

**CORTE DEI CONTI, SEZIONE GIUR. REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA - sentenza 18 aprile 2012 n. 50** - Pres. E. Marotta, Rel. A. Rigoni - Procura regionale c. R. F. e altri (Avv. D. Paolini) P.M. Spedicato.

### **SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 13245 del Registro di segreteria, promosso ad istanza del Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Friuli Venezia Giulia Dott. Maurizio Zappatori e del Vice Procuratore Generale Dott.ssa Tiziana Spedicato nei confronti di R. Franco, F. Fulvio e R. Mario, rappresentati e difesi dagli Avv.ti E. Terpin e D. Paolini del Foro di Trieste, ed elettivamente domiciliati nel loro studio legale in Trieste, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta depositata il 26.01.2012;

### **FATTO**

Con atto di citazione depositato il 10 ottobre 2011 e regolarmente notificato ai convenuti la Procura Regionale presso la Corte dei conti cita in giudizio R. Franco, già Direttore Generale, F. Fulvio, già Direttore Amministrativo e R. Mario, già Direttore Sanitario dell'Azienda per i Servizi Sanitari n. 1 "Triestina" per sentirli condannare al pagamento della somma di euro 189.619,52, secondo le percentuali del 60% per R. e del 20% ciascuno per F. e R., in favore della predetta A.S.S. n. 1 "Triestina", oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, a titolo di risarcimento di danno erariale.

La Procura Regionale contesta ai convenuti di aver autorizzato, con delibera n. 821 del 29.12.2006, il comando presso l'Università degli Studi di Firenze, sede di Empoli, dei dipendenti Altomare Ofelia, Bicego Livia, Daneu Darinka, Stanic Cristina, Landerca Barbara, Lattanzio Loreta, Mislej Malia, Orlando Cinzia e Paoletti Flavio per conseguire la Laurea Specialistica in Scienze Infermieristiche e Bais Daniela per conseguire la Laura Specialistica in Scienze della Prevenzione.

La predetta delibera n. 821/2006 si proponeva la promozione, da parte dell'azienda triestina, della crescita culturale e professionale dei dipendenti ai sensi della legge n. 251/2000 (che prevede lo sviluppo e la valorizzazione delle professioni sanitarie) e della legge n. 43/2006 (che dispone per le professioni sanitarie il conferimento d'incarichi direttivi). Detti obiettivi erano giustificati dall'interesse aziendale a investire sulle predette professioni alla luce dell'art. 20, comma 6, CCNL integrativo del 20.09.2001 (che disciplina l'istituto del comando finalizzato per periodi di tempo determinato presso istituti nazionali o internazionali) e dell'art. 20, comma 8, del citato CCNL (che prevede che, qualora il comando sia giustificato da esigenze di formazione, al dipendente siano corrisposti i relativi assegni, sul presupposto della crescita delle professionalità all'interno dell'azienda).

Con l'autorizzazione a frequentare i corsi, la delibera n. 821/2006 precisava che l'impegno per i frequentanti sarebbe stato di una settimana ogni mese, che la frequenza, intesa come orario di lavoro, non avrebbe generato ore straordinarie e che sarebbe stata incompatibile con altri benefici contrattuali. A ciò si aggiunse il rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio in una previsione di budget di euro 53.500,00 nel triennio 2006-2008, incrementato di euro 13.020,00 a valere sull'esercizio 2008 a seguito di disposizione del Direttore Amministrativo F. Fulvio con e-mail del 3.04.2008.

Dopo aver acquisito i documenti giustificativi delle spese, la Guardia di Finanza ha accertato che sono stati rendicontati costi per euro 63.636,55. Erano inoltre acquisiti i prospetti riepilogativi, per ciascun dipendente comandato, delle giornate retribuite in comando e del relativo costo lordo giornaliero da cui emerge che detti costi ammontavano complessivamente a euro 125.982,97.

La Procura attrice evidenzia che l'A.S.S. n. 1 "Triestina", a partire dal 2001, recepiva l'art. 7 della legge n. 241/2001 che, nelle more della definizione dei sistemi concorsuali per l'accesso alle relative qualifiche, attribuiva alle aziende sanitarie la facoltà di istituire il servizio di assistenza infermieristica e ostetrica e il servizio sociale professionale e di attribuire il relativo incarico di durata triennale con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'art. 15 septies, comma 2, D.L.vo n. 502/1992 attraverso procedura selettiva tra candidati in possesso di requisiti di esperienza e qualificazione professionale (successivamente delineati

dall'art. 42 CCNL 10.02.2004) con collocamento in aspettativa dei medesimi se dipendenti di amministrazioni pubbliche.

Per la norma testé citata e per la L.R. 10/2007 l'A.S.S. n. 1 "Triestina" conferiva incarichi dirigenziali a favore di quattro dipendenti interessati dalla delibera n. 821/2006 (Mislej Malia dal 22.01.2001 e Altomare Ofelia dal 19.11.2007, nonché Paoletti Flavio dal 3.01.2008 e Lattanzio Loretta dal 19.11.2007).

La Procura fa presente che con delibera n. 71 del 30.01.2009 il Direttore Generale R. Franco bandiva un concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di n. 1 dirigente delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche della riabilitazione, della prevenzione e della professione di ostetrica per l'area di scienze infermieristiche e della professione sanitaria ostetrica. Al concorso partecipavano anche i nove dipendenti che, mediante la delibera n. 821/2006, avevano conseguito la laurea in Scienze Infermieristiche, e sei di loro erano assunti con decorrenza dall'1.08.2009 nella posizione dirigenziale.

