

**REPUBBLICA ITALIANA****In nome del Popolo Italiano****LA CORTE DEI CONTI****SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO**

composta dai seguenti magistrati:

Daniela	Acanfora	Presidente
Roberto	Rizzi	Consigliere
Nicola	Ruggiero	Consigliere
Maria Cristina	Razzano	Consigliere-Relatrice
Erika	Guerri	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 58128 del Registro di Segreteria promosso da MUSCOLI Carolina, nata a Nuoro il 23 ottobre 1973 e residente in Roma alla Via Eurialo n. 36, C.F. MSCCLN73R63F979Z, elettivamente domiciliata in Roma, al Corso Vittorio Emanuele II n.284, presso lo studio del Prof. Avv. Carlo Malinconico dal quale è rappresentata e difesa, come da procura rilasciata per atto allegato all'appello (p.e.c. carlomalinconicocastriota@ordineavvocatiroma.org)

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

avverso

la sentenza n. 396/2020, della Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria, depositata in data 23 novembre 2020.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 12 aprile 2022, con



l'assistenza del Segretario dott. Riccardo Giuseppe Carlucci, la relatrice dott.ssa Maria Cristina Razzano, l'Avv. Clizia Calamita di Tria, su delega del procuratore costituito, per l'appellante, e il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott.ssa Elena Tomassini.

Esaminati l'atto d'appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza impugnata, la Sezione in epigrafe indicata, in accoglimento della domanda attrice, ha condannato la Prof.ssa Muscoli Carolina a risarcire il danno in favore dell'Università degli Studi Magna Graecia di Catanzaro, pari a complessivi € 188.658,08, oltre rivalutazione monetaria su base annua, calcolata secondo indici ISTAT a decorrere dall'evento dannoso, e interessi dalla pubblicazione della sentenza fino ad integrale soddisfo.

La vicenda trae origine dall'esercizio di attività extraistituzionale svolta dalla docente, in violazione degli obblighi di informativa e della preventiva autorizzazione. Nell'arco di sei anni (2011-2016), la predetta avrebbe intrattenuto un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa con la società San Raffale S.p.A. (poi San Raffaele S.r.l.), e percepito compensi complessivi per € 114.135,03 (calcolati al netto delle trattenute Irpef, ma al lordo delle trattenute contributive). Secondo la tesi del Procuratore regionale, le consulenze rese avrebbero in realtà integrato l'esercizio continuativo di attività



professionale, dolosamente taciuto dal docente all'Ateneo di appartenenza, incompatibile con il regime universitario del tempo pieno; e con ciò la professoressa si sarebbe resa responsabile di un illecito amministrativo, da cui sarebbe derivato un danno contabile all'amministrazione d'appartenenza.

Oltre al danno per l'omesso riversamento dei compensi percepiti *aliunde*, la domanda risarcitoria ha investito anche le differenze retributive tra il trattamento economico del tempo definito e quello del tempo pieno, relativamente a tutti gli anni oggetto di contestazione (€ 74.523,05), delle quali i primi giudici hanno riconosciuto la piena fondatezza. L'importo complessivo per cui v'è condanna risulta pari a € 188.658,08.

Con atto depositato il 29 gennaio 2021, avverso la sentenza si è gravato la soccombente, patrocinata come in atti, deducendo:

1. *“difetto di giurisdizione assoluto e relativo; violazione e falsa applicazione dell'art.53, commi 7 e 7 bis, d. lgs. n.165/2001”.*

Secondo l'appellante sussisterebbe un difetto 'assoluto' di giurisdizione. L'art. 53, comma 7 bis, d.lgs. n. 165/2001 configurerebbe un'ipotesi di responsabilità sanzionatoria e, affinché questa non si traduca in *“responsabilità oggettiva, senza colpa, occorre quantomeno verificare se la situazione denunciata ha avuto l'effetto di creare un conflitto di interessi tra il Professore e l'Ateneo di appartenenza, e se l'attività abbia comportato un'indebita sottrazione di energie lavorative da parte di quest'ultimo”.* La mancata previa verifica amministrativa renderebbe priva di un necessario



presupposto processuale l'azione intrapresa dal p.m. contabile, con il conseguenziale difetto assoluto di giurisdizione, alla luce di una rimeditata lettura delle pronunce della stessa Corte di cassazione.

In ogni caso, i giudici avrebbero erroneamente concluso per l'infondatezza del difetto in senso relativo di giurisdizione, senza avvedersi che l'oggetto del giudizio verterebbe sull'asserito inadempimento di obblighi afferenti al rapporto di impiego. Sarebbe, pertanto necessario che alla tutela giurisdizionale pervenisse la stessa amministrazione datoriale, dopo aver verificato l'omesso riversamento, ossia dopo aver posto in essere le attività necessarie al recupero delle medesime.

2. *“insussistenza della fattispecie di danno – mancanza dell'elemento psicologico – intervenuta prescrizione”.*

Dopo aver approfondito il tema dell'elemento soggettivo del dolo nella struttura della responsabilità amministrativa, concludendo che esso non può che essere “volontà dell'evento” così come affermato nell'art. 21 d.l. n.76/2020, l'appellante ha posto in evidenza gli elementi che, a suo dire, sarebbero stati determinanti al fine di riscontrare la sua totale buona fede. L'entrata in vigore da poco della legge Gelmini, l'inoltro della prima istanza prontamente assentita, l'assenza di *voluntas nocendi*, sarebbero state circostanze agevolmente percepibili dalla documentazione in atti. Per tali motivi avrebbe dovuto, *a fortiori*, escludersi il doloso occultamento, considerato che non vi sarebbe prova d'attività volta a nascondere o disinformare l'Ateneo di riferimento.



3. *“nel merito - violazione e falsa applicazione dell’art.6, commi 9 e 10, legge 30 dicembre 2010, n.40 (c.d. legge Gelmini) - violazione e falsa applicazione dell’art. 60 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n.3 - violazione e falsa applicazione dell’atto di indirizzo del MIUR del 14 maggio 2018 - travisamento dei fatti e difetto di istruttoria”.*

Il Giudice di prime cure sarebbe incorso in una palese violazione di legge. Nel sintetizzare gli elementi caratterizzanti i singoli contratti, alla stregua di quanto emergerebbe dalla relazione del Prof. OMISSIS, Direttore Scientifico dell’Istituto, versata agli atti del primo grado, l’appellante ne evidenzia il tratto eminentemente scientifico, mai posto seriamente in discussione dallo stesso requirente; si sarebbe trattato di incarichi *“di supervisione in riferimento a specifici progetti, per i quali l’impegno richiesto era del tutto occasionale”*. In ogni caso i primi giudici avrebbero travisato i fatti non solo inserendo circostanze mai dedotte nell’atto di citazione ma sovrapponendo l’oggetto della convenzione tra l’IRCCS San Raffaele Pisana e il Dipartimento di Scienze della Salute dell’Università degli Studi “Magna Graecia” di Catanzaro con quello proprio dei singoli contratti stipulati dalla docente con il medesimo Istituto. Ricorda la natura occasionale delle prestazioni rese e l’autonomia della quale avrebbe goduto nell’organizzazione del proprio lavoro di consulente. Se fossero stati valorizzati tali elementi, si sarebbe dovuti giungere alla conclusione che gli incarichi in questione non sarebbero rientrati tra quelli soggetti ad autorizzazione. In ogni caso, l’autorizzazione sarebbe stata rilasciata in relazione al primo dei contratti menzionati



in citazione, del quale gli altri sarebbe stati mere duplicazioni. Dopo aver ripercorso le tappe fondamentali del quadro normativo applicabile al caso di specie, ricorda l'appellante che la legge Gelmini avrebbe liberalizzato le attività di "collaborazione scientifica e consulenza" e che in tale espressione sarebbe ricompresa *"una serie di prestazioni, tra le quali, a titolo di esempio, l'esecuzione di studi a carattere monografico, la formulazione di pareri tecnici o scientifici e pareri su attività progettuali, la predisposizione di studi di fattibilità, l'assistenza tecnica e scientifica, l'esercizio di attività di coordinamento o supervisione"*.

Del tutto sopravvalutata sarebbe stata poi la sua carica nella società "Etnadental", avendo chiarito che non sarebbe mai stato violato (né avrebbe mai inteso violare) il d.P.R. n.3/1957 perché l'assunzione della carica amministrativa in quella società sarebbe stata breve e motivata da ragioni familiari. La "Etnadental" sarebbe, infatti, un'impresa di famiglia che non svolge attività imprenditoriale o di commercio, come risulta chiaro dalla lettura dello statuto. Si tratterebbe di una società il cui unico scopo era fornire attività di *"consulenza e supporto"*, allo stato inattiva e rispetto alla quale il requirente non sarebbe riuscito ad individuare lo svolgimento di alcun tipo di attività anche solo latamente di carattere imprenditoriale.

4. *"sul quantum debeat - eccezione di incostituzionalità dell'art.53, comma 7 bis del d. lgs. n.165/2001, per violazione dell'art.3 cost. violazione e falsa applicazione dell'art.6, commi 9 e 10, legge 30*



dicembre 2010, n.40 (c.d. legge gelmini) - erroneità della determinazione del primo giudice. difetto di motivazione”.

Stante la natura sanzionatoria della dedotta responsabilità, sarebbe del tutto sproporzionato il cumulo tra la restituzione dei compensi percepiti *aliunde* e le differenze retributive tra il tempo pieno e il tempo definito. Tutto il diritto punitivo, anche come conformato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si basa sul principio della proporzione (articolo 6 CEDU), cui la Costituzione rinvia negli articoli 10,11 e 117.

5. *“violazione e falsa applicazione dell’art.6, commi 9 e 10, legge 30 dicembre 2010, n.40 (c.d. legge Gelmini) - violazione e falsa applicazione dell’art. 60 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n.3”.*

La sentenza avrebbe erroneamente addebitato anche il danno *“differenziale”*, pur essendo pacifico che l’Ateneo non avrebbe subito alcun pregiudizio. Sarebbe incontestato che la Prof.ssa Muscoli non avrebbe distratto energie all’attività didattica, di talché la diversa conclusione integrerebbe *“una curiosa ipotesi di risarcimento in assenza di danno, con un indebito arricchimento da parte dell’Ateneo”*.

