



Sent. 108/2014

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai magistrati:

Dott. Luciano Coccoli	presidente
Dott. Tommaso Salamone	consigliere relatore
Dott. ssa Maria Riolo	consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **19503** del registro di segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso questa Sezione nei confronti del Signor -----, nato a Bergamo -----, res ----- via -----, rappresentato e difeso dagli avv.ti ----- e ----- del Foro di Savona e dall'avv. -----, presso il cui studio ha eletto il proprio domicilio, in Genova, -----;

visti gli atti di causa;

udita, nella pubblica udienza del 9 luglio 2014, la relazione del consigliere Tommaso Salamone;

sentiti l'avv. ----- per il convenuto e il Pubblico Ministero in persona del Procuratore regionale, dott. -----.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione del 19 dicembre 2013 la Procura regionale ha convenuto in giudizio il dott. ----- per sentirlo condannare al risarcimento in favore dell'Erario della somma complessiva di euro **29.127,83 (ventinovemilacentosette\83)**, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, per il danno da mancata prestazione lavorativa e "da disservizio" cagionato alla ASL n. 2 "Savonese", avendo svolto attività libero-professionale in strutture private convenzionate, mentre sulla base della timbratura del cartellino risultava in servizio presso la sede della ASL.

Secondo l'esposizione fatta dal Requirente, in esito ad indagini condotte dall'Ufficio Libera Professione, su segnalazione del Servizio Ispettivo Interno della ASL n. 2, veniva redatta relazione in data 10.12.12, in cui, con riferimento al periodo preso in esame dall'1.01.11 al 31.10.12, venivano evidenziate numerose situazioni di sovrapposizione tra orario di servizio risultante dalla timbratura del cartellino e prestazioni libero-professionali svolte in strutture convenzionate, al di fuori della sede della ASL "Savonese". Il medico, pur risultando in servizio sulla base della timbratura del cartellino, svolgeva contemporaneamente attività libero – professionale, come comprovato dalle ricevute rilasciate.

Più specificamente, deduce il requirente, "ciò avveniva in 10 giornate nell'anno 2011 per quanto riguarda l'attività professionale resa presso la struttura privata convenzionata "----" di Pietra Ligure, in 8 giornate per quanto riguarda l'attività professionale resa presso la struttura convenzionata "-----" di Loano, in 4 giornate per quanto riguarda l'attività professionale resa presso la struttura convenzionata "-----" di Albenga. Nell'anno 2012 (fino al 31.10.12) ciò avveniva in 5 giornate per quanto riguarda l'attività professionale

resa presso la struttura privata convenzionata "-----" di Pietra Ligure, in 13 giornate per quanto riguarda l'attività professionale resa presso la struttura convenzionata "San Giovanni" di Loano, in 7 giornate per quanto riguarda l'attività professionale resa presso la struttura convenzionata "-----" di Albenga".

Il Procuratore Regionale, ritenuta, in relazione all'accertato svolgimento da parte del ----- di attività libero-professionale in orari in cui lo stesso risultava in servizio, la sussistenza di sufficienti elementi per una imputazione di responsabilità amministrativa nei confronti del predetto per danno all'Erario consistente nelle retribuzioni percepite dalla ASL n. 2 "Savonese" per le giornate in cui lo stesso ha svolto attività professionale privata in luogo del servizio istituzionale presso l'Ospedale ----- di Pietra Ligure e l'Ospedale ----- di Albenga, nonché nel danno "da disservizio" patito dalla ASL , previa rituale contestazione degli addebiti, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del decreto legge 15 novembre 1993, n° 453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n° 19, non avendo ritenuto le giustificazioni fornite dallo stesso, sia in sede di deduzioni scritte sia nel corso di audizione personale, idonee a superare le contestazioni mosse, lo ha convenuto con il suindicato atto di citazione.

Per le mancate prestazioni lavorative il requirente contesta l'importo di euro 22.406,02, pari alle intere giornate lavorative relativamente alle quali è stato accertato che lo stesso ha svolto in concomitanza attività professionale privata, in quanto, posto che il convenuto con il proprio comportamento cosciente e volontario, ha reso di fatto non verificabili le proprie reali presenze in ufficio, incombe allo stesso l'onere di provare di avere svolto, nell'ambito della stessa giornata, la propria prestazione lavorativa nelle sedi istituzionali.

Il Procuratore regionale contesta inoltre al convenuto un danno c.d. "da disservizio" per le ripercussioni sulla qualità del servizio conseguenti alla mancata messa a disposizione dell'ente pubblico delle prestazioni contrattualmente pattuite e per le risorse impe-

gnate dalla ASL allo scopo di accertare le violazioni contrattuali commesse dal suo dipendente e avviare il consequenziale procedimento disciplinare, conclusosi con l'irrogazione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per un periodo di mesi 5, ai sensi dell'art. 7 lettera "c" CCNL 06.05.10.

