



REPUBBLICA ITALIANA

15/2023

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE

CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Agostino Chiappiniello	Presidente
Carmela de Gennaro	Consigliere
Antonietta Bussi	Consigliere
Aurelio Laino	Consigliere
Pierpaolo Grasso	Consigliere rel.

ha adottato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello in materia di responsabilità iscritto al n. **59074** del ruolo generale, proposto dal Prof. Ing. Paolo Franchin (c.f. FRNPLA72S11H501R) nato a Roma il 11 novembre 1972, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Prof. Vincenzo Cerulli Irelli (c.f. CRLVCN47C28H501X – pec vincenzocerulliirelli@pecavvocatiteramo.it) ed Emilia Pulcini (c.f. PLCMLE74B42A269X – pec: avvemilia.pulcini@pecavvocatifrosinone.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, alla Via Dora, n.1

contro

- il Procuratore Generale presso la Corte dei conti;
- il Procuratore regionale della Corte dei conti per il Lazio;

e nei confronti di

dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (c.f. 80209930587), in persona della Magnifica Rettore p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alfredo Fava (c.f. FVALRD61C23H501D – pec alfredo.fava@cert.uniroma1.it), Sergio Salvatore Manca, (C.F. MNCSGS69S05Z133P – pec sergio.manca@cert.uniroma1.it) e Mariangela Sbardella (c.f. SBRMNG73D48H501Z – pec: mariangela.sbardella@cert.uniroma1.it), elettivamente domiciliati presso la sede legale dell'Ateneo in Roma, al Piazzale Aldo Moro, 5) –

interveniente ad adiuvandum

avverso e per la riforma

della sentenza n. 71 del 3 febbraio 2021 della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio

Esaminati gli atti e i documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 18.11.2022, il relatore, il P.M., nella persona del V.P.G. Marco Smiroldo, nonché i difensori della parte e dell'Università, come da verbale di udienza.

FATTO

Con la sentenza impugnata la Sezione Giurisdizionale regionale per il Lazio ha condannato l'odierno appellante al risarcimento del danno pari ad € 237.044,47, oltre accessori e spese di giudizio nei confronti dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

In particolare, respingendo l'eccezione preliminare di prescrizione, il giudice di prime cure ha ritenuto violata la disciplina di cui all'art.53 commi 7 e 7 bis del d.lgs. 165/2001 per aver il Pulcini svolto attività libero professionale, pur in costanza di regime di docenza a tempo pieno, dal 2012 al 2016, in ragione di diversi incarichi retribuiti non autorizzati, giusta fatture depositate in atti.

L'appellante si duole della decisione, mediante otto articolati motivi di ricorso.

Dopo aver ripercorso la normativa in *subiecta materia*, in particolare l'art.53 del d.lgs.165/2001, l'art.11 del d.p.r. 382/1980, l'art.6 della l.240/2010 e le relative interpretazioni fornite dal MIUR, dall'ANAC e dalla Conferenza dei Rettori, nonché il regolamento adottato dall'Università (vedasi da pag.4 a pag.8 dell'atto di appello) e dopo aver sottolineato che tutti gli incarichi contestati si sostanziano in un'attività di consulenza resa in collaborazione con il Prof. Paolo Emilio Pinto, unico formale destinatario dei predetti incarichi, tradottisi, successivamente, in pubblicazioni scientifiche su riviste internazionali, ha esposto le vicende processuali ed ha, con il primo motivo, contestato la sentenza che, nel riconoscere l'occultamento doloso del danno, ha rigettato l'eccezione di prescrizione per tutte le somme percepite anteriormente al 10 gennaio 2014, evidenziando, altresì, che le risultanze delle collaborazioni fossero già note in quanto pubblicate su riviste scientifiche.

