



SENT. 249/2024

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Daniela ACANFORA Presidente

Domenico GUZZI Consigliere

Luisa de PETRIS Consigliere

Maria Cristina RAZZANO Consigliere

Ilaria Annamaria CHESTA Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. 60880 promosso da:

PROCURATORE REGIONALE, rappresentante del Pubblico Ministero presso la Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la regione Lazio

contro

PALAZZO Vincenzo (c.f. PLZVCN63L27G838I), nato a Pontecorvo (FR), in data 27 luglio 1963, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Ascenzi (c.f. SCNGDU57P11C352G – guidoascenzi@ordineavvocatiroma.org) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Carlo Fea n.1.

per la riforma

della sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la Regione Lazio n. 129/2023, depositata il 23 febbraio 2023.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 6 giugno 2024, con l'assistenza della dott.ssa Eliana Giorgiantoni, il v.p.g. Sabrina D'Alesio, in rappresentanza della Procura generale e l'avv. Ascenzi per il signor Palazzo.

Visti l'atto di gravame, la memoria di costituzione, gli altri atti e documenti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

1. Con la gravata sentenza il giudice di prime cure ha ritenuto giuridicamente non fondata e ha respinto la domanda proposta dalla Procura regionale con atto di citazione dell'8 luglio 2022, con la quale era stato convenuto in giudizio il signor Vincenzo Palazzo, nella sua qualità di medico capo della Polizia di Stato, per ivi sentirlo condannare al pagamento, in favore del Ministero dell'interno, della somma complessiva di euro 41.806,39 (quarantunomilaottocentosei/39) a titolo, in parte, di danno patrimoniale diretto e, in parte, di danno patrimoniale da disservizio. L'ipotesi di danno erariale che il convenuto avrebbe cagionato alle finanze erariali deriverebbe dello svolgimento di visite mediche non autorizzate, per le quali avrebbe percepito indebitamente e non riversato al Ministero degli interni, quale Amministrazione di appartenenza, i compensi percepiti negli anni 2017 e 2018, nonché dal danno patrimoniale da disservizio, inteso come servizio non conforme né a legge né ai canoni di buon andamento della P.A., causato alla medesima Amministrazione, per avere impiegato le

proprie energie lavorative in contrasto con le missioni istituzionali, ivi compresa la presenza in servizio.

All'esito dell'istruttoria, condotta mediante delega alla Guardia di Finanza, sarebbe emerso che l'odierno convenuto, in servizio all'epoca presso il Nucleo Centrale di Protezione di viale dell'Arte, n. 85, in Roma, effettuava visite mediche volte al rilascio del certificato medico legale per il rinnovo del porto d'armi all'interno di luoghi privati, quali, tra gli altri, gli uffici del CAF denominato "Amici del Trullo" ubicato a Roma in via del Trullo n.322, quindi al di fuori della struttura sanitaria di appartenenza. I certificati medici erano tutti su carta prestampata del Ministero dell'interno Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Segreteria del Dipartimento Ufficio per i Servizi Tecnico Gestionali - 3° Settore Sanitario, che riportava in calce il timbro tondo di tale ufficio. Il convenuto, oltre ad effettuare le visite mediche presso il CAF del Trullo, avrebbe esercitato anche presso l'Associazione Beccolungo, in via della Storta, nonché presso l'Agenzia pratiche auto in via della Bufalotta, n. 827 e presso gli uffici provinciali di Roma dell'Associazione Nazionale Libera Caccia. Sarebbe inoltre stato accertato che, in almeno due occasioni, aveva provveduto ad effettuare le visite mediche all'interno del Viminale.

La Guardia di Finanza, con nota del 17.02.2022, rappresentava che i certificati rilasciati dal convenuto risultavano essere complessivamente n. 276, in date comprese tra il 2017 ed il 2018. Il convenuto, quindi, avrebbe percepito, a fronte di n. 276 certificati rilasciati, euro 22.080,00, in considerazione del fatto che il prezzo per

ogni certificato era indicato in euro 80,00.

In relazione ai medesimi fatti veniva inviata comunicazione di notizia di reato effettuata dalla Questura di Roma, in data 12.06.2018, in relazione agli artt. 471 (uso abusivo di sigilli e strumenti veri), 477 (Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative), 480 (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative) c.p.; il procedimento penale a carico del Palazzo veniva però archiviato.

Con specifico riferimento all'obbligo di esclusività, previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro della Polizia di Stato, il Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Direzione Centrale per le Risorse Umane - Servizio Personale Tecnico-Scientifico e Professionale, riferiva alla Guardia di Finanza, con nota del 16.12.2020, che l'art. 52-bis del d.lgs. n. 334 del 2000 prevede che *"ai medici e ai medici veterinari della Polizia di Stato non sono applicabili le norme relative alle incompatibilità inerenti all'esercizio delle attività libero professionali, fermo restando il divieto per i medici di svolgere attività libero professionali a titolo oneroso, nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della Pubblica Sicurezza e nei procedimenti medico legali nei quali è coinvolta, quale controparte, la stessa Amministrazione"*, precisando che *"tali attività non necessitano di alcun atto concessorio e/o comunicatorio e deve essere svolta al di fuori del servizio"*.

La Questura di Roma - Divisione Polizia Amministrativa e Sociale - Settore Porto Armi -, comunicava alla Guardia di Finanza che, nell'iter

procedurale volto al rilascio delle autorizzazioni al porto d'armi, l'interessato deve risultare in possesso dei requisiti previsti dal D.M.