La dimostrazione di un concreto pregiudizio erariale derivante dal mancato puntuale adempimento connesso alla docenza sarebbe *“clamorosamente mancata nel caso di specie, di modo che la Prof. Muscoli si vede in concreto sanzionata due volte per la medesima condotta.”* In ogni caso, del tutto errato sarebbe il calcolo dei compensi percepiti, in quanto in realtà al netto delle imposte sui



redditi (considerato anche il cumulo con lo stipendio universitario) e al lordo dei contributi previdenziali la somma sarebbe di euro 80.575,87. Si chiede, in via subordinata, l'ammissione di consulenza tecnica e/o verifica per determinare il corretto impatto fiscale sul compenso San Raffaele, anche per evitare un palese travisamento dei dati.

Ancora in punto di quantificazione, anche sul differenziale tra il tempo pieno e tempo definito calcolato dal Giudice di primo grado in euro 74.523,05, andrebbe fatto un calcolo al netto delle imposte sul reddito e al lordo delle ritenute previdenziali, altrimenti l'appellante sarebbe condannata a versare all'Ateneo somme che non sono state percepite ma pagate allo Stato per imposte sul reddito. Peraltro, sul calcolo del differenziale tra il tempo pieno e il tempo definito avrebbero dovuto incidere 5 mesi di maternità, dal 15/01/2012 al 15/06/2012 (come da attestazione dell'Università che allega) che non sarebbe stato computato.

Chiede, pertanto, l'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza gravata; in via subordinata, la riduzione dell'addebito nei termini di cui sopra.

Con memoria depositata in data 24 marzo 2022, la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni. Ha chiesto il rigetto dell'appello, alla luce delle condivise argomentazioni espresse dai primi giudici circa la natura di attività libero-professionale delle prestazioni rese, del carattere continuativo e della necessità della preventiva autorizzazione. Ha contestato la pretesa alla riduzione del



quantum debeatur, affermando che si sarebbe già tenuto conto delle trattenute previdenziali e della sussistenza del danno differenziale, nella misura per cui v'è condanna.

Con successiva memoria depositata in data 4 aprile 2022, il difensore dell'appellante ha ribadito i motivi di censura già esposti nel gravame, rinviando alla recente sentenza della Terza Sezione centrale d'appello n. 95/2022, che avrebbe investito la posizione di altro docente appartenente al medesimo Ateneo, in posizione analoga a quella della Prof.ssa Muscoli, almeno ai fini della decorrenza del termine prescrizione. Ha chiarito che l'Ateneo e i colleghi avrebbero beneficiato del Progetto Bando Giovani Ricercatori (che ha come acronimo dato dal Ministero GR-2010-2318370), e che la professoressa appare sempre tra i ringraziamenti dei lavori pubblicati dalla medesima e a firma di più co-autori dell'Università di Catanzaro "Magna Graecia". Ha insistito proprio per la carenza dell'elemento soggettivo, anche alla luce di alcuni pronunciamenti di questa Sezione, e per il ridimensionamento degli importi per i quali v'è condanna.

All'udienza odierna, sentite le parti presenti che hanno confermato le conclusioni rassegnate in atti, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1. La progressione logica delle questioni da trattare segue il criterio delineato dall'articolo 101, comma 1, n. 2, c.g.c., con conseguente disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito, delle



preliminari di merito e, infine, del merito in senso stretto (Cass. civ. S.U. n. 29/2016, n. 26242/ 2014; Corte dei conti, Sez. II centr. app., n. 138/2016).

2. In via pregiudiziale, deve essere valutata la censura mossa alla sentenza impugnata in punto di giurisdizione; la questione si pone nel solco di quelle ampiamente dibattute e risolte dalla giurisprudenza contabile, per entrambe le voci di spesa dedotte in giudizio.

2.1. Per l'omesso riversamento dei compensi percepiti in forza di un'attività illegittimamente svolta dal dipendente pubblico per conto terzi, la responsabilità di natura "risarcitoria" "tipizzata" (*ex multis*, Sez. II centr. app. nn. 277/2018, 291/2018, 351/2018; n. 175/2019; Sez. III centr. app. n. 64/2017), ha trovato autorevole conferma nella pronuncia nomofilattica delle Sezioni riunite n. 26/QM/2019 del 31 luglio 2019. Tale orientamento si è radicato sulla scorta dei principi enunciati dai giudici di legittimità, i quali avevano chiarito, sin dal 2011, che *"la violazione da parte dei dipendenti pubblici del dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e il conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'amministrazione i compensi per essi comunque ricevuti, configurano prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'amministrazione sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto"* (Cass.



civ. SS.UU. n. 22688/2011). Dopo l'introduzione del comma 7 bis, inserito nell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, dall'art. 1, comma 42, lettera d), della l. 6 novembre 2012, n. 190, lo stesso Giudice regolatore ha confermato che la nuova disposizione costituisce un'ipotesi di "continuità regolativa" tra giurisprudenza e legislatore, di valore meramente ricognitivo della legislazione ante-novella. Ha al riguardo precisato che sono ravvisabili due distinte condotte, con correlativi obblighi, a carico del pubblico dipendente: da un lato, il dovere di esclusività del rapporto intercorrente con il datore di lavoro pubblico, derogabile esclusivamente mediante l'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, all'esito della verifica di insussistenza di tutti i possibili profili di conflitto di interesse e di incompatibilità; dall'altro, nel caso di inosservanza del divieto, l'obbligo di riversamento del compenso, alternativamente o da parte dell'ente conferente o da parte del soggetto privato "indebito percettore", nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente con la destinazione vincolata all'incremento del fondo di produttività (Cass. civ. SS.UU. n. 25769/2015). Tale orientamento si è ormai definitivamente consolidato, al punto da potersi ritenere 'diritto vivente' (Cass. SS.UU., ord. 23/02/2021 n. 4852, Cass. SS.UU. ord. 09/03/2021 n. 6473, Cass. SS.UU., ord. 25/03/2021 n. 8507, Cass. SS.UU. ord. 26.03.2021 n. 8570, Cass. SS.UU., ord. 22/10/2021 n.29557; Cass. SS.UU. ord. n.4114 del 9/2/2022).

Ne consegue una netta separazione e un'inevitabile autonomia tra



l'azione che l'amministrazione può intraprendere per il recupero dell'*aliunde perceptum*, e quella che può essere promossa dal p.m. contabile, dovendosi escludere *“stante il divieto del bis in idem- una duplicità di azioni attivate contestualmente che, seppure con la specificità di ciascuna di esse propria, siano volte a conseguire, avanti al giudice munito di giurisdizione, lo stesso identico petitum (predeterminato dal legislatore) in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte (quella legale), e cioè i compensi indebitamente percepiti in difetto di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico che li ha determinati e non riversati, al fine di effettivamente destinarli al bilancio dell'Amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente”* (Cass. SS.UU., ord. n. 8507 del 25/3/2021 cit.).

2.2. Parimenti, il giudice contabile è fornito di giurisdizione rispetto alla seconda voce di danno, rappresentata dall'alterazione del sinallagma contrattuale. Sul punto deve essere rammentato che la questione di giurisdizione, sollevata dall'appellante, deve essere scrutinata alla stregua del *“petitum sostanziale”* (Cass. civ., Sez. Un. 23/9/2013, n. 21677; id. 20/4/2015, n. 7958; id. 25/2/2016, n. 3733; id., 7/9/2018, n. 21928), e che, il Procuratore regionale ha prospettato, su questo versante, una tipica responsabilità amministrativa da violazione degli obblighi che fanno capo al dipendente pubblico, con consequenziale alterazione del vincolo di esclusività e di corrispettività tra le prestazioni, tale da comportare una grave lesione del patrimonio facente capo al soggetto pubblico.



La doglianza non merita, pertanto, accoglimento.

3. In relazione, poi, alla censura relativa all'erroneo rigetto dell'eccezione di prescrizione, va rammentato che l'art. 1, comma 2, della legge n. 20/1994, ha previsto che: "*Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta*". Non v'è dubbio che la disposizione, pur germinando dalla medesima *ratio* che sorregge l'art. 2941, comma 1, n. 8 c.c., se ne discosti, sia perché introduce non una causa di sospensione del decorso del termine prescrizione, bensì un diverso *dies a quo*, sia perché la norma speciale non opera nessun riferimento ad un'attività di occultamento effettuata dal debitore.

3.1. La giurisprudenza ha chiarito che il "doloso occultamento" nella materia della responsabilità contabile va inteso come fattispecie rilevante non tanto soggettivamente, in relazione ad una condotta occultatrice del debitore, ma obiettivamente in relazione all'impossibilità dell'amministrazione di conoscere il danno e, quindi, di azionarlo in giudizio ex art. 2935 c.c. (Corte conti, Sez. II centr. app. n. 592 del 2014; n. 1094 del 2015; più di recente, *ex pluribus*, n. 77 del 12.03.2019)]. In quest'ottica, si è posto in rilievo che la condotta in esame deve concretizzarsi in un *quid pluris* rispetto a quella integrante l'illecito contestato, e, dunque, deve essere rinvenibile in comportamenti, tanto commissivi quanto omissivi, volti a mascherare il fatto dannoso nel suo complesso. In particolare,



sulla base delle indicazioni rivenienti dalla giurisprudenza di legittimità civile (Cass. civ., 29 gennaio 2010 n. 2030), e penale (Cass. pen. 27 luglio 2012 n. 30798), nonché da orientamenti consolidati di questa Corte (vedasi Sez. App. Sicilia n. 198/2012; Sez. III centr. app. n. 345/2016; Sez. II centr. app. n. 724/2018), l'occultamento doloso può realizzarsi anche attraverso un comportamento semplicemente omissivo del debitore avente a oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge.

