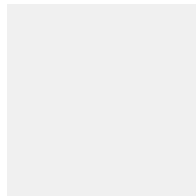


SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
LIGURIA	SENTENZA	20	2015	RESPONSABILITA'	08/04/2015



**Sent.20/2015**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA**

composta dai Magistrati:

dott. Luciano COCCOLI Presidente

dott. Tommaso SALAMONE Consigliere

dott. Pietro MALTESE Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio iscritto al n. **19579** del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso questa Sezione nei confronti di **B. Massimo**, rappresentato e difeso dagli Avv.ti R. M. e G.S., in forza di mandato a margine della memoria di costituzione e difesa, elettivamente domiciliato presso lo studio dei difensori in Genova, Via C. n. ---;

Esaminati gli atti e i documenti di causa;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 18 febbraio 2015 dal consigliere Pietro Maltese;

Udito il Pubblico Ministero in persona del vice Procuratore generale dott. Gabriele Vinciguerra;

Ritenuto in fatto

Con atto di citazione depositato in data 7 ottobre 2014, la Procura regionale ha convenuto in giudizio il dottor M. B., medico convenzionato con il S.S.N., nominato con provvedimento del direttore generale dell'A.S.L. 3 "Genovese" direttore del Distretto sanitario n. 1 (Ponente) e successivamente dei Distretti n. 8 (Ponente) e n. 9 (Medio Ponente), con decorrenza 1 novembre 2005 e con diverse proroghe fino al 30 giugno 2012, per sentirlo condannare al risarcimento, in favore della predetta Azienda sanitaria, del danno di € 178.653,67, oltre alla rivalutazione monetaria, agli interessi legali ed alle spese di giudizio.

Espone in fatto la Procura attrice che il convenuto, nonostante l'incarico fosse stato conferito a tempo pieno e comportasse l'esclusività del rapporto, come esplicitamente previsto anche dal contratto di lavoro a suo tempo stipulato con la A.S.L. 3, esercitava l'attività libero-professionale di medico specialista in reumatologia, con studio privato in Plodio (SV), utilizzando anche un servizio on line per la prenotazione delle visite.

La violazione dell'obbligo di esclusiva conseguente allo svolgimento di attività libero professionale retribuita, incompatibile o comunque non preventivamente autorizzata dell'amministrazione di appartenenza, comporta, secondo la Procura attrice, il versamento alla suddetta amministrazione dei compensi percepiti per le prestazioni

eventualmente svolte, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del D.lgs. n. 165/2001, quantificati dal P.M. contabile in euro 21.176,72, oltre al risarcimento dell'ulteriore danno conseguente al pagamento "sine causa" nel periodo 1 novembre 2005 – 28 febbraio 2012 del trattamento economico aggiuntivo percepito per il rapporto di lavoro esclusivo, di cui all'art. 15-quater del D.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992, danno quantificato nell'atto di citazione in euro 157.476,95 e successivamente ridimensionato dal P.M. in udienza in euro 53.770,96.

Con memoria depositata in data 28 gennaio 2015 il convenuto si è costituito in giudizio, rappresentato e difeso dagli Avv.ti R. M. e G. S., deducendo:

- 1) l'insussistenza della situazione di incompatibilità tra l'incarico assegnato e l'attività libero professionale svolta, in quanto la clausola di esclusività di cui all'art. 3 del contratto di lavoro sottoscritto il 24 agosto 2006 prevedeva l'incompatibilità delle funzioni di direttore del Distretto sanitario con ogni altro tipo di lavoro dipendente o in convenzione, **ma non vietava l'espletamento di attività professionale privata;**
- 2) l'insussistenza a tale riguardo dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, ritenendo il convenuto lecito lo svolgimento di attività professionale;
- 3) l'inapplicabilità alla fattispecie in esame della disciplina prevista in materia di incompatibilità e di cumulo di incarichi dall'art. 60 del D.P.R. n. 3/1957, dall'art. 1, comma 60, della legge n. 662/1996 e dall'art. 53, comma 7 del D.L.vo n. 165/2001, norme che presuppongono un rapporto di lavoro subordinato che nel caso di specie difetterebbe;
- 4) l'inesistenza per il periodo successivo al giugno 2008, (scadenza del contratto originario stipulato in data 24 agosto 2006), di un obbligo di esclusività delle prestazioni, in quanto pur avendo l'A.S.L. assunto le occorrenti determinazioni per la proroga dell'incarico fino al 30 giugno 2012, non erano stati stipulati