Tale ulteriore voce di danno c.d. "da disservizio" è stato equitativamente quantificato dal requirente in euro 6.721,81, pari al 30% del danno patrimoniale, salvo diverse determinazioni della Sezione.

Il convenuto, si è costituito con memoria dell'avv. ----- in data 17 aprile 2014.

In via preliminare, il difensore eccepisce la nullità dell'atto di citazione. Mancando l'indicazione dei giorni e degli orari in cui sarebbero avvenute le "sovrapposizioni", la contestazione sarebbe *"generica ed incerta, tanto da non consentire un contraddittorio effettivo, impedendo al convenuto di articolare difese con riferimento a ciascun (giorno) oggetto di addebito"*.

Nel merito contesta l'addebito sia in fatto che in diritto, producendo, tra l'altro, i prospetti giornalieri anni 2011 e 2012 dell'attività svolta dal dr. ----- sotto timbratura, unitamente a medici e personale sanitario del comparto, nelle giornate per le quali sia stata contestata una presunta sovrapposizione oraria (tra prestazioni libero professionali e svolgimento di prestazioni lavorative interne alla struttura), nonché curriculum operatorio, statistica sintetica degli interventi e sedute operatorie effettuate dal convenuto nelle giornate suindicate.

In alternativa alla valutazione della predetta documentazione il difensore chiede ordinarsi l'esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. di documentazione volta a provare la presenza nelle sedi istituzionali del dott. ----- nelle giornate oggetto di contestazione. A tal fine chiede anche l'ammissione di prova testimoniale, deducendo i relativi capitoli di prova ed indicando numerosi testi tra il personale medico e infermieristico degli ospedali in cui il predetto opera.

Eccepisce inoltre l'assenza sia di dolo che di colpa grave per avere agito in buona fede ed essere incorso in errore scusabile.

Premesso che il "Regolamento" prevede all'art. 4 che "il personale di norma deve timbrare dall'attività istituzionale e timbrare con apposito codice per l'espletamento dell'attività l.p...., mentre all'art. 22 dispone che "qualora esistano situazioni difformi, l'Azienda "autorizzerà" i Dirigenti Medici e Sanitari alla regolarizzazione delle stesse mediante decurtazione del loro monte annuale del corrispondente valore, il difensore rappresenta che il verbo indicativo utilizzato "autorizzerà", avrebbe indotto il convenuto ad interpretare la disposizione nel senso che la regolarizzazione "avvenga in tutti i casi , nei quali sussistano i presupposti orari, cioè, di fatto, che consentano l'applicabilità della norma.

La difesa eccepisce, infine, l'arbitrarietà del recupero della retribuzione relativa alle intere giornate lavorative, laddove la presenza in servizio in tali giornate risulterebbe dai documenti richiesti alla ASL con istanza del 14 aprile 2014.

Parte convenuta conclude chiedendo:

"Piaccia alla On.le Corte, reiectis contrariis, ammesse tutte le prove dedotte dal concludente assolvere il dott. Stefano ---- da tutte le domande contro lo stesso formulate; in subordine ricalcolare il danno in base alle sole sovrapposizioni che risulteranno tali in esito alla esperenda istruttoria.

Disporsi delle spese in relazione alla soccombenza".

All'odierna pubblica udienza, l'Avv. ----, intervenendo per il convenuto, ha illustrato le argomentazioni svolte nella memoria di costituzione, ribadendone tutte le conclusioni preliminari e di merito. Il Pubblico Ministero, nel prendere atto che la difesa del ricorrente ha provato con le proprie produzioni la presenza in servizio del proprio assistito in alcune delle giornate relativamente alle quali è stata contestata l'assenza, ha opposto l'inidoneità

delle stesse a provare che lo stesso in dette giornate si sia allontanato, per cui le assenze dovranno essere determinate dalla Sezione in via equitativa. Ha, quindi, concluso per la condanna del convenuto, come richiesto in citazione.

Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

Oggetto del presente giudizio è la domanda di risarcimento del danno cagionato dal convenuto alla ASL n. 2 "Savonese" per avere svolto attività libero-professionale in strutture private convenzionate, mentre sulla base della timbratura del cartellino risultava in servizio presso la sede della ASL.

Preliminarmente il Collegio deve farsi carico dell'eccezione di nullità della citazione sollevata dalla difesa per la genericità ed incertezza dei comportamenti causativi del danno contestati. La mancata indicazione in citazione dei giorni e degli orari in cui l'attività professionale si sarebbe sovrapposta allo svolgimento del servizio istituzionale, non avrebbe, infatti, consentito al convenuto un effettivo contraddittorio.

