



SENT. 172/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE

composta dai seguenti magistrati:

Daniela Acanfora	Presidente
Domenico Guzzi	Consigliere
Ida Contino	Consigliere
Luisa de Petris	Consigliere rel.
Ilaria Annamaria Chesta	Consigliere

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. **59984** del registro di segreteria, proposto dal Procuratore Regionale p.t. presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, nei confronti di **DALL'O' Giuliano**, nato a Mel (BL) il 4.11.1955 (C.F.: DLLGLN55S04F094E), rappresentato e difeso dagli avv.ti Lucia Bitto del Foro di Milano, pec: [lucia.bitto@milano.pecavvocati.it](mailto:lucia.bitto@milano.pecavvocati.it) e Sandro Mainardi del Foro di Bologna, pec: [mainardi@ordineavvocatibopec.it](mailto:mainardi@ordineavvocatibopec.it), elettivamente domiciliato presso i sopra indicati indirizzi pec dei difensori;

avverso

la sentenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lombardia n. 309/2021 depositata il 16.11.2021;

Visti gli atti del giudizio;

Uditi all'udienza del 23 maggio 2023 il relatore, consigliere Luisa de Petris, il

PM nella persona del vice procuratore generale Arturo Iadecola, gli avv.ti Mainardi e Bitto per l'appellato.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 2 novembre 2020, la Procura erariale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia ha convenuto in giudizio Dall'O' Giuliano, professore associato in regime di tempo pieno presso il Politecnico di Milano, per aver svolto dal 2012 al 2016 attività professionale esterna asseritamente incompatibile con il regime prescelto e, comunque, non autorizzata, senza aver riversato all'Ateneo i relativi compensi, pari ad € 145.543,24, in violazione dell'art. 53, commi 7 e 7 bis del D. Lgs. 165/2001, nonché per aver indebitamente percepito, nel medesimo arco temporale, la somma di € 127.975,10 corrispondente alla differenza stipendiale tra il regime a tempo pieno e quello a tempo definito, per un danno totale complessivo di € 273.518,34 oltre accessori di legge e spese di lite.

Con l'epigrafata sentenza, la locale Sezione giurisdizionale ha respinto entrambe le domande risarcitorie ritenendo, in sintesi, che i 17 incarichi contestati dal Requirente (analiticamente descritti nell'atto di citazione), svolti nell'arco temporale complessivo di cinque anni (2012 – 2016), non configurassero un'attività libero professionale, in quanto tale vietata, ma, piuttosto, delle prestazioni di consulenza, liberamente consentite dopo le aperture introdotte dall'art. 6, comma 10, della legge n. 240/2010 (c.d. "legge Gelmini"), rigettando altresì la domanda relativa al danno c.d. "differenziale" per assenza di prova della dispersione di energie lavorative da parte del docente nei confronti dell'Ateneo.

Ha interposto rituale appello il Procuratore Regionale per i seguenti motivi:

1. *“Erronea e falsa applicazione di norme di leggi statali (art. 11, comma 5, lett. a) del d.P.R. n. 382/1980; art. 6, comma 9, l. n. 240/2010; art. 60 del d.P.R. n. 3/1957) e regolamentari (art. 2 del Regolamento del Politecnico di Milano) ed errata interpretazione delle stesse, nella parte in cui l’attività svolta dal Prof. Dall’O’ non è stata ricondotta nella categoria dell’attività libero professionale”.*

Pur condividendo il richiamo operato in sentenza alla giurisprudenza contabile che ha delineato il confine tra attività libero professionale e attività di consulenza, ritiene l’appellante che non siano condivisibili le conclusioni cui è pervenuto il primo giudice [*“... i 17 incarichi (quindi, mediamente, poco più di 3 all’anno), svolti a titolo personale senza avvalersi di una struttura organizzativa”, per i quali sono stati percepiti compensi che “non sono così cospicui” e per i quali il docente si è avvalso della partita IVA che di per sé “è rilevante ai fini fiscali ma non è di per sé decisivo per affermare il carattere di abitualità dell’attività extracurricolare esercitata” non sono indice di esercizio di attività libero professionale, non ravvisandosi quelle “caratteristiche di continuità ed abitualità né quegli indici sintomatici, individuati dal su indicato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti”*].

Sarebbero significativi, invece, i seguenti elementi: la rilevanza del numero degli incarichi svolti dall’appellato (come detto 17, con committenti spesso diversi tra loro), la consistenza dei compensi percepiti che, in alcune annualità, hanno raggiunto il 30% dello stipendio e la durata non trascurabile dell’attività esterna, complessivamente svolta per cinque anni. Circa la partita IVA, l’appellante ha richiamato la giurisprudenza contabile secondo cui per lo svolgimento di attività occasionale non serve l’apertura della partita IVA,

mentre, al contrario, il possesso della stessa denoterebbe una chiara volontà di svolgere, in forma abituale, una determinata attività professionale. Quanto ai singoli incarichi, analiticamente descritti in citazione, l'appellante sostiene che lo scopo perseguito non fosse quello di rendere un semplice parere, una relazione o uno studio fine a sè stesso, ma quello di risolvere problematiche concrete, così recando un vantaggio patrimoniale al committente in termini di aumento di produttività ed efficienza, con conseguente ritorno economico per il docente percettore dei relativi compensi. Sostanzialmente, si sarebbe trattato di vera e propria attività di progettazione di opere, impianti e strutture, vale a dire di prestazioni professionali non consentite.

**2.** *“Error in iudicando della sentenza nella parte in cui ha negato un obbligo di riversamento del differenziale retributivo tra quanto percepito in virtù del rapporto di lavoro a tempo pieno e quanto percepibile in virtù del rapporto di lavoro a tempo definito, in assenza di prova sulla dispersione di energie dovuto allo svolgimento di incarichi extra”.*

La sentenza, dopo aver negato che gli incarichi esterni rientrassero nell'attività libero professionale non consentita, ha respinto anche la seconda posta di danno relativa al differenziale stipendiale, affermando che *“riguardo a questa seconda voce di danno (ipotizzabile in caso di esercizio di attività incompatibile - comunque da escludersi nella fattispecie [...]), giova [in ogni caso] far presente che il Collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale è necessario fornire la dimostrazione dell'effettivo inadempimento del docente ai propri compiti universitari, inadempimento causalmente connesso con la dispersione di energie dovuta allo svolgimento di incarichi extra”.* Secondo l'appellante, tale statuizione sarebbe erronea,

non essendo stato contestato un danno da disservizio il cui presupposto è la sottrazione di energie lavorative alle mansioni ordinarie, bensì un danno diverso, derivante dalla violazione degli obblighi discendenti dal rapporto di lavoro prescelto, con conseguente evidente alterazione del sinallagma contrattuale. L'assenza di prova relativa al dispendio di energie da parte del docente sarebbe, pertanto, del tutto irrilevante ai fini della dimostrazione del danno in esame.

Conclusivamente, l'appellante chiede la riforma dell'impugnata sentenza con accoglimento integrale della domanda attorea e condanna dell'appellato al risarcimento di entrambe le poste di danno di cui in citazione, per un totale di € 273.518,34 oltre accessori di legge e spese di lite.

Con memoria dell'11 maggio 2023 si è costituito l'appellato, patrocinato dagli avv.ti Lucia Bitto e Sandro Mainardi, eccependo l'infondatezza dei motivi di appello e, comunque, riproponendo tutte le difese ed eccezioni rimaste assorbite dalla pronuncia assolutoria di primo grado.

