

Il regime di incompatibilità proprio dei docenti universitari a tempo pieno.

Nota di trasmissione del documento/mozione di approvazione dello stesso:

Onde evitare inutili contestazioni e defatiganti interpretazioni difformi è auspicabile un chiarimento del legislatore che confermi quanto già stabilito dalla normativa che si è susseguita nel tempo e da ultimo con la legge n. 240/2010.

Si auspica un chiaro, risolutivo ed imminente intervento del legislatore sulla specifica materia in questione, in considerazione non solo della eterogeneità e della stratificazione delle fonti normative sul punto, talune generali riferite a tutti i dipendenti pubblici ed altre speciali concernenti i soli docenti universitari, ma altresì della scarsa chiarezza ed addirittura (a volte) contraddittorietà delle medesime.

Si ritiene indispensabile, pertanto, un intervento legislativo di raccordo, sistematizzazione ed uniformazione della disciplina, in considerazione del fatto che, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 240/2010, la quale non ha abrogato molte delle datate norme disciplinanti la materia, il legislatore stesso non è più intervenuto al fine di regolare la specifica questione.

In particolare, stante la lacunosità ed indeterminatezza della normativa, ciascun Ateneo, correttamente, stando al dettato di cui all'art. 33 della Costituzione, ha esercitato comunque la sua potestà regolamentare, emanando specifici Regolamenti a proposito del regime di incompatibilità proprio dei docenti, individuando di conseguenza fattispecie consentite ed incompatibili.

Un intervento legislativo chiaro e risolutore appare, in definitiva, imprescindibile proprio al precipuo fine di uniformare la disciplina vigente in ciascun Ateneo, con particolare riferimento a quelle fattispecie rispetto alle quali, ad oggi, si registrano maggiori dubbi e difficoltà interpretative, si pensi, a titolo esemplificativo, alla casistica nella quale occorre predisporre attività autorizzatoria ad opera del Rettore dell'Ateneo ed alla controversa attività di consulenza resa dai professori universitari a tempo pieno.

Inquadramento generale e necessità di dotarsi di un codice etico.

I professori universitari rappresentano una fattispecie particolare di dipendenti pubblici, certamente anche con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro, rientrando tra le c.d. categorie "non contrattualizzate". Con riguardo ai medesimi, di conseguenza, non sussistono contratti collettivi volti a regolare la responsabilità disciplinare.

Doveri, divieti e incompatibilità sono tuttora previsti nell'ambito della legge e della normativa in generale. La legge n. 240/2010, ha decisamente innovato la materia, rispetto alle previsioni della scarna normativa antecedente, prevedendo la necessità che tutti gli Atenei si dotino di un codice etico che detti i valori fondamentali della comunità universitaria, promuova il riconoscimento ed il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza e stabilisca le regole di condotta nell'ambito della comunità accademica.

Il codice etico in parola riveste grande importanza anche sotto il profilo della disciplina delle situazioni di incompatibilità, soprattutto con riferimento ai docenti a tempo pieno, posto che rimedia in qualche modo alla vaghezza ed insufficienza delle norme che regolano la condotta dei docenti. Sin d'ora si evidenzia, dunque, il fondamentale potere regolamentare delle stesse Università ed il decisivo e cruciale ruolo dei singoli Atenei nella definizione delle specifiche fattispecie di incompatibilità.

Appare altresì fondamentale, del resto, il ruolo di enti quale la CRUI, nell'ambito della quale i massimi esponenti dei diversi Atenei possano confrontarsi sul punto, al fine di creare una uniforme disciplina della questione, trasposta poi nei singoli codici di Ateneo.

La necessaria interpretazione della vigente normativa in materia.

Venendo all'analisi della normativa sul punto, si rileva come la questione, a lungo regolamentata ad opera delle previsioni di cui al D.P.R. n. 3/1957, sia stata successivamente disciplinata dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, avente valenza per tutto il personale dipendente della Pubblica Amministrazione, inclusi pertanto i soggetti con rapporto di lavoro non privatizzato di cui all'art. 3 del medesimo d.lgs. n. 165/2001 e pertanto, per gli stessi professori e ricercatori universitari (ex art. 3, comma 2, d.lgs. n. 165/2001).

L'art. 53, in particolare, richiamando gli artt. 60 e ss. del D.P.R. n. 3/1957, individua una serie di attività assolutamente incompatibili tra le quali l'assunzione di cariche gestionali in società, e l'esercizio di attività industriali, commerciali, professionali e artigianali.

Ciò posto, in primo luogo, va rilevato come la giurisprudenza pronunciata in merito abbia rilevato come tale divieto sussista laddove le suddette attività siano esercitate con frequenza, continuità ed intensità in termini di impegno e risultino prevalenti rispetto all'attività istituzionale.

Si ritiene di dover tenere conto di tale interpretazione e dunque, a livello generale, della necessità, in ogni caso, di non interpretare il dettato legislativo in maniera eccessivamente restrittiva.