autonomi nuovi contratti contenenti la clausola in questione;

- 5) l'insussistenza del danno erariale, avendo il dottor B. regolarmente e proficuamente svolto l'attività di direttore del Distretto sanitario, conseguendo gli obiettivi specificamente assegnati ed esercitato l'attività libero professionale in località situata fuori del Distretto sanitario di cui lo stesso era direttore, durante i fine settimana, e senza alcuna interferenza con l'attività dirigenziale di carattere prettamente organizzativo, oggetto dell'incarico presso l'ASL 3;
- 6) la prescrizione del diritto al risarcimento del danno per il periodo anteriore al quinquennio dall'invito a dedurre (31 marzo 2014), stante l'inconfigurabilità dell'occultamento doloso del danno, ipotizzato dalla Procura, che sposterebbe l'esordio della prescrizione al momento della scoperta;
- 7) la sospensione del giudizio o il rinvio dell'udienza, per consentire l'espletamento, da parte dell'A.S.L. 3 "Genovese", delle procedure per il recupero nei confronti dei *"soggetti che hanno effettuato i relativi versamenti in favore dello stesso dott. B."* degli importi relativi all'attività libero professionale;
- 8) l'erroneità del calcolo dell'indennità di esclusiva, (eccezione formulata con riferimento alla originaria richiesta di € 157.476,95 contenuta nell'atto di citazione) che si assume illegittimamente percepita, e sulla quale parametrare il danno subito dall'A.S.L.;
- 9) infine, in caso di condanna al risarcimento, illegittimità della richiesta di restituzione delle indennità percepite al lordo delle ritenute subite, già incamerate dall'Erario.

All'odierna udienza gli avvocati della difesa hanno ulteriormente illustrato le argomentazioni esposte nella memoria di costituzione, integralmente richiamata.

Il P.M. ha oralmente controdedotto, contestando la fondatezza dell'eccezione di parziale prescrizione dell'azione erariale, sollevata dalla difesa relativamente al

periodo anteriore al quinquennio dalla notifica dell'invito a dedurre, sussistendo l'occultamento doloso del danno da parte del convenuto, ed ha ulteriormente illustrato le argomentazioni esposte nell'atto di citazione, confermando la riduzione dell'ammontare del danno erariale per illegittima percezione dell'indennità di esclusività in euro 53.770,96 e insistendo, per il resto, nella richiesta di risarcimento del danno.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione, con esito di cui al dispositivo.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il convenuto dottor Massimo B. viene chiamato a rispondere del danno causato all'amministrazione di appartenenza per la **violazione dell'obbligo di esclusività connesso all'incarico di direttore del Distretto sanitario del Ponente Ligure**, danno quantificato dalla Procura contabile in euro 53.770,96, pari all'indennità per il rapporto di lavoro esclusivo allo stesso corrisposta "sine causa" dall'A.S.L. negli anni 2005-2012, oltre ad euro 21.176,72 quali compensi derivanti dall'attività libero professionale incompatibile con l'incarico assegnato e comunque non autorizzata, percepiti negli stessi anni e da riversare all'amministrazione di appartenenza, ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

2. A tal proposito **il convenuto preliminarmente eccepisce l'insussistenza della contestata incompatibilità in quanto, a suo dire, la clausola di esclusività di cui all'art. 3 del contratto individuale di lavoro non comporterebbe il divieto di espletare ulteriori prestazioni rientranti nell'attività medica libero professionale.**