In sintesi, ha eccepito che non v'è stata alcuna "*consulenza stabile*" nei confronti di nessun committente, bensì lo svolgimento di singoli incarichi "*spot*" di consulenza, ben delimitati nel loro oggetto e spalmati nel corso di cinque anni con committenti diversi. Ha ribadito che la "*risoluzione di problematiche concrete*" non è finalità esclusiva dell'attività libero professionale, ma è comune ad ogni tipo di attività svolta a favore di soggetti terzi, ivi incluse quelle di consulenza, liberamente esercitabili in forza dell'art. 6, comma 10, legge n. 240/2010, come confermato anche dal M.I.U.R. nel parere del 18 giugno 2019 dove si definisce l'attività di consulenza come "*attività del docente tesa a fornire a terzi soluzioni, consigli e pareri nel ruolo*

*di esperto su materie di propria conoscenza e competenza*". Ha osservato che tutti gli incarichi svolti erano inerenti alle tematiche del proprio ambito disciplinare nel quale egli è esperto e che sono stati resi a titolo personale, in modo occasionale e saltuario, non in forma organizzata, e in assenza di attività di progettazione di opere, impianti e strutture (attività semmai, ed eventualmente, compiuta dai committenti). Ha evidenziato, quindi, l'erroneità dell'assunto dell'appellante laddove confonde e sovrappone l'oggetto dell'attività resa dal docente con il fine perseguito dal committente, rispetto al quale egli è rimasto del tutto estraneo, non avendo mai svolto attività di progettazione, così come risulta dall'analitica descrizione (reiterata in memoria) del contenuto dei singoli incarichi censurati. Il richiamo della Procura alla eventuale finalità perseguita, volta per volta, dai committenti, deve perciò considerarsi irrilevante, dovendosi guardare unicamente all'attività resa dal docente che non può ritenersi compartecipe della diversa finalità perseguita dai committenti. La pretesa attorea di trasformare consulenze lecite in attività libero professionali esclusivamente in ragione del fine di risolvere problematiche concrete e del successivo utilizzo delle stesse a scopo progettuale da parte dei committenti, senza partecipazione alcuna dell'appellato, è dunque priva di fondamento. Ha ribadito, altresì, che la legge n. 240/2010, in ragione del criterio gerarchico, cronologico e di specialità, è da considerarsi prevalente sul d.P.R. n. 382/1980, le cui norme dettate per i docenti universitari, tra cui l'art. 11, sono da reputarsi superate e sostituite dalla legge Gelmini, fatte salve le sole disposizioni ivi espressamente richiamate (tra le quali non figura l'art. 11). Le due normative hanno lo stesso ambito applicativo, sicché deve ritenersi che l'art. 6 della legge n. 240/2010

abbia abrogato le disposizioni incompatibili presenti nell'art. 11 del d.P.R. 382/1980. Inoltre, in assenza di precisazioni normative, deve parimenti presumersi che il legislatore del 2010 abbia inteso riferirsi all'attività di "*consulenza in senso ampio*", da intendersi come attività personale, svolta in totale autonomia rispetto al committente, da parte di un esperto della materia su una determinata questione o un determinato problema. Anche l'articolo 3 del Regolamento del Politecnico del 2011, sulla scia dell'art. 6, comma 10, della legge n. 240/2010, include tra le attività compatibili e non soggette ad autorizzazione, né a comunicazione, ma liberamente espletabili anche se retribuite, le "*attività di collaborazione scientifica e di consulenza*", sicché il contrario assunto dell'appellante è da ritenersi infondato. Né l'Ateneo, all'indomani dell'emanazione del Regolamento del 2011, ha emanato idonee circolari per chiarire e far conoscere ai docenti quali attività fossero riconducibili alla nozione di consulenza e quali escluse. Ha contestato pertanto, l'esistenza del dolo come anche della colpa grave, comunque non provati dal Procuratore Regionale.

In ulteriore subordine, l'appellato ha reiterato la richiesta di scomputo dal danno della ritenuta d'acconto e degli oneri fiscali e previdenziali. Ha riproposto, altresì, l'eccezione di infondatezza della seconda posta di danno che, per come configurata, si sostanzierebbe in un disservizio, nella specie comunque non provato. Egli, infatti, ha sempre garantito la presenza, unitamente all'impegno didattico, in modo di gran lunga superiore, in termini di tempo, rispetto a quella minima prevista dall'art. 6 della legge 240/2010 (in media 512 ore anziché 350, con un incremento medio del 46%, come da documentazione allegata), senza peraltro che il maggior impegno orario

garantito abbia dato luogo ad una retribuzione ulteriore. Ha sempre svolto laboriosamente l'attività di docenza, ottenendo dagli studenti valutazioni di fascia alta ben superiore alla media; ha inoltre partecipato assiduamente agli organi di Ateneo, essendo stato nel periodo di causa, membro della Giunta di Dipartimento ABC, oltre che Responsabile della Struttura accademica tirocini, Membro del Collegio docenti del Dottorato ABC e membro della Commissione didattica ABC, con impegno orario ulteriore rispetto a quello relativo alla didattica. Non ha mai trascurato l'attività di produzione scientifica, come dimostrato dalle numerose ed autorevoli pubblicazioni relative anche agli anni di causa.

In estremo subordine e per entrambe le poste di danno, l'appellato ha riproposto l'eccezione di prescrizione rimasta assorbita nel precedente grado, relativamente a tutti i compensi percepiti fino al 31 agosto 2015, ovvero nel quinquennio antecedente la notifica dell'invito a dedurre, avvenuta in data 31 agosto 2020.

Conclude chiedendo, quindi, il rigetto dell'appello avversario con integrale conferma dell'impugnata sentenza. In subordine, in caso di condanna, chiede di rideterminarsi l'ammontare del danno al netto degli oneri fiscali e previdenziali e nei limiti, comunque, dell'eccepita prescrizione quinquennale di quanto percepito fino al 31 agosto 2015. Invoca l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito e lo scomputo della quota parte di danno ascrivibile al contributo concausale dell'Ateneo, con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite, oltre IVA e CPA, come per legge.

All'udienza odierna le parti presenti hanno ribadito le conclusioni rassegnate, riportandosi ai rispettivi atti e concludendo come da verbale.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è parzialmente fondato e per quanto di ragione deve essere accolto.

**A.** Col primo motivo di gravame l'appellante lamenta il mancato accoglimento della domanda relativa alla prima posta di danno, non avendo il giudice territoriale ravvisato negli incarichi contestati quelle *“caratteristiche di continuità ed abitualità né quegli indici sintomatici individuati dal su indicato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti che connotano l'attività libero-professionale (vietata)”*. Rispetto a tale orientamento (consacrato nella pronuncia resa dalla stessa Sezione giurisdizionale della Lombardia n. 11/2020 e nelle successive conformi n. 147/2021, n. 148/2021 e n.163/2021), condiviso anche dall'appellante, la sentenza impugnata sarebbe giunta, tuttavia, a conclusioni difformi e contraddittorie, negando la natura di attività libero professionale sul rilievo che *“... i 17 incarichi (quindi, mediamente, poco più di 3 all'anno), [sono stati] svolti a titolo personale senza avvalersi di una struttura organizzativa”, [che] i compensi ricavati nel quinquennio – pari ad euro 145.543,24 al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali- non sono così cospicui in quanto corrispondono a una media di circa euro 29.000 annui che rappresentano il 26% dei redditi complessivamente realizzati (il trattamento economico di docente a tempo pieno nel periodo considerato si aggira infatti su euro 82.400 annui); [che] il possesso di partita IVA è rilevante ai fini fiscali, ma non è di per sé decisivo per affermare il carattere di abitualità dell'attività extracurricolare esercitata”* (v. pag.11 sent. impugnata).

Ritiene il Collegio che le conclusioni cui è pervenuto il primo giudice non siano condivisibili.

Pur avendo esattamente individuato *“il punto decisivo della controversia”*

consistente nello stabilire se gli incarichi svolti dal convenuto fossero da considerare “*vera e propria attività professionale*” vietata ai docenti a tempo pieno, ovvero “*attività consulenziale*” liberalizzata dalla legge n.240/2010, il giudice di prime cure è giunto, però, ad escludere la natura professionale dell’attività esterna sulla base di una valutazione globale e indifferenziata della stessa, senza soffermarsi sul contenuto dei singoli incarichi (ancorché specificamente descritti negli atti di parte) e basandosi unicamente su indici esterni alla natura delle prestazioni, quali il numero di quelli svolti nel quinquennio, l’assenza di organizzazione, l’entità dei compensi percepiti, la “*non decisività*” della partita IVA. Esclusivamente sulla base di tali elementi, senza analizzare partitamente l’oggetto e le modalità di svolgimento di ogni singolo incarico, il primo giudice è pervenuto a qualificare indistintamente tutti gli incarichi come “*studi, consulenze, partecipazione e supporto nella predisposizione di elaborati tecnici*” (v. pag.12 sent. impugnata).

Ritiene il Collegio che tale *modus argumentandi* non possa condividersi poiché una valutazione globale, per essere correttamente effettuata, presuppone, a monte, la previa verifica della omogeneità degli incarichi contestati che, a sua volta, non può evidentemente prescindere dall’analisi del contenuto di ciascuno di essi, onde individuare quelli aventi caratteristiche similari tra loro e, quindi, omogenei, così da distinguerli dagli altri, pervenendo a conclusioni eventualmente differenziate in base alla valutazione svolta in concreto e caso per caso.

Tanto premesso, prima di passare alla disamina dei singoli incarichi contestati, appare necessario richiamare brevemente il quadro normativo in materia.

