

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE

PER LA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Donato Maria Fino	Presidente
dott. Marco Pieroni	Consigliere
dott. Massimo Chirieleison	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 43997/R R.G. instaurato dal Procuratore Regionale nei confronti del sig. Gabriele R. nato a -----, il -----, residente in ----, Loc. ----- cod. fisc. -----, rappresentato e difeso dagli avv. ti ----- e ----- ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest' ultimo in Bologna, via -----.

Visto l'atto di citazione del 10 ottobre 2014;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 14 dicembre 2016, con l'assistenza del

Segretario Sig.ra Stefania Brandinu, il Consigliere relatore Massimo Chirieleison, il rappresentante del Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Filippo Izzo e l'avv. Erika Opizzi su delega dell'avv. ----- per il convenuto.

MOTIVAZIONE

1. Con atto di citazione del 10 ottobre 2014, regolarmente notificato, la Procura presso questa Sezione Giurisdizionale ha convenuto in giudizio il Dott. Gabriele R., in quanto dipendente del Comune di Bologna e contestualmente titolare di un incarico annuale, rinnovato senza soluzione di continuità a partire dal 12 novembre 2009, quale medico addetto all'emergenza territoriale presso l'azienda U.S.L. di Piacenza, per sentirlo condannare al pagamento, in favore dell'Azienda Unitaria Sanitaria Locale di Piacenza della somma di euro 323.824,23, nonché al pagamento, in favore del comune di Bologna, della somma di euro 25.906,38, oltre rivalutazione monetaria interessi.

2. I fatti per cui è causa, erano stati segnalati alla Procura regionale con nota in data 20 giugno 2013 del Direttore generale dell'Azienda Unitaria Sanitaria Locale di Piacenza.

2.1. Sulla base di tale notizia di danno, l'Organo requirente delegava al Nucleo di polizia tributaria-Sezione tutela spesa pubblica della Guardia di Finanza di Piacenza gli approfondimenti istruttori del caso.

2.2. L'organo delegato depositava le note informative nn. 2736/14 del 27 gennaio 2014 e 33076/14 del 30 gennaio 2014.

Secondo la ricostruzione di parte attrice:

- il Dott. R. è stato dipendente del Comune di Bologna dal 17 aprile 1979 fino al 6 giugno 2013, data in cui presentò le proprie dimissioni senza preavviso con decorrenza immediata;

- A decorrere dal 1 gennaio 2000, il convenuto modificava il proprio rapporto di lavoro con l'amministrazione comunale, fino a quel momento a tempo pieno, sottoscrivendo un contratto part-time al 50% della prestazione lavorativa a tempo pieno, per un totale di 18 ore settimanali, per lo svolgimento di lavoro autonomo di medico chirurgo-odontoiatra-pronto soccorso -C.R.I.-omeopatia, come da istanza presentata al Comune di Bologna il 30 ottobre 1999;

- con comunicazione depositata in data 21 dicembre 1999 al protocollo generale del Comune di Bologna, il convenuto precisava che, a decorrere dal 1 gennaio 2000, avrebbe esercitato la libera professione di medico chirurgo.

3. Riferisce il Pubblico Ministero che, con atto del 30 ottobre 2009, l'azienda U.S.L. di Piacenza conferiva al Dott. R., con decorrenza 12 novembre 2009, un incarico provvisorio annuale di 38 ore settimanali, ai sensi dell'articolo 97 dell'accordo nazionale per la disciplina del personale sanitario a rapporto convenzionale, per le esigenze del dipartimento di emergenza-urgenza dell'azienda unità sanitaria locale di Piacenza.

Tale incarico veniva poi prorogato di anno in anno nel 2010, nel 2011 e infine nel 2012.

4. Risulta agli atti che in occasione sia del primo conferimento, sia delle successive proroghe, il convenuto produceva all'azienda U.S.L. dichiarazioni sostitutive

di certificazione ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 15/1968, ora articolo 47 del d.p.r. n. 445/2000, in cui dichiarava di "non essere titolare di alcun rapporto di lavoro dipendente a tempo pieno, a tempo definito, tempo parziale, anche come incaricato supplente presso soggetti pubblici o privati".

