Sent. n. 534/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

composta dai Magistrati

Dott. Antonio Ciaramella Presidente

Dott. Giuseppe Di Benedetto Consigliere, rel.

Dott. Francesco Maffei Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al **n. 80138** del registro di segreteria, promosso dalla Procura regionale del Lazio nei confronti del

- dott. X X, (OMISSIS), nato il OMISSIS a OMISSIS, residente in via OMISSIS, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Domenico Iaria (C.F. RIADNC57T21G702C) e Stefano Iaria (C.F. RIASFN93T27D612M) del Foro di Firenze ed elettivamente domiciliato come per legge agli indirizzi pec doinenico.iaria@firenze.pecavvocati.it,

stefano.iaria aifirenze.pecavvocati.it (fax: 055264470;

- con l'intervento *ad adiuvandum* dell'Azienda Ospedaliera OMISSIS C.F. OMISSIS, in persona del Legale rappresentante pro tempore – Direttore Generale – Dott. X X, rappresentata e difesa in via congiunta e disgiunta dagli Avv.ti Giuseppe Fratto (c.f. FRTGPP63P03H501M), Vincenzo Gambardella (c.f.GMBVCN61B22H501F), Egidio Mammone (c.f.MMMGDE60M13B758S), ed elettivamente domiciliata presso la sede legale aziendale in Roma Circonvallazione Gianicolense n.87 00152 (P.E.C. giuseppefratto@ordineavvocatiroma.org- FAX 06/55556212);

Visti l'atto introduttivo del giudizio e tutti gli atti e i documenti del giudizio;

Uditi nella pubblica udienza del 30 gennaio 2024, con l'assistenza del Segretario di udienza dott.ssa Filomena Graziano, il relatore Consigliere Giuseppe Di Benedetto e il Vice Proc. Gen. Chiara Imposimato, l'avv. Giuseppe Fratto per l'Azienda Ospedaliera OMISSIS interveniente e l'avv. Domenico Iaria per il convenuto;

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

**1.** Con atto di citazione ritualmente notificato all'odierno convenuto e depositato nella Segreteria della Sezione il 20.09.2023 mediante il Sistema Giudico, la Procura regionale del Lazio ha convenuto in giudizio innanzi a questa Sezione il dott. X X per ivi sentirlo condannare al pagamento, in favore della Regione Lazio della somma complessiva di euro 291.731,07 ovvero, in via subordinata, pari ad euro 472.802,45, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, per il presunto danno erariale cagionato all'Azienda Ospedaliera OMISSIS – Regione Lazio derivante dallo svolgimento di attività libero professionale incompatibile e non autorizzata.

In particolare l'organo requirente ha riferito di aver avviato specifica istruttoria a seguito della segnalazione della Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria – Gruppo tutela della spesa Pubblica (prot. OMISSIS del 28.8.2020), dalla quale emergeva che il sig. X, nella sua qualità di OMISSIS con specializzazione in OMISSIS, in servizio presso la sopra citata struttura ospedaliera a far data dal 13.12.1999, pur figurando in regime di esclusiva fino al 31.12.2015, aveva svolto attività libero professionale incompatibile e non autorizzata,

nel periodo OMISSIS. Gli accertamenti istruttori mettevano in luce che, nel lasso temporale tra il 27.12. OMISSIS e il 10.2. OMISSIS, il sig. X aveva rivestito la qualifica di socio unico della OMISSIS, la quale erogava prestazioni mediche specialistiche ed indagini diagnostiche prevalentemente in ambito OMISSIS, in regime di accreditamento presso il Servizio sanitario nazionale. Il convenuto aveva così percepito utili di impresa in violazione del principio di esclusività alla base del rapporto di dipendenza con la PA.

Nella ricostruzione attorea, il convenuto avrebbe altresì omesso di comunicare tale situazione, nonché attestato l'assenza di situazioni di incompatibilità di cui all'art. 4, c. 7, l. n. 412/1991 mediante dichiarazione sostitutiva rilasciata in data 23.9.2013 (e poi ripetuta in data 26.9.2014), nell'ambito dello schema tipo di contratto per la definizione dei rapporti giuridici ed economici tra le ASL e gli erogatori di prestazioni sanitarie accreditate.

Lo stesso aveva inoltre indotto in errore la struttura sanitaria di appartenenza presentando una prima richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività intramoenia esterna presso lo studio privato

sito in OMISSIS, OMISSIS, salvo poi procedere ad una successiva comunicazione di variazione della sede di svolgimento dell'attività professionale, dal 21.9. OMISSIS, presso lo Studio OMISSIS, ubicato presso l'indirizzo di via OMISSIS, coincidente con quello della sede legale e operativa della OMISSIS, nonché contraddistinto dal medesimo numero di partita IVA. Conseguentemente, l'attività intramoenia allargata si sarebbe svolta presso una struttura accreditata con il Servizio sanitario nazionale, utilizzandone locali, utenze, dipendenti ed attrezzature.

