

CORTE DEI CONTI - Sez. Giur. Piemonte – sentenza n. 117 del 23 marzo 2021

UNA CONDOTTA DELLA PA EQUIVOCA , PUÒ DETERMINARE UNA RIDUZIONE DEL DANNO SOPPORTABILE DAL DIPENDENTE

La condotta dell'Ente, tutto sommato equivoca e non improntata alla correttezza e trasparenza che devono informare i rapporti contrattuali, permettendo la protrazione per anni della situazione antiggiuridica per cui è causa, può giustificare nel caso specifico, a parere del Collegio, una riduzione del sessanta per cento del danno addebitale al convenuto (si verte in ipotesi di dirigente medico a tempo pieno ed omesso riversamento dei compensi da attività libero-professionale non autorizzata e indebita percezione dell'indennità di esclusività).

LA CORTE DEI CONTI - SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE PIEMONTE

composta dai seguenti Sigg. Magistrati:

Dott. Cinthia PINOTTI - Presidente
Dott. Giuseppe Maria MEZZAPESA - Giudice
Dott. Walter BERRUTI - Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 21305 instaurato con atto di citazione del Procuratore regionale del 16 settembre 2020, depositato il 17 settembre 2020, nei confronti di M.M. (c.f. (...)), nato il (...) a N. e residente in C. (B.), rappresentato e difeso dagli Avv.ti Antonio Anglani del Foro di Biella, Dario Tino Vladimiro Gamba e Annamaria Torrani Cerenzia del Foro di Torino per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione.

Uditi alla pubblica udienza del giorno 18 febbraio 2021, tenutasi con le modalità previste dall'articolo 85, comma 8-bis del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, con l'assistenza del Segretario Sig. R.P., il Magistrato relatore Cons. Walter Berruti, il rappresentante del Pubblico Ministero Vice Procuratore generale Dott. A.N. e gli Avv.ti Antonio Anglani, Dario Tino Vladimiro Gamba e Annamaria Torrani Cerenzia per il convenuto, come da verbale.

Esaminati gli atti.

Rilevato in

Svolgimento del processo

Con atto di citazione del 16 settembre 2020, depositato il 17, la Procura regionale espone che il convenuto ha rivestito la qualifica di dirigente medico a tempo pieno presso la struttura semplice dipartimentale di medicina legale di Cossato (BI) dal 19 dicembre 1989, in seguito all'assunzione per pubblico concorso, al 1 ottobre 2018, data di cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie. In costanza di servizio il medesimo è stato autorizzato dall'A. di B., con

provvedimento del 26 giugno 2012 e decorrenza 1 gennaio 2013, a svolgere attività libero-professionale a nome e per conto dell'A. (c.d. regime intramoenia) con le relative prescrizioni: autorizzazione ad utilizzare gli ambulatori del distretto di Cossato, obbligo di esercizio in orari diversi da quelli dell'attività in regime di S.S.N. e di servizio, di utilizzare documenti e modulistica con l'intestazione aziendale e la specificazione di libera professione, prenotazioni delle visite e pagamento tramite l'Ufficio libera professione dell'A., ecc. Secondo parte istante, tra il 2014 e il 2018, il M. avrebbe svolto all'esterno e in giorni e orari diversi da quelli indicati l'attività professionale libera, consistente nelle visite mediche e nelle certificazioni di idoneità alla guida per conto di autoscuole e agenzie, accedendo direttamente al sistema informatico della Motorizzazione civile per contabilizzazione e validazione telematica delle visite effettuate. Gran parte delle prestazioni sarebbe stata resa presso le sedi dei committenti e il relativo compenso corrisposto a mani del medico e senza emissione di fattura. Sulla base delle indagini svolte dalla Guardia di finanza anche tramite accesso al database della Motorizzazione, compendiate nelle annotazioni in atti, la Procura contesta al M. 19.954 prestazioni non autorizzate per un corrispondente valore di Euro 609.652 (importo calcolato dalla GdF sulla base del compenso presunto di circa Euro 30 a prestazione). Queste somme vengono addebitate a titolo di danno erariale ai sensi e per gli effetti dell'art. 53, commi 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165 del 2001. La Procura contesta poi il danno, quantificato in Euro 55.430,44, da indebita percezione dell'indennità di esclusività (la quale spetta solo ai medici che hanno optato per il regime di intramoenia con esclusione dell'extramoenia) nel periodo interessato (2014-2018); il danno, quantificato in Euro 44.688,00, corrispondente alla retribuzione oraria percepita nel tempo impiegato nell'attività non autorizzata (calcolato in dieci minuti per ciascuna certificazione di idoneità); il danno da disservizio, quantificato in via equitativa nel 20% dell'ammontare della indennità di esclusività e così in Euro 11.086,08; il danno all'immagine derivante dalla falsa attestazione della presenza in servizio, valutato in Euro 50.000. Per un totale di Euro 770.856,52 oltre accessori.

