



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA

composta dai signori magistrati:

dott. Giuseppe COLAVECCHIO Presidente f.f.

dott. Francesco ALBO Consigliere relatore

dott.ssa Giuseppa CERNIGLIARO Consigliere

dott.ssa Maria Rita MICCI Consigliere

dott. Gianpiero D'ALIA Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 38 /A/2024

nel giudizio di appello in materia di responsabilità

amministrativa iscritto al n. **6819/R** del registro di segreteria,

promosso ad istanza del prof. Giuseppe GIAMBANCO, nato a

Palermo il 26 aprile 1964, ivi residente in via Salita S. Antonio

n. 19, rappresentato e difeso dagli avv.ti prof. Guido Corso e

Ignazio Scardina, i quali ai sensi dell'art. 28, comma 2, cgc

comunicano i seguenti indirizzi di p.e.c.:

guidocorso@pecavvpa.it; ignazioscardina@pecavvpa.it

contro

-Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte

dei conti per la Regione siciliana;

-Ufficio di Procura generale presso la Sezione giurisdizionale

d'appello della Corte dei conti per la Regione siciliana;

per la riforma

della sentenza n. 465/2022, depositata il 23 maggio 2022, non notificata;

Visti tutti gli atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del giorno 18 gennaio 2024, l'Avv.

Prof. Giudo Corso per l'appellante e la rappresentante del

Pubblico Ministero, nella persona del V.P.G. d.ssa Maria

Concetta Carlotti;

Premesso in

FATTO

I. Con atto di citazione ritualmente depositato e notificato, la Procura regionale conveniva in giudizio il prof. Giuseppe Giambanco, professore ordinario a tempo pieno di scienza delle costruzioni nella facoltà di ingegneria dell'Università di Palermo, per sentirlo condannare al risarcimento del danno, in favore dell'Ateneo di appartenenza, quantificato in euro 607.096,76 oltre rivalutazione e interessi legali, a seguito dell'espletamento di incarichi libero-professionali ritenuti incompatibili col regime di tempo pieno cui era sottoposto il suo rapporto di lavoro.

L'iniziativa del Pubblico ministero prendeva avvio da una segnalazione di danno ex art. 129, comma 3, disp. att. c.p.p. inoltrata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo in data 25 agosto 2017 nell'ambito del parallelo procedimento penale che vede coinvolto anche il Prof. Giambanco per i reati di cui agli artt. 81 cpv., 61 n. 9 e 640, co.

2 n. 1 (truffa a danno dello Stato) c.p. ed attualmente in fase dibattimentale.

A seguito di tale segnalazione, la Procura avviava attività istruttoria, acquisendo gli atti completi del fascicolo penale e richiedendo informazioni all'Università di Palermo e all'Agenzia delle entrate, all'esito della quale emergeva che con D.R. n. 2369 del 05.07.2011 il prof. Giambanco era stato confermato nel ruolo di docente ordinario a decorrere dal 02.10.2010 con opzione per il regime di impegno a tempo pieno mantenuto sino al 01.11.2017 quando aveva esercitato l'opzione per il tempo definito per l'anno accademico 2017-2018.

Inoltre, era emerso che nello stesso periodo ottobre 2010-ottobre 2017, il prof. Giambanco era stato beneficiario di numerosi incarichi di progettazione con contratti firmati direttamente dallo stesso, in nome e per conto della società XW Industrial Srl presso la quale, a dispetto della carica formale di socio di minoranza, avrebbe rivestito con carattere di abitudine, sistematicità e professionalità la qualifica di amministratore di fatto, allo stesso vietata per ragioni di incompatibilità professionale.

Tali incarichi erano stati svolti attraverso la predetta società di progettazione XW Industrial Srl per conto della GESAP Spa (società che gestisce l'aeroporto internazionale "Falcone Borsellino" di Palermo), come risultante dall'operazione di P.G. "The Terminal", dalla quale sarebbe emerso, tra l'altro, che il

prof. Giambanco si sarebbe adoperato con l'ing. Liistro al fine di procurare alla XW Industrial Srl numerose commesse da parte della GES.A.P. Spa. A tal fine, venivano riportati stralci di alcune intercettazioni di comunicazioni telefoniche tra il prof. Giambanco e l'ing. Liistro, captate durante le attività delegate di P.G., dalle quali sarebbe emerso che il primo svolgeva un ruolo non solo di consulente alla progettazione, ma anche di progettista a tutti gli effetti delle opere affidate.

Sempre su tale versante, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo, con ordinanza del 22.03.2017, ha disposto, nei confronti dell'odierno appellante, l'applicazione della misura cautelare del divieto di dimora nel territorio del comune di Palermo e il sequestro preventivo diretto della somma di € 153.375,00, misure che superavano indenni il vaglio del Tribunale del riesame (ordinanza del 21.04.2017, anch'essa in atti del giudizio).

All'esito dell'istruttoria, veniva contestata una duplice voce di danno, e segnatamente:

1) una prima voce, da indebita erogazione da parte dell'Università di Palermo dell'intero importo delle retribuzioni di professore universitario ordinario in regime di tempo pieno nel periodo da ottobre 2010 ad ottobre 2017 a causa dello svolgimento da parte dello stesso di attività imprenditoriale in violazione assoluta dell'obbligo di esclusività previsto dalla disciplina di riferimento, per un importo di € 506.082,38,

corrispondente all'intera retribuzione percepita, stante il radicale venir meno del vincolo sinallagmatico;

2) una seconda posta di danno, da mancato riversamento all'Università di Palermo dei compensi percepiti dal convenuto nel periodo 2010-2017 dalla Società XW Industrial Srl per l'attività extraistituzionale svolta senza alcuna autorizzazione preventiva da parte dell'Amministrazione di appartenenza, per un importo di € 101.014,38.

Si costituiva in giudizio il convenuto, che eccepiva la prescrizione dell'azione di danno e contestava nel merito la richiesta attorea concludendo per la sua reiezione, siccome infondata.

II. Con la sentenza n. 465/2022, del 23 maggio 2022, qui gravata, la Sezione di primo grado, disattesa l'eccezione preliminare di prescrizione, in parziale accoglimento delle richieste della Procura, condannava il prof. Giambanco:

- per la prima voce di danno, al pagamento di euro 213.529,06, corrispondente alle differenze tra la spesa lorda effettivamente sostenuta dall'Università per l'erogazione del trattamento economico in regime di tempo pieno e quella teorica che l'Università avrebbe sostenuto qualora il convenuto avesse optato per il tempo definito per l'intera durata del periodo compreso tra ottobre 2010 e ottobre 2017;

- per la seconda voce, al pagamento di euro 96.945,38 per compensi libero professionali percepiti dalla società XW

industrial.

Il Giudice di prime cure perveniva a tali conclusioni ritenendo ampiamente provato, alla stregua delle ampie acquisizioni istruttorie del procedimento penale, che il prof. Giambanco nel periodo ottobre 2010-ottobre 2017 aveva svolto il ruolo di amministratore di fatto della Società di ingegneria XW Industrial Srl, costituita in data 05/06/2006 e posta in liquidazione in data 24/06/2017.

