



Corte dei Conti – Sez. Giur. Calabria; Sent. n. 533 del 26.10.2011

Incompatibilità del dirigente medico e l'attività professionale autonoma

omissis

FATTO

Con atto di citazione, depositato il 15 gennaio 2010, il Procuratore regionale ha citato in giudizio l'odierno convenuto per sentirlo condannare al pagamento di € 130.516,56 a titolo di risarcimento del danno nei confronti dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro.

I fatti esposti in citazione sono i seguenti.

Il dott. X. è dipendente presso l'Azienda Provinciale di Catanzaro e, pur essendo titolare di partita IVA sin dal 1983, ha comunicato all'Azienda di optare, con decorrenza 1.1.2001, per il rapporto di lavoro esclusivo con lo svolgimento di attività privata in regime di intramoenia.

Tuttavia, secondo la prospettazione attorea, il predetto, nel periodo 1 gennaio 2003 – 31 dicembre .2007, ha svolto attività libero professionale in nome e per conto proprio percependo un reddito pari ad € 333.258,94.

Tanto emergerebbe da accertamenti esperiti tramite Banca dati dell'anagrafe tributaria, dalla documentazione amministrativa contabile esibita dal dott. X. e da un controllo svolto dalla Guardia di Finanza presso i committenti privati-sostituti d'imposta.

Un'altra irregolarità, sempre secondo parte requirente, scaturisce dalla circostanza che il convenuto ha espletato l'incarico di medico fiduciario del gruppo F. S. senza aver ottenuto l'autorizzazione di cui all'art. 53 del d.lgs 165/2001.

Il professionista, inoltre, avrebbe consegnato all'Azienda sanitaria solo le quietanze relative all'attività libero professionale svolta in regime di intramoenia relative agli anni 2003 – 2005.

Da tale vicenda scaturisce, secondo parte requirente, un danno erariale consistente nelle indennità di esclusiva, nella retribuzione di posizione e di risultato percepite dal X. nel periodo 2003-2008; in proposito rileva che durante tale periodo il sanitario, di fatto, non ha prestato la propria opera in regime di esclusiva poiché ha svolto regolarmente attività libero professionale in nome e per conto proprio (quindi al di fuori del regime intramurario) percependo così redditi da lavoro autonomo.

Con memoria, depositata il 12 settembre 2011, si è costituito l'avv. T. nell'interesse e per conto del convenuto X. X. eccependo in via preliminare la prescrizione dell'azione contabile.

Nel merito evidenzia che la titolarità di partita IVA non è indice di attività professionale autonoma; peraltro, dal 2005, le prestazioni rese dal sanitario erano assoggettate ad IVA sicché il proprio assistito ha potuto pagare direttamente l'imposta sul valore aggiunto atteso che l'ufficio ALPI ancora non era stato istituito.

Il difensore ammette che l'attività intramoenia si sarebbe svolta in modo non del tutto regolare ma solo per inadeguatezza delle strutture e dell'organizzazione dell'azienda sanitaria.

L'Ufficio Alpi, infatti, è stato istituito solo nel 2008 di talché alcune funzioni che la legge attribuisce all'Azienda, quali la prenotazione delle visite e l'incasso dei corrispettivi, sono state effettivamente svolte direttamente dal X.

In ogni caso, oppone il difensore, il sanitario avrebbe sempre versato il 5% come richiesto dal regolamento Asp.

Riguardo poi all'attività autorizzata, quali le consulenze presso le società di assicurazioni, viene eccepita la esatta sovrapposibilità delle prestazioni medico legali a favore di un gruppo assicurativo con quelle a favore di altri gruppi; tant'è che l'autorizzazione deve essere chiesta per tipologia di prestazione e non "cliente per cliente". Richiama l'art. 53 del d.lgs 165/2000, comma 10 laddove viene specificato che l'autorizzazione deve essere richiesta dai soggetti pubblici o privati che intendono conferire l'incarico .



Infine, esclude la sussistenza del danno erariale atteso che il proprio assistito non ha mai distratto le proprie energie lavorative a favore di attività privata.