Secondo l'attrice il comando non era finalizzato a un aggiornamento professionale, ma a consentire ai dipendenti beneficiati di accedere alla qualifica dirigenziale con indubbio vantaggio personale rispetto agli altri. Pertanto, ritiene che fosse illegittimo porre a carico dell'Azienda le spese di vitto, alloggio e viaggio, nonché le retribuzioni giornaliere, in favore dei dipendenti comandati a seguito della citata delibera n. 821/2006.

Riferisce di aver inviato in data 20.04.2011 l'invito a dedurre di cui all'art. 5 D.L. n. 453/1993, convertito in L. n. 19/1994, per il danno complessivo di euro 189.619,52 a R. Franco, F. Fulvio e R. Mario, rispettivamente all'epoca Direttore Generale, Direttore Amministrativo e Direttore Sanitario dell'A.S.S. n. 1 "Triestina" e successivamente in data 12.05.2011 a RIGHI Giuseppe, CHINETTI Ave, GIAMPORCARO Mario, GIORDA Marcello e MERLO Alessandro, componenti del Collegio Sindacale dell'Azienda.

La Procura Contabile riferisce che nelle deduzioni gli invitati hanno sostenuto che per l'attuazione della normativa sulle funzioni dirigenziali infermieristiche l'Azienda scelse di intervenire direttamente sui dipendenti supportandoli per consentire loro di affrontare 1500 ore di frequenza, tirocinio e conseguimento della laurea specialistica, invece di attendere la presentazione di persone già laureate sul mercato del lavoro o di attendere che i propri dipendenti acquisissero il titolo di studio con mezzi propri.

Rileva altresì che all'art. 20 del CCNL 20.09.2001 è regolamentato l'istituto del comando semplice e finalizzato. Si tratterebbe di una possibilità prevista solamente per comprovate esigenze di servizio, disposto a tempo determinato e in via eccezionale. Può essere chiesto dal dipendente per finalità di aggiornamento presso enti di ricerca o laboratori. Il comando è senza assegni e non può superare i due anni nel quinquennio. Solamente laddove il comando è finalizzato al compimento di studi speciali o all'acquisizione di tecniche particolari al dipendente comandato sono corrisposti assegni e, per un periodo non superiore a sei mesi, il trattamento di missione.

La Procura riferisce che con deliberazione n. 585 dell'1.10.2007, quindi in epoca successiva al provvedimento n. 821/2006, veniva approvato il regolamento per l'accesso al comando finalizzato alla partecipazione a corsi universitari di alta specializzazione (ad esempio laurea specialistica e master di I e II livello) nella misura massima dell'1% del personale in forza del Comparto al 31 dicembre dell'anno precedente garantendo comunque la costante funzionalità delle strutture e dei servizi. Detto comando era previsto per la frequenza alle lezioni e al tirocinio, e non anche per gli esami e per l'elaborazione della tesi. La deliberazione n. 585/2007 ha previsto tre tipologie di comando: 1) comando finalizzato con riconoscimento del tempo, rimborso quota d'iscrizione, spese di vitto e alloggio; 2) comando finalizzato con riconoscimento del tempo e rimborso quota d'iscrizione; 3) comando finalizzato con riconoscimento del tempo.

La Procura sostiene che il comando finalizzato previsto dal CCNL del 20.09.2001 sia un'iniziativa di formazione del personale mirato all'aggiornamento professionale, presso istituti e laboratori nazionali o internazionali per attività connesse a quella effettivamente esercitata e con ricadute dirette sulla struttura organizzativa.

Si tratterebbe quindi di un periodo concesso per consentire l'apprendimento di tecniche particolari, nettamente distinto dal diritto allo studio che è disciplinato, nel predetto contratto collettivo, all'art. 22 con il riconoscimento al dipendente del diritto di fruire di appositi permessi retribuiti per 150 ore individuali per ciascun anno per consentire la frequenza di corsi destinati al conseguimento di titoli universitari. La conferma di detta affermazione sarebbe contenuta nella lettera del successivo art. 23 che prevede la

possibilità, da parte delle pubbliche amministrazioni, di concedere a chi ha più di cinque anni d'anzianità, una sospensione del rapporto di lavoro per congedi finalizzati alla formazione per un periodo non superiore ad undici mesi, senza retribuzione ma con conservazione del posto di lavoro.

Quindi, nella fattispecie, l'istituto del comando è stato riconosciuto per i dipendenti che hanno poi frequentato i corsi a Empoli, anche se per questo scopo erano previsti altri istituti contrattuali che non avrebbero impegnato le risorse aziendali.

La Procura non ritiene una giustificazione legittima l'esigenza di acquisire con urgenza personale laureato utilizzando il comando, tanto più ove si consideri che il conseguimento della laurea specialistica costituiva un requisito per l'accesso alla qualifica dirigenziale e non alla categoria D o DS cui appartenevano i dipendenti ammessi all'istituto in esame.

Pertanto, la scelta di avvalersi del comando finalizzato non mirava all'aggiornamento del personale, ma al vantaggio di alcuni dipendenti rispetto ad altri nel conseguimento della laurea specialistica, requisito necessario per partecipare ai concorsi per le qualifiche dirigenziali, tanto è vero che i nove dipendenti indicati nella delibera n. 821/2006 hanno partecipato al concorso e cinque di loro sono stati assunti come dirigenti.