Operando in tale veste occulta, il Giambanco avrebbe dolosamente violato il divieto assoluto – sancito anche per i professori universitari – di svolgere attività di commercio e dell'industria e, quindi, anche di esercitare cariche in società costituite a fine di lucro.

Quanto alla prima posta di danno, lo stesso veniva ritenuto pari non all'intero stipendio percepito, bensì al solo importo lordo dell'indennità di esclusività “atteso che, in relazione a tali specifiche quote, può affermarsi che sia effettivamente venuto meno il rapporto sinallagmatico” (Cfr. C. conti, Sez. giur. App. Reg. Siciliana, sent. n. 21/2020).

Dalla seconda voce di danno, da mancato riversamento dei compensi, veniva sterilizzato dall'importo contestato quello dei dividendi percepiti dal convenuto nel 2010 per un importo di € 4.069,00 derivante dalla quota di partecipazione.

III. Avverso tale sentenza insorge l'odierno appellante, rappresentato e difeso dagli avv.ti prof. Guido Corso e Ignazio

Scardina, i quali chiedono la riforma della sentenza impugnata, in accoglimento dei profili di censura di seguito illustrati.

1. Erroneo rigetto dell'eccezione di prescrizione.

Contestando la sussistenza, nel caso concreto, dell'occultamento doloso, l'appellante àncora l'esordio del termine prescrizionale alla data di percezione dei compensi e non a quella del 25/08/2017, in cui la Procura regionale avrebbe avuto notizia della condotta illecita posta in essere dal Giambanco. Dunque, la prescrizione sarebbe maturata per tutti i compensi percepiti dal prof. Giambanco prima del 1° settembre 2016, cioè prima del quinquennio antecedente al 01/09/2021, data della notifica dell'invito a dedurre.

Sostiene l'appellante che, se la commissione del fatto si identifica col suo occultamento, l'eccezione – ossia l'occultamento doloso del danno - diventerebbe l'unica regola, ai fini della decorrenza del termine.

Per provare l'inesistenza di un occultamento doloso del danno, il convenuto ha prodotto il verbale di una dichiarazione spontanea – a suo avviso escludente di per sé mala fede – dallo stesso resa l'11 marzo 2015 alla Procura della Repubblica di Palermo, stessa “amministrazione” da cui originava la comunicazione ex art. 129 co. 3 disp. atti c.p.p. trasmessa in data 25.08.2017.

Ad avviso dell'appellante, l'art. 1 co. 2 L. 20/1994 farebbe decorrere la prescrizione in caso di “occultamento doloso del

danno, dalla data della sua scoperta” e non dalla data in cui lo scopre la Procura della Corte dei conti; poiché tra l’11 marzo 2015 e la data dell’invito a dedurre (e poi dalla data dell’atto di citazione) sarebbero decorsi più di cinque anni, il diritto al risarcimento del danno erariale sarebbe interamente prescritto. Infine, se la scoperta del fatto fosse avvenuta il 25.08.2017 con la comunicazione ex art. 129 co. 3 disp. att. c.p.p, il quinquennio decorrerebbe dal 25.08.2012 e non dal 2010, mentre la sentenza di condanna prende a riferimento l’intero periodo compreso tra ottobre 2010 e ottobre 2017.

2. Violazione e falsa applicazione dell’art. 11 co. 5 d.P.R. n. 382/1980 – Omessa pronuncia.

Il convenuto lamenta la violazione dell’art. 11, comma 5, del d.P.R. n. 382/1980, che consente ai docenti universitari a tempo pieno “la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca, nonché le attività comunque svolte, per conto di amministrazioni dello Stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale purché prestate in quanto esperti nel proprio capo disciplinare e compatibilmente con l’assolvimento dei propri compiti istituzionali”.

Quella posta in essere dall’appellante sarebbe un’attività liberamente espletabile dai docenti universitari, a beneficio sia degli enti pubblici che – come nella fattispecie - degli organismi a prevalente partecipazione statale.

Di tale norma, peraltro, avrebbe fatto applicazione di recente questa Sezione nella sentenza n. 146/2022 - relativa ad una vicenda ritenuta sovrapponibile a quella in esame – laddove ha reputato che una serie di prestazioni rese dal docente convenuto a enti pubblici o a società pubbliche rientrassero nella previsione dell'art. 11 cit. e fossero, quindi perfettamente lecite e non abbisognanti di una previa autorizzazione dell'Ateneo.

A sostegno di tale tesi, produce una “convenzione di ricerca con il Dipartimento di Ingegneria civile, ambientale e aerospaziale”, stipulata da GESAP S.p.A. il 25 maggio 2012, che individuava come “responsabile scientifico” per il gruppo di lavoro del dipartimento il prof. ing. Giuseppe Giambanco.

Contrariamente a quanto riportato in sentenza, alcuna autorizzazione preventiva era richiesta per tale attività, vigendo in materia la riserva di legge prevista dall'art. 41, comma 3, Cost.

3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 co. 10 l. 240/2010 (c.d. legge Gelmini), a mente della quale “i professori ed i ricercatori a tempo pieno, fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza (...)”.

L'attività di collaborazione scientifica e di consulenza sarebbe stata completamente liberalizzata dall'art. 6, comma 10, della

legge n. 240/2010, in quanto la consulenza resa da accademici nel proprio ambito disciplinare concorrerebbe al miglioramento e alla qualificazione dell'attività svolta da qualunque soggetto economico e quindi si risolverebbe in un beneficio per l'interesse collettivo.

Sarebbe questo il caso dell'odierno appellante, nonché del docente convenuto nel giudizio concluso con la sentenza di questa Sezione n. 146/A/2022.

A conforto delle sue conclusioni, favorevoli al convenuto, la sentenza richiama anche i chiarimenti forniti dal M.I.U.R. con le note n. 1370 del 18.06.2019, n. 39 del 14.05.2018 a proposito delle attività esterne liberamente esercitabili dai docenti universitari a tempo pieno.

4. Violazione dell'art. 1 della L. 20/1994 – (Natura delle responsabilità per danno erariale)

Muovendo dall'art. 6, comma 2, della l. n. 240/2010, che quantifica l'impegno annuale dei docenti universitari in non meno di 350 ore in regime di tempo pieno e non meno di 250 ore in regime di tempo definito, la difesa ritiene che per stabilire se e in che misura l'indennità di tempo pieno debba essere restituita dal docente che abbia violato il dovere di esclusiva, sarebbe necessario verificare se l'impegno orario annuo sia stato osservato, o se, in ragione del tempo dedicato all'attività esterna incompatibile, tale impegno sia stato in tutto o in parte disatteso. Tale accertamento sarebbe stato fatto, con esito

lusinghiero per il prof. Giambanco, come dà atto la stessa sentenza, che, in modo contraddittorio rispetto alle conclusioni cui è pervenuta, avrebbe escluso l'esistenza di un danno da disservizio e/o una lesione del sinallagma.