Dopo aver escluso il dolo nella condotta del X., conclude chiedendo la reiezione della domanda ed, in subordine, la prescrizione.

All'odierna udienza, l'avv. A. T. si riporta alla memoria ed ai documenti depositati. Si sofferma sull'inesistenza del danno erariale poiché l'Azienda ha sempre effettuato le trattenute sugli onorari riscossi dal professionista. Precisa che il X. non ha mai ricevuto contestazioni in ordine alla sua resa e produttività. Chiarisce che l'attività del proprio assistito non ha mai interferito con la produttività istituzionale. Argomenta tutti gli assunti formulati in memoria e conclude chiedendo la reiezione della domanda.

Il Procuratore regionale contesta tutte le argomentazioni difensive contenute negli atti scritti e nei documenti allegati nonché quelle svolte nella pubblica udienza. Precisa che il danno contestato è determinato dai corrispettivi e dalle indennità che sono state indebitamente percepite dal dott. X.; in proposito rileva che il convenuto ha violato il rapporto di esclusività poiché ha svolto attività professionale extraistituzionale in forma autonoma. Rileva che la sentenza della Corte dei conti richiamata a pag. 10 della memoria di costituzione non è attinente al caso di specie. Si sofferma su tutte le contestazioni formulate in citazione e dopo aver affermato la sussistenza del dolo nella condotta del sanitario conclude per l'accoglimento della domanda.

DIRITTO

1) La questione all'esame riguarda un'ipotesi di danno erariale causato all'Azienda Provinciale di Catanzaro dall'odierno convenuto il quale, sebbene prestasse la propria attività in regime di esclusività e con autorizzazione ad espletare attività in intramoenia, ha svolto, in aggiunta, attività libero professionale in nome e per conto proprio, producendo così reddito da lavoro autonomo.

Il danno ipotizzato da parte requirente consiste nella indennità di esclusiva, nella retribuzione di posizione e di risultato, percepite dal professionista nel periodo 2003 – 2008.

2) Prescrizione

In assenza di questioni di rito, il Collegio deve farsi carico dell'eccezione di prescrizione formulata dalla difesa.

In ragione dell'art. 1, comma 2 della l. 20/94, il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta.

Come è noto, tuttavia, accanto all'inefettibile presupposto della verifica del fatto dannoso (inteso sia come azione illecita che effetto lesivo), la giurisprudenza contabile, in assoluta adesione alla giurisprudenza della Cassazione, richiede l'obiettiva (o virtuale) conoscibilità del danno stesso da parte dell'Amministrazione.

Detto criterio, tuttavia, non è sufficiente nell'ipotesi di occultamento doloso del danno da parte dell'agente.

Il legislatore, infatti, nella testè richiamata disposizione, stabilisce altresì che ove l'agente ponga in essere un'attività finalizzata a rendere non rilevabile il danno prodotto, la decorrenza del dies a quo coincide, invece, con la "scoperta del fatto" e quindi con la sua conoscibilità effettiva.

Ciò posto, dall'esame della documentazione, non risulta che il X. abbia posto un'attività specificamente finalizzata ad occultare il danno erariale per cui è causa.

Dagli atti prodotti dal medesimo, infatti, emerge che tutta l'attività libero professionale svolta dal sanitario veniva regolarmente riportata nei registri professionali, nonché regolarmente dichiarata.

Invero, per la natura della condotta contestata, potrebbe argomentarsi che l'occultamento doloso fosse in re ipsa.

Tuttavia, nella fattispecie in esame, detto assunto non è coerente con i fatti poiché tra la documentazione consegnata alla Guardia di Finanza dall'Ufficio del personale, per stessa affermazione della Procura (si veda



pag. 45 dell'atto di citazione) risultano una serie di comunicazioni ex art. 53 del d.lgs 165/2001 inviate all'Azienda Provinciale da soggetti (esclusivamente compagnie assicurative) che avevano ricevuto prestazioni sanitarie dal convenuto X. negli anni in contestazione.

