

Ufficio Studi CODAU

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

Il presente commento trae spunto dalla Sentenza della [Corte dei conti Sez. Campania n. N. 305 del 30 marzo 2015](#) ^[1] relativa al sistema di incompatibilità per i professori universitari.

I professori universitari a tempo pieno **non possono svolgere attività professionali né ricoprire cariche in enti e società costituiti a fine di lucro perché tali attività sono assolutamente incompatibili** con il regime di impegno prescelto, anche qualora vi siano autorizzati dall'Ateneo, in quanto tale autorizzazione è illegittima.

Le prestazioni professionali svolte in regime di Partita IVA non possono considerarsi attività occasionali compatibili con la posizione di professore universitario in regime di tempo pieno.

L'eventuale svolgimento di attività in violazione delle suddette norme è sottoposto alla giurisdizione della Corte dei Conti in quanto causa di responsabilità amministrativa per il danno erariale cagionato all'Ateneo, consistente nella differenza tra quanto percepito come professore a tempo pieno e quanto sarebbe spettato per il tempo definito, maggiorato di eventuali indennità percepite sul presupposto di aver scelto il regime di impegno a tempo pieno (indennità di carica, indennità di incentivazione alla didattica). Il danno sussiste indipendentemente dal fatto che le attività didattiche siano state regolarmente svolte dai docenti.

La qualifica soggettiva di professore universitario e l'accettazione del regime di impegno a tempo pieno sono elementi incompatibili con l'invocazione della buona fede ad escludere l'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo e sono viceversa riconducibili al dolo nella forma del dolo civile contrattuale. Sulla base di questi principi e presupposti la Corte dei Conti ha condannato dieci professori dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope al pagamento in favore dell'Ateneo di somme a titolo di danno quantificate totalmente in più di un milione di euro.

La sentenza è molto complessa è articolare per le innumerevoli questioni che la Corte affronta anche sotto il profilo delle eccezioni. In queste sede soffermiamoci sul merito che per comodità elenchiamo in ordine.

Incompatibilità assoluta tra regime di tempo pieno e esercizio di attività professionale

La Corte ribadisce circa l'assoluta incompatibilità tra il regime di impegno a tempo pieno e lo svolgimento di attività professionali in regime di partita IVA nonché illustrare tutti gli aspetti collaterali (almeno quelli più interessanti), che la Corte ha affrontato per respingere le numerose controdeduzioni delle difese.

Con riferimento all'elemento oggettivo del danno pubblico, la valutazione della relativa sussistenza nel caso di specie ha portato la Corte a richiamare il quadro normativo di riferimento che qui si riassume:

- l'art 60 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 stabilisce che *"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..."*;
- l'art. 11 del D.P.R. 11 luglio 1980 n. 382 al comma 5 stabilisce che: *"Il regime a tempo pieno: a) è incompatibile con lo 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, sono fatte salve le perizie giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca, nonché le attività, comunque svolte, per conto di amministrazioni dello Stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale purché prestate in quanto esperti nel proprio campo disciplinare e compatibilmente con l'assolvimento dei propri compiti istituzionali; b) è compatibile con lo svolgimento di attività scientifiche e pubblicistiche, espletate al di fuori di 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; ..."*.

- l'art. 53 commi 7 e 7 bis del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, già citati;
- per mera completezza, non essendo tale testo normativo applicabile al caso al vaglio della Corte, in quanto entrato in vigore successivamente ai fatti esaminati, l'art. 6, comma 9, della Legge n. 240/2010, che di fatto conferma le disposizioni già contenute nel D.P.R. n.382/1980 in materia di incompatibilità della posizione di professore e ricercatore universitario con l'esercizio del commercio e dell'industria nonché con l'esercizio di attività libero professionali.

Sulla base di queste premesse la Corte afferma che *“a voler inquadrare in modo sintetico quali siano le attività assolutamente incompatibili con il regime della docenza universitaria e tempo pieno, può dirsi che ai dipendenti degli atenei che si trovino in tale regime è del tutto precluso l'esercizio di attività d'impresa, commerciale e professionale”*.