5. Violazione dell'art. 1 della L. 20/1994 – (esclusione della colpevolezza).

L'attività professionale oggetto dell'addebito sarebbe consistita, come risulta dagli accertamenti della Guardia di Finanza, in prestazioni di "consulenza", attività liberalizzata dalla legge 30 dicembre 2010 n. 240 (c.d. legge Gelmini), che ha anche ampliato il novero dei soggetti beneficiari, non più circoscritto allo Stato, agli enti pubblici e alla società a prevalente partecipazione pubblica.

Secondo autorevoli interpreti, confortati dal dibattito articolato nel corso dei lavori preparatori, non sarebbe estranea a questa apertura normativa l'intento di offrire ai professori universitari (le cui retribuzioni sono bloccate da tempo immemorabile a livelli largamente inferiori a quelli dei dirigenti statali o regionali e soprattutto a quelli dei magistrati) la possibilità di integrare con le consulenze i loro stipendi, senza gravare lo Stato di ulteriori esborsi.

La mancanza di dolo o colpa grave del convenuto sarebbe confermata, quindi, dalla natura dell'attività extraistituzionale svolta quale esperto nel proprio settore disciplinare, in favore di una società a quasi totale (99%) capitale pubblico (GESAP spa).

Che l'appellato non abbia mai dubitato della regolarità della sua condotta e del rispetto delle disposizioni di legge e regolamentari, sarebbe confermato dall'incertezza interpretativa che ha caratterizzato l'applicazione della normativa in materia di incompatibilità dei docenti, che a distanza di alcuni anni ha reso necessario l'intervento chiarificatore del MIUR mediante un apposito atto d'indirizzo del Ministro (n. 39 del 14 maggio 2018) ed una nota della Direzione Formazione e Ricerca (18 giugno 2019).

6. Indebita locupletazione dell'Ateneo

Il giudice di primo grado ha condannato il convenuto al pagamento, a titolo di risarcimento del danno erariale, sia della indennità di tempo pieno percepita nel periodo 2010-2017 (€ 213.529,00) sia di quanto ricevuto nello stesso periodo come compenso professionale da parte della GESAP (€ 96.945,38: pag. 45), ritenendo possibile la "coesistenza del danno da mancato assolvimento dell'obbligo di riversare i compensi extra istituzionali con quello di indebita erogazione di voci retributive" (pag. 43).

Un siffatto cumulo, ad avviso della difesa, darebbe luogo ad una indebita locupletazione dell'Ateneo il quale:

- retribuirebbe come docente a tempo definito un professore che ha assolto l'impegno lavorativo di un professore a tempo pieno;
- si arricchirebbe dei compensi ricevuti dal docente per l'attività libero-professionale, il che non sarebbe avvenuto se il docente

avesse operato in regime di tempo definito.

7. Erroneo computo delle ritenute previdenziali e assistenziali

Nella valutazione del danno da inadempimento del dovere di esclusività, quantificato nella differenza tra la spesa lorda effettivamente sostenuta dall'Università per l'erogazione del trattamento economico in regime di tempo pieno del prof. Giambanco e quella teorica che l'Università avrebbe sostenuto qualora il convenuto avesse optato per il tempo definito, il Giudice di prime cure avrebbe indebitamente computato anche le ritenute fiscali e previdenziali, andate a beneficio di altre amministrazioni.

Pertanto, la commisurazione del danno alla indennità di tempo pieno al lordo finirebbe per locupletare l'Università di Palermo di somme che sicuramente non le spettano, corrispondenti a crediti, già soddisfatti, dell'amministrazione delle finanze e dall'INPS.

Ha dunque concluso per l'annullamento della sentenza, con refusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

IV. Sono pervenute le conclusioni della Procura generale, che, avvalendosi dell'ampio compendio probatorio acquisito in sede penale, ha diffusamente controdedotto in ordine ai vari motivi di gravame, concludendo per la reiezione dell'appello, siccome infondato, con ogni conseguente statuizione sulle spese.

V. È pervenuta un'ulteriore memoria, con la quale l'appellante ha contestato le conclusioni della Procura generale, con

specifico riguardo alla sussistenza dell'occultamento doloso. Ha inoltre insistito sull'applicabilità, alla fattispecie, dell'art. 11 co. 5 d.P.R. n. 382/1980 e dell'art. 6, comma 10, della legge n. 240/2010, in tesi violati, e concluso per l'accoglimento dell'appello, alla stregua anche della sentenza di questa Sezione n. 146/2022, a suo avviso riguardante un caso analogo a quello in esame.

VI. All'odierna udienza del 18 gennaio 2024, erano presenti l'Avv. Prof. Giudo Corso per l'appellante e la rappresentante del Pubblico Ministero, nella persona del V.P.G. d.ssa Maria Concetta Carlotti.

Ha preso la parola l'Avv. Prof. Corso, il quale ha contestato gli addebiti a carico del proprio assistito, negando, nella fattispecie, la sussistenza della condotta illecita e del dolo; ha inoltre contestato la seconda posta di danno, da differenziale retributivo, in quanto del tutto sfornita di prova. Si è infine riportato alle conclusioni rassegnate in atti.

Successivamente, ha preso la parola la rappresentante del Pubblico ministero, la quale ha illustrato le ragioni della non pertinenza del richiamo alla sentenza n. 146/2022, relativo a fattispecie diversa da quella all'odierno esame. Ha richiamato la distinzione tra tempo pieno e tempo definito, nonché l'ampio compendio documentale a sostegno della richiesta risarcitoria.

Ha preso nuovamente la parola l'Avv. Prof. Giudo Corso, il quale ha escluso, nella fattispecie, qualsivoglia occultamento

doloso, essendosi l'appellante presentato spontaneamente in Procura per chiarire la propria posizione; successivamente, ha richiamato l'attività di consulenza – ormai liberalizzata -svolta dal prof. Giambanco in favore di Gesap spa.

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

Ritenuto in

DIRITTO

1. Il giudizio all'odierno esame ha per oggetto l'accertamento della responsabilità per il danno erariale cagionato all'Università di Palermo dal prof. Giambanco Giuseppe, all'epoca dei fatti (ottobre 2010-ottobre 2017) professore ordinario di Scienza delle costruzioni della Facoltà di Ingegneria dell'Università degli Studi di Palermo in regime di tempo pieno, per avere violato in modo assoluto la disciplina in materia di esclusività del rapporto di lavoro pubblico, avendo svolto attività di industria e commercio quale amministratore di fatto della società XW industrial, avente finalità di lucro ed operante nel settore ingegneristico, della quale risultava ufficialmente socio di minoranza.

