



REPUBBLICA ITALIANA Sent. n. 352/21

In nome del Popolo Italiano

La Corte dei Conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia

composta dai seguenti magistrati:

Vito Tenore Presidente

Gaetano Berretta Giudice relatore

Pierpaolo Grasso Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio, iscritto al n.29948 del registro di Segreteria, ad istanza della Procura Regionale per la Lombardia contro il Signor

DISTANTE Fausto, nato a Milano il 03.12.1958, residente a Pregnana Milanese (MI) in Via Gallarate n.75, (C.F: DSTFST58T03F205K), rappresentato e difeso, in forza di procura in calce all'atto di costituzione in giudizio, dall'avvocato Fabio Andrea Bifulco del Foro di Milano (segreteria@pec.studiolegalebifulco.it), con domicilio eletto in Milano, Via Senato n.12, presso lo studio legale del difensore.

Visto l'atto introduttivo del giudizio.

Letti gli atti e i documenti di causa.

Uditi, all'udienza dibattimentale del 17.11.2021, celebrata con l'assistenza del segretario, dott.ssa Irene Laganà, il magistrato relatore dott. Gaetano Berretta, il Pubblico Ministero in persona del Vice Procuratore Generale, dott.ssa Maria Teresa D'Urso e l'avv. Fabio Andrea Bifulco per il convenuto

DISTANTE Fausto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione depositato il 15 dicembre 2020, la Procura Regionale ha convenuto in giudizio il dott. DISTANTE Fausto, professore associato a tempo definito presso il Politecnico di Milano (Dipartimento di Elettronica, Informazione e Bioingegneria) nel contesto temporale 2012 – 2016, per sentirlo condannare – con imputazione a titolo di dolo, ovvero, in subordine, di colpa grave - al risarcimento del pregiudizio erariale, quantificato in euro 545.036,06, asseritamente cagionato all'amministrazione universitaria di appartenenza in conseguenza dell'intervenuto svolgimento di attività professionale esterna incompatibile rispetto al rapporto di lavoro.

L'organo requirente ha riferito di aver appreso la notizia di danno a seguito di specifica denuncia, in data 25.10.2019, della Guardia di Finanza di Milano e ha proceduto alla ricostruzione della fattispecie di responsabilità amministrativa sulla base delle risultanze dell'attività investigativa espletata dall'organo di polizia giudiziaria.

La Procura Regionale ha in particolare contestato al convenuto di aver indebitamente affiancato al rapporto lavorativo in essere con l'Università, l'assunzione, dal giugno 2004 sino al marzo 2015, della carica di Amministratore Unico della SIDEA S.r.l. (società con oggetto sociale il commercio di hardware e software, la realizzazione di apparecchiature elettroniche, elettrotecniche e meccaniche, l'installazione e manutenzione di hardware e di software di produzione propria e/o di terzi, la progettazione, fornitura, realizzazione, manutenzione e riparazione di reti, sistemi informatici in genere, apparecchiature elettroniche, elettrotecniche e

meccaniche, nonché la progettazione, fornitura, realizzazione, manutenzione e riparazione di sistemi informatici per ambienti industriali) di cui risultava inoltre socio con partecipazione maggioritaria assoluta, derivante dal possesso del 67% delle quote.

L'espletamento dell'attività di amministratore unico sarebbe stata svolta in assenza di autorizzazione datoriale e risulterebbe preclusa radicalmente in costanza di pubblico impiego.

Negli anni 2012 e 2013 il dott. DISTANTE avrebbe percepito dalla società compensi per complessivi euro 87.091,28 (2012) + euro 126.672,73 (2013) = euro 213.764,01, da qualificare, secondo la prospettazione accusatoria, danno erariale ex art.53, comma 7, D.Lgs. n.165/2001.

Dopo aver richiamato la disciplina normativa generale (art.60, T.U. n.3/1957; art.53, D.Lgs. n.165/2001) e quella settoriale applicabile ai docenti universitari (art.11, D.P.R. n.382/1980; art.6, Legge n.240/2010), l'organo requirente imputava al convenuto di aver espletato un'attività lavorativa esterna che sulla base dell'assetto ordinamentale vigente risultava preclusa al dipendente pubblico. Le disposizioni legislative richiamate vieterebbero infatti espressamente l'esercizio di attività commerciali e industriali e in particolare di accettare cariche in società costituite a fine di lucro.

Tali preclusioni assolute sarebbero finalizzate, da un lato, ad evitare disfunzioni nell'adempimento della prestazione lavorativa, dall'altro lato, a scongiurare l'insorgenza di possibili conflitti di interesse.