L'individuazione e la prova delle attività incompatibili con il regime di tempo pieno

Secondo la Corte lo svolgimento di attività incompatibili, nel caso di specie, è ampiamente testimoniato dalla documentazione acquisita dalla GdF e versata dal requirente agli atti del giudizio (dichiarazioni dei redditi, prospetto riepilogativo delle fatture).

La Corte ha rilevato altresì come, a prescindere dal materiale probatorio prodotto dalle difese per dimostrare l'assenza di una stabile organizzazione, tale requisito non rileva ai fini in esame -valutazione dell'esercizio da parte dei convenuti di attività professionale incompatibile con il regime della docenza a tempo pieno- ma soltanto ai fini fiscali, onde discernere se ci si trovi di fronte a redditi d'impresa o da lavoro autonomo. In altri termini: ***“la prestazione di lavoro autonomo di tipo intellettuale non necessita, per essere definita “professionale”, di stabile ed autonoma organizzazione, potendo bensì svolgersi anche in una camera-studio collocata in un appartamento e senza la collaborazione nemmeno saltuaria di altri soggetti, restando in tal caso semplicemente non produttiva di reddito d'impresa e -dunque- non assoggettata al relativo regime fiscale, ma a quello previsto, appunto, per i redditi da lavoro autonomo.”***

La Corte ha concluso, quindi, che le argomentazioni utilizzate dalle difese dei convenuti al fine di contestare l'attribuzione del requisito della stabilità ed autonomia organizzativa all'attività "ulteriore" da loro svolta sul presupposto che dalle fatture pagate dai convenuti dovrebbe desumersi che si è sempre trattato di acquisti di beni e servizi di natura e per uso personale e solo molto occasionalmente di pagamenti di prestazioni professionali, svolte in assenza di rapporto di lavoro subordinato risultano inconferenti al fine di dimostrare la legittimità e la compatibilità dell'attività, in quanto *“essendo tale attività consistita in opera intellettuale o dell'ingegno, non trova indicatori nell'avvenuto acquisto di particolari beni strumentali né, d'altro canto, è esclusa dalla tipologia e dalla quantità dei costi sostenuti dal prestatore.”*

Possibilità per il docente universitario a tempo pieno di essere titolare di partita IVA

Per quanto attiene, in primo luogo, alla possibilità per il docente universitario a tempo pieno di essere contemporaneamente titolare di partita IVA la Corte, pur dando conto del fatto che, di recente, il CUN ha sostenuto in un interpello al Ministro, che la mera tenuta di una partita I.V.A. non possa di per sé comportare alcuna situazione di incompatibilità con la posizione di docente a tempo pieno, rileva che *“in base alle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 633/1972, l'apertura della partita IVA va effettuata quando un soggetto intraprenda l'esercizio di un'impresa, arte o professione e presuppone che tale esercizio venga svolto con carattere continuativo ed abituale”* e che *“considerato che nel nostro ordinamento giuridico sussiste un assoluto divieto per il docente a tempo pieno di svolgere attività libero-professionale e che la titolarità della partita IVA va ad identificare un'attività di tipo imprenditoriale o professionale, ne dovrebbe conseguire che il docente a tempo pieno non potrebbe essere titolare di partita IVA”*.

In ogni caso la Corte definisce questo aspetto in via preliminare rammentando che, nella fattispecie all'esame, il requirente ha avuto cura di precisare, nell'atto introduttivo del giudizio, che *“il profilo di danno che si è inteso contestare non riguarda la mera tenuta di una partita IVA, ma solo ed esclusivamente la incompatibilità degli incarichi espletati (siano stati essi, in tutto o in parte autorizzati) con lo speciale regime del tempo pieno e del contemporaneo espletamento di un'attività professionale.”*, aggiungendo che il ricorso all'esame delle scritture delle partite IVA, in presenza del diffuso stato di illegittimità e del tentativo di rendere non manifesti gli elementi di prova, che hanno caratterizzato l'intera vicenda, è stato necessitato per acquisire in sede di indagini di polizia giudiziaria i necessari elementi istruttori, ma che ogni altro profilo sulle modalità di rappresentare i compensi riguarda esclusivamente aspetti di natura fiscale che non competono alla Corte.