Tale responsabilità è stata ritenuta sussistente dalla Sezione di primo grado, che, con la sentenza n. 465/2022 qui gravata, in parziale accoglimento delle richieste attoree, ha condannato il prof. Giambanco:

- per la prima voce di danno, al pagamento di euro 213.529,06, corrispondente alle differenze tra la spesa lorda

effettivamente sostenuta dall'Università per l'erogazione del trattamento economico in regime di tempo pieno e quella teorica che l'Università avrebbe sostenuto in regime di tempo definito;

- per la seconda posta di danno, da mancato riversamento all'Ateneo di appartenenza dei compensi percepiti dal convenuto, al pagamento di euro 96.945,38, e così per un totale di euro 310.474,44.

2. Tanto premesso, può scrutinarsi il primo motivo di appello, con il quale la difesa del Prof. Giambanco, in via preliminare, si duole dell'erroneo rigetto, da parte del Giudice di prime cure, dell'eccezione di prescrizione.

Contestando la sussistenza, nel caso concreto, dell'occultamento doloso, a suo avviso escluso anche dalle dichiarazioni spontanee dallo stesso rese l'11 marzo 2015 alla Procura della Repubblica di Palermo dalla quale scaturiva la segnalazione di danno, l'appellante ancora l'esordio del termine di prescrizione alla percezione dei compensi e non al 25/08/2017, data in cui la Procura regionale avrebbe avuto notizia della condotta illecita per i fatti all'odierno esame.

Secondo la prospettazione difensiva, in ossequio alla regola generale di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 20/94, la prescrizione sarebbe maturata per tutti i compensi percepiti dal prof. Giambanco prima del 1° settembre 2016, cioè prima del quinquennio antecedente al 01/09/2021, data della notifica dell'invito a dedurre con effetti interruttivi.

Sostiene l'appellante che, se la commissione del fatto si identifica col suo occultamento, l'eccezione – ossia l'occultamento doloso del danno - diventerebbe l'unica regola, ai fini della decorrenza del termine.

L'occultamento, dunque, postulerebbe un *quid pluris*, essendo frutto di un'attività diversa da quella che ha dato luogo al fatto.

2.1 L'articolata parabola difensiva, pur pregevole e a tratti suggestiva, non sollecita il favorevole scrutinio di questa Sezione per i motivi di seguito esposti.

È utile premettere che l'art. 1, comma 2, della legge n. 20/1994, dispone 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”.

Tale disposizione va integrata e coordinata con il fondamentale principio sancito dall'art. 2935 c.c. secondo cui “la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere” e costituisce regola speciale rispetto alla regola generale civilistica dell'art. 2941, co. 1, n. 8, c.c. secondo cui la prescrizione rimane sospesa “tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto”.

In merito all'accezione di “doloso occultamento”, la giurisprudenza contabile più recente non ritiene più necessario un comportamento “specificamente preordinato al callido

mascheramento” del danno, ritenendo a tal fine sufficiente anche un semplice comportamento omissivo del debitore, avente ad oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge (cfr. Sez. III/A n. 345/2016, Sez. II/A n. 175/2019, Sez. App. Sicilia n. 198/2012).

Il “doloso occultamento”, dunque, secondo la giurisprudenza contabile (Sez. II/A, n. 592 del 2014 e n. 1094 del 2015), può rilevare sia sotto il profilo soggettivo - in riferimento, cioè, ad una condotta occultatrice del debitore – sia, anche più semplicemente, solamente sotto quello oggettivo, in relazione, cioè, all'impossibilità dell'Amministrazione di conoscere il danno e, quindi, di azionarlo tempestivamente in giudizio ex art. 2935 c.c. (cfr. Sez. I/A n. 151/2018; Sez. III/A n. 345/2016, Sez. II/A n. 175/2019, n. 86/2019 e n. 189/2018; Sez. App. Sicilia n. 198/2012).

Nella fattispecie, ritiene il Collegio che ricorrano entrambi i menzionati profili (sebbene gli stessi possano ricorrere anche solo disgiuntamente).

Quanto al profilo oggettivo, non è revocabile in dubbio che l'odierno appellante avesse un obbligo specifico, nella fattispecie disatteso, di informare il proprio datore di lavoro degli incarichi ricevuti, in osservanza dei doveri di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 e 1375 c.c., nonché dell'obbligo previsto dall'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, pacificamente esigibile anche per le attività assolutamente incompatibili, come quella

contestata dalla Procura nell'odierno giudizio (Cfr., ex multis, Sez. II/A, sent. n. 724/2018; Sezione III/A, n. 55/2017 e n. 514/2016).

In ordine al profilo soggettivo, si osserva che l'Amministrazione non era in alcun modo nelle condizioni di poter conoscere l'attività extraistituzionale posta in essere dal Giambanco in ragione delle reiterate condotte occultatrici poste in essere dallo stesso, che in più occasioni aveva rilasciato all'Ateneo di appartenenza autodichiarazioni non veritiere circa il rispetto degli obblighi di cui agli articoli 11 del DPR 382 del 1980 e 53 del decreto legislativo 165 del 2001.

Come meglio di seguito esposto (cfr. infra, sub 4), è comprovato in atti che il Prof. Giambanco svolgeva attività di amministratore occulto della società XW industrial, per il cui disvelamento si sono rese necessarie complesse indagini della Procura della Repubblica, basate anche su intercettazioni telefoniche.

Contrariamente a quanto opinato dalla difesa, dunque, alcuna *discovery* vi sarebbe stata con le informazioni ex art. 362 c.p.p., relative ai rapporti di lavoro del Giambanco con la GESAP spa, proprio perché dallo stesso rese alla Procura della Repubblica di Palermo - per di più in fase di indagini penali coperte da segreto d'ufficio - e non certo all'Università degli studi di Palermo, unica amministrazione preposta alla verifica preventiva di compatibilità delle attività extraistituzionali del dipendente con i doveri di ufficio del dipendente (cfr., ex

plurimis, Sez. III/A, n. 172/2023 e n. 310/2023).

In ragione dell'occultamento doloso, correttamente ritenuto sussistente dalla Procura generale, dunque, l'esordio della prescrizione non può che decorrere dalla data della scoperta del danno stesso da parte dell'Amministrazione creditrice, che nella fattispecie risale alla comunicazione ex art. 129, comma 3, disp. att. c.p.p., trasmessa in data 25 agosto 2017 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, data di "conoscenza effettiva" dell'attività extra-istituzionale (ex multis, Sezione I/A n. 363/ 2018) da parte della Procura regionale, deputata all'esercizio dell'azione.

Rispetto a tale data, la pretesa risarcitoria in esame risulta senz'altro tempestivamente azionata.

3. Prima di procedere allo scrutinio dei profili di merito, il Collegio, ai fini del corretto inquadramento della fattispecie in esame, ritiene utile una breve premessa normativa.

A tal fine, ricorda che il "dovere di esclusività" del dipendente pubblico trova il principale addentellato normativo nell'art. 53, co. 1, del d.lgs. n. 165/2001, che ha mantenuto fermo per tutti i pubblici dipendenti - anche in regime di diritto pubblico come i professori universitari - la previgente disciplina sulle incompatibilità e sul cumulo di incarichi ed impieghi recata dall'art. 60 e ss. d.P.R. 3/1957 (TU impiegati civili dello Stato).

