

Civile Ord. Sez. L Num. 31277 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 29/11/2019

ORDINANZA

Ud. 25/09/2019

sul ricorso 25800-2014 proposto da:

CC

AZIENDA USL DI ██████████ ora AZIENDA UNITA'
SANITARIA LOCALE ██████████, in persona
del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ██████████
██████████, presso lo studio dell'avvocato
██████████, rappresentata e difesa
dall'avvocato ██████████;

- *ricorrente* -

2019

contro

2956

██████████, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA ██████████, presso lo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

studio dell'avvocato ~~GIULIO MASOTTI~~,
rappresentato e difeso dall'avvocato
~~FRAANCESCO AMERINI~~;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 263/2014 della CORTE
D'APPELLO di FIRENZE, depositata il
03/05/2014 R.G.N. 235/2013.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

1. con sentenza depositata in data 3 maggio 2014 la Corte di appello di Firenze confermava la decisione del Tribunale di Grosseto che aveva accolto la domanda proposta da ██████████, dirigente medico, nei confronti dell'Azienda USL n. ██████████ ed annullato la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per un mese inflittagli in relazione all'incompatibilità rilevata tra il rapporto dipendente del ██████████ con la USL e la proprietà in capo al predetto di quote (maggioritarie) di una società di capitali - la ██████████ s.r.l. - che, in conflitto di interessi con la USL, si occupava dell'organizzazione e prestazione servizi accessori all'attività medica;

riteneva la Corte territoriale che, nel caso di specie, la mera partecipazione in capitale del ██████████ alla società ██████████ s.r.l., in assenza di una specifica allegazione da parte della USL, sulla specifica attività materialmente posta in essere dalla società in concorrenza con essa (insufficiente essendo il mero richiamo all'oggetto sociale), non potesse integrare quel conflitto di interessi idoneo a determinare una incompatibilità e ad integrare le fattispecie sanzionabili ai sensi degli artt. 6 e 8 del c.c.n.l. e ciò specie in considerazione del fatto che tale situazione aveva formato oggetto di dichiarazione da parte del dipendente, al momento della sua assunzione;

2. avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'Azienda USL ██████████ di ██████████ con tre motivi;

3. ██████████ ha resistito con controricorso;

4. è stata depositata memoria di costituzione per l'Azienda Unità Sanitaria Locale ██████████ subentrata *ex lege* a titolo universale all'Azienda USL ██████████ di ██████████ dal 1° gennaio 2016 ai sensi dell'art. 83, commi 2 e 3 della L.R. Toscana n. 84/2015;

Considerato che:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1. con il primo motivo l'Azienda ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 cod. proc. civ., nullità della sentenza o del procedimento;

lamenta l'omessa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione e l'inidoneità a tal fine del passaggio argomentativo in cui è detto che la potenzialità del conflitto deve essere concretizzata, passaggio che non consentirebbe di comprendere se il conflitto di interessi deve essere potenziale o concreto;

2. con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 4, co. 7, l. 412/1991, dell'art. 12 disp. gen. legge, dell'art. 1, comma 5, l. n. 662/1996;

lamenta che la sentenza impugnata, laddove interpretabile il percorso argomentativo come diretto ad attribuire rilevanza al conflitto in concreto, inteso come danno per l'azienda, si porrebbe in violazione della legge che statuisce l'incompatibilità anche solo con la titolarità o compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi;

3. con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., dell'art. 324 cod. proc. civ., dell'art. 434 cod. proc. civ., dell'art. 2697 cod. civ., dell'art. 4, co. 7, l. 412/1991;

lamenta che la Corte territoriale avrebbe erroneamente posto a carico dell'Ausl di [redacted] l'onere di provare la potenzialità del conflitto di interessi, ciò specie a fronte della sussistenza del fatto oggettivo dell'esistenza della contestata situazione di incompatibilità (peraltro già accertata dal giudice di primo grado) dimostrata dall'Azienda con la documentazione della Camera di Commercio attestante il possesso da parte del [redacted] di quote di società il cui oggetto sociale è incompatibile con il servizio sanitario nazionale;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. i motivi, da trattarsi congiuntamente in ragione dell'intrinseca connessione, sono fondati nei termini di seguito illustrati;

4.1 come è noto, la normativa sul pubblico impiego prevede il dovere di 'esclusività' del dipendente pubblico, il quale è obbligato a riservare all'ufficio di appartenenza tutte le sue energie lavorative, con espresso divieto, salve limitate tassative eccezioni, di svolgere attività imprenditoriale, professionale o di lavoro autonomo, nonché di instaurare rapporti di lavoro alle dipendenze di terzi o accettare cariche o incarichi in società o enti che abbiano fini di lucro;