Sul divieto generale posto a carico dei pubblici dipendenti di svolgere attività extraistituzionali, sancito dall'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957 e dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, e sul relativo fondamento costituzionale rinvenibile nell'art. 98 Cost., basti qui rinviare ex art. 17 disp. att. c.g.c., alla consolidata giurisprudenza contabile, anche di questa Sezione (*ex multis*, v. Sez. 2<sup>a</sup> app. sentt. nn. 277, 681 e 744 del 2018; nn. 86 e 175 del 2019; n. 84, 147, 305 del 2020; n. 121, 165, 197, 369 del 2021; n.147, 284, 337, 349 del 2022; Sez. 1<sup>a</sup> app. n.80/2017; n.457/2021; n.281/2022; Sez. 3<sup>a</sup> app. nn.95/2022).

Per quanto concerne, nello specifico, il comparto università, il d.P.R. 11 luglio 1980 n. 382, sul riordinamento della docenza universitaria, nel disciplinare l'impegno dei professori ordinari a tempo pieno e a tempo definito, ha ribadito sulla falsariga del testo unico degli impiegati civili dello Stato, che: *"Il regime a tempo pieno: a) è incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna e con la 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"* (art. 11, commi 5 e 6).

La legge n. 240/2010 (c.d. "riforma Gelmini") ha ulteriormente confermato che l'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime a tempo pieno (art. 6, comma 9), fermo restando quanto disposto dagli articoli 13, 14 e 15 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 (in relazione alla possibilità di conseguire l'aspettativa alle condizioni ivi stabilite), e, al contempo, ha disposto che, fatto salvo il rispetto degli obblighi istituzionali, i docenti a tempo pieno possono svolgere liberamente, senza preventiva autorizzazione,

*“attività di valutazione e 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” (art. 6, comma 10).*

E' necessaria, invece, la previa autorizzazione del rettore perché i professori e i ricercatori a tempo pieno possano svolgere *“funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza” (art. 6, comma 10).*

Come già osservato da questa Sezione (Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 147/2022 e n. 369/2021), le deroghe introdotte con la legge Gelmini non possono che essere di stretta interpretazione, proprio in quanto rappresentano *“eccezioni”* al divieto generale di svolgimento di attività libero professionale da parte del docente universitario, divieto confermato e ribadito nella stessa legge (art. 6, comma 9), e trovano giustificazione *“nell'interesse generale di utilizzare le conoscenze tecnico-professionali dei professori esperti nei diversi settori della scienza e della ricerca, con l'evidente conseguenza che non può rientrare nel regime derogatorio qualsiasi attività, ma soltanto quella rispetto alla quale sia funzionale la qualificazione di docente esperto nel proprio campo disciplinare”* (Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 369/2021 cit.). Pertanto, la locuzione *“attività di collaborazione scientifica e di consulenza”* deve essere interpretata in chiave restrittiva, non essendo consentita qualsiasi attività di *“consulenza”*

esterna, bensì soltanto quella di carattere “scientifico”, ossia tale da involgere peculiari conoscenze e competenze maturate a un livello di altissima specializzazione nella materia. È da respingere, quindi, la tesi dell’appellato secondo cui la legge Gelmini avrebbe tacitamente abrogato l’art. 11 del d.P.R. 382/80, così liberalizzando lo svolgimento indiscriminato di qualsiasi attività consulenziale, mentre deve ribadirsi, al contempo, che quella consentita non è la “consulenza in senso ampio” come vorrebbe la difesa, ma, al contrario, quella di “collaborazione scientifica” di cui condivide la natura. L’attività di consulenza, infatti, “non va intesa come qualcosa di diverso dalla collaborazione scientifica, di cui conserva la stessa natura e caratteristiche e non può in ogni caso coincidere, confondendosi, con l’attività libero-professionale svolta per conto di privati o di enti pubblici” (Sez. 1<sup>a</sup> app. sent. n. 80/2017). Tale attività, infatti, rimane vietata anche all’indomani della legge Gelmini il cui art. 6, comma 9 (“L’esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno”), non ha fatto altro che ribadire il divieto già sancito dall’art. 11 del d.P.R. n. 382/1980. Diversamente opinando, “se si desse un’interpretazione più estensiva della normativa, un docente a tempo pieno sarebbe libero di fare qualsiasi attività genericamente definita “di consulenza” retribuita con il pubblico e con il privato, anche in maniera continuativa, il che sarebbe in aperto contrasto con lo spirito dello stesso comma 10 e, in particolare, con il richiamato comma 9” (v. Sez. 1<sup>a</sup> app. n. 457/2021).

E’ stato ribadito, infatti, che “la richiamata riforma Gelmini, nel riconoscere per i professori a tempo pieno la possibilità di esercitare liberamente la collaborazione scientifica e consulenza, tiene fermo il divieto di svolgimento

*di attività libero-professionale e, al contempo, assoggetta ad autorizzazione le attività di ricerca, o che comportino compiti di coordinamento e gestionali, limitando l'ambito di svolgimento di questi ultimi incarichi agli enti pubblici e agli enti privati privi di scopo di lucro (cfr., art. 6, commi 9 e 10, legge n.240/2010). Ciò implica, che la consulenza, per essere liberamente esercitabile, da un lato, deve essere svolta in maniera occasionale; dall'altro, deve avere il contenuto di una prestazione di opera intellettuale, non caratterizzata dal compimento di attività tipicamente riconducibili alle figure professionali di riferimento, né può comprendere prestazioni a carattere strumentale o esecutivo” (v. Sez. 3<sup>a</sup> app. sent. n. 95/2022; Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 147/2022). Ed ancora, “Diversamente opinando (...), il divieto sarebbe facilmente aggirabile, per i professori a tempo pieno, mediante l'indicazione come mere consulenze di incarichi che, invece, hanno natura libero professionale” (Sez. 1<sup>a</sup> app. sent. n. 80/2017).*

Le coordinate ermeneutiche individuate dalla giurisprudenza contabile, quindi, restringono la *consulenza ammissibile* a quella avente carattere scientifico, il cui contenuto, cioè, consiste in una prestazione di opera intellettuale resa da un esperto nel proprio campo disciplinare, in modo non organizzato, non implicante lo svolgimento di attività tipicamente riconducibile alle figure professionali di riferimento, non comprensiva di prestazioni a carattere strumentale o esecutivo e che si chiuda con una relazione, un parere, uno studio. Le consulenze, comunque, devono essere svolte in modo occasionale, non abituale, né continuativo.

Alla luce dei suddetti criteri e alla stregua della documentazione in atti, vanno esaminati, quindi, gli incarichi espletati dall'appellato per conto dei seguenti

committenti:

**A.1 -OMISSIS s.r.l.** ha conferito verbalmente al docente, nel settembre 2012, un incarico avente ad oggetto lo studio del comportamento termo-energetico di stratigrafie complesse applicabili agli involucri edilizi delle stazioni della nuova funivia del Monte Bianco. L'incarico risulta essersi concluso nel mese di dicembre 2012. Nella fattura emessa dal Dall'O' l'incarico viene definito "*consulenza tecnica relativamente alle prestazioni energetiche della nuova funivia del Monte Bianco*", mentre nella dichiarazione resa dalla società committente alla Guardia di Finanza si legge che il docente "*ha guidato lo svolgimento delle simulazioni numeriche con software di analisi avanzate, ha messo a punto il modello, ha determinato le condizioni al contorno da utilizzare per i calcoli, ha eseguito il debugging (cioè la ricerca degli errori) ed ha contribuito all'interpretazione dei risultati delle simulazioni*". Osserva il Collegio che le modalità concrete di svolgimento dell'incarico, quali innanzi descritte, portano a ritenere che non si sia trattato di mera "*consulenza*", quale espressione di un parere professionale basato sull'analisi di dati oggettivi, quanto, piuttosto, di plurime attività di raccolta di dati, elaborazione di tabelle, applicazione di modelli matematici di calcolo, svolte previa analisi conoscitiva dei luoghi e delle situazioni ambientali, onde individuare veri e propri vincoli progettuali per la realizzazione dell'involucro in ambienti estremi, sì da costituire un vero e proprio supporto concreto all'attività di progettazione della nuova funivia, affidata alla OMISSIS s.r.l.. Tali prestazioni appaiono ultronee rispetto al mero parere, sostanziandosi in quel *quid pluris* debordante dall'ordinaria consulenza per confluire in vera propria attività professionale. Trattasi, infatti, di incarico stabilmente e continuativamente

svolto dall'appellato per quattro mesi e che, peraltro, non risulta essersi chiuso con una relazione finale a firma del "consulente" (di cui non v'è traccia in atti), avendo la committente dichiarato che l'attività dal medesimo svolta ha costituito la "base per l'elaborazione di un report uscito il 14.12.2012 a firma della società".

