

CORTE DEI CONTI – Sez. Giur. Calabria - sentenza n. 69 del 31 marzo 2015

COMPATIBILITÀ TRA ATTIVITÀ DI MEDICO IN FORMAZIONE CON BORSA DI STUDIO E CONTESTUALE ATTIVITÀ DI MEDICO COMPETENTE

La procura regionale presso la Corte dei Conti ha agito in giudizio per ottenere il risarcimento da una dottoressa alla quale veniva contestato lo svolgimento di attività libero professionale contestualmente alla partecipazione al corso di formazione di medicina generale con percezione di una borsa di studio che implicava l'obbligo di partecipazione in via esclusiva alle attività didattiche, pratiche e teoriche.

La Corte dei Conti ha escluso la responsabilità della professionista la quale, appena avuto conoscenza della condizione di incompatibilità in cui versava a causa dello svolgimento del doppio incarico e dopo aver dichiarato con atto notorio lo svolgimento di attività libero professionale non incompatibile, ha rinunciato al corso di formazione ancor prima dell'avvio delle indagini penali a suo carico. Tale comportamento denota l'assenza nella condotta del medico in formazione del dolo contestato nonché della colpa grave per assenza di consapevole violazione di chiare e precise disposizioni di legge.

omissis

FATTO

Con atto di citazione depositato il 13 giugno 2013, la Procura regionale ha convenuto in giudizio la dott. X. X. per ivi sentirla condannare al pagamento, in favore della Regione Calabria, della somma di euro 11.603,52 oltre rivalutazione monetaria e interessi legali e spese di giustizia, in conseguenza dello svolgimento di attività libero-professionale contestualmente alla partecipazione al corso di formazione di medicina generale con percezione di una borsa di studio negli anni 2004/2005.

Secondo l'esposizione del requirente, a seguito della informativa ex art. 129 d.lgs. 271/89 della Procura della Repubblica di Cosenza - relativa al procedimento penale nei confronti della dott.ssa X. X. per il reato di cui all'art. 640 bis c.p., veniva avviata apposita istruttoria dalla quale emergeva che la predetta - ammessa al corso di formazione specifica in medicina generale 2004-2005, indetto dall'Assessorato alla Sanità della Regione Calabria - aveva omesso di comunicare di prestare la propria opera professionale quale "medico competente in materia di protezione dei lavoratori negli istituti penitenziari" presso la casa di reclusione di X., contestualmente alla frequenza al suddetto corso di formazione con fruizione della borsa di studio di euro 11.603,52, arrecando un danno alla Regione Calabria.

La predetta, per usufruire della borsa di studio, aveva l'obbligo di partecipare in via esclusiva alle attività didattiche, pratiche e teoriche.

Dagli atti depositati è invece risultato che la dott. X., nel periodo in cui aveva fruito della borsa di studio, aveva svolto anche attività professionali incompatibili, percependo i relativi compensi economici (euro 4.182,72).

L'indagine penale aperta per gli stessi fatti si è conclusa in primo grado con sentenza del Tribunale di Cosenza n. 1047/09 di condanna e con la confisca della somma sequestrata, e in appello con sentenza della Corte di appello di Catanzaro Prima sezione penale n. 111/12 di assoluzione con restituzione della somma confiscata.

Con atto di diffida del 9.02.2012 la regione Calabria aveva richiesto la restituzione della somma elargita a titolo di borsa di studio con oneri accessori.

Il Procuratore regionale, ritenuta, in relazione all'accertato svolgimento da parte della dott. X. di attività professionale incompatibile, la sussistenza di sufficienti elementi di imputazione di responsabilità amministrativa per danno erariale a suo carico, previa rituale contestazione degli addebiti, ai sensi dell'art. 5 comma 1 legge del decreto-legge 15 novembre 1993 n. 453 convertito dalla legge 14 gennaio 1994 n. 20, non avendo ritenuto le deduzioni scritte né le giustificazioni svolte dalla interessata idonee a superare le contestazioni mosse, l'ha convenuta con il suindicato atto di citazione.