Con D.P. n. 16 del 2019, confermato con ordinanza n. 4/2020, è stato disposto sequestro conservativo ante causam sui beni del convenuto.

Quest'ultimo si è costituito in data 29 gennaio 2021 con comparsa nella quale chiede l'assoluzione e, in subordine, la riduzione dell'addebito.

In particolare, espone che l'A. di B. lo avrebbe autorizzato a svolgere specificamente l'attività di medico certificatore dell'idoneità alla guida presso l'Agenzia di pratiche auto Punto patente s.a.s. con atto dell'8 novembre 2000, ma tale documento non è in suo possesso, né risulterebbe reperibile presso l'A.. Espone di aver successivamente chiesto di poter svolgere l'attività certificativa per conto di più agenzie e che a tal fine il proprio dirigente inviava a quello dell'Ufficio libera professione dell'A., con nota in data 16 giugno 2004, il relativo nulla osta con espresso richiamo al precedente atto dell'8 novembre 2000 e alle limitazioni territoriali ivi contenute. Sulla base di tale nota il convenuto iniziava l'attività più ampia, di cui oppone quindi la buona fede. A suo dire sarebbero a tal fine rilevanti l'essere già stato autorizzato, anche se con limiti, all'attività intramoenia e la mancanza di controlli e contestazioni in costanza di servizio. Egli avrebbe co-

munque dichiarato i compensi ricevuti al detto titolo e subito la relativa trattenuta da parte dell'A..

L'ipotesi accusatoria sarebbe viziata in radice in quanto poggia sull'accertamento che gli accessi al sistema informatico della Motorizzazione civile, iter obbligato dell'attività certificativa dell'idoneità alla guida, sarebbero avvenuti in orari di servizio e da IP (internet protocol address) riconducibili a luoghi geografici diversi dalla sede dell'A., mentre ciò dimostrerebbe solo che non sia stato utilizzato un computer o la rete dell'A., ma non che il convenuto non fosse presente nella sede di servizio. E ciò varrebbe a maggior ragione nei casi di utilizzo di un accesso da remoto tramite rete VPN (virtual private network) in grado a sua volta di instradare i dati su vari indirizzi IP, che possono essere ovunque. In buona sostanza il riferimento all'IP non sarebbe sufficiente a dimostrare la presenza in un determinato luogo geografico. Inoltre, se è vero che l'accesso al sistema informatico ministeriale coincide di regola con la visita medica, potrebbe accadere che, per malfunzionamenti del sistema, si debba accedere il giorno seguente per l'inserimento dei dati e il completamento della procedura. Altre volte gli accessi sarebbero avvenuti quando il convenuto era di fatto fuori servizio, perché ad esempio in pausa pranzo, ancorché al di fuori delle fasce orarie assegnate dall'A. per lo svolgimento dell'attività extraistituzionale. Dal numero delle prestazioni illegittime, poi, andrebbero dedotte quelle per cui la GdF non ha indicato il nominativo dell'autoscuola e che sarebbero quindi da considerarsi effettuate presso l'A.. Contesta poi l'ammontare dei compensi percepiti come calcolato dalla Procura, opponendo le diverse risultanze dell'analogo accertamento tributario avviato nei suoi confronti per la mancata dichiarazione dei redditi da lavoro autonomo. L'Agenzia delle entrate, invero, avrebbe calcolato il compenso in una misura media, pari ad Euro 20 per prestazione, in linea con quanto fatturato dal M. quale libero professionista non più dipendente dell'A.. Quindi l'importo di Euro 32 a prestazione, utilizzato dalla GdF sarebbe eccessivo. Quanto alla parte di retribuzione indebita (10 minuti a visita per un totale di 807 ore e 40 minuti) eccede il difetto di prova. In ogni caso gli importi da restituire andrebbero calcolati al netto degli oneri fiscali. Infine, l'elemento soggettivo sarebbe escluso dalla buona fede.