Gli ulteriori accertamenti delegati alla Guardia di finanza (prot. OMISSIS del 5.10.2021) evidenziavano poi che, dal 2016 al 2020, il convenuto aveva optato per il regime di impiego non esclusivo, cedendo contestualmente l'intero capitale sociale di OMISSIS alla OMISSIS, sig.ra X, che ne assumeva l'amministrazione. Ciononostante, secondo la Procura, il sig. X continuava a rivestire un ruolo attivo nella gestione della società, avendone la disponibilità dei conti correnti bancari, come testimoniato dalle plurime disposizioni di bonifico dallo stesso impartite negli anni dal 2017 al 2020, allegate al ricorso all'esame. In sostanza, l'operazione di cessione delle quote societarie alla OMISSIS avrebbe

avuto mera finalità elusiva dei vincoli di incompatibilità vigenti, continuando di fatto il dott. X a esercitare il controllo della gestione societaria e ad effettuare presso la struttura sanitaria visite specialistiche.

Sulla base di quanto comunicato dall'Azienda Ospedaliera, la Procura ha riferito che il dott. X risulterebbe essere stato autorizzato a fatturare una tantum alla struttura OMISSIS. Inoltre, all'Azienda non risultavano fatture emesse dal convenuto per prestazioni eseguite presso detta struttura, né antecedentemente al provvedimento di autorizzazione, né successivamente allo stesso e fino al passaggio del dott. X al regime non esclusivo (1.1.2016).

Rispetto alle condotte sopra descritte, l'atto di citazione depositato dall'Organo requirente formula due ipotesi risarcitorie, alternative, anche alla luce dei diversi orientamenti giurisprudenziali che si sono andati sviluppando in materia di responsabilità per attività esterne svolte dai pubblici dipendenti in assenza della necessaria autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza.

La prima ipotesi risarcitoria, formulata in via principale, è costruita in base all'orientamento

pretorio che, in riferimento a fattispecie di attività esterna assolutamente incompatibile, non ritiene applicabile l'art. 53, cc. 7 e 7bis, d.lgs. n. 165/2001, ma ipotizza una rottura del sinallagma contrattuale in essere con l'amministrazione di appartenenza, rendendo indebita la corresponsione degli emolumenti retributivi (o di una quota degli stessi) percepiti nel periodo di svolgimento dell'attività non autorizzabile. Sulla base di questo approccio l'atto di citazione prevede tre capi risarcitori:

- il primo attiene al danno da attività esterna assolutamente incompatibile posta in essere nel periodo 2011-2015, secondo parte attrice detto pregiudizio è parametrato agli emolumenti corrisposti al convenuto in tale arco temporale (complessivamente pari a euro 413.694,00), al netto dell'indennità di esclusiva (complessivamente pari a euro 47.079,45). A valere sull'importo così calcolato (euro 366.614,55 lordi), il pregiudizio da rottura del sinallagma contrattuale, attesa la reiterazione dell'attività incompatibile, viene quantificato, in via equitativa, nella misura del 40 per cento, ossia in euro 146.645,82;

- il secondo attiene all'indebita percezione

dell'indennità di esclusività negli anni 2011-2015, avendo il dott. X svolto nel citato arco temporale attività professionale extramuraria. Attraverso la ricostruzione delle somme percepite a tale titolo nel periodo considerato, il pregiudizio in discorso viene quantificato in euro 47.079,45 lordi;

- il terzo riguarda il danno da attività esterna assolutamente incompatibile posta in essere negli anni 2016-2020, a seguito quindi del passaggio al regime di non esclusività del medico citato. In questi anni, pur avendo dismesso le quote di partecipazione, il dott. X avrebbe comunque continuato a svolgere l'amministrazione di fatto della società OMISSIS, attività non compatibile con lo status di pubblico dipendente. In questo ambito, il pregiudizio è ipotizzato, sempre in via equitativa, in misura pari al 30 per cento degli emolumenti percepiti nel richiamato arco temporale (euro 326.686,00), pervenendo così all'importo di danno di euro 98.005,80.

Tenendo in considerazione le tre componenti sopra elencate la richiesta risarcitoria principale all'esame assurge complessivamente ad euro 291.731,07.

La seconda ipotesi risarcitoria, formulata in via subordinata, è modulata secondo l'orientamento pretorio che, anche in caso di condotte illecite consistenti nell'esercizio, da parte di pubblici dipendenti, di attività non autorizzate né autorizzabili, in quanto assolutamente incompatibili, ritiene applicabile l'obbligo di riversamento dei compensi aliunde percepiti di cui all'art. 53, cc. 7 e 7bis, d.lgs. n. 165/2001, con conseguente danno patrimoniale da mancata entrata sofferto dall'Amministrazione di appartenenza in caso di inadempimento. Anche secondo tale schema, l'atto di citazione contempla tre capi risarcitori:

- il danno da attività esterna assolutamente incompatibile posta in essere nel periodo 2011-2015, determinato quale somma degli utili/dividendi percepiti dal dott. X in quanto socio unico della OMISSIS in tale intervallo temporale, per complessivi euro 285.170,05 lordi;
- l'indebita percezione dell'indennità di esclusività negli anni 2011-2015, avendo il dott. X svolto nel citato arco temporale attività professionale extramuraria. Come già richiamato, il pregiudizio in discorso viene quantificato in euro 47.079,45 lordi;

- infine, il danno da attività esterna incompatibile svolta nel periodo 2016-2020, ossia dopo il passaggio al regime di non esclusività: esso consiste nell'omesso riversamento dei redditi da lavoro autonomo percepiti in tale lasso temporale per euro 140.553,00 lordi.

