

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

LA DILIGENZA RICHIESTA AGLI ATENEI DI FRONTE AGLI INDICI RIVELATORI DELL'ATTIVITA' LIBERO-PROFESSIONALE

CORTE DEI CONTI, SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO, 16 APRILE 2021 N. 130

La Corte dei Conti torna nuovamente sul tema delle incompatibilità dei docenti universitari ampliando la serie dei criteri utili ad individuare le violazioni che determinano, oltre a quella disciplinare, anche la responsabilità erariale con le conseguenze di cui all'art. 53, commi 6-7bis, del d.lgs. n.165 del 2001¹.

La Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, con la sentenza n. 130 pubblicata il 16 aprile 2021 si sofferma su alcuni aspetti, certamente degni di essere analizzati perché offrono indicazioni utili agli Atenei ad impedire la commissione ovvero la reiterazione di condotte illecite dei propri dipendenti.

1. La prescrizione del diritto al risarcimento erariale. La responsabilità dell'Ateneo.

Già in precedenza un'interessante pronuncia della Corte dei conti Lombardia ha offerto l'occasione per ripercorrere la normativa in tema di incompatibilità dei docenti universitari a tempo pieno² ed ha messo a disposizione precisi strumenti per comprendere se il singolo incarico assuma i contorni della collaborazione scientifica e consulenza, e dunque sia liberamente esercitabile, ovvero se debba essere inquadrato nell'ambito dell'attività libero-professionale assolutamente vietata.

La Corte dei conti, in quell'occasione, suggeriva agli operatori del diritto chiamati a discernere l'incarico di consulenza dall'attività professionale, di servirsi di un "dato fattuale" e di due "criteri sintomatici"³.

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Alessandra Ciccarelli Università di Camerino

² http://www.codau.it/sites/default/files/allegati_ufficio_studi/gli_indici_rivelatori_dellattivita_professionale.pdf

³ Il primo, ovvero il dato fattuale basilare, riguarda la "frequenza temporale dell'attività consulenziale svolta con continuità, assiduità e sistematicità nell'anno solare e/o in più anni". È piuttosto chiaro, infatti, che l'abitudine e la continuità degli incarichi faccia assumere all'attività carattere "professionale", ovvero la renda un ulteriore "lavoro stabile", talvolta addirittura primario, ancorché autonomo. La Corte poi

L'odierna sentenza parte da queste premesse ma poi giunge a modificarle ed integrarle, almeno in parte.

In primo luogo si sofferma sul tema della prescrizione del diritto al risarcimento erariale disciplinato dall'art. 2 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20 secondo cui *"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"*.

Ebbene, secondo l'appellante Procura regionale dell'Emilia Romagna la sentenza di primo grado che aveva escluso la sussistenza dell'occultamento doloso da parte del professore, doveva essere riformata perché l'Ateneo in questione non era stato debitamente informato dell'espletamento della complessa attività professionale svolta dal docente. Sebbene questi avesse presentato, nel corso degli anni, varie autorizzazioni, l'amministrazione universitaria non era stata messa in condizioni di comprendere che *"le singole attività, per le quali era stata richiesta l'autorizzazione, integrassero una vera e propria attività libero professionale"*.

In realtà, secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità⁴ e contabile⁵ e fatto proprio dalla Corte dei conti centrale d'appello nell'odierna sentenza, ai fini della decorrenza dell'illecito erariale, l'art. 1, comma 2 della Legge n. 20 del 1994 deve essere letto alla luce della regola generale contenuta nell'art. 2935 c.c., con la conseguenza che la prescrizione decorre dal momento della *"conoscibilità obiettiva"* del fatto dannoso da parte dell'amministrazione danneggiata che coincide sostanzialmente con il momento in cui essa è stata messa nelle condizioni di accorgersi del pregiudizio usando il criterio dell'ordinaria diligenza.

Nel caso di specie, di fronte alle ripetute richieste di autorizzazione, l'Ateneo avrebbe potuto e dovuto (!) attivarsi per acquisire eventuali ulteriori informazioni in ordine alle attività svolte dal docente servendosi delle ordinarie competenze allo stesso demandate.

In mancanza di occultamento doloso la Corte dei conti d'appello conferma l'avvenuta prescrizione di una parte del credito erariale e, addirittura, riduce del venti per cento la condanna inflitta al docente proprio in virtù dell'inerzia dimostrata dall'Ateneo.

individua due indici sintomatici, ovvero elementi indicativi della possibile attività professionale qualora ricorrano, non singolarmente bensì unitamente agli altri indici.

Si tratta, in primo luogo, del criterio reddituale dell'importo della attività extralavorativa svolta, qualora dalla stessa venga conseguito un reddito superiore a quello derivante dall'impiego pubblico da professore. Tale elemento, giova ribadire, va letto alla luce delle altre circostanze del caso concreto ben potendosi svolgere anche una sola consulenza annua, ma di importo rilevantissimo in virtù della rilevanza te qualificazione del professore e della complessità del parere o della consulenza. Ulteriore indice sintomatico è il possesso della partita IVA.

⁴ La Corte di Cassazione già da tempo ha individuato nella percepibilità e "conoscibilità obiettiva" del danno da parte del danneggiato il *dies a quo* della prescrizione. Cfr. ex multis, Cass. 24 febbraio 2006 n. 1442 secondo cui il dies a quo deve essere individuato "quando si esteriorizza e diventa conoscibile l'evento dannoso". Conforme Cass., 8 maggio 2006, n. 10493; Cass., 27 luglio 2007, n. 16658; Cass., 15 luglio 2009, n. 16463.