4.2. l'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 rappresenta la norma generale in materia;

tale disposizione, che si applica a tutti i dipendenti pubblici, al primo comma (come modificato dall'art. 3, comma 8, lett. b), della l. n. 145/2002), richiama espressamente il principio generale in materia di incompatibilità e di cumulo di incarichi ed impieghi di cui all'art. 60 del d.P.R. 10/1/1957 n. 3, secondo il quale: *"l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro"*, salve le deroghe previste dall'art. 23-bis dello stesso decreto e quelle relative ai rapporti di lavoro a tempo parziale;

la materia è stata di recente novellata in esito alla legge n. 190/2012 per la prevenzione e la repressione della corruzione nella Pubblica Amministrazione e arricchita con il d.lgs. n. 39/2013 in tema d'incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi, oltre che dal d.P.R. n. 62/2013, recante il nuovo codice di condotta del pubblico dipendente;

ulteriori modifiche sono state apportate dal d.lgs. n. 75/2017 (Modifiche e integrazioni al testo unico del pubblico impiego) con riferimento agli incarichi conferiti successivamente al 1° gennaio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



2018, ma il primo comma dell'art. 53 sopra ricordato è rimasto inalterato;

4.3. la ragione della sottrazione della disciplina delle incompatibilità alla contrattazione collettiva non è individuabile nella sua estraneità all'ambito lavorativo ma nella considerazione che essa concerne quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, come già affermato da questa Corte (v. Cass. 26 marzo 2010, n. 7343) sono preclusivi della stessa costituzione del rapporto di lavoro, in base all'art. 98 Cost. che, statuendo che *"i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"*, rafforza il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 Cost.;

4.4. la normativa ha, dunque, posto sbarramenti assoluti, mirando a prevenire, già sul piano della potenzialità, il dispendio di energie del lavoratore pubblico in altre attività;

così la preminenza dell'interesse pubblico ha determinato un assetto segnato dalla equiparazione di attualità e potenzialità del conflitto: l'ordinamento ha inteso prevenire, con il regime delle incompatibilità, il concretarsi del contrasto, inibendo le condizioni favorevoli al suo insorgere;

trattasi di valutazione astratta con giudizio prognostico *ex ante*, indipendentemente dall'esistenza di riflessi negativi sul rendimento e sull'osservanza dei doveri d'ufficio (si veda Cons. St., Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 24 secondo cui: *"non vale ad escludere la situazione d'incompatibilità di un pubblico dipendente, che eserciti un'attività imprenditoriale, il fatto che egli eserciti regolarmente il suo lavoro, in quanto la norma d'incompatibilità mira anche a salvaguardare le energie lavorative del dipendente stesso, ai fini di un miglior rendimento nei confronti della p.a. datrice di lavoro"*);

5. in questo quadro generale si inserisce il regime speciale previsto per il personale sanitario;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



5.1. la legge n. 412/1991, n. 412 (fatta espressamente salva dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, insieme con le disposizioni integrative contenute nell'art. 1, comma 9, del d.l. n. 510/1992) ha introdotto il principio del rapporto unico di lavoro con il servizio sanitario nazionale (art. 4, comma 7);

5.2. è stata così espressamente sancita l'incompatibilità con: *a)* ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, *b)* altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale, *c)* l'esercizio di altre attività che possono configurare conflitto di interessi con il servizio sanitario nazionale; *d)* la titolarità o la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con il servizio sanitario nazionale;

anche in questo caso è riconosciuto rilievo alla mera situazione di conflitto di interessi, che integra l'incompatibilità in astratto di cui sopra si è detto lo stesso;

rispetto al regime generale, il divieto assoluto, nel caso del personale sanitario, soffre, però, di una eccezione concernente lo svolgimento della libera professione, che è consentito, fuori dell'orario di lavoro e in strutture non convenzionate del servizio sanitario nazionale a tutti i dipendenti medici, indipendentemente dal loro orario (l'ambito di applicazione dell'eccezione è stato ritenuto costituzionalmente legittimo in considerazione della natura e delle funzioni integrative e sussidiarie svolte dalle istituzioni sanitarie private convenzionate: v. Corte cost. n. 457/1993; Corte cost. n. 214/1994; Corte cost. n. 450/1994);

5.3. al pari della disposizione generale di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, anche quella di cui all'art. 4, comma 7, della l. n. 412/1991, persegue la finalità di garantire l'imparzialità, l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione, in ottemperanza a quanto prescritto dall'art. 97 Cost., nonché quella



di evitare la creazione di centri d'interesse alternativi all'ufficio pubblico in capo al sanitario, che lo distoglierebbero dai propri doveri istituzionali;

