

**Corte dei Conti - Sez. Giur. Toscana - Sent. n. 177 del 11.05.2010***omissis***MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE**

I. I. Com'è noto, la struttura ed il contenuto esplicativo-motivazionale della sentenza è stato ridefinito dall'art. 45 co. 17° della L.69 del 2009 ai sensi del quale il Giudice deve limitarsi alla enunciazione dei punti di fatto e di diritto che sorreggono la decisione. Più precisamente la norma recita: "17. Al secondo comma dell'articolo 132 del codice di procedura civile, il numero 4) è sostituito dal seguente:

«4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione»". Quindi la sentenza ora deve contenere:

- 1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata;
- 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori;
- 3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti;
- 4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Il testo precedente recitava: "«4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione;»".

In detto senso, a mente dell'art. 26 del RD 1038 del 1933 viene integrata la più scarna ed incompleta normativa del Regolamento di procedura innanzi alla Corte dei Conti. Ai sensi dell'articolo 58, comma 2, della l. n. 69 del 2009, la disposizione, come modificata, si applica ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della medesima legge (4 luglio 2009), quale il presente, giunto nella fase finale della stesura motivazionale e della rilettura e riesame da parte del Collegio, con firma del Presidente, dell'estensore e del deposito della sentenza stessa. In sostanza quindi, la veste del provvedimento giudiziale che porta a termine una controversia, non vede più la suddivisione in parte punti in fatto e parte punti in diritto, ma un unico corpo giustificativo dell'esito del giudizio. In quanto ora richiesto, ovvero nelle ragioni di fatto e di diritto, non essendo più ricompreso come elemento strutturale della sentenza medesima la descrizione dello svolgimento del processo, questo va immesso e rintracciato, per quanto interessa l'esito finale della statuizione del giudice.

II. Tanto premesso va subito illustrato che, con atto introitato presso la Segreteria di questa Sezione in data 23 gennaio 2009, la procura Regionale citava X. X., medico ospedaliero con compiti dirigenziali presso l'Azienda Ospedaliera Universitaria di Y., per sentirlo condannare al pagamento della somma di euro 36.926,53 o di quella diversa che risultasse in corso di causa oltre interessi dall'effettivo depauperamento dell'amministrazione e fino al soddisfacimento delle ragioni del creditore oltre le spese di giudizio. Il convenuto, con memoria di costituzione e difesa dell'11 dicembre 2009 chiedeva (così come ribadito dal patrono dello stesso in udienza) "in primis" l'assoluzione per insussistenza della fattispecie di illecito erariale, sia per la condotta da questi tenuta, sia per la carenza di danno, e, in subordine, per la mancanza di colpa grave.

III. Con nota prot. n. 1353/2006 del 27 ottobre 2008, ai sensi dell'articolo 129 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Y. ha informato la citante Procura di aver chiesto il rinvio a giudizio nei confronti del dott. X. X., con l'imputazione "del reato di cui all'articolo 640, comma 2 del codice penale perché, quale medico universitario, mediante raggirio consistito nell'aver sottaciuto la propria carica di amministratore delegato e la propria compartecipazione societaria nel "Centro Servizi M. ", induceva in errore l'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. che, in violazione delle norme di incompatibilità prescritte



per il personale del S.S.N., procedeva a convenzionarlo con lo stesso S.S.N. e lo autorizzava a svolgere la libera professione in regime di intramoenia allargata e gli affidava la responsabilità dell'Unità Semplice di Patologia Orbito Palpebrale presso il Dipartimento di Scienze Oftalmologiche e Neurochirurgiche e, così facendo, procurava a sé un ingiusto profitto, costituito dall'intero stipendio per un ammontare complessivo lordo di €73.000,00 circa, con pari danno per l'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. ".

A seguito di tale comunicazione, il locale Organo di tutela erariale ha proceduto all' "istruttoria inquirente di propria competenza, che effettuata con i poteri assegnati alla Procura della Corte dei conti ha condotto a quanto segue.

Esponde la Requirente, che, in base all'articolo 4 del regolamento attuativo dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y., approvato con delibera n. 48 del 29 gennaio 2004 nel 2004 si è provveduto ad effettuare il sorteggio di 21 dipendenti e personale convenzionato, per essere sottoposti a controlli a campione, al fine di verificare il rispetto delle norme di legge e dei regolamenti in materia di incompatibilità.