Il requirente ha confutato tutte le eccezioni pregiudiziali (penale e prescrizione) sollevate dall'invitata, nel merito, ha contestato la violazione dolosa degli obblighi di diligenza e di corretta informativa nei confronti della Regione Calabria con riferimento alla situazione di incompatibilità per l'opera professionale prestata quale "medico competente in materia di protezione dei lavoratori negli istituti penitenziari" presso la Casa di reclusione di X., contestualmente alla frequenza al suddetto corso di "formazione", circostanza che la stessa si era impegnata a comunicare con la dichiarazione sostitutiva del 12.01.2004, nella quale aveva dichiarato "di non essere alla data odierna (12.01.2004) e di non incorrere per la data di inizio corso nella situazione di incompatibilità con la frequenza del detto corso nonché - a specificazione della propria dichiarazione del 28.01.2003 - puntualizzava di non svolgere alcuna attività lavorativa, dipendente, libero professionale, convenzionata o precaria con il SSN o enti o istituzioni pubbliche o private incompatibile con l'espletamento del corso di formazione specifica in medicina generale".

L'accusa sostiene che non può sussistere alcun dubbio sull'intenzionale e quindi dolosa violazione degli obblighi assunti dalla convenuta, per avere la stessa consapevolmente svolto attività professionale incompatibile con la frequenza al corso di specializzazione in argomento, senza alcun pregiudizio derivante dalla preclusione penale all'autonomia e all'indipendenza del giudizio amministrativo-contabile.

In conclusione, il Procuratore chiede la condanna della convenuta all'integrale risarcimento dell'importo fruito a titolo di borsa di studio e quantificato in euro 11.603,52 fino alla mensilità di dicembre 2004, oltre oneri accessori.

Con memoria del 14 luglio 2014, si è costituita in giudizio la dott. X. X., con il patrocinio dell'avv. Innocenzo Palazzo.

Preliminarmente, il difensore ha eccepito la prescrizione dell'azione così come risultante dal decorso del tempo; nel merito, ha respinto tutti gli addebiti formulati dall'accusa richiamando la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro n. 112/12, la quale evidenzia come la legge n. 740/70, nell'art. 2 comma 3, nel sancire che ai medici che svolgono a qualsiasi titolo attività nell'ambito degli istituti penitenziari non sono applicabili altresì le incompatibilità e le limitazioni previste dai contratti e dalle convenzioni con il Servizio Sanitario Nazionale, finisce per

stabilire un esonero da incompatibilità rispetto a forme di attività che formalmente contengono anche l'ipotesi in oggetto (pag. 5 sentenza di appello). In ogni caso, l'incertezza interpretativa della legge 740/70, preesistente al d.lgs. 368/1999 art. 24 c. 3, è pure emersa dalle deposizioni dei responsabili degli Uffici preposti ai corsi di formazione di medicina generale (teste Maida), avvalorata dai pareri medico legali versati in atti (prof. Jorio e Presidente ordine dei Medici di Cosenza e membro della Commissione di esame per l'ammissione al corso di medicina generale). Ha sostenuto pertanto la buona fede della dott. X. che ha frequentato con assiduità ed impegno il corso di formazione e che una volta avvedutasi della insorgenza della situazione di incompatibilità ha rassegnato la richiesta di decadenza dal corso, in luogo dell'altro impiego professionale, ancora prima dell'indagine penale.

Ha escluso pertanto il dolo, sulla falsariga delle motivazioni contenute nella sentenza di assoluzione, ma altresì la colpa grave sulla base della incertezza interpretativa della legge 740/70, dalla quale acclarare la sussistenza di una condizione di incompatibilità tra i predetti incarichi professionali, ma altresì dal contegno tenuto dalla convenuta nella vicenda de qua, dalla assidua frequenza al Corso suddetto, dalle dimissioni volontarie della medesima non appena avuto piena conoscenza della situazione di incompatibilità tra i due incarichi.

Alla odierna udienza, l'avv. Palazzo ha illustrato le argomentazioni svolte nella memoria di costituzione, ribadendo le conclusioni preliminari e di merito ivi rassegnate.