⁵ Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, 7 luglio 2020 n. 157, secondo cui "Ne consegue che, in tale ipotesi, l'esordio del termine prescrizione va traslato al momento in cui la Regione ha avuto in qualche modo contezza delle irregolarità (verificate in altra sede) e avrebbe potuto attivarsi per effettuare i riscontri amministrativi, la cui eventuale negligente omissione non può, in tal caso, ridondare in disfavore dell'autore della spesa

L'amministrazione universitaria, infatti, alla luce delle numerosissime autorizzazioni richieste nel corso degli anni, avrebbe dovuto impedire il reiterarsi della condotta illecita e, contestualmente, *“fornire delle adeguate direttive per meglio facilitare il contemperamento delle attività didattiche e di ricerca a tempo pieno con l'espletamento delle attività extra officium”*.

Viene ribadita, pertanto, anche il tale sede, l'assoluta necessità per gli atenei di far conoscere ai propri docenti, con idonee circolari, il quadro normativo procedendo doverosamente ad opportune verifiche sugli incarichi in corso di espletamento o espletati che potrebbero di fatto impedire il protrarsi della attività *contra legem*. L'approfondimento dell'attività informativa, unitamente all'incremento delle funzioni del servizio ispettivo di ateneo, contribuiscono a sollevare l'Università da qualunque responsabilità di tipo penale ed erariale evitando la riduzione dell'importo complessivo che il percettore è chiamato a riversare nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione da destinare ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti (art. 53 comma 7 D. Lgs. N. 165/2011).

2. L'inutilità del possesso della partita IVA per lo svolgimento dell'attività occasionale: un chiaro indice di una differente volontà?

Anche nel caso di specie la Corte dei conti ribadisce che i caratteri dell'abitudine⁶ e della professionalità⁷ rappresentano il dato fattuale che identifica la vera e propria attività libero-professionale. Per valutare l'abitudine, inoltre, è necessario considerare l'intero arco temporale contestato e non, semplicemente, quello non coperto dalla prescrizione.

Ed ancora. Se è vero che il mero possesso della partita IVA non è di per sé sufficiente a dimostrare l'esercizio di un'attività continuativa e sistematica di tipo libero-professionale, è altrettanto vero che esso può svelare un intento incompatibile con l'attività meramente occasionale.

La Corte fa notare infatti che per lo svolgimento di un'attività occasionale non v'è alcun bisogno di procedere all'apertura della partita Iva in quanto *“sotto il profilo fiscale i redditi percepiti a tale titolo rientrano tra i “redditi diversi” (...) con il solo limite di iscrizione – per il lavoratore occasionale – alla Gestione separata INPS qualora annualmente non superiori ad € 5.000,00”*.

⁶ Intesa come frequenza temporale dell'attività svolta con continuità, assiduità e sistematicità nell'anno solare e/o in più anni

⁷ In perfetta sintonia anche con la nozione di *professionalità* dell'attività imprenditoriale offerta dall'art.2082 c.c. Tale requisito è individuato sulla base di un'attività abituale, stabile e sistematica. L'attività esercitata occasionalmente, a meno che l'affare non appaia di particolare complessità in relazione sia agli strumenti utilizzati sia al risultato economico, non costituisce impresa.

Al contrario, all'atto di apertura della partita IVA l'interessato dichiara espressamente la propria volontà ad intraprendere un'attività professionale, indica una determinata sede e delinea il settore di attività che intende svolgere⁸.

Per tale ragione, l'amministrazione universitaria, consapevole del possesso della partita IVA da parte del docente a tempo pieno, ha il compito di approfondire la verifica sulle attività dallo stesso svolte *extra officium* onde evitare di ricadere nell'ipotesi sopra delineata.

3. Dal reddito di lavoro autonomo al totale dei compensi dell'attività professionale.

V'è un ulteriore aspetto che la Corte dei conti evidenzia, certamente degno di essere valorizzato dalla singola amministrazione procedente.

La sentenza di primo grado viene censurata nella parte in cui, ai fini della valutazione economica delle attività svolte dal docente, prende in considerazione il solo dato relativo al *"reddito di lavoro autonomo prodotto e non al totale dei compensi dell'attività professionale esercitata"*.

Fa notare la Corte che il giudice di prime cure non ha tenuto nella debita considerazione l'ingente mole di spese sostenute dal docente e poi scomutate dal reddito complessivo dallo stesso dichiarato.

Tali spese (direttamente riconducibili all'attività professionale esercitata) non potevano essere detratte dal reddito imponibile laddove fossero riferite ad attività occasionale e non abituale o, tantomeno, ai redditi da lavoro dipendente.

Ciò induce a ritenere che le amministrazioni dovrebbero adeguatamente valorizzare tale ulteriore indice onde evitare di autorizzare incarichi che, in realtà, celano una vera e propria attività libero- professionale incompatibile con lo *status* di docente a tempo pieno.

⁸ La Corte evidenzia che l'art.35 del d.p.r. 633/72 prevede espressamente che *"I soggetti che intraprendono l'esercizio di un'impresa, arte o professione nel territorio dello Stato, o vi istituiscono una stabile organizzazione, devono farne dichiarazione entro trenta giorni ad uno degli uffici locali dell'Agenzia delle entrate ovvero ad un ufficio provinciale dell'imposta sul valore aggiunto della medesima Agenzia; la dichiarazione è redatta, a pena di nullità, su modelli conformi a quelli approvati con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate. L'ufficio attribuisce al contribuente un numero di partita I.V.A. che resterà invariato anche nelle ipotesi di variazioni di domicilio fiscale fino al momento della cessazione dell'attività e che deve essere indicato nelle dichiarazioni, nella home-page dell'eventuale sito web e in ogni altro documento ove richiesto."*