L'eccezione appare "*ictu oculi*" infondata, atteso che l'atto introduttivo del giudizio, oltre a recare riassuntivamente le giornate in cui si sono verificate sovrapposizioni tra orario di servizio e prestazioni libero-professionali, richiama espressamente la determinazione n. 3 del 29/3/2013 della ASL n. 2 "Savonese" (in atti unitamente a tutti gli atti del procedimento disciplinare, ai tabulati delle presenze e alle ricevute delle visite effettuate in regime libero professionale recanti l'indicazione dell'ora di esecuzione), la quale riporta specificamente le giornate e gli orari in cui vi è stata la contestata sovrapposizione. D'altra parte, avendo la difesa svolto ampie, articolate e documentate argomentazioni volte a dimostrare la presenza in Ospedale del proprio assistito anche nelle giornate con riferimento alle quali sono state contestate sovrapposizioni di orario, non possono sussistere dubbi sul fatto che

l'atto di citazione abbia raggiunto lo scopo cui è destinato, con conseguente impossibilità di pronunciarne la nullità, ai sensi dell'art. 156, 3° comma, c.p.c..

Passando ad esaminare il merito, appare pienamente provato che il dott. ----- in numerose occasioni, dettagliatamente indicate negli atti del procedimento disciplinare, ha svolto attività libero-professionale in orari in cui, sulla base delle registrazioni riportate dai cartellini di presenza della ASL n. 2, risultava in servizio.

Ed infatti, dall'1.1.2011 al 31.10.2012 lo stesso risulta avere timbrato i predetti cartellini in entrata e in uscita, omettendo di indicare i reiterati allontanamenti dalla sede di lavoro per recarsi presso le strutture private convenzionate dove svolgeva attività libero professionale autorizzata dall'Azienda.

La prova degli illeciti allontanamenti dal servizio è rinvenibile nelle ricevute rilasciate per le prestazioni libero professionali, le quali recano l'indicazione degli orari in cui furono effettuate.

La Procura in relazione a tali fatti contesta al dott. ----- sia il danno patrimoniale in senso stretto relativo "alla retribuzione lorda percepita nei giorni di sovrapposizione tra attività professionale e orario di lavoro", sia l'ulteriore danno patrimoniale "da disservizio" dallo stesso arrecato alla ASL n. 2 "Savonese".

Il danno patrimoniale in senso stretto subito dalla ASL è pari ai compensi corrisposti al sanitario con riferimento ai periodi lavorativi per i quali è stato accertato l'ingiustificato allontanamento dello stesso dal servizio. Detti compensi corrispondono alla somma di euro 3.030,09 (comprensiva degli oneri previdenziali a carico dell'Azienda), come risulta dai conteggi fatti dalla ASL e comunicati alla Procura con la nota del 21/6/2013.

Con riferimento a tale voce di danno deve respingersi la maggiore quantificazione operata dalla Procura per avere l'accusa considerato il sanitario assente ingiustificato per le intere giornate lavorative in cui è stato accertato essersi allontanato per svolgere attività

professionale privata in concomitanza con il proprio servizio istituzionale.

A prescindere dal fatto che la difesa ha prodotto documentazione da cui risulta che il sanitario era presente in Ospedale (in sala operatoria o in ambulatorio) anche nei giorni in cui ha svolto attività libero professionale senza segnalare l'interruzione del proprio servizio ospedaliero, la Sezione ritiene che non trovi riscontro nel vigente ordinamento la dedotta inversione dell'onere della prova, per cui, accertato che il medico si è allontanato dall'Ospedale durante il servizio risultante dai timbri di entrata e uscita, lo stesso deve presumersi assente per l'intera giornata, salvo prova contraria a suo carico.

L'accoglimento della richiesta, avanzata dalla difesa in via subordinata, di determinare il danno in relazione alle assenze dal servizio effettivamente accertate, rende superfluo l'accoglimento delle istanze istruttorie volte a provare la presenza in Ospedale del dott. ----- nelle giornate oggetto di contestazione. Detta prova è stata peraltro in gran parte fornita con le produzioni documentali fatte dal convenuto.

Le ingiustificate ripetute astensioni dal lavoro sono indubbiamente da considerare di natura dolosa, in quanto il medico nello svolgimento della propria attività libero professionale ha reiteratamente violato in modo consapevole e volontario il Regolamento che disciplina l'attività libero professionale intramoenia - approvato con Delib. n. 1217 del 22/12/2007 del D.G. dell'ASL n. 2 "Savonese" – il quale prescrive espressamente all'art. 4 che l'attività "si svolge al di fuori dell'orario contrattuale dovuto. Il personale, sanitario e non, per effettuare l'attività l.p. non deve essere in servizio, per cui,, deve "stimbrare" dall'attività istituzionale e "timbrare con l'apposito codice per l'espletamento dell'attività l.p."