Né appare sostenibile, alla luce di quanto detto, che l'attività svolta possa configurarsi quale "incarico di studio", siccome sostenuto dalla difesa, atteso che, comunque, gli incarichi di studio "non sono sovrapponibili alle "mere consulenze" per quanto di elevato contenuto scientifico" (v. Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 147/2022).

**A.2 -OMISSIS** hanno conferito nel 2014 al docente due incarichi aventi ad oggetto la verifica dell'applicabilità della normativa della Regione Lombardia relativa agli obblighi di termoregolazione e contabilizzazione dell'energia nel complesso Milano 3 (Basiglio). Dalla relazione finale a firma del Dall'O', emerge testualmente che egli ha effettuato "sopralluoghi alle centrali termiche dell'intero complesso; sopralluoghi a sottostazioni tipo; sopralluoghi ad appartamenti tipo; analisi della situazione dal punto di vista tecnico e valutazione su una eventuale richiesta di deroga nel caso in cui sussistano degli impedimenti tecnici al rispetto di quanto previsto dalla legge regionale; proposte di soluzioni alternative, finalizzate comunque ad un miglioramento della gestione dell'energia".

Ritiene il Collegio che le suddette prestazioni (sopralluoghi, rilievi, analisi *in loco*) abbiano "carattere strumentale o esecutivo" e, comunque, ultroneo rispetto alla mera consulenza-parere sull'ambito applicativo della normativa regionale in materia di termoregolazione energetica, sicché non possono

considerarsi consulenze ammissibili.

**A.3 -OMISSIS s.a.s. di Omissis e Omissis in liquidazione** ha conferito al

docente, nel 2008, un incarico avente ad oggetto un *“supporto per la*

*redazione di un allegato tecnico al regolamento edilizio del Comune di*

*Fagnano Olona che promuova l'efficienza e la sostenibilità”*. In realtà, risulta

dagli atti che il Comune, con determina n. 17 del 7.3.2008, aveva affidato

l'incarico in questione alla società OMISSIS s.a.s. che, a sua volta, l'aveva

commissionato al Dall'O', con contratto dell' 1.9.2008, *“vista la collaborazione*

*per interventi partecipati per il risparmio energetico e la produzione di energia*

*da fonti rinnovabili tra OMISSIS s.a.s. e il prof. Giuliano Dall'O”* quale

*“professionista incaricato”* (art. 1). Ai sensi del successivo art. 2 del contratto,

inoltre, *“Le prestazioni professionali per l'espletamento dell'incarico*

*riguardano la realizzazione delle seguenti fasi lavorative: 1. Supporto nel*

*coordinamento generale di progetto e gestione dei contatti con il Comune; 2.*

*Supporto alla redazione dell'Allegato Tecnico al Regolamento Edilizio del*

*Comune di Fagnano Olona (Comune capofila dell'aggregazione formata dai*

*Comuni di Cislago, Gorla Maggiore e Castellanza)”*.

Anche in tal caso, ritiene il Collegio che, con il contratto in questione, sia stato

conferito al Dall'O' un incarico libero-professionale, come emerge non solo

dalla qualifica attribuitagli (*“professionista incaricato”*, art. 1) quanto,

soprattutto, dalla natura effettiva della prestazione svolta (di supporto al

progetto e alla redazione di strumenti urbanistici) e dal carattere continuativo

della stessa, prolungatasi nel tempo, atteso che il compenso al

*“professionista”* è stato erogato in tre *tranche*, di cui l'ultima nel 2013. Infine,

non v'è agli atti di causa (contrariamente a quanto dedotto, ma non provato,

dall'appellato) una relazione finale del lavoro svolto dal Dall'O', a conferma della natura non consulenziale dell'attività svolta.

**A.4 -OMISSIS s.r.l.**, ha conferito al Dall'O' nel 2012-2013, su accordo verbale, lo svolgimento di "attività di consulenza" consistente, secondo la stessa società, in "Controllo e supervisione correttezza impostazione progettuale; Supervisione corretto sviluppo delle fasi operative e dei risultati preliminari; Supervisione validità complessiva di metodologia di analisi e conclusioni". La suddetta attività era inerente a "due progetti: 1. Preparazione per il Capitolato del P.E.I. (Piano Energetico Intercomunale) per il Consorzio Ambientale Pedemontano della Provincia di Piacenza (conclusosi nel 2012); 2. Redazione del P.A.E.S. (Piano d'Azione per l'Energia Sostenibile) del Comune di Cremona (conclusosi nel 2013)." Ritiene il Collegio che, al di là del *nomen iuris*, l'attività in concreto svolta sia sconfinata dai ristretti ambiti della consulenza pura e semplice, sostanziandosi, al contrario, nello svolgimento di prestazioni tipiche del professionista, quali la "preparazione" del capitolato del P.E.I. e la "redazione" del P.A.E.S. Anche in tal caso, del resto, non risulta dagli atti di causa che il "consulente" abbia reso una relazione finale dell'attività compiuta, a conferma della natura non consulenziale della prestazione resa.

**A.5 -OMISSIS s.r.l.** ha conferito al docente, previa offerta economica dell'interessato datata 23.7.2014, un incarico per "l'elaborazione di documentazione tecnica a supporto del Piano di Comunicazione Aziendale" al fine di valorizzare all'esterno l'attività societaria. Nell'offerta vengono indicati dal docente gli "Obiettivi Generali" della sua prestazione, consistenti nel "Predisporre una documentazione tecnica in grado di "comunicare" ai

*possibili clienti i servizi offerti da Omissis con riferimento documentato alle cose fatte; tenere traccia della "storia imprenditoriale" di Omissis in riferimento alle esperienze, ed al know-how acquisito puntando sulla storia e sulla differenziazione di Omissis; valorizzare sul piano tecnico-scientifico le esperienze fatte, fornendo una immagine di azienda in grado di affrontare le nuove sfide e in grado di innovarsi dal punto di vista tecnologico".*

Ritiene il Collegio che l'incarico in questione, consistente nell'elaborazione di una *brochure* pubblicitaria evidentemente volta ad incrementare la clientela della committente, abbia natura *commerciale* e non già di *consulenza scientifica*. In tal caso, infatti, il Dall'O' ha "venduto", dietro compenso, un "prodotto" da lui creato (*brochure*) allo scopo di fidelizzare la clientela della committente. Nello specifico, manca del tutto il carattere "scientifico" della consulenza, atteso che la realizzazione della *brochure* pubblicitaria non ha richiesto il possesso di quelle conoscenze e competenze proprie di un docente universitario "esperto" nella disciplina di riferimento, bastando a tal fine la mera conoscenza e descrizione dell'attività societaria dell'Omissis s.r.l. che avrebbe consentito a chiunque di realizzare il prodotto pubblicitario.

La società ha poi conferito al docente, nel gennaio 2016, un altro incarico dietro presentazione da parte del Dall'O', di una "*Offerta per uno studio di valutazione sull'opportunità tecnico-economica per l'installazione di misuratori di energia termica nel complesso Forlanini di Milano*". Le prestazioni vengono qualificate come "*attività di consulenza tecnico-scientifica relative al servizio di prestazione energetica per il Complesso Forlanini*". A seguire, vengono elencate dal docente le "*Prestazioni professionali*" offerte e consistenti in "*Sopralluoghi e rilievi presso la centrale*

*termica e le sottostazioni principali del complesso edilizio di Via Mecenate*

*Milano allo scopo di prendere visione dello stato di fatto dell'infrastruttura*

*impiantistica esistente; analisi della situazione dal punto di vista tecnico e*

*valutazione su una possibile richiesta di deroga all'obbligo di installazione dei*

*misuratori di energia termica in corrispondenza dei singoli condomini. Esame*

*approfondito della normativa tecnica esistente. Redazione della relazione*

*tecnica conclusiva e disponibilità ad incontri con gli organi competenti allo*

*scopo di illustrare le risultanze del lavoro svolto". La relazione finale è del*

25.2.2016.

Come già osservato per l'incarico sub A.2), l'effettuazione di sopralluoghi e rilievi sul posto e sugli impianti eccede l'ambito della mera consulenza-parere

che, come da orientamento giurisprudenziale innanzi richiamato, non può comprendere prestazioni a "carattere strumentale o esecutivo" o, comunque,

ultronee. L'attività svolta, infatti, non si è limitata ad un mero esame della normativa tecnica, ma ha investito aspetti prettamente operativi, inclusa la

disponibilità "ad incontri con gli organi competenti allo scopo di illustrare le risultanze del lavoro svolto", così debordando dai confini del mero parere e

confluendo in attività professionale.

