



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA

composta dai Magistrati:

dott. Giuseppe Aloisio	Presidente
dott. Romeo Ermenegildo Palma	Consigliere relatore
dott. Valter Del Rosario	Consigliere
dott. Guido Petrigni	Consigliere
dott. Giuseppe Colavecchio	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 200/A/2021

- nel giudizio di appello principale in materia di responsabilità iscritto al n. 6466R promosso dal Procuratore regionale alla Corte dei conti per la Regione siciliana nei confronti di ALBANO Salvatore Giovanni (c.f. LBNSVT59M26A991D) rappresentato e difeso dall'avv.to Carmelo Pietro Russo (c.f. RSSCML62L03G273S, pec: p.c.russo@legalmail.it; tel e fax 091/6256125) e dall'avv. Filippo Ficano (c.f. FCNFPP88C01G273L, pec: filippoficano@legalmail.it), sia separatamente che congiuntamente, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo, in Palermo, via Sammartino, 45;
- nel giudizio di appello incidentale condizionato promosso da ALBANO Salvatore Giovanni (c.f. LBNSVT59M26A991D) rappresentato e difeso dall'avv.to Carmelo Pietro Russo (c.f. RSSCML62L03G273S, pec: p.c.russo@legalmail.it; tel e fax

091/6256125), ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Palermo, via Sammartino, 45, nei confronti della Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Siciliana e della Procura Generale presso la Sezione giurisdizionale d'Appello della Corte dei Conti per la Regione Siciliana

AVVERSO

la sentenza n. 818/2020 della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana della Corte dei conti del 21 ottobre 2020 - 18 dicembre 2020.

Letti gli atti ed i documenti di causa.

Uditi, nella pubblica udienza dell'11 novembre 2021, la dott.ssa Maria Luigia Licastro per la Procura Generale, e l'avv. Carmelo Pietro Russo per Salvatore Giovanni Albano.

FATTO

A. La Procura regionale appellante premette che:

a.1 nella citazione a giudizio ha chiesto al Primo Giudice la condanna del dott. S.G. Albano, dirigente medico “*dirigente medico ospedaliero, in servizio presso il Dipartimento di Diagnostica per Immagini dell'AOUP*” (cfr. pag. 2 atto di citazione), per avere svolto su designazione del Presidente della Regione siciliana l'incarico di Presidente della Fondazione “Istituto G. Giglio di Cefalù” dal 13 maggio 2015 al 13 giugno 2018, percependo quale corrispettivo complessivo euro 122.043,88, senza chiedere alcuna autorizzazione all' Azienda sanitaria di appartenenza. Assumeva il Requirente che tale somma costituirebbe un danno erariale per aver percepito indebitamente i

compensi correlati all'incarico in violazione dell'art. 53, comma 7 e comma 7 *bis* del d.lvo n. 165/2001 e s.m.i.;

a.2 il giudizio di primo grado è stato definito con il rigetto della domanda attorea, ritenendo il Collegio che, quale dirigente medico autorizzato all'esercizio di attività professionale *extramoenia*, il dott. S.G. Albano per l'incarico retribuito di Presidente della Fondazione G. Giglio di Cefalù non era tenuto a richiedere alcuna autorizzazione.

B. Ciò premesso la Procura regionale:

a) muove dalla *“sintesi logico giuridica di ciò che il Collegio doveva valutare e di come lo ha valutato”* (cfr. pag. 3 atto di appello) che prospetta come erronea richiamando le motivazioni rassegnate nelle pagine 17-20 della sentenza laddove il Collegio di prime cure conclude nel senso che *“il dirigente medico dipendente dal Servizio Sanitario Nazionale ma autorizzato, in base all'articolo 15-sexies D.lvo 502/1992 s.m.i., ad attività professionale extramoenia, non è soggetto alla disciplina dell'esclusività del rapporto di impiego e al regime autorizzatorio degli incarichi extrafunzionali previsti dall'articolo 53 D.lvo 165/2001”* (cfr. pag. 3 atto di appello);

b) ribadisce che non è in contestazione che il dott. Albano fosse un dirigente medico in servizio prima del 1998 e che, pertanto, poteva svolgere attività libero-professionale in proprio al di fuori dell'orario di lavoro, non avendo optato per il regime di esclusività (ove, invece, il medico dipendente deve lavorare solo per l'azienda e solo dall'azienda può essere autorizzato ad esercitare attività libero-

professionale);

c) rileva che il d.lvo n. 502/1992, come modificato dalla c.d. riforma Bindi del 1999, prevede la esclusività del rapporto del dirigente medico con il SSN (art. 15-*quater* e *quinquies*), e quando consente per i dirigenti ante 1998 (nella specie il dott. Albano) la deroga all'esclusività con la possibilità di esercitare “*attività professionale extramuraria*” (art. 15-*sexies*), non può che riferirsi all'attività libero professionale medica di cui si occupano gli articoli 15 *quater*, *quinquies* e *sexies* inseriti in un contesto sistematico dedicato all'attività sanitaria e al rapporto tra dirigente medico e SSN;

d) ricorda che nella sentenza impugnata si giunge a ritenere che, in base agli articoli 15 *quater*, *quinquies* e *sexies* del d.lvo n. 165/2001, per attività professionale extramuraria del dirigente medico non debba intendersi solo l'attività professionale medica, ma qualsiasi impiego. Per cui il dirigente medico ante 1998 - non opzionante per l'esclusività - non sarebbe *a priori* soggetto né ai vincoli previsti dal d.lvo n. 165/2001 al comma 1 dell'articolo 53 in tema di incompatibilità, né a quello ex art. 53, comma 7 in ordine all'obbligo di preventiva autorizzazione e di ripetibilità dei compensi percepiti;

e) contesta che all'esito dell'ordinanza istruttoria (nota AOUP prot. 3646 del 20.4.2020) era emerso che il dott. Albano prestava servizio presso l'AOUP per 38 ore settimanali equivalenti al tempo pieno con l'esclusione dell'esenzione dal regime autorizzatorio prevista dal comma 6 dell'articolo 53 d.lvo n. 165/2001 solo in ipotesi di “*rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa*”

non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno”;

f) sottolinea che il Collegio di prime cure ha così ritenuto che l’articolo 15 *sexies* del d.lvo n. 502/1992 non si riferisse esclusivamente all’attività professionale medica extramuraria bensì a qualsiasi attività, anche non sanitaria, svolta dal dirigente medico al di fuori dal rapporto di servizio con il SSN;

g) richiama l’attenzione sulla circostanza che tale opzione ermeneutica del Collegio si risolverebbe in una *interpretatio abrogans* dell’articolo 53 d.lvo n. 165/2001, nonché in un contrasto con la funzione di sistema affidata all’art. 53 comma 7 d.lvo n. 165/2001 di valutare preventivamente l’assenza di conflitto di interessi per scongiurare le incompatibilità assolute (con il diniego di autorizzazione), e per superare le incompatibilità relative (con la preventiva autorizzazione);

h) contesta quindi:

h.1 il richiamo operato in sentenza all’art. 15 *sexies* del d.lvo n. 502/1992 ed il ricorso alla previsione in deroga ivi disposta per legittimare lo svolgimento dell’incarico in assenza di autorizzazione sia perché non prevista dalla legge (non prevedono tale possibilità né lo stesso articolo 15 *sexies* che legittima il dirigente medico solo all’ “*esercizio della libera professione extramuraria*”, né l’art. 53, comma 6 del d.lvo n. 165/2001), sia perché “*incompatibile con il diritto vivente che afferma l’obbligo generale di preventiva autorizzazione salvo le limitate e tipizzate ipotesi di esonero legale che per i dirigenti medici riguarda sempre e solo...l’attività libero-*