Durante l'ultima proroga del rapporto, a seguito dell'emersione della situazione di incompatibilità in cui si trovava il R., quale medico titolare d'un rapporto convenzionale con l'azienda sanitaria e nel contempo dipendente comunale a tempo indeterminato, egli presentava al comune di Bologna le proprie dimissioni senza preavviso a decorrere dal 6 giugno 2013.

5. Per i fatti descritti, la Procura della Repubblica di Piacenza ha aperto a carico del R. un procedimento penale, pubblicato con il n. 2640/13 R.G.N.R., in cui sono contestati al convenuto i delitti di truffa e di falso ideologico.

6. La Guardia di Finanza segnalava, poi, al Pubblico Ministero che dal raffronto con le timbrature effettuate presso l'Azienda Usl di Piacenza, sarebbe emerso che il R., mentre prestava la propria attività professionale presso la citata azienda, risultava assente per motivi vari dal Comune di Bologna, con conseguente fruizione di retribuzione non dovuta da parte dell'ente locale per oltre € 25.000,00.

7. Sulla base dei descritti elementi, la Procura regionale notificava, in data 19 maggio 2014 al Dott. R. invito a dedurre. L'invitato faceva pervenire deduzioni scritte con allegati e chiedeva di essere sentito personalmente. L'audizione si è svolta in data 10 luglio 2014.

Non ravvisando nelle argomentazioni difensive prodotte, elementi sufficienti a

far superare le contestazioni mosse al Dott. R., l'Organo requirente provvedeva ad emettere atto di citazione in data 10 ottobre 2014.

8. Il danno erariale è stato quantificato, secondo la prospettazione della Procura Regionale, nella somma di euro 323.894,23, corrispondente alle somme erogate al R. dalla Azienda U.S.L. di Piacenza, relativamente al periodo 12 novembre 2009-6 giugno 2013, per lo svolgimento dell'incarico di medico dell'emergenza territoriale, in violazione del dovere di esclusività, nonché nella ulteriore somma di euro 25.906,38, corrispondente alle somme erogate al R. dal Comune di Bologna per le giornate di assenza retribuite dall'ente locale e illecitamente fruite dal convenuto, al fine di svolgere l'incarico convenzionale presso le strutture ospedaliere dell'Azienda U.S.L. di Piacenza.

9. Con ordinanza istruttoria n. 85/15/R del 10.8.2015, la Sezione giurisdizionale ha delegato alla Guardia di Finanza - Nucleo di polizia tributaria di Piacenza «l'acquisizione delle fatture emesse dal dott. Gabriele R. e sulla cui base sarebbero stati erogati i pagamenti per le competenze professionali spettantegli relativamente al periodo 12/11/2009- 6 giugno 2013» con il corredo di «idonea relazione esplicativa». In esecuzione della citata ordinanza, è stata depositata, in data 11.9.2015, con la nota n. 0283519/15 dell'11.9.2015, documentazione e relazione esplicativa e a cui integralmente si fa rinvio.

10. Costituitosi in giudizio il convenuto, con riferimento alla contestata violazione del dovere di esclusività cui è tenuto il pubblico dipendente, eccepisce che tale violazione non comporti la nullità del contratto di lavoro posto in essere, ma espone il dipendente unicamente alle sole sanzioni disciplinari, come nella fattispecie è avvenuto (ex multis Cass. 2171/2000; 5736/91; 13393/91; 58/85).

Tale principio, riferisce la difesa, è ribadito dall'art. 1, comma 61 Legge n. 662/96 il quale prevede che *la violazione dell'obbligo di esclusività "costituisce giusta causa di recesso"*, così come peraltro confermato anche dall'ACN del 2005, il quale all'art. 17 comma 5 dispone che *"l'accertata e contestata situazione di incompatibilità previste dal presente articolo comporta, sulla base delle procedure di cui all'art.30 (n.d.r. quelle che regolano il procedimento disciplinare) la cessazione del rapporto convenzionale"*.

11. Nel corso dell'udienza le parti hanno ribadito oralmente la sostanza delle argomentazioni svolte negli scritti già depositati.

12. Il presente giudizio concerne la richiesta del risarcimento di un danno erariale subito dall'AUSL di Piacenza, in conseguenza della inosservanza delle norme che disciplinano il regime delle incompatibilità dei sanitari che intrattengono rapporti a convenzione con il servizio sanitario nazionale e dunque del dovere di esclusività.