**A.6 - OMISSIS s.coop. in fallimento** ha conferito al docente, in data 4.4.2011, un incarico di "componente e capofila" del Comitato tecnico

scientifico finalizzato principalmente allo sviluppo del modello edilizio di cui al "progetto BIOCASA Omissis". Nei compiti del Comitato rientravano:

*"partecipazione a riunioni di programmazione lavoro e approfondimento presso le sedi di Omissis a Lecco o Milano; supporto tecnico e scientifico*

*finalizzato allo sviluppo di modelli edilizi di elevata qualità energetica e*

*ambientale, con particolare riferimento alla certificazione Leed o Itaca, agli edifici a energia zero o quasi zero ed alla certificazione acustica; partecipazione attiva a eventuali programmi di diffusione e divulgazione dei temi legati all'oggetto del presente contratto; redazione di un rapporto tecnico annuale da utilizzare per l'aggiornamento del progetto da inserire nella comunicazione durante l'Assemblea annuale OMISSIS; redazione di articoli tecnici sui singoli casi studio per riviste specialistiche di settore nonché da utilizzare per la redazione di articoli per l'house-organ di OMISSIS Cooperative".*

Il contratto prevedeva, oltre l'erogazione di un compenso complessivo di € 18.000, ripartito in tre *tranche* da 6.000 euro l'una, anche *"un gettone di presenza pari ad € 500 (cinquecento) per ogni seduta del Comitato"*, per il periodo da aprile 2011 fino a giugno 2012, con l'espressa previsione che *"sarà facoltà delle parti ridefinire eventualmente un nuovo accordo per un periodo successivo"*.

È appena evidente che tale incarico, pur definito *"di consulenza"*, abbia avuto, in realtà, ben altra natura e consistenza. Si è trattato nella sostanza (al di là del *nomen iuris*), di vera e propria attività professionale consistente nella costituzione di un organo collegiale stabile, di durata annuale rinnovabile, con un programma di lavoro ben definito, quale lo sviluppo e la divulgazione del *"progetto BIOCASA OMISSIS"*. All'interno del Comitato tecnico scientifico, inoltre, l'odierno appellato rivestiva la qualità di *"componente e capofila"* e, in tale veste, ha regolarmente partecipato a tutte le riunioni dell'organo, da lui presieduto, percependo il relativo gettone di presenza, pur regolarmente fatturato. Né risulta che il *"consulente"* abbia redatto una relazione finale del

lavoro svolto, essendovi in atti solo un *report* redatto dalla società committente per la Guardia di Finanza.

Da ultimo, rileva il Collegio che trattandosi di un comitato tecnico-scientifico di una società privata, la partecipazione ad esso resta comunque incompatibile col regime a tempo pieno, non rientrando tra le deroghe di cui all'art. 11 del d.P.R. 382/1980 (*"partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca"*).

**A.7 -OMISSIS** ha conferito al docente, nel 2014, una perizia tecnica in relazione alla procedura, aperta in ambito U.E., per l'affidamento del servizio energia relativo agli immobili della fondazione stessa. Dagli atti di causa risulta che, nel corso della procedura, la Commissione giudicatrice aveva rilevato una situazione di anomalia ai sensi dell'art. 86 del d.lgs. n.163/2006, disponendo di procedere alla verifica di congruità e trasmettendo tutto il carteggio al R.U.P. per gli adempimenti di competenza. Questi aveva chiesto il supporto tecnico dell'odierno appellato quale esperto nella materia, cui era conseguito il formale conferimento dell'incarico da parte della Fondazione in data 11.11.2013. Dalla relazione a firma del Dall'O', risulta che egli ha espresso il *parere di congruenza tecnico economica* in relazione alla documentazione presentata da due ditte concorrenti, individuate dal R.U.P., e che l'attività si è svolta *"sui soli documenti ritenuti rilevanti da parte del R.U.P."*, senza tradursi in *"giudizi in merito alla congruità o meno delle offerte"*, di competenza della Commissione.

Sulla base di tanto, ritiene il Collegio che, nella specie, si tratti di **consulenza ammissibile**, in quanto consistente in un mero parere scientifico, reso allo

stato degli atti e senza svolgimento di attività ulteriori, strumentali o esecutive, o comunque ultronee, e conclusosi con una relazione finale a firma del docente.

**A.8 -OMISSIS s.r.l.**, ha affidato verbalmente al Dall'O', nel 2012, unitamente ad altri professionisti, un incarico "*di collaborazione*", di tipo sperimentale, consistente in una analisi di sostenibilità non solo energetica, ma anche territoriale, sociale, ambientale, antropica, economica, di un progetto di edificio ancora non costruito (v. nota di risposta del 3.8.2017 della committente alla G.d.F.). Non c'è stata una relazione finale a firma del docente, ma un report redatto dai quattro "*collaboratori*", compreso il Dall'O', intitolato "*GEEA® Preliminary Report*". A pagina 6 del report si legge che trattasi di "*... una analisi di sintesi eseguita da un team di auditor con alle spalle una importante e consolidata esperienza in tema di architettura sostenibile e bioclimatica. È preliminare a successivi approfondimenti di carattere operativo, e consente di tracciare un quadro, comunque, fedele delle criticità/opportunità dell'immobile da un punto di vista di efficienza energetica e funzionale. È il primo strumento utilizzato, in corso di progettazione di nuovi edifici, per la valutazione di coerenza e ottimizzazione energetica delle scelte progettuali*". Nelle conclusioni, a pagina 16 del report, si legge che "*Il Progetto CAM è stato sottoposto alla analisi di Omissis in due tempi: il 5 dicembre 2011 nella versione originaria con completezza di documentazione e il 20 dicembre 2011 nelle modifiche in corso, con elaborati in via di completamento... Su tale Progetto la presente analisi si è concentrata nel verificare quali spazi di ottimizzazione erano possibili nel lavoro svolto dai progettisti, alla luce del fatto che si tratta inoltre di un*

*intervento di Housing Sociale, anche se parziale, dove tale ottimizzazione deve possibilmente raggiungere il livello massimo possibile”.*

Ritiene il Collegio che l'incarico svolto con le anzidette modalità e unitamente ad altri professionisti, si inserisca in un contesto di tipo progettuale, essendo espressamente finalizzato ad “*ottimizzare*” il lavoro dei progettisti, diventandone sostanzialmente compartecipe, così da concretizzarsi, comunque, in attività palesemente ultronea ed eccedente l'ambito della mera consulenza.

**A.9 -OMISSIS s.p.a.** era stata incaricata della progettazione esecutiva di tre fabbricati logistici del nuovo Centro Olii di Corleto Perticara (PT) e, nel corso dei lavori, ha conferito al docente, in data 8.8.2014, un incarico per l'esatta interpretazione della normativa in materia di impianti di climatizzazione. Dalla documentazione in atti, risulta che la Proprietà aveva chiesto all'impresa Manca di realizzare l'impianto HVAC (*Heating Ventilation Air Conditioning*) anche nei locali tecnici dove erano installate le macchine elettromeccaniche per la climatizzazione. La società appaltatrice reputava, al contrario, che i suddetti locali non dovessero essere climatizzati e, pertanto, aveva chiesto al Dall'O' un parere tecnico sulla corretta interpretazione della normativa in materia. La relazione finale del 2.9.2014, a firma del docente, contiene una dettagliata analisi del quadro normativo europeo ed italiano vigente nella materia specifica e si conclude con una risposta al quesito che era stato posto, senza svolgere nessun'altra attività strumentale o esecutiva. Ritiene il Collegio, pertanto, che si tratti di **consulenza ammissibile**.