Tenendo in considerazione le tre componenti sopra indicate la richiesta risarcitoria proposta in via subordinata assurge complessivamente ad euro 472.802,45.

**2.** L'Azienda Ospedaliera OMISSIS con atto di intervento volontario si è costituita in giudizio con memoria con la quale a sostegno delle ragioni della Procura attrice ha dedotto che:

- la Direzione Generale dell'azienda, con atto di diffida e messa in mora prot. n. OMISSIS del 15/06/2021, richiedeva il versamento delle somme indebitamente percepite dal Dott. X nella somma quantificata nell'ambito dell'attività d'indagine condotta, ma il dipendente dava riscontro sintetico all'invito, e comunicava con nota prot. n. OMISSIS del 28/07/2021, di ritenere infondata e inaccoglibile la diffida;
- sulla scorta della documentazione inviata dalla

G.diF. veniva avviato un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che si concludeva con l'irrogazione della sanzione di tre mesi di sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, come comunicato con nota prot. n. OMISSIS del 27 agosto 2021, dalla U.O.C. Politiche e Gestione del Personale al Direttore Ispettorato per la Funzione Pubblica - Dipartimento della Funzione Pubblica - Presidenza Consiglio dei Ministri;

- il dott. X non intrattiene già da tempo alcun rapporto di lavoro con l'ente danneggiato per aver presentato dimissioni volontarie, prestando servizio fino al 30.6.22;
- sebbene la OMISSIS medica pubblica nel panorama del rapporto di lavoro alle dipendenze della PA. abbia una disciplina assolutamente specifica ed in parte derogatoria delle regole comuni, è indubbio che l'art. 15 quater del D. Lgs. 502/1992 stabilisce che il rapporto di lavoro dei medici del S.S.N. è di regola esclusivo (comma 1), cioè deve essere svolto soltanto a favore di una singola Azienda Sanitaria, anche se, al contempo, attribuisce la possibilità di

optare per il rapporto di lavoro non esclusivo (comma 4);

- l'art. 4, comma 7, della Legge 412/1991, richiamato anche dall'art 53 co. 7 dlgs 165/01, precisa poi che con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro e che quest'ultimo è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, nonché con l'esercizio di altre attività o con la partecipazione in imprese che possono configurare conflitto di interessi con il Servizio Sanitario come espressamente stabilito dalla norma;
- in relazione al periodo successivo al 2015, per il quale il medico sceglie di avere un rapporto non esclusivo con la propria Azienda, era sempre tenuto a rispettare il principio di unicità dell'impiego con il S.S.N, come stabilito dall'art. 1, comma 5, della Legge n. 662/1996 secondo cui *"l'attività libero professionale da parte dei soggetti che hanno optato per la libera professione extramuraria non può comunque essere svolta presso le strutture sanitarie pubbliche, diverse da quella di appartenenza, o presso le*

*strutture sanitarie private accreditate anche parzialmente*";

- la giurisprudenza anche quella costituzionale, ritiene che i divieti introdotti in materia vadano interpretati in senso ampio, in modo da prevenire all'origine possibili abusi e salvaguardare quei principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione che sono alla base dei principi di unicità ed esclusività, così da garantire la massima efficienza e funzionalità operativa al servizio sanitario pubblico, (Corte Cost Ord. 2.6.1994 n. 2214,; Cass Sez Lav. 5.8.1988 n. 9881; C. dei C. Sez Giur. Veneto 18.11.2019 n.180; C. di S.Sez III 14.12.2008 n. 7052),

concludendo con l'integrale adesione alle conclusioni rassegnate dalla Procura Regionale.

3. Il convenuto X X si è costituito in giudizio con il patrocinio degli Avv.ti Domenico Iaria e Stefano Iaria, i quali con memoria hanno, preliminarmente, eccepito l'inammissibilita' delle tardive produzioni documentali della Procura regionale contabile, richiamando l'art. 67 c.g.c.. Nella specie successivamente all'invito a dedurre risulta che la

Procura abbia continuato a svolgere attività istruttoria come è dimostrato dai plurimi depositi documentali avvenuti in data 26.10.2023, 24.11.2023 05.12.2023 e cioè perfino dopo la notifica dell'atto di citazione. Pertanto le produzioni documentali effettuate dalla Procura dopo 1'11.05.2023 (data di notifica dell'invito a dedurre) o almeno dopo il 19.09.2023 (data di notifica dell'atto di citazione) sarebbero da dichiarare inammissibili ed espunte dal fascicolo di causa con correlativa loro inutilizzabilità ad ogni fine probatorio.

