

SENT.38/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai magistrati:

Dott. Luciano Coccoli	Presidente
Dott. Tommaso Salamone	Consigliere
Dott. Maria Riolo	Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al **n. 19611** del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso questa Sezione nei confronti del Sig. **ROLANDO Maurizio**, nato a Genova il 19/4/1950, elettivamente domiciliato in Genova, Via Macaggi 21/8, presso lo studio dell'Avv. Luigi Cocchi, che lo rappresenta e difende.

Uditi, nella pubblica udienza del 23 aprile 2015, il relatore Maria Riolo, il difensore del convenuto, Avv. Luigi Cocchi, il P.M. Gabriele Vinciguerra.

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Procura Regionale, in seguito alle segnalazioni da parte del Garante dell'Ateneo dell'Università degli Studi di Genova e con riferimento alle notizie di stampa riguardanti l'asserita incompatibilità di alcuni professori universitari svolgenti anche attività libero-professionale, avviava un'indagine avente ad oggetto la cognizione di eventuali irregolarità ed abusi

commessi nell'ambito dell'attività di docenza presso l'Università degli Studi di Genova.

All'esito di detta indagine, l'Ufficio Requirente, dopo aver emesso formale invito a dedurre, ha citato in giudizio il Dott. Rolando Maurizio, docente universitario presso la Facoltà di Medicina dell'Università degli Studi di Genova, chiedendone la condanna al risarcimento di € **325.988,33**, in favore dell'Università, per il danno che lo stesso avrebbe arrecato per lo svolgimento di attività professionale incompatibile con la docenza universitaria.

La Procura ha esposto:

- che il dott. Rolando, nel periodo 1/11/2002 – 31/10/2010 ha rivestito il ruolo di “professore associato” con opzione di impegno lavorativo a tempo pieno, senza attivare la convenzione con il SSN, presso la clinica universitaria di appartenenza A.O.U. S. Martino IST di Genova;
- che lo stesso aveva attivato un numero di partita IVA a partire dall'anno 1977;
- che ha effettuato attività professionale privata in costanza di rapporto a tempo pieno con l'Università;
- che era socio e vicepresidente del Consiglio di Amministrazione della società “Ispre s.r.l.” dal 30/11/1995; socio e amministratore della società “Recaro s.s.” dal 29/8/1997; consigliere di amministrazione della società “Vista Laser s.r.l.” dal 2/10/1996 ;
- che è risultato assente ingiustificato a n. 47 riunioni del Consiglio di Facoltà nel periodo 2007-2012;
- che i medici docenti e ricercatori universitari, ferma restando l'obbligatoria

attività sanitaria assistenziale da espletarsi presso le strutture del S.S.N., hanno la possibilità di esercitare l'attività libero professionale medica sotto due diverse forme: in rapporto esclusivo con il S.S.N., c.d. attività intramoenia o intramuraria, nell'ambito di specifica convenzione tra l'Università, la Regione e le AA.SS.LL. e le AA.OO., oppure in rapporto non esclusivo con il S.S.N. , c.d. attività extramoenia o extramuraria;

-che l'attività "intramoenia" si esplica all'interno della struttura ospedaliera in cui il docente o il ricercatore è incardinato, al di fuori dell'orario di servizio, comporta un trattamento economico aggiuntivo, per compensare l'esclusività del rapporto con il S.S.N., e il divieto di attivare una propria partita IVA;

- che l'attività "extramoenia" è attività professionale privata svolta al di fuori della struttura ospedaliera;

- che nella specie, avendo il Dott. Rolando scelto dall'1/11/2002 l'impiego lavorativo "a tempo pieno" sino al 31/10/2010, lo stesso, secondo la normativa di riferimento, non avrebbe potuto esercitare alcuna attività professionale privata, né aprire partita IVA;

- che il convenuto, invece, con lettera trasmessa all'Università in data 13/2/2003, optava esplicitamente per l'esercizio di attività extra moenia, permanendo, tuttavia, in regime di orario a tempo pieno.

Secondo il P.M., la condotta tenuta dal convenuto, che in regime di tempo pieno ha svolto attività libero professionale, contrasta con il combinato disposto dell'art. 11 D.P.R. 382/1990 e dell'art. 5, c.12, seconda parte, del D. Lgs. 517/1999, da cui si evincerebbe che il rapporto di lavoro a tempo pieno con l'università è compatibile soltanto con l'attività "intramoenia", mentre se

il medico intende svolgere la professione “extramoenia” è obbligato all’attività universitaria a tempo definito. Sul punto il P. M ha richiamato anche la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4387/2007.

La violazione delle norme sull’incompatibilità ha determinato, secondo la Procura, un danno all’Erario, sotto la forma dello sviamento di risorse pubbliche in favore di soggetto infedele rispetto agli obblighi assunti.

La misura di detto danno, secondo l’Ufficio Requirente, è quella determinata dal disposto dell’art. 53, comma 7, del D. Lgs. 165/2001, secondo cui i compensi per le prestazioni non autorizzate devono essere versate *“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”*.

