

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

così composta:

Claudio	Galtieri	Presidente
Donato Maria	Fino	Consigliere relatore
Vito	Tenore	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 27841 del registro di segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale presso questa Sezione Giurisdizionale nei confronti del medico:

----- nata a ----- e residente in ----- - (c.f. -----), rappresentata e difesa dall'avv. ----- (c.f. MSSGNR59M03F205F) di -----, via -----, presso cui è elettivamente domiciliata, giusta procura a margine della comparsa di costituzione, il quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni di rito a mezzo telefax al numero ----- o a mezzo pec all'indirizzo -----

- **CONVENUTA** -

Letti i documenti di causa e gli atti di costituzione delle parti con le seguenti

CONCLUSIONI:

1) **Procura attrice:** condannare la convenuta a “*corrispondere in favore dell'amministrazione sanitaria (Azienda Ospedaliera “Ospedale Fatebenefratelli Oftalmico” di Milano) nonché della Regione Lombardia e della pubblica amministrazione complessivamente intesa (Ministero della Salute) la somma pari a complessivi euro 23.912,00 oltre interessi e rivalutazione/accessori di giustizia a titolo di danno erariale per indebita/illecita percezione di pubbliche risorse/borsa di studio ovvero la diversa complessiva somma, anche maggiore (ma nei limiti dell'importo*”

complessivo della borsa di studio triennale) ritenuta dovuta dall'Ecc.ma Sezione Giurisdizionale con ulteriori accessori di legge.”

2) **Convenuta** ----: *“IN VIA PRELIMINARE: a) dichiarare la prescrizione ex art.1 c.2 L.20/1994; NEL MERITO: b) in principalità rigettare le domande dell’attrice in quanto infondate in fatto e in diritto; c) in via subordinata ridurre l’addebito per i motivi di cui al presente atto.”*

“IN VIA ISTRUTTORIA: si chiede ordinarsi l’acquisizione presso l’Azienda Ospedaliera “Ospedale Fatebenefratelli Oftalmico” di Milano delle valutazioni dei vari tutor del corso di medicina generale relativi alla persona della dott.ssa ----, e ammettersi prova per testi dei Dirigenti Azienda Ospedaliera suddetta in merito alla frequenza del corso da parte della dott.ssa ----, ritenuta idonea, costante e continuativa, ed in particolare sulla seguente circostanza:

1) vero che la dott.ssa ---- ha frequentato sempre e continuativamente il corso di medicina generale negli anni 2004-2005-2006.

Con vittoria di spese, compensi di causa, oltre accessori di legge”.

Uditi, nella pubblica udienza del 19 febbraio 2014, il Magistrato relatore Cons. Donato Maria Fino, il Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale dr. Luigi D’Angelo e l’avv. ---- per la convenuta.

MOTIVAZIONE

La Procura regionale presso questa Sezione Giurisdizionale, con atto di citazione depositato in data 15 ottobre 2013 e due memorie integrative depositate, rispettivamente, la prima il 31-1-2014 e la seconda all’odierna udienza, ha chiamato in giudizio la dott.ssa ---- **per avere, “quale medico frequentante una scuola di specializzazione, percepito indebitamente contributi pubblici (borsa di studio) per euro 34.810,56 da parte dell’Azienda Ospedaliera “OSPEDALE FATEBENEFRAPELLI OFTALMICO” di Milano in qualità, appunto, di ammessa alla frequenza dei corsi di formazione obbligatori di cui al D.Lgs n. 256/1991 (recante “Attuazione della direttiva n. 86/457/CEE, relativa alla formazione specifica in medicina generale, a norma dell’art. 5 della**

legge 30 luglio 1990, n. 212”) nonché D.Lgs n. 368/1999 (recante “Attuazione della direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE”) ed in esito all’espletamento di apposito pubblico concorso indetto con Decreto del Ministero della Salute in data 11.09.2003 e ritualmente pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (G.U., 4^a Serie Speciale, n. 74 del 23 settembre 2003”).

