

OGGETTO: AS 1883 (CONVERSIONE IN LEGGE DEL C.D. DECRETO SEMPLIFICAZIONE) - EMENDAMENTO 19.15 - OSSERVAZIONI A PRIMA LETTURA.

L'emendamento in oggetto - formalmente - mira ad introdurre nell'ordinamento una interpretazione autentica del comma 10 dell'art.6 della legge n.240 del 30.12.2010.

L'art. 6 della legge n. 240/2010 disciplina, come noto, lo "*Stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo*" delle Università italiane ed il suo comma 10, in particolare, detta la disciplina - valida per professori e ricercatori a tempo pieno - delle attività extraistituzionali ed extradidattiche di questi ultimi, prevedendo che gli stessi "*nel 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, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali. I professori e i ricercatori a tempo pieno possono altresì svolgere, previa autorizzazione del rettore, 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*".

Tale previsione, speciale rispetto alla generalità dei pubblici dipendenti, disciplinati – quanto alle attività extraistituzionali ed extradidattiche - dall'art. 53 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 e dal DPR 10 gennaio 1957 n. 3, appare essere comprensibile e correttamente inserita nel corretto contesto istituzionale, laddove consente attività didattiche, scientifiche e divulgative e, in via certamente non professionale, l'attività consulenziale, sempre con il limite del rispetto delle attività didattiche affidate al docente a tempo pieno dall'Università di appartenenza.

Nella versione ancora in vigore, non ci risulta che lo svolgimento di attività extradidattiche o extraistituzionali da parte del docente a tempo pieno consenta deroghe alle norme vigenti che riservano alcune di tali attività agli iscritti ad un Ordine, un Collegio o un Albo professionale. In altri termini, la legge in questione non configura in alcun modo una deroga alle modalità di legittimo esercizio delle professioni ordinistiche né consente – ovviamente – al docente non iscritto ad un Albo professionale di svolgere attività proprie e riservate a quell'Albo professionale, né crea una nuova categoria di liberi professionisti.

Nella giurisprudenza e nella dottrina penalistica, infatti, non si è mai ritenuto che la qualità di docente universitario a tempo pieno possa costituire, di per sé, un'essenziale del reato di cui all'art. **348 del codice penale**, secondo il quale "*chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni con la multa da euro 10.000 a euro 50.000*". In breve, il docente

a tempo pieno della facoltà di ingegneria, se non validamente iscritto al relativo albo professionale, non può svolgere le attività riservate agli iscritti a quest'ultimo, pena l'integrazione, quantomeno, del cennato reato.

Allo stesso modo, non risulta che la norma in questione, nella versione ancora vigente, laddove correttamente applicata, possa generare problematiche erariali: le poche centinaia di contenziosi esistenti tra docenti a tempo pieno e Università di appartenenza aventi ad oggetto la disciplina delle attività extraistituzionali ed extradidattiche da quelli svolte, attiene solo a profili economici, connessi a loro volta, all'eccessivo ricorso a tali attività da parte di alcuni docenti o all'assenza di adeguata autorizzazione. Vi sono casi, numericamente modesti, anche di giudizi erariali, ma non tali considerare oscuro il tenore della norma di cui si discute (giustificando così la necessità di una norma interpretativa).

Tali considerazioni, invero ovvie e pacifiche, lasciano il campo ad una profonda perplessità ed aprono ad opposte conclusioni leggendo invece il testo dell'AS 1883 (c.d. Decreto Semplificazione) - Emendamento 19.15 – che, nel dettare una norma ritenuta interpretativa del comma 10 dell'art. 6 della L. 240/2010, così intenderebbe disporre, con efficacia ex tunc: *“Il comma 10, dell'articolo 6, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, si interpreta, con specifico riferimento alle attività di consulenza, nel senso che ai professori ed ai ricercatori a tempo pieno è liberamente consentito, 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 un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento”*.