13. L'attività svolta dal R., quale medico dell'emergenza territoriale, configura un vero e proprio rapporto di lavoro pubblico, ancorché a tempo determinato, di natura convenzionale e a contenuto medico-professionale.

Lo *status* di dipendente pubblico, ancorché a tempo parziale, impediva all'interessato di instaurare un valido rapporto convenzionale con l'AUSL di Piacenza.

La disciplina di questo rapporto, conformemente a quanto previsto dalla norma generale in materia (art. 4, comma 7, della legge 30.12.1991, n. 412), prevede che con il Servizio sanitario nazionale possa intercorrere un unico rapporto di lavoro e che tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti, anche di natura convenzionale, con il Servizio sanitario nazionale (si veda l'art. 48, comma 3, n. 4, della legge n. 833/1978, nonché all'art. 17 dell'accordo collettivo nazionale del 23.3.2005). Tale principio di unicità del rapporto di lavoro con il servizio sanitario nazionale è ribadito anche per i medici con rapporto convenzionale.

14. Il fine perseguito dalle norme da ultimo citate è quello di favorire la migliore distribuzione del lavoro medico e la qualificazione delle prestazioni, ponendosi in armonia con il principio generale, espresso dall'art. 4 della legge n. 412 cit., di esclusività dei rapporti di lavoro nell'ambito del Servizio sanitario nazionale [sulla ricostruzione della ratio della disciplina in materia di esclusività e di incompatibilità dei rapporti di lavoro nel Servizio sanitario nazionale si rinvia al principio espresso da Cass., sez. lav., 21 marzo 2011, n. 6370, che ha ritenuto legittimo il diniego dell'amministrazione all'accoglimento della domanda del lavoratore di trasformazione

del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, ove la richiesta sia stata formulata per lo svolgimento, avendone i requisiti, dell'attività di medico convenzionato nel settore della continuità assistenziale (ex guardia medica)].

15. Alla luce delle surriferite precisazioni, trova conferma e fondamento la prima contestazione di responsabilità prospettata dalla Procura Regionale nell'atto di citazione.

L'assunto difensivo, ribadito anche nella memoria del 22.11.2016, secondo cui si sarebbe trattato dell'esercizio da parte del dott. R., in costanza di un rapporto di lavoro pubblico (a favore cioè del Comune di Bologna), di un'attività libero-professionale, ancorché a favore di una diversa amministrazione pubblica (l'Azienda sanitaria), ossia di un'attività comunque rientrante nell'oggetto dell'autorizzazione comunale alla trasformazione del rapporto di lavoro dell'ispettore R. da tempo pieno a tempo parziale, e perciò –a detta della difesa del convenuto– insuscettibile di danno erariale, è stato smentito dalle acquisizioni dell'organo delegato. Dalle risultanze dell'istruttoria delegata, l'organo di polizia finanziaria ha chiaramente escluso l'esistenza di fatture emesse dal R. in relazione alle prestazioni lavorative dallo stesso svolte, ciò anche in considerazione del fatto che da un punto di vista fiscale, ai sensi dell'art.50, 1° c., lett.c-bis del D.P.R. n.917/1986, i redditi percepiti dal dott. R. non sono soggetti ad IVA, ma a ritenuta del 20%, e sono ricompresi tra i *redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente*.

Nessun obbligo di fatturazione, né tantomeno alcuna fattura è stata emessa dal dott. R..

I corrispettivi percepiti dal dott. R. sono esclusivamente quelli risultanti dai

relativi fogli di liquidazione, compilati mensilmente dall'A.U.S.L., che gliene cura l'invio in forma cartacea. Tali prospetti mensili di liquidazione (aventi l'aspetto di cedolini paga), costituiscono per l'A.U.S.L. di Piacenza i soli documenti aventi validità contabile e fiscale ai fini della quantificazione e certificazione dei compensi erogati.

L'attività svolta dal R., quale medico dell'emergenza territoriale, si configura pertanto come un vero e proprio rapporto di lavoro pubblico, ancorché a tempo determinato, di natura convenzionale e a contenuto medico-professionale di tipo para-subordinato.