Nel merito la difesa del convenuto ha sostenuto che:

- tutto l'impianto accusatorio è sostanzialmente fondato sulle dichiarazioni – poco attendibili – di una dipendente della OMISSIS, condizionata dall'aver subito OMISSIS, a seguito di gravi condotte in danno alla struttura;
- anche nel periodo in cui risultava socio unico della società OMISSIS, non ha mai ricoperto alcun incarico gestionale o di amministrazione, ma si è limitato all'esercizio dei poteri di controllo correlati alla partecipazione e alla percezione dei dividenti a lui spettanti. Richiama al riguardo la circostanza che la OMISSIS ha visto

susseguirsi nella carica di amministratore unico la sig.ra X dal OMISSIS al OMISSIS e, successivamente, la X, a seguito di cessione a quest'ultima delle quote. A supporto di quanto sostenuto, in allegato alla comparsa di risposta la difesa ha depositato le dichiarazioni della sig.ra X (amministratore unico della società dal OMISSIS al OMISSIS), del dott. X X (commercialista della società) e della sig.ra (OMISSIS della società), tutte conformi nell'escludere ogni coinvolgimento diretto del dott. X nella gestione della società, sia quando ne rivestiva la qualifica di socio unico, sia successivamente alla cessione delle quote;

- l'incompatibilità tra rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale e la compartecipazione a quote di imprese disposta dall'art. 4, c. 7, l. n. 412/1991 non avrebbe carattere assoluto, ma sarebbe limitata alla dimostrazione di una situazione di conflitto di interessi, insussistente nel caso di specie in quanto l'attività della OMISSIS (prevalentemente OMISSIS) sarebbe diversa e non in concorrenza con quella dell'Azienda ospedaliera (cura di

gravi patologie OMISSIS);

- il danno dedotto in via principale sarebbe insussistente in quanto la Procura non avrebbe assolto all'onere della prova circa una concreta violazione del sinallagma contrattuale con l'Azienda ospedaliera, tale da mettere in discussione la qualità e quantità delle prestazioni rese dal professionista sanitario a fronte degli emolumenti percepiti. Sul punto, la difesa del dott. X richiama le valutazioni sempre positive ricevute nel corso della carriera pubblica da parte della Direzione aziendale;
- la percezione degli utili di impresa societaria, nella forma di dividendi, rappresenta la remunerazione del capitale investito dal socio attraverso tutta l'attività d'impresa svolta dalla società e non il corrispettivo monetario di singole prestazioni resa dal socio.
- parimenti infondato si appaleserebbe il capo risarcitorio relativo alla percezione indebita dell'indennità di esclusività; ciò in quanto la Procura non avrebbe dato prova della violazione del vincolo di esclusività e del relativo eventuale impatto negativo sulle prestazioni

rese nei confronti dell'Azienda ospedaliera di appartenenza;

- sarebbe erronea la quantificazione del danno
- non sussisterebbe il requisito soggettivo del dolo o della colpa grave.

Infine, ha eccepito la prescrizione dell'azione, essendo decorsi oltre cinque anni dai comportamenti contestati.

**4.** Nel corso dell'udienza pubblica odierna, sia il rappresentante della Procura attrice che il difensore dell'interveniente si sono richiamati agli scritti già versati in atti, ne hanno illustrato le argomentazioni in punto di fatto e in punto di diritto già in essi rappresentate, ed hanno ribadito le eccezioni e le conclusioni già rassegnate per iscritto.

Sentiti gli interventi delle parti e le loro repliche, la causa è stata trattenuta in decisione e decisa in camera di consiglio come da dispositivo riportato in calce.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

**1.** La questione all'esame della Sezione riguarda una fattispecie di responsabilità amministrativa che la Procura regionale della Corte dei conti per il Lazio ritiene sussistere nei confronti del dott. X X,

in relazione ad una ipotesi di danno erariale cagionato all'Azienda Ospedaliera OMISSIS – Regione Lazio, quantificato nella somma complessiva di euro 291.731,07 ovvero, in via subordinata, pari ad euro 472.802,45, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, e derivante dallo svolgimento di attività libero professionale incompatibile e non autorizzata.

**2**.In via preliminare seguendo un ordine logico-giuridico delle questioni poste va scrutinata l'eccezione di inammissibilità della produzione documentale operata dalla Procura attrice e ritenuta dalla difesa del convenuto tardiva ai sensi dell'art. 67 c.g.c..

L'eccezione è infondata.

In tal senso si evidenzia che la produzione documentale contestata dalla difesa riguarda depositi documentali avvenuti in data 26.10.2023, 24.11.2023 05.12.2023 che contrariamente a quanto ritenuto non integrano nuove attività istruttorie ma solo la trasmissione di documenti già considerati nell'invito a dedurre, conformemente a quanto stabilito dall'art. 67 c.g.c. secondo cui "*Successivamente all'invito a dedurre, il pubblico ministero non può svolgere*

*attività istruttorie, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni ovvero nel caso che ricorrano situazioni obiettivamente nuove rispetto alla fase istruttoria precedente, che non richiedono l'emissione di un nuovo invito a dedurre e salva la comunicazione dei nuovi elementi istruttori ai soggetti invitati*".