3.2. Orbene, nel caso di specie, è provato e non contestato che la docente abbia esercitato attività extraistituzionale senza la prescritta autorizzazione e, comunque, in assenza della preventiva istanza, sì da potersi ritenere che la stessa abbia consapevolmente omesso di informare l'Ateneo di appartenenza circa la natura e la tipologia di prestazioni rese in favore di soggetti terzi.

3.3. A nulla vale obiettare che, alla luce della novella introdotta con l'art. 21 d.l. n. 76/2020, il dolo deve intendersi quale volontà dell'evento dannoso. A prescindere dalle considerazioni inerenti al principio di irretroattività delle norme di carattere sostanziale, sulle quali questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi (Sez. II centr. app. n. 95/2021; n. 182/2021; n. 30/2022), è agevole rilevare che il doloso occultamento, che consente di far slittare l'*exordium praescriptionis* al momento della scoperta dell'evento dannoso e delle sue conseguenze, si colloca su un distinto piano di valutazione rispetto all'elemento soggettivo della responsabilità in esame e



investe comportamenti ulteriori rispetto a quelli idonei a integrare l'illecito erariale oggetto di giudizio, anche meramente omissivi, come sopra precisato, purché contraddistinti dalla consapevolezza di non informare o disinformare.

3.4. Analogamente, non rilevante si profila la questione relativa all'istanza inviata nel 2011 per il primo dei contratti stipulati dalla professoressa Muscoli con la società San Raffaele e alla relativa autorizzazione. Come rilevato in sentenza e dedotto dalla Procura generale, la docente aveva chiesto autorizzazione per lo svolgimento di "attività di consulenza retribuita occasionale per il coordinamento scientifico dei progetti di ricerca riguardanti il Centro del Farmaco nell'ambito dell'IRCCS San Raffaele Pisana di Roma". Il contratto aveva durata semestrale (in quanto stipulato il 13/06/2011 con scadenza fissata al 31/12/2011) ed è stato effettivamente assentito come risulta dal verbale n. 149 della Facoltà di Farmacia dell'Ateneo "Magna Graecia" del 24/02/2011, tant'è che l'importo percepito dalla docente non è stato calcolato ai fini della quantificazione del danno. L'assenso è stato, tuttavia, circoscritto allo specifico oggetto e alla relativa durata, di talché non può assolutamente desumersi che esso "fosse comunque sufficiente a coprire anche le annualità successive", come sostenuto dall'appellante, posto che alla cessazione dell'incarico dovevano essere rinnovate sia l'istanza sia la relativa (eventuale) autorizzazione. Nessun pregio ha, infine, il rinvio alla posizione del Prof.OMISSIS (coinvolto nella medesima indagine di cui è stata destinataria l'odierna appellante), rispetto al quale



l'autorizzazione ricevuta nel 2011 è stata giudicata favorevolmente, ai fini della decorrenza del termine prescrizione, da altra sezione di questa Corte (Sez. III centr. App. n. 95/2022). La pronuncia, richiamata dalla difesa della Prof.ssa Muscoli nella memoria integrativa del 4 aprile 2022, investe un diverso soggetto e, ferma restando l'autonomia dei giudizi, sembra anche riguardare un diverso contratto stipulato con la società San Raffaele S.p.A. dal OMISSIS, investito del ruolo di "Responsabile del Centro di Farmacologia del Dipartimento" presso l'Istituto medesimo.

3.5. Nel caso in esame, la docente ha conseguito la proroga del primo contratto di 'consulenza' per un intero successivo anno (portandolo a scadenza il 21/12/2012) - con ciò già smentendo l'occasionalità dichiarata nell'istanza del 2011 e implicita nella nozione stessa di 'consulenza' - senza preoccuparsi di inoltrare alcuna comunicazione all'Ateneo di appartenenza, per poi stipulare, a decorrere dall'1/1/2013, un ulteriore e diverso contratto di collaborazione (per un progetto denominato "Ricerca Corrente"), avente validità sino al 31/12/2013, sia pure alle medesime condizioni e prestazioni professionali precedentemente fissate.

Analogamente, in data 01/01/2014 e con scadenza fissata al 31/12/2014, l'appellante ha stipulato un contratto per una collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co. in via esclusiva) afferente al progetto "Centro del Farmaco" con un soggetto 'formalmente' diverso, quale l'Istituto San Raffaele S.r.l (v'era stata *medio tempore* la trasformazione da società per azioni in società a



responsabilità limitata), del quale l'Università di riferimento è rimasta totalmente all'oscuro.

3.6. Del tutto estranei poi alle prestazioni rese nell'ambito dei richiamati specifici contratti sono sia le attività espletate dalla Prof.ssa Muscoli nell'ambito delle 'convenzioni' stipulate tra il Dipartimento e il San Raffaele sia i vantaggi conseguiti dall'Ateneo in attuazione del Bando Giovani Ricercatori (che ha come acronimo dato dal Ministero GR-2010-2318370). In disparte la tardività della documentazione depositata soltanto in fase d'appello, rimane dirimente il rilievo che la docente si è mossa, in tal caso, su specifico incarico dell'Ateneo, nell'ambito di accordi che impegnavano direttamente il Dipartimento di Scienza della Salute presso l'Università 'Magna Graecia' con il menzionato IRCCS 'San Raffaele Pisana' gestito dalla società San Raffaele S.p.a. Ne consegue che le pubblicazioni prodotte in attuazione dei detti contratti di 'collaborazione scientifica' non possono costituire indici sintomatici della conoscenza che l'Ateneo poteva avere dei diversi e, anche documentalmente, distinti rapporti di collaborazione che la docente ha intrattenuto con il medesimo istituto di ricerca, tanto più che la netta separazione tra le due vicende è stata oggetto di apposito profilo di doglianza da parte dell'appellante. Nel gravame, infatti, è stata lamentata la violazione del principio del contraddittorio nonché di quello di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, per aver i giudici territoriali rinviato al Bando Giovani Ricercatori, sulla base di elementi «che non compaiono mai negli atti della Procura contabile



come deduzioni di fatto a sostegno dell'ipotesi "accusatoria"». Afferma il difensore dell'odierna appellante che «Le circostanze a cui fa riferimento la sentenza non sono oggetto dei contratti su cui verte il giudizio, ma sono attività afferenti ad una Convenzione in essere tra l'IRCCS San Raffaele Pisana e il Dipartimento di Scienze della Salute dell'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro. Infatti, il Dipartimento e l'IRCCS da tempo collaborano in ambito scientifico per lo sviluppo congiunto di attività di ricerca in particolare per quanto riguarda l'area farmacologica di base, molecolare e clinica. Tale convenzione prevede la possibilità di utilizzare il rispettivo personale e per le sue alte competenze scientifiche e tutte le sue peculiari caratteristiche intellettuali, tra cui la Prof.ssa Muscoli». Proprio il confine tra i due ambiti di collaborazione, puntualmente delineato e stigmatizzato nell'atto d'appello, convalida l'infondatezza della censura relativa all'asserita conoscenza da parte dell'Ateneo di attività extraistituzionale esercitata dalla Prof.ssa Muscoli nell'ambito di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, sottoscritti in proprio e debitamente compensati, così come alcuna conoscenza degli illeciti contestati dalla Procura regionale può essere derivata dai rimborsi di cui avrebbe goduto l'Ateneo da parte del Ministero dell'Istruzione per le "moltissime ore annue della Prof.ssa Muscoli sui progetti PON 359 e 78 (dal 2012 al 2017, che dunque non poteva aver svolto tali attività altrove)" (così a pag. 6 della memoria integrativa). Si tratta palesemente di ulteriori e diversi contesti nei quali la docente si è trovata ad operare, formalmente e



sostanzialmente divergenti da quelli per cui è causa.

3.7. La sentenza merita, pertanto, conferma nella parte in cui ha ritenuto non prescritte le poste risarcitorie relative agli anni 2012-2014, posto che l'invito a dedurre risale al 27/09/2019 e l'effettiva conoscibilità degli eventi dannosi è maturata soltanto per effetto della trasmissione dell'informativa della Guardia di Finanza al p.m. contabile in data 9/02/2018.

4. Passando alle censure di merito veicolate nel gravame, i primi giudici hanno condannato l'odierna appellante al risarcimento del danno cagionato sia dall'omesso riversamento dei compensi percepiti per attività libero-professionale, in violazione dei vigenti divieti, sia per la differenza retributiva indebitamente percepita tra tempo pieno e tempo definito. Le doglianze sono infondate e non meritano accoglimento.

4.1. ***“gli incarichi extraistituzionali non autorizzati”***

Del quadro normativo, correttamente e puntualmente ricostruito dai primi giudici, occorre estrapolare il segmento regolatorio che investe il libero esercizio delle *“attività di collaborazione scientifica e di consulenze”*. Sui divieti posti dal legislatore all'esercizio di attività extraistituzionali (art. 60 d.P.R. n. 3/1957; art. 53 d.lgs. n. 165/2001) e sul relativo fondamento costituzionale da rinvenirsi nell'art. 98 Cost., milita ampia e consolidata giurisprudenza contabile, anche di questa Sezione (Sez. II centr. app. nn. 277, 681 e 744 del 2018; nn. 86 e 175 del 2019; n. 84, 147, 305 del 2020; n. 121, 165, 197 del 2021) con l'effetto che, ai fini motivazionali, è



sufficiente il rinvio ai precedenti conformi (art. 17 disp. att. c.g.c.).

Per quanto concerne il settore specifico, il d.P.R. 11 luglio 1980 n. 382, sul riordino della docenza universitaria, nel disciplinare l'impegno dei professori ordinari a tempo pieno o 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). Il dato normativo è stringente: le “consulente esterne” sono vietate e rimangono consentite ai docenti a tempo pieno soltanto le prestazioni di natura consulenziale, svolte nell'ambito di incarichi giudiziari o in favore di organi statali o di enti pubblici territoriali o enti di ricerca.