Tale previsione, già ad una superficiale lettura, **non è, oggettivamente, configurabile come norma interpretativa, trattandosi semmai di una abnorme innovazione normativa che intende dettare regole e parametri non solo diversi rispetto alla norma che intenderebbe interpretare, ma anche in patente violazione di norme sia equiordinate che di rango superiore (Costituzione e TFUE)**.

Andiamo però con ordine.

Anzitutto, va rilevato che, da un punto di vista formale, la qualificazione dell'emendamento in commento come norma interpretativa è, di per sé, insostenibile e già solo questo aspetto la rende, a nostro avviso, illegittima. Le norme interpretative hanno, infatti, chiari limiti costituzionali. Con sentenza n. 209 dell'11 giugno 2010 n. 2009 la Corte Costituzionale, nel solco di un consolidato orientamento, ha – infatti - delineato i limiti costituzionali entro i quali il Legislatore deve contenersi nell'adozione di legittime disposizioni interpretative. La richiamata sentenza ha, con assoluta chiarezza, previsto che *“il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore”*.

Accanto a tali caratteristiche, che valgono a qualificare una norma come **effettivamente e legittimamente interpretativa**, la Corte costituzionale ha individuato una serie di limiti generali, anche all'efficacia retroattiva della legge interpretativa, che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori quali il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (vd. in tal senso, la sentenza n. 397 del 1994).

Confrontando le disposizioni in esame ed i principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale sommariamente sopra esposti, ci pare evidente che l'emendamento in parola non solo non possa essere ritenuto di tipo interpretativo, nel senso prima chiarito, ma si debba ritenere atto a ledere, con la sua efficacia retroattiva, quantomeno il canone generale della ragionevolezza delle norme (**art. 3 Cost.**), l'effettività del diritto dei cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (**art. 24, primo comma, Cost.**) nonché l'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'Autorità giudiziaria (**art. 102 Cost.**) secondo modalità **a nostro avviso evidenti che, in questa sede non appare però utile più ampiamente argomentare.**

Una norma interpretativa, in breve, per essere costituzionalmente legittima, può essere adottata dal legislatore ordinario solo quando sussistano incertezze sulla sua applicazione o contrasti giurisprudenziali ovvero anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore (ed escludendo tutti gli altri), salvaguardando i principi e le regole sopra richiamate.

Nel caso di specie riteniamo che **nessuno dei limiti imposti dalla Corte costituzionale al legittimo esercizio del potere interpretativo del legislatore sia stato rispettato**: da ciò la evidente illegittimità costituzionale dell'emendamento in questione.

Vi sono, però, una serie di altre illegittimità che balzano all'occhio.

Basta, infatti, confrontare il testo della norma oggetto di interpretazione (l'art. 6, comma 10 della L. 240/2010) e la norma interpretativa (i.e. l'emendamento 19.15 di cui all'oggetto) per rendersi conto come quest'ultimo:

- a) **Fondi un regime di esercizio delle attività extraistituzionali del tutto diverso da quello contenuto nella norma interpretata.** In quest'ultima, infatti, la regola generale è nel senso della previa autorizzazione da parte della competente Autorità universitaria e l'eccezione è nel senso del libero esercizio. Nella norma contenuta nell'emendamento è vero l'esatto opposto;
- b) **Liberalizzi del tutto le attività extradidattiche ed extraistituzionali dei docenti a tempo pieno.** Nella norma contenuta

nell'emendamento, all'opposto assoluto della norma oggetto di interpretazione, il docente a tempo pieno può svolgere le attività che crede, nel luogo, nel tempo e nelle modalità che crede, anche non disponendo di mezzi, personale e materiali adeguati (testuale: ***purché** prestate, quand'anche in maniera continuativa, non in regime di lavoro subordinato e in mancanza di un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento*), anzi, l'assenza di organizzazione di mezzi e materiali adeguata viene posta come obbligo! (Sic!) pur se l'attività consulenziale libera venisse svolta in maniera continuativa;