16. Passando ad esaminare l'elemento psicologico della condotta tenuta del convenuto, nessun dubbio residua circa l'intenzionale violazione, da parte del dott. R., delle norme sull'incompatibilità previste per i medici titolari di rapporti convenzionali con strutture del servizio sanitario nazionale e, quindi, circa la natura dolosa della condotta contestata, in violazione del ricostruito dovere di esclusività a favore del servizio sanitario nazionale.

Occorre rilevare infatti che il R., nel momento in cui ha assunto l'incarico di medico dell'emergenza territoriale, ha omesso di dichiarare all'AUSL di Piacenza la decisiva circostanza di essere nel contempo dipendente dell'amministrazione comunale.

In particolare, il modulo di "autocertificazione informativa" predisposto

dall'AUSL, concernente il possesso dei requisiti necessari ai fini dell'accettazione dell'incarico, prevedeva espressamente la dichiarazione di «essere/non essere titolare di rapporto di lavoro dipendente a tempo pieno, a tempo definito, a tempo parziale, anche come incaricato o supplente, presso soggetti pubblici o privati».

Rispetto a tale adempimento, il R. ha consapevolmente sottoscritto la predetta dichiarazione sostitutiva di atto notorio, dichiarando di non essere titolare di alcun rapporto di lavoro dipendente, dissimulando ab origine una condizione di incompatibilità assoluta che di per sé gli avrebbe precluso l'affidamento dell'incarico. Ciò è avvenuto ripetutamente in occasione del primo conferimento dell'incarico, in data 12.11.2009, in quelle successive del 26.10.2010 e del 17.10.2012.

In ogni caso il R. si è astenuto, durante tutto lo svolgimento del rapporto convenzionale, sia dal rappresentare altrimenti la propria condizione di dipendente pubblico, sia dal far cessare la situazione di incompatibilità (come prescrive a chiare lettere il richiamato comma 8 dell'articolo 17 dell'ACN).

Né tanto meno il R. ha comunicato al Comune di Bologna —suo datore di lavoro pubblico all'epoca— l'assunzione dell'incarico presso l'AUSL di Piacenza, come pure avrebbe dovuto quale lavoratore pubblico a tempo parziale per lo svolgimento di altra attività lavorativa, ai sensi del comma 58 dell'art. 1 della legge 23.12.1996, n. 662, stante l'assenza di ogni riferimento a tale incarico nell'iniziale istanza di trasformazione del rapporto di lavoro. Fermo restando che il co. 56-bis dell'articolo da ultimo citato vieta, in senso assoluto, ai dipendenti pubblici in "part-time", ancorché con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno, l'assunzione di incarichi professionali presso amministrazioni pubbliche (cfr. terzo periodo del co.

56-bis. «Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitino attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche»).

Pertanto, anche con riguardo al Comune di Bologna, sussisteva la giuridica impossibilità per il R., quale dipendente dell'ente locale a tempo indeterminato (ancorché parziale), di assumere un incarico quale quello, poi dal medesimo accettato, di medico dell'emergenza territoriale presso l'AUSL di Piacenza.

Il R., per mezzo di una condotta fraudolenta protratta nel tempo, ha indotto in errore l'Azienda USL, procurandosi un ingiusto profitto.

Come affermato da Corte dei conti, sez. giur. Toscana, n. 102/2014, nonché da sez. giur. Liguria, n. 20/2015, il danno, causato dalla violazione delle norme sull'incompatibilità in materia sanitaria, è in re ipsa. Nel caso in questione, infatti, il danno è derivato da una situazione di incompatibilità non dichiarata dal convenuto, che ha dolosamente omesso di segnalare all'AUSL, la propria situazione di incompatibilità, violando le norme di legge, di contratto e convenzionali disciplinanti la materia.

17. L'obbligo di integrale restituzione in capo al convenuto, discende direttamente dall'imperatività e dall'indisponibilità delle previsioni normative citate senza che residui alcun margine di valutazione in ordine all'utilità delle prestazioni comunque svolte dal medico convenzionato. La violazione dolosa del dovere di esclusività, garantito dalla disciplina imperativa sulle incompatibilità, esclude che possa farsi ricorso all'istituto della "compensatio lucri cum damni".