#### **2.1 L'eccezione non è fondata.**

Il convenuto in data 24 agosto 2006 ha stipulato con l'Azienda Sanitaria Locale 3 "Genovese" un contratto di lavoro, con decorrenza dal 1° novembre 2005 e scadenza

30 giugno 2008, relativo all'incarico di direttore del Distretto sanitario n. 1. Il punto 3) del contratto in questione prevedeva l'obbligo di un *"rapporto esclusivo con l'A.S.L. 3 "Genovese"* e *l'incompatibilità dell'incarico "con ogni altro tipo di lavoro dipendente o in convenzione con altre strutture pubbliche o private, fatte salve le attività autorizzate dalla A.S.L. 3 "Genovese"*. L'impegno alla esclusività della prestazione era stato contrattualmente assunto dal dottor B. il quale al punto 13) del contratto dichiarava anche *"di non avere rapporti di lavoro pubblico o privato e di non trovarsi in alcuna situazione di incompatibilità, così come previsto dalla vigente normativa"*.

*L'esclusività del rapporto rendeva incompatibile con l'espletamento dell'attività di direttore del Distretto sanitario, "come previsto dalla vigente normativa", non solo ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, ma anche lo svolgimento di attività professionale autonoma extramoenia. La stessa è, infatti, vietata a tutti gli appartenenti alla dirigenza del ruolo sanitario dipendenti delle Aziende sanitarie, legati all'amministrazione, al pari del convenuto, dal vincolo di esclusività e da un rapporto di lavoro a tempo pieno, ai quali è consentito svolgere, a determinate condizioni, specificamente contrattate con l'Azienda, solo attività professionale intramoenia, semplice o allargata.*

2.2. A tal proposito, con riferimento all'applicabilità al caso di specie degli artt. 15-*quater* e 15-*septies* del D.L.vo n. 502/1992 (riordino della disciplina in materia sanitaria), secondo cui i dirigenti sanitari sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo, ammettendosi solamente lo svolgimento di attività libero professionale all'interno delle strutture dell'Azienda sanitaria di appartenenza (c.d. intramoenia) o, eccezionalmente, quando ciò risulti impossibile, anche presso strutture private (c.d.

intramoenia allargata) e mai di attività professionale extramoenia, la difesa eccepisce che all'epoca dei fatti, la esclusività del rapporto, ai fini della direzione di strutture semplici e complesse non era più richiesta. L'art. 2-septies del D.L. n. 81/2004, convertito in legge n. 138/2004, aveva, infatti, modificato l'art. 15-quater del D.L.vo n. 502/1992 disponendo che la non esclusività del rapporto di lavoro non preclude la direzione di strutture semplici e complesse, tra le quali rientra anche la direzione del Distretto sanitario.

### 2.3 L'eccezione non è fondata.

Va, infatti, ricordato che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 181 del 2006 ha chiarito il rapporto tra la nuova disposizione dell'art. 15-*quater*, comma 4, del D.L.vo n. 502/1992, modificata dall'art. 2-septies del D.L. n. 81/2004, convertito in legge n. 138/2004, secondo cui la non esclusività del rapporto di lavoro non preclude la direzione di strutture semplici e complesse e quella contenuta nell'art. 15-*quinquies*, comma 5, del medesimo d.lgs. n. 502 del 1992, a norma del quale «*gli incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa, implicano il rapporto di lavoro esclusivo*».