La violazione del rapporto di esclusività avrebbe quindi determinato - oltre al pregiudizio erariale ex art.53, comma 7, D.Lgs. n.165/2001, direttamente correlato alla percezione degli emolumenti per l'espletamento

dell'incarico esterno incompatibile - anche un'insanabile alterazione dell'equilibrio sinallagmatico tra la prestazione lavorativa e il trattamento stipendiale ed avrebbe conseguentemente reso inutile e fonte di danno la spesa sostenuta dall'Ateneo per la remunerazione delle attività istituzionali rese dal docente.

Alla prima voce di danno ex art.53, comma 7, D.Lgs. n.165/2001, veniva conseguentemente affiancata una seconda voce di danno erariale, quantificato in misura pari agli emolumenti stipendiali percepiti dal convenuto – nel periodo oggetto d'indagine (2012 – 2016) – per l'attività di professore associato a tempo definito presso il Politecnico di Milano (complessivi euro 331.271,05 al lordo delle trattenute fiscali). Sul punto l'organo requirente evidenziava che se da un lato le evidenze istruttorie avevano consentito di accertare la percezione di emolumenti per l'espletamento dell'attività di amministratore unico della Società SIDEA S.r.l. sino al marzo 2015, nondimeno la situazione di illiceità riferibile alla posizione del convenuto sarebbe continuata anche successivamente e comunque sino al 2016, avuto particolare riguardo al fatto che il dott. DISTANTE, anche se non più amministratore unico, continuava tuttavia ad avere il pieno ed assoluto controllo della società, risultando socio con il 67% delle quote.

La Procura Regionale dava conto di aver fatto precedere il deposito dell'atto di citazione dalla notificazione dell'invito a fornire deduzioni e dopo aver analizzato e confutato le deduzioni difensive presentate dal convenuto nella fase preprocessuale, concludeva domandando la sua condanna al risarcimento, in favore del Politecnico di Milano, della somma

di euro 213.764,01 + euro 331.272,05 = **euro 545.036,06**, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese del giudizio.

Con Decreto del Presidente della Sez. Giurisdizionale in data 17.12.2020, il giudizio veniva fissato per l'odierna udienza di discussione.

Con atto depositato in segreteria l'11.1.2021, si costituiva in giudizio il dott. DISTANTE Fausto, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Andrea Bifulco, il quale formulava le seguenti conclusioni:

1) In via principale, rigettare tutte le domande come formulate dalla Procura Regionale nell'atto di citazione in quanto inammissibili, irricevibili, e comunque infondate in fatto e diritto per l'assenza dei presupposti fondanti la responsabilità amministrativa, stante, in ogni caso, l'intervenuta prescrizione di ogni eventuale danno;

Il convenuto eccepiva inoltre la nullità dell'atto di citazione ex art. 87 c.g.c., per la non corrispondenza tra l'invito a dedurre e l'atto di citazione, laddove nel primo (invito a dedurre), ai fini della prescrizione, veniva prospettato che l'Ateneo non avrebbe potuto effettuare i "dovuti controlli" avendo il Prof. Distanto omesso la "doverosa richiesta di autorizzazione", così realizzandosi un comportamento di doloso occultamento del danno da parte dello stesso Prof. Distanto; nell'atto di citazione si sarebbe invece sostenuto che il rispetto del termine prescrizione sarebbe da ricondursi alla data della scoperta del danno;

2) In via meramente subordinata, riquantificare *in minus* il danno eventualmente ascritto al convenuto, sia in forza del generale potere di riduzione, che per via dei vantaggi comunque conseguiti

dall'amministrazione a causa dell'espletata prestazione lavorativa.

3) In ogni caso, con vittoria delle spese di giudizio.

Con successiva memoria depositata il 12.10.2021, il convenuto svolgeva diffusamente la difesa della propria posizione.

Dopo aver premesso di aver puntualmente adempiuto le obbligazioni derivanti al contratto di lavoro a tempo definito stipulato nel 1992 con il Politecnico di Milano in qualità di professore associato e di aver assicurato una costante e proficua presenza in Ateneo, specificamente negli anni (2012 – 2016) oggetto di contestazione erariale - come comprovato dalla documentazione relativa al proprio impegno accademico - e dopo aver riepilogato gli svolgimenti preprocessuali successivi alla notificazione dell'invito a fornire deduzioni e le contestazioni avanzate dall'organo requirente nei propri confronti, il prof. DISTANTE confermava le conclusioni rassegnate all'atto della costituzione in giudizio e rappresentava, in particolare, quanto segue.