Nella discussione orale il P.M. e i difensori hanno illustrato e confermato le richieste e le conclusioni contenute in atti.

La causa è stata quindi trattenuta a decisione.

Considerato in

Motivi della decisione

1. La causa può essere esaminata nel merito e decisa sulla base della documentazione versata in atti, senza che sia necessario disporre ulteriori accertamenti istruttori.
2. L'azione promossa dalla Procura è fondata nei termini che seguono.
3. La condotta illecita del convenuto, titolare di rapporto di servizio con l'A. di cui in narrativa, non pare al Collegio revocabile in dubbio alla luce del materiale probatorio versato in giudizio. Invero, dalle indagini effettuate dalla Guardia di finanza (cfr., le annotazioni prodotte sub docc. nn. (...) e (...) e allegati prod. Proc.) è emerso l'esercizio di una attività professionale parallela al-

l'impiego pubblico non compatibile, anche per la rilevante dimensione dell'impegno ivi profuso dal medico, come dimostra la mole di visite e di compensi nel periodo considerato, con il regime di intramoenia che risulta il solo documentalmente provato.

Come puntualmente ricorda la Procura attrice, invero, l'attività libero-professionale non può comportare, per i medici che abbiano optato per il regime di intramoenia, un volume di prestazioni superiore a quello dei compiti istituzionali, che devono restare prevalenti rispetto ai primi. Agli atti, invero, è solo l'autorizzazione del 26 giugno 2012 (cfr. doc. 1/12A prod. Proc.) con la quale l'A. di B. autorizzava il convenuto ad utilizzare gli ambulatori distrettuali per prestazioni di medicina legale in libera professione individuale, da svolgersi a nome e per conto dell'A. con le limitazioni sopra richiamate.

La difesa ha cercato di sostenere che il regime dell'attività extra professionale fosse, contrariamente a tutte le evidenze documentali, quello dell'extramoenia, producendo a tal fine (doc. 1) una nota informativa, peraltro portante a timbro la dicitura "minuta", che lo menziona, ma che, quale atto procedimentale, non può certo sostituire il provvedimento autorizzatorio conclusivo, di cui non v'è traccia.

La predetta attività, che, in base alle registrazioni del sistema informatico, risulta svolta tutti i giorni della settimana e negli orari più disparati, risulta svolta, non solo in violazione delle procedure prescritte dal regime autorizzatorio intramoenia (prenotazione delle visite e pagamento delle prestazioni, da effettuarsi presso l'Ufficio libera professione dell'A., esercizio fuori dall'orario di servizio, ecc.), ma anche celata ai fini tributari, avendo l'Agenzia delle entrate accertato l'omessa dichiarazione dei redditi da lavoro autonomo.

In giudizio non è stata raggiunta la prova del dolo, ma quella della colpa grave, stante la violazione delle basilari norme regolanti il rapporto di lavoro del medico ospedaliero del S.S.N..

Non rilevano in contrario, pertanto, le argomentazioni difensive giusta le quali sarebbe da escludere una condotta fraudolenta da parte del convenuto. Né appare in ogni caso possibile far discendere da scambi informativi intercorsi tra il convenuto e alcuni uffici dell'A. una sorta di avallo di una prassi illegittima nella gestione dell'attività libero-professionale.

4. Ritenuti come sopra accertati gli illeciti potenzialmente produttivi di danno erariale, è proprio del giudizio contabile determinare, sulla base delle contestazioni e delle difese, l'an e il quantum risarcitorio che può essere accollato al convenuto titolare del rapporto di pubblico servizio a ristoro del pregiudizio, patrimoniale e non patrimoniale, subito dall'ente pubblico coinvolto.

A tal fine occorre esaminare partitamente le diverse voci di danno oggetto della domanda attorea.