L'apparente antinomia tra le due norme è stata risolta dal Giudice delle leggi nel senso che “ *il passaggio al rapporto non esclusivo «non preclude la direzione di strutture semplici o complesse», consentendo, così, il mantenimento dell'incarico dirigenziale.*” ma, come precisato dalla stessa Corte, il risultato “*delle modifiche apportate al testo del d.lgs. n. 502 del 1992 dalla legge n. 138 del 2004 non consiste nell'enunciazione di un “nuovo” principio generale, ma piuttosto nell'escludere valore di principio generale a quanto disposto dall'art. 15-*quinquies*, comma 5.*”

L'adozione di tale soluzione, “*non esclude, pertanto, che alle Regioni residui uno spazio di intervento in subiecta materia, venendo in rilievo sotto questo profilo le prerogative ad esse spettanti in merito alla «determinazione dei principi*

*sull'organizzazione dei servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute» di cui all'art. 2, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 502 del 1992.”. Le stesse, pertanto “sono libere di disciplinare le modalità relative al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture sanitarie, ora privilegiando in senso assoluto il regime del rapporto esclusivo, ora facendo della scelta in suo favore un criterio “preferenziale” per il conferimento degli incarichi di direzione, fermo restando che “ quando la scelta cada sul rapporto esclusivo, la disciplina delle caratteristiche proprie di tale rapporto continua ad essere quella risultante dal predetto art. 15-quinquies del d.lgs. n. 502 del 1992, norma da ritenersi – come si è detto – vigente.”.*

**La Regione Liguria, con la L.R. 7 dicembre 2006 n. 41, ha stabilito che “L’opzione per il rapporto di lavoro esclusivo per la durata complessiva dell’incarico costituisce requisito per il conferimento ai dirigenti sanitari di incarichi di direzione di struttura complessa” (art. 48, comma 4) e, con specifico riferimento all’incarico di direttore di distretto sanitario, che “Il rapporto di lavoro del direttore del Distretto è esclusivo, con limite massimo retributivo pari a quello previsto nell’azienda di riferimento per i dirigenti sanitari con incarico di struttura complessa e indennità di direzione di Dipartimento” (art. 34, comma 2).**

**L’esclusività del rapporto era richiesta, pertanto, dalla legislazione regionale quale requisito essenziale per il conferimento ed il mantenimento dell’incarico di direttore del Distretto sanitario, e detta esclusività, stabilita dalla legge e dalla stessa volontà contrattuale, comportava, quale necessaria conseguenza, l’incompatibilità con lo svolgimento di attività professionale nella forma dell’extramoenia.**

3. Infondate sono anche da ritenere le difese del convenuto secondo cui non essendo stati formalmente sottoscritti ulteriori contratti relativi all’incarico di direttore



di Distretto sanitario per i periodi successivi alla scadenza del primo (30 giugno 2008), non sussisterebbe per detti periodi alcun impegno contrattuale di esclusività con l'Azienda, preclusivo dello svolgimento di attività libero-professionale.

L'argomentazione è, infatti, chiaramente pretestuosa, atteso che il contratto originario è stato oggetto di formali provvedimenti di proroga da parte dell'A.S.L. 3, fino al 30 giugno 2012, pacificamente accettati e mai contestati dall'interessato che ha continuato a svolgere l'incarico conferito e a percepire la prevista retribuzione. I suddetti provvedimenti, tra l'altro, prevedevano sempre espressamente l'esclusività del rapporto con l'Azienda.

4. La difesa deduce l'inapplicabilità alla fattispecie in esame della disciplina in materia di incompatibilità e di cumulo di incarichi prevista dall'art. 60 del D.P.R. n. 3/1957, dall'art. 1, comma 60, della legge n. 662/1996 e dall'art. 53, commi 7 e 7 bis del D.L.vo n. 165/2001, sia perchè dette disposizioni non sarebbero, a suo dire, applicabili al settore della Sanità, compiutamente disciplinato da una disciplina speciale, sia perché dette norme presuppongono un rapporto di lavoro subordinato che nel caso di specie difetterebbe.