1) Con riguardo all'eccezione di prescrizione del credito risarcitorio azionato dalla Procura Regionale, osservava che a fronte di un asserito pregiudizio erariale che sarebbe stato consumato non oltre il 23.3.2015 (data di cessazione della carica di amministratore unico della società SIDEA S.r.l.), il primo atto di interruzione del decorso temporale prescrizione sarebbe intervenuto soltanto con la notificazione, in data 15.6.2020, dell'invito a fornire deduzioni, oltre il quinquennio prescrizione previsto dall'art.1, comma 2, l. n.20/1994. Sul punto il convenuto rimarcava che nessun occultamento doloso del danno erariale sarebbe ipotizzabile nel caso

di specie, avuto riguardo al fatto che non sarebbero stati posti in essere atti finalizzati a celare l'espletamento delle attività oggetto di contestazione e, significativamente, che l'eventuale mancata conoscenza, da parte del Politecnico di Milano, di dette attività, non potrebbe essere in alcun modo collegata all'inosservanza di propri doveri specifici di comunicazione, insussistenti nel caso di specie sia con riferimento alla disciplina delle attività *extra moenia* dei docenti universitari, atteso in particolare che la contestazione avrebbe riguardato l'espletamento di attività assolutamente incompatibili con l'impiego pubblico, per le quali non risulta prevista alcuna ipotesi di comunicazione/autorizzazione, sia, più in generale, con riferimento ai comuni principi civilistici in tema di obblighi di protezione della reciproca sfera giuridico – patrimoniale delle parti, atteso che sulla base dei principi costituzionali e comunitari, non si sarebbe potuto pretendere dal convenuto un'autodenuncia delle attività esterne, ancorchè vietate. In via subordinata, qualora l'eccezione di prescrizione dovesse essere ritenuta infondata proprio in conseguenza dell'accertamento dell'inadempimento di un obbligo di autodenuncia, il prof. DISTANTE ha sollevato una questione di costituzionalità in relazione alla corretta interpretazione dell'art.1, comma 2, l. n.20/1994 (per violazione degli artt. 24, 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 CEDU e 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP, nonché agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 47 CDFUE).

2) Con riguardo alle contestazioni di merito, il convenuto ha in primo

luogo sostenuto che il divieto di accettare incarichi gestionali in società aventi fine di lucro, se può essere ritenuto coerente con l'assetto ordinamentale per i professori universitari a tempo pieno, in ragione del regime di esclusività che caratterizza le loro prestazioni, si appaleserebbe invece irragionevole per i professori universitari a tempo definito, ai quali, da un lato, sarebbe consentito di esercitare liberamente attività libero – professionale, ma dall'altro lato sarebbe preclusa l'assunzione di compiti gestionali presso enti societari.

Ad avviso del prof. DISTANTE tra le due tipologie di attività, valutate in funzione dei valori protetti dalle norme in tema di incompatibilità tra pubblico impiego e altre attività professionali esterne, non si ravviserebbero differenze sostanziali, atteso in particolare che:

- entrambe le attività (professionale e di direzione di impresa) perseguirebbero gli interessi di lucro del soggetto che le esercita (in quella professionale) o che se ne giova (in quella di impresa) e si caratterizzerebbero per un impegno continuativo;

- gli strumenti negoziali tramite i quali dette attività verrebbero svolte, ossia il contratto d'opera intellettuale ex art. 2222 c.c. (per il professionista) ed il contratto d'appalto per l'impresa ex articolo 1655 c.c., presenterebbero elementi di notoria affinità, distinguendosi soltanto in relazione al differente profilo organizzatorio delle attività espletate;

- al pari del professionista rispetto al proprio cliente, l'amministratore di una società sarebbe ad essa legato da un rapporto di lavoro

autonomo;

- nella attuale realtà economico - sociale, le attività professionali possono assurgere a dimensioni organizzative ed economiche anche superiori rispetto a quelle di un'impresa

- non sarebbero ravvisabili, sul piano obiettivo degli interessi in gioco, ragioni di pubblico interesse per consentire indiscriminatamente l'attività libero - professionale e vietare quella di amministratore di società.

In conseguenza di questi rilievi critici, che determinerebbero un'irragionevole limitazione del diritto al lavoro e all'iniziativa economica, il convenuto eccepiva pertanto la legittimità costituzionale dell'art. 60 del testo unico n.3/57, dell'art.11 del d.p.r. n.382/190 e dell'art.6, comma 9, l. n.240/2010 per violazione degli articoli 3, 4, 35 e 41 della Costituzione oltre che dell'art. 3 TUE, dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea, e dell'art. 49 TFUE, per il vulnus arrecato (dalla censurata incompatibilità) alla libertà di impresa.

