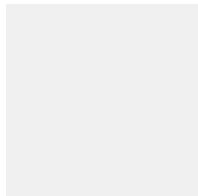


SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
CALABRIA	SENTENZA	38	2015	RESPONSABILITA'	10/03/2015



Con atto di citazione depositato il 10 maggio 2013 la Procura regionale ha convenuto in giudizio la dott. A. C. per ivi sentirla condannare al pagamento in favore dell'Azienda sanitaria provinciale di Catanzaro della somma di euro 635.102,86 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria e spese di giustizia.

La vertenza scaturisce dalla informativa n. 003867 del 6 febbraio 2013 della Guardia di Finanza, Nucleo Regionale di Polizia tributaria di Catanzaro, con la quale viene segnalato un danno erariale a carico del medico dott. A., consistente nella percezione di emolumenti stipendiali e indennità varie, per violazione del rapporto di esclusività con l'Azienda sanitaria di appartenenza, in relazione all'espletamento di attività lavorativa extraistituzionale in situazioni di incompatibilità e in carenza di autorizzazioni e in orario di servizio.

Secondo l'assunto attoreo, il dirigente medico, in servizio presso l'Unità operativa di oncologia del P.O. di Lametia Terme dal 17 luglio 2000 ad oggi, in rapporto di lavoro pieno ed esclusivo, avrebbe svolto, dal 2000 al 2012, attività extraistituzionale, incompatibile con il vincolo di esclusività, ed in carenza delle preventive e necessarie autorizzazioni o comunicazioni, come richieste da norme di legge e regolamento (nota n.12171 del 17.7.2006 dell'ASL di Lametia; nota n.1468 del 10.7.2007 dell'ASP di CZ; nota n.8168 del 5.10.2009 dell'ASP di CZ), nonché fatturato i

compensi percepiti con propria partita IVA per attività dichiarata di "altri studi medici generici", con sede in Lametia Terme (dal 15.3.1990 al 31.8.2000 e dal 11.3.2005 al 20.6. 2012) (prospetti pagg. 58-60 citaz).

Da tali plurime condotte illecite, è derivato all'Azienda sanitaria di Catanzaro, un danno complessivo di euro 635.102,86, corrispondente alle retribuzioni percepite dal 2000 al 30.11.2012, alle indennità di esclusività percepite dall'1.1.2006 al 30.11.2012, alle paghe giornaliere e ai benefits per le assenze ingiustificate dal servizio dall' 1.1.2006 al 30.11.2012.

Con memoria del 7 gennaio 2015, la dott. A. si è costituita in giudizio con il patrocinio dell'avv. F. S. respingendo tutti gli addebiti a suo carico.

In via preliminare, la difesa ha eccepito sia la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 53 comma 1 del D. lgs. 165/2001, richiamando un precedente giurisprudenziale (TAR Lecce ord. 27 giugno 2013 n. 242), sia la prescrizione (parziale) dell'azione erariale.

Con riferimento alla prescrizione, la difesa ha sostenuto l'inammissibilità della domanda relativamente alle retribuzioni e indennità erogate dall'1 febbraio 2006 al 28 febbraio 2008, periodo anteriore alla notifica dell'invito a dedurre in data 28 febbraio 2013, **sul presupposto dell'inesistenza di un "occultamento doloso" del medico nello svolgimento dell'attività extralavorativa**, in presenza di una autorizzazione della stessa Azienda sanitaria ai fini dell'iscrizione all'albo dei consulenti tecnici d'ufficio, e delle stesse dichiarazioni fiscali dei compensi percepiti per l'attività extraistituzionale ex art. 53 d. lgs. 165/2001.

Nel merito, ha escluso ogni responsabilità, anche per colpa grave, sia con riferimento al possesso di partita IVA per la fatturazione dei compensi percepiti per le CTU, richiamando principi affermati dalle circolari dell'Agazia delle Entrate (circ.28.1.2005 n. 4; Ris. 12 marzo 2007 n. 542) e dalla giurisprudenza comunitaria (Corte giust. CE Sez. V 20.11.2003), in ordine al trattamento fiscale delle attività di consulenza medico-legale rese su incarico degli organi giudiziari, ritenendo tali prestazioni non esenti da IVA, sia per la mancanza della formale autorizzazione ex art. 53 comma 1 D.Lgs. 165/2001, sostituita dalla sola "comunicazione" all'Amministrazione di appartenenza, in conformità all'indirizzo espresso nella Circolare del Ministero della Giustizia (circ. 4 gennaio 1999), recepito dalla stessa ASP di Catanzaro (Reg. n. 302 del 3.3.2010; delibera n. 2892 del 17.12.2008; Delibera G.R. n. 56 del 30.1.2007); in ordine ai permessi, ha evidenziato la prassi vigente presso il Reparto di Oncologia dell'Ospedale civile di Lametia Terme di richiedere verbalmente i permessi al primario in mancanza di un apposito registro, istituito soltanto dopo la vicenda in esame; per il debito orario contestato, ha ammesso di avere prestato giuramento per due soli incarichi durante la malattia ed escluso l'affidamento di CTU (visite ai pazienti e redazione delle relazioni nel proprio studio) durante l'orario di servizio, recandosi per un breve lasso di tempo per il giuramento e comunque recuperando le ore dedicate a tale adempimento.

Per l'incarico di docenza ha precisato di avere partecipato quale "relatore" ad un convegno, al di fuori dell'orario di servizio, di avere rilasciato una ricevuta per il compenso percepito e versando la sola ritenuta d'acconto.

Infine, la difesa ha denegato la sussistenza di una situazione di incompatibilità "assoluta" del dipendente, avendo chiarito che all'atto della dichiarazione sottoscritta il 14 luglio 2000, l'A. si trovava in regime convenzionale con l'ASL di Lametia, incaricata del servizio di guardia medica ed aspirante ad incarichi medico legali, per cui necessitava il possesso della partita IVA e del registro dei compensi e che ha provveduto alla cancellazione della stessa (31.8.2000) alla costituzione del rapporto dirigenziale con l'Azienda sanitaria (14.7.2000).