Per quest'attività, a giudizio della Procura, l'azienda sanitaria ha sopportato oneri ingiusti con conseguente danno erariale quantificato in euro 189.619,52, quale somma complessiva per il rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio (euro 63.636,55) e per retribuzioni lorde durante il comando (euro 125.982,97).

La Procura evidenzia inoltre che i dipendenti Mislej, Altomare e Lattanzio hanno beneficiato del comando finalizzato pur trovandosi, in quel periodo, in un rapporto di lavoro regolamentato da un incarico che li collocava nel comparto della dirigenza ex art. 15 septies D.L.vo 502/1992 estraneo all'istituto in esame.

Del danno erariale come in precedenza quantificato la Procura ritiene che i convenuti siano responsabili a titolo di colpa grave avendo utilizzato il comando finalizzato per scopi diversi da quelli normativamente previsti violando il principio d'imparzialità dell'azione amministrativa in quanto al beneficio venivano ammessi solo i dipendenti di qualifica D o DS e la diminuzione delle risorse a disposizione per la formazione andava a discapito di tutti gli altri dipendenti.

Per i membri del Collegio Sindacale la Procura non ravvisa la sussistenza della colpa grave (disponendone la sostanziale archiviazione) in quanto il controllo, ricevute rassicurazioni sulla bontà delle scelte, si concentrava sul profilo economico al fine del contenimento della spesa per la formazione.

Si costituiscono in giudizio i convenuti R. Franco, R. Mario e F. Fulvio rappresentati e difesi dagli Avv. ti E. Terpin e D. Paolini del Foro di Trieste, ed elettivamente domiciliati presso il loro studio legale come da mandato a margine della comparsa di costituzione depositata il 26.01.2012.

Dopo aver ripercorso il quadro normativo sottostante alla fattispecie, i convenuti giudicano il quadro accusatorio formulato dalla Procura destituito di fondamento.

Ritengono sia stata fatta corretta applicazione del "comando finalizzato", previsto per la prima volta con D.P.R. n. 130/1969, in seguito perfezionato con D.P.R. n. 761/1979 e confermato nel CCNL del 2001 per il Comparto e del 2004 per la Dirigenza Sanitaria, Professionale, Tecnica e Amministrativa.

In questa prospettiva i convenuti richiamano una serie di delibere, a partire dal 1977, che prevedono l'istituto del comando quale mezzo per i dipendenti di frequentare scuole o istituti universitari, dove sarebbe emerso un interesse dell'Azienda a far conseguire un titolo di studio per consentire l'accesso a procedure concorsuali pubbliche.

Compiono una ricognizione di provvedimenti aventi analogo contenuto assunti da Aziende sanitarie presenti nella Regione Friuli Venezia Giulia, in particolare di Pordenone.

Ripercorrono l'evoluzione normativa che ha portato alla creazione della dirigenza del servizio infermieristico con l'adozione del comando finalizzato per la formazione dei dirigenti infermieri, sottolineando che i dieci

professionisti indicati nella delibera n. 821/2006 svolgevano da tempo funzioni strategiche con contenuto dirigenziale.

Rappresentano che l'Azienda avrebbe correttamente applicato, con la citata delibera, l'istituto del comando equiparando le lezioni a orario di servizio e le spese di trasferta come spese di missione, peraltro non tutte rimborsate per quanto riguarda quelle extra budget.

Inoltre l'Azienda non avrebbe incrementato i costi aziendali avendo utilizzato fondi esistenti senza determinare squilibri finanziari al bilancio dell'ente.

Contestano le osservazioni della Procura Contabile laddove rappresenta che l'Azienda avrebbe dovuto ricorrere, nella fattispecie, alla concessione delle 150 ore individuali per permessi di studio ex art. 22 CCNL, o alla sospensione del periodo di lavoro senza retribuzione per 11 mesi ex art. 23 CCNL.

Sostengono, infatti, che il diritto allo studio del lavoratore non è correlato alle funzioni svolte all'interno di un determinato ambiente lavorativo, ma attiene alla sfera personale del lavoratore.

Ritengono che la delibera n. 821/2006, in quanto espressione dell'autonomia della politica gestionale dell'ente, non sia sindacabile da questa Corte. Si tratterebbero di attività rimesse alla discrezionalità della dirigenza che individua gli strumenti migliori per perseguire l'efficienza, la tempestività e l'incisività dell'operato della sanità nella linea indicata dalla legislazione. In quest'ottica il comando rappresentava la strada più rapida per fornire all'utenza il servizio al massimo livello conseguibile e si rivolgeva a personale con funzioni di coordinamento che aveva tutti i requisiti per frequentare il biennio della laurea specialistica a vantaggio dell'efficienza dell'azione amministrativa. Inoltre l'Università di Firenze, sede di Empoli, presentava le migliori caratteristiche per il soddisfacimento degli interessi aziendali in quanto riconosceva un numero di crediti formativi superiore rispetto ad altre realtà formative, consentendo l'accesso di alcuni candidati direttamente al secondo anno, e permetteva agli studenti di frequentare le lezioni secondo moduli raggruppati in una settimana al mese.

A riprova di ciò i convenuti riportano il numero di giorni di missione concessi ai dipendenti citati nella deliberazione n. 821/2006 evidenziando che essi variano da 24 del dipendente Paoletti a 134 del dipendente Bais.