La Procura nel quantificare la somma da chiedere al Dott. Rolando in applicazione del suddetto art. 53, ha tenuto conto che nella specie occorre applicare la prescrizione quinquennale, posto che sin dal 2003 l’Università era “ufficialmente” al corrente dello svolgimento, da parte del docente, di attività professionale privata, e che il primo atto interruttivo della prescrizione è rappresentato dall’invito a dedurre, notificato in data 12/5/2014.

In applicazione della prescrizione, il P.M. ha quantificato il danno in € **318.548,33** con riferimento al periodo dal 12/5/2009 al 31/10/2010, data quest’ultima a decorrere dalla quale il docente è passato al regime lavorativo a tempo parziale. Per la determinazione di detta somma, il P.M. ha esposto di aver considerato le dichiarazioni dei redditi prodotte in atti.

Per effetto della prescrizione, il P.M. ha fatto presente di non aver

potuto perseguire le altre attività incompatibili che sarebbero state svolte dal Rolando prima dell'1/11/2002, quando il docente aveva rivestito il ruolo di "ricercatore confermato" con regime di lavoro a tempo definito.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, la Procura ha ritenuto cosciente e volontaria la condotta tenuta dal Rolando, assumendo che i dubbi interpretativi che potevano sussistere nell'immediatezza dell'entrata in vigore dell'art. 5 comma 12 D. lgs. 517/1999 erano stati superati da tempo nel periodo cui afferisce il danno 2009-2010.

Il P.M. ha rappresentato lo stato della giurisprudenza amministrativa in proposito (specificando che con sentenza n. 5777/2006 il TAR Lazio aveva dichiarato infondato il ricorso di alcuni medici-docenti dell'Università di Genova, tra cui il Rolando medesimo) ed ha richiamato le norme intervenute a decorrere dal 2000, con le quali il legislatore ha consentito, in caso di carenza di strutture e spazi idonei alle necessità connesse allo svolgimento delle attività libero-professionali in regime ambulatoriale, limitatamente alle medesime attività, l'utilizzazione dello studio professionale privato con le modalità previste dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui al [decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 marzo 2000](#).

La Procura ha anche contestato al Rolando di aver effettuato assenze ingiustificate alle riunioni del Consiglio di Facoltà (n. 31 nel periodo non coperto da prescrizione, sino al 2012), quantificando il danno nella retribuzione percepita dal docente nei giorni di assenza pari ad € **7.440,00**.

Il danno complessivo di cui il P.M. ha chiesto il risarcimento in citazione è pari ad € **325.988,33** oltre interessi legali e rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat.

Con memoria depositata in data 24/3/2015, a cura dell'Avv. Luigi Cocchi, si è costituito in giudizio il **Prof. Rolando Maurizio**.

La difesa assume l'erroneità dell'impianto accusatorio, esponendo:

- che il convenuto è professore associato nel settore scientifico disciplinare Med/30-Malattie apparato visivo, presso la facoltà di Medicina e Chirurgia degli Studi di Genova;
- che nel corso della sua carriera ha pubblicato oltre 390 lavori e 9 libri nel campo dell'Oftalmologia;
- che, in contrasto con quanto ricostruito dalla Procura, ha svolto attività assistenziale in parallelo a quella didattica, in forza di convenzionamento attivato con il S.S.N. sin dal 1990;
- che a decorrere dall'1/11/2002 è stato nominato professore associato, quando già svolgeva attività libero professionale extramuraria, avendo egli espresso preferenza per detto regime sin dal 2000;
- che l'Università, ai fini dell'adozione del decreto di nomina a professore associato, nel chiedere all'interessato una dichiarazione di opzione tra il regime a tempo pieno e quello a tempo definito, non aveva rappresentato al docente le conseguenze connesse a detta scelta sul piano dell'attività assistenziale;
- che a seguito della scelta da parte del Rolando del tempo pieno, l'Università, già a conoscenza dell'opzione a suo tempo effettuata dal docente per l'impegno non esclusivo con il S.S.N., non ha mai chiesto al prof. Rolando di scegliere tra insegnamento a tempo definito e conseguente attività assistenziale extramuraria e attività didattica a tempo pieno con obbligo di attività assistenziale inframuraria;

- che di conseguenza il Prof. Rolando ha continuato ad esercitare l'attività extramuraria, in buona fede, nella convinzione che questa fosse del tutto compatibile con il suo status di professore universitario a tempo pieno;
- che soltanto nel 2010 l'Università ha invitato il Rolando a scegliere tra l'attività extramuraria con tempo parziale e l'attività inframuraria con tempo pieno, onere assolto dal convenuto che ha optato per il tempo parziale;
- che eventuali contestazioni avrebbero dovuto essere rivolte all'Università, che non ha mai rappresentato al convenuto la necessità di optare per il regime inframurario;
- che, nonostante lo svolgimento della libera professione extra muraria, il Prof. Rolando ha sempre adempiuto gli obblighi didattici derivanti dalla docenza a tempo pieno, tenendo gli appositi corsi d'insegnamento e che nel periodo in contestazione (2009-2010) il Rolando era docente in 8 corsi di insegnamento con pieno assorbimento del c.d. debito frontale di attività di docenza.