Con riferimento al danno, ha escluso la restituzione delle somme al lordo delle imposte già corrisposte a titolo di ritenuta d'acconto (20%) (giur. Ivi richiamata).

In via subordinata, ha invocato il potere riduttivo della Corte; con vittoria delle spese ed onorari di difesa.

All'udienza dibattimentale del 28 gennaio 2015 la Procura regionale ha prodotto "nota d'udienza" nella quale ha puntualmente controdedotto a tutte le avverse eccezioni preliminari e pregiudiziali e, nel merito, ha insistito nell'accoglimento integrale della domanda nei termini ivi formulati.

Dopo la discussione, la causa è trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1) Questione di illegittimità costituzionale e richiesta di sospensione del giudizio
L'eccezione è infondata.

La dedotta questione di illegittimità costituzionale dell'art. 53 comma 7 del d. lgs. 165/2001, in relazione alle norme di cui all'art. 36, 41 e 97 della Costituzione, afferisce al giudizio di opposizione promosso da una società

privata avverso la sentenza di condanna di un pubblico dipendente alla restituzione dei compensi percepiti per prestazioni lavorative extraistituzionali svolte senza la preventiva autorizzazione, in violazione del rapporto di esclusività, senza che fosse stato previamente escusso il dipendente responsabile (sentenza del TAR n.1157/2012).

L'eccezione nei termini esposti non può trovare ingresso nell'odierno giudizio, **la cui causa petendi e petitum attiene all'indebita percezione degli emolumenti connessi al trattamento economico erogato alla dipendente pubblica, contestualmente all'esercizio di una attività asserita incompatibile e non autorizzata dall'Amministrazione di appartenenza** (art. 53 commi 1, d. lgs. 165/2001).

Nel caso di specie, manca qualsiasi coinvolgimento dei soggetti (pubblici e privati) che hanno erogato "compensi" alla convenuta per prestazioni extraistituzionali, la cui incompatibilità con il rapporto di pubblico impiego instaurato con l'amministrazione sanitaria è oggetto principale dell'odierno giudizio contabile.

L'eccezione prospettata da controparte è irrilevante e manifestamente infondata ai fini del decidere, con il conseguente rigetto della stessa.

2) Eccezione di prescrizione (parziale)

L'eccezione è fondata.

Dalla documentazione in atti emerge che la dott. A., già medico convenzionato con la ASL n. 6 di Lametia Terme, all'atto della costituzione del rapporto di lavoro di dirigente oncologo presso la stessa Azienda sanitaria, con contratto stipulato il 17 luglio 2000, ha chiuso la partita IVA utilizzata per le prestazioni

sanitarie rese in rapporto convenzionato con la predetta Azienda sanitaria; con riferimento allo svolgimento dell'attività extraistituzionale di CTU presso gli organi giudiziari (Tribunale e Giudice di pace) ha chiesto apposita autorizzazione al datore di lavoro in data 30.10. 2003, ottenuta con provvedimento del Direttore sanitario prot. n. 19563 del 17 .11.2003, per incarichi di CTU, retribuiti, ai sensi dell'art. 53 d. lgs. 165/2001.

La volontà dolosa va pertanto esclusa con riferimento alla dedotta violazione del rapporto di esclusività per asserita sussistenza di una condizione di incompatibilità ex art. 58 d. d. lgs. N.29 del 1993, richiamato nella dichiarazione dalla stessa resa alla Azienda all'atto dell'assunzione in servizio (DPR 445/2000).

Al riguardo si osserva che, come precisato dalla difesa, la convenuta era dipendente dell'ASL di Lametia Terme, con rapporto di medico convenzionato del servizio di continuità assistenziale, e che il possesso di partita IVA " per attività dichiarata di "altri studi medici generici " c. a. 85121 (cancellata il 30.8.2000), era giustificato dalla fatturazione delle prestazioni di guardia medica rese alla stessa azienda ,per cui va esclusa qualsiasi situazione di incompatibilità all'atto della costituzione del nuovo rapporto di lavoro con lo stesso datore di lavoro.

Con riferimento al periodo 1.1.2006 -30.11.2012, l'A. ha svolto attività extraistituzionale in forza dell'autorizzazione richiesta, nell'anno 2003, all'Azienda sanitaria ai fini dell'iscrizione all'albo dei consulenti medico-legali presso il tribunale di Lametia Terme, concessa con provvedimento formale del 17.11.2003, dopo la valutazione circa l'assenza di cause di incompatibilità con il rapporto di impiego pubblico degli incarichi di CTU; tale circostanza, unita alle dichiarazioni fiscali dei compensi percepiti, escludono quindi qualsiasi "occultamento doloso" nella condotta della dirigente nei confronti della propria amministrazione di appartenenza.

Tale richiesta risulta pure "rinnovata" dalla stessa dipendente con istanza (assunta al protocollo aziendale n. 50921 del 24.4.2012), corredata dal previsto nulla osta del responsabile della struttura di appartenenza per lo svolgimento degli incarichi ex art. 53 d. lgs. 165/2002, seguita dalla presentazione delle dichiarazioni di *comunicazione* preventiva (protocollate al n. n.92713 e 92714 in data 28.8.2012), in concomitanza dell'adozione del Regolamento aziendale approvato con deliberazione n. 1076 del 30.4.2012, come ammesso dallo stesso requirente (pag. 164 cita.), tutte circostanze che comprovano la buona fede della convenuta circa il corretto espletamento dell'attività extraistituzionale in costanza di rapporto di lavoro di dipendente pubblico.

Pertanto, acclarata l'inesistenza di un "occultamento doloso" nella condotta della convenuta in relazione allo svolgimento dell'attività extraistituzionale (CTU), la domanda attorea deve essere riferita alle prestazioni effettuate nel periodo dal 28 febbraio 2008 al 30.11.2012, e ritenere prescritti gli emolumenti economici percepiti dall'1.1.2006 al 28.2.2008, per l'effetto interruttivo dell'invito a dedurre, notificato il 28 febbraio 2013.

