

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6841/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 5789 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2001

decisione

sul ricorso in appello n. 5789/2001 proposto dal Comune di
Massa Marittima, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dagli Avv.ti Corrado Maceri e Nicola Tamburo con i quali
è elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, Viale
Angelico, n. 45, c/o Fausto Buccellato,

CONTRO

Papi Paolo, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Stefano Grassi,
Fiorella Meschini Grassi e Avilio Presutti, con i quali è
elettivamente domiciliato in Roma, Piazza S. Salvatore in Lauro,
n. 10,

il Prefetto p.t. della provincia di Grosseto, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato con la quale elettivamente è
domiciliato in Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12,

per l'annullamento della sentenza del T.A.R. della Toscana, II
Sezione, 27.12.2000, n. 2685;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 25.5.2004, il Consigliere
Claudio Marchitiello;

Uditi gli avv.ti Tamburro, Meschini e Cesaroni, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Dott. Paolo Papi, dipendente del Comune di Massa Marittima, veniva autorizzato dal CO.RE.CO., Sezione di Grosseto, con la decisione del 26.8.1980, n. 21436, ad esercitare fuori dell'orario di ufficio l'attività di agente della Società Italiana Autori ed Editori (S.I.A.E.) presso la locale agenzia.

Su segnalazione della Prefettura di Grosseto del 23.9.1991, che, in sede di rilascio dell'autorizzazione per porto d'armi da fuoco, aveva rilevato il contrasto di tale attività con la posizione di pubblico dipendente del Dott. Papi ai sensi dell'art. 60 del D.P.R. n. 3 del 1957, il Sindaco del Comune di Massa Marittima, con la nota del 22.10.1992, n. 510, diffidava il predetto dipendente, con l'assegnazione di un termine, a far cessare la situazione di incompatibilità.

Tali atti venivano impugnati dall'interessato, ma i ricorsi venivano dichiarati inammissibili.

Il Comune di Massa Marittima, peraltro, adottava nuovi provvedimenti diretti a far cessare la situazione di incompatibilità in cui versava il Dott. Papi.

Con il ricorso n. 679/1994, il Dott. Papi impugnava il provvedimento del Sindaco di Massa Marittima del 29.12.1993 di

diffida a cessare l'attività di agente della S.I.A.E. o a rinunciare al rapporto d'impiego con il Comune e la deliberazione della Giunta Municipale del 14.1.1994, n. 20, concernente la sua sospensione dal servizio.

Con il ricorso n. 502/1995, il Dott. Papi impugnava la deliberazione del Consiglio comunale del 3.11.1994, n. 20, con la quale il Comune di Massa Marittima ha dichiarato la sua decadenza dal servizio.

Si costituivano in Giudizio la Prefettura di Grosseto e il Comune di Massa Marittima opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. della Toscana, II Sezione, con la sentenza del 27.12.2000, n. 2685, riuniti i due ricorsi, li accoglieva.

Il Comune di Massa Marittima appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

Resiste all'appello il Dott. Papi che chiede la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 25.5.2004, il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

1.- Il Comune di Massa Marittima appella la sentenza del 27.12.2000, n. 2685, con la quale la II Sezione del T.A.R. della Toscana ha accolto due ricorsi del Dott. Paolo Papi, dipendente dell'ente appellante, e ha annullato i provvedimenti a seguito dei quali il predetto dipendente era stato dichiarato decaduto dal

servizio.

2. - Giova premettere in fatto che il Dott. Papi era stato autorizzato, con la decisione del CO.RE.CO, Sezione di Grosseto, del 26.8.1980, n. 21436, “a svolgere, fuori dell’orario di servizio, attività di agente della Società Italiana Autori ed Editori (S.I.A.E.) presso la locale agenzia”. All’epoca, su avviso della Prefettura di Grosseto espresso sul quesito formulato dal Comune di Massa Marittima, si era ritenuto che l’autorizzazione spettasse a tale organo dopo la cessazione dei poteri di controllo del Prefetto sugli enti locali di cui all’art. 241 del T.U.L.C.P. n. 383 del 1934.