professionale da medico” (cfr. pag. 7 atto di appello);

h.2 gli argomenti *ad adiuvandum* prospettati dal Collegio a sostegno della propria decisione in quanto incompatibili con il sistema disciplinato dall’articolo 53 d.lvo n. 165/2001 incentrato su un obbligo legale di verifica *ex ante*, non surrogabile con valutazioni postume dell’amministrazione;

h.3 il richiamo alla circostanza che *“l’incarico di Presidente del consiglio di amministrazione della Fondazione Giglio non ha comportato l’instaurazione di un rapporto di lavoro dipendente”*, in quanto il regime dell’articolo 53 d.lvo n. 165/2001 e l’obbligo di ripetizione delle somme percepite per incarichi non autorizzati non sono limitati all’ipotesi di incarichi che instaurino un rapporto di servizio;

i) conclude ribadendo che l’obbligo di esclusività della prestazione del dipendente pubblico e l’obbligo di richiedere la preventiva autorizzazione per incarichi extrafunzionali costituiscono espressione – qui violata - degli obblighi imperativi del dipendente pubblico il cui inadempimento non è scusabile dalla circostanza che l’incarico sia conferito dal Presidente della Regione siciliana, anche perché il rapporto di servizio del dott. Albano intercorreva con l’ AOUP datore di lavoro cui spettavano le valutazioni preventive richieste dall’articolo 53 d.lvo n. 165/2001.

C. Nella comparsa di costituzione con appello incidentale condizionato la Difesa del dott. Albano:

C.1 in ordine all’atto di appello, e a confutazione degli argomenti

sottesi dal Requirente alla richiesta di riforma della sentenza:

a) premette che l'art. 53, comma 7 del d.lvo n. 165/2001 onera il dipendente che assuma incarichi esterni di conseguire la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, esonerando da tale preventivo obbligo coloro che versino nelle condizioni tipizzate dal comma 6 del medesimo art. 53;

b) richiama, quindi, tre diverse ipotesi in cui la norma non prevede alcun obbligo di preventiva autorizzazione (1. dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno; 2. docenti universitari a tempo definito; 3. altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali) e contesta la tesi del Requirente che prospetta come la deroga sia invece “... *circoscritta dal comma 6 dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 solo alle ipotesi di “rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno”*”;

c) sottolinea, in proposito, come per la terza delle ipotesi indicate dal legislatore il richiamato limite percentuale non si rinvenga essendo la norma diretta a regolare le fattispecie di dipendenti legati da rapporto di lavoro a tempo pieno cui è consentito l'esercizio di attività libero-professionali in forza di disposizioni speciali correlate all'esistenza di un rapporto di lavoro non esclusivo;

d) ricorda, al contempo, che il dott. Albano è dipendente legato all'Amministrazione di appartenenza da un rapporto di lavoro non

esclusivo – la Procura erroneamente, lo inquadra tra i dipendenti c.d. “*part-time*” (rapporto di lavoro non a tempo pieno) - dal quale discende, in forza di una disposizione speciale (art. 15 *quater* e art. 15 *sexies* del d.lvo n. 502/1992), l'autorizzazione a svolgere attività di lavoro extra-professionale, con la conseguenza che non è necessaria alcuna autorizzazione ad assumere incarichi esterni;

e) deduce, quindi, che, avendo il dott. Albano optato per il rapporto di lavoro non esclusivo con l'Azienda Policlinico, ed essendo, per ciò stesso, legittimato *ex lege* a svolgere attività libero professionale esterna a tale rapporto, non era tenuto a richiedere alcuna autorizzazione;

f) contesta che non sia normativamente supportata la conclusione cui perviene il Requirente – la lettura della norma operata dal P.M. non sarebbe “*semplicemente interpretativa, ma additiva dello stesso art. 53, comma 6 del T.U.P.I., ”arricchito”... di prescrizioni che il Legislatore non ha ritenuto di introdurre*” (cfr. pag. 8 comparsa di costituzione) - laddove circoscrive l'esonero dalla richiesta di autorizzazione alla sola attività medica pur in assenza di alcun dato testuale che possa fondare una siffatta lettura;

g) fa rilevare che l'appello “*si fonda su una inappropriata omogeneizzazione*” (cfr. pag. 10 comparsa di costituzione) delle due tipologie di attività libero-professionali previste dal d.lvo. n. 502/1992 (attività libero-professionale medica soggetta a preventiva autorizzazione ex art. 15 *quater*, commi da 1 a 3 del d.lvo. n.

502/1992, e attività libero-professionale medica autorizzata *ex lege* artt. 15 *quater*, comma 4 e 15 *sexies* del d.lvo. n. 502/1992).

In proposito fa rilevare che l'attività libero-professionale medica autorizzata *ex lege* è destinataria di un regime speciale e, come tale, non subisce preclusioni o condizioni rispetto alla possibilità di svolgere attività esterna, e non è soggetta ad alcuna preventiva autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza (richiama Corte dei conti SS.RR. sent. 26/2019 sulla ratio dell'esclusività del rapporto di lavoro e sulla circostanza che non è necessaria alcuna autorizzazione “*nei casi nei quali il dipendente, in deroga all'art. 98 della Costituzione, abbia previamente concordato con il datore di lavoro una limitazione della propria disponibilità lavorativa*“, fattispecie che coincide con quella di un rapporto di lavoro non esclusivo);

C.2 quanto all'appello incidentale condizionato, premesse le ragioni di diritto che ne legittimano la proposizione:

a) muove dalle difese spiegate in primo grado laddove, tra gli argomenti a supporto, era stata eccepita l'insussistenza di alcun rapporto di lavoro tra l'appellato e l' AOUP P. Giaccone che non era il datore di lavoro del dott. S.G. Albano (richiama a sostegno alcuni pareri dell'Avvocatura distrettuale dello Stato che confermerebbero tale circostanza) e ribadisce che l'AOUP non fosse “*amministrazione di appartenenza*” del dott. S.G. Albano, e che quindi non avesse titolo – come dedotto in citazione - né a consentire, né a negare l'assunzione dell'incarico in contestazione.

Contesta quindi che il Giudice di prime cure nel respingere tale prospettazione ha ritenuto che l'esistenza di un rapporto di servizio tra l'Azienda Policlinico e il dott. S.G. Albano potesse, in astratto, fondare la sua responsabilità e che, per tale ragione, l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di impiego con la stessa Azienda, comunque di matrice giuslavoristica, risultasse, nella sostanza, ininfluente.

Ciò evidenziato, la Difesa nel richiamare il tenore letterale dell'art. 53, c. 7 d.lvo n. 165/2001 laddove si fa espresso riferimento alla "*amministrazione di appartenenza*", fa rilevare che è ad essa che va rivolta la domanda di autorizzazione, e che solo quest'ultima può concederla o negarla (fermo restando che solo essa è titolare del diritto al versamento in proprio favore del compenso percepito dal dipendente per l'incarico extra-istituzionale non autorizzato).