Il difensore ha addotto l'inesistenza di un danno a carico dell'Università e l'infondatezza dell'assunto accusatorio secondo cui l'attività extramuraria avrebbe impedito al professore di assolvere gli impegni didattici e assistenziali connessi con il tempo pieno, contrapponendo i titoli dimostrativi dell'attività di ricerca scientifica svolta dal Prof. Rolando.

Secondo l'assunto difensivo, per la prima posta di danno, riguardante lo svolgimento di attività incompatibili, la Procura applica una presunzione inesistente in base alla quale l'esercizio di attività incompatibili abbia influito negativamente sul risultato pubblico, senza effettuare alcuna comparazione con l'attività didattica svolta dal docente e senza dimostrare quali sarebbero

stati gli obblighi didattici propri del tempo pieno non assolti dal Prof. Rolando.

Per il difensore, la ratio della disciplina delle incompatibilità nell'insegnamento a tempo pieno è quella di garantire che i docenti svolgano in via principale la propria attività lavorativa in favore dell'Università e del S.S.N., obbligo, questo, che sarebbe stato comunque svolto dal docente.

L'obbligo principale derivante dal tempo pieno, secondo la difesa, non consiste nel divieto assoluto di svolgere attività privata, ma consisterebbe nel garantire un impegno didattico, di ricerca e ambulatoriale tale da assorbire la maggior parte del tempo e delle energie lavorative del docente.

In ogni caso, l'art. 53, comma 7, del D.Lgs. n. 165/2001, non sarebbe applicabile alla fattispecie in esame perché il comportamento contestato dalla Procura è sanzionabile con la decadenza di cui all'art. 15 del D.P.R. n. 382/1980 che, in forza del principio di specialità prevarrebbe sulle norme generali applicabili a tutti i dipendenti pubblici e quindi sull'art. 53, che comunque, non riguarderebbe "l'attività assistenziale extramuraria", ma gli incarichi retribuiti.

La difesa ha addotto, inoltre, che la Procura pretende di applicare l'art. 53, comma 7, in modo errato, perché il versamento delle somme in questione andrebbe richiesto in prima battuta al soggetto erogante e perché negli importi richiesti in restituzione sarebbero stati compresi anche quelli percepiti per attività che non necessitavano di autorizzazione, rientranti nell'art. 53, comma 6, del D. Lgs. n. 165/2001 e, quindi, esclusi dall'obbligo di versamento di cui all'art. 53, comma 7 dello stesso D.Lgs.

Sul danno riguardante le assenze ingiustificate dal Consiglio di

Facoltà, la difesa ha dedotto:

- che lo svolgimento del consiglio occupa una minima parte della giornata lavorativa;
- che con riferimento ai giorni in cui è risultato assente nei Consigli di Facoltà la timbratura del cartellino del prof. Rolando dimostra che egli ha prestato servizio nella clinica oculistica e che non è stato presente in consiglio perché impegnato nella clinica oculistica o nella partecipazione a congressi;
- che in ogni caso la quantificazione del danno è arbitraria perché l'importo della domanda non corrisponde alla retribuzione di n. 31 giornate lavorative.

La difesa assume la mancanza dell'elemento soggettivo perché la condotta del Rolando non sarebbe connotata né da dolo né da colpa grave, adducendo, al riguardo, l'assenza d'indicazioni da parte dell'Università, l'incertezza del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, la mancanza di competenze tecnico-giuridiche del medico, la prontezza nella regolarizzazione della propria situazione nel momento in cui l'Università si è attivata, la trasparenza con cui è stata svolta l'attività privata.

In conclusione la difesa ha chiesto il rigetto della domanda della Procura e, in subordine, l'esercizio del potere riduttivo.

All'odierna pubblica udienza il *difensore* del convenuto ha esposto le argomentazioni di cui alla memoria difensiva, insistendo sull'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 53, comma 7, del D.Lgs. n. 165/2001, sulla mancanza della prova del danno, sulla mancanza dell'elemento soggettivo, sostenendo l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 53, nel testo risultante dalle modifiche intervenute nel 2012.

Sulle assenze dal Consiglio di Facoltà, la difesa, nel confermare le

argomentazioni di cui alla memoria difensiva, ha addotto che la partecipazione a detti consigli è configurabile non come un dovere o obbligo, ma come un diritto dello stesso docente.

Il *P.M.* ha confermato le argomentazioni di cui all'atto di citazione, richiamando giurisprudenza di questa Sezione, e in punto di quantificazione del danno di cui all'art. 53, comma 7, del D. Lgs n. 165/2001, ha ritenuto che, considerando le contestazioni difensive sulla sussistenza di compensi relativi ad attività inquadabili nel comma 6 dello stesso articolo 53, ha dichiarato di rideterminare il danno in **€ 270.526,80**.

Sul danno riguardante l'assenza ai Consigli di Facoltà il *P.M.* ha confermato la domanda di cui in citazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Procura nell'atto di citazione ha chiesto, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del D. Lgs 30 marzo 2001 n. 165, la condanna del Dott. Rolando Maurizio al pagamento della somma di **€ 318.548,33**, corrispondente ai proventi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale extramoenia svolta dal convenuto nel periodo dal **12/5/2009 al 31/10/2010**, individuato dall'Ufficio Requirente come periodo non coperto dalla prescrizione.