Il convenuto eccepiva inoltre che l'assetto normativo, in particolare quello interno del Politecnico di Milano, non sarebbe risultato particolarmente chiaro in ordine all'estensione anche ai professori a tempo definito dell'incompatibilità tra l'impiego pubblico e l'assunzione di cariche gestionali presso società aventi fine di lucro, con conseguente insuscettibilità della vicenda asseritamente dannosa ad essere imputata ad un comportamento negligente, con conseguente infondatezza della domanda risarcitoria per difetto di una condotta

dolosa ovvero gravemente colposa.

Con riferimento alla quantificazione del pregiudizio erariale, il prof. DISTANTE eccepiva, con riguardo alla prima voce di danno, relativa al riversamento dei compensi ex art.53, comma 7, d.lgs. n.165/2001, che tale disposizione non si applicherebbe ai professori a tempo definito per l'espressa esclusione legislativa contenuta nel comma 6 del medesimo art. 53 e che d'altro canto, l'obbligo di riversamento sarebbe normativamente limitato alle attività *extra moenia* per le quale è previsto il rilascio di autorizzazione, e non già a quelle incompatibili in senso assoluto, rilevanti nella presente vicenda controversa.

Con riguardo alla seconda voce di danno, relativa alle retribuzioni percepite nell'arco temporale 2012 – 2016, eccepiva che l'organo requirente non avrebbe supportato la domanda risarcitoria con le dovute allegazioni probatorie e che in ogni caso risulterebbe indubbio, sulla base della documentazione versata in atti, che l'attività istituzionale di docente universitario sia stata puntualmente e proficuamente svolta. La domanda attorea di restituzione della retribuzione percepita risulterebbe infine palesemente infondata con riguardo al contesto temporale (2015 – 2016) nel quale il convenuto non avrebbe più ricoperto la carica di amministratore unico della società, limitandosi a mantenere la titolarità di quote sociali, atteso che tale situazione non sarebbe sanzionata dal Legislatore, come invero confermato dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato.

In conclusione il prof. DISTANTE, richiamando l'atto di costituzione

in giudizio, domandava il rigetto della domanda formulata dalla Procura Regionale ovvero, in subordine, una riduzione dell'addebito.

Con Decreto del Presidente della Sezione Giurisdizionale in data 17 dicembre 2020, il giudizio veniva chiamato per l'odierna udienza di discussione.

All'odierna udienza dibattimentale la Procura Regionale ha contestato le eccezioni avanzate dalla difesa e richiamando le conclusioni rassegnate nell'atto di citazione, ha insistito per l'accoglimento della domanda formulata nell'atto di citazione. Il convenuto ha parimenti insistito nelle eccezioni sviluppate nella memoria di difesa e ha confermato le conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione depositata in giudizio.

Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare deve essere vagliata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per violazione dell'art.87 del Codice di Giustizia Contabile, a causa dell'asserita mancata corrispondenza tra l'invito a dedurre e l'atto di citazione.

Ad avviso del prof. DISTANTE il Pubblico Ministero, nell'argomentare in merito alla mancata maturazione dei termini prescrizionali del credito risarcitorio, avrebbe prospettato che l'Ateneo non aveva potuto effettuare i "dovuti controlli" avendo il Prof. Distante omissa la "doverosa richiesta di autorizzazione", così realizzandosi un comportamento di doloso occultamento del danno, mentre nell'atto di citazione avrebbe sostenuto che il rispetto del termine prescrizionale sarebbe correlato al fatto che la scoperta del danno erariale sarebbe intervenuta entro

il quinquennio dall'interruzione del decorso prescrizione.

L'eccezione è infondata.

L'art. 87 del Codice di Giustizia Contabile prevede che l'atto di citazione è nullo “...qualora non sussista corrispondenza tra i fatti di cui all'art.86, comma 2, lettera e) e gli elementi essenziali del fatto esplicitati nell'invito a dedurre, tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni”. Premesso che i fatti di cui all'art. 86, comma 2, lettera e) riguardano sia il c.d. *petitum*, inteso come bene della vita di cui si domanda il riconoscimento, sia la c.d. *causa petendi*, intesa quale ragione di fatto e di diritto sulla quale si fonda la domanda, il Collegio osserva che l'asserita modificazione, nell'atto di citazione, della prospettazione attorea precedentemente cristallizzata all'atto della formalizzazione dell'invito a dedurre, ha riguardato semplicemente le argomentazioni a sostegno della mancata maturazione, nel caso di specie, dei termini prescizionali del credito risarcitorio.