Deduce quindi che l'Azienda Policlinico non può considerarsi datore di lavoro del dott. S.G. Albano che è invece dipendente del SSN, *recte* della Regione siciliana, giusta il disposto degli artt. 5 l.r. n. 32/1987 (che per soddisfare le esigenze assistenziali delle strutture ed unità operative del Policlinico universitario di Palermo istituì, nell'ambito del ruolo unico regionale del servizio sanitario nazionale un contingente aggiuntivo da assegnare all'allora esistente unità sanitaria locale n. 58 con utilizzazione esclusiva presso il Policlinico dell'Università di Palermo, con la previsione che il reclutamento e lo stato giuridico degli appartenenti al contingente fossero regolati dalle norme vigenti per il personale delle unità sanitarie locali) e

dall'art. 3 l.r. n. 17/1993 che incrementò la dotazione del contingente di dirigenti medici cui appartiene il dott. S.G. Albano.

Richiama a sostegno di tale prospettazione pareri dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo in cui si evidenzia che il personale che presta servizio presso il Policlinico di Palermo deve considerarsi dipendente del S.S.N. benché utilizzato e amministrato dallo stesso Policlinico (parere prot. n. 8610/98, parere prot. n. 8627/98, parere prot. n. 25620/1999) e che a fronte della constatazione che *“né la Regione siciliana, né l'Azienda U.S.L. n. 6, né l'Azienda Ospedaliera Civico intendano riconoscersi parti di un rapporto di impiego con tale personale”* il transito di esso nei ruoli dell'Università o dell'Azienda Policlinico *“incontra.... l'insormontabile ostacolo dell'inesistenza di una qualifica universitaria legittimamente utilizzabile”* (parere prot. n. 7771/2004). Per cui, fermo restando che nessun intervento normativo successivo è stato operato, il dott. S.G. Albano non è dipendente della Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone ed è invece inquadrato in un ruolo ad esaurimento istituito dalle ll.rr. nn. 32/1987, 17/1993 e 2/1998 non riferibile ad alcuna Azienda sanitaria od ospedaliera e, quindi (come sostenuto anche dalla Difesa erariale) direttamente riferibile alla Regione siciliana;

b) ripropone, in assenza di alcuna statuizione nella sentenza appellata, l'argomento dell'intervenuto silenzio assenso ex art. 53, comma 10 del d.lvo n. 165/2001, sulla autorizzazione prevista dai precedenti commi 7 e ss il cui onere di richiesta spetta in via principale

all'ente pubblico o privato intenzionato al conferimento dell'incarico e solo in via eventuale al dipendente.

Fa rilevare in proposito che la Regione siciliana (ente che ha conferito l'incarico) non ha chiesto alcuna autorizzazione all'Azienda Policlinico (il che viene motivato sulla scorta della circostanza che il dott. Albano non è dipendente dell'Azienda stessa) mentre lo stesso dott. Albano ha trasmesso il proprio *curriculum vitae* all'Area del personale dell'Azienda Policlinico - articolazione organizzativa deputata a verificare le eventuali cause di incompatibilità dei dipendenti – dal quale si evidenziava la carica di Presidente della Fondazione, senza che mai fosse eccepito alcunché da parte dell'AOUP né fosse paventata la necessità di una autorizzazione.

Ne deduce che l'Azienda Policlinico fosse ben consapevole del fatto che il dott. S.G. Albano non fosse un proprio dipendente.

Nel ricordare, quindi, che la norma non prevede alcuna specifica modalità di richiesta, e che trova generale applicazione nei rapporti con la P.A. il principio di libertà delle forme - salvo che non sia altrimenti disposto - la Difesa sottolinea che, anche a volere concedere che fosse onere del proprio assistito chiedere l'autorizzazione, tale richiesta può ritenersi comunque oggettivamente intervenuta anche mediante la produzione da parte dello stesso dott. S.G. Albano, del proprio *curriculum vitae*, ove l'incarico di presidenza della Fondazione era espressamente menzionato.

Per cui è su tale trasmissione che si è formato il silenzio assenso ammesso.

Fa rilevare, al contempo, che è provato che l'Azienda Policlinico, nei suoi massimi vertici, fosse a conoscenza di tale incarico essendo intervenuto un accordo per la copertura urgente di personale medico sottoscritto dal Direttore Generale della AOUP e dal dott. S.G. Albano nella qualità di Presidente della Fondazione;

c) richiama quindi la differenza tra fattispecie recate dall'art. 53 comma 7 e comma 7 *bis*, entrambe contestate in citazione e, a fronte della diversa natura dell'obbligo recato dalle diverse prescrizioni normative (ex art. 56 comma 7 obbligo di versare all'Amministrazione di appartenenza il corrispettivo percepito per l'esercizio dell'incarico non autorizzato e natura sanzionatoria dell'obbligo; ex art. 56 comma 7 *bis* obbligo di provvedere al versamento, e natura risarcitoria dell'azione volta a ricostituire il pubblico erario depauperato in ragione del mancato versamento), deduce che nella seconda ipotesi ex art.53, comma 7 *bis*, il Requirente sebbene onerato della prova, tanto del danno quanto dell'elemento psicologico, non ha provveduto.

Fa rilevare, quindi:

- che non vi è in atti alcuna prova del documento in ipotesi arrecato all'Azienda Policlinico e che, di contro, l'incarico è sempre stato svolto al di fuori dell'orario di servizio e senza che l'Azienda abbia mai contestato alcuna violazione dei relativi obblighi;
- che resta ferma la possibilità di applicazione del principio di *compensatio lucri cum damno*, in presenza di positivi parametri relativi alla attività svolta presso la Fondazione Giglio che evidenziano una

inversione di tendenza rispetto alle gestioni precedenti (cfr. relazione del 19 febbraio 2021);

d) nel rilevare che la pronuncia assolutoria consegue all'accertamento della legittimità della condotta, e che nessuna statuizione è stata resa in ordine all'elemento psicologico, in ipotesi di accoglimento dell'appello principale e di reiezione dei motivi di appello incidentale, deduce la mancanza dell'elemento psicologico dell'illecito contestato. Richiama, al fine:

- la posizione reiteratamente assunta dall'Avvocatura dello Stato nei pareri richiamati che fotografano “... *l'assoluta e irriducibile anomalia della situazione*” in cui versa anche il dott. S.G. Albano e l'esistenza di un nodo esegetico che neanche la Difesa erariale è stata in grado di districare in modo univoco; evidenzia quindi che è plausibile ritenere che il dott. Albano non abbia avuto percezione della eventuale necessità di conseguire dall'Azienda Policlinico l'autorizzazione ad assumere l'incarico di Presidente della Fondazione Giglio ed anzi che l'Azienda Policlinico non fosse l'amministrazione di propria appartenenza cui richiedere, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del d.lvo. n. 165/2001, l'autorizzazione predetta;

- l'intervenuta transazione - in data 1 agosto 2014 – tra l'Università degli Studi di Palermo e l'Azienda Policlinico volta a regolare i rapporti tra i due enti, proprio con riferimento al personale assunto in forza delle ll.rr. nn. 32/1987, 17/1993 e 2/1998 in cui, nel richiamare i pareri dell'Avvocatura dello Stato già citati si dà atto dell'avvenuto transito all'Azienda Policlinico del solo personale del comparto

e della esclusione del personale dirigente medico;