Ebbene, l'Azienda, sin dal 2003, era obiettivamente nella possibilità di accertare l'esistenza o meno delle autorizzazioni a svolgere dette mansioni da parte del X.

Non solo; così come evidenziato dal direttore dell'Ufficio di Ragioneria, Rag. Casadonte Mario, il X. "per quanto concerne i versamenti dei compensi percepiti, ha tenuto un comportamento difforme rispetto alla quasi totalità degli altri colleghi in intramoenia. In merito, in alcuni casi, ha indicato nelle distinte di versamento effettuate, nello spazio riservato alla causale, la percentuale del 5% e pertanto non ha permesso all'ufficio di conoscere l'importo effettivamente riscosso dal predetto"

E' evidente dunque che sin dall'inizio l'Amministrazione poteva rendersi conto delle molteplici irregolarità poste in essere dall'odierno convenuto anche nell'espletamento dell'intramoenia.

In altri termini l'Azienda era nelle obiettive condizioni di accertare, sin dal 2003, se l'attività svolta dal sanitario fosse o meno in linea con il rapporto di lavoro in regime di esclusiva.

Peraltro, proprio in ragione del criterio della conoscibilità obiettiva e non effettiva del danno, il Collegio non può considerare un impedimento della conoscibilità il fatto che l'Azienda sanitaria non avesse ancora approntato l'Ufficio ALPI; tale circostanza, infatti, ha piuttosto causato, per l'indolenza amministrativa, una tardiva presa d'atto del danno.

Ciò precisato, e passando alla data della concreta verifica del danno, in linea con la univoca giurisprudenza contabile, si ritiene che nella fattispecie il danno si è verificato con il pagamento dei singoli ratei a cadenza periodica.

Conseguentemente, poiché l'invito a dedurre è stato notificato al X. in data 22. ottobre 2009, è prescritta l'azione contabile relativa ai ratei dei benefici economici (l'indennità di esclusiva, di posizione e di risultato) erogati in epoca precedente al 22 ottobre 2004.

3) Merito

3.1) Premessa normativa

Prima di procedere alla disamina della condotta posta in essere dall'odierno convenuto, occorre in premessa richiamare la disciplina di riferimento contenuta nell' art.li 15 del d. lgs. 502/1992 (nella formulazione risultante a seguito dei diversi interventi di modifica ed integrazione del testo), nel D.P.C.M del 27 marzo 2000 (Atto di indirizzo e coordinamento concernente l'attività libero-professionale intramuraria del personale della dirigenza sanitaria del Servizio sanitario nazionale), nel c.c.n.l dirigenza medica (parte terza, I titolo, I capo) nonché nella normativa regionale ed aziendale. .

I principi regolatori che emergono dalle fonti testè richiamate possono riassumersi nel modo che segue:

- Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, tutti i dirigenti in servizio alla data del 31 dicembre 1998 sono tenuti a comunicare al direttore generale l'opzione in ordine al rapporto esclusivo. In assenza di comunicazione si presume che il . dipendente abbia optato per il rapporto esclusivo (art. 15 quinquies d. lgs. 502/1992) .
- I dirigenti possono optare, su richiesta da presentare entro il 30 novembre di ciascun anno, per il rapporto di lavoro non esclusivo, con effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo (art. 15 quinquies d. lgs. 502/1992) .
- I contratti collettivi di lavoro stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo ai sensi dell'articolo 1, comma 12, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, nei limiti delle risorse destinate alla contrattazione collettiva (art. 15 quinquies d. lgs. 502/1992) .
- I medici ospedalieri in rapporto di lavoro esclusivo possono svolgere attività libero professionale solo in regime di intramoenia e cioè in nome e per conto dell'Azienda (quindi senza una propria partita IVA), al di fuori degli orari di lavoro ed all'interno della struttura ospedaliera.