Ritengono che l'Azienda abbia comunque ottenuto dei vantaggi nella crescita professionale dei dipendenti che già svolgevano le funzioni di coordinatori riuscendo a portare l'assistenza infermieristica domiciliare da 260 ricoveri per 1000 abitanti a 160 ricoveri per 1000 abitanti con assistenza domiciliare a circa diecimila cittadini. Detto risparmio si sarebbe consolidato anche in relazione al mancato ricorso a professionalità esterne posto che sarebbero rimasti in carico i sette infermieri della cat. DS con una spesa annua per l'A.S.S. n. 1 pari ad euro 882.000,00 in luogo degli attuali 601.000,00 con un aggravio di euro 281.000,00.

Affermano che non c'è stata alcuna disparità di trattamento, ma è stato valutato l'interesse dell'Azienda a formare il personale che era già titolare d'incarico di coordinamento.

Contestano la sussistenza del requisito della colpa grave nella fattispecie loro contestata, in quanto analoghi provvedimenti adottati da aziende limitrofe a quella triestina consentirebbero d'invocare l'errore scusabile o la colpa lieve. Richiamano l'incertezza del quadro normativo e la giurisprudenza delle SS.RR. di questa Corte (sentenza n. 23/1998) in base alla quale la colpa grave costituisce una grossolana trasgressione degli obblighi di servizio o di regole di condotta ravvisabile *ex ante* dal soggetto e facilmente riconoscibile.

Richiamano altresì la decisione del Consiglio di Stato (sez. III, 14.02.1984, n. 225) in base alla quale l'art. 48 D.P.R. n. 130/1969 sarebbe applicabile anche per la frequenza di corsi scolastici che comportino il conseguimento di un titolo di studio qualora sussista un interesse dell'ente alla specializzazione del dipendente per far fronte alle necessità dei propri servizi.

Eccepiscono l'insindacabilità giudiziale delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione perché la delibera n. 821/2006 rappresenta una scelta coerente con i fini istituzionali dell'amministrazione e con essi compatibile. In tale prospettiva la Procura Contabile non potrebbe prospettare diversi istituti contrattuali per il raggiungimento dello scopo di qualificazione del personale senza una valutazione comparativa dei tempi, costi e idoneità delle soluzioni suggerite con riferimento all'obiettivo da raggiungere.

I convenuti evidenziano la mancanza di danno erariale poiché sarebbero stati utilizzati fondi deputati alla formazione del personale e le spese preventivate sarebbero rimaste contenute all'interno del budget previsto. Inoltre i rimborsi sarebbero avvenuti a seguito della contabilizzazione delle spese e riconosciute per voci ammissibili nei casi di sfioramento del budget.

Secondo i convenuti la Direzione avrebbe dovuto rispondere per danno da disservizio se avesse disposto diversamente, in considerazione del già menzionato risparmio in termini di retribuzione al personale. Infine, a loro giudizio, il danno non sarebbe determinabile per assenza dei requisiti di certezza e attualità prima della consumazione del potere recuperatorio spettante all'ente pubblico.

In subordine invocano la limitazione del quantum in considerazione della possibile concessione del beneficio delle 150 ore per periodi di formazione contrattualmente previsto e riconosciuto dalla stessa Procura attrice. In questo senso vi sarebbe stato comunque un costo complessivo per l'Azienda, per circa 700 giornate di permesso, pari ad euro 85.400,00, che dovrebbe essere dedotto dalle spese sopportate dall'Azienda a titolo stipendiale per il contestato uso del comando finalizzato.

Concludono chiedendo sia dichiarata l'infondatezza o l'inammissibilità dell'atto di citazione e della relativa azione per responsabilità per danno erariale, con condanna della Procura attrice alle spese di giudizio.

In via subordinata chiedono l'applicazione del potere riduttivo dell'addebito con riduzione del *quantum* dell'eventuale condanna in considerazione dello stato soggettivo di buona fede, dei vantaggi per l'Azienda e della novità della normativa di riferimento.

In via istruttoria chiedono sia disposta acquisizione dalle Aziende sanitarie di Trieste, Trento e Cagliari delle deliberazioni citate nella comparsa di risposta.

All'udienza del 16 febbraio 2012 il Vice Procuratore Generale Dott.ssa Tiziana Spedicato si è richiamata all'atto di citazione insistendo nelle richieste di condanna.

L'Avv. Daniela Paolini si è richiamata alle conclusioni della propria comparsa di costituzione e risposta.

## **DIRITTO**

La fattispecie sottoposta all'esame della Sezione Giurisdizionale dalla Procura Regionale concerne un asserito danno erariale consumato ai danni dell'Azienda Socio Sanitaria n. 1 "Triestina" dagli allora Direttori Generale, Amministrativo e Sanitario per avere, con deliberazione n. 821/2006, concesso a dieci dipendenti il c.d. "comando finalizzato" per frequentare presso l'Università degli Studi di Firenze, sede di Empoli, corsi di laurea specialistica nelle materie infermieristiche o collegate alle mansioni svolte all'interno dell'azienda.

In particolare, la responsabilità amministrativa dei convenuti risiederebbe nell'aver concesso il rimborso delle spese di viaggio, vitto alloggio, oltre ad aver continuato l'erogazione dei compensi, utilizzando un istituto previsto dal CCNL del 20.09.2001 per finalità diverse da quelle per cui era previsto e fornendo ai beneficiari un ingiusto vantaggio a scapito degli altri dipendenti.