Il dott. X. è risultato tra i dipendenti sorteggiati, pertanto, la sua posizione lavorativa è stata sottoposta a controllo.

Con verbale del 15 settembre 2004, l'Ufficio Ispettivo dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. ha rilevato che il dott. X. risultava essere titolare di partita I.V.A. nonché componente del Consiglio di Amministrazione dell'impresa agricola "7 W." s.r.l., operante in ambito agricolo e commerciale; Amministratore Unico dell'Azienda S.R.L. "Centro Servizi M. ", avente per oggetto sociale la gestione in proprio e per conto terzi, di cliniche, case di cura, ambulatori e poliambulatori.

Prosegue la Procura che, con nota prot. n. 14973 del 17 settembre 2004, l'Ufficio Ispettivo ha chiesto chiarimenti al dott. X., circa le sue posizioni societarie ed il possesso di una partita I.V.A. (n. 00621520527, avente ad oggetto l'esercizio di "Attività Studi Medici, Poliambulatori Specialistici").

Con nota del 24 novembre 2004, il dott. X. ha fornito i chiarimenti richiesti affermando di aver conservato la partita I.V.A. per fare acquisti nei grandi centri commerciali (la Procura, nell'intento di sottolineare la pretestuosità e la banalità della scusante, a fronte del dovere di riportare fedelmente le affermazioni del X., inserisce l'interiezione "sic!") e di svolgere l'attività intramoenia proprio nel "Centro Servizi M. ", di cui è Amministratore Unico e di cui possiede la quota del 75%, mentre il restante 25% appartiene alla moglie.

Nella stessa data, il dott. X. ha chiesto al Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. il passaggio dal rapporto intramoenia e quello extramoenia, con decorrenza 1 gennaio 2005.

Si legge in citazione che, con provvedimento prot. n. 6737 del 14 aprile 2005 il Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y., considerato che "sia la titolarità della partita I.V.A. sia la titolarità delle suindicate cariche sociali e la detenzione del capitale sociale del Centro Servizi M. srl. non è stata mai autorizzata dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. e che il rapporto di lavoro del dott. X. è soggetto all'obbligo di esclusività, ex articolo 15 quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e ritenuto che siffatte condotte integrano, pertanto, la violazione dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, e degli articoli 60 e seguenti del D.P.R. n. 13 del 10 gennaio 1957 che sanciscono, per la generalità dei dipendenti pubblici soggetti all'obbligo di esclusività, il divieto della titolarità di cariche in società di capitali " ha diffidato il dott. X. a rimuovere, entro quindici giorni dalla comunicazione del provvedimento (18 aprile 2005), le predette situazioni di incompatibilità, precisando che, in caso contrario, si sarebbe proceduto alla dichiarazione di decadenza dall'impiego.



In data 26 maggio 2005, il dott. X. ha dichiarato all'Azienda di aver rimosso le cause di incompatibilità contestategli.

In merito all'osservanza, da parte del dott. X., delle norme che regolano l'incompatibilità del personale medico, si evince da quanto versato in atti che l'Azienda ha chiesto un parere legale ad uno studio professionale di Firenze che, in data 22 luglio 2005, ha fornito il richiesto parere, esprimendo perplessità sulla idoneità del sistema adottato dal dott. X. per rimuovere le cause di incompatibilità: il sanitario ha semplicemente ceduto il suo 75% delle quote societarie alla moglie, a sua volta proprietaria del restante 25%, che è così diventata Amministratrice Unica.

Sempre alla Procura preme rilevare che il Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y., con deliberazione n. 480 del 31 agosto 2005, ha proposto al Comitato dei Garanti della Dirigenza Medica e Veterinaria della Regione Toscana, il recesso per giusta causa del rapporto di lavoro con il dott. X. X., in considerazione della accertata violazione degli obblighi di esclusività e della permanenza di situazioni di incompatibilità.

Il Comitato dei Garanti della Dirigenza Medica e Veterinaria della Regione Toscana, riunitosi in data 19 settembre 2005, ha espresso il seguente parere: "sussistono gli estremi per poter procedere a recesso per giusta causa nei confronti del dott. X. X."