Il Pubblico Ministero ha replicato alle eccezioni sollevate dalla difesa, sottolineando, in particolare, con riferimento all'eccezione di prescrizione, che, nella specie, l'azione è stata avviata a seguito della informativa di apertura delle indagini da parte della Procura penale presso il Tribunale di Cosenza, in data 11.09.2008, e che pertanto l'azione è stata tempestivamente avviata con l'invito a dedurre notificato in data 12.03.2013. Ha contestato l'applicazione nel caso di specie della legge 740/70 invocata dalla convenuta, insistendo per l'accoglimento della domanda.

Considerato in

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio deve farsi carico dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, sebbene non adeguatamente motivata, nella presumibile considerazione che, sebbene il corso si sia tenuto nel 2004, il primo atto interruttivo del 12.03.2013 è certamente tardivo per essere trascorso un quinquennio dal pagamento della rata della borsa di studio fruita dalla convenuta.

Osserva il Collegio che nel caso di specie il dies a quo della prescrizione decorre dalla comunicazione dell'informativa di reato, trasmessa in data 11.02.2008, ex art. 129 d.lgs. n. 271/89 dal giudice penale.

Efficacia interruttiva discende, inoltre, dall'atto di diffida n. 161634 del 9.05.2012, emesso dall'Amministrazione danneggiata nei confronti della convenuta.

2. Nel merito, la Procura ha ipotizzato un danno erariale diretto derivante dall'intervenuto esborso, da parte della regione Calabria alla dott. X. X., nel periodo 1.01.2004 e sino 31.12.2004, per la frequenza obbligatoria al corso di Formazione specifica in medicina generale ex d.lgs. n.

368/199, di competenze economiche a titolo di borsa di studio non dovute per il detto parallelo esercizio professionale come medico competente presso la Casa di reclusione di X..

La domanda è infondata e va rigettata per i motivi di seguito indicati.

Occorre difatti osservare che dal complesso normativo richiamato dalla Procura (art. 24 comma 3 e 40 del d.lgs. n. 368/1999, art. 19 comma 1 L. n. 448/2001, circolari diramate dal Ministero della Salute n. 2 del 16.12.2003 , Direttiva n. 86/457/CEE, relativa alla formazione specifica in medicina generale), emerge l'incompatibilità tra l'espletamento di altre attività lavorative (autonome o subordinate) e la fruizione della borsa di studio correlata al corso di formazione obbligatoria ex d.lgs. 368/1999, ma non è desumibile chiaramente un danno conseguente all'inosservanza del regime di incompatibilità.

L'art. 24 comma 2 del d.lgs. 368/1999 afferma "Il corso... comporta un impegno dei partecipanti a tempo pieno con obbligo della frequenza alle attività didattiche teoriche e pratiche, da svolgersi sotto il controllo delle regioni e province autonome e degli enti competenti", con la precisazione di cui al comma 3 della disposizione citata, secondo cui" la formazione a tempo pieno implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno. La frequenza al corso non comporta l'instaurazione di un rapporto di dipendenza o lavoro convenzionale né con il servizio sanitario nazionale né con i medici tutori". Tali precetti normativi sul divieto di esercizio di attività libero-professionale di medici frequentanti corsi di formazione in argomento erano stati esplicitati dall'art. 19 comma 1 L. n. 448/2001 concernente le uniche attività consentite ai medici in formazione "I laureati in medicina e chirurgia, anche durante la loro iscrizione ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specifica in medicina generale, possono sostituire a tempo determinato medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale ed essere iscritti negli elenchi di guardia medica notturna e festiva e nella guardia medica turistica ma occupati solo in caso di carente disponibilità di medici già iscritti negli elenchi della guardia medica notturna e festiva e della guardia medica turistica".

Quest'ultima norma di carattere derogatorio non è stata ritenuta estensibile ad altri rapporti di lavoro di tipo convenzionato , stante il carattere eccezionale della stessa (art.11 D.M. 7 marzo 2006) ed inapplicabile alla fattispecie in esame.