I convenuti R., R. e F. sollevano l'eccezione di non sindacabilità nel merito delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione in relazione alla deliberazione n. 821/2006, rappresentando che nel citato provvedimento sono state adottate scelte coerenti con i fini istituzionali dell'azienda sanitaria.

Questo Collegio osserva che effettivamente sussiste un principio generale di non sindacabilità nel merito delle scelte effettuate da una Pubblica Amministrazione nella piena discrezionalità ad essa riconosciuta dal sistema costituzionale.

Detta norma trae origine dall'esigenza di mantenere il distacco e la giusta distanza tra poteri dello Stato, in quanto la Corte dei conti non può sostituirsi all'amministrazione nella valutazione delle priorità e delle modalità attuative della funzione esecutiva, proprio per la netta separazione dei poteri pubblici che vieta una sovrapposizione del Giudice Contabile sull'apparato amministrativo-burocratico.

Tuttavia questo divieto trova un limite nella possibilità di verifica della rispondenza dell'attività ai criteri costituzionali d'imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, non senza un dovuto richiamo ai

principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'amministrazione pubblica sotto il profilo della razionale e coerente utilizzazione delle risorse della collettività.

In altri termini, alla Corte dei conti spetta la verifica giudiziale sul *corretto esercizio* del potere discrezionale sulla base di parametri esterni (quali la competenza e la materia) e interni (rapporto tra fine istituzionale e fine concreto, congruità e proporzionalità delle scelte, rispetto dei principi di razionalità, imparzialità e buona amministrazione, cfr. Corte dei conti, Sez. III App., sentenza 15.01.2007, n. 16). In buona sostanza si afferma il diritto-dovere della Corte dei conti di verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente, onde dare rilievo alla non adeguatezza dei mezzi prescelti dall'amministrazione solo nell'ipotesi di assoluta e incontrovertibile estraneità dei mezzi stessi rispetto ai fini (Cass. SS.UU., sentenza n. 33/2001, n. 6851/2003 e n. 4956/2005).

In questo senso, nel rispetto delle predette finalità, questo Collegio può verificare se correttamente l'azienda sanitaria triestina perseguiva le proprie finalità istituzionali con la deliberazione n. 821/2006 e con gli altri provvedimenti a essa collegati.

Pertanto l'eccezione sollevata da parte convenuta non può essere accolta perché ritenuta infondata.

Passando all'esame del merito della questione si reputa la domanda dell'attrice meritevole di accoglimento.

Nel comparto della Sanità il "comando" è regolato dal CCNL del 20 settembre 2001 nell'ambito del capo V dedicato alla mobilità del personale.

Con questo istituto, disciplinato all'art. 20 del predetto contratto collettivo, la mobilità del dipendente può essere prevista, per comprovate esigenze di servizio e con l'espresso assenso dell'interessato, tra aziende sanitarie anche non appartenenti alla stessa Regione o tra amministrazioni di diverso comparto. Si può attuare, sempre secondo la norma predetta, per un tempo determinato ed in via eccezionale con diritto al mantenimento del posto del comandato.

L'istituto richiamato dalla deliberazione n. 821/2006, invece, consiste nel c.d. "comando finalizzato" previsto nei commi dal sesto all'ottavo del menzionato art. 20. Si tratta di una speciale deroga alla continuità della prestazione lavorativa presso l'azienda sanitaria di provenienza che non implica lo spostamento del dipendente verso un'altra azienda o un'altra amministrazione, ma unicamente la concessione al dipendente di un periodo significativamente lungo per finalità di aggiornamento.

In altri termini con il comando finalizzato, come si presentava al momento dell'assunzione della deliberazione n. 821/2006, si consente al dipendente di frequentare centri, istituti e laboratori nazionali o internazionali o altri organismi di ricerca che abbiano dato il proprio assenso.

Dalla semplice lettura del contratto collettivo si evince che questa singolare sospensione del servizio del dipendente aziendale richiede una serie di requisiti particolari : 1) deve trattarsi di un periodo di tempo determinato (come il comando semplice, che può essere considerato alla stregua di uno scambio interaziendale di personale per soddisfare necessità cogenti e momentanee delle amministrazioni di destinazione, con indubbi vantaggi sia del comandato, che può svolgere diverse esperienze professionali, sia delle due amministrazioni coinvolte : la ricevente per l'apporto lavorativo e la cedente per lo sviluppo professionale del comandato); 2) deve essere concesso *su istanza del dipendente*; 3) deve essere motivato da uno scopo di aggiornamento professionale; 4) deve avere come destinazione centri di eccellenza sul piano tecnico e scientifico, tali da impartire al dipendente un incremento indubbio di professionalità che potrà essere posta al servizio dell'azienda di appartenenza.

Solo se cumulativamente sussistono questi requisiti l'azienda sanitaria può concedere questo privilegio.

Per quanto attiene all'aspetto retributivo, il contratto collettivo del 2001 prevede espressamente che il comando finalizzato sia senza assegni e che possa essere concesso al dipendente per un periodo non superiore a due anni nel quinquennio, salvo la conservazione del meccanismo di maturazione dell'anzianità di servizio unicamente ad effetti concorsuali.

E' solamente il comma ottavo dell'art. 20 a prendere in considerazione un'ipotesi in deroga per la conservazione degli assegni e del trattamento di missione per un periodo non superiore a sei mesi, ossia nel

caso in cui vi sia un'esigenza peculiare dell'azienda affinché il dipendente comandi effettui speciali studi o per consentirgli l'acquisizione di tecniche particolari.