Ancora, va considerato che nello stesso art. 53, comma 2, è previsto che possano essere conferiti incarichi in casi disciplinati dalla legge o da altre fonti normative, ovvero che i dipendenti pubblici e dunque gli stessi docenti, possano svolgere incarichi laddove autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza. L'autorizzazione in questione deve essere richiesta all'Amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati che intendono conferire l'incarico, o richiesta dal dipendente interessato stesso ed è attribuita secondo "*criteri oggettivi e predeterminati,*

che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente”.

Orbene, come poc'anzi anticipato rispetto alle altre analizzate specifiche previsioni, risulta opportuno interpretare il comma in questione – modificato in tal senso, da ultimo, ad opera dell'art. 1, comma 42, della legge n. 190 del 2012 – in senso non restrittivo, ma ragionevole, considerando che la *ratio* delle previste incompatibilità in esame risulta essere, evidentemente, quella del perseguimento del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione. In buona sostanza, laddove un incarico non configuri una situazione di conflitto di interessi e non precluda il corretto e completo svolgimento di tutte le funzioni didattiche, di ricerca ed istituzionali ad opera del docente, anche a tempo pieno, non si vede alcuna ragione per cui lo svolgimento del medesimo non possa essere assicurato, ovvero in taluni casi autorizzato ad opera dei competenti organi dell'Ateneo.

Non si può non rilevare, inoltre, come una serie di attività – tra le quali la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, la partecipazione a convegni e seminari, lo svolgimento di incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate e l'attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica – fossero già state ritenute esercitabili, così come previsto nell'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001.

In ogni caso, dovendo il conferimento di autorizzazione allo svolgimento degli incarichi fondarsi, come previsto dalla norma succitata, su criteri oggettivi e predeterminati, si ritiene indispensabile che ciascun Ateneo si doti di un proprio, quanto più possibile chiaro e dettagliato, “Regolamento interno” che definisca casi di incompatibilità e di conflitto di interessi.

Tale atto “interno” di disciplina della (delicata) materia dell'incompatibilità con riguardo ai professori universitari a tempo pieno, risulta a maggior ragione fondamentale in presenza di una normativa sul punto carente, oltre che, sotto taluni profili, contraddittoria.

Inoltre, appare opportuno che il Regolamento interno in parola sia redatto in modo tale da prevedere le ipotesi che si verificano più frequentemente, ma che il medesimo rechi altresì una previsione di ordine generale volta a consentire lo svolgimento di attività che non si pongono in conflitto con la missione dell'Ateneo e con il regime giuridico dell'attività di un docente universitario, allo scopo di evitare che una enumerazione tassativa di fattispecie possa far considerare non consentito lo

svolgimento di talune nuove attività, viceversa compatibili con l'attività di professore, a tempo pieno.

In linea generale, si rileva come la normativa in materia appaia non certamente esaustiva.

Prima dell'entrata in vigore della "legge Gelmini", di fatto, la normativa generale, facente riferimento a tutti i dipendenti pubblici, riservava ai docenti universitari un regime speciale, operando altresì un rinvio a Statuti e Regolamenti di Ateneo.

La "legge Gelmini", intervenuta in tale lacunoso quadro normativo, ha stabilito specifiche previsioni concernenti l'ambito universitario e si ritiene che, ad oggi, in assenza di una nuova, completa e più recente legislazione sulla materia, la stessa legge n. 240/2010 debba essere considerata la normativa di riferimento, anche sul punto.

Occorre notare come l'art. 6, comma 9, della legge n. 240/2010 lasci sussistere quanto previsto dagli artt. 13, 14 e 15 del d.P.R. n. 382/1980; in sostanza, l'art. 13 del d.P.R. n. 382/80 individua specifiche ipotesi – diverse da quelle richiamate nell'ambito dell'art. 6 della Legge Gelmini – in cui il professore ordinario debba essere collocato d'ufficio ed obbligatoriamente in aspettativa.

Le specifiche previsioni della «legge Gelmini», n. 240/2010.

L'art. 6 della legge n. 240 del 2010, in particolare, ha sì previsto, nell'ambito del comma 9, l'incompatibilità della posizione di professore o ricercatore universitario con l'esercizio del commercio e dell'industria, oltre che l'incompatibilità dell'esercizio dell'attività libero-professionale con il regime di tempo pieno, ma ha, altresì, introdotto previsioni più favorevoli per i docenti a tempo pieno nell'ambito del successivo comma 10.

La suddetta norma consente, infatti, ai professori e ai ricercatori a tempo pieno di svolgere *“liberamente, anche con retribuzione, 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”*.

Inoltre, è consentito lo svolgimento, previa autorizzazione del Rettore, di ulteriori funzioni, tra le quali: *“funzioni didattiche e di ricerca, nonché' compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché' non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza”*.

Nello specifico, il contenuto dell'art. 6 della "legge Gelmini" è chiaro e non si ritiene si possa interpretare il medesimo in maniera ingiustificatamente limitativa.

È eloquente, del resto, il dato per cui la previsione di cui alla l. n. 240/2010, facente capo, perciò, a normativa decisamente successiva rispetto al regolamento n. 382/1980 concernente nello specifico la docenza universitaria, appaia più favorevole rispetto al predetto dettato normativo antecedente.