Si deve attendere la riforma attuata con l. n. 240/2010 (cd. “riforma Gelmini”) per ribadire che l'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno, fermo restando quanto disposto dagli articoli 13, 14 e 15 del d.P.R. n. 382/1980 (in relazione alla possibilità di conseguire l'aspettativa alle condizioni in essi previsti), e, al tempo stesso, per introdurre deroghe connesse ad attività, anche retribuite, “liberamente” espletabili, fatto salvo il rispetto degli obblighi istituzionali.

I docenti a tempo pieno possono, infatti, svolgere, 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).

Al contrario, sono assoggettate alla preventiva autorizzazione del rettore, le funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, che i professori e i ricercatori a tempo pieno possono assolvere purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, e 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 rilevato in primo grado e confermato dagli approdi giurisprudenziali anche di questa Sezione (cfr. Sez. II centr. app. 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 delle attività extraistituzionali da parte del docente universitario, e devono trovare 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” (in termini Sez. II centr. app. n. 369/2021 cit.). Pertanto, l’espressione “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, e, comunque, non finalizzata alla soluzione di situazioni concrete.

Le “attività di collaborazione scientifica”, poi, per quanto impervia possa esserne la nozione, ben potrebbero consistere nella “partecipazione a progetti di ricerca o programmi speciali di carattere internazionale, ad attività di Fondazioni o Società alle quali partecipa l’Ateneo, ovvero per le quali la nomina ha luogo per designazione dell’Università, attività derivante da commesse, contratti e convenzioni, attività formative alla cui progettazione e realizzazione l’Università concorra, regolarmente approvati dall’Ateneo, attività di collaborazione in qualità di esperto in consigli scientifici degli enti di ricerca o in advisory boards, inclusi quelli delle Riviste”, come indicato nell’Atto di indirizzo MIUR del 14 maggio 2018, sempreché tali attività, ove svolte da singoli docenti o ricercatori a tempo pieno, non siano in contrasto con le attività proprie di ciascun ateneo e non vi sia commistione di ruoli e di funzioni.

In particolare, l’art. 66 del d.P.R. n. 382/1980, rubricato “Contratti di ricerca, di consulenza e convenzioni di ricerca per conto terzi” ha



ribadito in termini ampi la possibilità per le Università di stipulare contratti o convenzioni concernenti lo svolgimento di attività di ricerca e consulenza per conto di soggetti privati, prevedendo che i proventi delle relative prestazioni debbano essere ripartiti secondo un regolamento approvato dal consiglio di amministrazione dell'Università, sulla base di uno schema predisposto, su proposta del Consiglio universitario nazionale, dal Ministro dell'istruzione. In tal caso, tuttavia, si è previsto che il personale docente e non docente che collabora a tali prestazioni può essere *“ricompensato fino a una somma annua totale non superiore al 30 per cento della retribuzione complessiva”* e nel contempo che *“in ogni caso la somma così erogata al personale non possa superare il 50 per cento dei proventi globali delle prestazioni”*. In sostanza gli oneri economici dei docenti incaricati dall'Università devono rimanere, in linea di massima, a carico dell'amministrazione d'appartenenza, entro tetti predefiniti per singolo incarico.

Proprio in tale solco esegetico devono iscriversi le previsioni regolamentari adottate dall'Università degli Studi “Magna Graecia” di Catanzaro, coinvolta nella vicenda per cui è causa.

Con decreto rettorale n. 319 del 26 aprile 2012, l'Ateneo aveva, infatti, individuato i criteri e le procedure per il rilascio delle autorizzazioni a svolgere incarichi professionali retribuiti presso gli enti pubblici e privati conferenti, obbligando gli interessati a formulare apposita istanza e stabilendo, in dettaglio, che i professori ed i ricercatori a tempo pieno:



a) avrebbero dovuto comunicare al Direttore del Dipartimento di appartenenza ed al Presidente della Scuola lo svolgimento di attività, anche retribuite, di valutazione e di referaggio, di lezioni e seminari di carattere occasionale, di attività di collaborazione scientifica e di consulenza, di attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, di attività pubblicistica editoriale, dichiarando che tali attività sarebbero state effettuate al di fuori del tempo dedicato ai propri obblighi istituzionali;

b) che gli stessi professori e ricercatori a tempo pieno, per lo svolgimento di funzioni didattiche e di ricerca, di compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, avrebbero dovuto richiedere l'autorizzazione al Rettore, previo nulla osta del Direttore del Dipartimento di afferenza e del/dei Presidente/i delle scuole di appartenenza, indicando il periodo di tempo di espletamento di tali attività. Nella stessa comunicazione il docente avrebbe dovuto dichiarare che tali attività non avrebbero determinato situazioni di conflitto di interesse con l'Università di appartenenza e che tali attività non avrebbero rappresentato detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali affidate dall'Università di appartenenza (art. 11).

Deve considerarsi, pertanto, illegittimamente svolta un'attività extraistituzionale espletata in mancanza della prescritta autorizzazione e/o comunicazione, volta a rimuovere specifici ostacoli all'esercizio di diritti che fanno capo ai privati cittadini (in



questo caso dipendenti pubblici), previa verifica di compatibilità con gli interessi pubblici.

Alla luce di tali canoni esegetici, occorre dipanare le questioni poste dall'odierno appellante in relazione ai singoli incarichi espletati.

4.1.1. Per gli incarichi conferiti dall'Istituto San Raffaele S.p.A., risulta documentalmente provato che la docente, dopo aver stipulato, in data 13/06/2011, un primo contratto con scadenza fissata al 31/12/2011 per una collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co. in via esclusiva) inerente al progetto "Centro di Farmacologia", ha beneficiato della relativa proroga sino al 31/12/2012. Per le prestazioni rese in favore della società la medesima ha percepito un importo complessivo annuale lordo, rilevabile dai prospetti di liquidazione, di € 22.824,00 per l'anno 2012.

Benché le prestazioni compensate nell'anno 2011 non siano state oggetto di contestazione da parte del Procuratore regionale (in quanto preventivamente assentite), il relativo contenuto rimane fondamentale per l'anno successivo, allorquando il contratto del 2011 è stato prorogato alle identiche condizioni. A leggere il testo dell'accordo negoziale, tuttavia, ci si accorge dell'estrema genericità dell'oggetto: all'art. 2 la società assumeva l'impegno di realizzare *"l'attività di coordinamento"* delle attività previste per il progetto del Centro di Farmacologia, del quale la Prof.ssa Muscoli aveva dichiarato *"di ben conoscerne finalità e contenuti"*, non meglio precisati, garantendo *"che, essendo la collaborazione dedicata*



all'attività scientifica, non si trova in alcuna condizione di incompatibilità prevista dalla vigente normativa e si impegna a comunicare immediatamente alla SOCIETA' qualsiasi situazione di incompatibilità con la posizione giuridica assunta con il presente contratto, ossia di collaboratore scientifico". A tale scopo, l'art. 3 stabiliva espressamente che la docente avrebbe fornito "attività di collaborazione coordinata e continuativa finalizzata alla realizzazione del "PROGETTO" di cui al precedente art. 2".

In nessuna clausola contrattuale si evince il contenuto delle prestazioni rese dall'odierna appellante, e tale lacuna non è stata colmata dalle dichiarazioni rese nella relazione del 28/12/2019 dal Prof. OMISSIS. Il Direttore Scientifico dell'IRCCS San Raffaele Pisana si è limitato a precisare che le attività previste nel contratto 2011 a carico della Muscoli erano finalizzate al "*supporto alla realizzazione e allo sviluppo del progetto per l'istituzione del Centro di Documentazione, Informazione, Sviluppo Sperimentale e Clinico del Farmaco dell'IRCCS San Raffaele (Centro di Farmacologia)*".

A fortiori, identico contenuto avrebbe dovuto avere il contratto relativo al periodo dal 1/12/2012 – 31/12/2012, per il quale, invece, il Prof. OMISSIS afferma che la collaborazione della ricercatrice avrebbe avuto a oggetto il "supporto scientifico alla valutazione farmaco-economica del consumo di risorse e ai costi sanitari di trattamento di pazienti con sindrome coronarica acuta presso le strutture del San Raffaele IRCCS: correlazioni con i dati della Regione Calabria e nel Lazio". Si tratta di elementi che non solo non si



evincono dal testo del contratto (prorogato alle stesse condizioni e con l'identico contenuto di quello del 2011), ma che evidenziano un impegno in ambiti diversi rispetto a quelli originariamente assunti, estranei alle attività di ricerca direttamente svolte dalla Prof. Muscoli e piuttosto attinenti alla supervisione dei progetti realizzati da altri. Per quanto ampia possa essere la nozione di 'collaborazione scientifica' indicata nella legge Gelmini, essa non può ricomprendere prestazioni d'opera intellettuale del tutto disconnesse da un impegno 'personale' di carattere 'scientifico'. Gli stessi giudici territoriali hanno dato contezza del "Regolamento Co.Co.Co. - IRCCS San Raffaele - Roma" pubblicato sul sito internet dell'Istituto, dal quale si desume che *"il collaboratore per le attività di ricerca svolge attività di ricerca sulla materia indicata in contratto o nella lettera di incarico. Il Collaboratore, nell'ambito delle prestazioni dedotte in contratto può, inoltre, in via esemplificativa e non esaustiva: predisporre progetti di ricerca o collaborare alla loro predisposizione; redigere studi, programmi, progetti, comunicati; svolgere le necessarie attività di supporto e supervisione dei partner di progetto; curare e mantenere i rapporti con i docenti e i ricercatori di riferimento; assicurare una sistematica diffusione delle informazioni in suo possesso al Coordinatore/Responsabile scientifico del progetto. Il Collaboratore può assumere il ruolo di coordinatore di attività di ricerca"*. Il contratto di collaborazione 'scientifica' presuppone, di conseguenza, un contenuto 'minimo' riducibile allo svolgimento dell'attività di ricerca, e di un contenuto eventuale, consistente anche nelle attività di



supporto e supervisione dei partner di progetto.