In riferimento alla presunta obbligatorietà di aprire ed utilizzare la partita IVA in relazione all'assolvimento di ulteriori attività al di fuori di quelle di servizio dedotta da alcuni convenuti, la Corte ha precisato che come l'infondatezza di tale argomentazione emerge proprio da quanto espressamente previsto dagli articoli 5 e 35 del D.P.R. 633/72, che correlano la partita IVA con l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo.

La Corte ha infine respinto, è appena il caso di riferirlo, l'ulteriore argomento difensivo per cui l'apertura di partita IVA avrebbe costituito un semplice adempimento di natura fiscale, richiesto ex lege ogni volta che l'importo annuo delle prestazioni professionali eccede i 5000,00 €, dal momento che superando tale limite, il professionista occasionale vede semplicemente nascere a suo carico l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata INPS.

Le autorizzazioni di attività incompatibili da parte dell'Ateneo

Alcuni convenuti hanno inteso rilevare che, in talune occasioni, le attività esercitate erano state svolte su autorizzazione o addirittura su designazione dello stesso Ateneo di appartenenza legittimamente autorizzate, consistendo dunque in attività di carattere didattico e scientifico strettamente connesse alla funzione di docente universitario, non comportanti l'emissione di alcuna fattura e pienamente conformi al dettato normativo. Il più delle volte i deducenti hanno dettagliatamente elencato gli incarichi svolti, le fatture rilasciate e le autorizzazioni ricevute dall'Ateneo in proposito.

La Corte afferma in proposito in maniera decisa che i convenuti hanno tutti svolto nel periodo in considerazione attività didattiche e scientifiche incompatibili con il prescelto regime della docenza a tempo pieno alle dipendenze "in quanto tali non legittimabili né riconducibili nell'alveo della legittimità attraverso alcuna autorizzazione all'uopo rilasciata dall'Ateneo.", dal momento che gli artt. 60 D.P.R. 3/57, 11 D.P.R. 382/80 e 53, comma 7 D.Lgs. 165/2001 pongono per i dipendenti pubblici in generale, e per i docenti universitari in regime di tempo pieno in particolare, un divieto assoluto all'esercizio del commercio, dell'industria e di alcun'altra professione, dal che ovviamente discende che per tali attività non può essere rilasciata alcuna autorizzazione; ove fosse rilasciata tale autorizzazione sarebbe da ritenersi inutiliter data (ex plurimis Cass. Civ., Sez.III n. 1439/2000, Sez. III, n. 10397/2001, Cass., Sez. Lav., n. 16555/ 2003 e Cass., SS.UU. Lav. n. 3386/ 1998).

La Corte ha pertanto stigmatizzato, come sfornita di ogni pregio giuridico e palesemente contraddetta dagli atti di causa, l'affermazione contenuta in una Nota del Rettore dell'Università Parthenope, nella quale si afferma che gli emolumenti oggetto di indagine "risultano essere il frutto di attività che, sebbene non riconducibili ai doveri d'ufficio, sono considerati dalla normativa in materia come liberamente esercitabili anche dai professori universitari a tempo pieno", sottolineando, tra l'altro, come questo contrasti in modo stridente con i provvedimenti assunti dal medesimo Rettore nei confronti di alcuni dei docenti convenuti ai fini del recupero all'Amministrazione dei compensi da costoro illecitamente percepiti per effetto dello svolgimento dell'attività professionale incompatibile, provvedimenti in relazione ai quali pendono procedimenti contenziosi innanzi al TAR.

L'individuazione e la quantificazione del danno

E' particolarmente interessante la ricostruzione che la Procura rende e che la Corte accetta, tesa a quantificare il danno arrecato dai docenti all'amministrazione di appartenenza.