Secondo la stessa difesa sarebbe, in particolare, infondata la pretesa avanzata dalla Procura contabile in forza dell'art. 53, commi 7 e 7 bis, del D.L.vo n. 165/2001, volta alla restituzione dei compensi percepiti dal B. per lo svolgimento di attività libero professionale privata, tenuto conto anche del fatto che la norma in discorso farebbe riferimento agli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni, da enti pubblici economici o da soggetti privati e non all'attività libero professionale.

#### 4.1 Le eccezioni non sono fondate.

Il Collegio osserva a tale proposito:

a)che il dottor B., in forza del contratto di lavoro stipulato in data 24 agosto 2006, *“regolato, ad ogni effetto, dalle norme di legge o regolamentari del vigente C.C.N.L.*

dell'Area della Dirigenza Medica e Veterinaria del S.S.N. e dai successivi contratti collettivi, vigenti nel tempo" (punto 2 del contratto) era dipendente a tempo determinato dell'A.S.L. 3 "Genovese". Per l'incarico in questione il convenuto era, infatti, "tenuto a prestare l'orario di n. 38 ore settimanali, così come previsto dal vigente C.C.N.L." (punto 7), era impegnato "alla scrupolosa osservanza del Codice di Comportamento dei dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche di cui al Decreto del Ministro per la Funzione Pubblica del 28.11.2000", "ferme restando le disposizioni riguardanti la responsabilità penale, civile, amministrativa, dirigenziale dei Pubblici dipendenti" (punto 11) e, come tale, percepiva il "trattamento economico previsto dal vigente C.C.N.L. dell'Area della Dirigenza Medica e Veterinaria del S.S.N. per il Dirigente Medico con incarico di struttura complessa e di direzione di Dipartimento" (punto 8). Alla fine di ogni anno riceveva, pertanto, la certificazione di percezione di reddito di lavoro dipendente da parte della suddetta A.S.L. che provvedeva a dichiarare come tale ai fini fiscali, come risulta dalle dichiarazioni uniche dei redditi allegate agli atti.

b) In quanto lavoratore dipendente, allo stesso era applicabile la normativa generale sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui al D.lgs. n. 165/2001, tra le quali sono incluse le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale (art. 1, comma 2);

c) L'art. 53 del citato D.Lgs. n. 165/2001 richiama, al comma 1, la disciplina delle incompatibilità dettata per tutti i dipendenti pubblici dagli artt. 60 e seguenti del T.U. approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, secondo cui "L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro . . .", nonché l'art. 1, comma 60, della legge n.662/1996, secondo cui "Al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di

*lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa.*

d) Secondo le specifiche norme di settore (art. 15-quinquies, comma 5, del D.Lgs. 30/12/1992, n. 502 e artt. 48, comma 4 e 34, comma 2, della legge regionale Liguria n. 41/2006), come precedentemente esposto, gli incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa, implicano un rapporto di lavoro esclusivo che consente lo svolgimento di attività libero professionale esclusivamente nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione. Anche in base alle specifiche norme di settore, l'attività libero professionale extramuraria esercitata dal dottor B. era, pertanto, in ogni caso incompatibile con l'incarico esclusivo alle dipendenze dell'ASL 3 e non avrebbe potuto essere né autorizzata né tanto meno esercitata.

4.2. Quanto all'eccezionale inapplicabilità dell'art. 53, commi 7 e 7 bis del D.L.vo n. 165/2001, e quindi dell'obbligo di versamento dei compensi percepiti per lo svolgimento dell'attività libero professionale all'amministrazione di appartenenza, stante il riferimento normativo agli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni, da enti pubblici economici o da soggetti privati e non all'attività libero professionale, la stessa deve ritenersi infondata.