In ogni caso, ove si fosse trattato esclusivamente di attività di ricerca scientifica, le stesse avrebbero dovuto essere sottoposte all'autorizzazione dell'Ateneo (art. 6, comma 10, legge 240/2010; art. 11, comma 1, n. 2, d.r. n. 319/ 2012 cit.), sicché l'appellante avrebbe dovuto rivolgere la dovuta istanza agli organi competenti, anche e soprattutto in fase di proroga del precedente contratto, tanto più se tale accordo impegnava la docente – stando alle dichiarazioni del Prof. OMISSIS – in prestazioni di contenuto ben più pregnante.

Per converso, a voler inquadrare il rapporto instaurato con l'IRCCS in termini di 'collaborazione scientifica', non risulta ottemperato l'obbligo di preventiva comunicazione di cui all'art. 11, comma 1, n.1 del d.r. n. 319/2012 cit. La preventiva comunicazione avrebbe consentito all'amministrazione d'appartenenza di sciogliere il nodo pregiudiziale sulla natura dell'incarico, sulla compatibilità in termini quali-quantitativi dell'impegno extraistituzionale assunto con quelli curricolari, sulla sovrapposibilità o meno di tali incarichi ad altri svolti per conto dello stesso Ateneo.

Ad analoghe conclusioni si deve pervenire in relazione agli incarichi successivi. Alla scadenza del contratto, tra le parti sopra citate veniva sottoscritto un ulteriore contratto di collaborazione (per un progetto denominato "Ricerca Corrente") avente validità sino al 31/12/2013. L'art. 2 specifica che *"all'interno del PROGETTO, la finalità della dr.ssa Carolina Muscoli sarà, quale Responsabile Ricerca Applicata Farmacoterapeutica, l'attività di coordinamento ricerche di*



farmacologia sperimentale e clinica con particolare riguardo agli studi del dolore”.

Il Prof. OMISSIS aggiunge che *“Il contratto relativo al periodo 2013-2014 verteva sullo sviluppo e implementazione del Centro del Farmaco, nel frattempo realizzato, una collaborazione per valutare l'opportunità di realizzare un centro di fase I per la sperimentazione clinica. Inoltre, verteva sulla revisione di progetti in ambito farmacologico presentati dall'istituto presso enti istituzionali e privati”.*

Ancora una volta, si tratta di precisazioni contenutistiche non evincibili dal testo contrattuale che, comunque, sono inidonee a scriminare la condotta della Muscoli: sfugge alla trama negoziale, pur etero-integrata, la predominanza del carattere scientifico delle attività asseritamente svolte dalla docente, impegnata in attività organizzative e di coordinamento che non sono esitate in specifiche relazioni finali atte a rendicontare il proprio operato.

Peraltro, il Direttore scientifico ricomprende in un unico perimetro due contratti di collaborazione (quello in esame e quello successivo), facendo riferimento, ancora una volta, ad attività di supervisione di progetti e di supporto *“nella revisione della parte scientifica della Relazione della Ricerca Corrente presentata al Ministero della Salute: 1) Revisione della Relazione ‘Ricerca Corrente’ dell'IRCCS San Raffaele Pisana 2013; 2) Revisione della Relazione ‘Ricerca Corrente’ dell'IRCCS San Raffaele Pisana 2014”*, che sembrano integrare vere e proprie attività di consulenza che, tuttavia, sono rimaste prive di riscontro oggettivo.



Val la pena rimarcare che, in tale segmento temporale, la vicenda in esame è venuta a intrecciarsi con quella che ha visto la Prof.ssa Muscoli coinvolta nel 'Bando Giovani Ricercatori'.

Nel febbraio 2013, infatti, la Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico "San Matteo" e l'IRCCS San Raffaele Spa gestita dalla San Raffaele Spa stipulavano, come sopra già evidenziato, un Protocollo d'Intesa per la realizzazione del detto progetto denominato "*new nanotechnology and biomedical approaches to improve postoperative pain treatment reducing risks related to opioids*". Nella tabella di ripartizione del finanziamento, la Prof.ssa Muscoli risulta Responsabile Scientifico del "Centro per il Farmaco", quale U.O. n. 2 destinataria di una parte del contributo erogato dal Ministero della Salute (pari a euro 60.000).

In questo quadro convenzionale, nell'aprile 2013, l'IRCCS San Raffaele Pisana e il Dipartimento di Scienze della Salute dell'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro sottoscrivevano una convenzione di collaborazione scientifica, il cui scopo era "*quello di utilizzare le risorse e le competenze di ciascuna delle Parti contraenti, con l'obiettivo di reciproco scambio di esperienze maturate nel campo dei meccanismi biochimici relativi alla riabilitazione motoria e sensoriale connessa ai fenomeni dell'invecchiamento di organi e tessuti con particolare riguardo al dolore e al sistema cardiovascolare e nella nutraceutica anche attraverso incontri periodici, da tenersi presso le rispettive sedi, previo accordo tra i responsabili scientifici di seguito indicati, nonché lo scambio reciproco di personale per periodi di frequenza prestabilita*". A



ben vedere l'accordo presupponeva che ciascuna parte svolgesse la propria parte di ricerca mettendone i risultati a disposizione dell'altra, al fine di integrare le reciproche conoscenze e accelerare lo sviluppo del settore specifico di riferimento. In tale contesto, il nome della Prof.ssa Muscoli compare al solo scopo di garantire la presentazione della "formale richiesta" da parte dei singoli giovani ricercatori per *"la frequenza e lo svolgimento delle attività presso i locali dei laboratori dell'IRCCS....corredata di documentazione come specificato in A11.1"*.

Anche a voler dar conto del 'supporto scientifico' fornito dalla docente come descritto dal Direttore OMISSIS, la remunerazione di siffatte prestazioni avrebbe dovuto essere a carico dello stesso Ateneo, come si evince non solo dalla fonte primaria (art. 66 del d.P.R. n. 382/1980 cit.), ma altresì dalla stessa clausola di copertura finanziaria inserita nell'accordo di 'collaborazione scientifica' in esame, laddove era previsto che *"Ciascuna parte si farà carico delle spese inerenti [al]lo svolgimento delle attività di ricerca di propria competenza, e provvederà alla copertura assicurativa del proprio personale e dei propri dottorandi che in virtù del presente accordo verrà chiamato a frequentare la sede di esecuzione dei lavori"*.

In sostanza l'accordo non giustifica l'ulteriore e diverso contratto concluso tra l'odierna appellante e l'IRCCS, con il quale, come già rilevato, non presenta profili di collegamento negoziale, né genetico né funzionale, almeno allo stato delle risultanze documentali. In ogni caso, sono rimasti inottemperati gli oneri di previa comunicazione



e/o autorizzazione, senza trascurare che l'effettiva possibilità di conseguire un riscontro positivo sarebbe stata condizionata alla necessità di dichiarare, nella comunicazione, che le attività extraistituzionali sarebbero state effettuate *“al di fuori del tempo dedicato ai propri obblighi istituzionali”*. Tale compatibilità risulta difficilmente componibile in un quadro normativo primario e regolamentare che impone al ricercatore a tempo pieno un monte ore annuo minimo già piuttosto consistente (l'art. 6 della legge n. 240/2010 indica, ai fini della rendicontazione dei progetti di ricerca, la quantificazione figurativa delle attività annue di ricerca, di studio e di insegnamento, con i connessi compiti preparatori, di verifica e organizzativi, in 1.500 ore annue), e soprattutto in una struttura contrattuale che vietava alla Prof.ssa Muscoli di essere *“presente nei locali stessi prima delle ore 07.00 e dopo le ore 21.00, nonché nei giorni in cui questi restano chiusi all'accesso del personale dipendente”* e che indicava *“una presenza per un monte ore massimo mensile di 156 ore per la durata del PROGETTO”*. Considerato che il progetto ha avuto durata 12 mesi, il monte ore complessivo avrebbe dovuto corrispondere a un massimo di 1.872 ore, non solo superiore al tempo da dedicare alle attività *“istituzionali”* ma difficilmente erogabile nei termini sopra descritti senza sacrificare l'adempimento dei doveri d'ufficio.

Per le attività di cui al contratto la docente ha percepito mensilmente, per l'anno 2013, un compenso quale prestazione di collaborazione coordinata pari per un importo complessivo annuale



lordo, rilevabile dai prospetti di liquidazione, di € 23.275,20.

L'importo, come quello relativo all'anno 2012, è danno.

4.1.2. Per gli incarichi svolti per l'Istituto San Raffaele S.r.l., a seguito della detta trasformazione societaria, l'odierna appellante, in data 01/01/2014 e con scadenza fissata al 31/12/2014, ha stipulato un contratto per una collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co. in via esclusiva) afferente al progetto "Centro del Farmaco" dichiarando di non trovarsi in alcuna condizione di incompatibilità e gestendo autonomamente le relative attività. Per i compensi percepiti in relazione a tale contratto, valgano le su estese argomentazioni.

Alla scadenza, in data 01/01/2015, è stato sottoscritto un contratto di collaborazione per un progetto denominato "AIFA Mugelli", fino alla data di scadenza indicata al 30/04/2015, che è stato presumibilmente prorogato fino al 31/12/2015, come desumibile dalla disamina dei prospetti di liquidazioni mensili emessi sino al dicembre dello stesso anno, riportante le stesse condizioni e prestazioni precedentemente fissate. Stando alle relazioni di parte, versate in atti, il progetto finanziato dall'Aifa e coordinato dal Prof. Mugelli, avrebbe attribuito alla Prof.ssa Muscoli il ruolo di "mero ausilio alla redazione delle rendicontazioni scientifiche", precisandosi, poi, tali collaborazioni sarebbero esitate in tre distinte pubblicazioni, nelle quali, tuttavia, il nome dell'appellante non figura (almeno non tra gli autori menzionati del Prof. OMISSIS).