Il *P.M.* ha chiesto, inoltre, la condanna al pagamento della somma di **€ 7.440,00**, corrispondente alla retribuzione percepita dall'interessato nel periodo non coperto da prescrizione sino al 2012 per n. 31 assenze dalle riunioni del Consiglio di Facoltà.

In udienza il *P.M.*, a fronte degli elementi fatti valere dal convenuto nella memoria di costituzione in giudizio, circa la sussistenza di proventi inquadabili nell'art. 53, comma 6, anziché nell'art. 53, comma 7, ha

rideterminato il danno in € **270.526,80**.

L'azione della Procura è fondata nei limiti che seguono.

Sulla prima voce di danno il P.M. contesta al convenuto di avere svolto attività professionale privata (extramoenia) in costanza di rapporto lavorativo con l'Università in regime di tempo pieno.

Tenuto conto che per effetto del decreto rettoriale n. 3244 del 23/9/2002 dell'Università degli Studi di Genova, il sig. Rolando Maurizio è stato nominato Professore presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Ateneo (settore scientifico-disciplinare MED/30 MALATTIE APPARATO VISIVO) a decorrere dall'1/11/2002, il quadro normativo di riferimento va individuato nel D.P.R. 11 luglio 1980 n. 382, sul riordinamento della docenza universitaria, e nel D. Lgs. 21 dicembre 1999 n. 517, sulla disciplina dei rapporti fra Servizio sanitario nazionale e università.

Premesso che con il suddetto decreto rettoriale il Professore è stato assegnato alla classe iniziale di stipendio "*con impegno a tempo pieno*", si osserva che **il D.P.R. n.382/1980** nel disciplinare l'impegno dei professori ordinari a tempo pieno o a tempo definito, **all'art. 11**, comma 5 stabilisce che: "***Il regime a tempo pieno: a) è incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna e con l'assunzione di qualsiasi incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria, sono fatte salve le perizie giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca, nonché le attività, comunque svolte, per conto di amministrazioni dello Stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale purché prestate in quanto esperti nel proprio campo***

*disciplinare e compatibilmente con l'assolvimento dei propri compiti istituzionali; b) è **compatibile** con lo svolgimento di attività scientifiche e pubblicistiche, espletate al di fuori di compiti istituzionali, nonché con lo svolgimento di attività didattiche, comprese quelle di partecipazione a corsi di aggiornamento professionale, di istruzione permanente e ricorrente svolte in concorso con enti pubblici, purché tali attività non corrispondano ad alcun esercizio professionale;... ”.*

Il D. Lgs, n. 517/1999, all'art. 5, comma 7, stabilisce che *“I professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia optano rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale intramuraria ai sensi dell'art. 15 quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e secondo le tipologie di cui alle lettere a), b), c) e d) del comma 2 dello stesso articolo, di seguito definita come attività assistenziale esclusiva, ovvero per l'esercizio di attività libero professionale extramuraria.”* Il comma 12, seconda parte, dello stesso articolo 5 stabilisce *“Fino alla data di entrata in vigore della legge di riordino dello stato giuridico universitario lo svolgimento di attività libero professionale intramuraria comporta l'opzione per il tempo pieno e lo svolgimento dell'attività extramuraria comporta l'opzione per il tempo definito **ai sensi dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382**”.*

Dal combinato disposto delle suddette disposizioni, deriva che i medici docenti universitari possono esercitare l'attività libero professionale in rapporto esclusivo con il S.S.N. nella forma e con le regole dell'attività intramuraria (intramuraria) o in rapporto non esclusivo con il S.S.N. nella

forma dell'attività extramoenia (extramuraria) e che conseguentemente il tempo pieno è incompatibile con l'attività extramoenia.

Il dott. Rolando pur trovandosi nel regime di tempo pieno ha esercitato l'attività extramuraria per più di sette anni, in violazione dei divieti sulle incompatibilità.

Il D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche –, all'art. 53 ha disciplinato le incompatibilità e il cumulo d'impieghi e d'incarichi (per il periodo antecedente all'entrata in vigore di detto D. Lgs analogo disciplina era contenuta nell'art. 58 del d.lgs. n. 29/1993 e successive modificazioni). L'art. 53, comma 7, stabilisce che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non sono stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza e che *“Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. 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”*.

Il comma 7 bis dello stesso art. 53 stabilisce che 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.

Tanto detto, i compensi percepiti dal dott. Rolando nell'esercizio dell'attività extramuraria, incompatibile con il tempo pieno, ad avviso del Collegio, sono sussumibili, nel predetto art. 53, c 7, del D. Lgs. n. 165/2001.

La difesa del convenuto contesta la richiesta della Procura, opponendo che il Dott Rolando, pur avendo svolto attività extramoenia, avrebbe sempre adempiuto gli obblighi didattici connessi con la docenza a tempo pieno, specificando, a dimostrazione dell'asserita infondatezza del teorema accusatorio, tutti i corsi d'insegnamento dallo stesso tenuti e i risultati dell'attività di ricerca e scientifica svolta.