La Procura Regionale non ha mutato la *causa petendi* originariamente fissata in sede di invito a dedurre (sul punto, si veda Corte dei conti, Sez. I° App., n.182/2017; in relazione ai profili che distinguono la *mutatio libelli* dalla mera *emendatio libelli*, si vedano inoltre Cass. SS.UU., n.12310/2015; Cass. I° Sez. Civ., n. 9333/2016). Gli elementi di fatto e diritto sui quali è stata basata la domanda risarcitoria sono rimasti tali e quali sia nella prospettazione accusatoria contenuta nell'invito a dedurre, sia nell'atto di citazione che ha introdotto il presente giudizio e risultano compiutamente ed esaurientemente rappresentati dalla Procura Regionale, come dimostrato dalla circostanza – dato da ritenere decisivo nell'analisi

dell'eccezione preliminare - che la contestazione erariale, così come formulata dall'organo requirente, ha consentito al prof. DISTANTE lo svolgimento di esaustive ed elaborate difese su tutti i punti nevralgici della vicenda controversa.

2. In via preliminare deve essere inoltre vagliata l'eccezione di prescrizione del credito erariale azionato dalla Procura Regionale.

Il convenuto ha infatti contestato che le somme oggetto di domanda risarcitoria risulterebbero prescritte in conseguenza del mancato esercizio dell'azione erariale entro il termine quinquennale decorrente dalla verifica del fatto dannoso. Premesso che non risulterebbe configurabile, sulla base degli atti processuali, alcun occultamento doloso e risultando pacifico che la prima costituzione in mora risulterebbe collegata alla notificazione dell'invito a dedurre (Giugno 2020), tutte le somme risarcitorie derivanti dallo svolgimento dell'attività *extra moenia* non potrebbero essere fatte valere in questa sede processuale, atteso che lo svolgimento della carica gestionale presso l'ente societario sarebbe definitivamente cessata nel Marzo 2015 .

L'eccezione è infondata.

Dalle allegazioni processuali emerge con evidenza che il Politecnico di Milano non ha avuto conoscenza dell'intervenuto esercizio di attività esterna da parte del prof. DISTANTE prima che venisse attivata nel 2017 e definita nel 2019, l'attività investigativa della Guardia di Finanza (cfr. documento n.1 del Fascicolo di Procura). In applicazione dei principi generali e, in particolare, dell'art.2935 c.c. (a mente del quale "*La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto*

valere”), la verifica del fatto dannoso ex art.1, comma 2, Legge n.20/1994 deve essere ragionevolmente ancorata alla data in cui sono state definite le predette attività investigative. In epoca precedente l’Ateneo non era formalmente a conoscenza delle attività esterne svolte dal professore universitario né sussisteva un suo obbligo di svolgere attività di verifica o ispettive e tale circostanza impediva di poter esercitare il credito. Con la conseguenza che non rileva in questa sede un’eventuale occultamento doloso del danno erariale cagionato all’amministrazione, bensì l’impossibilità fattuale e giuridica per l’amministrazione di esercitare il diritto di credito risarcitorio prima dell’acquisizione della sua conoscenza.

Alla luce di quanto esposto, non può ritenersi maturato alcun termine prescrizione (cfr., sul punto, Corte dei conti, Sez. I° App., n.3026/2018; id., Sez. Lombardia, n.214/2016).

3. In assenza di altre questioni preliminari, può essere affrontato il merito della controversia.

La domanda formulata dalla Procura Regionale è parzialmente fondata, nei limiti d’appresso indicati.

Sulla base delle allegazioni contenute nel fascicolo processuale è da ritenersi dimostrato che il prof. DISTANTE, nel contesto temporale 2012 - 2015, ha affiancato alla prestazione lavorativa svolta “*a tempo definito*” in favore del Politecnico di Milano, l’attività di amministratore unico di un ente societario. Di tale evidenza è stato fornito analitico riscontro nella parte in fatto. Risultano allegati le indicazioni concernenti l’incarico oggetto di contestazione, espletato dal convenuto in favore della società SIDEA S.r.l. Gli avvenimenti fattuali, nella loro materialità, sono incontestati tra le parti.

Secondo la Procura Regionale l'incarico gestionale sarebbe stato incompatibile con lo *status* di docente universitario ex art.60, T.U. n.3/57 e l'intervenuta violazione della norma avrebbe inoltre determinato, da un lato, l'obbligo di riversare i compensi percepiti per l'attività *extra moenia* incompatibile in applicazione dell'art. 53, comma 7, d.lgs. n.165/2001, dall'altro lato, l'inutilità del costo sopportato dall'Università per remunerare l'attività istituzionale.

