

Pubblicato il 10/09/2019

N. 00794/2019REG.PROV.COLL.  
N. 00019/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA  
REGIONE SICILIANA**

**Sezione giurisdizionale**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 19 del 2019, proposto da Ministero dell'interno, Ministero dell'interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza Polizia di Stato, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato presso la cui sede distrettuale è domiciliata per legge, in Palermo, via Villareale, n. 6

*contro*

(Omissis), rappresentata e difesa dall'avvocata Lucia Di Salvo, con domicilio digitale come da P E C d a R e g i s t r i d i G i u s t i z i a e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Palermo, via Notarbartolo, n. 5

*per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la*

*Sicilia (Sezione Prima) n. 1932/2018*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (Omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2019 il Cons. Giuseppe Verde e uditi per le parti l'avv. dello Stato Pierfrancesco La Spina e l'avv. Lucia Di Salvo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. L'amministrazione appellante chiede la riforma della sentenza meglio indicata in epigrafe che, in accoglimento del ricorso di primo grado, ha annullato:

- il provvedimento del 31/01/2017 (AOO PAPQ00 protocollo entrata Questura n. 0020866 del 31/01/2017) relativo alla pratica prot. n. 333/C/2/AA.GG/1026, notificato in data 11/02/2017, con il quale il Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale per le Risorse umane – Servizio Dirigenti, Direttivi ed Ispettori, ha negato alla ricorrente in primo grado il N.O. allo svolgimento dell'attività di Vice Procuratore Onorario presso il Tribunale di Palermo;
- per quanto occorrere possa, nella misura in cui viene richiamata nell'impugnato diniego di N.O., la nota (protocollo entrata Questura AOO:PAPQ00 n. 0211122 del 24.11.2016 notificata il 13.12.2016) avente ad oggetto “Ispettore capo della Polizia di Stato, (Omissis), nata a (Omissis), in servizio presso la Questura di Palermo. Istanza di autorizzazione attività extra-istituzionale. Comunicazione di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art.10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche)”.

2. È bene premettere che l'odierna appellata è stata nominata VPO con deliberazione del CSM del 13/02/2002. In data 07/06/2005 prendeva servizio presso il Ministero dell'interno con la qualifica di vice Ispettore della Polizia di Stato e oggi svolge le funzioni di Ispettore Capo presso la Quadra Mobile della Questura di Palermo. Nell'Ottobre 2016, volendo riprendere lo svolgimento delle predette funzioni di VPO, per il quale aveva già avuto il provvedimento di nomina, inoltrava alle autorità competenti una richiesta di N.O. precisando che avrebbe svolto tali finzioni al di fuori dall'orario di lavoro.

La Questura di Palermo dava parere favorevole. Seguiva un supplemento istruttorio in sede ministeriale: in detta sede la ricorrente specificava che non doveva partecipare ad una nuova selezione ma riprendere l'attività svolta in base ad una nomina che aveva avuto nel tempo delle successive proroghe.

Il Ministero rappresentava quindi di non poter rilasciare il N.O. anche alla stregua del parere del Consiglio di Stato n.7397/2009 relativo all'affare 1768/2009: ciò in quanto le funzioni di appartenente alla Polizia di Stato rivestite dalla richiedente non avrebbero potuto conciliarsi con quelle di VPO.

Il ricorso era affidato alle seguenti censure:

- violazione e falsa applicazione degli artt 2, 3 e 5 del dm 18 luglio 2003 e ss.mm.ii. – violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del d.m. 03 giugno 2009 – violazione e falsa dell'art. 68 l. 121/1981
- violazione e falsa applicazione dell'art. 50 del d.p.r. n. 335/1982 -
- violazione e falsa applicazione dell'art. 17, commi 4 e 5 del dl n. 144/2005 conv. in l. n. 155/2005–eccesso di potere.