4.1. Danno da svolgimento di attività di lavoro autonomo non autorizzata.

La Procura ha contestato al convenuto la violazione dell'art. 53, comma 7 del d.lgs. n. 165 del 2001, a mente del quale "i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza (...) 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" e la conseguente responsabilità prevista dal successivo comma 7 bis (come inserito dall' art. 1, comma 42, lett. d) della L. n. 190 del 2012), per cui "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".

Giusta quanto sopra tale voce di danno sussiste come diretta conseguenza, prevista ex lege, dello svolgimento di incarichi retribuiti senza autorizzazione o eccedenti i limiti di questa.

Per la quantificazione può farsi riferimento all'accertamento in atti, redatto dalla GdF all'esito delle indagini con l'esame della documentazione acquisita presso la Motorizzazione civile, l'A. e l'interessato (doc. 1, prod. Proc.) e la quantificazione delle prestazioni rese in violazione delle norme sopra richiamate.

La difesa ha eccepito che da tali prestazioni andrebbero espunte quelle per cui non è stato riportato il nominativo dell'agenzia, che andrebbero considerate svolte per l'A. e quindi lecite. Inoltre, non potrebbe essere utilizzato il valore presuntivo di Euro 32 a visita, ma al più quello di Euro 20 (al lordo delle spese, calcolabili nella misura forfettaria del 15%), cui ha fatto ricorso anche l'amministrazione finanziaria nell'atto di accertamento fiscale e che corrisponde alla tariffa abitualmente praticata dal convenuto.

Il Collegio ritiene fondati i rilievi della difesa sulla incongruità del metodo seguito dalla GdF, che, per stabilire l'importo di Euro 32 a prestazione, fa riferimento al tariffario del settore (cfr. all. 6 alla relazione del 20 giugno 2019 prodotta dalla Procura sub. doc. 1) e a fatture emesse per analoghe prestazioni (cfr. ibidem, all. 4). Appare invece preferibile un criterio più aderente al caso concreto e quindi utilizzare la tariffa che risulta mediamente applicata dal convenuto di Euro 20 a prestazione. Per quanto riguarda il numero delle prestazioni si ritiene di poter confermare il numero di 19.954 calcolato dalla GdF (cfr. docc. 1 e 2 prod. Proc.). L'obiezione difensiva circa la mancata indicazione del nominativo dell'autoscuola non può valere a far rientrare le prestazioni nell'ambito dell'autorizzazione e delle relative citate prescrizioni. Il danno in questione, che, a mente dell'art. 53, commi 7 e 7-bis d.lgs. n. 165 del 2001 cit., va commisurato all'ammontare dei compensi percepiti per l'attività non autorizzata, può dunque essere calcolato in Euro 399.980,00 (Euro 20 x 19.954). 4.2. Danno da indebita percezione della retribuzione durante l'assenza dal servizio.

Ritiene il Collegio che tale voce di danno non possa essere riconosciuta.

Come rileva la difesa, non è stata raggiunta la prova di numero e durata delle assenze dal servizio, non potendo, per le ragioni ampiamente illustrate dalla difesa e sopra richiamate, valere a tale fine il fatto gli indirizzi Internet (IP) utilizzati per accedere al sistema informatico della Motorizzazione civile non fossero quelli della rete dell'A..

4.3. Danno da indebita percezione dell'indennità di esclusività.

Ritiene il Collegio che tale voce di danno sia sussistente ed addebitabile al convenuto.

Avendo optato per il rapporto di lavoro esclusivo e l'esercizio della libera professione intramuraria, questi ha beneficiato della indennità di esclusività (cfr. l'art. 72, comma 6 della L. n. 448 del 1998 e l'art. 42 del CCNL 1998-2001).

L'art. 72 della L. n. 448 del 1998 dispone (comma 7) che: "i dirigenti del ruolo sanitario che hanno optato per l'esercizio della libera professione intramuraria non possono esercitare alcuna altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito, secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di cui al comma 9, ad eccezione delle attività rese in nome e per conto dell'azienda sanitaria di appartenenza; la violazione degli obblighi connessi all'esclusività delle prestazioni, l'insorgenza di un conflitto di interessi o di situazioni che comunque implicino forme di concorrenza sleale, salvo che il fatto costituisca reato, comportano la risoluzione del rapporto di lavoro e la restituzione dei proventi ricevuti a valere sulle disponibilità del fondo di cui al comma 6 in misura non inferiore a una annualità e non superiore a cinque annualità".