Tale circostanza pare essere indice, quantomeno, della volontà propria del legislatore di gestire il delicato profilo della incompatibilità dei docenti universitari a tempo pieno in ottica meno restrittiva e vincolante rispetto al passato.

In altri termini, come evidenziato rispetto alla normativa antecedente, emerge come necessario ed imprescindibile il rispetto ad opera del docente a tempo pieno degli obblighi istituzionali ed il proficuo svolgimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali affidate dall'Università. Ciò posto, tuttavia, appare pienamente compatibile con lo stesso dettato legislativo e di conseguenza non configurante un'incompatibilità, lo svolgimento delle attività *extra officio* suddette, tra cui, in particolare, la stessa attività di consulenza.

Del resto, sotto tale specifico profilo, occorre rammentare che già l'art. 11, comma 5, lett. a) del d.P.R. n. 382/1980, come modificato dall'art. 3 della l. 18 marzo 1989, n. 118, già prevedeva quale eccezione al regime di incompatibilità per il docente a tempo pieno lo svolgimento di *«perizie giudiziarie e 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 campo disciplinare e compatibilmente con l'assolvimento dei propri compiti istituzionali»*. Tale lettera, tutt'oggi in vigore, riveste particolare importanza per quel che concerne, nello specifico, l'attività di consulenza tecnico-scientifica e le attività a livello generale svolte in favore dei enti pubblici territoriali o statali, posto che gli incarichi in questione risultano essere esercitabili anche dai professori universitari a tempo pieno.

In ossequio al summenzionato dettato legislativo diversi Atenei hanno, infatti, inserito nei propri regolamenti interni previsioni del seguente tenore: *«I docenti a tempo pieno possono svolgere, previa autorizzazione del Rettore, incarichi ricoperti per legge, regolamento o statuto in quanto esperti nel loro campo disciplinare, su designazione di enti pubblici, organismi a prevalente partecipazione pubblica, pubbliche amministrazioni o della stessa Università»*.

L'autonomia degli Atenei sul punto.

Come evidenziato, fondamentale appare per l'Ateneo l'esigenza di dotarsi di un Regolamento interno, il quale potrà, nello specifico, legittimamente prevedere che anche l'attività di consulenza con retribuzione configuri attività liberamente esercitabile, anche senza previa autorizzazione (magari attraverso l'adozione di un regolamento che prescriva la semplice comunicazione al Rettore dell'attività, appunto liberamente esercitabile).

In tale ottica, infatti, non si può, del resto, non rammentare come gli Atenei godano di un'autonomia, attribuita ai medesimi dallo stesso dettato costituzionale di cui al già richiamato art. 33 della Costituzione.

Ne consegue, la sussistenza di potestà regolamentare in capo agli Atenei e dunque, si ritiene, la facoltà di inserimento nei relativi Regolamenti interni dei singoli Atenei di specifiche previsioni od eccezioni al regime generale di incompatibilità per i professori a tempo pieno.

A proposito dell'attribuzione di potestà in capo al singolo Ateneo e pertanto, di una generale tendenza al decentramento, con riferimento a valle allo stesso procedimento disciplinare, occorre fare altresì riferimento all'art. 10 della legge n. 240/2010 ed ai relativi poteri quasi interamente trasferiti in capo ad organi "interni" quali Rettore, CdA e collegio di disciplina.

Come a dire che non si può non registrare, in definitiva, un generale e progressivo decentramento dal centro verso gli Atenei con riguardo al potere disciplinare e rispetto alla stessa contigua questione del regime di incompatibilità, dunque a livello complessivo.

In ogni caso, si evidenzia come risulti opportuno operare una verifica caso per caso, valutando in relazione a singole situazioni il rischio che lo svolgimento di incarichi esterni comporti in concreto palese conflitto di interesse o pregiudizio per il corretto svolgimento delle funzioni del docente. La necessità di effettuare una valutazione caso per caso, sul punto, è del resto affermata dalla stessa giurisprudenza.

In definitiva, si ribadisce, con riferimento ad ogni singola valutazione ad opera dei competenti organi di Ateneo, che non risulta possibile nè ragionevole negare l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi esterni, soprattutto laddove ciò non produca alcun detrimento rispetto al corretto, costante, proficuo ed efficiente espletamento ad opera del docente universitario delle attività didattiche e di ricerca, dunque istituzionali, in linea generale.

La partecipazione dei docenti a tempo pieno in Consigli di Amministrazione.

La lacunosità e contraddittorietà della normativa in materia si riflette anche sulla specifica fattispecie della possibilità per i professori universitari a tempo pieno di ricoprire la carica di amministratore di società.

In particolare, la disciplina legislativa si mostra contraddittoria laddove l'art. 13 del d.P.R. n. 382/1980, in contrasto con il dettato del più recente art. 6 della l. 240/2010 – che pur richiama la più datata normativa in esame – prevede che «*il professore ordinario è collocato d'ufficio in aspettativa per la durata della carica, del mandato o dell'ufficio nei seguenti casi: 1) [...]; 10) nomina alle cariche di presidente, di amministratore delegato di enti pubblici a carattere nazionale, interregionale o regionale, di enti pubblici economici, di società a partecipazione pubblica, anche a fini di lucro*».

