

Repubblica Italiana

In Nome del Popolo Italiano

La Corte dei conti

sezione giurisdizionale d'appello per la regione siciliana composta dai magistrati

dott. Salvatore Cilia	Presidente
dott. Luciana Savagnone	Consigliere relatore
dott. Salvatore Cultrera	Consigliere
dott. Pino Zingale	Consigliere
dott. Valter Camillo Del Rosario	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA 22/A/2012

nel giudizio di appello iscritto al n. 3742/A.Resp del registro di segreteria, proposto da -----, elettivamente domiciliato a Palermo presso lo studio dell'avv. ----- che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. -----,

contro

il Procuratore regionale

avverso

la sentenza n. 2028/2010 del 7 luglio 2010, pubblicata il 30 settembre 2010, emessa dalla Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione siciliana.

Visti gli atti e i documenti di causa.

Uditi all'udienza del 15 dicembre 2011 il relatore, consigliere Luciana Savagnone, l'avv. Giuseppe Evola ed il P.M. nella persona della dott.ssa Maria Rachele Aronica.

Fatto

Con atto di citazione, depositato il 6 luglio 2009, il procuratore della Corte dei conti conveniva in giudizio il dott. -----, dirigente medico in servizio presso la Chirurgia vascolare dell'Azienda

-----di Palermo, chiedendone la condanna al risarcimento del danno cagionato per la violazione degli obblighi assunti nei confronti della stessa azienda. Il Procuratore **reclamava, anzitutto, la rifusione da parte del sanitario della somma di € 10.837,50, corrispondente a quanto dallo stesso percepito a remunerazione dell'attività libero professionale autorizzata e non riversato all'Amministrazione. In proposito il Procuratore agente riteneva che il documento economico dovesse essere determinato in misura pari all'integrale somma dei compensi professionali percepiti, e non alla sola quota spettante all'Azienda sanitaria**. Chiedeva, poi, la condanna del dott. ----- al pagamento della somma di € 44.194,60, corrispondente all'indennità di esclusività indebitamente percepita dal 14/2/2003 al 19/6/2006, periodo in cui aveva esercitato una attività professionale diversa da quella autorizzata.

Con sentenza n. 2028/2010, la Sezione giurisdizionale, rigettata preliminarmente l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del dott. -----, riteneva sussistente la sua responsabilità solo con riferimento alla percezione dell'indennità di esclusività e lo condannava al pagamento, in favore dell'----- di Palermo, dell'importo di € 44.194,60. Il giudice di primo grado, dopo avere illustrato la normativa di riferimento, affermava che l'attività libero professionale era stata svolta con reiterate violazioni dei vincoli modali, al rispetto dei quali la stessa era condizionata. Il dott. -----, infatti, aveva reso prestazioni mediche anche in discipline diverse da quella di appartenenza e al di fuori dei giorni e degli orari concordati con l'Azienda sanitaria. Ciò era avvenuto in una struttura munita, per parte del periodo di riferimento, di accreditamento provvisorio presso il SSN, ed il medico non aveva ottemperato agli obblighi di documentazione dell'attività svolta e, conseguentemente, di versamento dei compensi professionali percepiti.

Per tali condotte, integranti gli estremi dei reati continuati di peculato e truffa aggravata, il ----- era stato sottoposto anche a procedimento penale, esitato con sentenza n. 1076 del 30/11/2006 del Tribunale di Palermo, con la quale era stata applicata, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., la pena

patteggiata, divenuta definitiva a seguito della dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione.

Sussisteva, quindi, anche la prova che l'elemento soggettivo fosse quello del dolo, avendo il ----- espletato l'attività libero professionale con consapevole noncuranza di tutti i vincoli, temporali e modali, cui la medesima era soggetta.

Circa l'ammontare del danno da risarcire riteneva il giudice di primo grado che la voce di danno relativa al mancato versamento degli emolumenti percepiti è prospettabile solo in alternativa a quella dell'indebita percezione dell'indennità di esclusività: pertanto, se si assume ricorrente quest'ultima non vi è il fondamento legale per chiedere anche l'altra. Affermava, invece, la sussistenza dei presupposti per imputare al ----- la porzione di danno connesso all'indebita percezione dell'indennità di esclusività, a restituire l'importo della quale veniva condannato.

Avverso questa sentenza il dott. -----, rappresentato e difeso dagli avv.ti -----, ha proposto ricorso in appello.

Con il primo motivo i difensori hanno riproposto l'eccezione di giurisdizione, già sollevata in primo grado, sostenendo la competenza del giudice del lavoro a decidere della controversia che ha ad oggetto il mancato adempimento da parte del medico delle obbligazioni contrattualmente pattuite con l'Ospedale.

