

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Professori universitari: consulenze ammesse ex Legge 74/2023 e prova del danno¹

1. Fatto

La Corte dei conti, Sez. Terza Giurisdizionale centrale d'Appello, si è pronunciata avverso la sentenza della Corte dei Conti Lombardia n. 226/2020 con la quale conferma che gli incarichi consulenziali resi da un docente a tempo pieno del Politecnico di Milano potevano legittimamente essere resi, in quanto caratterizzati da una limitata consistenza e con caratteri di saltuarietà e occasionalità senza compromissione dell'attività didattica all'interno dell'ateneo lombardo. Il giudice di prime cure pertanto ha ritenuto che tali incarichi consulenziali non siano stati svolti in circostanza di divieto e che pertanto è da respingere l'ipotesi di un danno erariale.

Le motivazioni poste a fondamento del ricorso in appello sono volte a verificare che il professore universitario abbia svolto attività libero professionale in violazione degli articoli 60 DPR n. 3/1957 e 53 comma 7 e 7 bis del D.lgs. n. 165/2001 per attività non preventivamente autorizzate o comunque non autorizzabili. I compensi assunti per lo svolgimento di tale attività hanno inoltre dimostrato un'attività professionale stabile, svolta in modo occulto e in via di fatto parallela all'insegnamento universitario. Gran parte di tali attività non autorizzabili e non autorizzate sono state inoltre ottenute dalla contestuale carica di consigliere di amministrazione rivestita nelle società che hanno affidato l'incarico. Gli aspetti sui quali si è fondato l'appello e sul quale la Sezione centrale d'appello della Corte dei Conti è stata chiamata a pronunciarsi sono così riassumibili:

- 1) violazione dell'esclusività del regime di pubblico impiego attraverso un'attività esercitata con partita IVA e con organizzazione stabile (creazione di uno studio tecnico, ecc.);

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Claudia Caprodossi Università di Camerino.

- 2) assenza di autorizzazione allo svolgimento dell'attività extra istituzionale (mai richiesta né ottenuta);
- 3) consulenza che non possiede la caratteristica di una mera collaborazione scientifica e di incarichi di studio e di ricerca: le fatture descriverebbero la fattispecie di un appalto di servizi e non una prestazione intellettuale (interventi *in situ* con forte incisività nella gestione di grandi gruppi industriali);
- 4) attività svolta in regime di tempo pieno delineando così il venir meno del sinallagma fra ateneo e docente ordinario a tempo pieno;
- 5) incompatibilità nella carica di consigliere di amministrazione con riguardo alla voce del danno, consistente nel cosiddetto differenziale retributivo;
- 6) occultamento del danno mediante silenzio omissivo circa la percezione di emolumenti per lo svolgimento di attività incompatibile.

2. Il quadro normativo

Va innanzitutto premesso che la Corte nel pronunciarsi ha ricostruito, ancora una volta, il quadro normativo di riferimento. In particolare, ricorda l'art. 60 del DPR n. 3/1957, tuttora vigente, il quale descrive che *l'impiegato non può esercitare il commercio l'industria in alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine 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*. Per quanto riguarda i docenti universitari il DPR 382/1980 all'articolo 11 dispone che *l'impegno dei professori a tempo pieno o definito determina una incompatibilità nello svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna e con l'assunzione di qualsiasi incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria, con eccezione delle perizie giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico scientifica dello Stato*, ecc. Il regime di tempo pieno è altresì compatibile con lo svolgimento di attività scientifiche e pubblicistiche espletate al di fuori dei compiti istituzionali nonché con lo svolgimento di attività didattiche comprese quelle di partecipazione a corsi di aggiornamento professionale, di istruzione permanente e ricorrente svolte in concorso con enti pubblici, purché tali attività non corrispondano ad alcun esercizio professionale.