Orbene, nell'ambito di tale assetto legislativo, sembra opportuno, in primo luogo, operare una valutazione caso per caso ed in seconda battuta, attribuire grande rilievo alla summenzionata potestà regolamentare degli Atenei, dunque in generale dell'autonomia universitaria, garantita dallo stesso art. 33 della Costituzione. Ciò, non soltanto in considerazione della scarsa chiarezza della normativa in materia, ma altresì, in ragione delle profonde riforme che hanno interessato il diritto societario ed amministrativo (con particolare riguardo, si pensi, a fattispecie quali società a partecipazione pubblica e, soprattutto, società *in house providing*, per le quali l'inquadramento nell'ambito di un determinato regime di incompatibilità non risulta certo agevole e/o immediato).

Ciò precisato e dunque tenendo conto della successiva e più favorevole normativa intervenuta, in linea generale, si potrebbero ritenere attività compatibili, previa autorizzazione del Rettore, quelle di amministratore o presidente di fondazioni, associazioni, ovvero altri enti senza scopo di lucro, così come quelle di partecipazione a consigli di amministrazione di società di capitali, in qualità di esperto, purché in assenza di deleghe operative o gestionali.

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione in parola il Rettore, con riferimento al singolo caso valuterà che il medesimo incarico non arrechi pregiudizio all'immagine dell'Ateneo, od alla funzione propria del docente richiedente l'autorizzazione, al corretto svolgimento delle attività di ricerca, didattiche ed all'imparziale e proficuo adempimento di ogni altro dovere accademico a carico del professore nell'ambito dell'Ateneo.

La stessa giurisprudenza amministrativa pronunciata sulla questione (cfr. in particolare Consiglio di Stato n. 6511/2008) ha tentato di individuare in concreto singole fattispecie proprie del regime di incompatibilità ed ha statuito che «[...] *non si può sostenere che la carica di Presidente di un Consiglio di amministrazione possa ricondursi alla “attività professionale” o ad un’attività di “consulenza continuativa esterna”.*

Ancora, molti “Regolamenti disciplinanti gli incarichi esterni all’Ateneo per i docenti e i ricercatori”, nel prevedere eccezioni al regime di incompatibilità hanno, a titolo esemplificativo, individuato quale fattispecie esclusa dall’incompatibilità quella c.d. “*amministratore non esecutivo e indipendente*”, di cui all’art. 147-ter, comma 4, del d.lgs n. 58 del 24 febbraio 1998 (T.U. dell’intermediazione), in ragione principalmente dell’assenza di poteri esecutivi in capo al medesimo, bensì unicamente di poteri di controllo della correttezza dei processi decisionali e della qualità degli assetti organizzativi.

Ovvero, molti Regolamenti hanno ritenuto compatibile con l’attività di professore a tempo pieno quella di presidenza di una società *in house providing*, fattispecie rientrante nella disciplina di cui al comma 10 dell’art. 6 della l. 240/2010, ove è prevista la possibilità per il professore di svolgere «*compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro*», posto che tale specifico tipo di società, come noto e secondo l’inquadramento della stessa operato da costante giurisprudenza, è considerato quale “*ufficio interno*” dell’amministrazione affidante, dunque senza scopo di lucro.

Con specifico riferimento all’assunzione di cariche ed alla partecipazione in CdA si rileva come assai recentemente, in sede di indagini preliminari, sia stata disposta l’archiviazione di un procedimento a carico di un docente a tempo pieno che aveva assunto cariche in due Consigli di Amministrazione, sulla base del fatto che tali specifiche cariche rientrassero tra le ipotesi non incompatibili di cui al Regolamento di Ateneo in materia. In particolare, il GIP evidenzia come tale Regolamento consenta l’assunzione di cariche apicali, escluse unicamente quelle che, per diretta attribuzione di deleghe operative, ovvero per assenza di conferimento di tali deleghe ad altri membri del CdA, implicino assunzione di poteri amministrativi o gestori non compatibili con lo status di docente a tempo pieno. In definitiva, nel caso di specie, si ritiene legittima l’assunzione della carica di membro di CdA, laddove in presenza di “sub organi” delegati, quest’ultimi realmente operativi, il docente a tempo pieno espliciti unicamente attività di mero controllo/vigilanza, con

intervento deliberativo diretto solo con riferimento alle materie residuali, od alle rilevanti "scelte strategiche". In ogni caso, anche nel decreto di archiviazione in parola, il GIP auspica una riscrittura della norma propria del Regolamento di Ateneo, indispensabile ai fini di una trasparente e maggiormente intellegibile regolazione della materia.

Ciò rende evidente la necessità di regolamentazione specifica delle fattispecie consentite a livello di singolo Ateneo, oltre che a livello generale, la predisposizione di una disciplina chiara, omogenea ed uniforme ad opera del legislatore, al fine di evitare situazioni di disparità od evidenti difformità nel sistema.