3) Merito

Nel merito, la Procura regionale ha configurato nei confronti dell'A. tre distinte ipotesi di violazioni degli obblighi connessi al rapporto esclusivo di lavoro dipendente, cui è correlata la percezione di emolumenti ed indennità varie, così specificate:

- a) emolumenti stipendiali percepiti dal 2000 al 2012 per esercizio di attività extraistituzionale incompatibile con il rapporto di p. i.;
- b) emolumenti connessi all'esclusività del rapporto di lavoro e svolgimento di attività lavorativa extraistituzionale non autorizzata (indennità di risultato, indennità di posizione);
- c) debito orario e benefits.

3.1 Delimitato il petitum della domanda, tenuto conto che la stessa va temporalmente riferita al periodo compreso tra il 28.2.2008 e il 30.11.2012, in accoglimento dell'eccepita prescrizione (parziale), il Collegio reputa che la stessa va rigettata per difetto dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave con riferimento alle contestazioni mosse ai punti a) e b).

3.2 Alcune notazioni sono necessarie riguardo la posizione lavorativa dell'A. la quale, assunta originariamente dall'ASL di Lametia Terme come dirigente medico oncologo, ha svolto e svolge la propria attività lavorativa presso il P.O. di Lametia Terme, pur dopo l'incorporazione dell'ASL di Lametia nell'ASP di Catanzaro (L.R. n. 22/2007); la stessa non ha mai svolto attività libero-professionale intramuraria (ALPI), non consentita presso tale struttura.

3.3. Con riferimento alla ipotesi di cui alla lett. a), la Procura ha ravvisato una situazione di incompatibilità assoluta prevista dagli artt. 60 e segg. del DPR n. 3/57, richiamati dall'art. 58 d. lgs. 29 del 1993 e s.m.i., per **attività professionale extraistituzionale non autorizzata**, né dichiarata la momento dell'assunzione in servizio a tempo indeterminato, da cui discende la richiesta di restituzione di tutti gli emolumenti stipendiali percepiti dal 2000 al 30.11.2012.

Il Collegio dissente da tale assunto, rilevando che la convenuta ha svolto esclusivamente attività di consulente tecnico d'ufficio (sia pure legata all'apertura della partita IVA), in favore di organi giudiziari (Tribunale e Giudice di Pace), il cui svolgimento è ritenuto compatibile, a determinate condizioni, con il rapporto di lavoro di dipendente

pubblico in regime esclusivo (art. 4 D. lgs. 412/1991).

Vale qui richiamare la successiva disposizione dell'art. 61 del citato DPR n. 3/57 , richiamato dal comma 1 dell'art. 53 d. lgs. 165/2001 che espressamente recita: " *Il divieto di cui all'articolo precedente non si applica nei casi di società cooperative. L'impiegato può essere prescelto come perito od arbitro previa autorizzazione del Ministro o del capo ufficio da lui delegato*".

L' attività di CTU rientra indubbiamente, per consolidata giurisprudenza, tra quelle compatibili con il rapporto di lavoro con la p. a., connotato, tra l'altro, dal dovere di lealtà e di esclusività da parte del dipendente pubblico.

Tale affermazione è comprovata dal fatto che la citata disposizione dell'art. 53, comma 1 del d. ls. 165/2001 riproduce l'art. 58 d. lgs. N. 29/1993, che era

già stato ritenuto compatibile con gli incarichi di cui conferiti dalla Amministrazione giudiziaria al dipendente pubblico, ove previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza (TAR Abruzzo-Aquila Sez. I 25.1.2013 n. 96).

Per quanto riguarda il possesso della partita IVA e i riflessi sul rapporto di lavoro esclusivo con la P.A. , ritenuto indice rivelatore di situazioni di incompatibilità assoluta con il regime esclusivo del rapporto di lavoro di p.i. ,per cui la Procura ha chiesto la restituzione di tutti gli emolumenti stipendiali erogati dal 2000 ad oggi, il Collegio osserva che, con riferimento all'atto della costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in data 14.7.2000, con l'Azienda sanitaria di Lametia Terme e, quindi, della sottoscrizione della relativa dichiarazione ex art. 58 d. lgs. 29/93, l'A. ha chiarito che la partita IVA (chiusa al 30.8.2000), è stata utilizzata per i compensi relativi al rapporto convenzionale e di guardia medica, oltre che per attività consulenza medico-legale, con la stessa azienda sanitaria, per cui va esclusa l'esistenza di una situazione di "incompatibilità assoluta" tra tale attività e la costituzione del nuovo rapporto di lavoro di p.i., né

sino al 1.1.2006 emerge, dagli atti di causa, alcuna attività extraistituzionale per incarichi di CTU.

Pertanto, va disattesa la richiesta di restituzione degli emolumenti stipendiali percepiti dal dirigente medico per l'attività istituzionale prestata in favore dell'azienda sanitaria di Lametia Terme.

3.4. Con riferimento alla contestazione di cui alla lett. b), il Collegio rileva che il possesso della partita IVA (riaperta nel 2005), utilizzata per la fatturazione dei compensi extraistituzionali, e che secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, seguito anche da questa Corte (Sent. N.533/11), costituisce un indicatore sintomatico per eccellenza della non occasionalità e quindi della non consentita stabilità dell'attività extralavorativa espletata dal dipendente pubblico, incompatibile con il rapporto di

p.i., da cui derivano i divieti assoluti imposti dalla legge al dipendente in regime di esclusività con la p.a, va valutata in rapporto alla natura e alle caratteristiche dell'attività extraistituzionale contestata alla convenuta.

Ciò precisato, il Collegio non può che condividere le asserzioni difensive dirette ad escludere una volontà colpevole della dipendente, sul presupposto, indotto anche dal proprio consulente fiscale, circa la "necessità" della fatturazione con partita IVA delle prestazioni mediche rese agli organi giudiziari a fronte di una disciplina (fiscale) non chiara ed univoca in materia (cfr. Agenzia delle Entrate circ. 28.1.2005 n. 4 e ris. 12 marzo 2007 n. 42).