- I medici ospedalieri che abbiano optato per un rapporto non esclusivo possono espletare attività libero professionale al di fuori della struttura ospedaliera.
- I dipendenti che abbiano optato per l'esercizio della libera professione intramuraria non possono esercitare alcuna altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito, ad eccezione di quelle rese in nome e per conto dell'azienda di appartenenza (art. 72, comma 7 della l. 412/92).
- Nei casi in cui non sia possibile reperire all'interno dell'azienda spazi idonei, l'attività può essere autorizzata anche in strutture non accreditate. (art. 7, comma 4 del D.P.C.M. del 27 marzo 2000).
- Le tariffe sono definite dall'Azienda, d'intesa con i dirigenti interessati, secondo il regolamento aziendale, ed una quota della tariffa è acquisita dall'Azienda. . (art. 7, comma 4 del D.P.C.M. del 27 marzo 2000).
- Nella ipotesi di attività professionale intramuraria in senso stretto (cioè esercitata all'interno delle strutture aziendali), è l'Azienda medesima che provvede direttamente all'incasso dei compensi professionali attraverso i propri uffici di prenotazione e di cassa, trasferendo ai sanitari, poi, la somma dovuta quale corrispettivo dell'attività professionale svolta. Nel differente caso dell'"intramoenia allargata" (quando cioè l'attività è svolta in strutture non accreditate) sono i medici che provvedono alla riscossione del corrispettivo, mediante l'impiego di appositi bollettari dell'Azienda; costoro, infatti, dopo aver detratto a titolo di acconto le quote di loro spettanza nel limite massimo del 50%, versano, nei quindici giorni successivi, la parte restante all'azienda che provvederà alle trattenute di legge ed ai relativi conguagli. (art. 7, comma 4 del D.P.C.M. del 27 marzo 2000, art. 19 del regolamento aziendale del 2005).
- . L'attività intramoenia allargata deve essere espletata nelle modalità e secondo le direttive impartite dal Direttore Generale

Da tale quadro è agevole enucleare le disposizioni che attengono più specificamente alla fattispecie all'esame.

Il dirigente che è legato al SSN da un rapporto esclusivo:

- percepisce un trattamento economico aggiuntivo e può svolgere esclusivamente attività libero professionale in regime di intramoenia;
- ove opti per l'intramoenia allargata, il sanitario deve essere preventivamente autorizzato, deve attenersi alla regolamentazione impartita dal Direttore Generale (prenotazioni, volume d'affari, orario di lavoro, tariffe ecc.), deve riscuotere direttamente i proventi mediante l'impiego di bollettari dell'Azienda e versare, nei quindici giorni successivi, l'introito trattenendo la quota di sua spettanza nel limite massimo del 50%;
- non può svolgere altra attività libero professionale a titolo non gratuito.

3.2) Condotta del sanitario

Ciò premesso e tornando alla fattispecie in esame non si può ragionevolmente dubitare che le contestazioni di responsabilità formulate in citazione siano fondate.

Risulta dagli atti che il X. X. , dirigente medico in servizio presso l'U.O. di Medicina Legale, il 27.12.2000 ha comunicato di optare, con decorrenza 1.1.2001 per il rapporto di lavoro esclusivo e di svolgere attività libero professionale nel proprio studio medico e quindi in regime di intramoenia allargata.

Una prima palese irregolarità emerge dalla circostanza che il X. non ha mai ricevuto dal Direttore Generale l'autorizzazione ad espletare l'attività libero professionale nel suo studio; conseguentemente, il sanitario ha svolto la libera professione senza aver preventivamente concordato le tariffe, gli orari, il volume d'affari e le modalità di prenotazione.

Non solo; sebbene riscuotesse direttamente l'onorario, non ha mai provveduto a versarlo all'Azienda nelle modalità indicate dal legislatore ed innanzi richiamate, limitandosi piuttosto a versare solo la quota (5%) stabilita dalla tabella allegata al regolamento aziendale dell' Attività libero professionale intramuraria del 2005.

In altri termini l'attività intramuraria è stata espletata in assoluta violazione delle disposizioni contenute nell'art. 7, comma 4 del del D.P.C.M. del 27 marzo 2000.