Da una semplice lettura del contratto collettivo si comprende che la specialità della preparazione e dell'approfondimento che giustifica la corresponsione degli assegni e dell'indennità di missione si deve necessariamente rinvenire in un interesse dell'azienda affinché il dipendente acquisisca una conoscenza che all'interno della struttura non otterrebbe.

Si tratta di ipotesi del tutto particolari che consentono questa tipologia di comando per finalità formative. In tal caso il comando, che consente non solo il mantenimento del posto di lavoro, ma anche il trattamento economico per l'intera durata della permanenza presso le strutture specializzate, va concesso solamente in casi eccezionali.

E' il caso del dipendente inviato presso l'azienda produttrice di un nuovo macchinario che deve apprendere il funzionamento, del dirigente medico inviato presso un centro di eccellenza per una formazione particolarmente qualificata o per perfezionare metodologie operatorie complesse presso altro ospedale o presso un Istituto Universitario di fama internazionale, del tecnico di laboratorio comandi in un centro diagnostico importante per consentirgli di migliorare la propria preparazione e competenza.

Non rientra, indubbiamente, tra queste ipotesi, la formazione ordinaria del personale infermieristico onde consentire il conseguimento della laurea specialistica.

La frequentazione universitaria, infatti, non può essere paragonata ad alcune delle fattispecie contemplate nell'art. 20, comma 6, del CCNL in vigore al momento dell'assunzione della deliberazione in esame.

Non si può affermare che l'iscrizione ad un corso di laurea possa essere considerato alla stregua dell'apprendimento di tecniche specifiche necessarie nella prosecuzione e nella specializzazione professionale, ma si tratta di una formazione volontaria del dipendente che deve essere necessariamente agevolata dall'azienda, trattandosi di un diritto garantito dall'art. 35, secondo comma, Cost.

Proprio per questi motivi lo stesso contratto collettivo del 2001 prevede altre forme di astensione dal lavoro, sempre su domanda dell'interessato, per migliorare la propria formazione. E' il caso del "congedo per formazione" disciplinato dall'art. 23 del menzionato CCNL in favore dei dipendenti con almeno cinque anni d'anzianità per la partecipazione ad attività formative diverse da quelle obbligatorie, senza retribuzione e per un periodo non superiore ad undici mesi, subordinatamente alle esigenze di servizio che vanno di volta in volta valutate.

Appare pertanto evidente la differenza tra il congedo formativo, per seguire corsi di approfondimento o per effettuare un'esperienza di lavoro nazionale o internazionale pur mantenendo di diritto il posto, con l'istituto del "comando finalizzato" dove vi sia un espresso interesse aziendale all'apprendimento delle nuove tecniche da parte del beneficiario.

Diversamente il dipendente che intenda, per suo desiderio, conseguire un titolo di studio più elevato in costanza di rapporto di lavoro ha a disposizione una serie di previsioni contrattuali per agevolarlo nello studio.

Il CCNL del 2001 disciplina all'art. 22, nel Capo VI intitolato "Formazione", il rispetto del diritto allo studio del dipendente mediante il riconoscimento di permessi retribuiti nella misura massima di 150 ore per anno nel limite del 3% del personale in servizio a tempo indeterminato. Detti permessi sono previsti unicamente per partecipare a corsi universitari, post-universitari, di scuola primaria o secondaria e di qualificazione professionale con la possibilità di fruire di turni di lavoro che consentano la frequenza senza l'obbligo di prestazioni in orario straordinario o festivo. A completamento della predetta disciplina l'art. 22 CCNL 2001 prevede, in caso di superamento delle disponibilità per un numero di richieste superiore al 3% del personale in servizio, un ordine preciso nella concessione dei permessi di studio collegato all'anno di corso e al superamento degli esami.

Così evidenziato il quadro contrattuale di riferimento, il Collegio intende raffrontare le predette considerazioni con le disposizioni contenute nella deliberazione n. 821/2006 oggetto di causa.

In essa il Direttore Generale, dopo aver correttamente richiamato il quadro normativo, ed in particolare la legge n. 251/2000 sulla disciplina delle professioni infermieristiche e la legge n. 43/2006 sull'istituzione della funzione di coordinamento nel predetto settore professionale, concede l'istituto del "comando finalizzato" a nove dipendenti, poi divenuti dieci, per la frequenza di un corso universitario onde conseguire la laurea specialistica.

Si è visto che per agevolare la frequentazione di corsi universitari la contrattazione collettiva già prevede i permessi orari. Quindi il comando finalizzato è stato impropriamente quanto illegittimamente applicato per finalità diverse da quelle per le quali era stato introdotto generando uno sviamento dalla sua funzione istituzionale (che, come visto, è l'alta formazione tecnico-professionale con ricaduta aziendale).

Inoltre, appare senza dubbio arbitraria la scelta dei dipendenti beneficiari, indicati nominativamente nella deliberazione n. 821/2006 senza la seppur minima traccia dell'avvenuta effettuazione di una procedura selettiva mediante la comparazione dei titoli dei singoli aspiranti.

Dal testo della deliberazione, quindi, non si riesce a comprendere se la scelta dei beneficiari sia avvenuta sulla base di un effettivo interesse dei singoli infermieri o, invece, se personale maggiormente meritevole sia rimasto escluso ingiustificatamente da detta opportunità formativa.