**A.10 -OMISSIS s.a.s. di Omissis & c.** ha conferito nel 2013 un incarico al docente per la redazione di un “*parere tecnico*” per la riqualificazione

energetica della Tenuta San Pietro. Nelle fatture emesse dal Dall'O' si parla di "consulenza tecnica energetica ambientale". Non c'è in atti la lettera d'incarico, né una relazione finale a firma del docente, ma solo un "memorandum" della società committente indirizzato all'azienda agricola Tenuta San Pietro. Dalla lettura del documento risulta che lo stesso è stato redatto da un "gruppo di lavoro" a ciò incaricato dalla Omissis s.a.s., costituito da vari professionisti, tra cui il Dall'O' per la parte di sua competenza. Nello specifico, l'azienda agricola Tenuta San Pietro aveva chiesto alla Omissis s.a.s. (e per essa, al citato gruppo di lavoro) "di effettuare: l'esame della situazione esistente e del progetto di realizzazione di un complesso costituito da cantina di produzione vinicola, albergo, centro congressi, ristorante, uffici e abitazioni, ubicato in Tenuta San Pietro, Comune di Tassarolo (AL); la predisposizione di un sintetico memorandum in merito alle potenzialità energetiche e ambientali della realizzazione; il supporto tecnico-scientifico allo Studio Omissis di Novi Ligure (AL) nella predisposizione del Piano Esecutivo Convenzionato richiesto dal Comune di Tassarolo per la realizzazione dell'intervento per il quale è stato necessario affrontare i temi attinenti ad: approvvigionamento idrico, mediante studio dell'idrogeologia locale; gestione dei reflui e degli scarti di vigneti e cantina; efficientamento energetico del complesso, sotto il profilo termico ed elettrico; approvvigionamento energetico del complesso, sotto il profilo termico ed elettrico; individuare e coordinare, oltre al nostro staff, l'azione in co-working di professionisti afferenti all'area geologica, della termotecnica, della domotica, della gestione delle acque e delle biomasse; effettuare una riunione preliminare presso lo Studio Omissis ed un sopralluogo congiunto,

*oltre ad altri sopralluoghi meglio descritti nel seguito”.*

Le attività e le valutazioni svolte dal gruppo di lavoro della Omissis “sono state effettuate sulla base dei dati in possesso della committenza e dello studio di architettura ... e delle indagini ... svolte in loco e su strutture analoghe”. In particolare, “le attività di indagine svolte in loco sono consistite in alcuni accessi alla Tenuta S. Pietro, una richiesta di piani e dati idrogeologici al Comune di Tassarolo, un'indagine sul campo relativa ai pozzi esistenti nelle adiacenze della tenuta”. Gli esiti di tali attività sono confluiti nei contenuti del Piano Esecutivo Convenzionato (PEC) richiesto dal Comune di Tassarolo all'azienda Tenuta San Pietro.

Alla stregua dei contenuti e delle finalità del suddetto *memorandum* quali innanzi delineati, ritiene il Collegio che il contributo fornito dal Dall'O', quale componente del gruppo di lavoro della Omissis s.a.s., abbia ecceduto i limiti del mero parere scientifico, involgendo non solo attività strumentali ed esecutive, quali sopralluoghi, rilievi ed indagini *in loco*, ma dettando vere e proprie indicazioni progettuali dell'involucro, delle caratteristiche degli impianti di climatizzazione, del fabbisogno energetico, termico ed elettrico, sì da delineare una vera e propria attività professionale. Il contesto, infatti, è tipico di un'attività progettuale di cui il docente era stato chiamato a verificare, in via preliminare, la concreta fattibilità sotto il profilo dell'efficientamento energetico e di quant'altro di sua competenza, mediante indagini e ricerche volte ad acquisire gli elementi idonei e necessari per le scelte dei tipi e dei metodi di intervento da eseguire, nonché per la stima del costo dell'intervento medesimo. Anche in questo caso, quindi, è stata chiaramente superata la soglia della semplice “consulenza”.

**A.11 -OMISSIS s.c.a.r.l.:** ha commissionato al Dall'O', mediante incarico verbale, nel 2015, un'attività di *“supporto tecnico-scientifico”* per lo sviluppo di una *“APP”* per l'autovalutazione energetica degli immobili. Nel progetto rientrava anche l'analisi comparativa della legislazione italiana con quella slovena in tema di problematiche energetiche transfrontaliere. La committente definisce l'incarico come diretto alla *“realizzazione dei contenuti dell'applicazione App-Energy. Trattasi di app per l'autovalutazione energetica degli immobili”*. Lo stesso docente, nel *“modello di calcolo”*, individua testualmente gli *“Obiettivi generali del progetto: Elaborare una App che sia in grado di guidare un utente finale privo di competenze tecniche alla autovalutazione degli interventi di riqualificazione energetica di un edificio”*. Ritiene il Collegio che *“l'elaborazione di una APP”* per l'autovalutazione energetica degli immobili si collochi ben al di là dell'attività di mera consulenza, investendo vera e propria attività di progettazione o, comunque, attività evidentemente professionale.

**A.12 -OMISSIS:** ha intrattenuto rapporti lavorativi con il docente nel 2016 per le attività di *“supporto tecnico, analisi, e coordinamento, per la predisposizione di elaborati tecnici, necessari per migliorare la proposta progettuale della società”*, nell'ambito della gara d'appalto indetta dal Comune di Melzo per la scuola primaria. Nello specifico, l'apporto del Dall'O', cui l'incarico è stato conferito verbalmente, è stato definito dalla committente come *“supporto tecnico e di coordinamento riferito alla [offerta per la] gara d'appalto da noi presentata per la nuova Scuola Primaria di Viale Gavazzi e Viale Italia del Comune di Melzo”*. Dalle mail inviate dal docente emerge che l'incarico era da espletarsi insieme ad altri due professionisti e che: *“La nostra*

*offerta prevede che, in caso di aggiudicazione, ci sia un nostro coinvolgimento nella fase di progettazione esecutiva”.*

Ciò stante, ritiene il Collegio che, nella specie, non vi sia stato un mero apporto consulenziale, fine a sé stesso, bensì una prestazione strettamente inerente attività di progettazione per conto della committente e da svolgersi anche in futuro, nella successiva fase esecutiva, secondo gli intenti chiaramente palesati dallo stesso docente. Anche in tal caso, del resto, non v'è stata alcuna relazione finale del “consulente” a conferma della natura non consulenziale dell'incarico.

**A.13 - Università OMISSIS:** ha commissionato al docente diverse attività mediante tre contratti, datati rispettivamente 13.3.2013, 18.9.2014 e 8.4.2016.

Con il primo contratto (“*lettera d'incarico*” del 13.3.2013) è stata affidata al “*collaboratore*” Dall'O', l'attività di “*elaborazione del concept ambientale relativo alla progettazione del nuovo complesso edilizio dell'Università Omissis sull'area ex-Centrale del Latte... sarà definito un assetto progettuale di base nel quale tutti gli elementi saranno verificati in modo preliminare, alla ricerca dell'equilibrio necessario per raggiungere i due seguenti obiettivi: il livello massimo della sostenibilità ambientale (LEED Platinum) e l'autosufficienza energetica per una parte consistente dei servizi (es: climatizzazione, usi elettrici comuni e produzione di acqua calda sanitaria)...* La definizione delle linee guida che serviranno ai progettisti per sviluppare le fasi della progettazione prevede lo svolgimento delle seguenti attività: *definizione delle esigenze e verifica degli standard progettuali; verifica dei "miti prestazionali definiti dai diversi criteri LEED; definizione delle scelte*

*progettuali relative all'involucro; definizione delle scelte progettuali relative agli impianti; verifiche di compatibilità strutturale; modellazione energetica in regime dinamico parziale (locali campione) e globale (interi edifici); verifica delle esigenze e degli standard progettuali in funzione delle scelte effettuate; verifica di massima degli Impatti economici; conferma e definizione delle scelte o, in alternativa, ridefinizione delle scelte progettuali".*

Osserva il Collegio che l'oggetto dell'incarico, quale innanzi contrattualmente delineato, definito di "collaborazione", rivela chiaramente l'espletamento di attività che esulano dalla mera consulenza, investendo le "scelte progettuali relative all'involucro ... agli impianti", nonché attività comunque ultronee rispetto al mero parere scientifico, di tipo strumentale ed esecutivo, quali "verifiche di compatibilità strutturale; modellazione energetica in regime dinamico parziale (locali campione) e globale (interi edifici)". Peraltro, era previsto che: " il Collaboratore svolgerà l'attività di coordinatore responsabile del gruppo di lavoro costituito da docenti di ruolo e a contratto operanti all'interno del Dipartimento ABC del Politecnico di Milano e da figure professionali di supporto all'elaborazione delle linee guida", sicché anche la natura strettamente personale dell'asserita consulenza sembra deficitare. Inoltre, se tale fosse effettivamente stata, l'attività consulenziale si sarebbe dovuta concludere con una relazione del "consulente", di cui non v'è traccia in atti (così come mancano anche le linee guida, oggetto di pattuizione).

Con il secondo contratto del 18.9.2014, è stato affidato un "Incarico professionale per le attività di consulenza in materia di efficienza energetica e sostenibilità ambientale relative al progetto Omissis Campus, area ex centrale del latte di Milano". Nell'art. 2 ("Prestazioni professionali") del

contratto vengono indicate le plurime ed articolate attività a carico del Dall'O' che, all'evidenza, esulano dai confini della mera consulenza-parere quali, ad esempio, *“redazione di un report di sintesi con cadenza mensile, riguardante lo stato di avanzamento della progettazione in relazione alla coerenza con gli obiettivi di prestazione energetica ed ambientale del Progetto; redazione di una Relazione di verifica del rendimento energetico corredata di tavole grafiche; verifica dell'impatto economico-gestionale delle varie soluzioni tecniche riferite sia agli involucri sia agli impianti”*. Del resto, è assai significativo e rivelatore della natura professionale dell'incarico, quanto testualmente previsto dall'art. 3 (*“Tempistiche”*): *“Il contratto ha l'obiettivo di supportare la fase di Progettazione Esecutiva del progetto Omissis Campus e pertanto resterà in essere fino alla conclusione della suddetta fase”*. Trattasi, quindi, di attività compartecipe della progettazione esecutiva, svolta in parallelo ad essa, e continuativamente per tutto il periodo di durata della stessa.