Secondo tale disposizione, "***l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria né alcuna professione o assumere***

*impieghi alle dipendenze di privati o **accettare cariche in società costituite a fine di lucro**, tranne che si tratti di cariche in società o enti per i quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministero competente".*

Il successivo articolo 63 prevede la decadenza del pubblico dipendente che, alla scadenza dei quindici giorni dalla diffida per la cessazione della situazione di incompatibilità, abbia continuato nell'attività vietata e, allo stesso tempo, non preclude l'esercizio dell'azione di responsabilità anche nel caso in cui il dipendente si sia conformato alla diffida.

L'articolo 15 del D.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, recante il "Riordinamento della docenza universitaria", ribadisce che il professore ordinario di ruolo che violi le norme sulle incompatibilità è diffidato e nel caso in cui non si adegui, decade dall'ufficio ricoperto.

L'art. 11 di tale decreto ha previsto che l'impegno dei professori ordinari possa essere "a tempo pieno" o "a tempo definito" e che ciascun professore possa optare tra uno dei due regimi.

La scelta va esercitata con domanda da presentare al Rettore almeno sei mesi prima dell'inizio di ogni anno accademico. Essa obbliga al rispetto dell'impegno assunto per almeno un biennio.

Per compensare le limitazioni che derivano dall'opzione per il regime a tempo pieno, a partire dal D.P.R. n. 382/80 sono state previste maggiorazioni stipendiali per i professori universitari che abbiano optato per tale regime.

Il regime delle limitazioni, dapprima delineato dall'art. 11 del D.P.R. n. 382/80, è stato aggiornato ad opera della legge 30 dicembre 2010 n. 240 (cd. "legge Gelmini"), che, all'art. 6, comma 9, ha previsto testualmente che "La posizione di professore e ricercatore **è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria** fatta salva la possibilità di costituire società con caratteristiche di spin off o di start up universitari, ai sensi degli articoli 2 e 3 del Decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, anche assumendo in tale ambito responsabilità formali, nei limiti temporali e secondo la disciplina in materia dell'Ateneo di appartenenza, nel rispetto dei criteri definiti con Regolamento adottato con Decreto del Ministro ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della Legge 23 agosto 1988, n. 400".

Inoltre, il comma 1 dell'art. 6 della L. 240/2010 prevede per i professori universitari il duplice regime alternativo di impegno "a tempo pieno", in cui ricade la fattispecie dell'odierno giudizio, o "a tempo definito" già previsto dall'art. 11 d.P.R. 382/1980 con facoltà di optare per uno dei due regimi "all'atto della presa di servizio" o successivamente per ogni anno accademico con "domanda da presentare sei mesi prima" dell'inizio di quest'ultimo (Cfr. art. 6, co. 6, L 240/2010).

L'opzione fra i due suddetti regimi giuridici comporta per il professore universitario un diverso impegno annuo complessivo per lo svolgimento delle attività di ricerca, di studio e di

insegnamento pari rispettivamente a 1.500 ore annue per il regime di tempo pieno e a 750 ore annue per il regime di tempo definito (Cfr. art. art. 6, co. 1, 2° periodo, L 240/2010), la possibilità o meno di esercitare cariche accademiche prevista in generale solo per il regime a tempo pieno, una diversa retribuzione, in quanto per il rapporto di docente universitario a tempo pieno è prevista l'erogazione di una quota aggiuntiva di stipendio (c.d. indennità di esclusiva) pari ad una maggiorazione del 40 per cento del trattamento economico di base (Cfr. art. 36 d.P.R. 382/1980) oltre la misura intera dell' "assegno aggiuntivo" ex art. 39 d.P.R. 382/1980 che è, invece, ridotto del 50% per i docenti a tempo definito, ed un diverso regime di incompatibilità con la libera professione (incompatibile con il regime di tempo pieno).

La normativa di settore, succintamente passata in rassegna, mira a reperire un difficile punto di equilibrio tra lo svolgimento dell'attività extraistituzionale da parte del docente e alcuni principi di rango primario, quali:

- il dovere di esclusività della prestazione lavorativa (art. 98 Costituzione) in favore del datore pubblico, onde non compromettere il livello qualitativo e quantitativo della prestazione istituzionalmente dovuta in virtù del rapporto d'impiego;
- la tutela del buon andamento della P.A., onde non attenuare, con attività caratterizzate da impegno professionale non

sporadico, l'indipendenza del lavoratore pubblico e il prestigio della pubblica amministrazione;

- il principio di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa -anch'esso ricavabile dall'art.97 della Costituzione- che rappresenta uno degli assi portanti anche delle modifiche introdotte dalla normativa anticorruzione (l. n. 190/2012).

La disciplina regolamentare interna dell'Università di Palermo, in atti del giudizio, ha recepito puntualmente le disposizioni nazionali testé succintamente passate in rassegna, ribadendo il divieto per i professori, gli assistenti del ruolo ad esaurimento, i ricercatori universitari a tempo indeterminato e determinato, compresi quelli in regime di tempo definito, di svolgere altri rapporti di lavoro subordinato con soggetti pubblici e privati; l'esercizio di attività commerciale sotto qualsiasi forma d'impresa anche familiare; l'esercizio di attività artigianale e industriale sotto qualsiasi forma; l'esercizio di attività di imprenditore agricolo; l'assunzione di cariche in società costituite a scopo di lucro.

Il regolamento delle attività esterne retribuite dei professori e dei ricercatori a tempo pieno, di cui alla seduta del Senato accademico del 18.6.2007, stabilisce, inoltre, che i professori, i ricercatori e gli assistenti in servizio presso l'Università degli studi di Palermo in regime di impegno a tempo pieno "non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano conferiti o

previamente autorizzati dalla amministrazione di appartenenza”, precisando che debbano intendersi per “incarichi retribuiti” tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso.

Così succintamente ricostruito il perimetro normativo di riferimento, il Collegio, in linea con la propria giurisprudenza (Sez. app. Sicilia, sent. n. 21/A/2020, n. 93/A/2021), non può esimersi dal ribadire, con assoluta fermezza, che l’assunzione di incarichi di amministratore in società di capitali che svolgono attività d’impresa è incompatibile con lo *status* di pubblico dipendente e, quindi, anche con quello di docente universitario, *a fortiori* se a tempo pieno.

4. Dall’ampio compendio documentale in atti, acquisito dalla Polizia di Stato nell’ambito delle indagini penali sull’operazione denominata “The terminal”, relativa a presunti episodi delittuosi commessi nell’ambito della gestione dell’aeroporto di Palermo ad opera della società Gesap spa, emerge che il prof. Giambanco, durante il periodo ottobre 2010-ottobre 2017, ha svolto il ruolo di amministratore di fatto della Società XW Industrial Srl, dai cui bilanci del periodo 2006-2016 versati in atti (Cfr. All. 10 Atto di citazione, pp. 1-269) risulta che la società è stata operativa con un tendenziale incremento del volume di affari che nel 2011 ha raggiunto il valore di € 211.647,00.