c) **Si ponga in potenziale contrasto, non solo, con l'art 348 del codice penale e con le norme costituzionali sopra richiamate, ma anche con una rilevante pluralità di ulteriori disposizioni normative. Si crea, infatti, una disparità di trattamento di difficile compatibilità costituzionale tra docenti a tempo pieno e docenti a tempo parziale** atteso che questi ultimi hanno optato per la riduzione dell'attività didattica in ossequio ad una specifica previsione di legge (art. 6, comma 1, della L. 240/2010), con quanto ne consegue in termini economici, previdenziali e di minor avanzamento di carriera proprio perché l'art. 6, comma 10, della richiamata legge poneva dei significativi paletti all'esercizio dell'attività extradidattica ed extrastituzionale in capo a coloro che avevano optato per il tempo pieno. **Opzione che la norma sedicente interpretativa pone nel nulla, realizzando un effetto abrogativo indiretto ed una patente, ulteriore, violazione dell'art. 3 Cost che pare mal conciliarsi con la ritenuta natura interpretativa dell'emendamento.**

d) **Si ponga in una patente violazione del principio di concorrenza.** Il docente a tempo pieno, facoltizzato dall'emendamento in parola (laddove definitivamente approvato) ad esercitare liberamente attività ed arti, parrebbe non doversi neppure porsi il problema della dotazione di strumenti fisici ed immateriali per esercitare questa o quella attività (essendo, stando al testo, vincolato a ***non disporre di un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento***). Anche tacendo la potenziale violazione delle innumerevoli prescrizioni che vincolano e vigilano sull'esercizio delle libere professioni, ci pare evidente la violazione dell'art. 41 della Costituzione (letto in combinato disposto con l'art. 3 della stessa) ma, soprattutto, uno dei principi cardine dell'ordinamento europeo: la leale concorrenza. E' noto infatti che già **il Trattato di Roma nel 1957 creava un regime inteso a garantire che la concorrenza non fosse falsata nel mercato comune, dettando principi e regole vincolanti per tutta l'UE, ivi inclusi i legislatori nazionali, oggi confluiti negli articoli da 101 a 109 TFUE e nel protocollo (n. 27) sul mercato interno e sulla concorrenza ove si precisa che la concorrenza non falsata è inclusa nell'obiettivo riguardante il mercato interno, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, TUE.** Che la distonia tra tali principi e la norma interpretativa in commento sia evidente non pare doversi argomentare come pure non pare doversi argomentare che la norma oggetto di intervento "chiarificatore" non sia stata **mai** oggetto di contrasti interpretativi relativi al diritto dell'Unione, dal che emerge – sotto ulteriore profilo – la natura non interpretativa dell'emendamento di cui si discute atteso che mancano, nella

giurisprudenza, le interpretazioni contrastanti da ricondurre ad unità che costituiscono, come noto, il principale presupposto della norma interpretativa.

e) **Crei una categoria di liberi professionisti slegata da qualsivoglia forma di controllo o di sanzione, slegati da una valutazione di eventuali incompatibilità con qualsivoglia terzo.** Ciò appare di assoluta gravità laddove si osservi che tale categoria di soggetti (i docenti a tempo pieno) sarebbero facoltizzati, secondo il testo dell'emendamento, a svolgere funzioni di CTP o di CTU o di consulenti di Procure e Tribunali in processi civili e penali (*tali essendo le attività cd. "per fini di giustizia"*) senza essere sottoposti, per l'appunto, ai rigidi regimi di incompatibilità e di decadenza dettati dalle disposizioni processuali per i professionisti chiamati a svolgere tali compiti. Anche in tal caso – **all'atto dell'entrata in vigore - sarebbe palese la violazione dell'art. 3 e dell'art. 24 Cost nonché di innumerevoli norme processuali tese a salvaguardare l'indipendenza e l'assenza di conflitti di interesse in capo ai cc.dd. ausiliari tecnici del Giudice ed alle altre figure tecniche presenti nel processo.**