La

Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 4/E "Prestazioni mediche esenti- art. 10 n.18 DPR 26.10.1972 n.633-Art.13 parte A n.1 lett. c) della sesta direttiva del consiglio 17 maggio 1977,77/388/CEE", ha fissato i principi e i requisiti con riferimento alle prestazioni mediche e paramediche per essere qualificate esenti da IVA, escludendo in generale dall'esenzione le attività rese dai medici nell'ambito della loro professione che consistono in perizie eseguite attraverso l'esame fisico di sangue o nell'esame della cartella clinica al fine di soddisfare una condizione legale o contrattuale prevista nel processo decisionale altrui o per finalità non connesse con la tutela della salute.

La Circolare ha quindi escluso il beneficio dell'esenzione dell'imposta per le consulenze medico-legali concernenti lo stato di salute delle persone finalizzate

al riconoscimento di una pensione di invalidità o di guerra, gli esami medici condotti al fine della preparazione di un referto medico in materia di questioni di responsabilità e di quantificazione del danno nelle controversie giudiziarie (prestazioni dei medici legali come consulenti tecnici di ufficio presso i tribunali o finalizzate alla determinazione del premio assicurativo o alla liquidazione del danno da parte di una impresa assicurativa). Per dette prestazioni mediche non riconducibili al trattamento di esenzione, la Circolare richiede l'emissione della fattura con addebito IVA anche se il sanitario opera nel quadro di un rapporto assimilato a quello di lavoro dipendente per cui la prestazione sanitaria è formalmente resa al paziente dall'ente di cui il medico è dipendente, per cui sarà l'ente stesso ad emettere la fattura con applicazione del 20% (medico in regime intramurario). Nel caso di specie, il medico, operando al di fuori del regime intramurario (ALPI), per le ragioni sopradette, non potendo qualificare le prestazioni effettuate per conto degli organi giudiziari come "occasionalità" (in base agli indici desumibili dalla legislazione vigente L. n.30/2003, D. lgs. 276/2003; L. n. 191/2009, n.92/2012), ha aperto la partita IVA, in regime dei contribuenti "minimi", al solo fine di fatturare esclusivamente le attività di consulenza rese su incarico degli organi giudiziari.

L'entrata in vigore del Regolamento aziendale approvato con deliberazione n. 1076/2012 che ha regolamentato tale attività, assoggettandola alla sola "comunicazione" (come il precedente Regolamento del 2008) e fissando il tetto massimo di emolumenti ritraibili dall'attività consulenziale in misura equivalente alla metà dello stipendio annuo lordo percepito, ha indotto la

convenuta a chiudere, nel giugno 2012, la partita IVA (prima dell'invito a dedurre), adeguandosi alla disciplina giuridica regolamentare adottata dall'Azienda sanitaria.

Chiariti tali aspetti, la fattispecie in esame va quindi valutata in relazione alla disciplina dell'art. 53 d. lgs. 165/2001, nel solco dell'orientamento giurisprudenziale elaborato, anche da questa Corte, in analoghe vicende (cfr. Corte conti Sez. Calabria n.239/2012, n.174/2012).

Asserisce la Procura, che la prestazione medico-legale resa all'A.G. nell'ambito di un procedimento penale o di un giudizio civile limitatamente alle cause di interdizione e inabilitazione su istanza del P.M. costituisce esercizio di funzione pubblica e pertanto non necessita di autorizzazione (ma solo di *comunicazione* all'Area Risorse Umane-Ufficio personale), e va espletata fuori dell'orario di servizio; la prestazione medico-legale resa all'A.G. nell'ambito di un giudizio civile o eseguita per finalità assicurative, amministrative o simili, costituisce attività occasionale espletabile solo a seguito di autorizzazione ex art. 53 D.lgs. 165/2001, da richiedere espressamente dall'interessato a termini del Regolamento aziendale.

Ne discende, ad avviso della Procura, che l'attività di CTU in materia civile è connotata dai seguenti elementi: non rientra nell'attività libero-professionale intramuraria, è assoggettata alla autorizzazione rilasciata dall'azienda di appartenenza, è occasionale, non è previsto il permesso retribuito per il tempo necessario al conferimento dell'incarico o al giuramento, ai sopralluoghi o altro incombente connesso alla consulenza, è svolta al di fuori dell'orario di lavoro e

di pronta disponibilità, non deve arrecare pregiudizio all'attività istituzionale da svolgere né deve essere incompatibile o in conflitto di interessi con la stessa.

Tale assunto è condivisibile sul piano generale, pur rilevando il Collegio che la specifica autorizzazione ex art 53 del d.lgvo n 165/2001 (che ha abrogato l'art 58 del d.lgs n 29/93), anche con riferimento alle consulenze d'ufficio civili e/o amministrative è stata espressamente esclusa dalla circolare del Ministero di Grazia e Giustizia - Direzione Generale degli Affari Civili e delle Libere Professioni del 4 gennaio 1999 in considerazione della peculiarità dell'incarico di consulenza tecnica conferito dall'autorità giudiziaria a pubblici dipendenti, in cui prevale il profilo del *munus* rispetto a quello dell'attività di lavoro subordinato od autonomo, il cui esercizio è di regola subordinato alla necessità dell'autorizzazione, e della correlata necessità di tutelare l'indipendenza del magistrato attraverso la garanzia della libera scelta del proprio consulente che sarebbe compromessa ove fosse subordinata ad un'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza.

Orientamento che, sia pure in maniera ondivaga, è stato recepito nella normativa di settore.

Sotto il profilo normativo, il richiamo all'autorizzazione, con espresso rinvio all'art 53 del d.lgvo n 165/2001, si rinviene solo nell'art 9 del regolamento aziendale (recante norme in materia di incompatibilità e di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi extraistituzionali), approvato con deliberazione n. 302 del 3.3.2010 e che pertanto non può applicarsi con efficacia retroattiva alle attività di consulenza liquidate nel periodo tra il 2006 ed il 2009.

Tale disposizione è stata, poi, modificata dal successivo Regolamento, approvato con deliberazione n. 1076 del 30.4.2012 che, con riferimento alla "perizia o consulenza conferita dall'autorità giudiziaria (sia in materia penale che in materia civile) riconosce l'obbligatorietà dell'incarico facendo in ogni caso salvo l'obbligo di "comunicazione".