Appare meritevole di valutazione, inoltre, la possibilità, per esempio, di stabilire specifici limiti quantitativi, oltre che qualitativi con riguardo alle attività extraistituzionali del docente a tempo pieno, sempre in un'ottica generale di uniformazione della materia stabilendo, possibilmente a livello legislativo, limiti valevoli per ciascun Ateneo.

La partecipazione a società anche a scopo di lucro.

In linea generale, si ritiene incompatibile la partecipazione dei docenti con cariche gestionali e/o compiti operativi a società aventi fini di lucro, posto che la medesima rientra nell'ambito dell'esercizio di attività imprenditoriale, od esercizio del commercio e dell'industria, in quanto tale incompatibile, ai sensi dell'art. 60 d.P.R. n. 3/1957 richiamato dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 e da ultimo, dell'art. 6, comma 9 della legge n. 240/2010. Talune precisazioni appaiono, tuttavia, doverose.

In particolare, configura incompatibilità assoluta, anche a prescindere dal regime di impegno prescelto, la partecipazione in qualità di socio a società di persone (s.n.c., s.a.s., s.s.) con l'esclusione dei casi in cui la responsabilità del socio è limitata per legge o per atto costitutivo della società stessa.

Nel dettaglio, infatti, si precisa come l'incompatibilità generale di cui all'art. 60, d.P.R. n. 3/1957, trovi la propria *ratio* nell'opportunità di evitare inefficienze che deriverebbero all'amministrazione in conseguenza del fatto che il proprio personale si dedichi ad attività imprenditoriali, caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto (in tal senso si è espresso il TAR Veneto, sez. I, n. 428/1992).

Con specifico riferimento alla partecipazione alle società di persone, tale *ratio* può nondimeno giustificare l'esclusione di incompatibilità nei casi in cui la responsabilità è limitata per legge o per atto costitutivo della società ed in particolare nel caso di socio accomandante nella società in accomandita semplice (cfr. artt. 2313 e 2318 c.c.) e di socio con responsabilità limitata, ex art. 2267 c.c., nella società semplice.

Non sussiste, invece, alcuna esclusione di incompatibilità nel caso di socio accomandatario di s.n.c., in quanto sempre illimitatamente responsabile.

Costituirebbe, invece, attività compatibile, poiché non costituente esercizio di attività imprenditoriale, la partecipazione quale socio a società di capitali, aventi fini di lucro, purché non comporti l'assunzione di cariche gestionali. In tal senso si è pronunciato il Consiglio di Stato (C.d.S. sez. IV, n. 271/1985) rilevando come non sussista incompatibilità laddove il dipendente sia titolare di una quota del patrimonio sociale di una persona giuridica, svolgente attività commerciale ed alla titolarità della quota non siano connessi compiti di gestione per la realizzazione dell'oggetto sociale.

Lo stesso massimo organo della giustizia amministrativa aveva chiarito che il divieto di accettare cariche presso società con fini di lucro è limitato a chi partecipi attivamente alla vita sociale dell'impresa e non si estende, pertanto, all'assolvimento dei doveri e all'esercizio dei diritti propri del semplice socio (cfr. Consiglio di Stato, n. 652/1982).

In definitiva, l'assunzione di incarichi extra-istituzionali da parte di un dipendente pubblico è consentita solo laddove il lavoratore assuma la qualità di socio in una società di capitali o in una società di persone, ma senza poteri di amministrazione, ovvero compiti gestionali. Diversamente, l'assunzione di cariche gestionali è ritenuta «*elemento oggettivo e automatico atto a perpetrare l'incompatibilità, senza che necessiti una valutazione sulla intensità dell'impegno o sui riflessi negativi riscontrabili sul rendimento nel servizio e sull'osservanza dei doveri d'ufficio*» (in tal senso, Cass. n. 967/2006).

Risulta possibile, da ultimo, anche per il docente a tempo pieno, 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, assumere cariche in società cooperative (ex artt. 60 e 61, d.P.R. n. 3/1957) e come si dirà a breve, assumere la carica di presidente privo di poteri gestori e/o di amministrazione attiva.

L'esercizio di attività libero-professionale e l'iscrizione ad un albo.

In termini generali, come anticipato, configura attività incompatibile per il docente a tempo pieno l'esercizio di attività libero professionale, così come precisato, da ultimo, anche nell'ambito dell'art. 6, comma 9, della l. n. 240/2010.

Tale limite va riferito a tutte le professioni incluse quelle svolte soltanto previa iscrizione al relativo albo professionale. In tal senso, la prassi risulta essere quella dell'iscrizione dei nominativi dei professori a tempo pieno nell'ambito di un elenco speciale dell'albo, a seguito della comunicazione all'ordine professionale competente al cui albo i professori risultano iscritti; in tal senso dispone l'art. 11, comma 6, del d.P.R. n. 382 del 1980, per cui: *«i nominativi dei professori ordinari che hanno optato per il tempo pieno vengono comunicati, a cura del rettore, all'ordine professionale al cui albo i professori risultino iscritti al fine della loro inclusione in un elenco speciale»*.