Nella specie è indubitabile, giusta quanto sopra, che il convenuto abbia violato gli obblighi connessi all'esclusività delle prestazioni, assunti nei confronti dell'A. allo scopo di coordinare la eventuale attività professionale privata con quella di interesse pubblico della struttura di appartenenza.

Consegue pertanto l'obbligo di restituzione di quanto percepito dell'indennità in parola per il periodo e l'ammontare indicati in citazione, pari, anche in assenza di contestazioni in punto quantum, ad Euro 55.430,44.

4.3. Danno all'immagine.

La Procura regionale chiede il ristoro di tale voce di danno ponendola come diretta conseguenza dei fatti di assenteismo e quindi con carattere accessorio rispetto alla domanda con cui chiede il risarcimento del danno da indebita percezione delle retribuzioni per i periodi di assenza dal servizio.

La domanda in esame viene svolta ai sensi dell'art. 55-quinquies, comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dalla d.lgs. n. 150 del 2009 con carattere di specialità rispetto alle condizioni e ai limiti fissati dal legislatore con l'art. 17, comma 30-ter, del D.L. n. 78 del 2009 convertito dalla L. n. 102 del 2009, ed è quindi proponibile anche in assenza di una condanna penale per un reato contro la P.A. Tale tesi è stata seguita anche da questa Sezione (cfr. nn. 28 e 118/2013), tuttavia, nella specie, la domanda non può trovare accoglimento dal momento che il danno da indebita percezione delle retribuzioni nei periodi di assenza dal servizio non è stato in questa sede riconosciuto e che la responsabilità del convenuto non è stata affermata quale diretta conseguenza di fatti di assenteismo (come definiti dal comma 1 dell'art. 55 quinquies cit.: "il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia"), bensì per la violazione di obblighi rivenienti dalla disciplina dell'attività libero-professionale dei medici dipendenti del SSN.

4.4. Danno da disservizio.

Il Collegio non ravvisa elementi da cui evincere che l'Amministrazione, a causa della condotta del convenuto, abbia dovuto sopportare costi aggiuntivi per lo svolgimento del servizio, non essendo stato fornito neanche un principio di prova a tal fine (cfr. questa Sezione n. 126/2013).

5. Il danno accertato ammonta quindi in totale ad Euro 454.510,44.

6. Il Collegio, accogliendo le osservazioni della difesa sul punto, ritiene che la condotta dell'A., come richiamata in fatto, sia stata tutto sommato equivoca e non improntata alla correttezza e trasparenza che devono informare i rapporti contrattuali, permettendo la protrazione per anni della situazione antiggiuridica per cui è causa.

Tanto giustifica, a parere del Collegio, una riduzione del sessanta per cento del danno addebitabile al convenuto.

7. In conclusione, il danno addebitabile al convenuto per i fatti per cui è stato riconosciuto responsabile (omesso riversamento dei compensi da attività libero-professionale non autorizzata e indebita percezione dell'indennità di esclusività) è pari ad Euro 181.800,00, da cui andrà detratto quanto già eventualmente incamerato dall'A. a tale titolo.

8. La restituzione va disposta al lordo delle imposte in aderenza alla giurisprudenza della Corte (cfr. Sez. III App. n. 230/2019, cui, per brevità, si rinvia).

9. Il danno totale risarcibile, da liquidarsi in favore dell'A. di B., ammonta quindi ad Euro 181.800,00.

10. Su tale somma, liquidata a titolo di danno patrimoniale e da ritenersi comprensiva di rivalutazione monetaria, decorreranno gli interessi, nella misura di legge, dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione Piemonte, definitivamente pronunciando,

CONDANNA

M.M. al pagamento, in favore dell'Azienda Sanitaria Locale di Biella, della somma di Euro 181.800,00 (centoottantunomilaottocento/00), oltre rivalutazione monetaria come specificato in motivazione e interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo.

Le spese di giustizia, liquidate in Euro 1.898,54 (MILLEOTTOCENTONOVANTOTTO/54), seguono la soccombenza e sono poste a carico del convenuto.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 18 febbraio 2021, tenutasi con le modalità previste dall'articolo 85, comma 8 bis del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei Magistrati.

Depositata in Cancelleria il 23 marzo 2021.