Il contratto del 8.4.2016 è titolato espressamente *“Incarico professionale per l'esecuzione della diagnosi energetica relativa agli edifici dell'università Omissis”*. L'art. 3 (*“Durata dell'incarico”*) del contratto prevede che *“Le attività oggetto del presente incarico si svolgeranno entro sei mesi dalla data di sottoscrizione del presente incarico”*. L'art. 7 stabilisce che *“Il Professionista si impegna ad effettuare le attività\_oggetto del presente incarico con la massima scrupolosità e diligenza e con la dovuta professionalità. Il Professionista risponde inoltre dell'esattezza dei progetti e dei documenti elaborati”*.

Pare evidente, anche in questo caso, che si sia trattato non già di mera

consulenza, bensì di incarico libero professionale *tout court*, e ciò non solo per il *nomen iuris*, ma soprattutto per il contenuto effettivo delle prestazioni pattuite quali emergenti dalle clausole contrattuali, oltre che per la durata continuativa delle stesse (sei mesi), nonché per l'espressa previsione di sopralluoghi e rilievi, attività quest'ultime che, come detto, sono estranee ed ultronee rispetto alla mera consulenza.

Conclusivamente sul punto, non può non evidenziarsi che, nel complesso, le prestazioni professionali svolte dall'appellato per conto dell'Università Omissis sono state caratterizzate da continuità di durata per un lasso temporale di oltre di tre anni, nonché da significativa redditività complessiva (€ 48.884,62 pari quasi a un terzo dell'intero danno contestato in citazione), tanto da delineare, da sole, un'attività libero professionale stabile, parallela a quella istituzionale di docente universitario e totalmente incompatibile col regime a tempo pieno.

Analizzato in tal modo il contenuto dei singoli incarichi ed individuata nei termini anzidetti la natura di ciascuno essi, il Collegio osserva quanto segue: la mancanza di una struttura organizzativa di supporto non è elemento dirimente per escludere la natura libero-professionale dell'attività che, al contrario, ben può esplicarsi anche in modalità non strutturata, come avvenuto nella specie; i compensi percepiti dall'appellato pari "*ad una media di circa euro 29.000 annui*" appaiono tutt'altro che "*non cospicui*" se solo si consideri che sono addirittura superiori al differenziale retributivo tra il tempo pieno e definito che, all'epoca, ammontava ad € 25.595,02 l'anno (v. atto citazione); la mera titolarità di partita IVA, di per sé non significativa, è cosa diversa dall'utilizzo continuativo ed ininterrotto della stessa, come nella

specie avvenuto. I suddetti criteri di valutazione, utilizzati dal primo giudice e posti a fondamento del *decisum*, si rivelano quindi, *ex se* considerati e in assenza di altri elementi (*in primis*, il mancato accertamento della natura delle singole prestazioni), del tutto insufficienti a qualificare come consulenziale l'attività svolta in concreto dall'appellato.

Viceversa, fermo restando il contenuto effettivo delle singole prestazioni quale innanzi delineato, ritiene il Collegio che il numero complessivo di incarichi esterni svolti dall'appellato nell'arco temporale di cinque anni, tutt'altro che inconsistente, la significativa remuneratività media annuale dell'attività stessa, l'utilizzo abituale e continuativo della partita IVA in costanza di iscrizione all'albo degli architetti, siano circostanze che concorrano a confermare la natura professionale dell'attività esterna, portando a ritenere che, da un punto di vista globale, la stessa sia stata tutt'altro che occasionale e saltuaria, connotandosi viceversa, per abitualità, se non sistematicità, di svolgimento.

#### **A.14 Dolo**

Accertata l'antigiuridicità della condotta in relazione a 15 incarichi integranti attività libero professionale incompatibile col regime a tempo pieno (a fronte dei 17 complessivamente contestati dalla Procura, stante la ritenuta ammissibilità delle *consulenze* indicate sub A.7 e A.9 della parte motiva), occorre valutare la sussistenza dell'elemento soggettivo.

Ritiene il Collegio che la chiarezza del divieto normativo di svolgimento di attività professionale esterna incompatibile con lo *status* di pubblico dipendente, prima ancora che di professore universitario, ribadito in più occasioni dal legislatore (art. 60 d.P.R. n. 3/1957, art. 11 d.P.R. n. 382/1980,

art. 6 legge n. 240/2010) e mai abrogato, riprodotto a chiare lettere anche nel Regolamento dell'Ateneo del 2011, unitamente alla consapevolezza dei limiti derivanti dal regime a tempo pieno, liberalmente scelto dall'appellato, nonché la reiterazione della condotta *contra ius* per lungo periodo di tempo (nell'arco di cinque anni), escludano la sua buona fede. La consapevole violazione del chiaro dettato normativo si da conseguire e mantenere i lauti compensi derivanti dall'attività professionale esterna della cui effettiva natura il docente non poteva non essere cosciente, al di là delle locuzioni di comodo adoperate abitualmente in fattura, integrano viceversa il dolo dell'appellato (v. Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 284/2022).

Né alcuna efficacia esimente o diminvente della colpevolezza, può avere la invocata incertezza interpretativa del quadro normativo in materia. Ed invero, come già detto, l'art. 11, comma 5, lett. a), d.P.R. n. 382/1980, ponendosi in continuità con l'art. 60 d.P.R. n. 3/1957, prevede espressamente l'incompatibilità del regime a tempo pieno "*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*". D'altronde, l'incompatibilità del tempo pieno con lo svolgimento di attività libero professionale è stata chiaramente ribadita anche dall'art. 6, comma 9, della legge n. 240/2010 che, sul punto specifico, non ha introdotto alcuna deroga.

Nessun rilievo può attribuirsi all'asserito convincimento dell'appellato di poter liberamente svolgere attività di consulenza esterna alla luce delle "*aperture*" introdotte dall'art. 6, comma 10, della legge n. 240/2010 sulla scorta dell'interpretazione fornite dal M.I.U.R. nell'atto di indirizzo del 2019. Basti considerare, infatti, che i suddetti indirizzi ministeriali erano inesistenti al

*tempus commissi damni*, essendo entrambi di data successiva ai fatti di causa, sicché non avrebbero potuto ingenerare alcun legittimo affidamento nel docente, al pari e non diversamente dalle disposizioni del successivo Regolamento dell'Ateneo del 2019.

D'altro canto, se l'appellato avesse effettivamente nutrito dubbi sulla permanenza, o meno, del divieto di svolgere consulenze esterne all'indomani della *deroga* introdotta dall'art. 6, comma 10, della citata legge Gelmini, ben avrebbe potuto e dovuto, precauzionalmente e diligentemente, investire formalmente l'Ateneo della questione al fine di elidere ogni eventuale incertezza. Ma, evidentemente, alcun dubbio ha mai nutrito al riguardo, sicché la prospettazione di "*un dolo di protervia*", contestato in citazione, appare condivisibile.

Conseguentemente, non può trovare accoglimento la richiesta, formulata in via gradata, di riduzione dell'importo di condanna per le asserite incertezze interpretative della normativa, atteso che se tali difficoltà fossero state effettivamente avvertite dal docente all'epoca dei fatti di causa (e non invocate *ex post* in sede difensiva), è verosimile ritenere che lo stesso avrebbe agito in ben altro modo, come appena detto.

L'accertata natura dolosa della condotta preclude l'esercizio del potere riduttivo, senza che sussista al riguardo alcun onere motivazionale ulteriore, in conformità alla consolidata giurisprudenza contabile (*ex plurimis*, v. Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 537/2018; id., Sez. 1<sup>a</sup> app. n. 342/2017).

#### **A.15 Prescrizione**

L'appellato ha riproposto, in via subordinata, l'eccezione di prescrizione quinquennale di entrambe le poste di danno, rimasta assorbita dalla

pronuncia di assoluzione nel merito. Sostiene che in assenza di atti interruttivi antecedenti alla notifica dell'invito a dedurre del 31.8.2020, sarebbero prescritti tutti gli emolumenti fatturati e percepiti fino al 31.8.2015, nonché le differenze stipendiali erogate fino a detta data.