La citazione specifica che le indagini della Guardia di Finanza, “effettuate nell’ambito di un più ampio intervento di controllo (c.d. progetto “Galeno”) finalizzato alla verifica della corretta destinazione delle erogazioni pubblicistiche di matrice comunitaria e, nella specie, aventi natura “retributiva” a fronte di una formazione “a tempo pieno” dell’iter formativo, hanno accertato che il soggetto in parola” ha percepito la borsa di studio “pur svolgendo, durante l’espletato corso di formazione, attività lavorative remunerate da terzi e ciò in palese violazione del principio di incompatibilità vigente in materia ed espressamente richiamato dal Regolamento del corso di formazione de quo nell’art. 6, rubricato “Incompatibilità”, dove si prevede(va) espressamente che “Per la durata della formazione a tempo pieno al medico è inibito l’esercizio di attività libero professionale e ogni rapporto convenzionale o precario con il S.S.N. o enti e istituzioni pubbliche e private (art. 24, comma 3, D.Lgs n. 368/1999)”. “Precetto regolamentare, questo appena indicato, avente dunque contenuto meramente ricognitivo della disposizione normativa dallo stesso evocata ovvero dell’art. 24, comma 3, D.Lgs n. 368/1999 (nella versione all’epoca vigente) ai sensi del quale “Per la durata della formazione a tempo pieno al medico è inibito l’esercizio di attività libero-professionale ed ogni rapporto convenzionale o precario con il servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche e private”.

In proposito l’Organo requirente specifica che “ la dott.ssa ----, per il periodo di effettiva durata del corso di formazione svoltosi dal febbraio 2004 al dicembre 2006 ha percepito un totale complessivo netto di pubblici contributi (borsa di studio) pari ad euro 34.810,56 di cui euro

10.636,56 nell'anno 2004, euro 11.603,52 nell'anno 2005 ed euro 11.603,52 nell'anno 2006, importi risultanti dagli acquisiti atti amministrativo-contabili dell'amministrazione pubblica erogante il finanziamento in parola"; "alla banca dati dell'anagrafe tributaria è risultata, quanto alla posizione reddituale del soggetto in parola, la percezione di redditi negli anni di frequenza del corso de quo ovvero redditi di lavoro (oltre ai redditi derivanti dal corso di formazione) scaturenti da attività di natura autonoma/libero-professionale, situazione riscontrata altresì dall'esame dei modelli 770 presentati dai sostituti di imposta con particolare riferimento, tra l'altro, ai seguenti soggetti:

Anno 2004: FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE MONTE TABOR MILANO (compenso percepito euro 343,00, mese di febbraio 2004) il tutto per prestazioni lavorative incompatibili con lo status di corsista; CAD ONLUS (compenso percepito euro 2.968,21, da febbraio a giugno 2004) il tutto per prestazioni lavorative incompatibili con lo status di corsista; IL RAFFIO COOP. SOCIALE ONLUS (compenso percepito euro 1.525,00, mesi di luglio, agosto e dicembre) il tutto per prestazioni lavorative incompatibili con lo status di corsista;

Anno 2005: IL RAFFIO COOP. SOCIALE ONLUS (compenso percepito euro 10.787,00, mesi da gennaio a dicembre) il tutto per prestazioni lavorative incompatibili con lo status di corsista;

Anno 2006: IL RAFFIO COOP. SOCIALE ONLUS (compenso percepito euro 12.790,50, mesi da gennaio a dicembre) il tutto per prestazioni lavorative incompatibili con lo status di corsista".

Ad avviso della Procura, che richiama varie norme, direttive comunitarie e circolari esplicative (cf: pagg. 2-5 della citazione), "la percezione di redditi di lavoro extra borsa da parte dei medici in formazione - per effetto dello svolgimento di attività lavorativa incompatibile con lo status di corsista - determina una "deviazione" dell'erogazione pubblica rispetto agli scopi "retributivi" cui la stessa risulta univocamente ex lege destinata". "Come dire: il reddito extra borsa percepito dal medico in formazione in ragione di prestazioni lavorative vietate e incompatibili dai precetti comunitari e nazionali", (sic) "rende priva di causa l'elargizione della borsa di studio che,

appunto, nessuna finalità “retributiva” può più realizzare poiché il destinatario della borsa percepisce aliunde una fonte di sostentamento economico - durante la frequenza del corso -, cioè, pertanto, con deviazione della pubblica erogazione dalla finalità prevista ex lege e dovendosi, allora, considerare illecita la percezione/incasso della borsa de qua”.