Argomentando dal fatto che solo il regime a tempo definito consente il libero esercizio di attività che, invece, sono precluse dall'opzione per il tempo pieno, che comporta un vero e proprio dovere di esclusività, nei confronti dell'Amministrazione di appartenenza, si fa riferimento a tre diverse partire di danno:

- a) la differenza fra le somme percepite a titolo stipendiale nella qualità di docenti a tempo pieno rispetto a quelle che sarebbero spettate a titolo di docenti a tempo definito;
- b) somme percepite da alcuni dei predetti convenuti a titolo di indennità di carica per le qualifiche istituzionali rivestite all'interno degli organi accademici, il cui presupposto è proprio lo svolgimento delle funzioni di docente a tempo pieno (per esempio l'indennità per la carica di Rettore);
- c) somme percepite da alcuni convenuti ex art. 4 legge 19-10-1999 n. 370, a titolo di incentivazione dell'impegno didattico, specificamente correlate all'opzione per il tempo pieno e al fatto che i docenti non svolgano attività didattica comunque retribuita presso altre Università.

La prospettazione offerta dal requirente è ad avviso della Corte "senz'altro condivisibile, poiché appare di tutta evidenza la non spettanza agli odierni convenuti degli emolumenti suindicati, in considerazione del fatto che essi operavano, in concreto, alla stregua dei docenti che avevano optato per il tempo definito."

Riguardo all'esistenza stessa del danno le difese hanno eccepito che ove pure vi fosse stata violazione delle norme in tema d'incompatibilità, si è trattato di violazione formale, avendo i predetti soggetti svolto con regolarità l'attività di docenza.

La Corte richiamando un precedente specifico ha ribadito che **“la disciplina sulle incompatibilità, assistita dalla sanzione della decadenza dall'ufficio di cui all'art. 15 del D.P.R. n. 382/1980, esprime la valutazione del legislatore che, a suo insindacabile giudizio, ha reputato che le attività incompatibili sono contrarie e pregiudizievoli al perseguimento dell'interesse pubblico espresso dalla programmazione didattica e dall'attività di docenza universitaria. Con il regime delle incompatibilità si vuole salvaguardare la credibilità e la qualità del modulo organizzativo universitario”**

La violazione delle norme sopra richiamate, che s'inseriscono tra i doveri di servizio a carico del docente a tempo definito, ha dunque compromesso gli interessi perseguiti dalla legge, e, segnatamente, la qualità delle prestazioni dovute dai docenti, ponendoli in una posizione d'inadempimento nei confronti dell'Amministrazione, con conseguente danno rapportabile alla retribuzione percepita (Sez. Giur. Liguria, sent. n. 85/2014).

La Corte ha tra l'altro statuito anche che la *compensatio lucri cum damno* di cui all'art. 1, comma 1-bis, L.14 gennaio 1994, n.20, invocata da alcuni docenti in ragione dei cospicui vantaggi ottenuti, a loro dire, dall'università proprio grazie all'attività libero-professionale da loro esercitata, in termini di finanziamenti di una serie di attività scientifiche e didattiche svolte presso l'Ateneo, opererebbe soltanto se venisse concretamente dimostrato l'effettivo arricchimento dell'ente, quale effetto dell'attività de qua, posto che la specifica *compensatio lucri cum damno*, di cui all'articolo 1223 c.c., trova applicazione quando sia il danno che il vantaggio siano conseguenza immediata e diretta dallo stesso fatto, il quale abbia in sé l'idoneità a produrre ambedue gli effetti (Cass., n. 81/2000, n. 4237/1997, n. 9704/1997 e n. 10218/1994; C. conti, SS.RR. n. 5/1997). Nell'ipotesi in esame, non vi è stata secondo la Corte alcuna dimostrazione concreta della correlabilità alle attività professionali incompatibili con il regime della docenza a tempo pieno, rispetto alle sovvenzioni ed ai finanziamenti attribuiti all'Ateneo di appartenenza.