In aggiunta a ciò, si registra la sussistenza di una normativa specifica con riguardo all'Albo degli Avvocati, in virtù dell'art. 3, comma 4, del r.d. n. 1578 del 1933, secondo cui fanno eccezione rispetto alla disposizione sulle incompatibilità dei dipendenti pubblici con l'esercizio della professione forense i professori universitari.

Inoltre, sempre riguardo all'ambito forense, si rileva come la stessa giurisprudenza di legittimità abbia evidenziato come l'attività di consulenza legale stragiudiziale, non riservata agli esercenti la professione forense, sia consentita anche a coloro che, iscritti nell'ambito dell'elenco speciale concernente i docenti universitari a tempo pieno, la esercitano in relazione a controversie per le quali l'iscrizione stessa non li abilita (cfr. Cass., ss. uu., n. 12874 del 12 luglio 2004).

La stessa giurisprudenza amministrativa ha precisato, a suo tempo (Cons. Stato, 14 gennaio 1986, n.7) che l'art. 11 del d.P.R. n. 382 del 1980, non impone l'istituzione di elenchi speciali presso tutti gli albi professionali, ma si riferisce unicamente agli albi presso i quali sono previsti tali elenchi.

Nondimeno, in termini generali, dunque con riferimento a tutte gli ambiti disciplinari, si precisa che, a norma del successivo comma 10 dell'art. 6 della l. n. 240/2010, il professore universitario a tempo pieno può svolgere una serie di attività, anche con retribuzione, tra le quali: perizie giudiziarie; partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca; attività, comunque svolte per conto di amministrazioni dello stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale in qualità di esperti nel proprio campo disciplinare; comunicazione e divulgazione scientifica; collaborazione scientifica e consulenza, sempre compatibilmente con l'assolvimento pieno, corretto ed imparziale, dei propri compiti istituzionali e laddove non si verifichi alcuna situazione di conflitto di interessi.

Da ultimo, si richiama quanto rilevato, con riferimento ad una specifica fattispecie, ad opera della stessa Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'ambito del Parere n. 87 del 12 novembre 2014, in ossequio al dettato dell'articolo 53, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per cui è demandato alle Università il compito di disciplinare con propri regolamenti i criteri e le procedure per il rilascio delle autorizzazioni allo svolgimento di incarichi non compresi nei compiti e doveri d'ufficio dei professori e dei ricercatori che abbiano optato per il regime d'impegno a tempo pieno. L'ANAC evidenzia chiaramente in un passaggio del parere medesimo come: *«il docente universitario potrà quindi essere inserito, ad esempio, in un raggruppamento temporaneo di professionisti se ingegnere o architetto iscritto al rispettivo Ordine professionale e nel rispetto, comunque, della normativa sullo svolgimento di attività libero professionale applicata ai docenti universitari, quale l'autorizzazione dell'Università di appartenenza a svolgere lo specifico incarico. In caso contrario residua per il professionista la possibilità di svolgere esclusivamente attività di consulenza»*.

La specifica fattispecie dell'affidamento di incarichi di collaudo.

Fattispecie non infrequente è quella in cui singoli docenti universitari sono nominati per lo svolgimento di un dato incarico proprio in ragione delle competenze specifiche dei medesimi in un dato ambito, così per la fattispecie di realizzazione di collaudi. Quest'ultima attività si ritiene realizzabile, anche dal professore universitario a tempo pieno, laddove non svolta con continuità, non in regime di partita IVA e se menzionata nell'ambito degli specifici Regolamenti di Ateneo.

L'attività di collaudo, saltuariamente esercitata in favore di Amministrazioni Pubbliche, risulta essere, infatti, attività riconducibile a quella di esperto nel proprio compito istituzionale, incaricato di funzioni tecnico-scientifiche.

Meritano considerazione, inoltre, le precisazioni seguenti.

In particolare, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici si è espressa in passato sulla specifica questione rilevando quanto segue. In sede di deliberazione n. 12 del 2 aprile 2008 la stessa Autorità, richiamando il dettato di cui all'art. 60 del D.P.R. n. 3/1957 e all'art. 90 del D.lgs. n. 163/2006, evidenziava come non potesse essere conferito a dipendenti pubblici, dunque agli stessi docenti, l'incarico di "collaudo" di opere pubbliche, stante l'equiparazione dei requisiti professionali a quelli previsti per la progettazione di opere pubbliche in cui l'affidamento poteva avvenire esclusivamente in favore di "liberi professionisti singoli o associati". In sostanza, secondo l'Autorità, ai dipendenti

pubblici risultava essere preclusa la possibilità di ottenere incarichi di "progettazione" esterna e dunque di collaudo, posta l'impossibilità per i medesimi di essere "liberi professionisti".

Tuttavia, l'orientamento dell'Avcp di cui alla deliberazione predetta veniva di seguito superato ad opera del legislatore, per mezzo dell'inserimento del comma 2-bis nell'ambito dell'art. 120 del D.lgs. n. 163/2006.

