15, del t.u. della Scuola rispetto alla norma generale in tema di autorizzazione ad incarichi di cui all'articolo 53 del d. lgs. n. 165 del 2001, **precisa**: che l'autorizzazione non è automatica, bensì il frutto di una valutazione in concreto, da parte del dirigente scolastico, della compatibilità tra la docenza e l'incarico extrascolastico che si vuole svolgere; che il provvedimento di autorizzazione, per il suo carattere provvisorio, deve essere sottoposto a rinnovo annuale, in quanto la verifica circa la compatibilità delle mansioni del dipendente, mutevoli in ragione non solo della sede di svolgimento della prestazione didattica, ma anche della concreta distribuzione delle ore di insegnamento e dell'eventuale coinvolgimento in attività extra didattiche, non consente di ritenere che l'autorizzazione possa avere tendenzialmente carattere permanente; che la violazione dell'obbligo di munirsi della previa autorizzazione non può essere sanata da un'autorizzazione successiva (ora per allora), stante la specificità del rapporto di pubblico impiego, e la necessità di verificare "ex ante" la compatibilità tra l'incarico esterno e le funzioni istituzionali; che, in tema di pubblico impiego contrattualizzato, l'autorizzazione



*Ministero dell'Istruzione*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo*  
*Direzione Generale*

allo svolgimento di attività extra lavorativa retribuita è necessaria anche ove il dipendente si trovi in regime di aspettativa, in quanto, da un lato, la previsione contenuta nell'articolo 53 del d. lgs. n. 165 del 2001 non contiene una distinzione a seconda dello stato del rapporto di lavoro, e, dall'altro, la predetta aspettativa non fa cessare il rapporto stesso, sicché la persistente appartenenza del dipendente medesimo ad una pubblica amministrazione non fa venir meno i rischi di conflitto di interessi o di possibile utilizzazione di entrate che la citata previsione è preposta a prevenire; che non potrebbe essere invocata quale esimente la preesistenza dell'autorizzazione per un anno diverso, poiché il progresso svolgimento, ad opera del medesimo dipendente, di incarichi similari e la comunicazione degli emolumenti percepiti negli anni pregressi al datore di lavoro non sono idonei a fondare il ragionevole affidamento che la necessaria autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza sia stata concessa, sicché essa va, comunque, nuovamente richiesta.

Con l'occasione si reputa utile rammentare che, con **nota n. 10196 del 18.08.2020**, (che pure si allega) nel trasmettere la sentenza della **Corte di Cassazione n. 26016 del 17 ottobre 2018**, si è raccomandato alle SS.VV. di porre scrupolosa attenzione a possibili ipotesi di conflitto di interesse, o comunque di interferenza con i compiti istituzionali, nel caso di eventuale concessione dell'autorizzazione all'esercizio della professione forense, ai docenti di scuola secondaria, ai sensi dell'articolo 508, comma 15 del d. lgs. n. 297/1994 (*“Al personale docente è consentito, previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio.”*).

Valga qui la pena di riassumere la questione controversa.

In quel caso si trattava di una docente di scuola secondaria, che volendo avvalersi delle prerogative concesse dalla normativa speciale, aveva correttamente richiesto l'autorizzazione all'esercizio della professione forense. Il dirigente scolastico aveva concesso l'autorizzazione con la limitazione di non poter patrocinare cause in favore o contro l'Amministrazione di appartenenza (MIUR).

La docente aveva impugnato l'atto davanti al Tribunale che aveva rigettato il ricorso; la Corte d'Appello, invece, aveva dato ragione alla docente ritenendo che la normativa speciale sulla scuola, e la peculiare natura dell'attività di insegnamento *“ha lasciato inalterata la possibilità in capo al docente di scuola*



*Ministero dell'Istruzione*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo*  
*Direzione Generale*

*superiore di svolgere la professione forense, senza altri limiti e condizioni, se non quelli espressamente previsti dall'art. 508, co. 15, del d.lgs. 16 aprile 1994, n.297 (cd. Testo Unico in materia d'istruzione).”.*

Di contro, la Corte di Cassazione, con la citata sentenza, ha accolto il ricorso del Ministero dell'Istruzione, cassato la sentenza della Corte d'Appello di L'Aquila e, decidendo la causa nel merito, ha rigettato la domanda della docente, formulando il seguente principio di diritto *“Per effetto della mancata disapplicazione co. 58 bis dell'art. 1, del d.lgs. n. 662/1997 (introdotto con la l. n.140/1997) da parte dell'art. 1, co.1 della l. n. 339/2003, all'amministrazione scolastica compete la valutazione in concreto della legittimità dell'assunzione del patrocínio legale da parte dell'insegnante che ivi presta servizio, nonché l'individuazione delle attività che, in ragione dell'interferenza con i compiti istituzionali, non sono consentite ai dipendenti, con particolare riferimento all'assunzione di difese in controversie di cui la stessa amministrazione scolastica è parte.”.*

Per quanto detto, e riscontrato il persistere di circostanze fattuali che paiono non tenere conto delle raccomandazioni e dei principi sopraesposti, si invitano le SS.VV. a voler trasmettere un resoconto delle autorizzazioni concesse al personale dipendente ai sensi della citata normativa, ben differenziando, al fianco di ciascun nominativo del dipendente autorizzato per l'anno scolastico in corso, la qualifica rivestita, il numero e la data del provvedimento, nonché il tipo di autorizzazione concesso (se senza limitazioni, ovvero con la esplicita menzione delle limitazioni apposte).