Secondo l'art. 53, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001, per incarichi devono intendersi *"tutti gli incarichi retribuiti, non compresi nei doveri d'ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso"*, ad esclusione di quelli tassativamente indicati nelle lettere da a) ad f-bis) dello stesso comma 6. Attesa la lata formula utilizzata dal

legislatore, rientrano, dunque, nel concetto di incarico tutte le forme di attività lavorativa dipendente o autonoma, tra cui deve essere certamente inclusa l'attività libero professionale. Ove trattasi di attività non autorizzabili o non sottoposte ad autorizzazione, pertanto, i relativi compensi, ai sensi del comma 7 dello stesso art. 53, devono essere versati dal percettore nel conto dell'entrata nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza, costituendo l'omissione ipotesi di responsabilità erariale.

4.3. Il convenuto ha chiesto a tal proposito la sospensione del giudizio o il rinvio dell'udienza, per consentire l'espletamento, da parte dell'A.S.L. 3 "Genovese", delle procedure per il recupero degli importi relativi all'attività libero professionale svolta pagati "dai soggetti che hanno effettuato i relativi versamenti in favore dello stesso dott. B.".

La richiesta è palesemente infondata e va respinta.

L'art. 53, comma 7, del più volte citato D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 prevede che il compenso dovuto per le prestazioni non autorizzate eventualmente svolte deve essere versato all'amministrazione dall'erogante o, in difetto, dal percettore.

E' evidente che l'obbligo dell'erogante sia da riferire alle ipotesi in cui detto compenso debba ancora essere versato al percettore e che detto obbligo si trasferisca in capo a quest'ultimo nelle ipotesi in cui il pagamento sia stato già effettuato. Poiché nel caso di specie è pacifico che i compensi per l'attività professionale svolta sono stati già percepiti dal dottor B., l'obbligo del versamento di cui al predetto art. 53 incombe su quest'ultimo e non sui soggetti eroganti.

5. Il convenuto eccepisce, inoltre, l'insussistenza del danno erariale contestato dalla Procura contabile, sostenendo di avere regolarmente e proficuamente svolto l'attività oggetto dell'incarico di direttore del Distretto sanitario conferito dall'A.S.L. e di avere esercitato l'attività libero professionale durante i fine settimana e senza alcuna

interferenza con l'attività dirigenziale di carattere prettamente organizzativo.

5.1 L'eccezione non è fondata.

Premesso che lo svolgimento dell'attività libero professionale da parte del dottor B. nel periodo indicato dalla Procura non è contestato ed è anzi ammesso dallo stesso convenuto già nel corso dell'audizione relativa al procedimento disciplinare avviato a suo carico dall'Azienda sanitaria, in data 2 maggio 2012, i cui verbali sono allegati agli atti di causa, **il Collegio osserva che la richiesta di risarcimento del P.M. contabile è limitata alle sole due componenti rappresentate dal pagamento "sine causa" dell'indennità di esclusiva e dall'omesso versamento all'amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti per le prestazioni rese nell'esercizio dell'attività libero professionale incompatibile, ex art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001.** Non avendo, pertanto, il P.M. chiesto il risarcimento di danni ulteriori, connessi, in particolare, al mancato espletamento di attività oggetto dell'incarico di direttore del Distretto, il fatto che il convenuto abbia regolarmente svolto l'attività oggetto dell'incarico conferito dall'A.S.L., con il conseguimento dei risultati relativi agli obiettivi specificamente assegnati, come dallo stesso sostenuto, rimane ininfluenza ai fini che qui interessano.

5.2 Parimenti ininfluenza appare, ai fini della sussistenza del danno derivante dal mancato assolvimento dell'obbligo di esclusività, il fatto che l'attività libero professionale sia stata esercitata "in un ambito territoriale diverso da quello di competenza dell'ASL n. 3, durante i fine settimana e senza interferenza con l'attività dirigenziale di carattere prettamente organizzativo, oggetto dell'incarico presso l'ASL". In disparte, infatti, la mancata allegazione da parte del convenuto di elementi probatori al riguardo, si osserva che lo svolgimento dell'attività libero professionale extramoenia comporta, indipendentemente dal luogo in cui la stessa sia svolta, dalle modalità di svolgimento e dall'impegno profuso, la violazione dell'obbligo di

esclusività della prestazione contrattualmente assunto e rende, quindi, priva di causa l'erogazione della relativa indennità, per mancanza della controprestazione da parte del soggetto obbligato.