**3.** Va disattesa poi l'eccezione di maturata prescrizione, in quanto, in base alla giurisprudenza consolidata di questa Corte, nelle ipotesi di esercizio di attività esterna incompatibile, conseguente ad omessa dichiarazione della stessa da parte del dipendente pubblico, il *dies a quo* decorre dalla data di effettivo disvelamento dei fatti, in esito alla conclusione delle indagini. Nel caso in esame, deve ritenersi che tale condizione si sia realizzata esclusivamente nel momento in cui la G.d.F. ha depositato l'annotazione di polizia erariale presso la Procura contabile **in data 28.08.2020,** rendendo tempestiva l'azione risarcitoria.

Occorre, infatti, tener conto che l'occultamento doloso si realizza anche attraverso un comportamento

semplicemente omissivo del debitore, avente a oggetto un atto dovuto, cioè la comunicazione e richiesta di autorizzazione, atto cui il debitore sia tenuto per legge (Sez. III Appello sent. n. 345 e n. 254 del 2016; Sez. App. Sicilia sent. n. 198 /2012; Sez. II Appello sent. n. 77, n. 334, n. 185 del 2019; n. 305; n. 250, n. 164, n. 147, n. 123 del 2020; n. 120 del 2021; Sez. I Appello sent. n. 80/2017 e n. 173 /2018 e Sez. Lazio sent. n. 108/2022).

**4**. Nel procedere all'accertamento della sussistenza, nel caso specifico, degli elementi della responsabilità amministrativa, e cominciando dall'accertamento dell'elemento oggettivo, si ritiene che dalla vicenda descritta nella parte in fatto, sia scaturito un danno erariale subito dalla Regione Lazio e derivante dallo svolgimento di attività libero professionale incompatibile e non autorizzata.

In tal senso depone il quadro normativo di riferimento rappresentato in via generale dall'art.53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., disposizione che al comma 1 conferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità già dettata dagli artt.60 e seguenti

del DPR 3/1957, salve le deroghe previste dalla legge. In base al suddetto art.60 il dipendente pubblico "*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, 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*".

La ratio del divieto in esame va rinvenuta nel principio costituzionale sancito all'art. 98 Cost. ("*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*"), che introduce il vincolo inderogabile di esclusività della prestazione lavorativa a favore del datore pubblico, "*per preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento della p.a. che risulterebbe turbato dall'espletamento da parte di propri dipendenti di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, rischio e profitto. La totale dedizione del pubblico impiegato alle mansioni proprie dell'ufficio non consente, in definitiva, l'esercizio di attività collaterali che possano compromettere*

*l'efficienza e l'indipendenza delle pubbliche. La violazione del divieto genera una situazione di illiceità che mina in radice la prosecuzione del rapporto di impiego, tanto che l'art. 63 del citato d.P.R. n. 3/1957 contempla la decadenza dall'ufficio, laddove il dipendente non cessi dalla situazione di incompatibilità nel temine stabilito con l'atto di diffida inoltrata dall'amministrazione d'appartenenza* " (Sez. II app., sent. n. 165/2021 e n. 86/2019).

E, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione (Sez. Lav., sent. n. 18608/2009), detta decadenza non avrebbe natura sanzionatoria o disciplinare, ma scaturirebbe "*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*"; tanto spiega anche la ragione per cui la materia concernente la disciplina delle incompatibilità tra impiego pubblico ed altre attività è sottratta (a differenza di quella disciplinare) alla contrattazione collettiva e riservata alla legge.

La medesima Corte di cassazione ha, in proposito,

precisato che "*l'impiego pubblico è storicamente caratterizzato, a differenza di quello privato, dal c.d. regime delle incompatibilità, in base al quale al dipendente pubblico è preclusa la possibilità di svolgere attività commerciali, industriali, imprenditoriali e professionali in costanza di rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione; (…) gli artt. 60 e segg. del d.P.R. n. 3 del 1957, artt. 60 e segg., declinando il principio del "servizio esclusivo della Nazione" del pubblico dipendente sancito dall'art. 98 Cost. citata, prevedevano l'incompatibilità assoluta dell'impiego pubblico con l'esercizio di altre attività*" (ord. n. 28757/2019). Tale orientamento è stato pienamente confermato anche in epoca recentissima (sent. n. 22188/2021).

In particolare, sul versante normativo, il comma 7 del predetto art. 53 del d.lgs. 165/2001, fin dalla prima formulazione, ha previsto "*I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza*" e poi che "*In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la*

*responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti*".