Si ringrazia per l'attenzione che sarà assicurata nel fornire idoneo riscontro alla presente.

IL DIRIGENTE  
Massimiliano Nardocci

*AnnaMariaRoselli*



Civile Ord. Sez. 2 Num. 7028 Anno 2021

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: CRISCUOLO MAURO

Data pubblicazione: 12/03/2021

Ricorrente e  
Piacenza Proa

### **ORDINANZA**

sul ricorso 35025-2018 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE 11210661002, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

**- ricorrenti -**

**contro**

COLAFRANCESCO MATTEO, FIDEURAM INTESA SAN PAOLO PRIVATE BANKING S.P.A., elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR, 17, presso lo studio dell'avvocato RENZO RISTUCCIA, che li rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

**- ricorrenti incidentali -**

avverso la sentenza n. 1331/2018 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 01/06/2018;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/01/2021 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

12/12/21

Lette le memorie dei controricorrenti.

### **RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE**

Colafrancesco Matteo e Fideuram – Intesa Sanpaolo Private Banking S.p.A. (d'ora in poi Fideuram) proponevano opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 7280 del 7 febbraio 2017, emessa dall'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Modena per la violazione degli artt. 53 co. 9 del D. Lgs. n. 165/2001, perché il primo quale amministratore delegato della società, aveva conferito a Melli Mario, docente scolastico presso il Liceo Scientifico Tassoni di Modena, l'incarico di agente finanziario per gli anni dal 2012 al 2015, in assenza della preventiva autorizzazione da parte del dirigenti scolastico, essendo quindi tenuta anche la società, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 689/1981, al pagamento della sanzione determinata in misura pari a complessivi € 2.404.640,34, e cioè al doppio degli emolumenti corrisposti al Melli durante gli anni in questione.

Il Tribunale di Modena con la sentenza n. 2051 del 17 novembre 2017, disattesa l'eccezione di tardività della contestazione ai sensi dell'art. 14 della legge n. 689/1981, posto che la notifica dell'ordinanza era avvenuta in data 13/7/2016, avendo la Guardia di Finanza terminato l'acquisizione del materiale probatorio solo in data 21/6/2016, accoglieva l'opposizione.

A tal fine, ritenuto che nella fattispecie trovava applicazione, in ragione del rapporto di servizio del Melli, la disciplina di cui all'art. 508 del D. Lgs. n. 297/1994, sicché si imponeva il rilascio di una autorizzazione allo svolgimento dell'incarico extra lavorativo, una volta esclusa, per la natura privata del soggetto conferente, la possibilità di invocare la formazione del silenzio assenso, la sentenza rammentava che ai sensi del

8

14

comma 15 del citato art. 508, l'autorizzazione allo svolgimento di libere professioni deve verificare l'assenza di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione di docente e che siano incompatibili con l'orario di insegnamento e di servizio.

Quanto alla durata di tale autorizzazione, la decisione di prime cure, rilevava che la stessa è correlata alla mancata modifica degli impegni orari (istituzionali ed extra), sicché la rinnovazione si impone solo quando si modifichi il quadro di fatto già vagliato in occasione della precedente autorizzazione.

Nella specie il prof. Melli aveva ottenuto un'autorizzazione dal proprio dirigente scolastico per l'esercizio dell'attività di promotore finanziario alcuni anni prima (e ciò sin dal 1992), sicché, non essendo mutate né la situazione di fatto in cui il docente aveva continuato a svolgere l'attività extra lavorativa né le modalità con le quali aveva prestato l'attività di insegnante, la preesistente autorizzazione doveva intendersi idonea a reggere anche le attività prestate durante gli anni oggetto dell'ordinanza opposta.

La Corte d'Appello di Bologna, con la sentenza n. 1331 del 1/6/2018, ha rigettato l'appello dell'Agenzia delle Entrate, compensando le spese di lite.

Ad avviso dei giudici di seconde cure era però necessario adottare una diversa motivazione.

Non era, infatti, corretta la conclusione secondo cui l'autorizzazione del dirigente scolastico rilasciata nel 1992 potesse valere anche per gli anni successivi, e precisamente per l'attività prestata dal 2012 al 2015, in quanto gli elementi da prendere in esame ai sensi del comma 15 dell'art. 508 di cui al D. Lgs. n. 297/1994, necessitano di una rivalutazione annuale circa la permanenza della compatibilità tra l'incarico

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esterno e l'attività di insegnamento, il che denotava l'infondatezza del motivo di appello incidentale degli opposenti, con il quale si evidenziava che l'assenza dal servizio del Melli, per essere stato posto in aspettativa, costituiva una circostanza già sottoposta al vaglio del dirigente.

In conclusione, doveva reputarsi che la prima autorizzazione risalente agli anni '90, ed altresì qualificata espressamente come provvisoria e sottoposta a rinnovo annuale, ostava a legittimare lo svolgimento dell'attività oggetto della contestazione, ed impediva altresì di poter ravvisare la buona fede degli opposenti.