Rileva il Collegio che, a fronte della suddetta eccezione, già formulata in via subordinata, ma solo nella memoria di costituzione in primo grado del convenuto (che, per inciso, non aveva eccepito alcunché nelle controdeduzioni all'invito a dedurre sicché, nel successivo atto di citazione non v'è stata, né avrebbe potuto esservi, alcuna deduzione difensiva del Requirente in punto di prescrizione non eccepita *ex adverso*), il PM replicò, a verbale, nell'udienza di discussione del giudizio dinanzi alla Sezione territoriale, che l'eccezione andava respinta, atteso che " ... *il termine inizia a decorrere dalla conclusione dell'attività investigativa della Guardia di Finanza, non essendo il Politecnico venuto a conoscenza dell'esercizio di attività esterna da parte del prof. Dall'Ò prima di tale data, conformemente a quanto previsto dall'art. 2935 c.c., secondo cui "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere" " (v. verbale d'udienza pubblica del 22.9.2021).*

Ciò stante, considerato che il docente non notiziò mai l'Ateneo dell'attività svolta all'esterno (circostanza pacifica ed incontestata), deve verosimilmente ritenersi, in assenza di risultanze di segno contrario, non emergenti *ex actis*, che tanto l'Amministrazione quanto la Procura regionale abbiano avuto compiuta conoscenza delle prestazioni contestate solo a seguito dell'autonoma attività investigativa svolta *motu proprio* dalla Guardia di Finanza e conclusasi con la denuncia del 16.4.2019. Prima di allora, infatti,

la vicenda foriera del danno erariale per cui è causa non era nota, né conoscibile, sicché il relativo diritto risarcitorio non avrebbe potuto essere fatto valere ex art. 2935 c.c. Ne consegue che la data suindicata segna il *dies a quo* del decorso del termine di prescrizione quinquennale che risulta tempestivamente interrotto dalla notifica dell'invito a dedurre in data 31.8.2020.

Alla luce di quanto sopra, ritiene il Collegio che alcuna prescrizione sia maturata in fattispecie sicché la relativa eccezione va respinta.

#### **A.16 Quantum**

Con riferimento alla prima posta di danno sussistono, quindi, tutti gli elementi costitutivi della contestata responsabilità amministrativa, avendo l'odierno appellato posto in essere, consapevolmente e volutamente, una condotta antiggiuridica consistente nell'espletamento di attività professionale esterna incompatibile con le funzioni istituzionali svolte a tempo pieno, così cagionando all'Ateneo un danno erariale pari al mancato riversamento dei compensi percepiti *aliunde*, ai sensi dell'art. 53, commi 7 e 7 bis, del D.Lgs n.165/2001.

In ordine al *quantum*, considerato che, come detto, non è maturata alcuna prescrizione e che gli incarichi rispettivamente conferiti dalla Fondazione Omissis per un importo di € 8.500,00 e dall'Impresa Omissis s.p.a. per € 1.500,00 (alla luce di quanto detto sub A.7 e A.9 della parte motiva), sono gli unici qualificabili, effettivamente, come *consulenze occasionali e saltuarie* e, quindi, ammissibili, diversamente da tutte le altre prestazioni esterne contestate, ritiene il Collegio che i compensi a tale titolo percepiti dai suddetti committenti (pari complessivamente ad € 10.000,00) debbano essere sottratti

dall'importo di € 145.543,24 quantificato in citazione quale prima posta di danno. Ne consegue, quindi, la condanna dell'appellato al pagamento di € 135.543,24 oltre accessori di legge, come in dispositivo.

La richiesta di scomputo della ritenuta d'acconto, delle ritenute fiscali e previdenziali, va respinta in conformità alle pronunce nomofilattiche delle Sezioni riunite di questa Corte. Con sentenza n. 24/2020/QM, infatti, il Supremo Consesso contabile ha affermato che: *"In ipotesi di danno erariale conseguente alla illecita erogazione di emolumenti lato sensu intesi in favore di pubblici dipendenti (o, comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione), la quantificazione deve essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali Irpef operate a titolo di acconto sugli importi liquidati a tale titolo"*. Detto indirizzo ha trovato ulteriore conferma nella successiva pronuncia delle medesime Sezioni riunite n. 13/2021/QM, ove è stato ribadito che: *"In ipotesi di danno erariale conseguente all'omesso versamento dei compensi di cui all'art. 53, comma 7 e seguenti, del d.lgs n. 165 del 2001 da parte di pubblici dipendenti (o, comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la p.a. tenuti ai medesimi obblighi), la quantificazione è da effettuare al lordo delle ritenute fiscali IRPEF operate a titolo d'acconto sugli importi dovuti o delle maggiori somme eventualmente pagate per la medesima causale sul reddito imponibile"*.

Parimenti da respingere è la richiesta di scomputo dal carico di condanna di una quota parte del danno asseritamente ascrivibile al contributo causale dell'Ateneo. Non ravvisa il Collegio, in fattispecie, alcun concorso del predetto nella causazione del danno contestato, atteso che non era neppure a conoscenza dell'attività professionale esterna svolta dal docente che,

nell'arco di cinque anni, ha sistematicamente omesso di notificarlo delle prestazioni extra istituzionali svolte e dei compensi percepiti *aliunde* (v. Sez. 1<sup>a</sup> app. n. 459/2021).

**B.** Con il secondo motivo d'appello il Procuratore lamenta il mancato accoglimento della seconda posta di danno, precisando di aver contestato un danno diverso dal disservizio e per il quale non occorrerebbe fornire prova della sottrazione di energie lavorative all'attività istituzionale.

Trattasi del danno da alterazione del nesso sinallagmatico che, nella prospettiva dell'appellante, conseguirebbe *tout court* all'accertato svolgimento di attività esterna incompatibile col regime del tempo pieno e sarebbe pari alle differenze retributive tra i due regimi (c.d. "danno differenziale").

Ritiene il Collegio che, quand'anche tale tipologia di danno possa concettualmente differenziarsi dal danno da disservizio, nondimeno necessita di prova (anche per presunzioni), occorrendo la dimostrazione che, durante lo svolgimento di attività esterna vietata, gli stipendi *medio tempore* versati al docente siano rimasti *sine causa*, rappresentando il corrispettivo di un'attività non svolta in favore dell'Ateneo (v. Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 536/2018). Va escluso, pertanto, ogni automatismo nell'accertamento del danno in questione, dovendosi al contrario, fare applicazione dei principi ordinari in materia di distribuzione dell'onere della prova ex art. 2697 c.c.. Ne consegue che grava sul P.M. contabile l'onere di dimostrare che gli stipendi corrisposti al dipendente in costanza di svolgimento di attività esterna incompatibile siano rimasti *sine causa* per mancata resa degli obblighi di servizio (v. Sez. 2<sup>a</sup> app. n. 147/2022).

Nel caso specifico, non v'è prova della violazione del nesso sinallagmatico stante, da un lato, la mancanza di riscontri circa l'esistenza di eventuali contestazioni da parte dell'Ateneo di debiti di orario o di docenza e, dall'altro, l'allegazione da parte dell'appellato di ampia documentazione attestante il regolare adempimento degli obblighi di docenza, di ricerca e di pubblicazioni nell'arco di tempo considerato, sicché deve ritenersi che lo stipendio percepito in costanza di attività esterna incompatibile non sia rimasto *sine titulo*.

Il secondo motivo di gravame, quindi, è infondato e va respinto, con conseguente conferma sul punto dell'impugnata sentenza. Restano assorbite, pertanto, tutte le eccezioni riproposte in subordine dall'appellato relativamente a tale posta di danno dal quale il medesimo va assolto.

Conclusivamente, l'appello va parzialmente accolto con conseguente condanna dell'appellato ai sensi di cui in motivazione.

Alla parziale riforma della sentenza impugnata consegue il regolamento delle spese di lite del doppio grado di giudizio (*ex multis*, Cass. Civ. n. 15233/2021) che, come liquidate in dispositivo, vanno poste a carico del soccombente ai sensi dell'art. 31 c.g.c..

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, così provvede:

-Accoglie parzialmente l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza che nel resto conferma, condanna l'appellato al pagamento della somma di € 135.543,24 oltre rivalutazione monetaria dalla data della domanda al deposito della sentenza, nonché interessi legali sulla

somma rivalutata dal deposito al saldo;

-Condanna l'appellato al pagamento delle spese di lite del doppio grado che si liquidano in € 416,00 (QUATTROCENTOSEDICI/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 23 maggio e 6 giugno 2023.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Luisa de Petris

Daniela Acanfora

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 22 GIUGNO 2023

p. Il Dirigente

(dott.ssa Luciana Troccoli)

f.to digitalmente

Il Funzionario Amministrativo

Dott.ssa Manuela Asole