- il CCNQ del 13 luglio 2016 che ha ribadito che le Aziende Policlinico erano enti del comparto Istruzione e ricerca (già Università) e non del comparto Sanità, da cui nella vigenza dell'espresso divieto posto al riguardo dall'art. 5, comma 10 del d.lvo. n. 517/1999, e che i dirigenti medici del S.S.R. (addetti a compiti di assistenza e non di docenza) in servizio presso l'AOUP non potevano essere assunti dalla stessa. La Difesa deduce quindi che l'AOUP non poteva essere qualificata come amministrazione di appartenenza degli stessi cui richiedere l'autorizzazione prevista dall'art. 53, comma 7 del d.lvo. n. 165/2001;

e) in ordine, infine, alla quantificazione dell'importo della eventuale condanna:

e.1 dovrebbe essere limitato:

- al solo periodo intercorso tra la data di assunzione dell'incarico e la data di sua comunicazione all'Azienda Policlinico, mediante produzione del curriculum (25 settembre 2015), essendovi stata successivamente a quella data conoscenza piena da parte dell'Azienda Policlinico dell'intervenuta assunzione dell'incarico extra-istituzionale;

- comunque alla data in cui (20 giugno 2017) il Direttore generale dell'Azienda Policlinico sottoscrisse un accordo per la provvista di personale medico con la Fondazione, rappresentata proprio dal dott. S.G. Albano nella qualità di Presidente avendo in tale occasione formale conoscenza dell'incarico;

e.2 dovrebbe essere computato al netto, stante la sua assimilazione, ai fini fiscali, alle retribuzioni percepite dal dott. S.G. Albano, con susseguente applicazione dell'art. 10, comma 2 *bis* del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917, introdotto con l'art. 150 del d.l. n. 34/2020.

Chiede, infine, l'applicazione del potere riduttivo stante la buona fede del proprio assistito, e i vantaggi conseguiti dall'intero SSR.

D. Nelle conclusioni rassegnate sull'appello incidentale la Procura generale:

d.1 preliminarmente, eccepisce l'inammissibilità dell'appello incidentale condizionato tenuto conto che si tratta di sentenza con dispositivo pienamente assolutorio in quanto il principio enunciato dall'art. 100 c.p.c. sull'interesse ad agire si estende anche ai giudizi d'impugnazione, essendo altresì incontroverso che l'interesse a impugnare una sentenza o un capo di essa va desunto dall'utilità giuridica che dall'eventuale accoglimento del gravame possa derivare alla parte che lo propone;

d.2 richiama le ragioni esposte nell'atto di appello della Procura Regionale, e nel contestare l'errata ricostruzione normativa operata dalla difesa nella comparsa di costituzione e risposta, sottolinea che per la violazione dell'art. 53, comma 7 e 7 *bis*, d.lvo n. 165/2001 non è necessaria la verifica della sussistenza di un danno che invece consegue allo svolgimento di attività per le quali occorre la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, nella specie non previamente valutata e concessa.

Deduce, inoltre, che non rileva neanche che non vi sia la prova della compromissione dell'attività lavorativa svolta presso l'AOUP a causa dello svolgimento dell'incarico presso la Fondazione Giglio di Cefalù, essendo il dirigente medico responsabile per violazione dell'art. 53 commi 7 e 7 bis del d.lvo. n.165/2001.

Ed ancora, la circostanza che il dott. S.G. Albano abbia optato per il rapporto di lavoro in regime di non esclusività così come regolato dall'art. 15 *quater* del d.lvo n. 502/1992 non consente di escludere che non operi l'art. 53 d.lvo. n.165/2001.

Infine, ferma restando l'errata valutazione operata dal Collegio di prime cure circa il tipo di attività che l'articolo 15 *sexies* del d.lvo. n. 502/1992 permette di svolgere senza autorizzazione (secondo il Giudice di prime cure di fatto anche qualsiasi attività anche non sanitaria svolta dal dirigente medico) rileva che la disposizione regola soltanto l'attività libero professionale del medico (*extramoenia*) e che non consente che il dipendente si ponga in relazione con un altro soggetto con un rapporto strutturato e dipendente, fattispecie per la quale è sempre necessaria una preventiva valutazione di compatibilità dell'incarico con lo *status* di dipendente pubblico;

d.3 in ragione, poi, delle peculiarità della contestazione attorea come rappresentata nell'atto introduttivo del giudizio, evidenzia che non sussistono le condizioni per una eventuale valutazione di vantaggi che l'amministrazione avrebbe conseguito, che non si rinven-
gono per la totale estraneità delle funzioni di presidente di una fon-
dazione da quelle di medico radiologo (profilo professionale

dell'appellato);

d.4 infine, fa rilevare che il *modus operandi* del convenuto risulta connotato da dolo o quantomeno colpa grave non avendo presentata la richiesta di autorizzazione per svolgere l'attività oggetto del giudizio.

E. Nella successiva memoria dell'11 ottobre 2021 la Difesa del dott. S.G. Albano:

a) rileva come sia infondata l'eccepita inammissibilità dell'appello incidentale in quanto espressamente e testualmente qualificato come condizionato, e, come tale, subordinato all'esame della ritenuta fondatezza dell'appello principale (richiama a supporto Cass. SS.UU. Civili sentenza n. 2272/2018 ad avviso della quale, ove nel giudizio di primo grado le difese del convenuto siano state espressamente respinte ovvero, sulle stesse, non vi sia stata pronuncia, l'appellato, per quanto vittorioso, deve riproporle nelle forme dell'appello incidentale, seppur condizionato all'accoglimento del gravame principale);

b) quanto alla mancata prova del danno che l'Amministrazione avrebbe subito, la tesi della Procura generale – secondo cui non è necessaria la dimostrazione del danno derivando la lesione dell'art. 53, commi 7 e 7 bis del d.lvo. n. 165/2001 dalla violazione dell'obbligo del dipendente di conseguire la previa autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza - è in antitesi con il diverso approdo cui sono pervenute le SS.RR. con la sentenza n. 26/2019 e con quanto statuito dalla Sezione di appello per la Regione siciliana

(sent. n. 93/2021) che ha escluso che la violazione dell'obbligo di legge di cui sopra possa costituire danno erariale di per sé, dal momento che il danno in questione è conseguenza del mancato riversamento di un'entrata nel bilancio dell'amministrazione con pregiudizio patrimoniale diretto per quest'ultima.

Di contro il Pubblico ministero:

- non ha dedotto, né ipotizzato sia nell'originario atto di citazione che nel successivo appello alcun specifico profilo di disservizio dell'Azienda Policlinico;
- non ha profilato la sussistenza di un concreto conflitto di interessi, avendo invece ritenuto che questo fosse *in re ipsa* per essere stato tipizzato dal Legislatore e, pertanto, utile a spezzare il nesso sinallagmatico tra la retribuzione percepita e l'attività svolta;
- non ha quindi adempiuto all' "*onus probandi*".