Compete all'Amministrazione, ai fini dell'autorizzazione, la verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Successivamente, come noto, la legge 190/2012 ha previsto e configurato l'ipotesi di danno erariale, inserito nel comma 7 bis dell'art. 53 suddetto "*L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti*". Il legislatore ha quindi previsto che in caso di omessa autorizzazione vi è un obbligo predeterminato in capo al soggetto erogante, che ha conferito l'incarico retribuito al dipendente pubblico, ovvero al percettore, cioè al dipendente medesimo, obbligo che consiste nel versamento in conto entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del

compenso ricevuto. Le conseguenze dell'omissione del versamento da parte del pubblico dipendente percettore vanno a costituire ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione contabile. Si tratta in altri termini di ipotesi di responsabilità per danno erariale da mancata entrata, che trae origine dall'omissione del versamento da parte del dipendente del compenso percepito per l'incarico retribuito non autorizzato. L'entità in termini quantitativi di tale tipologia di danno da omesso versamento è quantitativamente predeterminata dal legislatore, proprio nella misura del compenso ricevuto, con predeterminazione legale del danno secondo la Cassazione (Sezioni Unite ord. n. 4852/2021). Se nelle su enunciate disposizioni si fa riferimento ad incarichi non autorizzati, occorre sottolineare che nel quadro normativo sussistono ipotesi di attività extraistituzionali assolutamente incompatibili e quindi ex se non autorizzabili, per le quali il legislatore del 1957 (DPR 3/1957 art. 63) ha previsto altra sanzione ben più grave, ovverosia la destituzione dall'impiego.

Il Collegio ritiene per la fattispecie in esame di dare seguito alla linea interpretativa della Sezione,

in base alla quale non è applicabile l'art. 53 co. 7 bis (danno da omesso riversamento del compenso extraistituzionale) in caso di attività non autorizzabili, perché le stesse non sono consentite dalle norme generali e/o di settore (ex multis Sez. Lazio n.23/2022). In tali ipotesi si è in presenza di diverso danno, configurabile quale "violazione del sinallagma contrattuale" del dipendente che ha violato il principio di esclusività del rapporto di lavoro.

Va ancora richiamata la disposizione di cui al comma 7 dell'art. 4 della leege n. 412/1991, secondo cui "*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*".

Ciò posto e con riferimento alla prima ipotesi

risarcitoria prospettata dalla Procura regionale, si ritiene sussistente la prima voce di danno derivante dallo svolgimento di attività esterna assolutamente incompatibile posta in essere nel periodo 2011-2015. Al riguardo il Collegio reputa congruo ricorrere ad una liquidazione in via equitativa, non ritenendo di dare applicazione al più volte citato art. 53 bis per le motivazioni su esposte, atteso che si tratta di attività professionale extraistituzionale espletata in via continuativa, in quanto tale incompatibile con l'impiego pubblico svolto a tempo pieno.

Il danno erariale che va a configurarsi in tali ipotesi di attività assolutamente incompatibile è il danno da violazione del sinallagma contrattuale, prospettato da molta parte della giurisprudenza contabile (C.d.c. sez. Lazio sent. nn. 663/2020, 329/2022; 23/2022; sez. Sicilia sent. nn. 164/2020 e 887/2021; sez.III Appello sent. nn. 230/2019 e 460/2021; sez.I Appello sent. n. 281/2022). Ad avviso del Collegio, in sintesi, netta è la distinzione fra il regime di incompatibilità assoluta e quindi di non autorizzabilità dell'incarico ed un regime di possibile autorizzazione, che procede attraverso un Procedimento valutativo, da parte

dell’amministrazione di appartenenza del dipendente pubblico, cui solo fa riferimento il citato art. 53 co. 7 e 7 bis, applicabile quindi nei casi di c.d. incompatibilità relativa. Ed inoltre il predetto art. 60 del DPR 3/1957, inserito nel Titolo V capo I sulle incompatibilità, è volto a definire il divieto assoluto per il pubblico dipendente di esercitare il commercio, l'industria, e la professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, ovviamente solo per i rapporti a tempo pieno, in ragione della deroga per il tempo parziale contemplata nel comma 1 dell’art. 53 del TUPI.

La violazione del sinallagma contrattuale, quale clausola insita nel rapporto di pubblico impiego a tempo pieno, che non consente attività professionale extraistituzionale non occasionale e quindi continuativa e assolutamente incompatibile, comporta che l'Amministrazione ha retribuito invano con il trattamento stipendiale, inteso in senso onnicomprensivo, quella parte di energie lavorative che il dipendente ha profuso per altra attività continuativa. In un quadro di sistematica applicazione delle norme di settore nella

prospettazione ermeneutica ritenuta più fondata dal Collegio, come su rappresentato declinata nella distinzione fra incompatibilità assoluta e incompatibilità relativa e conseguente differente disciplina applicabile, il danno è certo, ma per la quantificazione non può che procedersi al ricorso ad un criterio eminentemente equitativo.

**4.1** Il pregiudizio da rottura del sinallagma contrattuale per la reiterazione dell'attività incompatibile, viene quantificato, in via equitativa nella minore misura del 30 per cento corrispondente ad euro 109.984,36, rispetto a quanto indicato dalla Procura attrice (40 per cento pari a euro 146.645,82), con conseguente assorbimento della censura di erronea quantificazione formulata dalla difesa del convenuto.

Con riguardo alla seconda voce di danno rappresentata dall'indebita percezione dell'indennità di esclusività negli anni 2011-2015, durante i quali il dott. X svolgeva attività professionale extramuraria, va confermata la quantificazione del pregiudizio come operata dall'organo requirente in euro 47.079,45 lordi.