Con il secondo motivo di impugnazione si è lamentata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 444 e 445 c.p.p., non avendo il Procuratore assolto all'onere probatorio a lui spettante circa la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo dell'illecito contabile, non potendosi utilizzare quali elementi di prova le informazioni acquisite nel corso delle indagini preliminari al processo penale. Secondo la difesa l'esistenza di una sentenza di applicazione della pena patteggiata non consente alcuna affermazione di responsabilità nel giudizio relativo al danno erariale e le condotte contestate, anche se sono state oggetto dell'accordo raggiunto in sede penale, devono essere autonomamente e puntualmente verificate sul piano probatorio.

Con il terzo motivo di impugnazione è stata contestata la violazione e falsa applicazione dell'art. 15 quinquies del D.Lgs. n. 502 del 1992, degli artt. 2, 5 e 7 del DPCM del 27.3.2000 e degli artt. 1362 e 1366 c.c.. Le disposizioni in materia, infatti, individuano quale unico limite all'espletamento dell'attività libero professionale da parte del dirigente medico, che tale attività sia effettuata al di fuori dell'impegno di servizio. Gli orari di svolgimento concordati con l'azienda, pertanto, sono meramente indicativi, così come è consentito che il medico eserciti anche in branche della medicina diverse da quelle indicate nell'atto di autorizzazione.

Con il quarto motivo di impugnazione il medico ha rilevato che mancava la prova dell'elemento soggettivo della responsabilità, avendo egli agito in buona fede.

Nel quinto motivo, i difensori hanno lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per la mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato, giacchè la somma di € 44.194,60 che il dott. ----- è stato condannato a risarcire è maggiore di quella richiesta nell'atto di citazione, pari ad € 40.286,99.

Con il sesto motivo si è lamentata la quantificazione del danno erariale sostenendo che la contestazione del danno non può andare oltre il 5 ottobre 2005, data in cui il dott. ----- ha comunicato all'Ente la modifica dei giorni e dell'orario delle prestazioni libero-professionali. Inoltre, sarebbe stato commesso un ulteriore errore consistente nel fatto che il danno erariale sia costituito dall'intera somma corrisposta a titolo di esclusività senza tenere conto del prelievo fiscale operato.

Sempre con riferimento alla quantificazione del danno erariale, con il settimo motivo di appello si è escluso il diritto della Azienda alla rivalutazione monetaria sulle somme da restituire, trattandosi di un debito di valuta e non di valore.

Con l'ottavo motivo di impugnazione è stata contestata la quantificazione della posta di danno relativa al mancato versamento alla Azienda di parte dei proventi derivanti dall'attività libero professionale.

Infine, i difensori hanno impugnato la statuizione di condanna del loro assistito alle spese del giudizio, chiedendo che, invece, gli siano rimesse quelle da lui spese per la propria difesa.

Nelle conclusioni scritte depositate il 3 giugno 2011, il Procuratore Generale ha confutato i motivi contenuti nell'appello, di cui ha chiesto il rigetto.

Con ordinanza n. 60/A/2011, è stata respinta l'istanza presentata ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 231, l. 23.12.2005, n. 266.

All'udienza dibattimentale, l'avv. ----- ha insistito in tutti i motivi di appello; il P.M. ha confermato le conclusioni scritte.

Diritto

Con il primo motivo di impugnazione i difensori del dott. ----- hanno eccepito il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, sostenendo che, poiché il Procuratore contestava il mancato adempimento da parte del medico delle obbligazioni contrattualmente pattuite con l'Ospedale, deve ritenersi che la competenza della causa appartiene al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

L'eccezione è infondata e deve essere respinta.

Nella fattispecie la domanda azionata dalla Procura riguarda una ipotesi di responsabilità amministrativa di un dirigente medico del SSN che, avendo optato per il regime di esclusività, percepisce la relativa retribuzione, ha invece esercitato un'attività professionale a titolo oneroso in palese spregio alle modalità concordate in sede di autorizzazione allo svolgimento della libera professione *intramoenia* c.d. allargata. Pertanto, avendo l'azione di risarcimento quale presupposto giuridico l'esercizio di un'attività *extramoenia* non consentita, la percezione in mala fede dell'indennità di esclusività costituisce un indebito arricchimento e contestualmente un danno per l'amministrazione sanitaria.

Tale condotta rientra certamente nella sfera di cognizione della Corte dei conti, la cui giurisdizione, secondo la previsione dell'art. 52 r. d. 12 luglio 1934 n. 1214, si estende ad ogni ipotesi di

responsabilità per pregiudizi economici arrecati allo Stato o ad enti pubblici da persone legate da vincoli di impiego o di servizio ed in conseguenza di violazione degli obblighi inerenti a detti rapporti (cfr. Cass. SS.UU. sent. n. 4634 del 15/7/1988 e n. 15288 del 4/12/2001).