Inoltre il procedimento disciplinare cui il dott. Albano è stato sottoposto si è concluso con il proscioglimento, e dal relativo provvedimento si evince che:

- l'incarico di Presidente della Fondazione era stato comunicato dal dott. Albano, mediante produzione del proprio curriculum, sin dal settembre 2015;
- il Direttore generale dell'Azienda Policlinico era perfettamente a conoscenza di tale incarico, avendo sottoscritto con il dott. Albano, nella qualità di Presidente della Fondazione Giglio, accordi di collaborazione tra i due enti;

□ la Direzione del personale, in possesso del curriculum del dott. Albano, pubblicato nella sezione Amministrazione trasparente dell'AOUP, non aveva richiesto alcuna dichiarazione di incompatibilità all'appellato, evidentemente non avendone ritenuto la sussistenza;

□ l'autorizzazione, se del caso, doveva essere comunque richiesta dall'Amministrazione conferente;

c) eccepisce che né l'appello, né le conclusioni rassegnate deducano sulla inesistenza del rapporto di lavoro con la AOUP, e richiama gli argomenti spesi nella memoria di costituzione – appello incidentale a sostegno dell'inesistenza dell'obbligo di richiedere la preventiva autorizzazione all'AOUP in quanto non amministrazione di appartenenza, stante che amministrazione di appartenenza è la Regione siciliana conferente l'incarico;

d) deduce, infine, che la fattispecie che interessa il proprio assistito è quella disciplinata all'art. 53, comma 6, del d.lvo. n. 165/2001 nella parte in cui statuisce che l'autorizzazione non è prevista per i “... *dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali ...* “ e che – a differenza di quanto sostenuto nella conclusioni - l'incarico di Presidente di una Fondazione non dà luogo a un rapporto dipendente.

Osserva che la disciplina recata dall'art. 53, comma 6 del d.lvo. n. 165/2001 non inerisce al fatto che il regime *extramoenia* consenta lo svolgimento di attività libero-professionale (dato acquisito e non revocabile in dubbio), quanto piuttosto che chi è autorizzato a svol-

gere attività libero professionale non deve chiedere alcuna autorizzazione per l'assunzione di incarichi esterni, senza che vi sia alcuna limitazione in ordine alla tipologia di incarico assumibile.

Conclude evidenziando che, diversamente opinando, e qualora l'art. 53, comma 6 del d.lvo. n. 165/2001 limitasse l'esonero dalla previa richiesta di autorizzazione alla solo attività medica *extramoenia*, la norma sarebbe, nella sostanza, *inutiliter data* atteso che un tale esonero è già previsto da numerose altre disposizioni (art. 1, l. n. 662/1996; art. 4 e 15 *sexies* d.lvo. n. 502/1992 ecc.).

F. Alla odierna udienza dibattimentale la dott.ssa Maria Luigia Licastro ha richiamato i motivi di appello e ha confermato la richiesta di riforma della sentenza appellata.

L'avv. Carmelo Pietro Russo si è riportato all'atto di costituzione, all'appello incidentale condizionato e alla memoria di replica.

DIRITTO

A. *In limine*, va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello incidentale formulata dalla Procura generale per l'assenza dell'interesse ad agire del dott. S.G. Albano (art. 100 cpc) in quanto destinatario di una sentenza di assoluzione.

Ora, al di là della espressa qualificazione dell'appello come “condizionato” – circostanza che ne subordina l'esame alla evenienza che l'appello principale sia accolto, atteso che solo “*se l'appello principale ... risultasse totalmente infondato, l'appellante incidentale non avrebbe più interesse a che il proprio appello fosse esaminato, in quanto l'eventuale accoglimento dell'appello incidentale non po-*

trebbe portare ad un risultato a lui più favorevole, in ordine all'oggetto della causa, di quello derivante dal rigetto dell'appello principale (Cass. n. 1225/1968, richiamata da Cass. civ., n. 5134/2019) - l'interesse/legittimazione ad agire ex art. 100 cpc:

- é ontologicamente correlato ad uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un fatto o di un atto giuridico idonei ad arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale;
- è funzionalmente collegato all'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile (e non altrimenti conseguibile se non con l'intervento del giudice);
- deve essere concreto ed attuale.

Ciò premesso, l'esame dei motivi di gravame dedotti dalla Difesa del dott. S.G. Albano evidenzia che gli argomenti prospettati attengono a statuizioni del Giudice di prime cure che prendono in esame - per ritenerle infondate – specifiche deduzioni introdotte in giudizio con le difese spiegate in primo grado, e che non formano oggetto di rilievo nell'appello principale.

Per cui, al di là dell'esito finale e dell'assoluzione intervenuta per motivi diversi da quelli prospettati dalla Difesa in primo grado, ed a fronte di un appello principale fondato su peculiari profili di impugnazione diversi da quelli dedotti nell'appello incidentale, la possibilità di prospettare al Giudice di appello argomenti di riesame ulteriori rispetto a quelli dell'appellante principale rientra tra le prerogative ordinarie dell'appellato che solo con il gravame incidentale può introdurre in giudizio argomenti che, diversamente, non po-

trebbero formare oggetto di riesame.

E ciò vieppiù in considerazione del fatto che la sentenza appellata perviene ad una pronuncia di assoluzione in applicazione del criterio della c.d. ragione più liquida sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza quindi che sia stato ritenuto necessario dal Giudice di prime cure esaminare tutti i diversi argomenti prospettati in primo grado dalla difesa del dott. Albano (cfr. Cass. civ. ord. n. 20557/2020 in cui si sottolinea che *“il criterio della ragione più liquida risponde, più che a ragioni di economia processuale, all’esigenza di escludere la formazione del giudicato implicito su questioni di merito diverse da quelle che sono state effettivamente esaminate e decise ai fini della definizione della controversia”*; Cass. SS.UU. n. 26242/14 secondo cui *“proprio la facoltà del giudicante di definire il processo celermente, sulla base della ragione più liquida..., impedisce di affermare la perfetta sovrapponibilità dell’oggetto del processo all’oggetto del giudicato”*).

B. La Procura regionale deduce l’erroneità della conclusione del Collegio di prime cure secondo cui il dirigente medico dipendente dal Servizio Sanitario Nazionale, ma autorizzato in base all’articolo 15-sexies d.lvo n. 502/1992 s.m.i. ad attività professionale *extra-moenia*, non è soggetto alla disciplina dell’esclusività del rapporto di impiego e al regime autorizzatorio degli incarichi extrafunzionali previsti dall’articolo 53 d.lvo n. 165/2001 (cfr. pag. 3 atto di appello).

Puntualizza che l'appellato, in quanto dirigente medico in servizio prima del 1998 che non ha optato per il regime della esclusività, può svolgere attività libero-professionale in proprio al di fuori dell'orario di lavoro, ma che la deroga all'esclusività attiene esclusivamente alla "*attività professionale extramuraria*" e che non può che riferirsi all'attività libero professionale medica di cui si occupano gli articoli 15 *quater*, *quinquies* e *sexies* del d. lgs n. 502/1992 in quanto inseriti in un contesto sistematico dedicato all'attività sanitaria e al rapporto tra dirigente medico e SSN, con esclusione di ogni altra attività.

C. La prospettazione del Requirente muove dall'assunto condiviso dal Collegio che (cfr. art. 53 comma 7, d.lvo n. 165/2001) che nella vigenza dell'obbligo del pubblico dipendente di esercitare le funzioni al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.) occorre che chi intende assumere - oltre quello remunerato - un incarico extraistituzionale ottenga dall'Amministrazione di appartenenza una autorizzazione (rilasciata previa valutazione dell'assenza di conflitti di interessi) necessaria ad impedire il verificarsi incompatibilità assolute, o a vagliare le c.d. incompatibilità relative (art. 53, comma 1 d.lvo n. 165/2001 e artt. 60 e ss. del d.P.R. n. 3/1957 ivi richiamati). Il principio di carattere generale subisce eccezioni in presenza di norme che legittimino l'esercizio di attività extraistituzionale, norme che in quanto derogatorie indicano esattamente gli ambiti in cui opera la deroga e che, per ciò stesso, sono espressione della valutazione della insussistenza del cennato conflitto di interessi.