Invero, detta situazione di irregolarità nell'espletamento della professione libera, seppure sia da stigmatizzare, non rappresenta, a parere del Collegio, una condizione per la realizzazione del danno erariale contestato nel presente giudizio.

La grave violazione posta in essere dal X. , ed etiologicamente ricollegabile al danno per cui è causa, infatti, è costituita dal fatto che detto sanitario, oltre a svolgere, seppure in maniera palesemente irregolare, attività intramuraria, ha esercitato altra attività sanitaria a pagamento in grave violazione dell'art. 72 comma 7 della l. 412/92. .

Tanto risulta in modo inequivoco dagli atti di causa. Vi sono, infatti, numerosi soggetti pubblici e privati – prevalentemente Compagnie assicurative, che, negli anni in contestazione, sono stati sostituiti d'imposta del dott. X. per i redditi erogatigli. Così come il sanitario, negli anni 2003-2008, ha trascritto prestazioni sanitarie per un importo globale di €333.258,94 nei registri degli onorari professionali con le annotazioni trimestrali relative alla liquidazione periodica dell'IVA e dell'irpef .

Il X. dunque, ha svolto dette prestazioni sanitarie in nome e per conto proprio provvedendo a registrare, sulla propria partita IVA, i compensi percepiti e preoccupandosi di pagare direttamente il fisco.

Non è pertanto dubitabile che tale attività prescindesse totalmente dall'esercizio dell'intramoenia.

Si consideri in proposito che qualsiasi prestazione resa in intramoenia, anche se allargata, è attribuita all'Azienda Sanitaria tant'è che l'introito, seppure ricevuto direttamente, deve essere fatturato su bollettari rilasciati dall'Azienda e versato, nei limiti minimi del 50% all'ente ospedaliero; l'Azienda, infatti, provvede al pagamento delle trattenute (fiscali ed aziendali) e restituisce in busta paga il conguaglio (si veda l'art. 7, comma 4 innanzi richiamato) .

Detta disciplina, è chiaramente incompatibile con il sistema contabile impiegato dal X. per le prestazioni sanitarie rese negli anni 2003-2008 e riportate nei registri degli onorari professionali.

Invero, la difesa assume che le irregolarità riscontrate nell'espletamento della libera professione non avrebbero snaturato "l'effettività dello svolgimento dell'attività in regime di intramoenia".

Al riguardo il difensore assume che l'odierno convenuto avrebbe comunque versato all'Azienda Sanitaria il 5% degli onorari riscossi come richiesto.

Ciò sarebbe provato, sempre secondo la prospettazione difensiva, dalla stessa citazione che a pag. 47 afferma letteralmente " in sostanza la somma trattenuta dall'Azienda si aggira intorno al 5% dell'onorario documentato dal citato medico alla propria azienda attraverso la presentazione delle sopraelencate quietanze ed ammontante complessivamente ad € 140.852,81 "

Ebbene l'inconsistenza di tale assunto difensivo è palese ove si consideri che parte requirente non ha mai escluso che il X. abbia di fatto esercitato anche attività intramuraria ed infatti, solo con riferimento a tale attività effettivamente rendicontata all'Azienda (e pari ad € 140.852,81), afferma che è stata versata la somma del 5%.

Il convenuto, a fronte della inequivoca situazione innanzi rilevata (e cioè che negli anni 2003-2008 ha percepito un reddito in nome e per conto proprio, con imputazione alla propria partita iva), invece di produrre idonea documentazione per dimostrare che tutte le prestazioni sanitarie riportate nel registro degli onorari professionale sono state effettivamente rendicontate all'Azienda sanitaria, si limita ad affermare superficialmente che tale assunto sarebbe provato dalla citazione.

Invero, a parere del Collegio, le prestazioni rendicontate come intramurarie all'Azienda Sanitaria (per un totale di €140.852,81) sono ulteriori e quindi diverse da quelle riportate nei registri contabili; tuttavia, la situazione di estrema irregolarità e disordine in cui ha operato il sanitario, non consente di provare tale convinzione.