Difatti la successiva circolare del Ministero della Salute del 7.03.2006 richiamata dall'inquirente, riconferma l'identico contenuto della disposizione di cui all'art. 24 c. 3 del d.lgs. 368/1999, con i divieti in essa previsti.

Sulla scorta di tali parametri normativi la giurisprudenza contabile prevalente (Corte conti Sez. Liguria n. 254/12 e 208/13, sez. Lombardia n. 7 e n. 23/2014, contra Lombardia n. 218/2014) ha ritenuto cogente il divieto di incompatibilità dell'attività formativa del medico di medicina generale con altra attività libero professionale prestata quanto meno sotto il profilo dello sviamento delle risorse pubbliche impiegate nella formazione specifica in medicina generale mediante la remunerazione delle stesse con la borsa di studio erogata al medico.

Altra giurisprudenza, affermatasi di recente, ha escluso la sussistenza di un danno erariale sul presupposto dell'unicità della retribuzione-borsa di studio fruita dai frequentanti del corso di formazione di medicina generale, non prevedendo le disposizioni di legge tale legame. La frequenza con profitto del corso di formazione esclude in radice qualsiasi sviamento delle somme introitate dai fini ai quali erano destinate, potendosi al più ipotizzarsi misure disciplinari o di espulsione dal corso (nella specie non intervenute).

3. Nel caso di specie, viene invocata la legge L. 9 ottobre 1970, n. 740 (“Ordinamento delle categorie di personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e cura non appartenenti ai ruoli organici dell'amministrazione statale”), che all'art. 2, con la rubrica “Rapporti di incarico”, dopo varie modifiche, al comma 3 così dispone: “A tutti i medici che svolgono, a qualsiasi titolo, attività nell'ambito degli istituti penitenziari non sono applicabili altresì le incompatibilità e le limitazioni previste dai contratti e dalle convenzioni con il Servizio Sanitario Nazionale”.

La voluntas legis sarebbe diretta ad escludere i medici penitenziari dal regime delle incompatibilità e delle limitazioni vigenti per i medici di medicina generale convenzionati. La limitazione riguarda il rapporto fra incarichi e nella specie, con i rapporti disciplinati dal citato d.lgs. 368/99 art. 24, comma 3.

Difatti la ragione dell'introduzione del terzo comma (come modificato nel tempo) è l'estensione della più elastica disciplina (esclusione di limitazioni) ad una materia diversa dalla normativa dell'impiego statale: i contratti e le convenzioni con il Servizio Sanitario Nazionale.

Letta in tale quadro, la parola limitazioni è determinata solo dalla necessità di descrivere il più ampio spazio dei limiti esterni ed interni, comprendendo una serie non limitata di casi, attuali e futuri, tra cui può essere compreso il concreto, specifico contingente fatto dedotto in controversia, espressamente disciplinato dal d.lgs. 368/1999, art. 24 comma 3 (Cass. Civile sez. lav. n. 90046/2006).

La particolare penosità del servizio prestato dai sanitari addetti agli istituti di prevenzione e cura è normativo fondamento dell'esclusione delle norme relative alle incompatibilità ed alle limitazioni dell'incarico (L. 9 ottobre 1970, n. 740, art. 6).

La Corte costituzionale ha affermato che “La figura dei c.d. medici incaricati è stata introdotta e disciplinata per la prima volta dall'art. 1 della legge 9 ottobre 1970 n. 740 che così qualifica i medici “non appartenenti al personale civile di ruolo dell'Amministrazione degli istituti di prevenzione e di cura, i quali prestano la loro opera presso gli istituti e o servizi dell'amministrazione stessa”. In base alla predetta disciplina statale, le prestazioni rese da questi ultimi non inriscono ad un rapporto subordinato, ma sono inquadrabili nella prestazione d'opera professionale, in regime di parasubordinazione, come la stessa Corte ha indirettamente statuito in tempi risalenti (Corte cost. sent. n. 577/1989), affermando, che diversamente dagli impiegati civili dello Stato, i medici “incaricati” possono esercitare liberamente la professione ed assumere altri impieghi o incarichi (Corte cost. sent. n. 149/2010). La Corte di cassazione ha pure affermato che le prestazioni rese secondo le modalità della legge 740/70 dai medici incaricati presso gli istituti di prevenzione e cura non integrano rapporti di p.i., bensì una prestazione di opera professionale caratterizzata da elementi di parasubordinazione (Cass. SS.UU. n. 12618 del 17.12.1998; Cass. Sez. lav. 9046/2006).