L'iniziativa così ammessa va realizzata nell'esclusivo ambito individuato, e nel rispetto del perimetro di coerenza con il contesto in cui la norma derogatoria è inserita.

Nella specie non essendo in contestazione che il dott. Albano - in quanto dirigente medico in servizio prima del 1998 e che ha optato per il rapporto di lavoro non esclusivo - potesse svolgere senza autorizzazione attività *extramoenia*, viene in rilievo il tema se nell'ambito di tale attività sia da ricomprendere solo attività che sia riferibile all'attività libero professionale in campo sanitario immediatamente riconducibile alla qualità di medico, ovvero qualsiasi altra attività (compresa quella di presidente di una fondazione) che esuli dallo stretto riferimento alla professionalità specifica per la quale è stato assunto ed è remunerato dalla Amministrazione sanitaria di appartenenza.

In proposito non si può non rilevare che la possibilità di ricomprendere nell'ambito della attività *extramoenia* - specificamente prevista nell'ambito della normativa di riordino della disciplina in materia sanitaria - attività non immediatamente riconducibile a quella sanitaria è decisamente esclusa da una lettura sistematica della disciplina (artt. 15 *quater* e ss. d. lgs n. 502/1992) che nel regolare le deroghe al regime (ordinario) di esclusività, richiama esclusivamente il contesto - specifico e qualificato - dell'esercizio da parte del medico di attività libero professionale medica, attività, cioè, di analogo contenuto rispetto a quella svolta per conto dell'Amministrazione di appartenenza.

Nella normativa di riferimento appena richiamata non è infatti espressamente prevista alcuna attività ulteriore rispetto a quella sanitaria o che non sia riferibile all'esercizio delle competenze specifiche che connotano il profilo professionale del medico iscritto all'albo.

In altri termini, nessuna norma legittima nell'attuale ordinamento una interpretazione del concetto di prestazione sanitaria *extramoenia* non ancorata ai limiti dell'esercizio della professione sanitaria.

Ogni diversa prospettazione appare in distonia non solo con il generale divieto per i medici dipendenti dal Sistema sanitario pubblico di svolgere attività libero professionale, ma – e principalmente - con la stessa natura della norma in deroga, norma che introducendo una eccezione al principio generale vigente non può che essere di stretta interpretazione e, come tale, limitarsi al significato palese e letterale delle affermazioni introdotte in deroga così come inserite nel compendio normativo ed in linea con la dichiarata finalità dello stesso (riordino della disciplina in materia sanitaria).

Ciò premesso, l'incarico in esame non attenendo all'attività di medico specialista, ma avendo ad oggetto le funzioni di presidente della Fondazione Giglio (soggetto privato) – attività manageriale che prescinde dall'esercizio di specifiche competenze professionali invece necessarie per lo svolgimento di attività *extramoenia* o dal possesso di peculiari qualificazioni, anche specialistiche, che richiedono l'iscrizione all'albo professionale - non rientra tra quelli classificabili tra gli incarichi sanitari c.d. *extramoenia*.

D. Ritenuto fondato l'appello principale limitatamente al profilo appena esaminato, e prima di prendere in esame le ragioni esposte dalla Difesa del dott. S.G. Albano nell'appello incidentale condizionato, il Collegio dispone ex art. 184, comma 1 c.g.c. la riunione dei due appelli proposti entrambi avverso la stessa sentenza (n. 818/2020 della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana della Corte dei conti del 21 ottobre 2020 - 18 dicembre 2020).

E. Quanto al merito della domanda di riforma il Collegio - a fronte dei molteplici profili di censura dedotti in giudizio dal Requirente, e degli articolati rilievi proposti dalla Difesa dell'appellato in ordine alla insussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità contabile - ritiene di definire il giudizio sulla base del criterio della "ragione più liquida" in considerazione di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio (in ultimo Cass. VI Civ., ord. n. 11 del 4 gennaio 2021, ma anche Cass. Sez. V, 9 gennaio 2019, n. 363; Cass. Sez. V, 11 maggio 2018, n. 11458; Cass. Sez. U., 8 maggio 2014, n. 9936).

E.1 La Difesa del dott. S.G. Albano ha contestato le conclusioni cui è pervenuto il Giudice di prime cure sotto diversi profili:

a) il primo attiene alla violazione da parte dell'Ufficio del Requirente dell'onere della prova. In particolare a fronte della contestazione del danno quale conseguenza del mancato riversamento di un'entrata nel bilancio dell'amministrazione con pregiudizio patrimoniale diretto per quest'ultima, non è stato dedotto, né ipotizzato alcuno specifico profilo di disservizio dell'Azienda Policlinico. E peraltro, la

diversa prospettazione secondo cui non è necessaria la dimostrazione del danno derivando la lesione dell'art. 53, commi 7 e 7 *bis* del d.lvo. n. 165/2001 dalla violazione dell'obbligo del dipendente di conseguire la previa autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza sarebbe in antitesi con quanto indicato dalle Sezioni Riunite di questa Corte dei conti nella sentenza n. 26/2019;

b) il secondo è relativo alla assenza dell'elemento psicologico della colpa grave per non avere avuto il dott. S.G. Albano la percezione della necessità di conseguire dall'Azienda Policlinico l'autorizzazione ad assumere l'incarico di Presidente della Fondazione Giglio, anche sulla scorta dei diversi pareri della Difesa Erariale richiamati e di alcuni atti nei quali viene confermato – in data antecedente alla assunzione dell'incarico - che il personale dirigente medico non transita all'Azienda Policlinico (transazione tra Università degli Studi e Azienda Policlinico intervenuta l'1 agosto 2014), e che – in data successiva all'avvio dell'incarico - le Aziende Policlinico sono enti del comparto Istruzione e ricerca (già Università) e non del comparto Sanità (CCNQ del 13 luglio 2016).

E.2 La tesi difensiva appare fondata.

E.2.a In ordine a quanto eccepito dalla Difesa al superiore punto E.1.a il Collegio rileva che l'azione del Requirente (cfr. citazione a giudizio) muove dalla prospettazione dell'inosservanza delle disposizioni recate dall'art. 53 del d. l.vo n. 165/2001, commi 7 e 7-*bis* non avendo il dott. S.G. Albano chiesto alcuna autorizzazione per lo svolgimento dell'incarico presso la fondazione Giglio, e si conclude

con la richiesta della restituzione di un importo “*corrispondente agli emolumenti percepiti nella qualità di Presidente del Consiglio*”.

In tema il Giudice della nomofilachia (SS.RR. sent. n. 26/2019) premesso che “*isolatamente considerata, tuttavia, la violazione del divieto di svolgimento degli incarichi retribuiti in assenza della necessaria e preventiva autorizzazione non provoca alcun danno; possibili ipotesi di lesione patrimoniale arrecate alla P.A. di appartenenza del dipendente discendono da autonome e ulteriori condotte ma non dalla mera violazione del divieto*” evidenzia che “*dalla violazione dell'obbligo di esclusivitàpossono scaturire svariate ipotesi di danno erariale*” e che si può generare l'ipotesi di concorso formale di illeciti erariali “*con -ad esempio – la sottrazione di energie lavorative presso l'amministrazione di appartenenza, con grave compromissione del rapporto sinallagmatico, ovvero altre fattispecie dannose*”.