Tuttavia, la stessa ordinanza aveva sanzionato il Colafrancesco quale responsabile della violazione, individuando Fideuram quale obbligata in solido ai sensi dell'art. 6 della legge n. 689/1981.

Ma dalla stessa contestazione emergeva che il Melli aveva concluso un contratto di agenzia con la società, con la conseguenza che alcuna responsabilità poteva essere ascritta al Colafrancesco, essendo la sanzione indirizzata al soggetto privato che si avvalga delle prestazioni di lavoro rese da un dipendente pubblico in assenza di autorizzazione.

Dall'esclusione di responsabilità del Colafrancesco, scaturiva anche l'assenza di responsabilità di Fideuram, che è invece il soggetto che avrebbe direttamente posto in essere la condotta illecita, senza che però la stessa sia stata sanzionata a tale titolo.

Ciò implica anche l'illegittimità dell'ordinanza emessa nei suoi confronti.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'Agenzia delle Entrate sulla base di tre motivi.

Colafrancesco Matteo e la Fideuram resistono con controricorso, proponendo a loro volta ricorso incidentale affidato a tre motivi, il tutto illustrato da memorie.

### **RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

**1.** Con il primo motivo di ricorso principale si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della legge n. 689/1981 e del D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, in combinato disposto con l'art. 6 del d.l. n. 79/1997.

Si rileva che la Corte d'Appello ha errato nel ritenere il Colafrancesco estraneo alla vicenda, in quanto il rapporto di lavoro del Melli sarebbe stato intrattenuto direttamente con Fideuram, non avvedendosi i giudici di merito che la persona fisica è stata individuata come responsabile in quanto amministratore delegato della società, la quale è invece chiamata a rispondere della sanzione pecuniaria, solo per effetto del regime di solidarietà di cui all'art. 6 della legge n. 689/1981, e ciò sul presupposto che l'illecito sia ascrivibile al suo rappresentante o ad un suo dipendente.

La responsabilità per l'illecito amministrativo resta sempre personale ed è riferibile alla persona fisica che ha commesso il fatto.

Il secondo motivo del ricorso principale deduce la violazione dell'art. 6 della legge n. 689/1981, sempre nella parte in cui ha ritenuto di escludere la responsabilità personale del Colafrancesco, nonostante il ruolo ricoperto all'interno della società committente, trascurando tuttavia di considerare il peculiare rapporto di solidarietà delineato dall'art. 6 in esame.

I due motivi che possono essere congiuntamente esaminati per la loro connessione sono fondati.

La sentenza impugnata è pervenuta all'accoglimento dell'opposizione, reputando che il rapporto professionale fosse

intercorso direttamente tra la società ed il Melli, e che pertanto l'autore dell'illecito non poteva essere il Colafrancesco, sebbene lo stesso rivestisse la qualità di legale rappresentante della società, in quanto amministratore delegato.

La sentenza d'appello, senza indagare il personale coinvolgimento della persona fisica indicata come legale rappresentante e se alla stessa fosse effettivamente imputabile la funzione di verificare anche, nell'ambito della complessa organizzazione aziendale, la presenza per i pubblici dipendenti chiamati a collaborare delle prescritte autorizzazioni, a monte ha ritenuto preclusa la configurabilità di una sua responsabilità, in quanto il contratto sarebbe stato formalmente concluso tra il Melli e la società.

Trattasi però di conclusione che contrasta in maniera evidente con la costante giurisprudenza di questa Corte.

Anche di recente, è stato affermato che (Cass. n. 30766/2018) in tema di sanzioni amministrative, a norma dell'art. 3 della l. n. 689 del 1981 è responsabile di una violazione amministrativa solo la persona fisica a cui è riferibile l'azione materiale o l'omissione che integra la violazione, sicché, qualora un illecito sia ascrivibile in astratto ad una società di persone, non possono essere automaticamente chiamati a risponderne i soci amministratori, essendo indispensabile accertare che essi abbiano tenuto una condotta positiva o omissiva che abbia dato luogo all'infrazione, sia pure soltanto sotto il profilo del concorso morale (conf. Cass. n. 26238/2011; per la deroga a tale principio possibile solo in presenza di un'esplicita e contraria volontà del legislatore, si veda Cass. n. 18292/2020, a mente della quale in tema di protezione dei dati personali, ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 196 del 2003 il titolare del trattamento è la persona giuridica e non il suo

legale rappresentante o l'amministratore, venendo in rilievo un'autonoma responsabilità in deroga al principio dell'imputabilità personale della sanzione di cui alla l. n. 689 del 1981, in quanto tale responsabilità è fondata sul concetto di "colpa di organizzazione", da intendersi, in senso normativo, come rimprovero derivante dall'inosservanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione degli illeciti).