Si osserva che nel regolamento dell'Azienda sanitaria di Catanzaro, approvato con deliberazione n. 857/DG del 27.4.2005, così come nel DPCM del 27.3.2000 contenente le Linee guida per la disciplina della libera professione dei dirigenti sanitari (ALPI), nulla era previsto con riferimento alle consulenze tecniche di ufficio, mentre nel Regolamento approvato dalla Giunta regionale con delibera n. 56 del 30.1.2007, **l'art 8 espressamente esclude "le perizie e consulenze tecniche d'ufficio disposte da organi giudiziari" dal novero delle prestazioni libere professionali che ne costituiscono l'oggetto, prevedendo solo una comunicazione all'Azienda di appartenenza, ai sensi dell'art 58 del d. lsgvo n. 29/93 e successive modifiche.**

A tale direttiva l'Azienda sanitaria di Catanzaro si era uniformata nel Regolamento approvato con delibera n. 2892 del 17.12.2008 che, all'art 10 richiedeva solo una preventiva "comunicazione" all'Azienda al fine di consentire la valutazione della compatibilità con l'attività istituzionale, avuto riguardo alla gravosità e continuità dell'impegno. Adempimento confermato, in ultimo, in sede di modifica del Regolamento n. 302/2010 da parte della citata delibera n. 1076 del 30.4.2012, che, all'art. 9, riformulato, prevede: "1)La prestazione medico-legale resa all'autorità giudiziaria nell'ambito d di un procedimento penale e/o civile costituisce esercizio di pubblica funzione (Circolare del 4

gennaio 1999-Ministero di grazia e Giustizia) e pertanto non necessita di autorizzazione ma di semplice comunicazione (MOd B) alla U.O. Risorse GRU e, comunque l'attività deve essere espletata al di fuori dell'orario di servizio. 2) Il compenso percepito per gli incarichi oggetto della richiesta unitamente agli eventuali compensi già percepiti per altri incarichi non deve superare il 50% della retribuzione annua lorda percepita nell'anno precedente e comunque, in caso contrario, gli importi lordi superiori a detta cifra dovranno essere versati nel conto entrate del bilancio dell'Azienda".

Ne deriva che per le CTU (2008-2012) conferite dall'A.G. (civile) e per le quali l'A. ha percepito compensi economici liquidati dal Tribunale, la dirigente non avrebbe avuto alcun obbligo di richiedere l'autorizzazione ex art. 53 d. lgs. 165/2001, esclusa dal Regolamento vigente, nel 2008, poi introdotta con il regolamento n.302/2010, parzialmente modificato, sul punto, con regolamento approvato con delibera n. 1076 del 2012.

Pur tuttavia, è acclarato in atti che la stessa, in epoca precedente (2003), aveva richiesto ed ottenuto formale autorizzazione dell'Azienda sanitaria senza che alcun limite o divieto venisse opposto dal datore di lavoro.

Al provvedimento autorizzativo va quindi riconosciuta una valenza probatoria, denegata dall'accusa, ai fini della esclusione della colpa grave nella condotta del medico, avendo la stessa confidato nella validità della stessa ai fini della iscrizione e permanenza nel registro dei consulenti, incombendo al datore di lavoro l'onere di richiedere, annualmente, ai dirigenti autorizzati, l'entità dei compensi e il numero degli incarichi espletati, anche ai fini dell'assolvimento degli oneri di pubblicità (d. lgs. 165/2001, art. 53 commi 11 e segg; L.

n.190/2012), mentre va escluso, per le ragioni illustrate qualsiasi valenza probatoria, al possesso di partita IVA (dal 2005) utilizzata dal medico per la fatturazione dei compensi di CTU, liquidati dall'organo giudiziario, sino a 30.11.2012 .

Per le ragioni illustrate, va quindi escluso la responsabilità amministrativa del medico per difetto di colpa grave.

3.5.Per quanto concerne gli incarichi di docenza (n.2, pag. 60-64 citaz.) la partecipazione dell'A. al corso di formazione, in qualità di "relatore", può inserirsi, per la natura, la durata, l'oggetto dell'intervento, tra le attività intellettuali indicate al comma 6 dell'art. 53 d. lgs. 165/2001, seconda parte lett. c) "partecipazione a convegni e seminari", o in alternativa alla lett. f) bis) "attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione" (ove venga dimostrata la prevalente partecipazione di pubblici dipendenti).

Per tali attività, il pubblico dipendente non è tenuto a richiedere alcuna autorizzazione, né in assenza di previsione di legge in tal senso, è tenuto a comunicare alla p.a. datrice l'avvenuto conferimento dell'incarico, salvo disposizioni contrarie dell'amministrazione di appartenenza richiedenti l'autorizzazione e/o comunicazione dell'incarico (Reg. n. 302/2010) . Ne consegue che tali attività andranno svolte in orario extralavorativo, ovvero, previo assenso dei vertici gestionali (dirigenza), in orario d'ufficio, ma con doveroso recupero delle ore non lavorate.

E' documentato che l'incarico conferito al medico dalla società privata è consistito in un intervento seminariale, occasionale, in qualità di "relatore",

svolto in orario extralavorativo, come documentato dalla difesa (nei giorni 27 e 28 marzo 2009, in orario pomeridiano e non lavorativo).

3.6. Con riferimento alla ipotesi di cui al punto c), la Procura ha contestato alla convenuta lo svolgimento di incarichi di CTU e di docenza in orario di servizio in relazione alle quali ha percepito un ingiusto profitto consistente nell'indebita retribuzione di giornate lavorative (ore e fringe benefits) ai danni della azienda sanitaria (pag. 237 citaz. e segg).

Richiamato quanto già esplicitato per l'incarico di docenza, in relazione al quale è stata provata la correttezza della dirigente, la domanda va circoscritta al debito orario sottratto all'Azienda per gli incarichi di consulenza (CTU), effettuati contestualmente allo svolgimento dell'attività istituzionale.