Il capitale di questa società a responsabilità limitata, esercente servizi di consulenza e ingegneria, era detenuto per il 55% dai soci Failla Claudia (moglie dell'appellante), da Giambanco Giuseppe per il 25%, da Giambanco Antonio (fratello dell'appellante) per il 10% e per il restante 10% da Vasi Marianna, madre dell'appellante, che, benché ultraottuagenaria (nata nel 1927), risultava amministratore unico della società fino alla messa in liquidazione della stessa (14/06/2017).

A dispetto delle risultanze formali, dall'ampio materiale documentale acquisito, emerge in modo incontrovertibile che il prof. Giambanco, lungi dall'essere stato mero socio di minoranza, ha svolto, in realtà, in seno alla XW Industrial Srl, attività gestoria continuativa, professionale ed abituale, ricavandone gli utili, sì da esserne il reale *dominus* ed amministratore di fatto.

L'interposizione di tale schermo formale era funzionale ad occultare lo svolgimento di attività di direzione ed amministrazione di una società con scopo di lucro allo stesso ex lege radicalmente inibite, siccome costituenti esercizio di commercio ed industria (cfr. art. 60 dPR n. 3/1957, art. 11 del dPR 382/1980; art. 53 del d.lgs. 165/2001; art. 6, comma 10, della legge 210/2010).

In questo senso depongono una pluralità di elementi indiziari univoci e concordanti.

In primis, risultano le dichiarazioni di natura confessoria rese dallo stesso prof. Giambanco in sede di interrogatorio di persona sottoposta ad indagini (art. 289 e 64 e ss. c.p.p.) in data 3 aprile 2017 dinanzi al GIP presso il Tribunale di Palermo (cfr. pagg. 139 e segg. verbale di interrogatorio redatto da fonoregistrazione R.G. 15190/16 – R.G.N.R. 14723/15 del 3.4.2017; All. 9 dell’Atto di citazione).

In tale occasione, lo stesso Giambanco, interpellato dal Pubblico ministero sul motivo per il quale non avesse esercitato lui stesso la carica di amministratore della XW Industrial, ammetteva di non averlo fatto perché la stessa era incompatibile con la posizione di docente universitario a tempo pieno. In ragione di tale incompatibilità, dunque, avrebbe preposto, in senso soltanto formale ed apparente, nella carica di amministratore della società, la propria madre, sig.ra Vasi Marianna.

In aggiunta a tali dichiarazioni di natura confessoria, *ad abundantiam*, vengono in rilievo i seguenti ulteriori elementi:

a) le dichiarazioni a s.i.t. del socio di minoranza della XW Industrial Srl, ing. Domenico Anello, rese nelle date del 19/09/2016 e del 30/09/2016 (Cfr. All. 14, Atto di citazione, pagg. 21-30), dalle quali emerge che nella sostanza, a dispetto delle cariche formali, l’amministratore effettivo della XW è il prof. Giambanco, il quale oltre ad essere colui che procacciava e gestiva le commesse, si occupava anche delle vicende di

carattere contrattuale, della ripartizione delle provvigioni, dei pagamenti ai fornitori, e della gestione dell'unico c/c acceso presso una filiale Unicredit, di cui ha esclusiva gestione;

b) tali ultime dichiarazioni sulla gestione del conto corrente venivano confermate dal direttore della filiale bancaria presso cui era stato aperto il conto corrente intestato alla Società (Cfr. All. 14, Atto di citazione, pagg. 39-42).

Veniva inoltre in evidenza:

c) la spendita del nome della Società da parte del prof. Giambanco, che firmava i contratti di prestazione di servizi di ingegneria nei confronti della GES.A.P. (Cfr. All. 14, Atto di citazione, pagg. 5-9);

d) il ruolo determinante svolto dal Giambanco per ottenere l'affidamento in nome e per conto della Società delle committenze da parte della GESAP Spa, che è stata nel periodo di riferimento uno dei principali clienti della XW Industrial Srl, come emerge dalle intercettazioni delle comunicazioni telefoniche con l'ing. Liistro (Cfr. All. 9 CNR "The terminal" del 15/03/2016 dell'atto di citazione, pp. 232-244 e 272-276).

L'ampio materiale probatorio acquisito in sede penale è richiamato anche nell'ordinanza del 22.03.2017, con la quale il GIP del Tribunale di Palermo ha disposto nei confronti dell'odierno appellante l'applicazione della misura cautelare coercitiva del divieto di dimora nel territorio del Comune di Palermo e il sequestro preventivo diretto della somma di €

153.375,00, misura confermata con ordinanza del 21.04.2017

del Tribunale di Palermo-Sezione per il riesame, entrambe in

atti del giudizio (indice foliaro Procura regionale, all. n. 7 e 9).

Nell'ordinanza del 22.03.2017 (cfr. pag. 191) si mette, tra l'altro,

in evidenza la carica di amministratore di fatto della XW

industrial, carica *“artatamente dissimulata dalla apparente*

veste di semplice socio di minoranza” per aggirare la *“disciplina*

imperativa in materia di incompatibilità dei professori

universitari di cui all'art. 11 DPR 382/80”.

5. Muovendo dalle considerazioni che precedono, risultano

fuori bersaglio i tentativi difensivi di invocare, nella fattispecie,

un'attività liberamente espletabile dal docente ex art. 11 co. 5

del d.P.R. n. 382/1980 (motivo 2), in quanto svolta a beneficio

di un organismo, quale GESAP spa, partecipato al 99% da enti

pubblici, la quale si sarebbe avvalsa della competenza

specialistica del professore universitario, in forza anche di una

convenzione di ricerca stipulata il 25 maggio 2012 con il

Dipartimento di Ingegneria.

Senza volersi addentrare nei rapporti tra il prof. Giambanco e

Gesap, quali risultanti dalle intercettazioni telefoniche in atti

(cfr. ordinanza GIP del 22.3.2017) ed in corso di accertamento

nelle pertinenti sedi, il Collegio ritiene improprio e fuorviante il

richiamo all'art. 11 del DPR n.382 del 1980, posto che le attività

di consulenza alla progettazione non erano rese in proprio dal

Giambanco in favore di Gesap spa, società pubblica deputata

alla gestione dell'aeroporto di Palermo, bensì in favore della società XW Industrial, società di capitali privata avente scopo di lucro, non certamente inquadrabile come ente pubblico ex art. 11 del DPR sopra citato.

Le relazioni economiche tra il Prof. Giambanco e la GESAP erano, infatti, intermedie dalla XW Industrial Srl, la quale era titolare del rapporto contrattuale con la GESAP e ha corrisposto i compensi direttamente all'appellante per il periodo 2010-2017.

6. Per le medesime ragioni, non è utilmente invocabile, nella fattispecie (motivo di appello n. 3), un'attività di collaborazione scientifica e di consulenza completamente liberalizzata ex art. 6, co. 10, l. 240/2010, siccome resa da un accademico nel proprio ambito disciplinare.