In ogni caso, e pur volendo prescindere da tale dato che si presenta ultroneo rispetto alla causa petendi, dal confronto, anno per anno, tra il reddito comunicato dal X. all'A.s. n 7 e quello attestato nei registri degli onorari, emerge chiaramente che il X. , oltre all'attività intramuraria, negli anni 2003-2008 ha svolto altre prestazioni non gratuite.

Si veda la tabella che segue:



anno	Reddito riportato nel registro degli onorari		Reddito rendicontato all'Azienda	differenza
2003	€ 70.132,66	€ 63.819,36	€ 6.313,3	
2004	€ 67.120,42	€ 64.532,49	€ 2.587,93	
2005	€ 54.391,39	€ 12.500,96	€ 52.890,43	
2006	€ 52.922,49	€ 1.820,00	€ 51.102,49	
2007	€ 45.920,06	€ 290,00	€ 45.630,06	
2008	€ 46.123,32	€ 1.970,00	€ 44.144,32	

In conclusione, ogni anno, il X. ha percepito un ingente reddito da lavoro libero professionale, aggiuntivo a quello rendicontato come intramurario all'Azienda Sanitaria.

Invero, la difesa assume che oltre all'attività professionale espletata in intramoenia, il X. avrebbe svolto incarichi soggetti ad autorizzazione ex art. 53 del d.lgs 165/2001; sicché i redditi da lavoro autonomo percepiti dal sanitario scaturirebbero anche dall'espletamento di incarichi preventivamente autorizzati dall'Amministrazione.

Ebbene, anche detto assunto non è sostenuto da alcun elemento di prova.

Agli atti di causa, infatti, è rinvenibile solo una conferma di autorizzazione, relativa all'anno 2003, a svolgere l'incarico di consulente medico legale per la compagnia di Ass.ni Commercial Union Insurance.

Né è sostenibile l'argomentazione difensiva secondo la quale, ottenuta una autorizzazione, sarebbero implicitamente accordati tutti gli incarichi comportanti prestazioni analoghe.

L'infondatezza di tale affermazione emerge chiaramente dalla complessa disciplina delle incompatibilità sancita dal legislatore per i dipendenti pubblici, disciplina integralmente confermata dall'art. 53 innanzi richiamato.

Come è noto, infatti, vige un principio generale che non consente al pubblico dipendente l'esercizio del commercio, dell'industria, né di alcuna professione o impiego alle dipendenze di privati.

Con specifico riferimento ai dipendenti del Servizio sanitario, poi, il legislatore, all'art. 4, comma 7, della legge, n. 412/1991 stabilisce che " 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.....".

Sempre con riferimento ai sanitari, l'Art. 1, comma 5, della legge 23 Dicembre 1996, n. 662 ad integrazione dispone "Ferme restando le incompatibilità previste dall'art. 4, comma 7, della legge 30 Dicembre 1991, n. 412, da riferire anche alle strutture sanitarie private accreditate ovvero a quelle indicate dall'art. 6, comma 6, della legge 23 Dicembre 1994, n. 724, l'opzione per l'esercizio della libera professione intramuraria da parte del personale dipendente del Servizio sanitario nazionale da espletare dopo aver assolto al debito orario, è incompatibile con l'esercizio di attività libero professionale".

Disposizione confermata dall'art. 72, comma 7 della l. 448/98.

Ebbene, l'art. 53 più volte richiamato, accanto alla disciplina delle incompatibilità assolute testè riportata, prevede la possibilità per il dipendente pubblico di svolgere occasionalmente incarichi extralavorativi previamente autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza.

La ratio della disposizione è quella di consentire l'accrescimento professionale del dipendente pubblico mediante lo svolgimento di ulteriori esperienze di lavoro purché l'incarico extralavorativo non configuri una stabile attività professionale.

In altri termini il presupposto essenziale per derogare alla regola generale della incompatibilità è appunto la natura occasionale e non preponderante dell'attività autorizzata.