Il convenuto ha per contro eccepito, in generale, che il divieto di assumere incarichi gestionali presso società aventi finalità lucrative sarebbe irragionevole e, come tale, incostituzionale per i professori universitari a tempo definito. Premesso che l'opzione per il tempo definito consente pacificamente lo svolgimento di attività libero – professionale ed associato che non sarebbero ravvisabili differenze sostanziali tra tale attività e quella gestionale presso un ente societario, l'incompatibilità delineata dall'ordinamento comprimerebbe ingiustificatamente il diritto costituzionale al lavoro e alla libera iniziativa economica.

Con specifico riferimento alla richiesta di riversamento dei compensi ex art.53, comma 7, d.lgs. n.165/2001 ha inoltre eccepito che tale disposizione non riguarderebbe i casi di incompatibilità assoluta previsti dall'art.60 del testo unico n.3/57 e che in ogni caso la sua applicazione sarebbe espressamente esclusa, per i docenti a tempo definito, dal comma 6 del medesimo art.53.

Con riferimento all'asserito danno erariale da inutile erogazione delle retribuzioni nel periodo 2012 – 2016, ha eccepito l'assenza di dimostrazione, da parte dell'organo requirente, del pregiudizio erariale e ha

infine contestato l'intervenuta estensione di tale componente della domanda risarcitoria anche successivamente al Marzo 2015, quando l'incarico di amministratore unico della SIDEA S.r.l. era cessato.

3.1. L'art.60 del Testo Unico n.3/1957 prevede 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, 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.”*

I divieti previsti dalla disposizione generale dettata per il comparto del pubblico impiego risultano richiamati – sebbene senza l'espressa menzione delle *“...cariche in società costituite a fine di lucro..”* - nell'ambito della disciplina del rapporto d'impiego dei docenti universitari (art.11 del D.P.R. 382/1980 e art.6 della Legge n.240/2010) e trovano conferma nell'art.53, comma 1 del Testo Unico del Pubblico Impiego approvato con il D.Lgs. n.165/2001, a mente del quale *“Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3...”*.

Deve essere riconosciuto che il divieto di accettare cariche in società aventi fine di lucro costituisce una specificazione del divieto di esercizio di attività commerciali o industriali e trova giustificazione nella necessità che il pubblico dipendente si astenga dall'esercizio di attività che da un lato lo esponcano a compromissioni prestazionali ed economiche che potrebbero ledere la proficuità della sua prestazione istituzionale pubblica e, dall'altro

lato, possano generare potenziali conflitti di interesse con l'amministrazione di appartenenza. La previsione dei casi di incompatibilità assoluta dispiega i suoi effetti in senso orizzontale su ogni tipologia lavorativa ed è finalizzata a

“.....preservare le energie del lavoratore e per tutelare il buon andamento della p.a., che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte di propri dipendenti di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto. Centri di interesse alternativi all'ufficio pubblico rivestito, implicanti un'attività caratterizzata da intensità, continuità e professionalità, potrebbero turbare la regolarità del servizio o attenuare l'indipendenza del lavoratore pubblico e il prestigio della P.A” (Corte dei conti, Sez. Toscana, n.387/2021; id., Sez. Lombardia, n. 54/2015; id., n. 216/2014; in termini analoghi, Cass. Civ. Sez. Lav., n. 27420/2020).

Come rilevabile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, risulta evidente che la preminenza dell'interesse pubblico correlato al buon andamento della pubblica amministrazione (art.97 Cost.) ha determinato un'equiparazione di attualità e potenzialità della situazione conflittuale connessa allo svolgimento delle attività esterne. Come evidenziato da Cass. Civ., Sez. Lavoro, n. 22188/2021, *“....L'ordinamento ha inteso prevenire, con il regime delle incompatibilità, il concretarsi del contrasto, inibendo le condizioni favorevoli al suo insorgere. Si tratta di valutazione astratta con giudizio prognostico ex ante, indipendentemente dall'esistenza di riflessi negativi sul rendimento e sull'osservanza dei doveri d'ufficio.”*

L'assunzione di cariche gestionali in società aventi finalità lucrative deve essere considerato, sulla base dell'ordinamento vigente, quale elemento oggettivo e automatico atto a perpetrare l'incompatibilità, senza che necessiti

una valutazione sulla intensità dell'impegno o sui riflessi negativi riscontrabili sul rendimento nel servizio e sull'osservanza dei doveri di ufficio, equiparando la legge l'ipotesi all'esercizio di attività industriali e commerciali (cfr., sul punto, Cass. Civ., n.967/2006).