A sostegno delle proprie argomentazioni, la difesa richiama i chiarimenti del M.I.U.R. con le note n. 1370 del 18.06.2019, n. 39 del 14.05.2018, nonché la recente sentenza di questa Sezione n. 146/2022, relativa ad una vicenda a suo dire sovrapponibile a quella in esame, nella quale sarebbero state ritenute perfettamente lecite una serie di prestazioni rese dal docente convenuto (anch'egli professore di Ingegneria) nei confronti di enti e società pubbliche, nonché una serie di consulenze scientifiche.

6.1 Anche in questo caso, è agevole osservare che, nella vicenda in esame, non vi era alcuna attività inquadrabile come "consulenza scientifica" realizzata personalmente dal

Giambanco in favore di Gesap, venendo in rilievo, semmai, un'attività di amministratore di fatto di una società avente scopo di lucro, costituente esercizio del commercio e dell'industria e attività societaria di lucro univocamente inibita in modo assoluto ad un professore universitario.

Altrettanto impropriamente, dunque, il Collegio difensivo richiama sia la sentenza di questa Sezione n. 146/2022, riguardante incarichi svolti direttamente dal docente universitario, sia le circolari M.I.U.R. con le note n. 1370 del 18.06.2019, n. 39 del 14.05.2018, riguardanti le consulenze e le attività esterne svolte in proprio dai docenti universitari a tempo pieno.

7. Parimenti fuori bersaglio si rivela il tentativo difensivo (quinto motivo d'appello) di sostenere che le prestazioni di consulenza in favore di società a prevalente partecipazione pubblica sarebbero state totalmente liberalizzate dall'art. 6 della legge Gelmini; tale intervento avrebbe avuto la finalità – secondo i lavori preparatori – di offrire ai professori universitari, le cui retribuzioni sono bloccate da tempo immemorabile, la possibilità di integrare con le consulenze i loro stipendi, senza gravare lo Stato di ulteriori esborsi.

L'appellante invoca, inoltre, l'assoluta mancanza di dolo o colpa grave, confermata dalla natura dell'attività extraistituzionale svolta quale esperto nel proprio settore disciplinare, in favore di una società a quasi totale (99%) capitale pubblico (GESAP

spa), nonché dall'incertezza interpretativa che avrebbe caratterizzato l'applicazione della normativa in materia di incompatibilità dei docenti, e che avrebbe reso necessari ben due interventi chiarificatori del MIUR a distanza di anni (14 maggio 2018 e 18 giugno 2019).

7.1 La Sezione, che si è già ampiamente soffermata sulla reale natura imprenditoriale dell'attività svolta, esclude che sia intervenuta una liberalizzazione delle consulenze dei professori a tempo pieno ad opera dell'art. 6, commi 9 e 10, della legge Gelmini, nei termini prospettati dalla difesa.

Una siffatta opzione ermeneutica, infatti, oltre a trovare insormontabile ostacolo proprio nei testuali divieti ivi sanciti ("La posizione di professore e ricercatore è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria" e "L'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di tempo pieno"), finirebbe per privare di significato la fondamentale distinzione tra attività a tempo pieno e a tempo definito, cui è correlato un diverso trattamento retributivo in ragione della differente incidenza del vincolo di esclusiva (cfr. Sez. III/A, sent. n. 75/2020).

Né può condividersi l'affermazione secondo cui dai lavori preparatori risulterebbe la volontà di liberalizzare del tutto l'attività di consulenza dei professori universitari, senza oneri per lo Stato.

È vero, semmai, il contrario, dal momento che, recentemente,

in sede di conversione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (cd. “decreto semplificazioni”), vi era stato un tentativo di introdurre con un emendamento (n. 19.15) all’art. 19 una norma di interpretazione autentica dell’art. 6, comma 10, della legge Gelmini, che consentiva liberamente ai professori e ricercatori a tempo pieno, “indipendentemente dalla retribuzione, lo svolgimento di attività extraistituzionali realizzate in favore di privati, enti pubblici ovvero per fini di giustizia, purché prestate, quand'anche in maniera continuativa, non in regime di lavoro subordinato e in mancanza di una organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento”.

Tale tentativo di liberalizzazione, tuttavia, non è andato a buon fine, in quanto l’emendamento in questione è stato respinto con il concorde parere negativo del MEF e della Ragioneria generale dello Stato, secondo i quali lo stesso, tra l’altro, avrebbe comportato l’eliminazione di tutte le limitazioni allo svolgimento di attività extraistituzionali, incentivando quindi il ripristino del rapporto di lavoro a tempo pieno per coloro che avevano optato per il tempo definito proprio per conciliare l’attività didattica con quella extraistituzionale, con conseguenti maggiori e rilevanti costi a carico degli atenei e quindi della finanza pubblica, nonché con rischio di richieste emulative anche per tutti gli altri comparti pubblici.

Sulla ritenuta assenza di dolo o colpa grave dell’appellante, il

Collegio non ritiene di dover indugiare oltremodo, alla luce delle ampie risultanze investigative in atti e delle stesse ammissioni del Giambanco in ordine alla volontarietà della propria condotta dissimulatrice (Cfr. All. 9 “ONEDRIVE_1_26-7-2021” dell’Atto di citazione, pagg. 37-39).

8. Parimenti infondato risulta il motivo d’appello n. 7, incentrato sull’erroneo computo del danno, al lordo e non al netto delle ritenute fiscali e previdenziali, le quali sarebbero andate a beneficio di altre amministrazioni.

Nello specifico contesto delle retribuzioni non riversate dai professori universitari in violazione dell’art. 53, comma 7 bis, del d.lgs. n. 165/2001, la questione in esame, a lungo controversa, è stata, infatti, recentemente risolta in sede nomofilattica dalle Sezioni riunite in sede giurisdizionale, ai cui autorevoli approdi ermeneutici il Collegio intende in questa sede dare continuità.

Con la sentenza n. 13/2021/QM, alla quale per sinteticità si rinvia, il supremo Consesso ha affermato i seguenti principi di diritto: <<*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>>.

La medesima sentenza ha escluso, in subiecta materia, la configurabilità di una eventuale “*compensatio obliqua*” ex art. 1, comma 1 bis, l. n. 20/94 (riduzione del danno corrispondente al vantaggio di altre amministrazioni, destinatarie di somme aggiuntive), affermando che <<*se, in generale, non è ipotizzabile alcuna compensatio lucri (derivante dallo svolgimento di determinate mansioni) cum damno (consistente nelle relative retribuzioni) 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 della normativa primaria o secondaria e nell’ambito di tali limiti gli amministratori sono tenuti a muoversi, onde non incorrere in responsabilità amministrativa, a maggior ragione, 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>>, di conseguenza <<*si avverte tutta la difficoltà a parlare nel caso in esame di un “vantaggio”, quanto piuttosto parrebbe 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>>.