E' pertanto indefettibile una verifica in concreto da parte dell'amministrazione d'appartenenza su ogni attività extra lavorativa svolta dal proprio dipendente per valutare l'assenza di conflitti d'interesse con il datore di lavoro, ma soprattutto l'occasionalità e la saltuarietà della prestazione.



Ne consegue l'assoluta inconsistenza di quanto dedotto dal difensore del X. . Peraltro, proprio in ragione di quanto sin qui considerato, ed avendo a riferimento il considerevole volume e la continuità delle prestazioni extralavorative, l'attività professionale svolta dal X. in aggiunta all'attività intramuraria di certo non presenta i requisiti degli incarichi autorizzabili.

Tutto ciò premesso deve concludersi che l'odierno convenuto ha senz'altro svolto, negli anni in contestazione, attività professionale autonoma ulteriore rispetto a quella intramoenia, attività non autorizzata ex art. 53 – e, comunque, non autorizzabile, così violando tutta la disciplina relativa alle incompatibilità e le disposizioni innanzi richiamate.

Per completezza motivazionale si rileva altresì l'inconsistenza dell'eccezione opposta dal difensore del convenuto secondo la quale l'autorizzazione dovrebbe essere richiesta dai soggetti pubblici o privati che intendono conferire l'incarico.

In proposito è evidente che il presupposto per svolgere l'incarico extraistituzionale è l'autorizzazione dell'amministrazione datrice di lavoro, sicché, ove i soggetti che intendano conferire l'incarico non provvedano a richiederla, dovrà essere il dipendente pubblico ad attivarsi in tal senso. Ciò è peraltro previsto dal comma 10 dell'art. 53 innanzi richiamato laddove viene precisato che l'autorizzazione può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato.

Il X. , pertanto, ha dolosamente violato un obbligo contrattuale.

La gravità della violazione, infatti, non lascia dubbi in ordine all'elemento soggettivo.

Peraltro, che il convenuto conoscesse bene la normativa dell'attività intramuraria emerge inequivocabilmente dalla richiesta di autorizzazione all'espletamento di consulenze medico legali per la Compagnia di assicurazioni Commercial Union Insurance; ma anche dalla Dichiarazione sostitutiva di atto notorio del 26.2.2008 nella quale dichiara che "l'attività di medico fiduciario del Gruppo F. S. rientra tra quello e oggetto di autorizzazione ai sensi dell'art. 53 del d.lgs 165/2001e conseguentemente i rapporti economico-fiscali dovranno intercorrere tra F. S. e il sottoscritto" .

Nelle richiamate note, infatti, il sanitario dimostra di essere perfettamente a conoscenza della disciplina dell'intramoenia, tant'è che evidenzia la necessità di ottenere autorizzazioni da parte dell'Asp per l'esercizio dell'attività di consulenza medico legale alle dipendenze delle Assicurazioni ed individua altresì il diverso regime dei compensi.

Pur tuttavia, anche in assenza di tali autorizzazioni, ha svolto regolarmente l'attività professionale extra istituzionale.

3.3) Nesso eziologico

Da tale condotta è derivato il danno prospettato dalla Procura regionale.

Come argomentato da parte requirente, infatti, l'espletamento della illecita attività professionale ha, di fatto, reso non esclusivo il rapporto di lavoro con l'Azienda sanitaria.

Conseguentemente, il trattamento economico aggiuntivo erogato in ragione della natura del rapporto di lavoro, è stato dallo stesso indebitamente percepito.

In proposito si rileva che il rapporto esclusivo attribuisce al sanitario la relativa indennità di esclusiva nonché l'indennità di risultato. Il CCNL Dirigenza medica periodo normativo 2002-2005, infatti, nell'individuare le caratteristiche del rapporto di lavoro, conferma l'indennità di esclusiva nelle misure vigenti (art. 10) e stabilisce che il passaggio al rapporto non esclusivo comporta la perdita del diritto alla retribuzione di risultato (art. 12). Non solo; detta disposizione, nel richiamare l'art. 43 del CCNL, prevede altresì la decurtazione del 50% della retribuzione di posizione variabile aziendale.