Oltre a ciò colpisce il fatto che i dipendenti siano stati mandati da Trieste ad Empoli senza che dalla deliberazione emerga un vantaggio palese nella scelta di questa sede universitaria decisamente lontana dal luogo di lavoro.

La giustificazione *ex post* da parte della Direzione Generale, contenuta nelle controdeduzioni alla relazione ispettiva del Dott. Igino Eleopra del 7 aprile 2009 (doc. 3 attrice), non consente comunque di ritenere razionale la scelta dell'Ateneo fiorentino a scapito di sedi più prossime alle residenze dei beneficiari. La presenza di un rinomato Dipartimento di Sanità Pubblica e la possibilità di concentrare in moduli di una settimana le lezioni non è un motivo valido per escludere la opportunità di frequentare da studente/lavoratore la sede universitaria più vicina con evidente beneficio in termini di contenimento dei costi ricadenti sulle pubbliche risorse.

La stessa decisione di rifondere agli interessati le spese di viaggio, vitto e alloggio per l'intero triennio di frequenza (2006-2008) è in violazione della più favorevole previsione contrattuale contenuta nell'art. 20, comma 8, CCNL 2001 laddove si ammette la possibilità di corrispondere per un periodo non superiore ai sei mesi il solo trattamento di missione, e non certo l'intero insieme dei costi necessari a raggiungere Empoli e a risiedervi per ben tre anni. Nella stessa norma è anche previsto che il comando finalizzato non possa superare il periodo di due anni nel quinquennio, e non può certamente prolungarsi per un triennio come invece emerge dalla lettura della contestata deliberazione.

Tuttavia, a prescindere dalle considerazioni sin qui svolte in merito all'illegittimità della deliberazione n. 821/2006, l'aspetto certamente più grave in questa vicenda consiste nel fatto che per il raggiungimento ed il conseguimento delle posizioni dirigenziali previste dalle leggi nn. 251/2000 e 43/2006 è necessario superare un concorso pubblico senza che vi fosse alcuna garanzia che i beneficiari di questa forma di comando finalizzato effettivamente partecipassero alle selezioni con esito positivo.

Come osservato in precedenti decisioni di questa Sezione (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur. Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 349/2006) alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni pubbliche si accede, secondo i principi costituzionali (art. 97, comma 3, Cost.) e il T.U.P.I. (D.L.vo n. 165/2001), mediante concorso.

Nella fattispecie, dunque, i costi sostenuti dall'azienda per consentire ai dieci dipendenti selezionati con la deliberazione n. 821/2006 non trovano giustificazione nel ritorno in termini di formazione professionale dei dipendenti, ma si tratta di un vantaggio ingiustamente riconosciuto ad alcuni infermieri di categoria D o DS per ottenere agevolazioni in termini di rimborso spese e di mantenimento della retribuzione in essere per conseguire un titolo di studio che avrebbe consentito loro di partecipare al concorso per dirigenti.

In buona sostanza il desiderio di ottenere un titolo di studio, sia esso finalizzato alla professione esercitata in azienda o del tutto estraneo ad essa ed originato da un'aspirazione personale di arricchimento culturale, può e deve trovare tutela per il lavoratore nel comparto sanità nella parte del contratto collettivo dedicato al diritto allo studio (art. 22) e ai congedi per la formazione (art. 23), e non certo nel comando finalizzato.

In questo caso manca del tutto l'interesse dell'azienda affinché propri dipendenti si laureino in Scienze Infermieristiche o della Prevenzione posto che il presunto vantaggio per l'A.S.S. n. 1 "Triestina" sarebbe passato, come in concreto è avvenuto, attraverso il superamento dello scoglio rappresentato dal pubblico concorso, senza cioè che un eventuale beneficio per l'amministrazione potesse essere collegato alla semplice frequenza universitaria, ma subordinato all'aleatorietà della selezione pubblica. Inoltre i beneficiari della delibera n. 821/2006 avrebbero potuto legittimamente sottrarsi alla partecipazione al concorso, decidendo di permanere nella categoria D o DS di appartenenza o persino avrebbero potuto presentarsi ad un concorso presso altra azienda sanitaria per ottenere, sempre altrettanto legittimamente in caso di esito positivo, la qualifica dirigenziale ambita.

La Direzione Generale dell'A.S.S. n. 1 "Triestina", a fronte delle novità che prevedevano ruoli dirigenziali anche nel settore infermieristico, avrebbe dovuto affidarsi ai risultati della prova concorsuale che, tra tutti i possibili aspiranti alla qualifica dirigenziale, garantiva l'accesso di professionisti anche esterni all'azienda con la migliore preparazione e motivazione possibile, e non disporre un'ingiusta quanto dispendiosa procedura di formazione interna sviando uno strumento giuridico che richiedeva ben altri presupposti.

Appare quindi di tutta evidenza che l'interesse aziendale sotteso agli impegni contenuti nella deliberazione n. 821/2006 sia aleatorio se non, in definitiva, inesistente, a fronte della possibilità offerta ad alcuni dipendenti di acquisire una professionalità specifica che non possedevano precedentemente alla laurea magistrale e non per un aggiornamento che avrebbe giustificato l'impegno di spesa assunto dall'azienda.

E' indicativo il fatto che solamente dopo aver adottato la deliberazione n. 821/2006 la Direzione abbia avvertito la necessità di approvare, con atto n. 585/2007 del 1.10.2007 e quindi a meno di un anno di distanza dalla precedente, un regolamento esplicito per la disciplina del "comando finalizzato" nel quale si consente l'accesso all'istituto anche per la frequentazione a corsi universitari e post laurea stabilendo rigidi criteri per poterne fruire.