In data 28 settembre 2005, il dott. X. ha comunicato le sue dimissioni dal rapporto di lavoro con l'Azienda Ospedaliera Universitaria Y., con decorrenza 1 ottobre 2005, avendo lo stesso formalizzato l'assunzione presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università degli studi di Y., in qualità di professore associato a tempo pieno.

Con deliberazione n. 522 del 28 settembre 2005, il Direttore Generale della suddetta Azienda ha accettato le dimissioni del dott. X., con conseguente cessazione del rapporto di lavoro (nonostante il Collegio Sindacale si fosse opposto all'accoglimento delle predette dimissioni, con nota prot. n. 522 del 28 settembre 2005, ritenendo opportuno interrompere il rapporto non in conseguenza delle dimissioni bensì del licenziamento).

La vicenda ha avuto poi un ulteriore seguito: il Rettore dell'Università degli studi di Y., con nota prot. N. 23419 del 14 ottobre 2005, ha chiesto al Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. di inserire il prof. X. nell'attività assistenziale convenzionata della suddetta Azienda, ma tale richiesta non è stata accolta (con nota prot. n. 16194/05 del 13 febbraio 2006 del Direttore Generale).

Parte attrice espone che, avverso tale provvedimento di diniego di convenzionamento, il prof. X. ha presentato ricorso al T.A.R. Toscana, in data 27 giugno 2006. Con sentenza n. 1891 del 2008, il T.A.R. Toscana ha respinto il ricorso del prof. X., ritenendo che "la lettura della legge n. 230 del 2005, non consente di affermare che il diritto all' esercizio delle funzioni assistenziali debba essere garantito al docente di materie cliniche, oltre che dall'Università nella quale presta servizio, anche da altri enti, poiché nessun altro ente, ed in particolare le Aziende Ospedaliere Universitarie, vengono individuate dalla suddetta legge quali soggetti passivi dell' esercizio di detto diritto". Peraltro parte convenuta si è peritata di produrre sentenza del Consiglio di Stato, Sez. Vi, n. 7739/2009 del 10.12.2009, ove, con motivazioni sostanzialmente opposte a quelle sopra evidenziate, la predetta sentenza è stata riformata con l'accoglimento dell'appello.

Riprendendo gli addebiti mossi dalla Procura, si deve dar conto che la stessa sottolinea che i riscontri documentali, sopra riportati, hanno evidenziato la condotta illecita del prof. X. X. il quale, in qualità di Dirigente Medico di 1° livello nonché in base a sua specifica istanza del 9 gennaio 2003, era autorizzato a svolgere solo attività di libera professione intramoenia, percependo in virtù di tale scelta, un trattamento economico più favorevole ed invece, dal 2003 al 2005, è venuto meno all'obbligo di esclusività, rivestendo cariche in società con fini di lucro, determinando con tale



comportamento un indebito arricchimento per sé e causando contestualmente un danno all'Amministrazione di appartenenza, corrispondente, quantomeno, alle somme percepite a titolo di indennità di esclusività.

Infatti, secondo l'accusa erariale, dalla nota prot. n. 0000925 del 22 gennaio 2009 del Direttore dell'I.O.C. Affari Generali dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. è emerso che l'indennità di esclusività, percepita dal prof. X., nel periodo 1 gennaio 2003 - 1 ottobre 2005, corrisponde ad € 36.926,53 e precisamente: €13.427,83 per l'anno 2003, €13.427,83 per l'anno 2004 ed €10.070,87 per l'anno 2005 (9 mensilità + 19/12 della 13° mensilità).

Il comportamento del prof. X., oltre a determinare un danno erariale, configurerebbe anche una fattispecie penalmente rilevante; infatti, è stato rinviato a giudizio, davanti al Tribunale di Y., per il reato previsto dall'articolo 640, comma 2, del codice penale.

Anche in questo caso va peraltro detto che il G.I.P. competente ha pronunciato sentenza di proscioglimento nei confronti del X. per insussistenza degli elementi costituenti il reato di truffa.

Il danno cagionato all'Azienda Ospedaliera Universitaria Y. di Y. ammonterebbe, quindi, almeno ad €36.926,53 (corrispondente alle sole somme indebitamente percepite nel periodo 1 gennaio 2003 - 1 ottobre 2005).