In particolare “*nell'ipotesi del comma 7 bis, infatti, non vi è nessuna sanzione per la violazione di <<specifiche disposizioni normative>> né, tantomeno, l'irrogazione di sanzioni predeterminate (sia pure in un delta sanzionatorio) all'interno del quale il giudice deve esercitare il suo potere discrezionale*”.

Inoltre, poiché “*l'art. 7 bis stabilisce, semplicemente, la responsabilità erariale classica per la violazione dell'obbligo di riversamento del compenso indebitamente percepito, già entrato idealmente e contabilmente, giusta la previsione legislativa, nel bilancio*

dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale deve destinarlo ad un apposito fondo in favore dei dipendenti” risulta chiara “la natura pienamente risarcitoria e restitutoria della responsabilità in argomento”, recte la natura di “responsabilità amministrativa ordinaria di danno, che sarebbe ugualmente ipotizzabile, in base ai principi generali, in assenza dell'interpolazione legislativa dell'art. 53 comma 7 bis” con la conseguente applicazione di “tutti gli ordinari canoni della responsabilità amministrativa, sostanziali e processuali”.

Ciò premesso, in applicazione dei cennati indirizzi, e a fronte della espressa eccezione in ordine al mancato assolvimento da parte del Requirente dell'onere della prova in relazione alla sussistenza nel caso in esame di un danno erariale, va rilevato che a fronte dello svolgimento di attività extraistituzionale in assenza di autorizzazione, non risulta in atti alcuna contestazione in ordine ad eventuali disservizi che hanno riguardato lo svolgimento dell'attività del dott. S.G. Albano presso l'AOUP, o una minore resa nella prestazione lavorativa, né è stato prospettato in concreto in che modo si sia realizzato il conflitto di interessi da cui originerebbe il danno, essendosi postulato il conflitto *in re ipsa* in quanto tipizzato dal legislatore.

Di contro, non vertendosi in ipotesi di responsabilità sanzionatoria, la sussistenza del danno deve essere espressamente provata dall'attore pubblico, non potendo, peraltro, identificarsi il danno *ex se* nella intera retribuzione percepita in quanto così determinato sarebbe mera conseguenza di una violazione di legge, circostanza che

se prelude – legittimando l'azione erariale - al possibile integrarsi della responsabilità risarcitoria, richiede necessariamente l'accertamento in concreto del danno.

E.2.b Quanto, invece, all'ecceppata mancanza dell'elemento psicologico dell'illecito contabile prospettata dalla Difesa (cfr. superiore punto E.1.a) va premesso che certamente singolare è il contesto normativo che caratterizza lo svolgimento della prestazione lavorativa del dott. S.G. Albano che assunto con deliberazione n. 5562/1993 dalla Regione Siciliana – Unità Sanitaria Locale n. 58 viene assegnato all'Istituto materno infantile del Policlinico Universitario di Palermo in forza di una norma regionale (art. 5 della l.r. n. 32/1987) esplicitamente dettata *“per soddisfare le esigenze assistenziali delle strutture ed unità operative del Policlinico universitario di Palermo”*, norma che nel prevedere l'istituzione *“nell'ambito del ruolo unico regionale del servizio sanitario nazionale”* di *“un contingente aggiuntivo di 250 unità, di cui 244 unità di medici e 6 di biologi, della posizione funzionale iniziale, da assegnare all'Unità sanitaria locale n. 58 con utilizzazione esclusiva presso il Policlinico dell'Università di Palermo”* stabiliva altresì che *“la spesa per il personale di cui al presente articolo viene portata in detrazione dalle somme dovute dall'Assessorato regionale della sanità all'Università di Palermo e vengono assegnati all'Unità sanitaria locale n. 58 i fondi corrispondenti”*.

In altri termini, la peculiarità della condizione lavorativa del dott. S.G. Albano si sostanzia nella circostanza che l'Amministrazione che

ha assunto il dirigente medico è la Regione siciliana, USL 58 che la norma appena richiamata prevede assicuri la copertura finanziaria appostando le risorse nel proprio bilancio (Assessorato sanità), mentre la prestazione di lavoro è resa per legge ed in via esclusiva nei confronti dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico che ex art. 4, comma 5 d.lgs n. 502/1992 è azienda dell'Università dotata di autonomia organizzativa, gestionale, patrimoniale e contabile ma non di personalità giuridica.

E.2.c Ciò premesso, la Difesa del dott. Albano nel richiamare quanto evidenziato dall'Avvocatura dello Stato in apposite consultazioni attivate dalla stessa AOUP di Palermo [cfr. parere Avv. Distr. Palermo n. 8610/1998 in cui si conclude chiarendo che i dipendenti che prestano servizio ai sensi delle ll.rr. n. 83/87, 17/93 e 2/98 sono da considerarsi “*dipendenti del S.S.N., benchè utilizzati e (quantomeno in punto di fatto) <<amministrati>>*” dalla AOUP di Palermo] valorizza le conclusioni cui perviene la Difesa erariale per escludere che l'AOU Policlinico Giaccone di Palermo fosse l'Amministrazione di appartenenza cui, comunque, il dott. Albano era tenuto a chiedere l'autorizzazione, e che invece fosse tale la Regione siciliana cui non era necessario chiedere alcuna autorizzazione essendo essa stessa (attraverso il suo massimo Vertice istituzionale) a conferire l'incarico.

Di contro, il Collegio osserva che non può revocarsi in dubbio che l'interesse alla valutazione della compatibilità di una prestazione di lavoro resa al di là ed al di fuori dell'orario di lavoro - o della poten-

ziale conflittualità tra l'interesse istituzionalmente perseguito dall'Amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio e l'attività extraistituzionale resa dal dipendente al di fuori della ordinaria prestazione di lavoro – è certamente dell'Amministrazione presso la quale la prestazione di lavoro viene resa, unico soggetto che può in concreto essere destinatario degli effetti (in conflitto o, semplicemente negativi in termini di quantità/qualità) della ulteriore attività posta in essere da chi opera all'interno della propria struttura.

Diversamente opinando si giungerebbe alla abnorme conclusione – oggettivamente in antitesi rispetto alla *ratio* sottesa dal legislatore all'obbligo di valutare gli effetti dell'incarico sulla prestazione ordinariamente resa dal dipendente – che invece che il destinatario esclusivo dell'attività professionale specialistica, il conflitto di interessi possa essere valutato da un soggetto (la Regione siciliana) che non solo non può essere per legge destinatario della prestazione di lavoro, ma che non ha nessun concreto interesse alla verifica degli effetti dello svolgimento dell'incarico sul carico di lavoro ordinario e quotidiano del dirigente medico che richiede l'autorizzazione.

Come condivisibilmente e puntualmente delineato dal Requirente nell'atto di citazione a giudizio, infatti, *“l'autorizzazione del Vertice istituzionale non assolve una funzione meramente formale, bensì pratica e sostanziale, dovendo accertare che l'attività extraistituzionale venga svolta al di fuori dell'orario di lavoro e senza compromettere il pieno assolvimento dei compiti e dei doveri d'ufficio*

da parte del dipendente. L'incarico, inoltre, non deve porre il dipendente pubblico in conflitto di interessi, anche solo potenziale, con le funzioni svolte per l'Amministrazione e non deve intaccare il decoro ed il prestigio di quest'ultima" (cfr. citazione a giudizio pag. 9).