Trattasi di norma dal chiarissimo significato e di generale applicazione da parte dei sanitari svolgenti attività professionale intramoenia, la cui violazione non può non essere ricondotta ad un comportamento consapevole e volontario.

Sostiene in proposito il difensore che la violazione di tale disposizione regolamentare sarebbe frutto di un errore interpretativo, in quanto, disponendo il successivo art. 22 del medesimo Regolamento che *<<qualora esistano situazioni difformi, l'Azienda "autorizzerà" i Dirigenti Medici e Sanitari alla regolarizzazione delle stesse mediante decurtazione del loro monte annuale del corrispondente valore>>*, il proprio assistito sarebbe stato indotto ad interpretare le disposizioni relative alla timbratura dei servizi svolti nel senso che la regolarizzazione *"avvenga in tutti i casi, nei quali sussistano i presupposti orari, cioè, di fatto, che consentano l'applicabilità della norma"*.

L'assunto non può essere condiviso. Ed invero, posto che, prima ancora della norma regolamentare sopra evidenziata, comuni principi di buon senso richiedono una netta separazione tra prestazione lavorativa resa in qualità di dipendente dell'Ospedale e prestazione professionale privata, sia pure svolta intramoenia, questo collegio non ritiene in alcun modo giustificabile la sistematica violazione del predetto art. 4 del regolamento posta in essere dal ----- per avere erroneamente ritenuto regolarizzabile la non corretta registrazione delle presenze.

Come evidenziato dalla Procura, la regolarizzazione di cui all'art. 22 non ha carattere automatico ma necessita di autorizzazione e, soprattutto, come emerge dagli atti del procedimento disciplinare, l'erroneità delle timbrature non sono state segnalate dal sanitario neppure ex post, pur in presenza dell'onere di assicurare la regolarità del proprio cartellino marcatempo, prendendo mensilmente atto delle risultanze ivi registrate.

Tanto rappresentato, la Sezione ritiene fondata, nei limiti di cui infra, anche l'altra richiesta risarcitoria avanzata dalla Procura con riferimento al danno "da disservizio" sopportato dalla ASL in conseguenza della sopra descritta condotta assenteista del convenuto.

Tale voce di danno, di creazione giurisprudenziale, si caratterizza per rappresentare un danno di natura patrimoniale *ulteriore* rispetto a quello derivante dalla corrispondenza di emolumenti stipendiali in assenza della prestazione lavorativa e ricorre tutte le volte in cui sia stato necessario sostenere costi aggiuntivi per provvedere all'espletamento dei compiti del dipendente, ovvero per svolgere una qualche attività lavorativa al fine di porre riparo agli illeciti commessi dallo stesso o per riorganizzare il servizio.

Ciò posto, nella specie, non v'è alcun dubbio che l'Amministrazione abbia dovuto sopportare costi aggiuntivi per lo svolgimento delle indagini necessarie ad accertare le violazioni contrattuali commesse dal medico e per l'espletamento del consequenziale procedimento disciplinare, conclusosi con l'irrogazione della sospensione dal servizio e della privazione della retribuzione per un periodo di mesi 5, ai sensi dell'art. 7 lettera "c" CCNL 06.05.10.

Tuttavia il collegio ritiene che, tenuto conto dell'attività amministrativa dispiegata, detta voce di danno, quantificata dalla Procura in euro 6.721,81 (un terzo del danno patrimoniale contestato), debba essere rideterminata in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., nella minor somma di euro 2.000,00.

Sulla base delle considerazioni svolte, la Sezione ritiene, pertanto, in parziale accoglimento della domanda attrice, che il dott. ----- debba essere condannato, in favore della ASL n. 2 "Savonese", al pagamento della somma di euro 5.030,09 (quale risultante della somma algebrica di euro 3.030,09 per i compensi indebiti percepiti e di euro 2.000,00 per danno da disservizio cagionato alla ASL), oltre a rivalutazione monetaria a decorrere dall'1.11.2012.

Le spese seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte dei conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Liguria, definitivamente

pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, in parziale accoglimento della domanda attrice, condanna il sig. ---- al pagamento in favore della ASL n. 2 "Savonese della somma di euro 5.030,09 (cinquemilatrenta/09), oltre a rivalutazione monetaria a decorrere dall'1.11.2012.

Dalla data di deposito della presente sentenza su detta somma saranno dovuti gli interessi legali fino al pagamento.

Condanna, inoltre, lo stesso al pagamento delle spese di giudizio che vengono liquidate in Euro.249,45 (duecentoquarantanove/45).

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 9 luglio 2014.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to(Tommaso Salamone)

f.to(Luciano Coccoli)

deposito in segreteria 12 settembre 2014

il direttore della segreteria

f.to(Carla Salamone)