Con il secondo motivo lamenta l'erronea valutazione delle prestazioni che non costituivano attività libero professionale, bensì attività scientifica non soggetta ad autorizzazione, richiamando la natura consulenziale delle prestazioni rese per il Prof. Pinto Paolo Emilio e che hanno riguardato aspetti scientifici molto rilevanti della tecnica delle costruzioni, rientrante, quindi, nell'ambito di applicazione di cui all'art.6 comma 10 l.240/2010. Ha citato, poi, la delibera ANAC che individua le attività lecite di consulenza e che specifica che la titolarità della partita IVA in capo ad un professore a tempo pieno non è indice di per sé di esercizio di attività professionale.

Il terzo motivo è incentrato nuovamente sull'erronea valutazione dell'occultamento del danno.

Con il quarto motivo, ha contestato la pronuncia che non ha dato rilievo, ai fini della valutazione del danno, al fatto di aver svolto sempre regolarmente l'attività didattica,

ottenendo risultati di rilievo internazionale, non sussistendo, quindi, sotto il profilo erariale, alcuna incompatibilità.

La scarsa chiarezza della normativa è alla base del quinto motivo di ricorso; in sintesi l'appellante si duole della mancata applicazione dell'errore scusabile, nonostante nella sentenza si dia contezza della non chiara formulazione della disciplina interna, nonché della legge vigente.

Si censura, inoltre, con il sesto motivo di ricorso la mancata valutazione della buona fede, confermata anche dal tenue provvedimento disciplinare irrogatogli dall'Ateneo, nel quale è evidenziato che, allorquando il Franchini è stato destinatario di incarichi, ha sempre proceduto a richiedere le dovute autorizzazioni

Con il settimo motivo di ricorso ha censurato la decisione che ha ricondotto il danno alla violazione dell'art.53 comma 7 e non all'indennità di esclusiva, pure contestata in via subordinata;

L'ottavo motivo di ricorso, infine, ha ad oggetto l'avvenuta condanna al lordo delle ritenute fiscali e non al netto dei compensi percepiti; sul punto, poi, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.53 del d.lgs.165/2001. per violazione del principio di imparzialità e buon andamento (art.97 Costituzione) in quanto la norma prevederebbe la restituzione dei compensi percepiti *tout court*, senza una preventiva verifica dell'effettiva incidenza degli incarichi sullo svolgimento delle prestazioni lavorative.

La Procura generale ha presentato memoria conclusionale con la quale ha confutato punto per punto tutti i motivi di ricorso.

Si è costituita anche l'amministrazione universitaria insistendo per il rigetto dell'appello.

All'udienza di discussione della causa, le parti hanno ampiamente illustrato le contrapposte tesi, insistendo nelle rispettive conclusioni, come da verbale d'udienza.

DIRITTO

L'appellante ha, in primo luogo, censurato il passaggio motivazionale in cui il Giudice di prime cure, ipotizzando un occultamento doloso del danno, ha ritenuto che la prescrizione dovesse decorrere dalla data dell'intervenuta relazione della Guardia di Finanza.

Il motivo di appello non può essere accolto.

Al riguardo occorre sottolineare che la Procura erariale ha contestato al Prof. Franchini l'avvenuto svolgimento di incarichi non autorizzati e, contestualmente l'esercizio di attività libero professionale, notoriamente preclusa ai Professori a tempo pieno.

Il giudice di prime cure, ha correttamente valorizzato l'aspetto omissivo della condotta tenuta dal Franchini che, invero, non risulta aver mai comunicato al proprio ateneo di appartenenza né gli incarichi qui contestati né, tantomeno, il possesso della partita IVA ed il conseguente esercizio di attività professionale.

Né può ritenersi che le asserite pubblicazioni effettuate sulle riviste scientifiche, di facile consultazione (secondo quanto sostenuto dall'appellante) possano essere ritenuti elementi idonei a soddisfare, da un lato, il doveroso obbligo informativo, e, dall'altro, a consentire all'Ateneo di conoscere la natura degli incarichi espletati ed a valutarne l'ammissibilità.

La documentazione prodotta solo in questo grado di giudizio, peraltro, irricevibile, ex art.194 c.g.c., come eccepito dalla Procura Generale nelle proprie conclusioni, nulla aggiunge di nuovo alle condivisibili argomentazioni del primo giudice.