La terza voce riguarda, infine, il danno da attività

esterna assolutamente incompatibile posta in essere negli anni 2016-2020, a seguito del passaggio al regime di non esclusività del medico citato e determinato dallo svolgimento da parte del dott. X delle funzioni di amministratore di fatto della società OMISSIS, pur avendo dismesso le quote di partecipazione. Tale pregiudizio quantificato dall'organo requirente nella misura pari al 30 per cento degli emolumenti percepiti nel richiamato arco temporale (euro 326.686,00) pari a euro 98.005,80, si ritiene invece vada quantificato nella diversa e minore misura del 20 per cento pari a euro 65.337,20.

**5.** Non inficiano le conclusioni raggiunte le argomentazioni difensive offerte.

**5.1** Non meritevole di accoglimento, infatti, la censura circa la quantificazione del danno operata al lordo, anziché al netto.

Al riguardo giova richiamare autorevole giurisprudenza contabile (App. sent. 219/2023) espressa nel senso d ella correttezza della quantificazione al lordo delle ritenute previdenziali e fiscali del danno essendo "… *sufficiente rilevare come sia la Corte di cassazione (cfr. sent. 7343/2010) che questa Corte (tra le tante, App. Sez.*

*I, sent. 78/2022, 466-457-258-256- 28/2021; Sez. II App. 369-197-165-121-4/2021; App. Sez. III, sent. 44/2022, 371/2021) abbiano chiarito che l'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/2001 si riferisce al compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte e, quindi, al corrispettivo dell'attività non autorizzata al lordo delle imposte e oneri previdenziali sul medesimo dovuta, restando irrilevanti le eventuali ritenute fiscali o previdenziali operate (si vedano anche l'analisi svolta e le conclusioni raggiunte dalle SS.RR. di questa Corte, nella sentenza n. 24/2020/QM)" (sent.n.168/2022 cit.)".*

**5.2** Parimente non meritevole di positivo apprezzamento si reputa l'assunto difensivo secondo cui il dott. X anche nel periodo in cui risultava socio unico della società OMISSIS, si sarebbe limitato all'esercizio dei poteri di controllo correlati alla partecipazione e alla percezione dei dividenti a lui spettanti.

In senso contrario a quanto sostenuto dal convenuto, infatti, ed anche a quanto affermato dalla sig.ra X e dalla sig.ra X, OMISSIS, che si sono susseguite nella carica di amministratore unico, militano

molteplici elementi:

- le dichiarazioni rese dalla sig.ra X X, nella sua qualità di OMISSIS della OMISSIS dall'anno 1988 fino al mese di luglio 2015, che si appalesano attendibili in ragione dei riscontri rinvenibili dagli accertamenti eseguiti dalla Guardia di Finanza;
- la circostanza che il X aveva la disponibilità dei conti correnti bancari della OMISSIS, ordinando il pagamento di fatture d'acquisto negli anni dal 2017 al 2020, come dimostrato dai bonifici disposti sul conto corrente n. OMISSIS acceso presso la Banca OMISSIS e nei quali il X era "firmatario della disposizione".

**5.3** Non appare affatto condivisibile l'interpretazione offerta dalla difesa del convenuto della norma di cui all'art. 4, c. 7, l. n. 412/1991 ritenuta non di carattere assoluto. Occorre, infatti considerare che il rapporto che il convenuto ha avuto con la società OMISSIS -con le modalità descritte dall'atto di citazione- è sicuramente ricadente nel perimetro delle incompatibilità assolute, essendo puntualmente sussumibile nella categoria tipologica "cariche in società costituite a fine di lucro",

indicata nell'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957. D'altra parte, è significativo che sia espressamente prevista una deroga solo per la partecipazione ad organi di società, circoscritta alle sole "società o enti ai quali lo Stato partecipi o comunque contribuisca, in quelli che siano concessionari dell'amministrazione di cui l'impiegato fa parte o che siano sottoposti alla vigilanza di questa". Dunque, il convenuto, ricoprendo la carica di socio unico in una società commerciale, si è posto in una condizione di incompatibilità assoluta.

**5.4** Va poi disattesa la censura secondo cui la Procura non avrebbe assolto all'onere probatorio, in ragione della produzione agli atti di causa di ampi e circostanziata documentazione risultante dall'attività istruttoria svolta convergente nel delineare la condotta tenuta dal convenuto, dai connotati obiettivamente antigiuridici, e la violazione del sinallagma contrattuale con l'Azienda ospedaliera.

**5.5** Pari negativo apprezzamento va espressa per l'argomentazione difensiva secondo cui il danno erariale sarebbe insussistente anche in ragione delle positive valutazioni ricevute dal convenuto per

l’attività svolta.

Occorre, infatti considerare che la retribuzione corrisposta è finalizzata a compensare non soltanto una prestazione lavorativa quantitativamente e qualitativamente predefinita, ma anche tutte le limitazioni che la normativa ricollega allo status di pubblico dipendente, ivi compreso l’obbligo di esclusività in favore della P.A. nelle sue diverse modulazioni (ossia divieti assoluti di espletamento di altre attività e divieti derogabili mediante autorizzazione).