Con il secondo, il terzo ed il quarto motivo di appello, i difensori hanno sostenuto la mancanza della prova della sussistenza degli elementi, oggettivo e soggettivo, della responsabilità, negando che la sentenza di applicazione della pena patteggiata possa essere utilizzata nel giudizio contabile. Secondo la difesa, tra l'altro, l'attività libero professionale del proprio assistito si è svolta legittimamente, avendo il dott. ----- rispettato l'unica prescrizione prevista dalle norme, costituita dal divieto di esercizio dell'attività stessa durante l'orario di servizio.

Sul punto il Collegio, preliminarmente, concorda sulla necessità che, in presenza di una sentenza di condanna penale pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p., il giudice contabile debba compiere un autonomo accertamento sugli elementi della responsabilità amministrativa. Diversamente, infatti, da ciò che accade quando il responsabile citato sia destinatario di una sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento, che, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., ha efficacia di giudicato, le sentenze c.d. patteggiate, siccome scaturenti da cognizione imperfetta, non possono esplicare efficacia vincolante sul giudizio. Tuttavia possono essere tratti dal giudizio penale elementi di prova utili a formare il libero convincimento, ex art. 116 c.p.c., del giudice contabile, che può servirsi delle risultanze contenute in quel procedimento quale fonte di cognizione ai fini della decisione da rendere.

Nel caso in esame, risulta agli atti che il dott. ----- era stato autorizzato a svolgere attività libero professionale *intra moenia* c.d. allargata, e cioè presso uno studio medico privato diverso dagli ambienti ospedalieri. L'autorizzazione riguardava la branca medica della chirurgia vascolare ed era limitato alle giornate di lunedì e mercoledì e ad un orario ben circoscritto.

A seguito di attente indagini svolte dai NAS dei Carabinieri è stato accertato che il dott. ----- aveva reso prestazioni mediche in svariati settori, differenti dalla disciplina specialistica di chirurgia

vascolare, in giorni ed orari diversi da quelli autorizzati e non aveva provveduto neppure a riversare all'Azienda parte del fatturato, così come contrattualmente previsto.

In proposito l'appellante si è difeso sostenendo che non sussistevano divieti circa la disciplina medica da esercitare e che i giorni e gli orari di svolgimento dell'attività non erano vincolanti, mentre l'unico obbligo contrattualmente assunto era quello di non esercitare la libera professione durante l'orario di servizio. Ciò desumeva dalla dizione contenuta nell'autorizzazione dove, dopo l'indicazione dei giorni e delle ore, era contenuto l'inciso "e comunque al di fuori dell'orario di servizio".

L'assunto difensivo è del tutto infondato.

Occorre premettere che, come rilevato anche dal giudice di primo grado, l'art. 15-quinquies, nel confermare al comma 2, lettera a), il diritto dei dirigenti medici all'esercizio di attività libero-professionale individuale nell'ambito delle strutture aziendali, fa salvo quanto disposto dal comma 11 dell'art. 72 della legge n. 448 del 1998. Secondo tale disposizione, il direttore generale, fino alla realizzazione nell'azienda di proprie strutture e spazi distinti per l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria in regime di ricovero ed ambulatoriale, è tenuto ad assumere le specifiche iniziative per reperire fuori dall'azienda spazi sostitutivi in strutture non accreditate nonché ad autorizzare l'utilizzazione di studi professionali privati. La disciplina giuridica dell'esercizio di tale attività è contenuta nel D.P.C.M. 27 marzo 2000 che costituisce l'atto di indirizzo e coordinamento concernente l'attività libero-professionale intramuraria del personale della dirigenza sanitaria del Servizio sanitario nazionale. Lo scopo del legislatore nel dettare le disposizioni in questa materia è quello di raggiungere un corretto equilibrio fra attività istituzionale e corrispondente attività libero-professionale, anche al fine di attivare misure atte a garantire la progressiva riduzione delle liste d'attesa per le attività istituzionali.

In tale ottica, anzitutto, è consentito al sanitario di prestare l'attività libero-professionale solo nella disciplina di appartenenza (art. 5, 4° comma), mentre occorre che il suo esercizio sia concordato e

preventivamente autorizzato dall'azienda, anche al fine di garantire comunque all'attività istituzionale un carattere prioritario rispetto a quella libero-professionale (art. 5, 2° comma).

Non vi è, dunque, alcuna discrezionalità da parte del medico né di scegliere la specializzazione in cui spiegare la propria opera, né di cambiare i giorni e gli orari concordati ed autorizzati da parte dell'amministrazione. L'inciso citato dalla difesa "e comunque al di fuori dell'orario di servizio", contenuto nell'autorizzazione, non significa che al di fuori di tale orario vi sia una libertà assoluta di esercizio dell'attività, ma costituisce invece una limitazione ulteriore, nel senso che in ogni momento, anche nei giorni o nelle ore concordati ed autorizzati, si dovrà dare la preferenza agli impegni istituzionali.