Il Vice Procuratore Generale, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 5, comma 1° del D.L. 15 novembre 1993, n. 443, convertito con modificazioni nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, ha emesso quindi l'obbligatorio invito a fornire deduzioni nei confronti del prof. X. (notificato in data 16 febbraio 2009)

Il prof. X. ha fatto pervenire, nei termini, memorie difensive ed ha chiesto di avvalersi della facoltà di essere sentito personalmente.

A tal fine è stato convocato presso gli uffici della Procura regionale, in data 27 marzo 2009, e delle dichiarazioni rese è stato redatto processo verbale. Quanto dallo stesso prodotto ed affermato non ha convinto la Procura circa l'insussistenza di una fattispecie di responsabilità amministrativa.

IV. Alla stregua di quanto sopra, fatti provati ed argomentazioni che appaiono convincenti, e considerata (si esporranno dappresso) la sostanziale inidoneità delle eccezioni difensive del X. a fugare la convinzione del Giudicante che questi abbia colpevolmente causato un danno erariale secondo i canoni tipici della fattispecie di responsabilità amministrativa, il X. va ritenuto colpevole di quanto addebitatogli.

Com'è noto, e riprendendo, con integrazioni e con riserva di approfondimento successivo, talune notazioni della Procura, i medici che prestano la loro attività all'interno del S.S.N., in base alla normativa nazionale e regionale in materia, possono optare, quando ne ricorrono i presupposti (particolare regime è riservato a coloro che abbiano competenze dirigenziali, come l'odierno convenuto, per il rapporto di esclusività con l'Azienda Sanitaria di appartenenza, esercitando attività libero-professionale intramoenia, o per il rapporto non esclusivo, esercitando attività libero-professionale extramoenia).

Il dott. X., ha optato per il rapporto esclusivo ed è stato autorizzato, su propria richiesta, all'esercizio libero professionale in regime di intramoenia allargata. Ciò significa, che, in attesa di fornire all'interno dell'ente sanitario di appartenenza adeguati spazi per l'attività intramoenia, è concesso al medico dirigente, previo convenzionamento, svolgere detta attività all'esterno, anche presso un proprio studio professionale, fatturando ed utilizzando un bollettario intestato all'ente datore di lavoro. Infatti, in base all'articolo 15 quater del decreto legislativo n. 502 del 30 dicembre 1992, e successive modifiche, "I dirigenti sanitari, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato, con i quali sia stato stipulato il contratto di lavoro o un nuovo contratto di lavoro in data successiva al 31 dicembre 1998, nonché quelli che, alla data di entrata in vigore del decreto



legislativo 19 giugno 1999, n. 229, e successive modificazioni, abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria, sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo".

Oltre al rispetto della normativa in materia di attività intramuraria, per i medici in rapporto di esclusività con una Pubblica Amministrazione, va richiamato, ed opera anche nel caso di specie il regime generale che ha valenza per tutti i pubblici dipendenti e, in particolare, va qui richiamato il divieto della titolarità di cariche in società di capitali.

V. In sintesi, il dr. X. ha infranto il regime di esclusività e gli obblighi di incompatibilità cui era astretto: a nulla valgono le sue eccezioni riguardanti la circostanza che i fatti erano ben a conoscenza del datore di lavoro o che egli riteneva che la sua attività fosse permessa in virtù di facoltà discrezionali dell'Azienda sanitaria Y.; detto affidamento peraltro sarebbe stato consolidato anche da accordi verbali circa situazioni di attività extramuraria di garanzia di correttezza e di prossima formalizzazione nei confronti di altri sanitari. Ciò può escludere gli artifici ed i raggiri valevoli per una sanzione penale, ma sul fronte dei doveri ed obblighi che, se infranti, come nel caso di specie, possono dar luogo a responsabilità amministrativa, non ci si può esimere dall'affermare che le norme circa il dovere di esclusività o meno del dirigente ospedaliero sono chiare, di facile conoscenza, diffuse negli ambienti specifici di lavoro e costituiscono contenuto di un obbligo di conoscenza ed osservanza da parte del sanitario. Eventuali comportamenti che, si dice, potrebbero aver ingenerato affidamento chiamano in causa (ma non è oggetto dell'odierna controversia) vertici dell'azienda ospedaliera. Per inciso la difesa del X., infatti rileva come questi siano coinvolti in procedimento penale per abuso di ufficio, peritandosi altresì la medesima difesa ad affermare che il X. non ha mai svolto attività medica extramuraria presso la clinica di cui era amministratore delegato. Ciò conta poco, poiché è quest'ultima attività, unitamente ad altri comportamenti che ha violato il dovere di esclusività.