Ancora una volta il contratto ha un oggetto generico e le deduzioni integrative postume non sono riuscite a chiarire se e in che misura



l'apporto della Prof.ssa Muscoli abbia avuto carattere 'scientifico'. Per dette ultime attività, la dott.ssa Muscoli ha percepito un compenso, quale prestazione di collaborazione coordinata per un importo complessivo lordo annuale, rilevabile dai prospetti di liquidazione, di € 22.380,00 per l'anno 2015.

In data 31/12/2015, scaduto il precedente, è stato, quindi, siglato un nuovo contratto di "consulenza e collaborazione scientifica", con scadenza al 31/12/2016, in ragione del quale la docente ha fornito attività di "consulenza", coordinandosi periodicamente con la Direzione amministrativa, scientifica e sanitaria della società, onde poter pianificare e verificare lo stato d'avanzamento del lavoro consulenziale e di revisione dei progetti di ricerca e supporto nella preavutazione di proposte del Comitato etico. Per l'esercizio delle citate attività, l'appellante ha percepito un compenso per un importo complessivo lordo annuale, rilevabile dai prospetti delle liquidazioni, di € 22.380,00.

In data 30/12/2016, il contratto in questione, è stato prorogato senza soluzione di continuità ed alle medesime condizioni precedentemente pattuite, fino alla data del 31/12/2017, consentendo alla docente di percepire mensilmente un compenso, quale prestazione di consulenza e collaborazione scientifica autonoma nell'esecuzione delle attività, pari ad € 1.865,00 lordi mensili, per un importo complessivo lordo annuale, rilevabile dai prospetti di liquidazione, di € 22.380,00.

Per entrambi i progetti, valgano le considerazioni sopra esposte.



L'attività della Prof.ssa Muscoli, stando alle emergenze documentali postume, sarebbe consistita *“nella revisione di alcuni progetti scientifici (di volta in volta sottoposti dalla Direzione scientifica all'attenzione della Prof.ssa Muscoli) prima della loro sottomissione agli Enti preposti e nella preistruttoria degli studi clinici presentati al Comitato etico”*. Ancora una volta, l'assetto probatorio difensivo manifesta vistose lacune. I progetti 'scientifici' non sono stati individuati nel contratto né sono individuabili *ex post*, in quanto il Prof. OMISSIS rinvia ad alcune pubblicazioni alle quali non avrebbe partecipato la docente in via diretta (non risulta, infatti, tra i coautori) e l'intervento di revisione non è misurabile in termini oggettivi. Lo stesso rinvio alla nozione di 'preistruttoria degli studi clinici' non è agevolmente perimetrabile e lo specifico apporto non supera la soglia della mera assertività.

Peraltro, deve considerarsi che, a fronte della reiterazione degli incarichi sopra descritti, la docente non si è mai fatta carico di inoltrare neppure la (dovuta) comunicazione né tantomeno l'istanza di autorizzazione, neppure quando con decreto del Rettore del 18 maggio 2015 ella è stata nominata Professore Associato confermato, con regime di impegno a tempo pieno per il settore concorsuale 05/G1 (Farmacologia, Farmacologia clinica e Farmacognosia) a decorrere dal 19 maggio 2015, cessando in pari data dall'incarico di ricercatore confermato in regime di impegno a tempo pieno, già ricoperto dal 2009 (cfr. decreto del Rettore n. 778 del 30 settembre 2009). Il suo impegno accademico doveva, pertanto, essere



incrementato, con l'effetto che un problema di effettiva compatibilità con un incarico extraistituzionale così gravoso avrebbe dovuto essere sottoposto all'attenzione dell'Ateneo mediante le necessarie attività di informazione.

4.2“ **attività di impresa incompatibile**”

Parimenti fragili sono gli assetti difensivi dispiegati in punto di anti giuridicità della condotta consistita nell'assunzione della carica gestionale in una società di capitali. Risulta provato e non contestato che la dott.ssa Muscoli, contemporaneamente allo svolgimento dell'attività di dipendente pubblico, abbia assunto, a far data dal 30/6/2016 e fino al 31/12/2018, la carica di amministratore unico della Etnadental Srl, esercente “Altre attività di consulenza amministrativa”; impresa di cui la convenuta era già socia dal 16/9/2009 con quote di partecipazione pari al 20% del capitale, per un valore nominale di euro 4.000,00.

L'ordito motivazionale seguito dai giudici territoriali merita di essere pienamente confermato, in quanto i profili di censura non riescono a ribaltare gli esiti decisorii, neppure *in parte qua*. Val bene la pena rammentare che l'art. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 già poneva a carico degli impiegati dello Stato il divieto di “*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*”.



L'art. 11, comma 5, del d.P.R. n. 382/1980 estende ai professori ordinari a tempo pieno e a quelli a tempo definito, il regime di 'incompatibilità assoluta' con "l'esercizio del commercio e dell'industria", prescrivendo, all'art. 15, che *"Il professore ordinario che violi le norme sulle incompatibilità è diffidato dal rettore a cessare dalla situazione di incompatibilità. [...] Decorsi 15 giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, il professore decade dall'ufficio"*. Tale rigoroso regime di incompatibilità assoluta è ribadito dall'art. 6, comma 9, della legge n. 240/2010, che ha parzialmente liberalizzato il settore, in relazione alla possibile costituzione di società con caratteristiche di spin off o di start up universitarie, nelle quali i docenti assumano anche responsabilità formali.

Ciò posto, la docente ha rivestito la carica di amministratore unico sia pure a titolo gratuito di una società di capitali (a responsabilità limitata), avente, per definizione, scopo di lucro e qualificabile, nella forma, un'impresa "commerciale".

Non può assumere carattere dirimente il rilievo difensivo, secondo cui la società sarebbe un'impresa di famiglia che non svolgerebbe attività imprenditoriale o di commercio, come risulterebbe chiaro dalla lettura dello statuto. Secondo l'appellante, si tratterebbe di una società il cui unico scopo sarebbe stato quello di fornire attività di "consulenza e supporto" di altre imprese, allo stato inattiva, nella quale la Prof.ssa Muscoli non avrebbe mai prestato attività lavorativa.



L'incompatibilità generale con l'esercizio del commercio e dell'industria, stabilita dalle citate disposizioni per i docenti a tempo pieno e per quelli a tempo definito, è da collegarsi all'ufficio di pubblico dipendente e non al regime di impegno prescelto (in termini, Sez. II centr. app. n. 138/2020; e di recente anche Cons. St. sez. VII, n. 3301/ 2022). La violazione del divieto è considerata dallo stesso legislatore talmente grave da essere sanzionabile sul piano disciplinare addirittura con l'interruzione del rapporto di lavoro, come sopra precisato. Nel caso di specie, l'incarico di amministratore unico della società, sebbene inattiva, ha comportato l'attribuzione di un'ampissima serie di poteri gestori (come da statuto in atti), di poteri di amministrazione, rappresentanza e firma sociale specificamente connessi alla carica. Secondo il consolidato indirizzo della giurisprudenza contabile (Sez. II centr. app. nn. 86, 175 del 2019; n. 285/2020; n. 165/2021; Sez. Sicilia app. n. 93/2021) alla titolarità di siffatti poteri consegue la riconducibilità dell'incarico *de quo* all'esercizio del commercio e dell'industria, e tale valutazione risulta perfettamente in linea con le considerazioni espresse dalle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione (sentenza n. 1545/2017). Rileva, infatti, da un lato la "forma societaria" al fine dell'inquadramento dell'ente collettivo tra le società lucrative e commerciali ex art. 2195 c.c. e dall'altro la partecipazione alla vita sociale mediante lo svolgimento di attività "che sono andate "al di là dell'assolvimento dei doveri e dell'esercizio dei diritti, derivanti dalla semplice qualità di socio" (in tal senso anche Cons. St. sent. n.



268/1982). Peraltro, la sostanziale inattività della società non collima con la totale inattività della sua amministratrice unica che, come risulta dai bilanci depositati sin dal primo grado, si è dovuta preoccupare di far approvare il bilancio e di gestire le perdite annuali (cfr. bilanci consuntivi dal 2016 al 2019).

5. L'illecito è, senz'altro, imputabile a titolo dolo. Meritano di essere ribaditi gli argomenti portanti che hanno sostenuto in primo grado l'accertamento di una condotta dolosamente orientata. Un primo elemento indiziario deve rinvenirsi nel sistematico svolgimento di attività non autorizzate e neppure comunicate in un arco temporale di 8 anni circa. Un secondo elemento si rinviene nel principio per cui "*ignorantia legis non excusat*", sicché non può ritenersi scriminata una condotta violativa di precisi e inequivoci divieti di legge, protratta e reiterata nel tempo, per effetto di un'asserita non conoscenza delle norme vigenti: anzi proprio la ripetizione di comportamenti vietati ne lascia inferire la componente dolosa, ossia il volontario protrarsi dello stato di ignoranza.

Un terzo - e, ad avviso di Collegio, dirimente - elemento si colloca nella natura stessa dell'illecito in esame, che, indubbiamente, è connotato da una struttura bifasica: occorre, infatti, in prima battuta, la violazione dell'obbligo primario di astenersi dal compiere attività extraistituzionale vietata, e, una volta violato il divieto, in seconda battuta, il docente deve aver omesso la restituzione delle somme dovute, incorrendo, con ciò, nella violazione dell'obbligo comprimario di riversamento.



Orbene, al fine di una valutazione completa dell'elemento soggettivo della fattispecie risarcitoria in esame, deve ritenersi sussistente il dolo, tutte le volte in cui una volta scoperta l'illiceità del comportamento del dipendente, questi continui a sottrarsi, in piena scienza e coscienza, al riversamento dei compensi ricevuti e indebitamente trattenuti, con l'effetto di provocare volontariamente la perdita patrimoniale per cui è causa. La *deminutio patrimonii*, infatti, si traduce nella frustrazione delle finalità tutelate dalla norma di azione in esame, posto che i compensi devono essere riversati nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, per essere destinati ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

6. In punto di quantificazione complessiva del danno, l'appellante censura il cumulo tra le due poste risarcitorie e ne lamenta, ove confermato, la potenziale incompatibilità con l'assetto costituzionale.