5.4. ed allora, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale, dovendosi valorizzare la portata rigorosa della previsione di una incompatibilità *ex ante* per il sola titolarità da parte del Laiolo di quote di maggioranza della società Hydra (avente, come si rileva dalle pagg. 2 e 3 del ricorso per cassazione, il seguente oggetto sociale: "*... L'organizzazione e la prestazione di servizi accessori all'attività medica. A tal fine la società potrà provvedere alla costituzione ed alla gestione di centri medici, di laboratori di analisi e di ricerca, di gabinetti di radiologia e fisioterapia; potrà allestire reparti di degenza, acquistare attrezzature, stipulare convenzioni o accordi con centri medici autorizzati, con il S.S.N. e con altri enti previdenziali e assistenziali, sia pubblici che privati, fornire servizi amministrativi, contabili e di segreteria a favore di operatori sanitari abilitati, procedere all'organizzazione di convegni, meeting informativi, corsi di aggiornamento o similari ... In via strettamente strumentale al conseguimento dell'oggetto sociale la società potrà ... inoltre assumere partecipazioni e cointeressenze in altre società, enti, consorzi, associazioni, cooperative ed imprese aventi oggetti affini e/o analoghi od anche connessi al proprio, soltanto in via strumentale al conseguimento dell'oggetto sociale*"), tanto bastava a far ritenere integrata la situazione di incompatibilità di cui al sopracitato art. 4, comma 7, della l. n. 412/1992;

5.5. è del tutto evidente, infatti, che l'espressione di cui alla norma citata 'possono configurare conflitto di interessi con il servizio sanitario nazionale' vale a differenziare la tipologia delle partecipazioni societarie, restando evidentemente fuori dal divieto



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quelle che non configurino, sulla base di un giudizio prognostico *ex ante* da svolgersi anche e principalmente con riferimento all'oggetto sociale, alcun conflitto di interesse (essere un pubblico dipendente non impedisce in assoluto di investire il proprio denaro in quote del capitale sociale di una società);

5.6. ed allora non era certo l'Azienda sanitaria a dover dimostrare altro (conflitto di interessi in concreto ovvero effettivo danno per l'azienda) perché la partecipazione maggioritaria avente un oggetto sociale chiaramente indicativo di un interesse distinto se non inconciliabile rispetto alle attività del servizio sanitario nazionale è già in sé integrativa del divieto legislativamente previsto ed espressiva di una situazione di contrasto;

tutt'al più era il [redacted] a dover dimostrare che a quel dato formale non corrispondesse alcuna realtà fattuale;

5.7. né risulta dirimente il riferimento operato dalla Corte territoriale, a sostegno dell'interpretazione opzionata, alla circostanza che l'art. 4, comma 7, consente, come sopra ricordato, l'esercizio di attività professionali dei medici dipendenti del Servizio sanitario Nazionale anche presso altre strutture private purchè non convenzionate;

5.8. l'incompatibilità per cui è causa è, infatti, diversa da quella che riguarda l'esercizio dell'attività professionale;

valga anche ricordare che l'art. 1, comma 5, della l. n. 662/1996 ha chiarito che le incompatibilità previste dall'art. 4, comma 7, della l. n. 412/1991 sono da riferire anche alle strutture sanitarie private accreditate (ovvero a quelle indicate dall'art. 6, comma, 6 della l. n. 724/1994) le quali, in base alla disciplina di cui agli artt. 8 bis e ss. del d.lgs. n. 502/1992 sono solo quelle in possesso di determinati requisiti con le quali le Aziende sanitarie

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

potrebbero concludere accordi economici, stipulando con le stesse convenzioni;

tale incompatibilità sussiste evidentemente, stante la *ratio* del divieto, anche nei casi di conflitto di interesse sorto in relazione a quelle strutture con cui il Servizio sanitario non ha (o non ha ancora) rapporti economici;

5.9. né appare risolutiva la circostanza, fugacemente ritenuta dalla Corte territoriale confermativa di una insussistenza del conflitto di interessi, che l'Azienda fosse a conoscenza della indicata partecipazione azionaria del Laiolo sin dal momento della sua assunzione in servizio avvenuta nel 2004, atteso che la stessa al più poteva rilevare ai fini di una tardività della contestazione disciplinare non certo ai fini di un'autorizzazione implicita dell'azienda ad un comportamento *contra legem*;

6. in conclusione, il ricorso va accolto con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte indicata in dispositivo la quale deciderà la controversia uniformandosi agli esposti principi enunciati in diritto e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità;

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione.

Roma, così deciso all'Adunanza camerale del 25 settembre 2019.