Tale contesto normativo va quindi collegato al d.lgs. 368/99, che sancisce l'incompatibilità della frequenza del corso con altre attività, in quanto "la formazione a tempo pieno implica la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno", a nulla rilevando che una eventuale ulteriore attività non interferisca su quella di formazione e non sia in conflitto con essa (con attivazione degli istituti della sospensione o dell'aspettativa senza assegni).

Anche il giudice penale nell'affrontare tali aspetti ha confermato senza alcun dubbio che la norma applicabile al caso di specie sia l'art. 24 c. 3 del d.lgs. 368/99, il quale sancisce che la frequenza al corso di formazione non comporta l'instaurazione di un rapporto di dipendenza o lavoro convenzionale né con il Servizio sanitario nazionale né con i medici tutori.

Inoltre, come affermato dalla giurisprudenza, le prestazioni rese, secondo le modalità previste dalla legge 740/70 dai medici incaricati presso gli istituti di prevenzione e pena, non integrano un rapporto di impiego pubblico, bensì una prestazione d'opera professionale caratterizzata da elementi tipici della parasubordinazione. Trattasi di un rapporto parasubordinato del tutto peculiare, che trova la sua fonte normativa unicamente nel complesso delle disposizioni contenute nella legge 740 e successive modificazioni e integrazioni, le quali si pongono come norme speciali che lo disciplinano interamente, rapporti sottratti dalle discipline afferenti il rapporto di p.i. in considerazione della "particolare penosità del servizio prestato dai sanitari addetti agli istituti penitenziari" (Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. n. 17092 /2010).

Di conseguenza, ha rilevato che se la norma dell'art. 24 comma 3 esclude l'instaurazione di un rapporto di dipendenza o di lavoro convenzionale con il SSN, non può sostenersi che l'attività di corsista non sia comunque inquadrabile nell'alveo di un rapporto contrattuale, versandosi nella specie in una particolare ipotesi di contratto di formazione, oggetto di specifica disciplina legislativa ex d.lgs. 368/99 (Cass. lav. n. 20303/2009), mentre l'art. 2, comma 3 della Legge 740/70, nel sancire che a tutti i medici che svolgono a qualsiasi titolo, attività nell'ambito degli istituti penitenziari non sono applicabili altresì le incompatibilità e le limitazioni previste dai contratti e dalle convenzioni con il SSN, comporta un esonero da incompatibilità rispetto a forme di attività che formalmente contengono anche l'ipotesi in oggetto (Sentenza Corte appello n. n. 111/12, 4,5).

Tale assunto troverebbe anche conferma dalle deposizioni rese dalla teste Maida, dirigente del settore sanità, che a precisa domanda non ha ipoteticamente escluso eccezioni rispetto alla frequenza a tempo pieno al corso di formazione da parte dei tirocinanti.

Conclusivamente, il giudice penale ha affermato "Dunque, se il complesso impianto del d.lgs. n. 368/1999 depone per un regime di sostanziale incompatibilità dell'attività in argomento con altre tipologie di impiego, è altrettanto evidente che la legge n. 740/70 sancisce un esonero di incompatibilità anche rispetto a tipologie di attività riconducibili al novero della formazione. Talché l'interpretazione del combinato normativo extrapenale offerto dalla giudicabile non si appalesa affatto irragionevole rispetto al comune senso giuridico, né arbitraria e, per conseguenza,

risulta fondato l'assunto secondo cui la stessa abbia agito in piena buona fede, per effetto di un errore scusabile in fatto secondo il paradigma dell'art. 43 ,3 cpv" (pag. 5 sent. citata).