Successivamente, la stessa Prefettura in sede di esame della domanda presentata dall’interessato per ottenere il porto d’armi, indirizzava in data 23.9.1991 una nota al Comune di Massa Marittima segnalando la posizione di incompatibilità in cui versava il predetto impiegato ai sensi dell’art. 60 del D.P.R. n. 3 del 1957.

Per quanto interessa la presente decisione, il Sindaco di Massa Marittima, con la nota del 22.10.1992, n. 510, diffidava quindi il Dott. Papi a far cessare la situazione di incompatibilità.

Con la deliberazione della Giunta Municipale del 14.1.1984, n. 20, il Comune di Massa marittima, rilevata la persistenza della situazione di incompatibilità, sospendeva il Dott. Papi dal servizio e, quindi, con la deliberazione del Consiglio comunale

del 3.3.1934, n. 383, ne dichiarava la decadenza.

Il Dott. Papi, con il ricorso n. 679/1994, il Dott. Papi ha impugnato il provvedimento del Sindaco di Massa Marittima del 29.12.1993 e la deliberazione della Giunta Municipale del 14.1.1994, n. 20.

Con il ricorso n. 502/1995, il Dott. Papi ha impugnato la deliberazione del Consiglio comunale del 3.11.1994, n. 20.

Il T.A.R., con la sentenza appellata, previa riunione, ha accolto i due ricorsi.

3.- L'appello del Comune di Massa Marittima è fondato.

Va innanzitutto rilevato che il T.A.R. ha erroneamente ritenuto che il Sindaco avesse adottato un provvedimento di annullamento d'ufficio dell'autorizzazione a suo tempo assentita al Dott. Papi per svolgere l'attività di agente della S.I.A.E.

Il Sindaco è intervenuto nella vicenda, con la nota del 22.10.1992, n. 510, unicamente per diffidare il Dott. Papi a far cessare la situazione di incompatibilità in cui versava ai sensi dell'art. 60 del D.P.R. 10.1.1957, n. 3, applicabile anche ai dipendenti degli enti locali (dopo l'abrogazione dell'art. 241 del T.U.L.C.P. 3.3.1934, n. 383).

Ciò in conformità del successivo art. 63 del D.P.R. n. 3 del 1957.

In base a tale disposizione, infatti, la decadenza per lo svolgimento di attività lavorativa privata incompatibile con il rapporto di impiego pubblico, sancita dal precedente art. 60

(“L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro”) può essere pronunciata solo previa diffida a rimuovere la situazione di incompatibilità e solo nel caso in cui, spirato il termine assegnato, la causa di incompatibilità non sia venuta meno.

Nella specie, d'altronde, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R. con argomentazione alla quale si è adeguato l'appellato, non occorre affatto che venisse annullata l'autorizzazione a suo tempo illegittimamente assentita dal CO.RE.CO., essendo in facoltà dell'amministrazione intervenire sulla situazione in atto per impedire che la incompatibilità in cui nonostante l'autorizzazione versava il proprio impiegato, si protraesse ancora per il futuro.

Il Comune, non avendo il Dott. Papi posto fine alla situazione di incompatibilità, correttamente ne ha dichiarato la decadenza dall'impiego verificatasi in modo automatico allo scadere del termine assegnato con la diffida. Stabilisce, infatti, l'art. 64 del citato D.P.R. n. 3 del 1957 che: “decorsi quindici giorni dalla diffida, senza che l'incompatibilità sia cessata, l'impiegato decade dall'impiego”.

I rilievi contenuti nella sentenza appellata e le argomentazioni dell'appellato che invocano i principi del *contrarius actus* per

quanto concerne la competenza e le modalità di adozione degli atti impugnati risultano quindi del tutto incongrue non attagliandosi alla fattispecie.

Devono ritenersi incongrue anche le argomentazioni relative alla natura del rapporto lavorativo con la S.I.A.E.

La S.I.A.E. non rientra tra gli enti indicati nell'art. 62 del D.P.R. n. 3 del 1957 per i quali un pubblico impiegato può svolgere attività lavorativa se debitamente autorizzato dall'amministrazione di appartenenza (né rientrava tra gli enti pubblici locali per i quali l'art. 241 del T.U.L.C.P. del 3.3.1934, n. 383, consentiva l'autorizzazione da parte del prefetto).