La Procura precisa l’assunto così: “se la borsa di studio deve costituire, per espressa previsione normativa, l’unica fonte di sostentamento economico del medico corsista (con l’eccezione delle uniche attività extra borsa consentite ex lege ai sensi dell’art. 19, comma 11, L. n. 448/2001), appare evidente che nel momento in cui il destinatario di detta risorsa pubblicistica beneficia di forme di sostentamento economico ulteriori nonché vietate (c.d. principio di incompatibilità), la borsa non potrà che risultare erogata sine titulo o, detto altrimenti, del tutto sviata dalla finalità retributiva che la contraddistingue.”

Dopo ampio excursus argomentativo (cf. pagg. 12-16 della citazione), l’Organo requirente individua l’elemento soggettivo della condotta del medico convenuto nel dolo giacché tale condotta, sempre ad avviso della Procura, consiste sostanzialmente in un “doloso occultamento - nei confronti dell’amministrazione erogante il finanziamento - della situazione d’incompatibilità e preclusiva alla concessione/incasso della borsa di studio. Occultamento doloso e intenzionale del danno disvelatosi soltanto con la notitia damni rappresentata dalla relazione dei militari della Guardia di Finanza”. In via gradata la Procura indica “la possibilità di un addebito erariale a titolo di colpa grave dei fatti illeciti de quibus da ritenersi consumati, appunto, con lo svolgimento, da parte del medico percettore la borsa di studio, di attività di lavoro (autonomo o subordinato) non compatibili ex lege con la frequenza “remunerata” - con risorse pubblicistiche - del corso di formazione/specializzazione, cui lo stesso medico è stato ammesso a seguito di una selezione comparativa ad evidenza pubblica”.

Sulla base di quanto sopra, la citazione non ha ritenuto fondate le deduzioni difensive pervenute in sede di invito e ha concluso per la condanna al risarcimento del danno, come sopra riportato.

La convenuta, con l'avv. ----, si è costituita con comparsa di costituzione regolarmente depositata in data 30-1-2014. La memoria contesta la ricostruzione sia fattuale sia normativa della fattispecie dannosa rappresentata dalla Procura. In particolare:

- ⌚ la difesa eccepisce preliminarmente la prescrizione del diritto al risarcimento del danno perché non si è in presenza di doloso occultamento da parte del medico;
- ⌚ non vi sarebbe nessuna violazione della normativa da parte del medico (cf.: pagg. 6-14 della memoria);
- ⌚ non vi sarebbe la connotazione della colpa grave nella condotta del medico *“per l'obiettiva difficoltà di interpretazione del quadro normativo e per la difformità di indirizzi giurisprudenziali”*;
- ⌚ il danno erariale è inesistente in quanto il medico ha *“partecipato a tutto il corso ottenendo una valutazione ottimale e l'aggiudicazione del diploma”*(cf. pagg.15 e segg. della memoria). **Ad avviso della difesa, pertanto, “non vi è stato alcuno sviamento delle risorse dallo scopo istituzionale, dal momento che il medico ha frequentato con assiduità e correttezza l'intero corso, a tempo pieno, superandolo con giudizi positivi. Il titolo conseguito, cui era legata la borsa di studio, non è stato mai contestato. Conseguentemente, valido questo, il contributo non può essere ripetuto perché debitamente erogato. La causa è lecita”**. In ciò considerando anche il dettato normativo di cui all'art. 13, comma 2, del bando di concorso (il D.M. 11 settembre 2003), secondo cui *“La corresponsione della borsa è strettamente correlata all'effettivo svolgimento del periodo di formazione”*.

All'udienza le parti convengono che non vi è contestazione circa la regolare frequenza del corso da parte della dott.ssa ---- e, pertanto, la difesa non insiste per l'accoglimento della prova per testi di cui in conclusione. Entrambe le parti insistono, con dovizia di argomentazioni riconducibili a quanto già rappresentato in atti, per le rispettive conclusioni più sopra indicate.