La stessa cessione delle quote sociali di sua appartenenza alla moglie, pur circostanza non decisiva ai fini della condanna, è fatto che non allontana colpa grave, adombrando un negozio in frode alla legge (1343 c.c.).

Quanto poi alla possibile ulteriore sanzione, la decadenza per incompatibilità, deve rilevarsi che – con notazioni e motivazioni del regime di esclusività di rilievo per il caso che qui interessa - non avendo la decadenza natura sanzionatoria o disciplinare, e scaturendo invece dalla perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati ab origine, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro, la materia concernente la disciplina delle incompatibilità tra impiego pubblico ed altre attività è stata sottratta (a differenza di quella disciplinare) alla contrattazione collettiva e riservata alla legge (cfr. L. n. 423 del 1992, art. 2, comma 1, lett. c), n. 7); tale criterio è stato confermato dalla L. n. 59 del 1997, art. 11, comma 4, in conseguenza della quale il D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 26, nonché il D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 16, hanno riscritto il D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 58, secondo quanto oggi riprodotto nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 53, ove, al comma 1, è previsto che "Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli artt. 60 e seguenti del testo unico approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 ...", salvi i casi di deroga che qui non rilevano.

La diversa materia della responsabilità disciplinare e delle relative sanzioni è invece regolata dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 (il cui comma 3 fa infatti espressamente salvo l'art. 53, comma 1), con rinvio al codice civile e alla contrattazione collettiva.

Pertanto la norma di cui al suddetto art. 53, comma 1, ha sancito una vera e propria estensione a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, della disciplina delle incompatibilità dettata dal testo unico degli impiegati civili dello Stato al D.P.R. n. 3 del 1957, art. 60 e segg., e ciò vale anche



per i dipendenti degli enti locali, stante l'avvenuta abrogazione, da parte della L. n. 142 del 1990, art. 64, del R.D. n. 393 del 1934, art. 241.

La richiamata disciplina del D.P.R. n. 3 del 1957, art. 60 e segg., prevede, all'art. 60, i casi di incompatibilità ("L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, nè alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente"), mentre l'art. 63 dispone che:

l'impiegato che contravvenga ai divieti posti dagli artt. 60 e 62 deve essere diffidato a cessare dalla situazione di incompatibilità (comma 1); la circostanza che l'impiegato abbia obbedito alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare (comma 2); decorsi quindici giorni dalla diffida, senza che l'incompatibilità sia cessata, l'impiegato decade dall'impiego (comma 3).

Ne discende, pertanto, che solo nel caso in cui il dipendente abbia ottemperato alla diffida, facendo cessare la causa di incompatibilità, il suo comportamento assume rilievo disciplinare e rientra nelle previsioni del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55; pertanto l'esercizio dell'azione disciplinare (per le ipotesi di incompatibilità) postula l'invio della diffida e il venir meno, per avvenuta ottemperanza alla medesima, della causa di incompatibilità (Cass., 2009, 21 agosto, n. 28608).

A tali principi si è sostanzialmente conformata l'Azienda datrice di lavoro del X..

In sostanza, quindi, nel rapporto d'impiego con le p.a. vige il principio generale per effetto del quale l'impiegato deve dedicare all'ufficio tutta la propria capacità lavorativa, intellettuale e materiale, con la conseguenza che sussiste incompatibilità tra l'impiego pubblico e l'esercizio di una libera professione (C.Conti reg. Emilia Romagna, sez. giurisd., 25 ottobre 2007, n. 818). Afferma giustamente la Procura – riprendendo qui i passi dell'atto di citazione – che, come è emerso dalle indagini di Polizia Giudiziaria, il dott. X. ha violato l'obbligo di esclusività perché ha conservato la titolarità di cariche sociali, la detenzione del capitale sociale del "Centro Servizi M. s.r.l.", nonché la titolarità della partita I.V.A., non rispettando il doveroso e generale obbligo di esclusività cui per legge era tenuto.