D'altra parte, è stato evidenziato che la condizione di incompatibilità della X. è circostanza preesistente al momento della dichiarazione sostitutiva del 12.02.2004, per cui la stessa, ove avesse inteso occultare la propria condizione, consapevole della incompatibilità ricorrente, avrebbe omesso di segnalare lo svolgimento di attività lavorativa diversa nel punto b) del modulo. Invece, la X. aveva dichiarato di non svolgere attività incompatibili con l'espletamento del corso, con ciò escludendo, anche il "dolo contrattuale", che connota essenzialmente le fattispecie di responsabilità amministrative, come quella perseguita dal Requirente contabile.

Tali affermazioni trovano conferma anche negli atti prodotti dalla X. (parere pro-veritate e attestazioni rese da organi qualificati), da cui emerge una interpretazione circa il rapporto di specialità che corre tra le due normative, applicate nella fattispecie, tale da giustificare l'affidamento riposto dalla convenuta nell'assenza di una incompatibilità nello svolgimento del doppio incarico, stanti la particolare natura, condizione, limiti che connotano la figura di medico competente ex legge 626/94 presso gli istituti penitenziari, come sottolineato dal prof. Jorio nel parere pro-veritate, il quale ha escluso che l'incarico assunto presso il predetto istituto costituisca causa di incompatibilità, sia perché l'art. 24 del d.lgs. n. 368/99 non annovera tra le cause di impedimento alla frequenza al corso tali tipologie di contratti, sia perché l'incarico allora assunto in costanza di svolgimento del corso, senza alcun vincolo di subordinazione o di orari, per espressa disposizione legislativa non attribuisce ai medici incaricati alcuno status di incompatibilità.

Esclusa, quindi l'intenzionalità della X., ex art. 43, c. 3 cpv, e nella forma specifica del "dolo contrattuale" per le ragioni sopra dette, il Collegio ritiene che sussistano elementi per escludere anche la "colpa grave" della convenuta.

Sotto tale profilo, appare dirimente la circostanza che la Pagliara, appena avuto conoscenza della condizione di incompatibilità in cui versava a causa dello svolgimento del doppio incarico (la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà indicava lo svolgimento di attività libero professionali non incompatibili), ha rinunciato al corso di formazione, ancor prima dell'avvio delle indagini penali a suo carico, nella consapevolezza dell'obbligo di immediata comunicazione qualora successivamente fossero intervenute incompatibilità con il corso di formazione.

Tale comportamento denota quindi l'assenza nella condotta della X. di quella consapevole violazione di chiare e precise disposizioni di legge introduttive di discipline sulla cui compatibilità sussistono evidenti dubbi interpretativi (come emerge dal contenuto degli stessi giudicati penali, tenuto conto anche della specialità della l. 740/70, sopravvissuta alla successiva normativa di cui al d.lgs. 368/99, testi normativi più volte modificati e integrati dal legislatore, assenza di casi analoghi), ma soprattutto l'assenza di totale trascuratezza degli interessi (se non altro economici) dell'Amministrazione pubblica, a vantaggio di quelli personali, avendo debitamente percepito il contributo pubblico per la durata del primo anno (frequentato con diligenza e profitto) e decadendo dalla frequenza dal corso di formazione non appena avvedutasi della prospettata situazione di incompatibilità con lo svolgimento dell'attività libero-professionale di medico competente presso l'Istituto penitenziario.

La domanda va conclusivamente respinta, con condanna dell'amministrazione erogante la borsa di studio alla refusione delle spese di lite sostenute dalla convenuta, liquidate come da dispositivo, in assenza di nota specifica del difensore.

P.Q.M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria, definitivamente pronunciando

RIGETTA

La domanda nei confronti di X. X. e condanna l'Amministrazione erogante la borsa di studio al pagamento di spese di lite, che si liquidano, in complessivi euro 750,00.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 25 febbraio 2015.

Il Relatore Il Presidente

f.to Anna Bombino f.to Mario Condemni

Depositato in Segreteria 31/03/2015

Il Funzionario

F.to Dott.ssa Stefania Vasapollo