Sosteneva che i casi di incompatibilità tra l'esercizio di funzioni amministrative e lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali conseguenti alla nomina di V.P.O. sono tassativamente indicati nell'art. 5 del DM 18 luglio 2003, siccome modificato e sostituito dall'art. 5 del D.M. 3 giugno 2009 e da ultimo confermati nello stesso art. 2 comma 4 della legge delega n. 57/2016 e nessuna ipotesi riguarda gli appartenenti alla Polizia di Stato; né l'art. 50 del DPR n. 335/82 contemplerebbe tra le incompatibilità specifiche del personale appartenente alla Polizia di Stato che espleta funzioni di Polizia, lo svolgimento delle funzioni di VPO;

- violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi sopra elencati sotto diverso ed ulteriore profilo – difetto di istruttoria – violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 bis della 241/1990 s.m.i. – eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento;
- violazione e delle norme e dei principi sopra elencati sotto diverso ed ulteriore profilo - violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 35 e 97 della Costituzione – ingiustizia manifesta.

3. Il Tar con ordinanza n. 699/2017 rigettava la domanda cautelare.

Il CGA ha accolto l'appello cautelare con l'ordinanza n. 531 del 2017.

3.1 Il Tar ha, quindi, accolto il ricorso affermando:

*- “Ritiene il Collegio, per economia dei mezzi processuali, di dover rivisitare l'orientamento della fase cautelare alla stregua del chiaro tenore dell'ordinanza del C.G.A. 531/2017 che, in accoglimento dell'appello cautelare ed in riforma del rigetto della misura già disposto in primo grado, ha accolto la domanda cautelare. Ed invero la prima censura, dato il conforto del giudice di appello, è da ritenersi fondata.*

*Come evidenziato dalla ricorrente ed avallato in sede di appello dal C.G.A., la normativa di settore relativa all'ordinamento della Polizia di Stato non contempla, fra le attività incompatibili con quelle d'istituto, l'espletamento delle funzioni di Vice Procuratore Onorario.*

*Nel caso in esame, le predette funzioni di VPO si svolgerebbero fuori dall'orario di servizio, così scongiurandosi problemi di inconciliabilità fra le due attività, in modo garantire la funzionalità dei distinti plessi amministrativi.*

*La fondatezza della censura comporta l'annullamento del provvedimento impugnato potendosi prescindere dall'esame degli altri profili siccome ininfluenti ai fini del decidere”.*

4. L'amministrazione affida l'appello al seguente motivo:

- travisamento del quadro normativo di riferimento. Incompatibilità delle funzioni di V.P.O. con il rapporto di pubblico impiego alle dipendenze della Polizia di Stato.

Risulterebbe errato e gravemente lesivo degli interessi dell'Amministrazione l'assunto secondo il quale lo svolgimento delle mansioni di vice procuratore ordinario sarebbe compatibile con le funzioni istituzionali tipiche di un ufficiale di polizia giudiziaria.

Si afferma che non esisterebbe per gli appartenenti alla Polizia di Stato una specifica disposizione che indichi tassativamente tutte le attività incompatibili e che il punto di partenza imprescindibile della controversia risiederebbe nel principio in base al quale tutti i dipendenti pubblici sono al servizio esclusivo della collettività per poter assolvere i compiti loro affidati con la massima diligenza.

Infatti dal quadro normativo di riferimento (d.P.R. n. 3 del 1957 art. 13; d.P.R. n. 335 del 1982, art. 50; d.lgs. n. 165 del 2001 art. 53, comma 6) emergerebbe il potere discrezionale dell'Amministrazione di valutare la compatibilità dell'incarico esterno con gli obblighi

gravanti sui dipendenti pubblici nel rispetto del principio di buon andamento della P.A.

Inoltre il principio di esclusività mirerebbe a salvaguardare non solo la prestazione di piena efficienza dell'attività lavorativa ma altresì l'autonomia degli appartenenti alla Polizia di Stato.