Secondo l'assunto difensivo, inoltre, il dott. Rolando avrebbe sempre agito in buona fede convinto della piena compatibilità tra l'attività extramuraria e lo status di professore a tempo pieno, per cui eventuali contestazioni avrebbero dovuto essere rivolte all'Università.

Ebbene, le argomentazioni difensive circa l'avvenuto adempimento da parte del convenuto degli obblighi lavorativi connessi con il regime a tempo pieno, per cui nessuna alterazione del rapporto sinallagmatico sarebbe configurabile nella fattispecie, in realtà non assumono rilievo ai fini della configurazione del danno di cui è causa.

Oggetto della domanda di risarcimento della Procura non è, infatti, il trattamento retributivo percepito dal docente a fronte del servizio prestato in regime di tempo pieno, bensì l'ammontare dei proventi derivanti dall'attività extramuraria, incompatibile con lo *status* di docente a tempo pieno.

In altri termini, la sussumibilità del caso in esame nella fattispecie di cui all'art. 53, comma 7, del D.Lgs. n. 165/2001, determina la sussistenza del danno che lo stesso legislatore ha configurato come conseguenza della

violazione del regime delle incompatibilità.

Il difensore oppone, inoltre, che la violazione del regime delle incompatibilità in cui è incorso il convenuto troverebbe la sua sanzione nell'art. 15 del D.P.R. n. 382/1980 secondo cui *“Il professore ordinario che violi le norme sulle incompatibilità è diffidato dal rettore a cessare dalla situazione di incompatibilità. [...] Decorsi 15 giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, il professore decade dall'ufficio.”*

La specifica sanzione della decadenza, secondo l'assunto difensivo, prevarrebbe, per il principio della specialità, sulle norme generali, quale l'art. 53, applicabili, invece, a tutti i dipendenti pubblici.

La tesi non è fondata. Non si tratta di una duplicazione di sanzioni per una medesima condotta. La sanzione della decadenza dall'impiego attiene all'interruzione del rapporto di servizio, mentre la previsione di cui all'art. 53 è una sanzione di carattere patrimoniale che opera nei confronti di tutti i pubblici dipendenti a prescindere dal sistema sanzionatorio riguardante il proseguimento o meno del rapporto di lavoro.

E difatti non è configurabile alcuna sovrapposizione delle due sanzioni, tanto che, come, nel caso di specie a prescindere dagli elementi richiesti per l'applicabilità della decadenza, rimessa all'iniziativa della P.A., ricorrono comunque gli elementi per l'attivazione, da parte della Procura Regionale, del giudizio di responsabilità, cui espressamente si riferisce il comma 7 bis dell'art. 53.

Peraltro è la stessa formulazione del comma 7 dell'art. 53 che comporta l'obbligo di versamento dei compensi incompatibili a prescindere dall'applicazione di altre sanzioni. La norma stabilisce, infatti, 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.[..].”

Né può accogliersi la prospettazione difensiva secondo la quale l'attività assistenziale extramuraria non costituirebbe, ai fini dell'applicazione dell'art. 53 comma 7, “*incarico retribuito*”, intendendosi per incarichi retribuiti, secondo quanto specificato dal comma 6, quelli “*occasionalmente, non compresi nei compiti e doveri d'ufficio per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso*”. In sostanza la difesa esclude la sussumibilità nell'art. 53 comma 7 dell'attività extramuraria in quanto non si tratterebbe di attività estranea ai doveri d'ufficio del convenuto, posto che tra detti doveri rientrava lo svolgimento di attività assistenziale sia pure in regime di esclusività.

Al riguardo si osserva che l'attività professionale intramuraria in regime di esclusività o extramuraria in regime di tempo definito non vanno confuse con l'attività di assistenza sanitaria che, a differenza delle prime, fa parte integrante dell'insegnamento e come tale rientra tra i doveri d'ufficio dei docenti universitari della Facoltà di medicina e chirurgia.

A differenza, infatti, di altri corsi di laurea in cui gli insegnamenti e le attività applicative restano circoscritte al rapporto tra docenti e studenti, il corso di laurea in medicina ha come oggetto specifico dell'insegnamento anche l'assistenza sanitaria, che è supportata dall'insegnamento teorico e da attività dimostrative esercitate su pazienti ricoverati. Ben altra cosa è l'attività professionale che il medico poteva (non doveva) esercitare secondo le regole dell'intramoenia o l'attività professionale extramuraria.

In ogni caso, questa Sezione, con riferimento all'art. 53, comma 7, ha

già avuto modo di affermare che *“Attesa la lata formula utilizzata dal legislatore, rientrano, dunque, nel concetto di incarico tutte le forme di attività lavorativa dipendente o autonoma, tra cui deve essere certamente inclusa l’attività libero professionale. Ove trattasi di attività non autorizzabile o non sottoposte ad autorizzazione, pertanto, i relativi compensi, ai sensi del comma 7 dello stesso art. 53, devono essere versati dal percettore nel conto dell’entrata nel bilancio dell’amministrazione di appartenenza, costituendo l’omissione ipotesi di responsabilità erariale”*. (cfr. Sezione Giurisdizionale Liguria sent. n. 20/2015; sull’applicabilità dell’art. 53, comma 7, ai proventi dell’attività libero professionale cfr. anche Sez. Giurisdiz. Marche, sent. n. 28/2013 e n. 32/2013).