Depone, poi, a svavore della tesi dell'appellante il differente comportamento asseritamente tenuto in differenti casi, allorquando il Franchini avrebbe regolarmente chiesto l'autorizzazione per l'espletamento di tali incarichi, risultando, pertanto, pienamente consapevole sia degli obblighi legati allo status di dipendente pubblico, sia i doverosi obblighi informativi preventivi connessi all'assunzione dell'incarico.

Sul punto la giurisprudenza d'appello contabile ha chiarito che *“Premesso che l'occultamento doloso non può coincidere puramente e semplicemente con la*

commissione (dolosa) del fatto pregiudizievole, richiedendosi una ulteriore condotta indirizzata ad impedire la conoscenza del fatto, ricorda il Collegio che la giurisprudenza contabile (Sez. III centrale di appello n. 55/2017; sez. 1^a di app., n. 124/2004; Sez. di app. per la Regione Siciliana, n.64/2016) ha, tuttavia, preso posizione in ordine alla circostanza che l'occultamento doloso può realizzarsi anche attraverso un comportamento semplicemente omissivo del debitore avente <>. Fermi i generali obblighi di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., che devono comunque e sempre presidiare la fase delle trattative e di esecuzione dei contratti, anche di lavoro, pubblici e privati, e che la Corte di legittimità (Corte di Cass. Sez. 2^a pen., n. 41717/2009) ha individuato quali fonti del dovere di informazione, ritiene il Collegio che, in specie, un tale obbligo era insito nella disciplina, generale e settoriale, prevedente le attività extra istituzionali e le incompatibilità dei pubblici dipendenti dettata dall'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001. La circostanza che solo determinate attività extra universitarie possano essere autorizzate, rende evidente che le stesse debbano essere - in termini di ricorrente obbligo giuridico - tutte portate a conoscenza dell'Amministrazione universitaria. E la mancata richiesta di autorizzazione (vale a dire l'omessa informativa), sia pure per le attività incompatibili destinata a un epilogo di rigetto da parte della P.A., integra la condotta tesa all'occultamento dell'asserito danno, mentre elemento costitutivo del fatto dannoso deve ritenersi il mero svolgimento dell'attività, vietata a monte dal legislatore" (Sez. III Giurisdiz.Centr., 22 luglio 2022, n.270).

Il Collegio, quindi, ritiene che l'appellante avrebbe dovuto attivarsi per mettere in condizione l'Ateneo di valutare appieno la natura degli incarichi esterni espletati, a maggior ragione se questi erano formalmente attribuiti ad altro soggetto (il Prof. Pinto) ma prevedevano la partecipazione attiva del Franchini.

Anche gli altri motivi di ricorso non possono trovare accoglimento.

Invero il Franchini risulta aver svolto gli incarichi censurati in assenza di autorizzazione (mai richiesta) e, in regime di attività libero professionale, espressamente vietata dalla legge per i Professori a tempo pieno e, assolutamente incompatibile con il suddetto regime.

Pertanto, ciò che rileva, nel caso di specie, non è la natura degli incarichi – comunque non autorizzati - bensì il carattere dell'attività espletata, che non ha, per come organizzata dall'appellante, i caratteri della mera occasionalità, bensì quelli della abitualità e della professionalità.

Pertanto alcun rilievo assume la pretesa applicazione del regime di cui all'art.6 della l.240/2010 e, quindi, la natura prettamente consulenziale dell'attività espletata in quanto, come evidenziato, l'appellante risulta aver svolto tali incarichi in regime di professionalità abituale.

Pertanto, è del tutto irrilevante l'asserita circostanza che, le attività esercitate fossero liberamente espletabili (dato comunque non provato in quanto gli incarichi hanno ad oggetto prestazioni specialistiche aventi ad oggetto specifiche attività progettuali di carattere non prettamente scientifico) in quanto tale aspetto non incide sul dato contestato, vale a dire l'esercizio di attività libero professionale in violazione dei divieti di cui all'art. 11, comma 4, lett.a) del d.p.r. 382/80 ed all'art.6, comma 9, della l. 240/2010.