Nello specifico, la Procura ha contestato alla convenuta di avere fatto risultare la sua presenza in ufficio in determinati giorni, o frazioni di tempo, mentre in realtà svolgeva attività professionale a pagamento in altre sedi, inducendo in errore l'amministrazione e conseguendo un ingiusto profitto pari alla retribuzione giornaliera (intera) e l'aggiunta dei buoni pasto, ove percepiti.

Secondo l'accusa, la convenuta si sarebbe allontanata ripetutamente dal posto di lavoro senza alcuna autorizzazione, ovvero senza strisciare il proprio tesserino magnetico marcatempo (badge) e senza valida giustificazione, al fine di espletare attività libero professionale retribuita; in periodi di malattia e/o ferie retribuite avrebbe svolto attività professionale non autorizzata, in violazione dei doveri di servizio inerenti al rapporto di lavoro istituzionale (pagg.247,-248,249,250,251 citaz).

Tale posta di danno risulta quantificata in complessivi €. 30.607,95 e corrisponde alle valore delle ore truffate (n.718 ore) e dei buoni pasto (n.49) percepiti indebitamente dal medico, nel periodo 1.1.2006 al 30.11.2012.

Per lo svolgimento di tale attività professionale, non risultano richieste di permessi, dal protocollo aziendale, né risultano custoditi atti riguardanti il predetto medico, né risultano autorizzazioni per assentarsi dal posto di lavoro in orario di servizio, secondo gli accertamenti effettuati dai verbalizzanti presso la direzione medica dell'ASP di Catanzaro (dep. Responsabile dott. Ettore greco).

Diversamente è provata la presenza dell'A. presso le sedi giudiziarie per l'accettazione degli incarichi in orario di servizio (cfr. verbali delle udienze relative ai procedimenti seguiti dall'A., in atti).

Tali circostanze sarebbero sufficienti per ravvisare un comportamento doloso della convenuta diretto ad indurre in errore la propria amministrazione circa la sua presenza/assenza dal servizio nei giorni e nelle ore indicate dall'accusa, in coincidenza con l'espletamento degli incarichi giudiziari.

In verità, come fatto rilevare dalla difesa, tutte le contestazioni rilevanti sul piano penale ed afferenti a tali fattispecie di condotte (truffa aggravata, interruzione di pubblico servizio, falso ideologico), sono state oggetto di archiviazione da parte del GIP presso il Tribunale di Lametia Terme (decreto del 18 marzo 2014), per cui, pur nel rispetto dei principi di separazione dei giudizi, può escludersi una condotta dolosa e truffaldina dell'A. inducente in errore l'Amministrazione circa la sua presenza e/o assenza dal servizio.

Dall'altra, la tesi accusatoria trova documentale smentita nella puntuale disamina effettuata dalla difesa, da cui è emerso che l'A. ha sempre indicata l'ora in entrata e in uscita e l'eventuale rientro (orario pomeridiano), nei giorni contestati, tant'è che l'Ufficio Risorse del personale sarebbe stato in condizioni di determinare dalle marcature segnatempo, apposte con il badge, l'eventuale debito orario e di procedere, quindi, sin da subito all'esercizio del proprio diritto di recupero (mese successivo), nonostante l'assenza di permessi scritti (brevi) da richiedersi al responsabile dell'U.O. e che invece risulterebbero richiesti verbalmente dall'A., secondo una prassi vigente presso la stessa U.O., peraltro confermata da altri colleghi che operano presso la stessa unità (cfr. verbali di deposizioni testimoniali), prassi, poi, superata con l'istituzione del registro dei permessi (brevi), dopo la vicenda in esame.

Volendo meglio precisare, le assenze dal servizio per accettazione degli incarichi di CTU (giuramento) risultano quasi sempre avvenute al termine dell'orario mattutino (13,00-15,00), mentre le attività connesse agli adempimenti peritali risultano svolte oltre l'orario di servizio (15,30-16.30).

Ebbene, con riferimento a queste situazioni, **il Collegio ritiene che, esclusa una condotta dolosa nella gestione dell'orario lavorativo, tant'è che nessuna contestazione è stata mai rivolta alla dipendente circa comportamenti lesivi degli obblighi di fedeltà e lealtà richiesti al dipendente pubblico, né contestazioni risultano circa la qualità, quantità, continuità dell'impegno professionale profuso in favore del datore di lavoro** (cfr. circolare prot. 12171 del 17 luglio 2006 ASL di Lametia Terme, Circolare prot. N. 1468 del 10 luglio 2007 ASP di CZ e Circolare prot.n.8168/SDG del 5.10.2009 ASP di CZ,

disattese dagli Uffici competenti), **il Collegio ritiene che possa ragionevolmente essere addebitato alla convenuta il solo tempo necessario per l'accettazione dell'incarico presso il Tribunale, che in ossequio alle regole di legge e di regolamento sopra ampiamente richiamate, deve svolgersi al di fuori dell'orario di servizio e previa *comunicazione* all'Amministrazione di appartenenza (nonché del compenso percepito), al fine di consentire al datore di lavoro di approntare le sostituzioni necessarie per assicurare la continuità del servizio durante l'assenza del dipendente in permesso.**

In applicazione di tali principi, tenuto conto dell'assenza del dolo nella condotta dell'A., la domanda di restituzione delle somme percepite per le ore non lavorate deve essere riferita ai permessi di fatto usufruiti dopo la data del 28.2.2008, ritenendo prescritte le indennità percepite negli anni 2006 e 2007, per gli effetti interruttivi dell'invito a dedurre, notificato il 28.2.2013.

In considerazione del valore legale dei verbali (d'udienza) e dei cartellini marcatempo (Cass. Pen Sez. V, 3 marzo 2004 n.9696), tenuto conto anche degli elementi probatori forniti dalla difesa (pagg. 21-77, con l'indicazione presumibile dell'accettazione del singolo incarico giudiziario, circostanza non contestata dall'attrice), la richiesta risarcitoria nei termini formulati deve essere rideterminata, evidenziando sin d'ora che la paga (oraria) da trattenere è calcolata sull'assenza effettiva dal servizio, ove questa coincida con l'orario di servizio, salvo che per le giornate di malattia e di ferie, nel qual caso è addebitata l'intera giornata lavorativa (n. 6 ore), mentre è esclusa, sin d'ora, la percezione dei buoni pasto, (n.49), non emergendo dagli atti di causa irregolarità che possano giustificare tale addebito.