L'art. 53, comma 7, del citato d.lgs. n. 165/2001, consentendo che la responsabilità da omesso versamento si aggiunga a quella connessa alla lesione dell'obbligo di esclusività, si porrebbe in insanabile contrasto con il principio di proporzionalità e adeguatezza, che governa le misure di carattere sanzionatorio. Il comma 7 risulterebbe, secondo l'impostazione difensiva, non conforme a Costituzione, laddove non prevederebbe la possibilità di adeguare la sanzione alla condotta e ai suoi effetti specifici. Tutto il diritto punitivo, anche come conformato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si baserebbe sul principio della proporzione (articolo



6 CEDU) cui la Costituzione rinvia negli articoli 10,11 e 117, mentre la norma in esame identificherebbe l'importo della sanzione nell'intero importo incassato, senza fissare né un minimo, né un massimo edittale.

6.1. In realtà, l'esercizio di attività vietate consente di ritenere integrato, nel caso di specie, un vero e proprio concorso formale di illeciti erariali: da un lato, infatti, sussiste il presupposto applicativo di cui all'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/2001, con obbligo di versamento dei compensi percepiti per le attività extraistituzionali; dall'altro lato, la sistematica sottrazione delle energie lavorative presso l'amministrazione d'appartenenza appare idonea a determinare la grave compromissione del rapporto sinallagmatico. La diversità delle due fattispecie non solo non è idonea a escludere la correlazione e l'eventuale interdipendenza tra le stesse, stante la parziale identità del fatto generatore, ma non ne elide un'autonoma valutazione ai fini dell'accertamento delle responsabilità amministrativo-contabili e dei relativi elementi costitutivi (in termini, già Sez. II centr. app. n. 536/2018).

Come già chiarito, l'omesso riversamento dei compensi percepiti in forza di un'attività illegittimamente svolta dal dipendente pubblico per conto terzi, dà luogo a una responsabilità risarcitoria "tipizzata", con la conseguenza che l'azione del P.M. è volta al recupero del "danno da mancata entrata", scaturente dalla violazione di un "obbligo comprimario", ossia di riversamento dei compensi *aliunde percepiti*, con finalità tipicamente pubblicistica. Orbene, per la



responsabilità amministrativa di natura “risarcitoria”, non può considerarsi dirimente il riferimento al criterio di “proporzionalità” invocato dall’odierno appellante, in forza dell’art. 117 Cost. e art. 4 par. 1 Protocollo n. 7 Convenzione sulla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali – CEDU -), nonché dell’art. 1 del Protocollo addizionale, riferibile esclusivamente alle misure sanzionatorie di natura penale o assimilate. Per giurisprudenza contabile ormai consolidata (*ex multis*, Sez. I centr. app. sent. n. 133/2018; Sez. II centr. app. sent. 670/2018; Sez. III centr. app. sent. n. 4/2019), la Corte europea dei diritti dell’uomo ha escluso la violazione della CEDU (sentenza Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014 e sentenza Rigolio c. Italia del 13 maggio 2014), e ha rimesso al giudice nazionale il compito di stabilire se sussista un’ipotesi di *bis in idem*, valutando se i procedimenti contro lo stesso soggetto presentino, avendo riguardo alle peculiarità dei casi di specie, l’ulteriore requisito di un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto (“*sufficiently close connection in substance and time*”).

Il principio del “*ne bis in idem*”, infatti, oltre a porsi quale criterio eminentemente processuale (comportante il divieto della duplicazione dei giudizi per lo stesso “fatto”), individua ancor prima una garanzia di tipo sostanziale, impedendo la duplicazione delle sanzioni di natura “afflittiva”, allorquando dal cumulo delle stesse, pur se irrogate in diversi procedimenti, derivi una sanzione complessivamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto. I giudizi di responsabilità amministrativa “risarcitori” (cioè non



“sanzionatori” di cui agli artt. 133 ss. c.g.c.) hanno, tuttavia, natura recuperatoria e non affittiva, in quanto mirano al ripristino del diritto patrimoniale (o non patrimoniale) leso per effetto di condotte dannose, oltre che illecite (così già Sez. II centr. app. n. 279/2020).

Alcuna violazione del menzionato principio può, dunque, dirsi positivamente riscontrata nel caso di specie. La sentenza deve essere, pertanto, confermata nella parte in cui condanna l’odierna appellante al risarcimento del danno pari all’intero importo dei compensi percepiti, per €. 114.135,03.

6.2. Sotto diverso aspetto, l’esercizio di attività extraistituzionale non autorizzata può gravemente compromettere il bilanciamento proprio del sinallagma contrattuale che avvince le parti di un contratto di lavoro subordinato. Per i medici, il quadro normativo (legge 23 dicembre 1998, n. 448 e art. 42 del CCNL dell’Area relativa alla dirigenza medica e veterinaria 1998 - 2001 dell’8/6/2000 poi confermato dagli artt. 10 del CCNL 3 novembre 2005 e 12 del CCNL 6/5/2010) risulta ancorato ad automatismi risarcitori, dovendosi ritenere che l’esercizio della libera professione extramuraria non autorizzata renda *sine titulo* gli incentivi costituiti dalle indennità di esclusività, di risultato e di posizione (nella misura del 50%), con l’effetto che scatta l’obbligo di restituzione dell’indebito (in termini, Sez. II centr. app. n. 147/2020). In tutte le altre ipotesi, riprendono vigore i principi in materia di distribuzione dell’onere della prova ex art. 2697 c.c., con l’effetto che grava sul p.m. contabile dimostrare un’effettiva diminuzione patrimoniale consequenziale alla condotta



illecita del dipendente pubblico. Tale prova può essere, tuttavia, fornita anche in via presuntiva ex artt. 2727 e 2729 c.c., purché ricorrano indizi gravi, precisi e concordanti (reiterazione della condotta; continuità delle prestazioni; natura degli incarichi extraistituzionali; entità del compenso ricevuto), tali da lasciar presumere che il docente a tempo pieno abbia sottratto energie lavorative e inottemperato agli obblighi d'ufficio.

Nel caso di specie, deve registrarsi la presenza di tutti gli indicati elementi indizianti, considerato che, come rilevato dai primi giudici:

a) l'incarico extraistituzionale della Prof.ssa Muscoli si è protratto lungo un consistente arco temporale (2011-2017); b) l'impegno aggiuntivo ha gravato sulla docente per 39-40 ore settimanali, pari (o addirittura superiori) a quelle di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (la circostanza che in contratto sia stato previsto un massimo monte ore senza un minimo, consente di inferire che le 156 ore mensili erano in realtà quelle pattuite e dovute); c) la pluralità di progetti da seguire e di attività da espletare, la necessaria presenza nei locali della Fondazione, nonché la fissità e la continuità del compenso erogato confermano la complessità delle prestazioni imposte dall'IRCCS. Appare davvero difficile, in siffatto quadro negozialmente definito, ritenere che l'appellante abbia potuto contemporaneamente svolgere, con pienezza e puntualità, gli obblighi di assistenza e docenza strettamente connessi al suo profilo di ricercatrice, dapprima, e di docente, poi. Soprattutto, occorre considerare, nell'ottica degli indici sintomatici della perdita



patrimoniale subita dall' Ateneo, che la Prof.ssa Muscoli risulta essere stata affidataria dell'ulteriore incarico di supplenza, a titolo gratuito, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" (e, dunque, per conto un soggetto giuridico diverso dall'amministrazione di riferimento), relativo all'insegnamento del Modulo II di Farmacodinamica del corso integrato di Farmacologia Applicata alle Biotecnologie nell'ambito della Laurea Specialistica in Biotecnologie Mediche - 2 CFU, con ulteriore potenziale marginalizzazione del suo impegno principale presso l'Università degli studi di Catanzaro.

Anche in questo caso deve confermarsi la condanna al risarcimento del danno quantificato in € 74.523,05, a titolo di differenziale retributivo.

6.3. Sulla prima posta di danno, gli importi sono stati calcolati al netto delle ritenute IRPEF ma al lordo di quelle previdenziali, con l'effetto che deve dichiararsi l'inammissibilità del motivo di gravame, per difetto di interesse sullo specifico capo di sentenza, anche in considerazione dei recenti approdi della nomofilachia contabile.

Con sentenza n. 24 del 2020, le Sezioni riunite hanno enunciato il principio di diritto per il quale, nell'ipotesi di erogazione da parte dell'amministrazione di appartenenza di retribuzioni o altri emolumenti non dovuti a dipendenti 'infedeli', la quantificazione del danno erariale deve tener conto degli esborsi sostenuti al lordo delle ritenute fiscali IRPEF. A tale conclusione, i supremi giudici sono pervenuti affermando che il concetto di finanza pubblica allargata non può ridursi ad un mero calcolo contabilistico di dare/avere



nell'ambito dei rapporti intercorrenti fra amministrazioni pubbliche.