Quanto alle argomentazioni difensive secondo le quali non sarebbe configurabile l’elemento soggettivo a carico del convenuto per l’asserita buona fede con cui lo stesso avrebbe prestato l’attività extramuraria in regime di tempo pieno, si osserva che le stesse si appalesano infondate in ragione del fatto che gli anni oggetto della domanda risarcitoria (**12/5/2009 – 31/10/2010**) si riferiscono ad un periodo successivo a quella fase di incertezza dovuta ai ricorsi giurisdizionali presentati da alcuni medici-docenti e alla rimessione alla Corte Costituzionale della normativa in argomento.

Più chiaramente, com’è noto, la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell’art. 5, comma 12, del D.Lgs. n. 517/1999 laddove dispone che fino alla data di entrata in vigore della legge di riordino dello stato giuridico universitario *“lo svolgimento di attività libero professionale intramuraria comporta l’opzione per il tempo pieno e lo svolgimento dell’attività extramuraria comporta l’opzione per il tempo*

definito ai sensi dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382", ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione stessa a causa della mancata presa in considerazione, da parte dei giudici remittenti, della normativa sopravvenuta (art. 3 del D. Lgs. 28 luglio 2000 n. 254, che ha modificato l'art. 15 quinquies, comma 10, del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, al quale rinvia l'art. 5, comma 7, del D. Lgs. n. 517 del 1999) che, a tutela dei diritti dei medici-docenti che, pur volendo mantenere il rapporto di lavoro a tempo pieno con l'Università, non potevano esercitare attività professionale intramoenia per difetto di strutture idonee, ha consentito, *"fino alla data, certificata dalla regione o dalla provincia autonoma, del completamento da parte dell'azienda sanitaria di appartenenza degli interventi strutturali necessari ad assicurare l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria e comunque entro il 31 luglio 2003"* *"l'utilizzazione del proprio studio professionale con le modalità previste dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 27 marzo 2000"* (cfr. Corte Costituzionale ordinanze n. 152 e 187 del 2003).

Anche la normativa successiva è intervenuta nella stessa direzione, prorogando di volta in volta il termine finale della disposizione di cui sopra, inizialmente previsto al 31/7/2003 (per effetto dell'art. 1 D.L. 23/4/2003 n. 89, come modificato dalla relativa legge di conversione n. 141/2003, fino al 31/7/2005; per effetto dell'art. 1 quinquies D.L. 27/5/2005. n. 87 convertito in L n. 149/2005, fino al 31/7/2006; per effetto art. 22 bis D. L. 4/7/2006 n. 223 convertito in legge n. 248/2006, fino al 31/7/2007; per effetto dell'art. - art. 1 comma 2 L. 3/8/2007 n. 120, fino al 31/1/2011).

Al riguardo, la Procura ha ampiamente spiegato, che il Consiglio di Stato, nel 2007, nel respingere, in conformità di consolidato orientamento giurisprudenziale, il ricorso di alcuni docenti universitari di Medicina e Chirurgia che ritenevano di poter continuare ad esercitare attività libero professionale in regime di orario di lavoro a tempo pieno, aveva chiarito che il divieto ex art. 5 d.lgs. n. 517/99 continuava ad applicarsi anche dopo l’emanazione della legge n. 230/2005, il cui art. 1 comma 2 esplicitamente ne faceva salve le disposizioni (cfr. C.d.S., sez. VI, n. 6540\07; C.d.S. sez. VI n. 6541\07).

Anche a non voler considerare l’esito dei ricorsi amministrativi proposti da altri docenti e l’esito della questione proposta davanti alla Corte Costituzionale nonché l’intervento del legislatore che ha legittimato il c.d. esercizio “dell’attività intramuraria allargata” (tutti fatti di cui il convenuto verosimilmente non poteva non essere a conoscenza), non si può comunque ritenere, in relazione al periodo oggetto di domanda (12/5/2009 – 31/10/2010) che il Dott. Rolando non fosse consapevole di trovarsi, già da tempo, in una situazione di incompatibilità.

Il TAR Lazio, infatti, nella sentenza n. 5388/2006, emessa su ricorso proposto da diversi medici, tra cui lo stesso Prof. Rolando, e diretto, tra l’altro, a conseguire, in via incidentale, la devoluzione della questione di costituzionalità del D.Lgs. n. 229/1999 e del D.Lgs. n. 517/1999, ha rigettato il ricorso.

Nella suddetta sentenza del TAR Lazio, in particolare, per quel che interessa in questa sede, si legge “*Rileva il Collegio come l’abrogazione tacita della prima parte del comma 12 dell’art. 5 D. Lgs. 517/1999 ad opera*

del D.L. n. 81/2004 convertito nella L. n. 138/2004 non possa automaticamente riflettersi sulla previsione – da riguardarsi come autonoma – delle conseguenze dell’opzione tra attività intramuraria od extramuraria sulla attività di docente universitario.