Dalla lettura delle disposizioni sopra citate risulta, quindi, che la condotta del dott. La Rosa, quale accertata dai Carabinieri in sede istruttoria, è stata improntata al massimo spregio delle prescrizioni a lui imposte. Sussiste inoltre la prova dell'elemento soggettivo della responsabilità, costituito dalla colpa grave, se non dal dolo come affermato nella sentenza resa in sede penale che, anche se patteggiata, è comunque di condanna. Nessuna buona fede può, infatti, ritenersi sussistente nel comportamento del medico che, al momento della stipula del rapporto contrattuale con l'azienda, aveva optato per il regime di esclusività, divenendo destinatario non solo degli obblighi di servizio relativi ma anche dei benefici, economici e di carriera, che ciò comportava. Anche nell'atto di autorizzazione allo svolgimento dell'attività libero professionale, venivano ribaditi i limiti oggettivi e temporali delle prestazioni che potevano essere rese, cosicché è impossibile credere nella mancanza di consapevolezza della violazione dei divieti che gli erano stati imposti.

Con riferimento ai motivi di appello con i quali si contesta la determinazione del danno erariale, il Collegio, anzitutto, esclude dal suo esame quelli relativi alla posta di danno per il mancato versamento all'Azienda sanitaria delle somme percepite dal dott. ----- quali ricavi dell'attività professionale. La sentenza di primo grado, infatti, aveva escluso che tale importo potesse essere

considerato danno erariale e la statuizione di assoluzione, non essendo stata impugnata in appello dall'ufficio di Procura, è passata in giudicato.

Merita, invece, accoglimento il quinto motivo di appello, con il quale si è contestata la mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato, con riferimento alla quantificazione dell'indennità di esclusività che il giudice di primo grado ha condannato a rifondere.

In effetti, nell'atto di citazione il Procuratore agente aveva chiesto a tale titolo la somma di € 40.286,99, mentre nella sentenza di primo grado l'importo della condanna ammonta ad € 44.194,60.

Poiché solo sul contenuto della domanda proposta si instaura il contraddittorio tra le parti, il giudice è vincolato nella sua pronuncia e non può condannare per un importo superiore di quello indicato in citazione. Sul punto, nessuna considerazione può rivestire la tesi difensiva spiegata dal PM, secondo cui l'ammontare della condanna rientra nel *petitum* complessivamente richiesto. L'accertamento del contenuto della domanda, infatti, viene eseguito sugli elementi non solo del *petitum* ma anche della *causa petendi* e, nella specie, il maggiore importo era richiesto quale risarcimento per una diversa *causa petendi*.

In definitiva, quindi, la condanna al risarcimento non poteva essere pronunciata per un ammontare superiore a quello di € 40.286,99.

Gli altri due motivi di appello con i quali si contesta la determinazione del danno non possono, invece, essere accolti. Anzitutto, non può essere detratto dalla somma dovuta l'importo del prelievo fiscale. L'obbligazione del medico destinatario di una pronuncia di condanna, infatti, non è un'obbligazione restitutoria, limitata a quanto da lui percepito in più, ma avente natura risarcitoria. Dovendo, pertanto, il responsabile rifondere all'Azienda sanitaria il danno da essa subito a causa della sua condotta, deve tenersi conto nella quantificazione del danno stesso di tutti gli oneri, anche fiscali, che l'Azienda ha dovuto sostenere.

In virtù delle medesime considerazioni relative alla natura giuridica dell'obbligazione, deve essere respinto il motivo di appello con il quale si è contestata la condanna alla rivalutazione monetaria

sull'importo oggetto della pronuncia, che è dovuta, come affermato anche dalla difesa, quando si tratti di un debito di valore.

In definitiva, quindi, l'appello deve essere parzialmente accolto riducendo l'importo della condanna alla somma di € 40.286,99, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Per il principio della soccombenza legale, l'appellante deve essere altresì condannato al pagamento delle spese di questo grado di giudizio che si liquidano in complessivi € € 563,86 (cinquecentosessantatre/86).

P.Q.M.

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale d'appello per la regione siciliana,

ACCOGLIE

per quanto di ragione l'appello proposto da ----- avverso la sentenza in epigrafe, condannandolo al risarcimento della somma di € 40.286,99.

Conferma nel resto l'impugnata sentenza.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di questo grado di giudizio, che si liquidano in complessivi € 563,86 (cinquecentosessantatre/86).

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 15 dicembre 2011.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to (Luciana Savagnone)

f.to (Salvatore Cilia)

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo, 24 gen. 2012

Il Direttore della Cancelleria

f.to (dott. Nicola Daidone)