Diversamente da quanto opinato dal giudice di appello, poiché il sistema introdotto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, è fondato sulla natura personale della responsabilità, autore dell'illecito amministrativo può essere soltanto la persona fisica che ha commesso il fatto, e non anche un'entità astratta, come società o enti in genere, la cui responsabilità solidale per gli illeciti commessi dai loro legali rappresentanti o dipendenti è prevista esclusivamente in funzione di garanzia del pagamento della somma dovuta dall'autore della violazione, rispondendo anche alla finalità di sollecitare la vigilanza delle persone e degli enti chiamati a rispondere del fatto altrui. Il criterio d'imputazione di tale responsabilità è chiaramente individuato dall'art. 6 della legge n. 689 cit., il quale, richiede che l'illecito sia stato commesso dalla persona fisica nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, e stabilisce un criterio di collegamento che costituisce al tempo stesso il presupposto ed il limite della responsabilità dell'ente, nel senso che a tal fine si esige soltanto che la persona fisica si trovi con l'ente nel rapporto indicato, e non anche che essa abbia operato nell'interesse dell'ente (così Cass. n. 3879/2012).

In linea di continuità con quanto già a suo tempo affermato dalle Sezioni unite nella sentenza n. 890/2004 (secondo cui, in tema di irrogazione di sanzioni pecuniarie per illeciti

amministrativi, l'identificazione del trasgressore non è un requisito di legittimità dell'ordinanza - ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato solidale, ancorché necessaria ai fini dell'esperimento dell'azione di regresso ex art. 6 della legge n. 689 del 1981 ovvero ai fini della prova della violazione nel giudizio di opposizione o della valutazione della motivazione del provvedimento sanzionatorio o, infine, della contestazione dei presupposti della solidarietà, in relazione ai rapporti fra il trasgressore ed il coobbligato), le Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza n. 22082/2017, hanno ribadito che la solidarietà prevista dall'art. 6 della l. n. 689 del 1981 non si limita ad assolvere una funzione di garanzia, ma persegue anche uno scopo pubblicistico di deterrenza generale nei confronti di quanti, persone fisiche o enti, abbiano interagito con il trasgressore rendendo possibile la violazione, sicché l'obbligazione del coresponsabile solidale è autonoma rispetto a quella dell'obbligato in via principale e, pertanto, non viene meno nell'ipotesi in cui quest'ultima, ai sensi dell'art. 14, ultimo comma, della detta l. n. 689 del 1981, si estingua per mancata tempestiva notificazione.

Costituisce quindi principio consolidato quello secondo cui (Cass. n. 11643/2010) l'identificazione e l'indicazione dell'autore materiale della violazione non costituiscono requisito di legittimità dell'ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato solidale, in quanto la "ratio" della responsabilità di questi non è quella di far fronte a situazioni d'insolvenza dell'autore della trasgressione, bensì quella di evitare che l'illecito resti impunito quando sia impossibile identificare tale ultimo soggetto e sia, invece, facilmente identificabile il soggetto obbligato solidalmente a norma dell'art. 6, primo comma, della legge n. 689 del 1981 ( conf.

ex multis Cass. n. 4688/2009; Cass. n. 24573/2006; Cass. n. 1114/1997).

La sentenza impugnata non risulta essersi conformata a tali principi, avendo travisato la regola immanente al sistema sanzionatorio degli illeciti amministrativi, della necessità della responsabilità della persona fisica che abbia agito per la persona giuridica, ritenendo, in contrasto con la stessa, che la responsabilità dovesse essere ascritta alla società, e travisando altresì il senso della previsione in tema di solidarietà di cui all'art. 6 della legge n. 689/1981, non considerando il ruolo di garanzia che peculiarmente (e quindi non per far fronte al rischio di insolvenza del responsabile persona fisica) il legislatore ha inteso tratteggiare.

La sentenza deve quindi essere cassata in relazione ai motivi in esame.

**2.** L'ordine logico delle questioni impone poi la preventiva disamina dei motivi di ricorso incidentale, ed in primo luogo del secondo motivo del ricorso de quo, che denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 508 co. 15 del D. Lgs. n. 297/1994. Si richiama la specialità di tale norma rispetto a quella generale in tema di autorizzazione ad incarichi di cui all'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001.

A tal fine la giurisprudenza amministrativa ha chiarito la necessità che l'autorizzazione sia frutto di una valutazione in concreto da parte del dirigente scolastico che è chiamato a valutare la compatibilità tra la docenza e l'incarico extrascolastico.

Nella specie la dirigente del Liceo ove prestava la sua attività il prof. Melli nel settembre del 2015 ha rilasciato una dichiarazione nella quale ribadiva come sino a quella data il Melli aveva richiesto l'autorizzazione a svolgere le mansioni di



promotore finanziario per Fideuram e che aveva sempre svolto l'attività di docenza con professionalità e correttezza.

Inoltre, occorre considerare che negli anni scolastici dal 2012-2013 al 2014-2015 il Melli aveva avuto legittime ragioni per non svolgere la propria attività didattica.

Il motivo è infondato.

Rileva il Collegio che, come accertato in fatto dal giudice di appello, il provvedimento di autorizzazione versato in atti, ed invocato in sede di merito dalla difesa degli opposenti (relativo all'anno 1994), aveva espressamente carattere provvisorio ed era sottoposto a rinnovo annuale, sicché proprio in ragione del tenore dell'art. 508 (che non consente la formazione del silenzio assenso a fronte di richiesta di autorizzazione di incarichi provenienti da soggetti privati), era necessario fornire la prova della autorizzazione espressamente riferita agli anni oggetto di contestazione, non potendo supplire a tale assenza la dichiarazione di contenuto assolutamente generico richiamata in controricorso a pag. 14.