Va pertanto confermata la sentenza di condanna per la fattispecie di danno – quantificato in euro 96.945,38 oltre accessori - da mancato riversamento dei compensi percepiti nel periodo 2010-2017 per l'attività extraistituzionale svolta in assenza di autorizzazione (per tale intendendosi, per costante giurisprudenza richiamata nella sentenza di primo grado, cui si rinvia, anche quella non autorizzabile).

9. Per quanto concerne la restante voce di danno - quantificata in euro 213.529,06 - corrispondente alle differenze tra trattamento economico erogato in regime di tempo pieno e quello teorico che l'Università avrebbe erogato per il tempo definito, la difesa articola i motivi n. 6 - con il quale sostiene l'incompatibilità logica tra le due voci di danno repute sussistenti - e n. 4, con il quale ritiene non provato il danno da differenziale retributivo con il tempo definito, non essendovi stata alcuna riduzione dell'impegno professionale in regime di tempo pieno.

A quest'ultimo proposito, la difesa mette in evidenza profili di contraddittorietà tra la pronuncia di condanna e la motivazione, nella parte in cui esclude espressamente che, nella fattispecie vi sia stato un danno da disservizio per diminuzione delle prestazioni lavorative esigibili in regime di tempo pieno.

Ad avviso del Collegio di primo grado, lo svolgimento di attività

non autorizzabile renderebbe, *ipso facto*, erogata *sine causa* - e dunque indebitamente ritenuta- non l'intera componente stipendiale, bensì solo quella aggiuntiva, ossia l'importo lordo dell'indennità di esclusività "*atteso che, in relazione a tali specifiche quote, può affermarsi che sia effettivamente venuto meno il rapporto sinallagmatico*" (Cfr. Sez. giur. app. Sicilia, sent. n. 21/2020).

9.1 Il Collegio, in ragione dell'obiettiva diversità tra le fattispecie e in linea con la tradizionale giurisprudenza, reputa condivisibili le valutazioni del giudice di prime cure laddove, nel caso di violazione dell'obbligo di esclusività, ha affermato la possibile coesistenza – sul piano logico e astratto - del danno da mancato riversamento dei compensi extra-istituzionali con quello di indebita ritenzione di voci retributive non dovute.

9.2 Reputa, invece, pertinenti le censure sulla mancata prova del danno (motivo n. 4).

In linea con i più recenti approdi ermeneutici della giurisprudenza contabile (cfr. Sez. II/A n. 310/2023; id. n. 172/2023; id. 147/2022, Sez. III/A n. 7/2020; id. n. 138/2020), questa Sezione d'appello ritiene che la sussistenza di un danno erariale conseguente alla violazione dell'obbligo di esclusività e di fedeltà, misurabile in termini di distrazione di energie e di alterazione del sinallagma contrattuale intercorrente con l'amministrazione pubblica, non possa essere automaticamente desunta, *in re ipsa*, dallo svolgimento di

incarichi extraistituzionali non autorizzati o non autorizzabili, ma debba essere, invece, oggetto di specifica allegazione e prova da parte attrice.

Quest'ultima, in base al tradizionale criterio di riparto sancito dall'art. 2697, comma 1, c.c., è onerata di dimostrare la minore resa del servizio e l'abbassamento quantitativo e qualitativo delle prestazioni, tale da rendere *sine causa* le indennità *medio tempore* versate al docente, percepite quale corrispettivo di un'attività non svolta (cfr., da ultimo, sez. III/A, n. 310/2023, cit.).

In questo specifico contesto, rivedendo il proprio orientamento espresso nella sentenza n. 21/A/2020, presa a riferimento dal Giudice di primo grado, questa Sezione, più di recente, con la sentenza n. 93/A/2021, pronunciandosi su un caso analogo a quello all'odierno esame, aveva già osservato che *“la violazione del divieto di esclusività, sanzionabile dal punto di vista disciplinare e comportante anche la decadenza dall'impiego per effetto del mancato ottemperamento alla diffida di cessazione della situazione di incompatibilità, non possa comportare un conflitto di interessi in re ipsa, tale da giustificare per ciò solo il venir meno in tutto o in parte del rapporto sinallagmatico tra la retribuzione e la prestazione lavorativa, essendo necessario da parte dell'organo requirente contestare e fornire la prova che l'amministrazione abbia subito un disservizio; solo dopo è possibile provvedere alla sua quantificazione - anche attraverso*

il ricorso a criteri equitativi – che potrebbe coincidere anche con le retribuzioni in tutto o in parte percepite”.

Come correttamente dedotto dalla difesa, nel caso in esame, non è stato provato che la prestazione lavorativa non sia stata resa nei termini previsti dal rapporto a tempo pieno in termini sia quantitativi sia qualitativi, in modo da giustificare una decurtazione retributiva nei confronti dell'appellante; anzi, *ex adverso*, seppur nell'ambito di un'impropria inversione dell'onere della prova, risulta documentato il corretto svolgimento dell'attività del docente a tempo pieno sotto il profilo accademico e scientifico.

Di tale circostanza, del resto, dà atto la stessa sentenza di primo grado, laddove afferma che *“La Procura, infatti, non ha fornito alcun principio di prova che la prestazione di docente universitario resa dal prof. Giambanco sia stata del tutto priva di utilità per l'Università degli Studi di Palermo a causa del contestuale svolgimento delle contestate attività extraistituzionali tali da sottrarre in modo considerevole energie lavorative all'amministrazione datrice di lavoro, non permettendo allo stesso di svolgere proficuamente e puntualmente la propria prestazione lavorativa istituzionale.*

L'Ufficio requirente, quindi, non ha prospettato alcun danno c.d. da disservizio e agli atti risulta che il prof. Giambanco, come provato dalla copiosa documentazione allegata alla sua comparsa di costituzione e di risposta, ha svolto nel periodo

dall'A.A. 2009/2010 all'A.A. 2017/2018 in favore dell'Università degli Studi di Palermo un'ampia attività accademica articolata fra attività di ricerca, di studio e di insegnamento, ricoprendo nel periodo anche diverse cariche accademiche" (sent. n. 465/2022, pag. 38).

Come correttamente osservato dalla difesa, tali affermazioni finiscono per porsi in contrasto logico con la statuizione di condanna, incentrata su impropri automatismi privi di riscontro fattuale ed anzi documentalmente smentiti.

10. Alla stregua di queste premesse, dunque, va disposto l'annullamento della sentenza di primo grado nella parte relativa alla sussistenza del danno da differenziale retributivo, quantificato in euro 213.529,06, mentre va confermata la condanna dell'appellante al pagamento, in favore dell'Università degli Studi di Palermo, della somma di euro 96.945,38 (novantaseimilanovecentoquarantacinque/38), oltre accessori.

11. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in favore dello Stato come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti - Sezione d'appello per la Regione siciliana, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente l'appello proposto da Giuseppe Giambanco avverso la sentenza n. 465/2022 della locale Sezione territoriale di primo grado e, per l'effetto, annulla la statuizione di condanna, ivi emessa nei suoi