6. Infondata è, infine, anche l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno per il periodo anteriore al quinquennio dall'invito a dedurre (31 marzo 2014).

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, della Legge 14 gennaio 1994, n. 20, 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.

Nel caso di specie viene in evidenza proprio quest'ultima ipotesi. Il dottor B. ha, infatti, sottoscritto un contratto di lavoro con la pubblica amministrazione in cui era espressamente richiesto l'obbligo di un rapporto esclusivo ed un tempo pieno di 38 ore settimanali. **Detto contratto conteneva, in particolare, come già evidenziato, la dichiarazione del sottoscrittore di "non avere rapporti di lavoro pubblico o privato e di non trovarsi in alcuna situazione di incompatibilità, così come previsto dalla vigente normativa" (punto 13 del contratto). Tenuto conto del rapporto esclusivo che si prevedeva di instaurare con l'interessato, sussisteva l'obbligo di informare la controparte di fatti la cui esistenza faceva venir meno l'esclusività del rapporto, e la cui conoscenza era quindi indispensabile per una corretta formazione della volontà contrattuale e per la stessa conclusione del contratto.**

**Nel caso di specie, il comportamento del B., attraverso la dichiarazione non veritiera di non svolgere attività incompatibili con quella di direttore di distretto sanitario, si è tradotta in una positiva attività ingannatrice che inducendo l'A.S.L. in errore (al momento della conclusione del contratto ed anche successivamente, fino alla scoperta) ha precluso la possibilità**

di revocare l'incarico e di far valere il diritto al risarcimento del danno. In tal caso, pertanto, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge n. 20/1994, la prescrizione del diritto al risarcimento decorre non dal fatto dannoso ma dalla sua scoperta.

Secondo la difesa del convenuto, l'occultamento doloso non sarebbe configurabile avendo il dottor B. presentato istanza di autorizzazione allo svolgimento dell'attività professionale intramoenia in data 5 settembre 2006, da ritenersi tacitamente accolta non essendo stato emanato un provvedimento di diniego entro 30 giorni, come previsto dall'art. 1, comma 60, della legge n. 662/1996. Con detta istanza, secondo la difesa, il convenuto avrebbe segnalato all'A.S.L. il proprio intendimento di svolgere attività professionale, reso palese anche dalla successiva attivazione di un servizio di prenotazioni di visite mediche tramite un sito Internet.

A tal proposito il Collegio osserva che il richiamo alla predetta istanza appare inconferente. La richiesta all'amministrazione di appartenenza dell'autorizzazione allo svolgimento di un'attività è, all'evidenza, atto ben diverso dalla comunicazione dello svolgimento in atto dell'attività stessa. Né alcuna valenza a quest'ultimo fine può essere attribuita all'attivazione di un servizio di prenotazioni di visite mediche tramite un sito Internet.

Nel caso di specie, inoltre, l'istanza era stata presentata per l'esercizio di attività professionale in forma diversa (intramoenia) da quella effettivamente esercitata (extramoenia), alla quale, tra l'altro, non era applicabile il regime di silenzio assenso, atteso che l'esercizio dell'attività libero professionale avrebbe dovuto essere preventivamente ed esplicitamente autorizzata dall'azienda, ai sensi dell'art. 4 del D.P.C.M. 27 marzo 2000, oltre che dettagliatamente regolamentata, quanto a volumi,

sedi di esercizio, orari di svolgimento, tariffe, fatturazione e contabilizzazione, a norma del medesimo decreto.

In conclusione, ad avviso della Sezione, sussistono nei confronti del convenuto tutti gli elementi costitutivi della responsabilità in relazione al giudizio instaurato.