Ad avviso del Collegio, la potenzialità del conflitto da cui deriva la previsione dell'incompatibilità assoluta non può ritenersi condizionata in ragione del regime lavorativo a tempo pieno ovvero a tempo definito opzionato dal dipendente pubblico. L'ordinamento consente invero, a determinate condizioni, la compatibilità del pubblico impiego con lo svolgimento di attività libero – professionale, come nel caso dei professori universitari che esercitino l'opzione per il c.d. “tempo definito”, ma tale ampliamento alle sole attività libero – professionali e non già a quelle imprenditoriali e di amministrazione societaria, trova solida giustificazione nell'evidente ed indubbio minore rischio di compromissione conflittuale che, in astratto, l'attività libero – professionale può comportare rispetto ad una attività di gestione imprenditoriale. La scelta legislativa appare coerente con i principi costituzionali e non limita il diritto al lavoro e all'iniziativa privata, ma trova un ragionevole punto di equilibrio tra la necessità di funzionalizzare l'attività lavorativa del pubblico dipendente per assicurare il buon andamento dell'amministrazione e al contempo consentire, entro i predetti limiti invalicabili, un'articolazione più elastica del pubblico impiego.

Alla luce di quanto esposto, la questione di costituzionalità sollevata dal convenuto è da ritenere manifestamente infondata.

3.2. La prima voce di danno contestata dall'organo requirente ha riguardato

il mancato riversamento della somma di euro 213.764, 01 percepita dal prof. DISTANTE negli anni 2012 e 2013 per aver svolto l'incarico di amministratore unico della Società SIDEA S.r.l. (ente societario interamente controllato dal medesimo prof. DISTANTE, con oggetto sociale finalizzato, sulla base dell'oggetto statutario, alla commercializzazione di prodotti informatici). Il mancato riversamento avrebbe costituito pregiudizio erariale ex art.53, comma 7, d.lgs. n. 165/2001.

Il danno erariale deve essere in questa sede riconosciuto ed addebitato interamente alla responsabilità amministrativa del convenuto, atteso che i proventi sono derivati da attività esterna vietata e che risulta provato in atti che le somme non risultano acquisite in conto entrata dell'Ateneo.

Si evidenzia in primo luogo che sebbene l'art.53, comma 7, d.lgs. n.165/2001, nel prevedere la fattispecie tipizzata di responsabilità erariale, richiami soltanto l'illecito svolgimento di "...incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza....", nondimeno l'ambito di applicazione del divieto di espletamento di attività professionale esterna e la correlata imposizione del riversamento all'amministrazione di quanto percepito, deve estendersi anche alle attività *extra moenia* assolutamente incompatibili che il dipendente pubblico eserciti, indipendentemente dall'aver ottenuto l'autorizzazione datoriale, in violazione del superiore divieto previsto dall'art.60 del testo unico n.3/1957.

Il riferito approdo ermeneutico:

- risulta prevalente nella giurisprudenza del Giudice Contabile

(cfr., per tutte, Corte dei conti, Sez. II App., n. 86/2019; id., n.484/2019; id., Sez. Calabria, n. 388/2020; id, Sez. Toscana, n. 387/2021; id., Sez. Sardegna, n. 130/2018; id., Sez. Veneto, n.94/2016)

- risulta coerente con un'interpretazione dell'art.53, comma 7 fondata sulla ragionevolezza, atteso in particolare che la previsione dell'obbligo di riversamento dei compensi relativi ad *"...incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati..."* può logicamente ricomprendere sia gli incarichi autorizzabili ma non autorizzati in concreto, sia gli incarichi non autorizzati per non essere consentita, a causa dell'incompatibilità assoluta, la loro autorizzazione.

- risulta coerente con il sistema di tutela apprestato dal Legislatore nella *subiecta materia*, risultando invero inammissibile che l'ordinamento, da un lato, imponga la disciplina particolarmente rigorosa dell'art.53, comma 7 per sanzionare l'espletamento di incarichi non autorizzati in concreto - ma che avrebbero potuto in astratto essere autorizzati - e, dall'altro lato, non sanzioni l'espletamento di incarichi non autorizzati né autorizzabili a causa dell'incompatibilità assoluta delle relative prestazioni.

In secondo luogo il Collegio osserva che se è vero che l'art.53, comma 6, d.lgs. n.165/2001 prevede espressamente che *"I commi da 7 a 13 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 3, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con*

prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali....”, e che pertanto i professori a tempo definito non sono soggetti all’applicazione della disciplina contenuta nel successivo comma 7, è altrettanto vero che l’esenzione, come chiaramente indicato nel testo della norma, riguarda lo svolgimento dell’attività libero – professionale - che proprio in ragione dell’opzione esercitata dal docente per il tempo definito, non necessita l’autorizzazione datoriale - e non può essere tuttavia estesa anche alle ipotesi in cui il dipendente svolga attività incompatibile. In questi casi risulta irrilevante che il rapporto lavorativo sia a tempo pieno ovvero a tempo parziale, atteso che il divieto imposto dall’art.60 del testo unico n.3/1957 (puntualmente richiamato dall’art.53, comma 1, d.lgs. n.165/2001) taglia in orizzontale tutti i rapporti di pubblico impiego e, come chiarito sopra, impone l’applicazione uniforme dei rigori dell’art.53, comma 7.