*Invero, la seconda parte del comma 12 dell’art. 5 cit. prevede **l’obbligo di opzione per il tempo pieno o per il tempo definito a seconda del regime libero professionale prescelto fino alla data di entrata in vigore della legge di riordino dello stato giuridico universitario [...]** A tal proposito, peraltro, deve rilevarsi che, l’art. 1, comma 2, legge n. 230 del 2005 – con la quale il governo è stato delegato ad emanare norme per il riordino del reclutamento dei professori universitari – rinvia all’art. 5 d. lgs. 517/1999, con ciò presupponendone la vigenza [..]”.*

Nella stessa sentenza, inoltre, il TAR, nel rilevare come la questione di costituzionalità dedotta in sede di ricorso con riguardo all’art. 5, comma 12, D.Lgs. n. 517/1999 fosse manifestamente infondata, osservava che la disciplina normativa richiamata nel D.Lgs n. 517/1999 dovesse essere integrata con quella specificatamente prevista per i docenti universitari ed in particolare con l’art. 11 D.P.R. n. 382/1980 secondo cui l’impegno dei professori universitari è a tempo pieno o a tempo definito e che ciascun professore può optare tra il regime a tempo pieno ed il regime a tempo definito, aggiungendo che **“Sotto tale profilo, allora, è evidente che il mantenimento del tempo pieno anche nei confronti del personale docente optante per la attività extramoenia si risolverebbe nella acquisizione di una posizione di privilegio dei docenti medici rispetto a quelli di altre facoltà che sarebbero tenuti, volendo svolgere anche attività libero-professionale,**

alla scelta del tempo definito nella docenza universitaria.”

Ebbene, dopo il rigetto del ricorso da parte del TAR Lazio era del tutto chiaro al Dott. Rolando che per continuare ad esercitare l'attività extramuraria avrebbe dovuto optare per il regime del tempo definito.

Ciò non è stato fatto e anche a fronte di espressa richiesta di regolarizzazione della posizione effettuata dall'Università di Genova con lettera in data **21/12/2009 (nota prot. 36148)** (che assegnava all'interessato il termine di giorni 20 dal ricevimento della nota per scegliere se mantenere il regime a tempo pieno - con conseguente opzione per il rapporto esclusivo con il S.S.N con facoltà di esercitare la libera professione soltanto con le modalità intramoenia - o se optare per il regime a tempo definito, conservando le modalità di esercizio dell'attività assistenziale in rapporto non esclusivo con il S.S.N. con facoltà di esercitare l'attività libero professionale extra moenia) il Rolando non ha provveduto con tempestività e l'Università ha dovuto mandare un'altra nota prot. 21322 del 21/9/2010.

L'interessato ha provveduto a uniformare la propria posizione alle norme che regolano lo stato giuridico della docenza universitaria soltanto in data **6/10/2010**, chiedendo il passaggio al tempo definito.

In ordine alla quantificazione del danno, sono, invece, fondate, in parte, le contestazioni difensive, secondo le quali nella richiesta di riversamento della Procura vi sono compensi per attività che non necessitavano di autorizzazione, inquadrabili nel comma 6 dell'art. 53, compatibili con il regime a tempo pieno e per le quali non vi è l'obbligo di versamento di cui al comma 7 dello stesso art. 53. Peraltro, anche la Procura, in udienza, ha riconosciuto, la fondatezza, in parte, delle contestazioni

difensive.

I compensi per i quali la difesa assume la sussumibilità nel comma 6 riguardano le seguenti fatture per l'importo complessivo di € 63.800,12.

n.	Data fattura	Intestazione descrizione	importo	IVA	Rit acconto	Data pagamento	Art. 53 comma 6 d.lgs 165/2001
99	07/05/09	Alcon it Corso occhi secco marzo 2009	2000	400	400	28/05/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
121	03/06/09	Emmevi servizio congressi Relatore convegno assottica 2008	2000	400	400	21/05/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
158	14/07/09	CUMHURIYET CD Istambul consulenza	1980			30/06/09	Art. 53 comma 6 lett. F-bis)
195	04/10/09	Alcon it spa Dry eye symposium ESCRS barcellona sett 09	1250	250	250	13/11/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
196	04/10/09	Euromediform srl 2° corso interattivo glaucoma 29/09	1000	200	200	29/10/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
242	11/11/09	Santen OY clinical research Finland consulenza	900			09/11/09	Art. 53 comma 6 lett. F-bis)
243	14/11/09	Alcon it spa Glaucoma advisory board EURMEA 5-7/11/09	1500	300	300	18/12/09	Art. 53 comma 6 lett. F-bis)
244	14/11/09	Farmigea spa Consulenza presentazione prog. Lacrima MI	1500	300	300	09/12/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
245	14/11/09	Farmigea spa Consulenza presentazione prog. Lacrima Frascati	1500	300	300	09/12/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
269	14/12/09	Farmigea spa Consulenza progetto lacrima 11/12/09	1500	300	300	12/04/10	Art. 53 comma 6 lett. F-bis)
270	14/12/09	Alcon it spa advisory board EED 25/11/09	1000	200	2.00	22/01/10	Art 53 comma 6 lett. F-bis)
	2010						