Ciò detto, sotto ulteriore ma connesso profilo, si deve evidenziare che l'emendamento in esame consentirebbe ai docenti e ricercatori a tempo pieno di svolgere attività libero professionali, **neppure indirettamente riconducibili alla materia di studio stante l'ampiezza della previsione normativa che non pone alcun limite, sembrerebbe potersi dire persino in relazione alle professioni per il cui esercizio è obbligatoria l'iscrizione in Albi e Collegi professionali. Ora, anche qualora le riserve proprie delle cd. professioni ordinistiche venissero salvaguardate (ma il testo non è chiaro in tal senso)**, ci pare evidente che, in ogni caso, l'entrata in vigore della norma in questione porterebbe ad **enormi squilibri ordinamentali**, il più evidente dei quali attiene all'ambito degli **appalti pubblici**. È infatti notorio che il codice degli appalti prevede molteplici requisiti di tipo tecnico e professionale nel disciplinare le caratteristiche minime di partecipazione in capo agli operatori economici. Ad esempio, l'art. 83, comma 3, del D.lgs. n. 50/2016 specifica al primo periodo che *«i concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali»*. Nell'esempio predetto, stante il principio dell'eterointegrazione dei bandi di gara da parte di norme imperative – come quella in esame – **potrebbero, stando al testo in questione, indiscriminatamente concorrere alle gare, ad esempio quelle di progettazione, i professori ed i ricercatori a tempo pieno di qualunque branca specialistica a prescindere dall'oggetto dell'appalto, senza alcun limite di competenze o rispetto ipotesi di incompatibilità.**

Non solo. Si pensi alle figure tecniche necessarie alla gestione ed esecuzione di una procedura ad evidenza pubblica (es. il RUP, il Direttore dei lavori ecc...), anch'esse rigidamente disciplinate dal Codice degli appalti pubblici e dall'ANAC sotto il profilo delle competenze, esperienze, titoli ecc... Pure in tal caso, stando al testo dell'emendamento, potremmo avere docenti a tempo pieno che svolgono tali attività e, quindi, curano importanti interessi pubblici, senza necessità di attestare, dimostrare,

possedere titoli, competenze ed esperienze richieste a qualsivoglia altro soggetto che intenda rivestire quel ruolo tecnico.

Come possa dirsi, questa, una norma interpretativa legittima e compatibile, a tacer d'altro, con l'art. 348 del codice penale, con il D.Lgs. 50/2016, con le vigenti norme e principi in tema di responsabilità erariale ecc.. pare arduo comprendere.

Dalla relazione governativa che accompagna l'emendamento in parola si evince, altresì, una palese, a nostro avviso, difficoltà di sintonizzazione tra mezzi e fini ed una altrettanto palese imperfetta consapevolezza delle conseguenze ordinamentali del testo normativo proposto.

Si legge infatti, nella richiamata relazione solo che *“trattandosi di norma di interpretazione autentica la disposizione è di natura ordinamentale con finalità deflattiva di eventuali contenziosi, non determina nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. (MUR)”*.

Tale valutazione, ancor più perché proveniente, stando al testo, dal Ministero dell'Università e della Ricerca, lascia vieppiù perplessi. Sembra, cioè, di capire che l'emendamento dovrebbe avere una funzione formalmente interpretativa ma, sostanzialmente, di **sanatoria di contenziosi in essere**. **Ora, se lo scopo dell'emendamento era quello di realizzare una sanatoria di un modesto numero di contenziosi promossi o patiti, per questioni economiche rilevanti solo per i docenti universitari a tempo pieno, pare evidente che lo strumento sia, per così dire, sfuggito di mano.**

Anzitutto, va detto che lo scopo di sanatoria, di per sé, getta ulteriori dubbi sulla qualificabilità dell'emendamento come legittima norma interpretativa atteso che tale scopo è incompatibile, pacificamente, con la natura interpretativa di una norma.