Il divieto trova la sua *ratio* nel principio costituzionale di cui all'articolo 98 della Costituzione, che prevede un vincolo di esclusività della prestazione lavorativa in favore del datore pubblico, finalizzato a preservare le energie del lavoratore a tutela del buon andamento della PA. *Il professore ordinario che violi le norme sulle incompatibilità è diffidato dal rettore a*

cessare dalla situazione di incompatibilità. L'articolo 53 comma 7 del D.lgs. n. 165/2001 ha poi sancito definitivamente l'estensione a tutti i dipendenti pubblici del divieto di svolgere incarichi retribuiti che non siano conferiti o preventivamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Il richiamato decreto elenca poi una serie di attività che non sono sottoposte ad autorizzazione quali ad esempio: tutte quelle attività per le quali è richiesta una professionalità tale per cui possano essere svolte liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione, di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale nonché attività pubblicistiche ed editoriali.

Il D.lgs. 22 aprile 2023 n. 44² ha integrato l'articolo 6 della L. 30 dicembre 2010 n. 240 con il comma 10-bis attraverso il quale è stabilito che *i professori e ricercatori a tempo pieno possono altresì assumere, previa autorizzazione del rettore, incarichi senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici o privati anche a scopo di lucro purché siano svolti in regime di indipendenza, non comportino l'assunzione di poteri esecutivi individuali, non determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza e comunque non comportino detrimento per le attività didattiche scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza.*

3. Definizione di consulenza

Dal quadro normativo delineato appare importante soffermarsi sul concetto di consulenza quale punto centrale al fine di identificare l'attività professionale da poter svolgere da parte dei docenti e ricercatori a tempo pieno.

Una definizione in tal senso, pur tuttavia non vincolante, ci è fornita dagli atti di indirizzo del MIUR con particolare riferimento al Protocollo n. 39 del 14 maggio 2018 il quale tenta di trovare una soluzione ai casi concreti andando a ricercare i tratti distintivi di una consulenza libera professionale.

La consulenza deve essere caratterizzata dalla occasionalità e dall'essere prestata in assenza di un'organizzazione di mezzi e persone, dal compimento di attività non riconducibili alle figure professionali di riferimento, dal fatto di essere rese in qualità di esperto della materia, dal fatto di concludersi di norma con un parere, una relazione o uno studio. Qualora la consulenza non rientri in questi caratteri, l'attività esercitata rimane assolutamente incompatibile.

² D.lgs. 22 aprile 2023 n. 44 recante "Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche".

Le norme applicabili ai rapporti di lavoro dei docenti e la definizione di consulenza consentono di sottolineare e distinguere l'attività di consulenza resa da un libero professionista rispetto a quella resa da colui per il quale è in essere un rapporto di lavoro dipendente intrattenuto con un'amministrazione. Inoltre, lo distingue da quello che è un appalto di servizi o attività libero professionali. È corretto, pertanto, una interpretazione in chiave restrittiva, non essendo consentita qualsiasi attività di consulenza esterna bensì soltanto quella di carattere scientifico ossia tale da richiedere peculiari conoscenze e competenze maturate a un livello di altissima specializzazione nella materia. Per tale ragione, la consulenza, per essere liberamente esercitabile, dovrà avere carattere scientifico: il contenuto dovrà consistere in una prestazione di opera intellettuale resa da un esperto nel proprio campo disciplinare e dovrà essere svolta in modo non subordinato, in modo occasionale, non abituale ma anche non organizzato e non implicante il compimento di attività tipicamente riconducibili alle figure libero professionali. Non dovrà comprendere prestazione di carattere strumentale o esecutivo e dovrà di norma concludersi con un parere, una relazione o uno studio.

4. Onere della prova e quantificazione del danno

Avendo chiarito nei paragrafi precedenti il quadro normativo di riferimento e definendo in maniera circostanziata il concetto di consulenza, occorre necessariamente affrontare le conseguenze che discendono da attività svolte in violazione delle norme esposte in tema di attività extra istituzionali. Nel caso di specie la Procura regionale della Corte dei conti ha l'onere di provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità erariale.

Gli atti e le prove a supporto di quanto sostenuto, secondo il giudice, non sono sufficienti a provare che tali prestazioni risultano in realtà continuative e che siano state rese in vincolo di subordinazione. Non vi sono infatti prove della sussistenza di un'organizzazione di mezzi e persone preordinate allo svolgimento di tale attività. Tutto questo non può essere dimostrato dall'apertura di una partita IVA che è comunque necessaria per adempiere agli obblighi di legge³.