**6.** Quanto all’elemento soggettivo necessario a configurare la responsabilità amministrativa, il Collegio ritiene – in condivisione di quanto sostenuto dall’organo requirente- che il comportamento dell’odierno convenuto in relazione ai fatti esposti sia stato senz’altro connotato da dolo. In tal senso depone la circostanza che le norme regolanti lo stato giuridico e il rapporto d’impiego erano di una chiarezza tale da non lasciare margini di opinabilità circa la portata precettiva del divieto di assumere cariche in società costituite a fine di lucro. Tali divieti normativi, invece, sono stati violati od elusi con lo specifico deliberato

intento, scientemente.

**7.**Incontestato il rapporto di servizio, per quanto riguarda il nesso di causalità, il Collegio condivide la prospettazione attorea di ritenere il danno in questione, quantificato come sopra, imputabile al comportamento doloso dell'odierno convenuto.

**8.**In conclusione, da quanto esposto emerge la sussistenza dei requisiti fondanti l'affermazione della responsabilità amministrativa/contabile, con conseguente accoglimento della domanda attrice ma nella diversa misura determinata dal Collegio e condanna del convenuto al pagamento, in favore della Regione Lazio, della somma complessiva di euro 220.401,01 (duecentoventimila quattrocentouno/91), comprensiva di rivalutazione monetaria, risultante dalla valutazione equitativa delle tre voci di danno invocate dalla Procura regionale e segnatamente

- euro 109.984,36 per il pregiudizio da svolgimento dell'attività incompatibile nel periodo 2011-2015;
- euro 47.079,45 per l'indebita percezione dell'indennità di esclusività negli anni 2011-2015;
- euro 109.984,36 per l'attività incompatibile

svolta nel periodo 2016-2020.

**9.** Quanto alle modalità di riscossione della predetta somma, la Sezione rammenta che la stessa va recuperata dall'amministrazione creditrice, e cioè, dalla Regione Lazio, ai sensi e con le modalità di cui alle disposizioni di cui alla Parte VII, Titolo I, Capo II (artt. 212-216) del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante il "Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124" (in G.U. n. 209 del 7 settembre 2016 - S.O. n. 41/L).

**10.** Alla soccombenza e alla conseguente condanna del convenuto segue l'obbligo, per la stessa, del pagamento delle spese del giudizio, da versare allo Stato, e da liquidare, a cura della Segreteria della Sezione, con separata nota in calce alla presente sentenza in applicazione dell'art. 31, comma 5, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante il "Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124".

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **80138** del

registro di Segreteria, promosso ad istanza della Procura regionale della Corte dei conti per il Lazio, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione accoglie parzialmente la domanda attrice, e per l'effetto condanna il sig. X X, come in epigrafe generalizzato, al pagamento, in favore della Regione Lazio, della somma complessiva di euro 220.401,01 (duecentoventimila quattrocentouno/91), comprensiva di rivalutazione monetaria, e agli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino alla data dell'effettivo soddisfo, e, infine, al pagamento, in favore dello Stato, delle spese del giudizio, da liquidare, a cura della Segreteria della Sezione, con separata nota in calce alla presente sentenza in applicazione dell'art. 31, comma 5, del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante il "Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124".

Le somme di cui sopra vanno recuperate dall'amministrazione creditrice, e cioè, dalla Regione Lazio, ai sensi e con le modalità di cui alle disposizioni di cui alla Parte VII, Titolo I, Capo II (artt. 212-216) del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174,

recante il “Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell’articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124” (in G.U. n. 209 del 7 settembre 2016 - S.O. n. 41/L).

Manda alla Segreteria per i conseguenti adempimenti di rito.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante il “Codice in materia di protezione dei dati personali” (Codice della privacy), e dell'art. 22, comma 1, del decreto legislativo n. 101/2018, a tutela dei diritti e della dignità dei soggetti interessati dalla presente sentenza, e, in particolare, a tutela del loro diritto alla riservatezza dei dati personali, si dispone che, in caso di riproduzione della sentenza stessa in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, venga opportunamente omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi (con particolare riguardo per quelli relativi allo stato di salute) dei soggetti interessati riportati nella sentenza. A tal fine la Segreteria della Sezione applicherà la disposizione

di cui al comma 3 dello stesso art. 52 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy).

Così deciso, nella camera di consiglio del 30 gennaio 2024.

L'estensore Il Presidente

Giuseppe Di Benedetto Antonio Ciaramella

F.to digitalmente F.to digitalmente

Depositata in Segreteria 22 novembre 2024

Il Dirigente

Sebastiano Alvise Rota

F.to digitalmente

CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO
SEGRETERIA

Ai sensi dell'art. 31, c.5, del D.Lgs. 26 agosto 2016, n.174, le spese di giustizia del presente giudizio, sino a questa decisione, si liquidano in € **1.430,21 (millequattrocentotrenta/21).**

Il Dirigente
Sebastiano Alvise Rota
f.to digitalmente