Se, quindi, in linea ordinaria l'amministrazione cui chiedere l'autorizzazione ad accettare un incarico extraistituzionale è quella con la quale si è costituito il rapporto di lavoro e ai cui ruoli si appartiene, la peculiarità della situazione stigmatizzata anche dalla Difesa erariale - e dedotta oggi in giudizio dalla Difesa dell'Albano - non può non determinare l'incardinazione della titolarità dell'interesse alla verifica della assenza di conflitti con l'attività istituzionale in capo alla Amministrazione che è – peraltro stabilmente - destinataria della quotidiana prestazione di lavoro di chi vorrebbe assumere l'incarico, la stessa – si ribadisce - che da un eventuale diverso ed ulteriore impegno lavorativo di chi presta la propria opera all'interno della struttura beneficiaria può subire una lesione ai propri interessi.

Per cui il richiamo alla "amministrazione di appartenenza" che esamina l'istanza di autorizzazione va letto alla luce del concreto interesse sotteso all'eventuale rilascio della autorizzazione, dovendo l'ente ordinariamente beneficiario della prestazione lavorativa valutare per quali profili l'esercizio dell'attività extraistituzionale incida sulla quotidiana prestazione di lavoro.

Circostanza che, con ogni evidenza, nella specie non interessa la Regione siciliana che ha operato fin dalla assunzione per consentire di colmare le deficienze del Policlinico di Palermo assumendo personale “con utilizzazione esclusiva” presso il Policlinico stesso (art. 5 l.r. n. 32/1987), dizione chiara e non controvertibile che, nel contempo, esclude qualunque altra possibile ed alternativa utilizzazione di tale personale, anche – inevitabilmente - all’interno della stessa Regione siciliana.

E.2.e Sotto altro profilo, tuttavia, il Collegio in presenza del surrichiamato quadro normativo di riferimento e alle qualificate perplessità declinate dalla Difesa erariale in ordine alle peculiarità dello status di pubblico dipendente del dott. S.G. Albano, ritiene che non si possano rinvenire nei profili dell’agire dello stesso la grave inosservanza di norme e il grave dispregio delle regole di cui il Requirente invoca la violazione, elementi che connotano il comportamento gravemente colposo dell’agente, e determinano l’integrarsi dell’elemento psicologico fondante la contestata responsabilità.

Ora, al di là dei profili di anomalia di cui si è fatto cenno, la sussistenza di “*gravi dubbi, in sostanza irrisolvibili, in chi è concretamente chiamato ad operare*” espressi in sede consultiva dalla Avvocatura dello Stato (cfr. parere n. 7771/2004) esclude che in un contesto operativo così connotato da incertezze possano rinvenirsi gli estremi di quell’atteggiamento antidoveroso della volontà o della palese contraddizione tra volontà dell’agente e norma giuridica che fondano il profilo gravemente colposo dell’agire.

Né a diversa conclusione si perviene in applicazione dei c.d. indici sintomatici dell'esistenza della colpa grave non essendo rinvenibile nella complessa vicenda relativa al personale medico dirigente in servizio presso l'AOU Policlinico di Palermo l'inosservanza da parte del dott. S.G. Albano del minimo di diligenza richiesto a chi opera nella pubblica amministrazione, o la deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti senza il rispetto delle comuni regole di comportamento.

E ciò non soltanto in considerazione del dato obiettivo che il dirigente medico cui si contesta la violazione di legge è soggetto la cui qualificazione professionale e il cui *background* culturale sono caratterizzati da una formazione medico scientifica e non giuridico amministrativa, ma soprattutto in presenza di una qualificata ed approfondita analisi dell'Avvocatura dello Stato che in occasione delle diverse consultazioni rese in un arco di tempo decennale - in ordine alla legittimità di iniziative non legislative proposte per porre fine allo stato di incertezza in cui versa lo *status* dei dirigenti medici assunti a seguito delle ll.rr. n. 83/87, 17/93 e 2/98 - ha sempre confermato la peculiarità dello status dei dirigenti medici assunti in ottemperanza alle leggi regionali citate, e ha stigmatizzato sia la peculiarità della appartenenza al ruolo regionale a fronte della destinazione *ex lege* a prestare servizio presso una struttura di altra amministrazione (statale), sia gli aspetti concretamente ostativi alle diverse soluzioni prospettate nel tempo per una definitiva composizione della vertenza.

Circostanza che esclude l'integrarsi di un comportamento gravemente colposo e negligente sia in ordine alla conoscenza del soggetto cui chiedere l'autorizzazione sia, conseguentemente, alla sussistenza dell'obbligo di indirizzare la richiesta all'AOUP in presenza di incarico conferito dalla stessa amministrazione – la Regione siciliana - cui la Difesa erariale ha reiteratamente ascritto la titolarità del rapporto di lavoro.

Nello stesso senso muovono anche ulteriori argomenti – prospettati dalla Difesa del dott. S.G. Albano – in ordine a fatti riscontrabili in atti e non oggetto di specifica confutazione:

- in data 1° agosto 2014 - anteriormente alla nomina del dott. Albano - nella transazione intervenuta tra l'Università degli Studi di Palermo e l'Azienda Policlinico per regolare i rapporti tra i due enti in riferimento al personale assunto in forza delle ll.rr. nn. 32/1987, 17/1993 e 2/1998 il personale dirigente medico non è transitato all'Azienda Policlinico, a differenza del personale del comparto, con ciò permanendo nei ruoli della Regione siciliana;
- l'incarico di Presidente della Fondazione è stato comunicato dal dott. S.G. Albano, mediante produzione del proprio curriculum, sin dal settembre 2015 all'Area Personale dell'AOUP che nulla ha rilevato;
- il CCNQ del 13 luglio 2016 ha ribadito che le Aziende Policlinico sono enti del comparto Istruzione e ricerca (già Università) e non del comparto Sanità, differenza che richiamava il divieto per i

dirigenti medici del S.S.R. addetti a compiti meramente assistenziali di essere assunti presso l'AOUP.

F. In assenza dell'elemento psicologico dell'illecito contestato l'assoluzione recata dalla sentenza appellata va quindi confermata.

G. Restano assorbiti nel merito gli ulteriori profili di impugnazione dedotti in giudizio.

H. Ai sensi dell'art. 31, comma 2, del Codice di Giustizia Contabile, vengono liquidate le spese legali, relative al giudizio d'appello, in favore del dott. Albano con onere finanziario da porsi a carico della Regione Siciliana – Assessorato regionale della salute per l'importo di € 2.500 (euroduemilacinquecento), importo che va maggiorato di spese generali (15%), I.V.A. e C.P.A.

P. Q. M.

LA SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA

definitivamente pronunciando, previa riunione degli appelli proposti:

1. conferma l'assoluzione del dott. Albano recata dalla sentenza n. sentenza n. 818/2020 della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana della Corte dei conti del 21 ottobre 2020 - 18 dicembre 2020;
2. ai sensi dell'art. 31, comma 2, del Codice di giustizia contabile, liquida le spese legali, relative al presente giudizio d'appello, in favore del dott. Salvatore Giovanni Albano con onere a carico della

Regione siciliana - Assessorato regionale della salute nella misura di euro 2.500 (euroduemilacinquecento). Dispone che l'importo suindicato sia maggiorato di spese generali (15%), I.V.A. e C.P.A.

Così deciso a Palermo, nella camera di consiglio dell'11 novembre 2021.

Il Giudice relatore

f.to Romeo Ermenegildo Palma

Il Presidente

f.to Giuseppe Aloisio

Depositata oggi in segreteria nei modi di legge.

Palermo, 29/11/2021

Il Funzionario Preposto

f.to Pietra Allegra