Né la stessa può in ogni caso sopperire alla assenza originaria dell'autorizzazione, avendo questa Corte di recente affermato che la violazione dell'obbligo di munirsi della previa autorizzazione non può essere sanata da un'autorizzazione successiva (ora per allora), stante la specificità del rapporto di pubblico impiego, e la necessità di verificare "ex ante" la compatibilità tra l'incarico esterno e le funzioni istituzionali, e tenuto conto altresì della circostanza che il potere sanzionatorio è attribuito all'Agenzia delle Entrate e non all'amministrazione di provenienza del dipendente (Cass. n. 18206/2020; Cass. n. 11811/2020).

D'altronde, proprio l'esigenza di assicurare da parte del dirigente scolastico una verifica circa la compatibilità tra le

mansioni affidate dall'amministrazione scolastica (e mutevoli evidentemente in ragione non solo della sede di svolgimento della prestazione didattica, ma anche della concreta distribuzione delle ore di insegnamento, dell'eventuale coinvolgimento in attività extra didattiche) non consente di accedere alla tesi propugnata dai ricorrenti incidentali secondo cui l'autorizzazione abbia tendenzialmente carattere permanente, e ciò anche voler soprassedere sulla espressa qualificazione dell'autorizzazione versata in atti come provvisoria e necessitante di rinnovo annuale.

Anzi, proprio la circostanza addotta in controricorso, secondo cui il Melli non avrebbe svoto attività di insegnamento durante gli anni di cui alla contestazione, per diverse esigenze personali, avrebbe potuto incidere sulla valutazione del dirigente scolastico di autorizzare l'esercizio dell'attività di promotore finanziario, onde riscontrare la compatibilità della stessa con quelle didattiche, interessate da una richiesta di esonero da parte del docente.

Conforta tale conclusione anche il principio di recente affermato da questa Corte secondo cui (Cass. n. 6637/2020) in tema di pubblico impiego contrattualizzato, l'autorizzazione allo svolgimento di attività extra lavorativa retribuita è necessaria anche ove il dipendente si trovi in regime di aspettativa, in quanto, da un lato, la previsione contenuta nell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 non contiene una distinzione a seconda dello stato del rapporto di lavoro, e, dall'altro, la predetta aspettativa non fa cessare il rapporto stesso, sicché la persistente appartenenza del dipendente medesimo ad una pubblica amministrazione non fa venir meno i rischi di conflitto di interessi o di possibile utilizzazione di entrate che la citata previsione è preposta a prevenire.



Infine, non potrebbe essere invocata quale esimente la preesistenza dell'autorizzazione per un anno diverso, essendosi sempre di recente affermato che (Cass. n. 4701/2019) in tema di conferimento di incarichi retribuiti al pubblico dipendente da parte di soggetti pubblici e privati, il pregresso svolgimento, ad opera del medesimo dipendente, di incarichi similari e la comunicazione degli emolumenti percepiti negli anni pregressi al datore di lavoro non sono idonei a fondare il ragionevole affidamento che la necessaria autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza sia stata concessa, sicché essa va, comunque, nuovamente richiesta.

Il motivo deve quindi essere rigettato.

**3.** Il primo motivo del ricorso incidentale denuncia il vizio di omessa pronuncia sull'appello incidentale in punto di tardività della contestazione ex art. 14 della legge n. 689/1981.

Si deduce che il motivo di opposizione era stato rigettato esplicitamente dal Tribunale ed aveva costituito motivo di appello incidentale.

La Corte d'Appello ha però confermato l'accoglimento dell'opposizione sulla base di una diversa motivazione, senza quindi fornire risposta al motivo di appello incidentale.

Il terzo motivo del ricorso incidentale denuncia la contrarietà del combinato disposto degli artt. 53 co. 9 del D. Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 6 co. 1 del d.l. n. 79/1997, conv. nella legge n. 140/1997 al principio di proporzionalità sancito dalla Costituzione ( artt. 3 e 27), dalla CEDU ( art. 1 del primo protocollo addizionale, rilevante ex art. 117 Cost.) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ( art. 49).

Si assume che l'aver commisurato la sanzione al doppio degli emolumenti percepiti dal pubblico dipendente che abbia svolto un'attività in assenza di preventiva autorizzazione rende

evidente l'afflittività della sanzione stessa, in base ai cd. Criteri Engel della Corte EDU.

Entrambi i motivi sono inammissibili.

La giurisprudenza di questa Corte ha reiteratamente affermato che (cfr. Cass. n. 22095/2017; Cass. n. 11270/2020) in tema di giudizio di cassazione, è inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale sebbene condizionato allorché proponga censure che non sono dirette contro una statuizione della sentenza di merito bensì a questioni su cui il giudice di appello non si è pronunciato ritenendole assorbite, atteso che in relazione a tali questioni manca la soccombenza che costituisce il presupposto dell'impugnazione, salva la facoltà di riproporre le questioni medesime al giudice del rinvio, in caso di annullamento della sentenza ( conf. *ex multis* Cass. n. 4130/2014; Cass. n. 4472/2016; Cass. n. 134/2017; Cass. n. 574/2016).