Ancora, con successiva determinazione, n. 2 del 25 febbraio 2009, l'Autorità in questione osservava come una stazione appaltante, in caso di carenza del proprio organico, fosse tenuta a verificare la possibilità di affidare lo stesso collaudo a dipendenti di una diversa amministrazione. Si aggiungeva, inoltre, come l'affidamento esterno dell'incarico di collaudo dovesse avvenire mediante procedura ad evidenza pubblica, la partecipazione alla quale era preclusa, in via generale, ai dipendenti pubblici, eccetto i casi in cui fosse consentito lo svolgimento della libera professione dalle norme sul pubblico impiego (in particolare, ex art. 53 D.lgs. n. 165/2001).

Da ultimo, il Dipartimento della Funzione Pubblica nel parere n. 6156/2012 rilevava come fosse precluso al dipendente pubblico in regime di lavoro a tempo pieno lo svolgimento di incarichi di collaudo, laddove gli stessi fossero inquadrati nell'ambito dell'esercizio abituale di un'attività professionale da parte del dipendente pubblico, di cui è indice la titolarità in capo al professionista della partita IVA.

Orbene, il suddetto parere ed i predetti rilievi dell'Avcp risultano essere, ad oggi, contraddittori e superati dal dettato legislativo successivo; in definitiva, si ritiene che il docente universitario a tempo pieno possa svolgere attività di collaudo, qualora intesa come attività di natura occasionale e saltuaria, oltre che autorizzata ai sensi dell'art. 53 D.lgs. n. 165/2001.

Stante il dettato di cui all'art. 61, comma 9, D.l. n. 112 del 2008, convertito dalla legge 6 agosto 2008 n. 133, inoltre, si fa notare come il 50 per cento del compenso spettante al docente per i collaudi svolti in relazione a contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, debba essere versato direttamente ad apposito capitolo del bilancio dello Stato.

La questione della titolarità di partita IVA.

Con particolare riferimento alla specifica questione della titolarità di partita IVA, si rileva come la posizione del CUN sul punto sia già stata ben espressa in una mozione indirizzata al Ministro competente, in data 11 febbraio 2010, nell'ambito della quale si è rilevato come la sola titolarità della partita IVA non possa di per sé concretizzare incompatibilità con la posizione di docente universitario a tempo pieno.

Va osservato, del resto, come il mero possesso di partita IVA non appaia rilevante, così come esposto nella stessa pronuncia della Corte dei Conti n. 305 del 2015; pronuncia nell'ambito della quale, pur sancendo l'assoluta incompatibilità tra regime a tempo pieno e svolgimento di attività professionale in regime di partita IVA, si afferma lo scarso rilievo, di per sé, della titolarità di partita IVA in capo al docente stesso. Di contro, quel che appare rimarchevole è che, in contrasto con il dettato legislativo sul punto, non si svolga attività professionale in maniera continua e mediante una stabile organizzazione.

Tutto quanto evidenziato, fermo restando che, laddove si dovesse adottare l'interpretazione rigida e restrittiva per cui lo *status* di professore a tempo pieno è di per se stesso incompatibile con la mera titolarità di partita IVA, i docenti di area medica, in particolare, si vedrebbero preclusa la possibilità di partecipare all'attività convegnistica, attività fondamentale in ottica di progresso della ricerca a livello nazionale e non solo. Gli incarichi nell'ambito dell'attività in questione se classificati quali oggetto di attività professionale, debbono infatti essere sottoposti al regime IVA.

Dunque, una prima soluzione risulta essere quella dell'esonero dal regime IVA delle attività di partecipazione a convegni o comitati scientifici svolte dai professori universitari. In proposito, si rileva come occorrerebbe adottare un'interpretazione dell'art. 5 del d.P.R. n. 633/1972 del tenore per cui *“le attività di partecipazione a convegni o comitati scientifici consentite ai docenti universitari a tempo pieno non rientrano nell'ambito dell'art. 5 d.P.R. 633/1972 concernente il regime IVA”*. Tale interpretazione sarebbe del resto suffragata dal dato per cui l'attività in questione non può considerarsi commerciale o professionale in senso proprio, ma essenzialmente riconducibile allo *status* di docente universitario.

Diversamente, appare indispensabile quantomeno interpretare in maniera non eccessivamente restrittiva l'incompatibilità per il docente a tempo pieno della titolarità di partita IVA e dunque ritenere che anche i medesimi professori possono risultare titolari di partita IVA.

Ad ogni modo, una delle opzioni interpretative prospettate deve essere adottata, in considerazione soprattutto delle peculiarità proprie dell'ambito medico ed al fine precipuo della partecipazione dei docenti di area medica a tempo pieno a convegni, seminari ed attività assimilabili organizzate da soggetti terzi. I docenti di tali aree devono, infatti, poter operare tali attività in regime di tempo pieno, posto che il regime a tempo definito non è compatibile con il convenzionamento con il Servizio sanitario nazionale.