3.3. A diversa conclusione perviene il Collegio con riguardo alla seconda voce di danno, quantificato in misura pari agli emolumenti stipendiali percepiti dal convenuto – nel periodo oggetto d’indagine (2012 – 2016) – per l’attività di professore associato a tempo definito presso il Politecnico di Milano (complessivi euro 331.271,05 al lordo delle trattenute fiscali).

Dalle risultanze processuali non emerge infatti alcun elemento che possa sostenere il mancato adempimento della prestazione lavorativa istituzionale, non potendo invero l’accertamento in merito all’intervenuto espletamento di attività esterna incompatibile assorbire, in via automatica,

l'onere probatorio del pregiudizio oggetto della domanda risarcitoria. Con la conseguenza che difettando la dimostrazione del danno erariale, la richiesta della Procura Regionale deve essere rigettata.

4. La domanda formulata dalla Procura Regionale viene pertanto accolta parzialmente limitatamente all'accertato mancato riversamento ex art.53, comma 7 e comma 7-bis, d.Lgs. n.165/2001 dei proventi percepiti dal convenuto per l'espletamento dell'attività di amministratore unico della Società SIDEA S.r.l. nel contesto temporale 2012/2013, da qualificare danno erariale per un ammontare pari ad **euro 213.764,01** - somma rettammente quantificata al lordo delle imposte e delle altre ritenute previdenziali e fiscali (cfr., sul punto, Corte dei conti, Sez. Riunite, n. 13/2021/QM).

Il pregiudizio erariale deve essere imputato a titolo di dolo e senza applicazione del potere riduttivo dell'addebito, risultando evidente che l'imponente attività esterna è stata svolta nella consapevolezza che essa fosse a tutti gli effetti un'attività imprenditoriale, come tale del tutto incompatibile con lo *status* di docente universitario e con il rapporto di lavoro in essere con il Politecnico di Milano.

In conclusione il Collegio ravvisa in capo al dott. DISTANTE Fausto la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità per il danno erariale arrecato al patrimonio del Politecnico di Milano, definitivamente quantificato in **euro 213.764,01**:

- 1) il rapporto di servizio in ragione del quale si è verificato il comportamento pregiudizievole;
- 2) il nesso di causalità tra l'evento lesivo e la condotta dolosa posta in essere;

	3) l'elemento soggettivo del dolo.	
	La somma risarcitoria, da intendersi già rivalutata, sarà gravata degli	
	interessi legali a far data dalla pubblicazione della presente decisione sino al	
	soddisfo.	
	Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da	
	dispositivo.	
	P.Q.M.	
	La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia,	
	definitivamente pronunciando,	
	Rigetta	
	L'eccezione di nullità dell'atto di citazione.	
	Rigetta	
	L'eccezione di prescrizione della domanda risarcitoria.	
	Dichiara	
	La manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale	
	dell'art. 60 del testo unico n.3/57, dell'art.11 del d.p.r. n.382/190 e dell'art.6,	
	comma 9, l. n.240/2010 per violazione degli articoli 3, 4, 35 e 41 della	
	Costituzione oltre che dell'art. 3 TUE, dell'art. 16 della Carta dei diritti	
	fondamentali della Unione europea, e dell'art. 49 TFUE.	
	Condanna	
	il convenuto DISTANTE Fausto, per l'addebito di responsabilità	
	amministrativa di cui all'atto di citazione in epigrafe, al pagamento, in	
	favore del Politecnico di Milano, della somma di euro 213.764,01.	
	La predetta somma, da intendersi già rivalutata, sarà gravata degli interessi	
	legali a far data dalla pubblicazione della presente decisione sino al soddisfo.	
	23	

Le spese della sentenza seguono la soccombenza e sono state liquidate, a cura della Segreteria, ai sensi dell'art. 31 comma 5 del d.lgs n. 174/2016, nella misura di euro 439,32.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 17.11.2021.

L'Estensore

Il Presidente

(Dott. Gaetano Berretta)

(Prof. Vito Tenore)

(firma apposta digitalmente)

(firma apposta digitalmente)

Depositato in Segreteria il 27/12/2021

Il Direttore della Segreteria

(Dott. Salvatore Carvelli)