1	04/01/10	Physicians Word Germany Consulenza Meeting OSH 07/11/09 Parigi	841,65			23/12/09	Art. 53 comma 6 lett. c)
19	22/01/10	Alcon It spa partecipazione riunione alcon	1000	200	200	17/02/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
32	02/02/10	ALCON RESEARCH LTD Texas USA advisory board Barcelona 12.09,09	1778,47 =2500 USA \$			20/01/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
51	01/03/10	Alcon it spa investigator meeting Parigi feb 2010	2000	400	400	16/03/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
78	16/03/10	Farmigea spa presentazione progetto lacrima Messina 13/2/10	1500	300	300	18/05/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
101	13/04/10	Alcon it. Spa meeting disfunzione del film lacrimale londra 19-21 marzo 2010	1000	200	200	13/05/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
102	13/04/10	Alcon it spa meeting disfunzione film lacrimale fiè allo sciliar 28-31 marzo 10	1500	300	300	13/05/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
152	01/06/10	Alcon it spa ocular surface adv. Board Monaco 27- 29/5.10	1500	300	300	29/06/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
165	14/6/10	Alcon it spa. Dry eye meeting Berlino 05-06-2010	1250	250	250	29/06/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
200	19/7/10	Eupharmed srl compenso relatore evento in Franciacorta	17.300	3460	3460	02/09/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
201	20/07/10	Dogma srl revision testo "il paziente informato"	1500	300	300	26/7/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
258	14/9/10	Alcon it spa rel congress ESCRS maximizing surgical outcomes Parigi 5.9.10	1500	300	300	30/9/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
266	21/09/10	Industria Terapeutica Splendore Alfa Intes srl corso teorico pratico seg. Anteriore occhio aprile e giugno 2010	4000	800	800	11/03/11	Art. 53 comma 6 lett. c)

274	02/10/10	Alcon it spa relatore un nuovo presidio di sicurezza contro le infezioni in oftalmologia	1000	200	200	14/10/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
275	04/10/10	Eupharmed srl relazione su WOC Berlino	1500	300	300	19/10/10	Art. 53 comma 6 lett. c)
276	07/10/10	Alcon it spa rel congress EGS glaucoma therapy movin on Madrid 14/9/10	1500	300	300	21/10/10	Art. 53 comma 6 lett. c)

Delle suddette prestazioni quelle corrispondenti a n. 22 fatture, riguardano compensi che vanno inquadrati nel comma 6 dell'art. 53, e corrispondono ad € 56.420,12, importo, questo, che va detratto dal danno di cui in citazione (€ 318.548,33), per cui il danno va rideterminato in € **262.128,21**.

Le fatture indicate in grassetto si riferiscono, invece, a “consulenze”, che, pertanto, restano sussumibili nel comma 7 dell'art. 53 e costituiscono danno risarcibile.

Passando alla **seconda voce di danno**, relativa alla retribuzione percepita dal convenuto nelle giornate in cui sarebbe stato assente ingiustificato alle riunioni del Consiglio di Facoltà, per la quale la Procura chiede il risarcimento di € 7.440,00, si osserva, in primo luogo, che, in relazione al periodo individuato in citazione (dal 12/5/2009 a tutto il 2012) le assenze del convenuto alle sedute del Consiglio risultano essere n. 29 anziché n. 31, come indicato in citazione.

Nel merito il Collegio ritiene di non poter accogliere la domanda della Procura, considerato che a fronte della richiesta di restituzione della retribuzione per le suddette giornate lavorative, dalla documentazione prodotta dall'Avv. Cocchi (copia delle timbrature dei mesi interessati dalle

assenze in questione) risulta che il Prof. Rolando nelle giornate in cui si sono tenute le riunioni del Consiglio (fissate alle ore 15 di ciascun giorno), o è stato assente giustificato o ha comunque svolto attività lavorativa come dimostrano le timbrature di entrata e di uscita. Risulta, in particolare, che in alcune giornate non è stato presente in servizio per partecipazione a congressi: 20/5/2009; 25/11/2009; 22/9/2010; 24/11/2010. In alcuni giorni era assente per “Ferieap” (16/6/2010; 13/4/2011). Nella maggior parte degli altri casi, pur non avendo partecipato alle sedute del Consiglio, risulta essere stato al lavoro ben oltre l’orario delle sedute consiliari.

La domanda non può, quindi essere accolta perchè le assenze in questione non possono considerarsi ingiustificate e perché manca l’elemento oggettivo del danno.

Il convenuto va pertanto condannato al pagamento di € **262.128,21**, comprensivi di rivalutazione monetaria.

Gli interessi si applicano dalla data di deposito della sentenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale regionale per la Liguria, definitivamente pronunciando, in accoglimento parziale della domanda attorea

CONDANNA

ROLANDO Maurizio al pagamento di € **262.128,21**, comprensivi di rivalutazione monetaria, in favore dell’Università degli studi di Genova.

Gli interessi si applicano a decorrere dal deposito della presente sentenza.

Le spese liquidate in € 309,84 (trecentonove/84).

Sono a carico della parte soccombente.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 23 aprile 2015

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to(Maria Riolo)

f.to (Luciano Coccoli)

deposito 15 giugno 2015

il direttore della segreteria

f.to(Carla Salamone)