Se così non fosse, vi sarebbe un indubbio privilegio per i professori a tempo pieno a scapito di quelli a tempo definito, che potrebbero effettuare tali prestazioni cumulando i vantaggi tipici del dipendente pubblico a tempo pieno (con il relativo correlato stipendio) con quelli inerenti l'esercizio dell'attività professionale.

Il Collegio quindi, pur concordando con la difesa (e con le considerazioni formulate dall'ANAC) nel ritenere che il mero possesso (ma non il concreto utilizzo) della partita IVA sia irrilevante, per le ragioni che seguono, ritiene anche che l'esercizio di attività,

qualunque essa sia, correlata al possesso di partita IVA, sia preclusa ai professori universitari a tempo pieno.

Non va dimenticato, infatti, che per lo svolgimento di attività occasionale non c'è alcun bisogno di procedere all'apertura della partita IVA, in quanto, sotto il profilo fiscale, i redditi percepiti a tale titolo rientrano fra i cd "redditi diversi", inquadrati nell'art.67 TUIR, con il solo limite di iscrizione - per il lavoratore occasionale - alla Gestione separata INPS, qualora annualmente non superiori ad € 5.000,00.

Invece, l'apertura della partita IVA è subordinata ad una espressa manifestazione di volontà dei soggetti che intendono intraprendere un'attività professionale.

L'art.35 del d.p.r. 633/72, infatti, prevede espressamente che *"I soggetti che intraprendono l'esercizio di un'impresa, arte o professione nel territorio dello Stato, o vi istituiscono una stabile organizzazione, devono farne dichiarazione entro trenta giorni ad uno degli uffici locali dell'Agenzia delle entrate ovvero ad un ufficio provinciale dell'imposta sul valore aggiunto della medesima Agenzia; la dichiarazione è redatta, a pena di nullità, su modelli conformi a quelli approvati con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate. L'ufficio attribuisce al contribuente un numero di partita I.V.A. che resterà invariato anche nelle ipotesi di variazioni di domicilio fiscale fino al momento della cessazione dell'attività e che deve essere indicato nelle dichiarazioni, nella home-page dell'eventuale sito web e in ogni altro documento ove richiesto."*

I successivi commi, poi, descrivono pedissequamente il contenuto della dichiarazione di inizio attività, che si sostanzia, appunto, in una esplicita manifestazione di volontà, volta ad avviare una attività professionale nel territorio dello Stato, nell'indicazione di una determinata sede ove questa viene svolta e nell'indicazione specifica del settore di attività che si intende ricoprire.

Tale disposizione, in stretta correlazione con l'art. 5 dello stesso disposto normativo - che individua la nozione di esercizio di arti e professione abituale - appare idonea, a parere

del Collegio, ad individuare, nella dichiarazione di apertura della partita IVA, una chiara volontà del dichiarante di procedere a svolgere, in forma abituale, una determinata attività professionale.

D'altronde, i redditi derivanti dall'esercizio di tale attività rientrano fra quelli di cui all'art. 53 del TUIR, vale a dire quelli *"...di lavoro autonomo intesi come 'quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni. Per esercizio di arti e professioni si intende l'esercizio per professione abituale, ancorchè non esclusiva, di attività di lavoro autonomo diverse da quelle considerate nel capo VI....'"*

La fattispecie in esame, quindi, non sfugge ad una valutazione diversa rispetto a quella effettuata dal giudice di prime cure, anche analizzando, in concreto, come richiesto da una parte della giurisprudenza contabile, il complesso delle attività poste in essere dall'odierno appellato.

Va rilevato, infatti, il carattere di continuità delle prestazioni rese e il consistente volume di affari registrato se si pensa che gli incarichi contestati sono stati tutti effettuati nel triennio 2012-2014 (cfr, Sez. III Giurisdiz.Centr. 5 gennaio 2022, n.11).