Inoltre, va rilevato come l'emendamento in questione, per sanare alcune, ripetiamo, numericamente modeste, problematiche giudiziali, ha creato una nuova figura giuridica di soggetto “totipotente” ed onnisciente che, senza obbligo di certificazione di competenze di sorta e senza organizzazione di mezzi e materiali, può occuparsi pressoché di qualsiasi tematica.

Ciò detto, ci pare - altresì - evidente come l'affermazione per la quale l'emendamento *“non determina nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”* non corrisponda a realtà atteso che la sanatoria, di per sé, impedisce la prosecuzione di azioni civili ed erariali finalizzate al recupero di somme private ma anche pubbliche eventualmente indebitamente percepite dal docente a tempo pieno che ha svolto una indebita attività esterna: **essendo quello proposto dalla norma interpretativa contenuta nell'emendamento l'unico significato ammissibile della norma interpretata (una volta entrato in vigore), con effetto ex tunc, tutti i contenziosi fondati sul testo precedente l'“interpretazione autentica” non avrebbero legittima ragione di**

continuare ad esistere, con conseguente impossibilità di recupero di qualsivoglia somma da parte del pubblico erario. Tali somme, del resto, pur se riferite ad un numero non elevato di contenziosi, non sono però trascurabili atteso che – secondo gli organi di stampa (vd. L'Espresso del 4 ottobre 2019) – ammontano ad almeno 41 milioni di euro. Come si possa sposare tale evidenza con la cd. invarianza finanziaria sopra indicata, non pare agevole comprendere.

In conseguenza delle riflessioni che precedono, va poi rilevato come la proposta emendativa **non riesca ad avere neppure una valenza di semplificazione**, in quanto la stessa introduce un'ulteriore confusione normativa da cui discenderà, con tutta evidenza, un aggravamento del contenzioso e, quindi, degli oneri a carico delle Pubbliche Amministrazioni ed una conseguente paralisi di molteplici attività pubbliche (**con effetti negativi anche sui tempi e sulle percentuali di spesa dei fondi comunitari**). Si pensi, ad esempio, ai costi connessi ai contenziosi che saranno azionati dai soggetti danneggiati e la conseguente potenziale paralisi dei Tribunali e dell'attività delle Pubbliche Amministrazioni in tutti i casi in cui la pendenza di contenzioso impedisce l'esecuzione dell'attività (ad es. le opere pubbliche, i concorsi, l'attività edilizia). **L'abnormità della proposta emendativa non rende, di fatto, allo stato, agevolmente ipotizzabile la quantificazione degli oneri economici gravanti sull'Amministrazione che, in ogni caso, saranno molto elevati: si pensi infatti alle migliaia di docenti universitari a tempo parziale che certamente, con l'entrata in vigore della norma contenuta nell'emendamento, opereranno per il tempo pieno, con significativi aggravamenti di costi economici, logistici ed organizzativi per le Università di appartenenza.**

Da ultimo, non può omettersi di rilevare il rilievo di tale *modus operandi* come grave precedente, **potendo molteplici altre categorie di dipendenti a tempo pieno rivendicare forme di "sanatoria" simili a quella qui analizzata**, con immaginabili effetti disastrosi sulle pubbliche casse e sulla speditezza dell'azione amministrativa.

L'evidenziazione dei profili di illegittimità formale e sostanziale dell'emendamento in questione potrebbe, a nostro avviso, continuare ed essere più dettagliatamente argomentata, ma i profili sopra evidenziati ci appaiono sufficienti a stimolare una seria riflessione sull'opportunità di inserire nell'ordinamento una siffatta previsione.

Roma, li 3 settembre 2020

Avv. Gianluca Formichetti