L'elemento soggettivo dell'illecito: dolo contrattuale

Sotto il profilo soggettivo dell'illecito amministrativo-contabile è interessante notare come la Corte abbia respinto tutte le eccezioni delle difese sulla base dell'affermazione per cui nel caso di specie ricorre in capo a tutti i convenuti il dolo indicato dalla Procura come dolo contrattuale.

In sintesi, la Corte ritiene che tale dolo emerga ex se da una serie di elementi rinvenibili in tutte o solo in alcune singole posizioni dei docenti:

- **le annuali dichiarazioni dei redditi** riportanti redditi professionali per prestazioni rese in favore di enti pubblici o privati e, in taluni casi, contestualmente anche redditi da lavoro autonomo per attività non esercitate abitualmente, il che rende evidente come fosse ben chiara la distinzione fra attività meramente occasionale (compatibile con il regime di tempo pieno) ed attività esercitata in via professionale (incompatibile in via assoluta con il regime di docenza a tempo pieno)
- in alcuni casi il conferimento, risultante dalla dichiarazioni dei redditi, da parte dei convenuti e nell'ambito dell'attività professionale esercitata di ulteriori incarichi a terzi o addirittura l'assunzione di personale dipendente avendo avuto del personale dipendente o assimilato, con compensi portati in detrazione del reddito imponibile
- **la quantificazione nella dichiarazione dei redditi delle settimane di lavoro autonomo;**
- gli acquisti e le spese funzionali alle attività svolte che emergono dalle dichiarazioni dei redditi spese in effetti deducibili soltanto qualora venga svolta un'attività professionale e che in taluni casi per entità di ammortamenti e deduzioni rappresentano chiaro indizio dell'organizzazione professionale
- svolgimento di attività di docenza e consulenziali per Università private e assunzione incarico in consiglio di amministrazione di una società privata, attività del tutto incompatibile, non autorizzabile neppure in astratto ed espressamente vietata dalla legge, senza che sia in alcun modo condivisibile l'argomentazione difensiva che richiederebbe di tener conto della natura della società e della distinzione fra cariche gestionali e cariche meramente amministrative, poiché le disposizioni legislative disciplinanti il regime delle incompatibilità sono tassative e non

ammettono le prospettate eccezioni;

- ammissione *sic et simpliciter* da parte di alcuni convenuti di aver svolto attività professionale per il periodo contestato.

Tutte le deduzioni difensive, alcune davvero peculiari, avanzate dalle difese per negare l'elemento oggettivo dell'illecito affermando la buona fede dei convenuti, sono state ritenute dalla Corte prive di fondamento giuridico sulla base dell'assunto fondamentale per cui la dichiarazione sottoscritta di optare per il regime di impiego a tempo pieno, impegnandosi ad osservare le norme in materia di tempo pieno e di incompatibilità previste dal D.P.R. n. 382/80' e la successiva omissione volontaria di ogni comunicazione in ordine alla loro posizione fiscale ed all'espletamento dell'attività professionale all'Amministrazione universitaria di appartenenza, pur essendo pienamente a conoscenza dei vincoli e delle preclusioni che il regime di docenti a tempo pieno imponeva loro, implicano il dolo dei convenuti, nella forma del **dolo civile contrattuale**.

La Corte ha respinto sotto questo aspetto anche tutte le eccezioni avanzate dalle difese sulla conoscenza del fenomeno da parte dell'Ateneo di appartenenza e sulla tolleranza dallo stesso dimostrata così come su presunte carenze nella modulistica per le autorizzazioni, così legittimando l'affidamento dei docenti nella liceità degli stessi poiché *"l'invocazione della condizione soggettiva della buona fede è destituita di fondamento, ove si consideri che si tratta di docenti universitari, la cui specifica preparazione tecnica impedisce di ipotizzare che essi non fossero consapevoli dell'illiceità della loro condotta. Inoltre, a fronte di un silenzio dell'Ateneo che in nessun modo poteva essere interpretato come assenso, essi non erano giustificati a ritenere che lo svolgimento di attività incompatibile con il rapporto esclusivo potesse costituire una situazione "tollerata" dall'amministrazione (Sez. Giur. Lazio, sentenza n. 897/2013)."*