La domanda va accolta limitatamente all'assenza (temporanea) dal servizio, come emerge dalle marcature apposte dalla dipendente nei propri cartellini marcatempo, **non evidenziandosi, dal materiale fornito dalla stessa accusa, le gravi irregolarità e deficienze nei termini dalla stessa contestate alla A. (falsificazione dei fogli di presenza, allontanamento ingiustificato, omessa marcatura dell'orario di entrata e uscita...).**

Venendo alla considerazione delle ore di assenza comprovata, dal servizio, ritiene il Collegio di riformulare i calcoli e i prospetti prodotti in giudizio dal Procuratore, per come segue:

Incarichi ricevuti dal Tribunale di Lametia Terme

ANNO 2008
Giorni 8.1.2008 e 25.1.2008 da ritenere oggetto di prescrizione;

18.3.2008 (5CTU) (7,56-17,31) non riscontrati dalla difesa ma indicati nel tabulato del Tribunale ,6 ore
4.4.2008 (2CTU-13,10) (8,03-17,46) 1 ora
15.4.2008 (3 CTU-13,10) (8.07-16,41) 1 ora
18.4.2008 (1 CTU -14,20) (8.11-14,11)----
22.4.2008 (1CTU-13,10) (8,11-19,17) 1 ora
6.6.2008 (1 CTU-14,15) (7.57-14,06)-----
4.7.2008 (1 CTU-14,55) (8,09-14,49)-----
18.7.2008 (1 CTU-13,10) (7.51-13,05) 1 ora
25.7.2008 (1 CTU-13,10) (7,49-17,16) 1 ora
19.9.2008 (1CTU-13,00) (7,58-12,50) 1 ora
24.10.2008 (5CTU-13,10) (8,11-18,16) 1 ora
11.11.2008 (1 CTU-13,10) (8,03-19.07) 1 ora

Nell'anno 2008 risulta che l'A. ha sommato n. 14 ore di assenza.

ANNO 2009
2.2.2009 (1 CTU-14,40) (7,56-14,31) (14,55-18,51)----
6.3.2009 (1 CTU-13,00) (8,12-12,55) 1 ora
17.3.2009 (1 CTU-14,15 (8,12-14,09) (14,22-18,51)-----
27.3.2009 (1 CTU-13,55) (8,20-13,48) 0,12 mm.
10.4.2009 (1 CTU-14,35) 8,00-14,28)---
12.5.2009 (2 CTU-14,10) (7,59-14,06) (14,39-17,03)-----
19.5.2009 (1 CTU-14.15) (8,08-14,11) (14,48-19,19)-----
29.5.2009 (1 CTU-14,15) (7,59-14,11)-----
5.6.2009 (3 CTU-15,00) (7,59-14.56)-----

23.6.2009 (1 CTU-14,15) (7,53-14,06) (14.52-18,03)-----
30.6.2009 (2 CTU-13,10) (8,02-17,57) 1 ora
3.7.2009 (2 CTU-14,45) (7,58-14,38)-----
14.7.2009 (2 CTU-14,15) (8,05-14,06) (14,29-18,40)-----
17.7.2009 (2 CTU-14,15) (7,55-14,07)-----
17.9.2009 (1 CTU-15,00) (7,59-14,54)-----
18.9.2009 (6 CTU-ore 9,00) corso di aggiornamento -----
22.9.2009 (3 CTU-14,20) (8,08-14,14) (14,40-19,09)-----
6.10.2009 (1 CTU-14,20) (8,07-14,12) (14.30-19,10)-----
16.10.2009 (3CTU-14,05) (8,01-13,57)-----
3.11.2009 (4 CTU-14,00) (8,02-13,54) (14,10-18,51)----
13.11.2009 (4 CTU.-13,00) (8,01-12,54) 1,06 mm.
17.11.2009 (1 CTU-13,10) (8-18,28) 1,00 ora
10.12.2009 (2 CTU-15,35) (8,17-15,28)-----
11.12.2009 (1 CTU-11,55) (8,03-11,50) (12,06-18,50) 0,16

Nell'anno 2009 risulta che l'A. ha sommato 4 ore e 34 mm. di assenza.

ANNO 2010
11.1.2010 (1 CTU-14,05) (8,02-13,57) (14,09,18,38)---
21.1.2010 (1 CTU-15,10) (8,06-15,01)----
2.2.2010 (3 CTU-13,50) (7,42-13,46) (14,20-17,23) 0,14
5.2.2010 (2 CTU-13,50) (8,05-13,45) (14,06-17,50) 0,15
11.2.2010 (2 CTU-13,05) (8,14-12,59) 1 ora
15.2.2010 (1 CTU-13,10 (8,16-19,48) 1 ora
18.2.2010 (1 CTU-15,10) (8,01-15,05)-----

5.3.2010 (1 CTU-14,15) (8,02-14,10)-----
11.3.2010 (1 CTU-13,05) (8,07-12,57) 1 ora
19.3.2010 (1 CTU-13,00) (8,09-12,54) 1 ora
8.4.2010 (1 CTU-14,55) (8,22-14,49)-----
20.4.2010 (1CTU-12,50) (8,04-12,41 (13,58-19,04) 0,19
19.5.2010 (1 CTU-14,10) (8,03-14,08)-----
21.4.2010 (3 CTU-15,00) (8,06-14,54)-----
20.9.2010 (1 CTU-14,15) (8,00-14,08) (14,42-17,27)-----
5.10.2010 (6CTU14,40) (7.44-14,22 (14,42-17,27)-----
8.10.2010 (1 CTU-14,50) (8,09-14,45)-----
5.11.2010 (1 CTU-14,05) (7,48-13,56) 0,4 mm.
16.11.2010 (2 CTU-13,20) (7,51-13,12) (14,16-17,14) 0,48

Nell'anno 2010 risulta che l'A. ha sommato 5 ore e 40 mm. di assenza.