4.1 Si è costituita in giudizio parte appellata per contestare le ragioni dell'appello, assumendo:

- che il Tar avrebbe correttamente affermato che la normativa relativa all'ordinamento della Polizia di Stato non contemplerebbe alcuna incompatibilità per l'espletamento delle funzioni onorarie di VPO.

Si evidenzia il carattere temporaneo e onorario di siffatti incarichi in modo tale da assicurare la piena compatibilità con lo svolgimento di altre attività remunerative.

Si ripropongono le censure di primo grado non scrutinate dal Tar in quanto assorbite (art. 101, comma 2, c.p.a.).

Conclude per l'infondatezza dell'appello e chiede la conferma della sentenza impugnata.

Parte appellata ha ancor meglio precisato la propria tesi nella successiva memoria del 31 gennaio 2019.

Nel corso dell'udienza pubblica del 10 luglio 2019 la causa è stata posta in decisione.

L'appello è fondato.

5. Il Collegio ritiene preliminarmente utile delineare il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

In tal senso, si devono richiamare in primo luogo i principi costituzionali direttamente implicati in materia di incarichi extraistituzionali dei pubblici impiegati, quali il principio di

esclusività, sancito dall'art. 98, I comma, della Costituzione nei confronti di tutti i pubblici impiegati, e i principi di buon andamento e imparzialità, che l'art. 97, II comma, della Costituzione impone siano "assicurati" nell'organizzazione dei "pubblici uffici".

Da essi e, in particolare, dal principio di esclusività - costituzionalmente garantito dall'art. 98 Cost., comma 1- che "si sostanzia nel dovere di dedicare interamente all'ufficio la propria attività lavorativa senza disperdere le proprie energie in attività esterne ed ulteriori rispetto al rapporto di impiego" (Consiglio di Stato, Sezione Seconda, n. 1129 del 30/04/2018; Cassazione civile sez. lav., 11/03/2013, n.5961), discende la normativa primaria che disciplina gli incarichi extra officio dei dipendenti pubblici.

In proposito, il d.lgs. 30/03/2001, n. 165, nel dettare le norme generali "*sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*", ha mantenuto ferma la disciplina delle incompatibilità prevista dagli artt. 60 e ss. del Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (art. 53, co. 1 d.lgs. cit).

Più in dettaglio, stando al richiamato 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 fini di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente*".

Di qui la conseguenza, formalizzata anch'essa per tutti i dipendenti pubblici nell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, per cui l'assunzione di incarichi extra istituzionali, nei limitati casi in cui l'ordinamento ammette una deroga al divieto generale, è subordinata all'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza.

Dispone, al riguardo, l'art. 53, al comma 2, che gli incarichi "*non compresi nei compiti e doveri d'ufficio*" non possono essere attribuiti ai dipendenti ove non siano "*espressamente previsti o disciplinati da legge o da altre fonti normative*" o "*espressamente autorizzati*". Indi, rivolgendosi all'amministrazione di appartenenza del dipendente, la stessa norma precisa che, l'attribuzione di detti incarichi è disposta "*dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente*".

5.1. Sul tema, la giurisprudenza, oltre a riconoscere la spettanza al datore di lavoro pubblico della valutazione della legittimità dell'incarico e della sua compatibilità, soggettiva ed oggettiva, con i compiti propri dell'ufficio (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 01/02/2017, n. 187; T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 25/07/2013, n. 590; T.A.R. Trento, sez. I, 25/01/2012, n. 24), evidenzia come la situazione di incompatibilità debba essere valutata in astratto, sul presupposto che la norma mira a salvaguardare le energie lavorative del dipendente al fine del miglior rendimento, indipendentemente anche dalla circostanza che questi abbia sempre regolarmente svolto la propria attività impiegatizia (cfr. Consiglio di Stato, Sezione Seconda, n. 1129/2018, che richiama Consiglio di Stato, Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 29).