In conclusione la deliberazione n. 821/2006 è stata origine di un comportamento dannoso per l'A.S.S. n. 1 "Triestina" avendo favorito ingiustificatamente alcuni dipendenti scelti in maniera del tutto arbitraria e consentendo loro di conseguire un importante titolo di studio a scapito di altri colleghi, gravando su fondi che potevano essere utilizzati diversamente o per consentire il normale esercizio del diritto allo studio mediante i permessi retribuiti, contrattualmente previsti dal CCNL del 2001.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo emerge la colpa grave dei convenuti, in quanto l'illegittimità della deliberazione di cui è causa è stata da loro originata per la violazione delle disposizioni del Contratto Collettivo aziendale in vigore nonché delle elementari norme d'imparzialità e di efficienza dell'azione amministrativa. La predetta violazione appare senza dubbio aggravata dalla posizione al vertice dell'azienda dei tre convenuti R., R. e F., rispettivamente Direttore Generale, Sanitario ed Amministrativo.

Né si può ammettere che l'elemento soggettivo minimo per la sussistenza dell'illecito erariale sia escluso in virtù delle deliberazioni di concessione del "comando finalizzato" prodotte in sede di costituzione in giudizio ed adottate da aziende sanitarie limitrofe a quella in cui operavano i convenuti. Infatti, a parte la necessità di verificare caso per caso se le determinazioni di cui trattasi siano esse stesse rispondenti ai requisiti di legittimità e correttezza, si tratta di provvedimenti ormai datati (compresi in un arco temporale dal 1977 al 1993) e risalenti ad un periodo storico antecedente alla regolamentazione contrattuale del "comando finalizzato" come è avvenuto con il CCNL del 2001. In ogni caso la deliberazione n. 821/2006 è stata adottata nella vigenza del predetto contratto collettivo che avrebbe dovuto, sia pure in linea di massima, indicare ai Direttori aziendali i limiti dell'istituto e i suoi presupposti.

Oltre agli elementi evidenziati, il Collegio ritiene che la colpa grave dei convenuti sia insita nell'illogica scelta di agevolare il conseguimento di un titolo di studio idoneo da parte dei dipendenti di categoria D o DS in luogo della più ragionevole prospettiva di cercare sul mercato del lavoro personale già laureato da scegliersi mediante concorso aperto a tutti i possibili aspiranti sul territorio nazionale.

In merito alla quantificazione del danno si osserva che la deliberazione n. 821/2006, sia pure creando una disparità di trattamento all'interno del personale infermieristico con scorretta utilizzazione dei fondi destinati alla formazione, ha di fatto consentito ai beneficiari di acquisire una formazione utile per le mansioni svolte all'interno dell'azienda sanitaria triestina. Questo effetto concreto di elevazione professionale, da ritenersi indiscutibile a seguito del conseguimento del titolo di studio di laurea

specialistica, consente di ritenere che vi siano state delle ricadute benefiche sulla qualità del lavoro intramurario.

Si ritiene astrattamente corretta la quantificazione del danno operata dalla Procura Regionale in citazione nella misura di euro 63.636,55 per oneri di missione ed euro 125.982,97 per retribuzioni dei dieci dipendenti nel periodo del comando finalizzato al lordo degli oneri riflessi e dei contributi previdenziali, per una somma complessiva di euro 189.619,52.

Tuttavia la predetta quantificazione può trovare un giusto temperamento, alla luce delle considerazioni sin qui svolte sull'*utilitas*, nella formazione acquisita, con conseguenti positive ricadute professionali, e valutando altresì il fatto che da un punto di vista contrattuale ai dipendenti sarebbero comunque spettate le 150 ore di permesso retribuito per il soddisfacimento del diritto allo studio.

Si ritiene quindi di poter quantificare in concreto il danno erariale nella somma di euro 120.000,00 da intendersi già rivalutata. Detta somma dovrà essere ripartita tra i convenuti secondo le percentuali del 50% a carico di R. Franco e del 25% ciascuno a carico di F. Fulvio e R. Mario, in quanto, ferma restando la quantificazione generale del danno, il Collegio ritiene che l'apporto causale del Direttore Sanitario e del Direttore Amministrativo siano stati maggiormente significativi (in virtù del loro ruolo di partecipazione alla direzione aziendale come stabilito dal D.L.vo n. 502/1992, mod. da D.L.vo n. 229/1999) rispetto alla ripartizione proposta in atto di citazione.

In conclusione i convenuti R. Franco, F. Fulvio e R. Mario vanno condannati al pagamento della somma di euro 120.000,00, da intendersi già rivalutata, in favore dell'A.S.S. n. 1 nella percentuale del 50% per R., e del 25% ciascuno per F. e R., oltre interessi legali sull'importo così rivalutato dalla sentenza al saldo.

Condanna altresì i convenuti al pagamento delle spese del presente giudizio come liquidate in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Friuli Venezia Giulia, definitivamente pronunciando,

#### **CONDANNA**

R. Franco, F. Fulvio e R. Mario al pagamento della somma di euro 120.000,00, da intendersi già rivalutata, in favore dell'A.S.S. n. 1 nella percentuale del 50% per R., e del 25% ciascuno per F. e R., ed interessi legali sul predetto importo dalla sentenza al saldo.

*Omissis*