Questo Collegio, nel rilevare che analoghe fattispecie sono state recentemente oggetto di giudizi presso questa Sezione la quale ha pronunciato sentenze di condanna del convenuto nel merito (cf. Sez Giur. Lombardia n. 7 e 23 del 2014), ritiene, preliminarmente, di respingere l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, formulata dalla difesa della convenuta, in conformità a quanto, in buona sostanza, rappresentato nelle sentenze suddette che, sul punto, si richiamano espressamente (cf., in particolare, Sent. n. 23/2014, pagg. 12-14).

Quanto alla valutazione della complessa fattispecie rappresentata in citazione, questo Collegio ritiene necessaria una meditata riflessione sui fatti salienti sopra riferiti.

Ciò che emerge immediatamente, come dato fattuale e normativo, è che:

- 1) La convenuta ha proficuamente e regolarmente frequentato il corso;
- 2) L'attività contestata dalla Procura è consistita in prestazione lavorativa *“non continuativa ma solo occasionale, al di fuori degli orari di frequentazione del corso (nei weekend, giorni festivi, orari notturni etc.), come irrefutabilmente dimostrato dal contenuto dei contratti in atti, ove è chiaramente indicata la natura occasionale e libero professionale della prestazione, e come dimostrato dall'esito del corso e dalla certificazione dei vari tutor preposti (così nella memoria difensiva pag. 20);*
- 3) La norma, più volte richiamata dalla Procura, di cui all'art. 24, comma 3, D.Lgs n. 368/1999 (nella versione all'epoca vigente) ai sensi della quale **“Per la durata della formazione a tempo pieno al medico è inibito l'esercizio di attività libero-professionale ed ogni rapporto convenzionale o precario con il servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche e private”**, non prevede alcun effetto o conseguenza giuridicamente riconducibile alla violazione del divieto ivi previsto e ciò, significativamente, a differenza di quanto previsto dall'art. 5 comma 4, D.Lgs n. 256/1991 (menzionato in citazione a pag. 3) secondo cui *“La frequenza del corso di formazione è incompatibile, **a pena di decadenza**, con l'iscrizione e frequenza a scuole di specializzazione e con la sussistenza di un rapporto di lavoro*

dependente o di una titolarità di rapporto convenzionale”(norma abrogata dall’art 46, comma 3, D.Lgs n. 368/1999);

- 4) L’assenza di previsione di alcuna conseguenza giuridica riconducibile alla violazione del divieto di cui sopra, è ancora più significativa se si pone mente che i *“Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale”* sono stati definiti soltanto con decreto ministeriale in data 7 marzo 2006, pubblicato nella G.U. n. 60 del 13 marzo 2006, (non applicabile alla fattispecie di cui trattasi perché posteriore temporalmente) e l’art. 11 di tale ultimo decreto, al comma 4, prevede espressamente che *“in presenza di accertata incompatibilità ne consegue **L’espulsione** del medico tirocinante dal corso.”*
- 5) La tesi della Procura si basa, fundamentalmente, sul seguente assunto: *“se la borsa di studio deve costituire, per espressa previsione normativa, l’unica fonte di sostentamento economico del medico corsista (con l’eccezione delle uniche attività extra borsa consentite ex lege ai sensi dell’art. 19, comma 11, L. n. 448/2001), appare evidente che nel momento in cui il destinatario di detta risorsa pubblicistica beneficia di forme di sostentamento economico ulteriori nonché vietate (c.d. principio di incompatibilità), la borsa non potrà che risultare erogata sine titulo o, detto altrimenti, del tutto sviata dalla finalità retributiva che la contraddistingue.”*

In proposito è agevole rilevare:

Nessuna norma prevede espressamente che “la borsa di studio deve costituire l’unica fonte di sostentamento economico del medico corsista (con l’eccezione delle uniche attività extra borsa consentite ex lege ai sensi dell’art. 19, comma 11, L. n. 448/2001)”

Come riportato correttamente anche in citazione, la direttiva n. 93/16/CEE, attuata con il citato D.Lgs n. 368/1999, in proposito afferma che *“tali posti di formazione formano pertanto oggetto di un’ADEGUATA REMUNERAZIONE”*. *“Di qui, appunto, la previsione comunitaria e nazionale*

della borsa di studio (la c.d. “adeguata remunerazione”) spettante ai medici in formazione specifica in medicina generale, previsione ovviamente contenuta anche nel regolamento del corso di formazione de quo e ancor prima nel D.lgs n. 368/1999”. (Così in citazione a pag.10).