La *ratio* della previsione viene, dunque, rinvenuta nella necessità di assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione, a cui la legge riconosce un potere di controllo preventivo degli incarichi, "*che potrebbero pregiudicare il corretto adempimento delle pubbliche funzioni cui i*

*dipendenti sono preposti"* (ancora, Consiglio di Stato, Sezione Seconda, n. 1129/2018. In senso analogo, Consiglio di Stato, Sezione Prima, parere n. 3365 del 30/10/2014; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, Sent., 13-06-2018, n. 576; Consiglio di Stato, sez. III, 04/08/2015, n.3843).

5.2. Rispetto alla fattispecie qui in esame deve rammentarsi quanto disposto dall'art. 50 del d.P.R. n. 335 del 1982 (*Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia*) a detta del quale:

*Il personale di cui al presente decreto legislativo non può esercitare il commercio, l'industria né alcuna professione o mestiere o assumere impieghi pubblici o privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, salvo i casi previsti da disposizioni speciali.*

*Il divieto di cui al comma precedente non si applica nei casi di società cooperative tra impiegati dello Stato.*

*Il personale può essere prescelto come perito o arbitro, previa autorizzazione del Ministro o del capo dell'ufficio da lui delegato.*

5.3. L'art. 24 del d.P.R. n. 782 del 1985 (Regolamento di servizio dell'Amministrazione della pubblica sicurezza) dispone che:

*Il personale della Polizia di Stato non può fornire prestazioni lavorative che non siano attinenti al servizio di istituto. Salvo quanto previsto dagli ordinamenti dei rispettivi ruoli, le situazioni di incompatibilità e il cumulo di impieghi del personale di cui al precedente comma sono disciplinati dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3.*

5.4. In fine, per completezza, merita un richiamo anche l'art. 68 della legge n. 121 del 1981 (*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*) a detta del quale *gli appartenenti ai ruoli*

*dell'Amministrazione della pubblica sicurezza sono comunque tenuti, anche fuori dal servizio, ad osservare i doveri inerenti alla loro funzione.*

6. Dal quadro normativo appena ricostruito e per come interpretato dalla giurisprudenza emergono alcune chiari indicazioni che il Collegio ha ritenuto depongano nel senso della fondatezza del ricorso in appello.

I principi cui ancorare la presente decisione possono così essere in sintesi richiamati:

- il principio di esclusività vincola il pubblico dipendente a destinare tutte le sue energie e capacità alle funzioni cui è chiamato;
- incarichi extra istituzionali devono essere autorizzati sulla base di principi e parametri definiti;
- per il personale appartenente all'Amministrazione della Polizia di Stato le normativa di settore sopra richiamate sono ancor più stringenti in ragione delle peculiari funzioni svolte dal personale della Polizia di Stato.

Proprio in riferimento alla disciplina di settore (art. 50 del d.P.R. 335/1982; art. 24 d.P.R. 782/1985; art. 68 della legge n. 121/1981) emerge un dato testuale che limita fortemente la possibilità che l'Amministrazione della pubblica sicurezza sia legittimata con un suo *“nulla osta”* ad autorizzare incarichi extraistituzionali confliggenti con il principio di esclusività di cui si è detto.

In questo senso il Collegio ritiene (con l'approfondimento proprio della sede di merito) di non poter confermare la ricostruzione di cui all'ordinanza cautelare n. 531 del 2017 nel senso che, dal punto di vista del diritto positivo, il citato articolo 50 del d.P.R. 335 del 1982 consente agli appartenenti alla forze di Polizia di poter svolgere solo le attività espressamente consentite e fra queste non figura quella di

Vice Pretore Onorario rispetto alla quale l'Amministrazione appellante si è legittimamente determinata nel negare all'appellata il nulla osta per svolgere l'incarico di Vice Pretore Onorario.