ANNO 2011
1.4.2011 (2 CTU-14,20) (7,56-14,14)-----
11.4.2011 (1 CTU-13.30) (8,06-13,23) (13,42-19,03) 0,19
19.4.2011 (5 CTU)-14,00) (7,44-13,52)-----
9.5.2011 (6 CTU.13,50) (8,02-13,42) (14,20-18,26) 0,18
20.6.2011 (4 CTU-14,05) (8,35-13,57) (14,40-19,25) -----
19.7.2011 (3 CTU) Malattia 6 ore
20.9.2011 (2 CTU-12,30) (8,03-12,22) (13,09-15,41) 0,47
15.11.2011 (2 CTU-13,00) (8,08-12,52) 1,8
16.11.2011 (8,04-15,03) Non riscontrato dalla difesa- né negli elenchi conferiti dal Tribunale di Lametia

Nell'anno 2011 risulta che l'A. ha sommato 10 ore e 6 mm di assenza.

ANNO 2012
15.5.2012 (-1 CTU) (8,05-18,31) indicato nel tabulato ma non riscontrato dalla difesa, 6 ore
19.6.2012 (1 CTU-12,25) (8,09-12,19) (12,52-18,12) 0,33
5.10.2012 (2 CTU-13,10) (7,59-13,03) (13,41-18,04) 0,38
11.10.2012 (2 CTU) FERIE 6 ore
16.10.2012 (1 CTU-13,15) (8,05-13,10) (14,09-18,08) 0,50

Nell'anno 2012 risulta che l'A. ha sommato 14,00 ore di assenza.

Giudice di Pace di Maida

ANNO 2006
Gli emolumenti percepiti nelle giornate 13.4.2006 (Malattia) e 10.11.2006 (Ferie) in cui risultano accettati incarichi di CTU debbono ritenersi prescritti in quanto erogati oltre il quinquennio di legge (28.2.2013) per le considerazioni sopra illustrate.

ANNO 2008
12.2.2008 (7,56-10,41) (11,23-19,37) i relativi compensi debbono ritenersi prescritti per le considerazioni sopra

illustrate

ANNO 2009

26.3.2009 (1 CTU-11,25) (8,10-11,15) (11.34-15,05) 0,19

18.6.2009 (1 CTU) Malattia 6 ore

15.12.2009 (1 CTU-11,30) (8,04-11,14) (12,15-18,50) 1 h
--

ANNO 2010

26.7.2010 (1 CTU-11,10) (7,49-11) (11,43-18,33) 0,43 m.
--

24.11.2010 (1 CTU-11,40) (7,53-11,27) (11,59-15,29) 0,32
--

Giudice di Pace di Lametia Terme

ANNO 2011

22.9.2011 (1CTU-11,30) (7,54-10,47) (11,33,15,10), 0,46
--

Nello specifico, come si può osservare nella tabella che segue, nel periodo dal 28.2.2008 al 30.11.2012 risultano utilizzate dall'A. complessivamente ore **55,60 mm**, per il conferimento degli incarichi di CTU.

Ad esse corrisponde un debito orario complessivo di **€2.479,54**, per il recupero del quale non risultano siano state avviate le relative procedure dagli uffici competenti (Circolari aziendali richiamate).

Anno	ore	costo orario	profitto
2008	14,00	€. 42,14	€. 589,96
2009	11,53	€.43,14	€. 512,64
2010	6,55	€.43,33	€. 299,58
2011	10,52	€.43,33	€.470,74
2012	14,00	€.43,33	€.606,62

Alla luce di quanto sin qui esposto e considerato deve essere dichiarata la responsabilità amministrativa dell'odierna convenuta per colpa grave per essersi più volte allontanata nel periodo di riferimento, dal posto di lavoro, senza "comunicazione" all'Ufficio del Personale (quanto meno ad inizio di ciascun anno per lo svolgimento dell'attività consulenziale di CTU e dei relativi compensi) e senza regolare "permesso" del responsabile della struttura, per l'assenza temporanea dal posto di lavoro.

L'assenza dell'occultamento doloso da parte della convenuta nella gestione del proprio orario di lavoro, come è stato dimostrato, impone la prescrizione dell'azione contabile con riferimento alle assenze commesse prima del 28.2.2008; deve essere respinta l'istanza attorea con riferimento agli emolumenti stipendiali percepiti dal 2000 al 2012, nonché alle indennità remunerative del rapporto di esclusività, erogate dall'1.1.2006 al 30.11.2012.

Va, invece, affermata la responsabilità per colpa grave del medico per gli incarichi di CTU espletati senza preventiva comunicazione e senza permesso per complessive ore n.55,50 mm, in orario di lavoro, nel periodo dal 28.2.2008 al 30.11.2012.

Ne deriva che l'A. è tenuta a restituire all'ASP di appartenenza €337,12 per il 2008, € 512,64 per il 2009, € 299,58 per il 2010, € 470,74 per il 2011, € 246,64 per il 2012, e così per complessivi € 2.479,54.

Non sussistono ragioni giustificative per procedersi ad una ulteriore riduzione dell'addebito, nella misura rideterminata dal Collegio.

P.Q.M.

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

ACCOGLIE

Parzialmente l'atto di citazione e per l'effetto condanna la dott. A. C. al pagamento della somma complessiva di € 2.479,54 oltre alla rivalutazione monetaria su base annua secondo gli indici Istat dalla data dell'evento sino alla pubblicazione della presente sentenza.

Da tale data sono dovuti gli interessi legali.

Alla soccombenza seguono le spese del giudizio che si liquidano in euro *5689,51* *cinquemilaseicentottantannove/51*.

Così deciso nella camera di consiglio del 28 gennaio 2015

L'Estensore

Il Presidente

f.to Anna Bombino

f.to Mario Condemi

Depositata in segreteria il 10/03/2015

Il Funzionario

f.to Dott.ssa Stefania Vasapollo