E' del tutto evidente che “adeguata remunerazione” non significa “unica remunerazione”, e ciò perché essa inerisce solamente all'attività di formazione dei medici a tempo pieno, obbligati a frequentare i corsi secondo la tempistica per essi prevista.

L'art. 19, comma 11, L. n. 448/2001 prevede, infatti, la **facoltà**, da parte dei medici, di esercitare la professione anche “ durante la loro iscrizione ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specifica in medicina generale”; i medici, infatti, “**possono** sostituire a tempo determinato medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale ed essere iscritti negli elenchi della guardia medica notturna e festiva e della 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”.

E ciò perché, come d'altronde riconosciuto dalla stessa Procura a pag. 24 della citazione, si “fa riferimento ad attività espletabili evidentemente al di fuori degli orari di frequenza del corso (guardie mediche notturne, guardie mediche festive, ecc).

Ad avviso di questo Collegio, ciò che rileva al fine della corretta erogazione della borsa di studio è, unicamente, l'effettivo svolgimento del periodo di formazione. Tanto si ricava dal D.M. 11-9-2003 il quale, nel bandire il concorso pubblico, per esami, per l'ammissione al corso di formazione specifica in medicina generale, espressamente prevede all'art.13, comma due: “**La corresponsione della borsa è strettamente correlata all'effettivo svolgimento del periodo di formazione**”. Non sussiste, pertanto, alcuno “sviamento” o deviazione della pubblica erogazione dalle finalità previste dalla legge, come invece ritenuto dalla Procura, se, per l'appunto, la borsa è stata erogata – come in questo caso - perché la convenuta ha effettivamente svolto il periodo di formazione secondo modalità e tempi previsti per il corso di cui trattasi. Il fatto che la convenuta, secondo tesi attorea,

abbia contravvenuto al divieto di cui all'art. 24, comma 3, D.Lgs n. 368/1999, più sopra richiamato, non ha inciso minimamente "sull'effettivo svolgimento del periodo di formazione" cui era correlata la corresponsione della borsa. Quest'ultima, contrariamente a quanto sostenuto dalla Procura, rappresenta – come più sopra detto - "l'adeguata retribuzione" prevista per il periodo di formazione di cui trattasi e, pertanto, **appare priva di fondamento la tesi attorea secondo la quale "il reddito extra borsa percepito dal medico in formazione in ragione di prestazioni lavorative vietate e incompatibili dai precetti comunitari e nazionali", (sic) "rende priva di causa l'elargizione della borsa di studio che, appunto, nessuna finalità "retributiva" può più realizzare poiché il destinatario della borsa percepisce aliunde una fonte di sostentamento economico - durante la frequenza del corso -, ciò, pertanto, con deviazione della pubblica erogazione dalla finalità prevista ex lege e dovendosi, allora, considerare illecita la percezione/incasso della borsa de qua"** (cf. citazione pag. 11). Quanto all'asserito comportamento vietato, tenuto dal medico convenuto, qui basta evidenziare che esso non ha dato luogo ad alcun danno erariale risarcibile, secondo quanto sopra illustrato.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dalla Procura con atto di citazione depositato in data 15 ottobre 2013:

- **Respinge** la domanda di risarcimento del danno, secondo quanto indicato in motivazione.
- **Liquida** le spese legali in favore della difesa della convenuta ----- nella misura omnicomprensiva di **euro 1.200,00** (euro milleduecento//00) più accessori secondo legge.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 19 febbraio 2014.

L'ESTENSORE

(Cons. Donato Maria Fino)

IL PRESIDENTE

(Dott. Claudio Galtieri)

Depositata in Segreteria il 12 marzo 2014

IL DIRIGENTE