Ancora, con riferimento ad altro ambito disciplinare, si fa notare che la stessa restrittiva tesi dell'incompatibilità tra *status* di professore a tempo pieno e mera titolarità di partita IVA, precluderebbe agli stessi docenti lo svolgimento di incarichi, quali perizie od attività similari pacificamente consentite, in favore di enti pubblici – si pensi tra gli altri agli organi giudiziari – laddove la committenza pubblica, come di fatto normalmente avviene, richiedesse il possesso della partita IVA per evidenti motivi di controllo e correttezza contributiva. Certamente la conseguente inattuabilità della suddetta attività per il docente universitario, poiché materialmente impossibilitato a possedere partita IVA, configura una situazione ingiustificatamente assurda e contraddittoria.

In definitiva, si ritiene indispensabile un intervento legislativo chiarificatore sul punto, in termini di attività esercitabili e regimi fiscali applicabili, posto che, in ogni caso, il regime in partita IVA si presenta comunque quale soluzione connotata da correttezza e trasparenza.

Le pronunce della Corte dei Conti in materia.

In numerose occasioni, del resto, la Corte dei Conti ha avuto modo di pronunciarsi sulla specifica questione della incompatibilità ed in taluni casi docenti universitari sono stati condannati alla restituzione di ingenti somme, in conseguenza dello svolgimento di incarichi esterni senza autorizzazione. Tra le più recenti, la sentenza n. 80 del 2017 della prima Sezione Centrale di Appello, depositata in data 17 marzo 2017.

Orbene, se è vero che nella pronuncia in questione si giunge a ritenere l'incompatibilità dell'attività extraistituzionale con quella di professore universitario a tempo pieno, è anche vero che si evidenzia come tale incompatibilità sussista esclusivamente nel caso in cui sia comprovata la natura continuativa e non occasionale della stessa attività.

Inoltre, con riferimento alla questione dello svolgimento dell'attività libero professionale la Corte, nella stessa pronuncia ed in altra antecedente (cfr. Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, n. 37 del 2015, che ha esaminato *funditus* la questione delle autorizzazioni dopo l'entrata in vigore della legge “Gelmini”), precisa come “*l'art. 6, comma 10, per i docenti a tempo pieno, debba essere letto unitamente al successivo comma 12, dedicato ai professori a tempo definito, per i quali, invece, l'unico limite per lo svolgimento delle attività libero-professionali è costituito dall'assenza di conflitto di interesse con l'ateneo di appartenenza*”.

Per quel che concerne nello specifico l'attività di consulenza, la Corte dei Conti ha in più occasioni statuito nel senso che la stessa risulti certamente esercitabile anche per i professori a tempo pieno, così come espressamente previsto per tutte le altre attività compatibili citate nel comma 10 dell'art. 6, l. n. 240/2010. In sostanza la consulenza, così come l'attività di collaborazione scientifica, secondo il dettato del predetto art. 6, comma 10 della l. n. 240/2010, debbono essere intese quali attività liberamente esercitabili anche dal docente a tempo pieno, ma non possono coincidere con l'attività libero-professionale con il privato o con il pubblico.

Per consulenza si ritiene possa intendersi attività ricomprendente una serie di prestazioni, tra le quali 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. Certamente lo spettro di attività riconducibili ad attività di consulenza risulta molto ampio e variegato, in considerazione soprattutto delle differenti aree disciplinari coinvolte e delle relative consulenze esercitabili.

Nel caso in cui le consulenze rese da un docente dovessero divenire numericamente consistenti e di notevole durata, si ritiene in ogni caso opzione razionale e percorribile quella della stipula di una convenzione tra Ateneo cui il docente fa capo e committente, sia esso pubblico o privato, in modo tale che l'Università medesima consegua altresì un guadagno in conseguenza dell'attività svolta dal docente.

Del pari, appare soluzione attuabile quella per cui il singolo vada a stipulare convenzioni con soggetti pubblici o privati per lo sviluppo di ricerche in collaborazione, ovvero allo scopo di avvalersi di strutture e attrezzature per lo svolgimento di attività di ricerca e/o di attività di supporto alla didattica universitaria.

Da ultimo, con riguardo allo svolgimento di attività in violazione delle suddette norme ed al conseguente danno erariale cagionato all'Ateneo, oggetto di giudizio ad opera della Corte dei Conti, si osserva come quest'ultima abbia precisato in diverse occasioni la non automatica configurazione del danno in oggetto. In altri termini, *«è da escludersi che l'effettiva lesione dell'Ente possa essere rinvenuta in re ipsa nello svolgimento di attività non compatibili con lo status di docente a tempo pieno, occorrendo invece la prova del nocumento che, in concreto, sarebbe derivato all'Ateneo di appartenenza dalla corresponsione dello stipendio a fronte della attività prestata dal docente che abbia correttamente svolto tutti i compiti spettantigli»* (cfr., in particolare, Corte dei Conti – Sez. giur. di Bolzano, sentenze n. 5 del 19 aprile 2013, n. 2 del 22 febbraio 2013 e n. 18 del 7 settembre 2012 e Corte dei Conti – Sez. giur. Emilia-Romagna, n. 14 del 6 febbraio 2014).