L'aver rivestito delle cariche sociali, in particolare, quale componente del Consiglio di Amministrazione della società "I W." e quale Amministratore Unico della società "Centro Servizi M. s.r.l. e l'aver detenuto il capitale di una società (75% del capitale sociale del "Centro Servizi M. s.r.l. "), comporta la violazione delle norme sopra richiamate, valide per tutti i dipendenti pubblici ed in particolare, nel caso di specie, per i medici dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale, quale è il dott. X. X..

Inoltre, in base all'articolo 4, comma 7, della legge n. 412 del 30 dicembre 1991, "con il Servizio Sanitario Nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il servizio sanitario nazionale. Il rapporto di lavoro con il Servizio Sanitario Nazionale è altresì incompatibile con l'esercizio di altre attività o con la titolarità o con la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso".

L'essere Amministratore Unico e detentore del 75% delle quote azionarie del "Centro Servizi M. s.r.l." società che si occupa della gestione in proprio e per conto terzi di cliniche, case di cura, ambulatori e poliambulatori, rappresenta – si condivide l'affermazione di parte attrice - una grave ed evidente violazione del richiamato articolo all'articolo 4, comma 7, della legge n. 412 del 30 dicembre 1991.

“La predetta circostanza configura anche una situazione di conflitto di interesse con l'Azienda Ospedaliera Y., con conseguente violazione dell'obbligo di fedeltà previsto dall'articolo 2105 del



codice civile, nonché del codice di comportamento del personale dipendente dell'Azienda Ospedaliera Y., approvato con deliberazione n. 609 del 27 aprile 2001, che all'articolo 2 recita: "Il dipendente mantiene una posizione di indipendenza, al fine di evitare di prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni, anche solo apparenti, di conflitto di interessi. Egli non svolge alcuna attività che contrasti con il corretto adempimento dei compiti d'ufficio e si impegna ad evitare situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o all'immagine della Pubblica Amministrazione".

L'incompatibilità prevista per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni dagli artt. 60 del t.u. n. 3 del 1957 e 53 del D. Lgs. n. 165 del 2001 (della cui corretta applicazione nella fattispecie all'esame si controverte) fonda la propria "ratio" sulla opportunità di evitare le disfunzioni e gli inconvenienti, che deriverebbero all'Amministrazione dal fatto che il proprio personale, anche rivestendo cariche sociali presso società di diritto privato, si dedichi ad attività imprenditoriali, caratterizzate da un nesso inscindibile tra lavoro, rischio e profitto, infrangendo l'eminente necessità in termini di esclusività dell'apporto professionale dell'impiegato pubblico; sì che ogni atto dell'Amministrazione, volto ad assicurare (con il rilascio od il diniego della autorizzazione prevista per l'esercizio, da parte del dipendente, di attività extra - istituzionali) il rispetto della disciplina in tema di incompatibilità con lo status di pubblico dipendente, si configura come diretto a regolare il singolo rapporto di lavoro del dipendente interessato e dunque come atto di gestione del rapporto medesimo, (cfr. Cons. Stato 2004/3618).

E' poi opportuno ricordare che, per risolvere le analoghe problematiche connesse all'esercizio della libera professione dei medici del Servizio Sanitario Nazionale, la normativa di legge che, "ab origine" ha disciplinato l'esercizio della libera attività professionale per i medici e veterinari dipendenti dalle Unità sanitarie locali, dagli istituti universitari e dai policlinici convenzionati, dagli istituti scientifici di ricovero e cura - stabilendo modalità, limiti ed incompatibilità nell'esercizio di tale attività (cfr. decreto del Presidente della Repubblica n. 270/87, legge n. 412/91, legge n. 662/96) - ha sempre nettamente differenziato le opzioni connesse con il regime del tempo pieno da quelle connesse con il regime del tempo definito, consentendo l'esercizio della libera professione "extra moenia" solo a favore dei medici optanti per il regime del tempo definito.