Anche le ulteriori contrarie deduzioni opposte dall'appellato non sono condivise dalla Sezione.

E' del tutto ininfluenza il rilievo relativo all'intervento nella vicenda della Prefettura di Grosseto, che l'appellato definisce indebito.

La Prefettura ha solo segnalato la situazione di incompatibilità in cui si trovava il Dott. Papi essendone venuta occasionalmente a conoscenza.

Si tratta di una circostanza del tutto irrilevante e senza alcuna incidenza sulla legittimità dei provvedimenti adottati dal Comune di Massa Marittima non costituendone il presupposto giuridico ma di mero fatto.

Va peraltro rilevato che, in ogni caso, la segnalazione della

Prefettura è da ritenere conforme alla legge in quanto rispondente alla vigilanza di carattere generale su tutte le amministrazioni pubbliche della provincia spettante al Prefetto ai sensi dell'art. 19 del citato T.U.L.C.P. del 1934 (all'epoca vigente).

Priva di fondamento è poi la censura secondo cui sarebbero spettati al Consiglio comunale, organo competente in materia di disciplina del personale l'adozione della diffida e la sospensione dal servizio dell'appellato.

Per quanto concerne la diffida, la censura si rivela incongrua, trattandosi di atto che, anche per il suo contenuto di mero preavviso in ordine alla possibile decadenza dall'impiego comminata dalla legge in caso di mancata cessazione della situazione di incompatibilità, compete ad un organo individuale, sindaco o dirigente, a seconda di quanto stabilisce lo Statuto dell'ente, e non certamente al massimo organo deliberativo del Comune, che adotta in materia di personale solo gli atti a contenuto ordinamentale.

La dichiarazione di decadenza comunque è stata deliberata dal consiglio comunale (delib. del 3.11.1994, n. 20).

La decadenza, essendo un effetto diretto della norma, rende superflua ogni valutazione della legittimità del provvedimento di sospensione del Dott. Papi dal servizio di cui alla deliberazione della Giunta Municipale del 14.1.1994, intervenuta successivamente al verificarsi della decadenza stessa (verificatasi

il 13.1.1994) ma prima della sua dichiarazione ad opera del Consiglio comunale.

Del tutto incongrui, infine, si rilevano gli argomenti relativi alla buona fede del Dott. Papi e al difetto di motivazione degli atti impugnati.

Quanto al primo argomento, deve replicarsi che il provvedimento di decadenza è consequenziale alla mancata cessazione dell'attività vietata nel termine assegnato dall'amministrazione e non si configura, quindi, come una sanzione per l'attività lavorativa incompatibile svolta nel passato.

La buona fede, pertanto, non viene assolutamente in rilievo.

In ordine al difetto di motivazione, infine, si osserva che i provvedimenti impugnati sono congruamente motivati e che, contrariamente all'assunto dell'appellato, nella specie non occorre enunciare le ragioni di interesse pubblico poste a loro fondamento, in quanto la decadenza, per l'art. 63 del D.P.R. n. 3 del 1957, è consequenziale al solo infruttuoso decorso del termine stabilito dalla diffida a far cessare la situazione di incompatibilità.

L'appello del Comune di Massa Marittima, in conclusione, deve essere accolto e, in riforma della sentenza appellata, devono respingersi i ricorsi proposti dal Dott. Papi in primo grado.

Le spese dei due gradi del giudizio, tuttavia, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, respinge i ricorsi di primo grado nn. 679/1994 e 502/1995 proposti dal Dott. Paolo Papi.

Compensa le spese del secondo grado del giudizio,

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 25.5.2004, con l'intervento dei signori:

Agostino Elefante	Presidente
Cesare Lamberti	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere Est.
Nicolina Pullano	Consigliere
Gabriele Carlotti	Consigliere

L'ESTENSORE

Claudio Marchitiello

IL PRESIDENTE

Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20 ottobre 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE
Antonio Natale