La sentenza impugnata nella sostanza ha ritenuto assorbito il motivo di appello incidentale di cui i controricorrenti lamentano il mancato esame, avendo confermato l'accoglimento dell'opposizione sulla base di una diversa ragione, mentre, proprio in conseguenza del rigetto dell'appello, ha omesso di decidere sulla legittimità della sanzione, trattandosi quindi di una statuizione che non è presente nella sentenza gravata.

**4.** Atteso l'accoglimento dei primi due motivi del ricorso principale, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata, risulta poi assorbito il terzo motivo del ricorso principale con il quale si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 13 del DPR n. 115/2002, nella parte in cui la Corte d'Appello, nel rigettare l'impugnazione dell'Agenzia delle Entrate, ha previsto l'obbligo dell'appellante principale del versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo

unificato, trascurando la natura pubblica della parte, peraltro beneficiaria della prenotazione a debito del contributo unificato.

**5.** Il giudice del rinvio che si designa in una diversa sezione della Corte d'Appello di Bologna, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

**6.** Poiché il ricorso incidentale 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 incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

### **PQM**

Accoglie i primi due motivi del ricorso principale, dichiara assorbito il terzo motivo del ricorso principale e rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, e nei limiti di cui in motivazione, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, ad una diversa Sezione della Corte d'Appello di Bologna;

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 di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per il ricorso incidentale a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione Civile, in data 26 gennaio 2021.

**Il Presidente**



Funzionario Giudiziario  
Valerio NERSI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 12 MAR. 2021

Funzionario Giudiziario  
Valerio NERSI



Civile Sent. Sez. L Num. 26016 Anno 2018

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: DE FELICE ALFONSINA

Data pubblicazione: 17/10/2018

**SENTENZA**

sul ricorso 761-2013 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA  
RICERCA C.F. 80185250588, in persona del Ministro pro  
tempore rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE  
DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA ALLA  
VIA DEI PORTOGHESI 12;

- *ricorrente* -

2018

1497

*contro*

COLAGRANDE MARIA, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIALE DEI PARIOLI 76, presso lo studio dell'avvocato  
SEVERINO D'AMORE, rappresentata e difesa dall'avvocato

ROSARIO PANEBIANCO, giusta delega in atti;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1084/2012 della CORTE D'APPELLO  
di L'AQUILA, depositata il 22/10/2012 R.G.N. 1134/11;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 05/04/2018 dal Consigliere Dott. ALFONSINA  
DE FELICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il  
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ROSARIO PANEBIANCO.



### FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di L'Aquila, in riforma della pronuncia di prime cure, ha accolto la domanda di Maria Colagrande, docente di discipline giuridiche ed economiche presso l'Istituto di istruzione superiore Ottavio Colecchi di L'Aquila, volta a sentir dichiarare il suo pieno diritto ad esercitare la professione di avvocato. L'appellante aveva chiesto al Giudice di disapplicare il provvedimento del 3 novembre 2009, con cui il Dirigente scolastico aveva vincolato la concessione dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività libero-professionale per l'anno scolastico 2009-2010 al divieto di patrocinare cause a favore o contro l'amministrazione di appartenenza. Aveva sostenuto l'illegittimità di un siffatto limite, per l'esistenza di una normativa speciale (art. 3 R.d.l. n.1578/1933), il cui contenuto era stato preservato dai provvedimenti successivi (l. n.662/1996 e sue modifiche ed integrazioni e l. n.339/2003) la quale, trattando il regime dell'incompatibilità dell'esercizio delle libere professioni - e di quella forense in modo specifico - con il rapporto di pubblico impiego, aveva escluso dal divieto la categoria dei professori delle scuole superiori.

Nell'accogliere la domanda, la Corte territoriale ha statuito che la normativa speciale sulla scuola (e la peculiare natura dell'attività d'insegnamento) ha lasciato inalterata la possibilità in capo al docente di scuola superiore di svolgere la professione forense, senza altri limiti e condizioni, se non quelli espressamente previsti dall'art. 508, co.15, del d.lgs. 16 aprile 1994, n.297 (cd. Testo Unico in materia d'istruzione). Ha, pertanto, concluso, che il diniego di autorizzazione imposto a Maria Colagrande, limitatamente al patrocinio in giudizi in cui fosse parte l'Amministrazione scolastica, si poneva in contrasto con la *lex specialis* che conferisce ai docenti di materie giuridiche ed economiche delle scuole la facoltà di svolgere la professione forense, previa autorizzazione, non ravvisando in ciò un contrasto con lo *status* giuridico della dipendente.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso il Miur affidandosi a una censura. Maria Colagrande resiste con tempestivo controricorso.