La nuova struttura ordinamentale, conseguita alla riforma di cui alla legge costituzionale n. 1 del 2012, consente *“una più ampia considerazione relativa alla generale tutela degli equilibri di bilancio in relazione ai quali la situazione delle singole amministrazioni assume la veste di fattore determinante degli equilibri stessi. In luogo del concetto di finanza pubblica allargata viene richiamato quello di coordinamento della finanza pubblica (v., in specie, gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. novellati), al fine di escludere che le somme introitate dall'amministrazione finanziaria, a titolo di acconto IRPEF, possano ritenersi oggetto di una sorta di 'compensatio lucri cum damno' ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1, comma 1 bis, l. n. 20/1994 (così SS.RR. 24/2020/QM cit.)*

In ogni caso, ai fini applicativi della disposizione di cui all'art. 1, comma 1 bis, l. n. 20/1994, è necessario che l'*utilitas* si ricollegi all'unico fatto genetico produttivo del danno, considerando non solo la diminuzione pecuniaria derivante dal danno emergente e dal lucro cessante, ma anche la lesione derivante dall'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario della singola pubblica amministrazione, con conseguente pregiudizio per l'azione amministrativa di competenza, costretta tra i vincoli di bilancio e di cassa. Il vantaggio che si assume derivare allo Stato dalla riscossione dell'acconto IRPEF non può, pertanto, essere legato alla commissione del danno ma al semplice fatto che l'amministrazione eroga in favore del proprio dipendente un compenso che per il percettore costituisce reddito



imponibile, in ciò integrando una obbligazione tributaria autonoma

che nasce indipendentemente dal carattere illecito della vicenda

sottostante all'erogazione della spesa

Con successiva sentenza n. 4 del 2021, le Sezioni riunite, pur

pronunciando l'inammissibilità del deferimento per irrilevanza,

hanno chiarito la non sovrapposibilità con quanto deciso con la

sopra citata sentenza n. 24 del 2020, della questione di diritto della

quale sono state nuovamente investite, relativa alla liquidazione, al

netto o al lordo delle ritenute fiscali IRPEF operate a titolo d'acconto,

del danno conseguente all'omesso versamento dei compensi di cui

all'art. 53, comma 7, 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 differenza deriva, in primo

luogo, dalla circostanza che, nel caso affrontato dalla sentenza n.

24/2020/QM, il pagamento dell'emolumento, con la dovuta ritenuta

IRPEF, viene effettuato dalla stessa amministrazione danneggiata,

mentre nel caso regolato dalla citata disposizione, si tratta di

compensi percepiti *aliunde*, erogati dai soggetti pubblici e privati che

hanno conferito l'incarico extraistituzionale. Viene, altresì, in rilievo

il carattere 'tipico' della fattispecie di cui agli artt. 53, commi 7 e 7-

bis del d.lgs. n. 165/2001, che è descritta in tutti i suoi elementi

costitutivi, in contrapposizione con l'atipicità dell'illecito oggetto della

sentenza n. 24/2020/QM, ricostruito alla stregua della clausola

generale di cui agli artt. 52 del r.d. n. 1214/1934 e 18 del d.P.R. n.

3/1957.



Il divario tra le due fattispecie è stato oggetto di ulteriore approfondimento nella più recente sentenza 13/2021/QM.

Ulteriore tratto distintivo del danno da mancata entrata, ricordano i giudici della nomofilachia, è che i soggetti interessati sono comunque tre, nel senso che l'amministrazione o il privato, a favore del quale l'incarico è stato svolto e che ha liquidato il compenso al dipendente percettore trattenendo la ritenuta quale sostituto di imposta, è un soggetto diverso dall'amministrazione alla quale, se si realizza la violazione voluta dalla norma, il compenso deve essere riversato dal dipendente stesso o dal soggetto, pubblico o privato, che ha pagato l'incarico svolto. La natura trilaterale diventa dirimente allo scopo di escludere l'applicabilità della *'compensatio lucri cum damno'* non solo per la non coincidenza del soggetto danneggiato con quello avvantaggiato ma anche per mancanza del medesimo fatto generatore del pregiudizio. Al riguardo, nella sentenza si precisa che *"Il pagamento di tributi o di altri oneri contributivi rappresenta dunque l'adempimento di un'obbligazione che nasce ed esaurisce i suoi effetti nell'ambito del rapporto che, nonostante la temporanea partecipazione del soggetto erogante per gli adempimenti accessori e strumentali, vede come unici soggetti coinvolti l'amministrazione fiscale da un lato ed il soggetto passivo dall'altro. Ciò che manca quindi è l'identità soggettiva ed oggettiva del fatto generatore del danno, elemento indefettibile, secondo la riportata giurisprudenza, della compensatio lucri cum damno"*.

Ad avviso delle Sezioni riunite inoltre *"se, in generale, non è*



ipotizzabile alcuna compensatio lucri (derivante dallo svolgimento di determinate mansioni) cum damno (quest'ultimo coincidente con l'omesso riversamento di somme dovute) in presenza di comportamenti volti scientemente, o comunque negligenemente, a violare condotte normativamente definite, in quanto la valutazione della non utilità della spesa, in tali casi, è aprioristicamente stabilita a monte dalla normativa primaria o secondaria, nel caso di specie, cioè di un rapporto trilatero, l'Amministrazione, attraverso l'autorizzazione, che è chiamata proprio a definire l'utilità dell'attività a sé estranea o perlomeno a verificarne la non interferenza con i fini alla cui cura è preposta, resta invece all'oscuro della condotta del proprio dipendente. Pertanto, si avverte tutta la difficoltà a parlare nel caso in esame di un "vantaggio", dovendosi piuttosto configurarsi, da parte dell'Amministrazione procedente, un atto dovuto totalmente estraneo ed autonomo rispetto ad un rapporto di dare/avere, secondo un principio di "effettività" del danno derivante dalla violazione della lettera della norma."

Di qui la totale infondatezza dei profili di censura veicolati nel gravame anche in relazione all'altra posta di danno, dal momento che il principio della ripetizione al lordo risulta enunciato, in prima battuta, proprio con riferimento agli emolumenti erogati dall'amministrazione di appartenenza "a qualunque titolo" (e dunque anche a titolo di differenze retributive) al dipendente che abbia violato obblighi di servizio. Inoltre, il "lordo" deve intendersi anche comprensivo delle ritenute previdenziali, trattandosi di



accantonamenti che ridondano a vantaggio dello stesso autore del danno. Deve, infine, essere respinta la connessa istanza istruttoria di ammissione di una c.t.u. per il calcolo del dovuto, posto che gli esiti peritali non potrebbero incidere sull'esito decisivo appena delineato.

6.4. Merita, invece, accoglimento la doglianza che investe l'erroneo calcolo del differenziale tra il tempo pieno e il tempo definito in relazione al periodo durante il quale la professoressa Muscoli è stata in maternità. Il differenziale per i 6 mesi di maternità, dal 15/01/2012 al 15/06/2012 (come da attestazione dell'Università che si allega) non può essere computato, in quanto alcuna compromissione del sinallagma contrattuale può dirsi integrata in un arco temporale durante il quale la docente è risultata legittimamente assente. In dettaglio, la citazione introduttiva di primo grado ha individuato nell'anno 2012 i seguenti importi:

Anno di riferimento	Retribuzione stipendio percepito (regime tempo pieno)	Retribuzione stipendio tabellare regime tempo definito	Differenza
2012	34.898,03	25.317,88	9.580,15

In considerazione che il periodo di aspettativa per maternità è durato sei mesi, in mancanza dei cedolini mensili, si può ritenere che il danno relativo all'anno 2012 debba essere pari alla metà di quello sopra rappresentato nell'ultima colonna, e dunque, pari a € 4.790,07.

6.5. Alcuna censura può trovare accoglimento in relazione al mancato esercizio del potere riduttivo ex art. 52 r.d. n. 1214/1934, da parte della Sezione territoriale, posto che, secondo il costante



orientamento della giurisprudenza di questa Corte (a partire da SS.RR., sent. n. 563/1987; più di recente, di questa Sezione, sent. 352/2019 e n. 121/2021), non sussiste, in tal caso, alcun obbligo di motivazione, che ricorre, al contrario, nel solo caso in cui se ne faccia uso. D'altra parte, non può trovare, comunque, applicazione neppure in questa sede l'invocato potere riduttivo anche in relazione all'asserito beneficio che l'Ateneo avrebbe tratto dell'attività della Prof.ssa Muscoli, per effetto dei "prodotti della ricerca, generati".

In primo luogo, non è comprensibile né provato il legame tra la perdita patrimoniale per cui è causa e il vantaggio che avrebbe tratto l'Ateneo - dalla rendicontazione delle somme di denaro percepite per le "moltissime ore annue della Prof.ssa Muscoli sui progetti PON 359 e 78" o dal rimborso erogato dal Ministero dell'Istruzione - buona parte dell'attività di ricerca che, stando all'impostazione difensiva, dovrebbero essere state svolte dalla docente dal 2012 al 2017, e, dunque, a causa delle attività extraistituzionali per cui è causa.

All'esercizio di tale potere osta, in ogni caso, non solo la natura dolosa dell'illecita percezione della retribuzione a tempo pieno, ma anche, con riferimento all'omesso riversamento, la lettera stessa dell'art. 53, comma 7, laddove si impone al percettore la restituzione dell'intero "compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte".

7. Conclusivamente, l'appello merita parziale accoglimento e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, l'importo complessivo del danno per cui v'è condanna deve essere decurtato della somma di € 4.790,07. Ne consegue che rimane ferma la



condanna della Prof.ssa Muscoli Carolina al risarcimento del danno in favore dell'Università degli Studi 'Magna Graecia', per complessivi € 183.868,00, oltre accessori come da dispositivo.

8. Considerata la riduzione meramente quantitativa del *quantum debeatur*, le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna Muscoli Carolina al risarcimento del danno in favore dell'Università degli Studi "Magna Graecia", per complessivi € 183.868,00, (centottantremilaottocentosessantotto/00) oltre rivalutazione monetaria su base annua, calcolata secondo indici ISTAT a decorrere dalla data dei singoli pagamenti, fino alla pubblicazione della sentenza di primo grado e, sulla somma così rivalutata, gli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza di primo grado e fino ad integrale soddisfo. Condanna l'appellante alle spese di giustizia che liquida in euro 304,00 (TRECENTOQUATTRO/00).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2022.

L'Estensore

Il Presidente

(dott.ssa Maria Cristina Razzano)

(dott.ssa Daniela Acanfora)

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 16 MAGGIO 2022



P. La Dirigente

dott.ssa Luciana Troccoli

f.to digitalmente

Il Funzionario Amministrativo

Dott.ssa Alessandra Carcani