Tanto premesso non par dubbio che la condotta illecita posta in essere dal X. sia etiologicamente ricollegabile al danno per cui è causa.

3.3) Quantificazione del Danno erariale.

In merito alla quantificazione del danno occorre tener presente che l'azione di responsabilità è prescritta per tutti i benefici economici percepiti dal X. in epoca anteriore al 22 ottobre 2004, quindi per quelli relativi



all'anno 2003 ed alle prime nove mensilità del 2004. Lo stipendio e le retribuzioni del mese di ottobre, infatti, vengono erogate in epoca successiva al 22 ottobre 2004 e quindi non soggiacciono alla prescrizione. Conseguentemente, seppure il X. ha percepito indebitamente € 80.566,99 a titolo di indennità di esclusiva, è possibile condannarlo solo ad € 57.842,96; ed infatti il convenuto ha avuto in pagamento:

- nel periodo 1.10.2004 – 31.12.2004, la somma di € 3.098,73 (pari all'indennità mensile, € 1032,91 x tre mesi) + 1032,91 (tredicesima mensilità);
 - nell'anno 2005, la somma di € 13.427,83;
 - nell'anno 2006, la somma di € 13.427,83
 - nell'anno 2007, la somma di € 13.427,83
 - nell'anno 2008, la somma di € 13.427,83
- per un totale di € 57.842,96

Riguardo all'indennità di risultato, il sanitario ha percepito, per gli anni 2004- 2008 la somma di € 13.222,91. In proposito si rileva che l'indennità di risultato dell'anno 2004 è stata erogata sicuramente in epoca successiva al 22 ottobre 2004 stante la natura del beneficio economico, sicché per tale posta di danno la prescrizione avrebbe efficacia solo per l'anno 2003, anno in cui non è stata corrisposta.

Con riferimento alla retribuzione di posizione, invece, come innanzi evidenziato, deve procedersi alla decurtazione del 50% della parte variabile.

Come è noto, infatti, detto emolumento si articola in una parte fissa (stabilita nel CCNL) ed una parte variabile aziendale .

Il Passaggio al rapporto non esclusivo determina, in ragione delle disposizioni contrattuali innanzi richiamate, una riduzione della posizione variabile aziendale del 50% .

Tanto premesso il X. ha percepito dal 12.1.2004 al 31.12.2008, per un totale di 1.939 giorni (inclusa la tredicesima mensilità) un importo pari ad € 9.271,26; quindi la retribuzione variabile giornaliera dallo stesso percepita è uguale ad € 4,78.

Nella quantificazione del danno imputabile al convenuto, tuttavia, deve escludersi la posizione variabile erogata sino al 1 ottobre 2004.

Dunque, poiché il convenuto ha percepito detto emolumento per 1638 (1939 giorni – 301 giorni), e quindi per un totale di € 7. 829,64 (1638 giorni x 4,78 – unità giornaliera), la somma indebitamente percepita è pari ad € 3.914,82 (50% di € 7.829,64)

Conclusivamente, il X. ha percepito indebitamente € 74.980,69 (€ 57.842,96+13.222,91+3.914,82).

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Calabria, definitivamente pronunciando
Accoglie

l'atto di citazione e per l'effetto condanna il Sig. X. X. al pagamento di € 74.980,69 a titolo di risarcimento del danno nei confronti dell'Azienda Provinciale di Catanzaro, oltre alla rivalutazione monetaria su base annua secondo gli indici Istat dalla data dell'evento sino alla pubblicazione della presente sentenza. Da tale data sono dovuti gli interessi legali .

Alla soccombenza seguono le spese di giudizio che si liquidano in € * 1.289,53 *

* milleduecentoottantanove/53 *.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 22.09.2011.

Il giudice relatore il Presidente
f.to Ida Contino f.to Luciano Coccoli

Depositata in Segreteria il 26/10/2011

Il Funzionario
f.to Dott.ssa Stefania Vasapollo