*Aut.*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## RAGIONI DELLA DECISIONE

Nell'unica censura, formulata ai sensi dell'art. 360, co.1, n.3 cod. proc. civ., il Ministero ricorrente contesta "Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione; della l. 339/2003; dell'art. 58 *bis* L. 23/12/1996 n.662; del R.D.L. 27/11/1933 n.1578, convertito, con modificazioni, dalla L. 22/1/1934 n.36 e successive modificazioni; del Codice deontologico forense; degli artt. 2 e 6 del codice di comportamento dei pubblici dipendenti - allegato 2 al vigente CCNL scuola del 29/11/2007; dell'art. 508 del d.lgs. 297/94". Afferma che la motivazione della Corte d'Appello contrasta con la normativa richiamata in epigrafe. Si richiama alla necessità di evitare potenziali conflitti d'interesse nell'esplicazione dell'attività professionale, in quanto: "Nel caso di specie il conflitto e l'interferenza sono quanto mai concreti, perché risulta che molti avvocati-professori delle scuole hanno assunto il patrocinio in ricorsi proposti ai Giudici del lavoro ed amministrativi dal personale scolastico e di frequente accade che il Dirigente scolastico, autorizzato alla difesa in giudizio ex art. 417 *bis* cod. proc. civ., trova in Tribunale il professore in servizio nella scuola che dirige, in posizione avversa a quella che egli è chiamato a difendere" (p. 6 ric.). Propone, pertanto, un'interpretazione del R.D.L. 27/11/1933 n.1578, convertito, con modificazioni, dalla L. 22/1/1934 n.36 e successive modificazioni, che ritiene maggiormente coerente con i valori costituzionali d'imparzialità e buona amministrazione, nonché con i principi di fedeltà e di esclusività dei pubblici dipendenti alla Nazione (artt. 97 e 98) a cui tutte le norme vigenti sono destinate ad uniformarsi. In quest'ottica la censura prospetta che anche la disciplina di cui all'art. 508 del d.lgs. n.297/1994, che ha confermato il regime speciale della compatibilità tra *status* di docente delle scuole superiori pubbliche ed esercizio della professione legale, debba essere temperata con le altre norme di legge che prevedono per tutti i pubblici dipendenti, nessuno escluso, il generale divieto di operare in conflitto d'interessi con le amministrazioni presso cui prestano servizio.

La censura è fondata.

La Corte territoriale ha basato il suo convincimento su un'esegesi dell'art. 508, del d.lgs. n. 297/1994 (Testo Unico in materia d'istruzione), rimasto in vigore per effetto del richiamo contenuto nell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001

Aut. 10

in tema d'incompatibilità, cumulo d'impieghi ed incarichi dei dipendenti pubblici ("restano ferme le disposizioni dell'art. 508 del d.lgs. n.297/1994").

L'art. 508 del d. lgs. n.297 subordina l'esercizio delle libere professioni da parte dei docenti delle scuole pubbliche: a) all'autorizzazione del dirigente scolastico o del preside; b) all'assenza di pregiudizio per l'attività d'insegnamento; c) alla condizione della compatibilità tra libera professione e orario di servizio, comprensivo delle ore dedicate ad attività propedeutiche e collaterali all'insegnamento.

La Corte ha, così, ritenuto che l'art. 508, non contenendo nessun'altra limitazione a carico del docente, non ponesse limiti, nello specifico, all'assunzione del patrocinio in controversie nelle quali fosse parte l'Amministrazione scolastica.

Il R.D.I. n.1578/1933, convertito in legge n.234/1936, nel sancire l'incompatibilità tra la libera professione e il rapporto d'impiego pubblico aveva posto un'espressa deroga per i professori e gli assistenti delle università, e degli istituti scolastici secondari statali, a tutela della libertà d'insegnamento. Tale diverso trattamento, mantenuto da tutte le riforme intervenute in seguito, si giustifica, secondo i Giudici dell'Appello, per il fatto stesso che un conflitto d'interessi non sarebbe neppure ipotizzabile, in ragione della peculiare natura dell'attività svolta dai docenti (p.3 sent.), consistente nell'attribuzione agli stessi non già (o, meglio, non solo) del compito di realizzare i fini particolari dell'amministrazione di appartenenza, ma di concorrere alla più ampia formazione culturale dei cittadini nei vari campi del sapere, in condizioni d'indipendenza (art. 33 Cost.).

Lungo tale linea interpretativa la Corte territoriale ha escluso che l'attività forense possa mai arrecare pregiudizio all'amministrazione scolastica qualora quest'ultima sia parte in causa, sul presupposto che l'affermazione della legalità costituisce un fine al quale la p.a. aspira primariamente.

Con la successiva l. n. 662/1996 (art. 1, commi 56, 56 bis, 57, 58, 58 bis, 59 e 60), il legislatore, tornando in argomento, ha introdotto una parziale liberalizzazione delle diverse attività libero professionali per i dipendenti pubblici, ponendo come condizione la trasformazione del rapporto d'impiego da *full time* a *part time*.

Aut. Sc. F.

Per i docenti delle scuole statali, tuttavia, il regime eccezionale di deroga era rimasto invariato, tant'è che, come affermato dalla Corte territoriale, a carico degli stessi la legge non aveva nemmeno posto l'obbligo della trasformazione del rapporto in *part time*, essendo, l'attività libero professionale, compatibile anche con un insegnamento a tempo pieno.

Là dove la *ratio decidendi* della sentenza gravata è censurabile, è nell'aver omesso di correlare la fin qui richiamata disciplina con l'art.1 della l. n.339/2003, che ha introdotto nuove norme in tema d'incompatibilità dell'esercizio della professione forense.