In particolare, il Collegio ritiene, che il principio della esclusività delle prestazioni relative all'attività di direttore del Distretto sanitario e della incompatibilità del suddetto incarico con l'attività libero professionale privata esercitata dal convenuto nelle forme dell'extramoenia, principio sancito sia dalla legge statale sia da quella regionale, nonché richiamato nel contratto sottoscritto dal convenuto, comporta, in caso di dolosa o colposa violazione degli obblighi connessi, il risarcimento del danno causato alla predetta Amministrazione.

Con riferimento all'elemento soggettivo, il Collegio ritiene, infatti, per i motivi precedentemente esposti, che il comportamento del convenuto sia caratterizzato dal dolo, avendo lo stesso scientemente e consapevolmente svolto durante l'incarico esclusivo e a tempo pieno di direttore del distretto sanitario attività libero professionale retribuita, con lo stesso incompatibile, ed altrettanto scientemente dichiarato, al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro, la sussistenza di una situazione non corrispondente al vero.

La violazione del rapporto di esclusività qualifica nel contempo come non dovute le somme che lo stesso dottor B. ha percepito a titolo di indennità di esclusività negli



anni dal novembre 2005 al febbraio 2012, per un importo complessivo di € 53.770,96 (€ 375,56 per il 2005; € 2.253,36 per ciascuno degli anni 2006, 2007 e 2008; € 9.688,80 per il 2009; € 17.052,24 per ciascuno degli anni 2010 e 2011 e, infine, € 2.842,04 per il 2012) ed obbliga al versamento all'Amministrazione dei compensi di € 21.176,72, percepiti per lo svolgimento dell'attività incompatibile.

Il convenuto va, pertanto, condannato al risarcimento del danno conseguente che viene quantificato in € 30.649,45, pari all'importo complessivo delle indennità di esclusività illecitamente percepite, al netto delle ritenute fiscali di € 23.121,51, calcolate con l'aliquota marginale del 43%, già incamerate dall'Erario al momento della percezione. Al predetto danno va aggiunta l'ulteriore componente costituita dai compensi percepiti per l'esercizio dell'attività libero professionale incompatibile e non versati all'amministrazione di appartenenza, quantificati in € 21.176,72, sulla base delle risultante dalle dichiarazioni dei redditi di lavoro autonomo, al lordo delle ritenute, stante il testuale riferimento del comma 7 del citato D.Lgs. n. 165/2001 al "compenso dovuto" e quindi al corrispettivo al lordo dell'imposta (vedi Corte di Cassazione sentenza n. 7343 del 2010).

Nei suddetti termini deve essere, pertanto, accolta la domanda di risarcimento del danno erariale della Procura regionale nei confronti del convenuto, con l'obbligo, in capo allo stesso, di risarcire l'Azienda Sanitaria Locale 3 Genovese per il danno patito, pari a complessivi € 51.826,17, oltre alla rivalutazione monetaria, da calcolarsi, secondo gli indici ISTAT, a decorrere dall'erogazione di ogni singolo emolumento a titolo di indennità di esclusiva, e dal febbraio 2012 per i compensi derivanti dall'attività di lavoro autonomo non riversati all'Amministrazione di appartenenza, sino alla data della presente sentenza, oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata, a decorrere dalla data della sentenza e sino al pagamento.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, condanna M. B. al pagamento, in favore dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 "Genovese" della somma di Euro 51.826,17 (cinquantunomilaottocentoventisei e diciassette centesimi), oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali come espresso in parte motiva. Condanna altresì il predetto al pagamento delle spese del giudizio, che sino alla presente sentenza si liquidano in Euro 274,98 (duecentosettantaquattro/98).

Così deciso in Genova, nelle camere di consiglio del 18 febbraio e 2 marzo 2015.

L'estensore

f.to Pietro Maltese

Il Presidente

f.to Luciano Coccoli

Depositata in segreteria il **8 aprile 2015**

Il Direttore della segreteria

f.to Carla Salamone