Il richiamato dato positivo non consente di aderire all'opposta impostazione concettuale (di fatto trasfusa nella sentenza appellata) secondo cui *anche* per il personale di polizia resterebbero consentite tutte le attività extrafunzionali che non siano espressamente vietate dalla legge o dagli ordinamenti di settore.

La sentenza gravata che ha accolto il primo motivo del ricorso introduttivo è errata e merita di essere riformata e ciò perché il dedotto vizio di illegittimità è infondato.

Concludendo sul punto l'appello è fondato e deve essere accolto.

7. Parte appellata ha riproposto nel presente grado del giudizio i motivi del ricorso introduttivi dichiarati dal Tar assorbiti e quindi non trattati che ora devono essere scrutinati ex art. 101, comma 2 del c.p.a.

7.1. Le considerazioni in precedenza svolte sono idonee a dimostrare l'infondatezza anche del secondo motivo del ricorso introduttivo.

Con la suddetta doglianza l'allora ricorrente aversa il provvedimento impugnato asserendo che nel concreto l'attività di Vice Pretore Onorario non inciderebbe sul ruolo ricoperto dalla ricorrente all'interno dell'Amministrazione di appartenenza.

Il Collegio ritiene che le precisazioni svolte in riferimento alla latitudine del principio di esclusività e alla astratta valutazione compiuta dall'amministrazione cui compete il rilascio del nulla osta, non consentono di seguire la tesi della ricorrente sia in riferimento a quanto sostenuto in merito alle modalità di svolgimento dell'incarico extraistituzionale sia per la doglianza relativa alla mancata

partecipazione all'istruttoria procedimentale. Il principio di esclusività attende di essere osservato dal pubblico dipendente che deve destinare tutte le sue energie e capacità al suo lavoro e in questo senso le modalità di svolgimento dell'incarico extraistituzionale non possono trasformare un'attività non consentita in attività ammessa. Anche il profilo di partecipazione procedimentale non comporta l'illegittimità del provvedimento impugnato atteso che la ricorrente ha avuto modo di prospettare le proprie ragioni con una memoria procedimentale del 22.12. 2016.

Il Collegio, concludendo sul punto qui in esame, ritiene infondata la doglianza di cui al II motivo del ricorso introduttivo.

7.2. Con il terzo motivo del ricorso introduttivo l'allora ricorrente si doleva del provvedimento impugnato asserendone l'illegittimità per violazione di diverse disposizioni costituzionali (2, 3, 35 e 97) e perché sarebbe affetto da ingiustizia manifesta: l'incarico di Vice Pretore Onorario assicurerebbe alla dott. (Omissis) una costante crescita professionale utile per le attività investigative svolte nell'Amministrazione di appartenenza, mentre "l'ottuso diniego opposto finisce, dunque, col penalizzare la ricorrente".

Il Collegio ritiene che la doglianza da ultimo esposta sia infondata. L'atto impugnato non costituisce un erroneo esercizio della facoltà rimessa all'apprezzamento dell'Amministrazione appellante che, come già detto, si è determinata nel rispetto di quanto previsto dalle disposizioni in precedenza richiamate.

Il Collegio ritiene che i motivi di primo grado dichiarati assorbiti dal Tar per come riproposti nel presente grado del giudizio sono infondati.

8. Conclusivamente il Collegio ritiene,

- fondato l'appello;
- infondati i motivi del ricorso introduttivo assorbiti dal Tar e riproposti nel presente grado del giudizio;
- conseguentemente, in riforma della sentenza gravata, deve essere respinto il ricorso introduttivo.

In ragione dell'andamento della vicenda processuale e della natura delle questioni in essa affrontate si giustifica la compensazione delle spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

Accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, ritenuti infondati i motivi del ricorso introduttivo per come riproposti nel presente grado del giudizio, respinge il ricorso introduttivo.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere, Estensore

Antonino Caleca, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppe Verde**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Contessa**

**IL SEGRETARIO**