Con tale provvedimento (art.1, co.1) il legislatore ha ripristinato il divieto originariamente previsto in capo ai dipendenti pubblici richiamando i limiti sanciti dal R.D. n.1578/1933 ("...restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto - legge 27 novembre 1933, n.1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n.36, e successive modificazioni"); ha disapplicato l'art.1, commi 56, 56 *bis* e 57 della l. n.662/1996 che ammettevano la compatibilità tra la professione forense e lo *status* di pubblico dipendente, a condizione della trasformazione del rapporto d'impiego in *part time* ("Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 56, 56 *bis*, e 57 della legge 23 dicembre 1996, n.662, non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati..."); ha mantenuto la deroga in favore dei docenti delle scuole superiori.

Il punto dirimente degli effetti disapplicativi dell'art. 1, co.1 della l. n.339/2003, sulla condizione dei "professori - avvocati", che la Corte d'Appello ha mancato di considerare, è, tuttavia, la mancata disapplicazione del comma 58 *bis* dell'art. 1 del d.lgs. n.662/1996, aggiunto all'originario provvedimento dalla l. n.140/1997, il quale dispone che, ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto d'interesse, alle amministrazioni compete indicare tutte quelle attività che in ragione dell'interferenza con i compiti istituzionali, non sono consentite ai dipendenti.

Il fatto che l'art. 1 della l. n.339/2003 abbia mantenuto in vita il solo comma 58 *bis* della legge n. 662/1996, disapplicando i restanti commi, induce a ritenere che, nei residui casi in cui tuttora la legge consente l'esercizio della professione forense, ossia nel caso dei docenti delle università, degli istituti superiori e delle scuole secondarie, il legislatore abbia inteso conservare in capo alle amministrazioni di appartenenza un margine di

ASIF

discrezionalità nella valutazione della possibile interferenza tra l'attività professionale e lo *status* di pubblico dipendente.

La previsione di tale limite di carattere generale contraddice, tuttavia, la conclusione, cui è erroneamente pervenuta la Corte territoriale, secondo la quale, l'eccezionale previsione di compatibilità per i docenti, che ha resistito a ogni riforma limitativa intervenuta in materia, implicherebbe l'esclusione di qual si voglia limitazione, anche qualora l'attività forense si eserciti in giudizi di cui sia parte l'amministrazione scolastica. Tale statuizione non si concilia, infatti, con il dettato dell'art. 1, co. 58 *bis* della l. n.662/1996, mantenuto in vigore dalla l. n.339/2003, a norma del quale permane, in capo agli organi scolastici, oltre che la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto d'interesse, altresì la facoltà di indicare le attività che interferiscono con i compiti istituzionali del docente.

In conclusione, alla generale incompatibilità del rapporto di pubblico impiego con le libere professioni, si contrappone la norma speciale di cui al R.D.L. n.1578/1933, conv. in L. n.234/1936 e successive modificazioni, richiamata dall'art. 1 co. 1 della l. n.339/2003, che consente l'esercizio della professione forense a poche specifiche categorie, tra cui i professori degli istituti scolastici secondari statali. La legge affida, tuttavia, la garanzia del legittimo svolgimento dell'attività forense all'osservanza di poche regole, tra cui quella di richiedere l'autorizzazione al dirigente scolastico o al preside, di non arrecare pregiudizio all'insegnamento e di svolgere la libera attività nel rispetto dell'orario di servizio (art. 508 del d.lgs. n.297 del 1994, richiamato dall'art. 53, del d.lgs. n.165 del 2001).

Non è dato ritenere, pertanto, che non sussista in capo all'amministrazione scolastica alcun margine per valutare la legittimità dell'assunzione del patrocinio legale da parte del docente-avvocato, così com'è confermato dall'evolversi della disciplina sulle incompatibilità di cui alla l. n.339 del 2003, la quale, nel ripristinare il generale divieto di svolgimento delle libere professioni in capo ai dipendenti pubblici, anche con rapporto d'impiego *part time*, ha mantenuto in vita la facoltà per i docenti delle scuole superiori di svolgere la professione forense, ferma restando la possibilità in capo alle amministrazioni scolastiche, di valutare in concreto singoli casi di conflitto d'interesse o comunque d'interferenza con i compiti istituzionali del docente.

ANF

Dal quadro normativo, così come sopra ricostruito, deve trarsi il seguente principio di diritto: "Per effetto della mancata disapplicazione del co. 58 *bis* dell'art. 1, del d.lgs. n.662/1997 (introdotto con la l. n.140/1997) da parte dell'art. 1, co.1 della l. n.339/2003, all'amministrazione scolastica compete la valutazione in concreto della legittimità dell'assunzione del patrocinio legale, da parte dell'insegnante che ivi presta servizio, nonché l'individuazione delle attività che, in ragione dell'interferenza con i compiti istituzionali, non sono consentite ai dipendenti, con particolare riferimento all'assunzione di difese in controversie di cui la stessa amministrazione scolastica è parte."

In definitiva, essendo l'unica censura fondata, il ricorso va accolto. La sentenza va cassata e la causa va decisa nel merito, con rigetto dell'originaria domanda. Le spese dell'intero processo sono compensate in ragione dell'esito alterno dei giudizi di merito.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda. Compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso all'Udienza Pubblica del 5 aprile 2018