3) Cenni su ulteriori sanzioni

Pare opportuno in chiusura di questo commento, per rendere appieno il disvalore giuridico dei comportamenti oggetto del giudizio e la gravità delle relative sanzioni, accennare ad alcune delle ulteriori sanzioni che la legge collega all'esercizio di attività incompatibili con il regime di impegno a tempo pieno dei docenti universitari, sanzioni cui il Giudice contabile, in quanto non competente in materia, dedica solo citazioni *incidentaliter tantum*.

Come si è visto, **lo svolgimento di attività incompatibili obbliga, ex art. 53 comma 7, il soggetto percettore a versare il compenso eventualmente ricevuto all'Ateneo di appartenenza; è solo il caso di ricordare che ove il compenso non fosse ancora stato erogato il soggetto che tenuto ad erogarlo deve versarlo all'Ateneo di appartenenza e che a questo stesso soggetto, ove privato, si applica altresì una sanzione pecuniaria pari al doppio di tale emolumento.**

A questo proposito è interessante notare come la Corte abbia ricostruito la sua competenza sui fatti di causa proprio facendo riferimento all'ipotesi di responsabilità erariale prevista dal successivo comma 7 bis dello stesso articolo in caso violazione dell'obbligo di versare il compenso all'amministrazione di appartenenza da parte del percettore, per fondare un giudizio di responsabilità amministrativa dove il danno addebitato, come si è visto, a tale soggetto è ben diverso ed ulteriore rispetto alla mancato versamento del compenso riscosso per l'attività illegittimamente esercitata.

Occorre poi rammentare, come la Corte fa nel citare la sentenza n. 85/2014 della Sezione Liguria, che l'art. 15 del DPR 382/1980 così recita:

"Il professore ordinario che violi le norme sulle incompatibilità è diffidato dal rettore a cessare dalla situazione di incompatibilità. La circostanza che il professore abbia ottemperato alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare. Decorsi quindici giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, il professore decade dall'ufficio."

Infine, come ci ricorda lo stesso art. 15, **tali comportamenti sono passibili di sanzione disciplinare e sotto questo aspetto, non si può non ricordare che potrebbero assumere rilevanza come violazioni del Codice di Comportamento adottato dall'Ateneo e degli obblighi che scaturiscono dalla normativa su anticorruzione e trasparenza e dai relativi Piani Triennali, anche con riferimento al tema del conflitto di interesse, laddove, per esempio, la mancata comunicazione da parte del docente all'Ateneo dell'attività da svolgere impedisca a all'Ateneo di verificare, come impone l'art 53 comma 1 del D.Lgs. 165/2001, l'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi.**

E' solo il caso di dare cenno del fatto che per i fatti di causa alcuni procedimenti disciplinari avviati dall'Ateneo si sono chiusi senza l'adozione di provvedimenti sanzionatori; in proposito **la Corte ha inteso precisare che "il proscioglimento di coloro che sono rimasti coinvolti in procedimenti disciplinari in relazione all'esaminata vicenda,**

rappresenta circostanza non rilevante nella presente sede di accertamento di responsabilità erariale, in quanto "risulta evidente che alcun rapporto di pregiudizialità potrebbe sussistere tra procedimento erariale e procedimento disciplinare, che peraltro non ha carattere giurisdizionale: i due procedimenti, infatti, operano ciascuno sulla base di presupposti diversi, anche se una declaratoria di responsabilità disciplinare può rappresentare una conferma della gravità dei fatti ai fini della responsabilità amministrativa" (Sez. Giur. Veneto, sentenza n. 221/2013)."

^[1] Si ringrazia per la collaborazione al testo dott. Francesco Pezzino (IMT-Lucca)