Passando anche all'esame della disciplina pattizia, si deve ricordare (per rammentare che i doveri violati dal X., anche ai fini della loro conoscibilità, sono risalenti) che l'art. 94 del Contratto collettivo nazionale di lavoro sottoscritto in data 11 ottobre 1996 e relativo alle varie tipologie professionali del personale con qualifica dirigenziale, dipendente dalle Pubbliche Amministrazioni ricomprese nei comparto degli enti pubblici non economici, relativamente al personale medico dipendente da detti enti ha disposto una disciplina transitoria in attesa di una compiuta definizione delle norme su tale rapporto di lavoro che non poteva però transigere dal dovere di esclusività.

L'inerzia del X. nel ricondurre i propri comportamenti nell'alveo del pieno rispetto degli obblighi e doveri di servizio è perciò evidente.

Tale comportamento omissivo, che, in violazione di regole legislative e pattizie, ha impedito l'applicazione al personale medico delle disposizioni introdotte dalla legge n. 724/94 (riduzione del 15% dell'indennità di tempo pieno per il personale medico che esercita la libera professione all'esterno delle strutture dell'amministrazione di appartenenza) e dalla legge n. 662/96 (per ciò che concerne il regime di cumulo di incarichi o di incompatibilità previsto dal comma 60), deve ritenersi gravemente colposo.

Secondo le Sezioni Riunite di questa Corte (cfr., ad es., sentenza 21 maggio 1998, n. 23/A) la colpa grave si fonda, infatti, sull'evidente e marcata trasgressione degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che sia "ex ante" ravvisabile dal soggetto e riconoscibile per dovere di ufficio e si



concretizzi nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto o in una marchiana imperizia, superficialità e noncuranza, e non sussistano oggettive ed eccezionali difficoltà nello svolgimento dello specifico compito d'ufficio: ciò si è appunto verificato nel caso concreto.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo della responsabilità amministrativa si osserva che l'aver svolto attività imprenditoriale, lasciando in margine l'indagine se il X. abbia esercitato anche attività extramoenia non consentita costituisce danno erariale da riferirsi al convenuto.

V. Vi sono da considerare però i vantaggi comunque conseguiti dalla collettività e dall'Amministrazione (art. 1 L. 20/1994) con la concretizzazione del danno erariale nella sola indennità di esclusività.

Afferma giustamente parte attrice che, infatti, mentre potrebbe considerarsi utile per l'Azienda una prestazione ordinaria, sebbene svolta in situazioni di incompatibilità, altrettanto non può dirsi per l'indennità percepita proprio in virtù di un rapporto svolto in via esclusiva, da parte di un soggetto che ricopriva l'incarico di Amministratore Unico, nonché detentore del 75% del capitale sociale di una società svolgente un'attività in conflitto di interessi con l'Azienda pubblica.

“Infine, il prof. X. prospetta un presunto coinvolgimento dell'Azienda nella causazione del danno in questione, in quanto la stessa, ha proceduto alla stipula del rapporto convenzionale con la struttura, pur essendo (a detta dell'interessato) a conoscenza delle suddette situazione di incompatibilità”.

Dal comportamento del X. è derivato, quindi, un danno all'Amministrazione Pubblica, pari complessivamente ad €36.926,53.

Di detta somma il convenuto, con condanna alle spese giudiziali, deve rispondere, a nulla valendo poi, l'eccezione di nullità/inesistenza della citazione in quanto non firmata dal Procuratore Regionale. Ogni sostituto Procuratore dello stesso, infatti, viene nominato ed investito dei poteri investigativi e requirenti con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e tale atto, ontologicamente, non può non conferire agli atti del destinatario una valenza esterna.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la regione Toscana, in composizione collegiale, definitivamente decidendo,

Condanna

per le ragioni di cui in parte motiva, X. X. al pagamento della somma di € 36.926,53 (trentaseimilanovecentotrentasei/53).

Con condanna alle spese più interessi dalla perdita erariale e dalla condanna al soddisfo oltre alle spese giudiziali quantificate in €533,00.=(Euro cinquecentotrentatre/0)

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 20 gennaio 2010.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Cons. L. VENTURINI

F.to Prof. G. GUASPARRI

Depositata in Segreteria il 11 MAGGIO 2010

IL DIRIGENTE

F.to Francesco Perlo