Vale la pena evidenziare, poi, che nell'ambito delle attività di indagine sono state anche stralciate alcune attività che sono state ritenute esercitabili, segno evidente che non si è proceduto ad una generale contestazione delle attività effettuate dall'appellante.

Sotto altro profilo va evidenziato che il Franchini ha regolarmente depositato le dichiarazioni IVA che, ovviamente, vanno rese da parte di chi esercita attività professionale, all'interno della quale, come è noto, è possibile defalcare dal reddito imponibile alcune spese esclusivamente in ragione dell'attività professionale espletata che, altrimenti, non potrebbero essere in alcun modo detratte ovvero dedotte dal reddito imponibile.

E sul punto nella dichiarazione resa nell'anno 2012, la Guardia di Finanza ha evidenziato che anche l'appellante ha proceduto ad avvalersi dell'attività di un ulteriore soggetto al quale ha erogato un compenso, nell'ambito, quindi, dell'attività professionale esercitata.

Nel caso di specie, pertanto, le prestazioni contestate dalla Procura regionale, sono state fatturate nell'esercizio della propria attività professionale, che risulta essere stata svolta in contrasto con la norma primaria, che vieta al docente universitario a tempo pieno di svolgere attività professionale.

Né i dubbi interpretativi indicati nel Piano Anticorruzione ANAC 2017 e della circolare MIUR n. 39 del 2018, pure richiamate nell'atto di appello, si attagliano al caso di specie, giacchè, appunto, i predetti atti si limitano a fare il punto della situazione, alla luce anche delle evoluzioni giurisprudenziali.

Non può, quindi, invocarsi la buona fede atteso che, proprio la mancata richiesta di autorizzazione, richiesta in altri casi (come evidenziato dalla difesa), induce a ritenere che il Franchini ben conoscesse la normativa vigente e, pertanto, si sia volontariamente sottratto agli obblighi comunicativi previsti dalla legge ed abbia consapevolmente esercitato l'attività professionale, pur in presenza di esplicito divieto.

In ordine al *quantum* risarcibile, il Collegio ritiene di dar seguito all'orientamento già fatto proprio dalla Sezione e di ritenere che il danno debba essere pari ai compensi percepiti e non riversati, trattandosi comunque di attività espletate in assenza della richiesta autorizzativa ed operando, anche in questi casi il disposto di cui all'art.53 comma 7 del d.lgs.165/2001 anche nel caso in cui le stesse si sostanzino in attività professionale comunque incompatibile (cfr. Sez. I Giurisdiz.Centr., 28 settembre 2022, n.433); le somme predette, poi, devono essere calcolate al lordo delle imposte, alla luce delle recenti pronunce delle Sezioni riunite di questa Corte (SSRR. 13/2021/QM e 24/2020/QM) chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale sorto al riguardo.

Con riferimento, infine, alla proposta questione di legittimità costituzionale, è sufficiente ricordare che la Consulta, con ordinanza n.41 del 17 marzo 2015 si è già espressa sul punto, ritenendola manifestamente infondata.

In conclusione l'appello non può trovare accoglimento.

Le spese del presente grado di giudizio sono poste a carico dell'appellante e liquidate come da dispositivo. alcuna somma a titolo di rimborso per le spese di difesa deve essere invece riconosciuta a favore dell'Università degli Studi "La Sapienza", interveniente adesivo sin dal primo grado, in quanto costituitasi spontaneamente nel procedimento, attivato dalla Procura erariale, non ritenendo di porre tali oneri a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, definitivamente pronunciando sul giudizio iscritto al n. **59074** del ruolo generale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, respinge l'appello in epigrafe e conferma l'impugnata sentenza.

Nulla per le spese di difesa a favore dell'interveniente adesivo.

Le spese di giudizio del presente grado sono poste a carico dell'appellante e liquidate nell'importo di euro 112,00 (Centododici/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 novembre 2022.

L'ESTENSORE

F.to Pierpaolo Grasso

IL PRESIDENTE

F.to Agostino Chiappiniello

Depositata in Segreteria il 17 gennaio 2023

IL DIRIGENTE

F.to Massimo Biagi