A maggior supporto, anche con le dichiarazioni del Politecnico di Milano, si conferma inoltre che nel periodo di riferimento il docente ha svolto correttamente la propria attività lavorativa

³ Cfr Linee guida MIUR Protocollo n. 39 del 14 maggio 2018: l'orientamento maggioritario della Corte dei conti sostiene che "... la titolarità della partita IVA per quanto possa ritenersi un elemento caratterizzante dell'attività libero-professionale o di impresa non può essere considerata di per sé sufficiente a provare la sistematicità e stabilità dell'esercizio della stessa. Tale elemento, infatti, si pone solo quale indice sintomatico di un'attività di natura professionale e deve essere valutato in concreto assieme ad altri elementi che maggiormente si pongono quali indici rivelatori dell'attività. ... punto in particolare ad avviso della richiamata giurisprudenza la responsabilità non risiede nella mera tenuta di una partita IVA ma nel suo consapevole abituale utilizzo per lo svolgimento di attività libero professionali, cioè non meramente occasionali".

alle dipendenze del Politecnico e abbia assolto tutti gli obblighi derivanti dal suo rapporto di lavoro.

Non vi sono poi evidenze che le consulenze rese rientrino nell'ambito delle consulenze non liberamente esercitabili, così come anche contenuto nel regolamento del Politecnico.

Il giudice viene ad escludere pertanto l'obbligo del versamento dei relativi compensi nel conto dell'entrata del bilancio del Politecnico e conseguentemente non sussistono i presupposti per l'attribuzione di attività erariale per omesso versamento.

Un aspetto importante da sottolineare è rappresentato dall'individuazione del momento in cui viene a configurarsi il danno erariale contestato: lo strumento da utilizzare per addivenire ad una collocazione temporale esatta non può essere quello della data di emissione delle fatture, che potrebbe avvenire anche in un momento differito bensì il periodo effettivo di svolgimento delle attività extraistituzionali non autorizzate.

L'ultimo aspetto che il giudice d'appello ha sottoposto a valutazione è quello del divieto di ricoprire cariche all'interno di società. Rientrando nel novero delle attività non consentite ad un docente universitario a tempo pieno, in ragione del divieto di cui al regime normativo citato⁴, il compenso ottenuto dal docente avrebbe dovuto essere versato nel conto dell'entrata del bilancio del Politecnico di Milano. *Tale versamento, che non è stato mai effettuato, conduce pertanto all'omissione disposta dall'art. 53 comma 7-bis del citato D. Lgs. n. 165/2001. Tale condotta relativa allo svolgimento di un incarico incompatibile e il relativo omesso versamento risultano connotati da colpa grave, in quanto la normativa in materia di incompatibilità era univoca e chiara, sicché, applicando l'ordinaria diligenza, non poteva in alcun modo dubitarsi del divieto di assumere incarichi extra istituzionali di consulenza e del conseguente obbligo di versamento del compenso. Non vi è prova, infatti, di una consapevolezza dolosa della violazione venendo in rilievo per il periodo di riferimento l'assunzione di un unico incarico incompatibile scommesso?? connesso ad un unico evento.*

5. Conclusioni

Le argomentazioni proposte dal giudice della Corte d'appello consentono di operare ancora una volta delle riflessioni importanti in merito al regime dell'incompatibilità per le attività extra-istituzionali. Il giudice ha inoltre chiarito che la scelta fatta dai docenti universitari in regime di tempo pieno fa sempre pensare ad un rapporto esclusivo con la pubblica amministrazione di appartenenza e la possibilità di scegliere un regime di impegno a tempo

⁴ Legge n. 240/2010.

definito, benchè consenta di svolgere ulteriori attività, non *sterilizza* in tutto il divieto di assunzione di cariche aziendali presso società private costituite a fine di lucro⁵.

Un ulteriore aspetto importante è quello di ricordare ancora una volta quali sono i parametri da tener presente per distinguere ciò che può essere considerato consulenza e ciò che rappresenta un'attività libero professionale, separandola anche dalla definizione di servizi intellettuali da parte di un professionista.

⁵ Cfr sentenza Corte dei Conti Sez. II, 31 ottobre 2023 n. 310.