18. Va accolta anche la richiesta di risarcimento della seconda voce di danno, pari a euro 25.906,38, oltre accessori, in cui amministrazione danneggiata è il Comune di Bologna, atteso che risulta per tabulas dagli atti prodotti in giudizio che l'ispettore R., nei giorni in cui si è assentato dal lavoro presso l'amministrazione comunale, con motivazioni che gli consentivano di percepire comunque la retribuzione (permessi per malattia, permessi ex art. 33, co. 3, della legge n. 104/1992, ferie, recuperi per ore di straordinario prestato, congedo retribuito ex art. 42, co. 5, del decreto legislativo n. 151/2001), ha prestato servizio presso le strutture ospedaliere dell'AUSL Piacenza quale medico dell'emergenza territoriale (in argomento, si rinvia a quanto dedotto e articolato alle pp. 19-23 dell'atto di citazione e alla documentazione agli atti del presente giudizio: in particolare si rinvia al "prospetto comparativo" tra le giornate di "presenza" del dott. R. presso l'AUSL di Piacenza e le giornate di "assenza" retribuita presso il Comune di Bologna, prospetto allegato alla nota n. 33076 del 30.1.2014 della Guardia di Finanza - Nucleo di polizia tributaria di Piacenza, documento n. 4 della produzione versata in atti dalla Procura Regionale).

Il R. ha utilizzato in maniera distorta e abusiva gli istituti in argomento, non secondo le finalità loro proprie (per gli istituti fruiti ai sensi della legge n. 104 cit. e del decreto legislativo n. 151, la finalità è quella di assicurare al familiare bisognoso la continuità nell'assistenza da parte del lavoratore, esonerando quest'ultimo dagli obblighi di prestazione lavorativa, ma senza interruzione del sinallagma da parte del datore di lavoro e, dunque, con il privilegio, per il lavoratore che ne usufruisce, di conservare il diritto alla retribuzione nel periodo di assenza), quanto piuttosto per il proprio tornaconto personale, ossia per adempiere agli obblighi lavorativi di cui

all'ulteriore (ma incompatibile) incarico presso l'AUSL di Piacenza.

Sulla sussistenza di un danno all'erario nel caso di svolgimento, da parte di un medico del Policlinico di Modena, di altra attività lavorativa durante il periodo di assenza per malattia si richiama Corte conti, sez. giurisd. Emilia Romagna, 4 aprile 2016, n. 47.

Tale pronuncia trova conferma, anche nella giurisprudenza precedente della Corte dei conti (cfr., da ultimo, Corte dei conti, sez. giur. Emilia Romagna, 29.9.2014, n. 137; sez. giur. app. Sicilia, 23.9.2014, n. 390; ma v. anche I sez. centr. app., 13.3.2014, n. 407; sez. giur. Toscana, 28.5.2014, n. 102; sez. giur. Lazio, 16.12.2013, n. 897), secondo la quale la spesa pubblica per un incarico gravato da incompatibilità costituisce danno per l'erario, trattandosi di spesa *de jure* priva di giustificazione.

19. Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene di poter affermare la responsabilità del convenuto nella causazione dell'evento dannoso per l'ente pubblico.

In conclusione il sig. R. Gabriele deve essere condannato a pagare:

-in favore dell'Azienda unità sanitaria locale di Piacenza la somma di euro 323.894,23;

-in favore del Comune di Bologna la somma di euro 25.906,38

oltre rivalutazione monetaria e interessi legali calcolati come in dispositivo.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 866,55 (ottocentosessantasei/55).

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione, deduzione

CONDANNA

il sig. R. Gabriele al risarcimento del danno nella misura di euro 323.894,23 in favore dell'Azienda unità sanitaria locale di Piacenza e di euro 25.906,38 in favore del Comune di Bologna, oltre rivalutazione monetaria, calcolata in base all'indice FOI/ISTAT, dalle date di ciascun singolo mandato di pagamento sino al deposito della sentenza ed interessi legali dal deposito della sentenza medesima sino al soddisfo.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 866,55 (ottocentosessantasei/55).

Manda alla segreteria per i conseguenti adempimenti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del 14 dicembre 2016.

L'estensore

Il Presidente

f.to Massimo Chirieleison

f.to Donato Maria Fino

Depositata in Segreteria il giorno 10 febbraio 2017

p. Il Direttore di Segreteria

f.to Gerardo Verdini