Sanità 28 aprile 1998. I primi due articoli del predetto decreto prescrivono i requisiti psicofisici minimi, mentre l'art.3, primo comma, stabilisce che *"L'accertamento dei requisiti psicofisici è effettuato dagli uffici medico legali"*.

Sulla base di tutti gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria la Procura attrice riteneva che la fattispecie, costituita dall'aver il convenuto effettuato visite al di fuori della struttura pubblica, senza garanzie e senza disporre di collaborazione delle altre professionalità sanitarie presenti, senza partita IVA, per le quali aveva percepito indebitamente e non riversato al Ministero degli Interni, compensi negli anni 2017 e 2018, rientrasse nell'ipotesi di attività ontologicamente incompatibile con l'attività istituzionale alle dipendenze della pubblica amministrazione, non rapportabile nemmeno all'esercizio di attività libero - professionale e foriera di danno erariale sotto duplice voce: la prima, costituita dall'aver percepito indebitamente, e non riversato al Ministero dell'interno, compensi percepiti negli anni 2017 e 2018, ammontanti ad euro 22.080,00, pari al rilascio di 276 certificati medici per ottenere il porto d'armi al prezzo di euro 80,00 ciascuno; la seconda, a titolo di danno patrimoniale da disservizio, per avere impiegato le proprie energie lavorative in contrasto con le missioni istituzionali, ivi compresa la presenza in servizio, determinando appunto un disservizio, da quantificare in euro. 19.726,39, pari al 50% delle retribuzioni lorde

percepiti per i mesi di: luglio, settembre, novembre e dicembre dell'anno 2017; gennaio, febbraio, marzo, aprile e maggio dell'anno 2018, tutti mesi nei quali il convenuto aveva rilasciato i predetti certificati contemporaneamente alla sua presenza in servizio.

2. Con la gravata sentenza il giudice di prime cure ha ritenuto non condivisibile la tesi attorea e, per l'effetto, ha dichiarato insussistenti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa in capo al convenuto, atteso che la condotta tenuta dal medesimo non può ritenersi antiggiuridica, alla stregua delle risultanze processuali.

La tesi attorea, fondata sulla ritenuta incondizionata applicabilità al caso di specie degli artt. 53 d.lgs. n. 165 del 2001 e 60 ss. d.P.R. n. 3 del 1957 non è stata ritenuta condivisibile, almeno dall'entrata in vigore, il 7 luglio 2017, della modifica recata all'art.52-bis del d.lgs. n. 334 del 2000, in quanto la stessa ha espressamente affermato che *"1.Ai medici e ai medici veterinari della Polizia di Stato non sono applicabili le norme relative alle incompatibilità inerenti all'esercizio delle attività libero-professionali, fermo restando il divieto, per i medici, di svolgere attività libero professionale, a titolo oneroso, nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza e nei procedimenti medico-legali nei quali è coinvolta, quale controparte, la stessa Amministrazione."*

Tale disposizione avrebbe sancito, in sostanza, l'inapplicabilità sia dell'art. 60 del d.P.R. n. 3 del 1957 all'attività libero-professionale (sanitaria) svolta dai medici della Polizia di Stato sia, per quanto attiene il divieto di svolgere attività libero-professionale, dell'art. 53 del

d.lgs. n. 165 del 2001 nei confronti dei medesimi.

Si tratterebbe, a ben vedere, di una deroga *ex lege* analoga a quella già riconosciuta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. per tutte, Cons. Stato, sez. II, 10 febbraio 2022, n. 24) per i medici militari, ai sensi dell'art. 210 d.lgs. n. 66 del 2010, la cui *ratio* è stata individuata “*in esigenze di interesse generale, sia della collettività civile che dell'amministrazione militare, esigenze che il medico militare è in grado di soddisfare per la peculiarità della sua figura, la quale deve assommare alle doti professionali tutte le più spiccate virtù militari (art. 209 C.O.M.)*”. Detta *ratio* riposerebbe anche sull'esigenza di consentire alle Forze armate, e dunque anche alla Polizia di Stato, di rendersi “*attrattive*”, sia sul piano economico che professionale, per poter disporre di medici appartenenti ai propri ruoli (per così dire, “*in divisa*”), al fine di corrispondere alle specifiche esigenze operative ed istituzionali, altrimenti destinate a rimanere insoddisfatte con il ricorso agli unici strumenti alternativi possibili, costituiti dalle strutture del Servizio sanitario nazionale ovvero dai medici convenzionati.

Pertanto, a tutto concedere, la tesi attorea potrebbe riguardare solo i fatti avvenuti prima della modifica normativa, e quindi i certificati rilasciati in data anteriore all'entrata in vigore di detta modifica. Ma, secondo il primo giudice, anche tale opzione ermeneutica, ai fini dell'odierna decisione, si deve confrontare con la tesi che riconduce il rilascio dei certificati *de quibus* all'attività libero-professionale lecita anche anteriormente all'entrata in vigore della riforma normativa.

Secondo il primo giudice, tale tesi è stata formalmente sostenuta dal Ministero dell'Interno sia nella nota del Dipartimento di pubblica sicurezza – Direzione centrale di sanità -n. 2889 in data 26.4.2017 (all. 2 alla memoria difensiva) sia nella nota del medesimo Dipartimento – Direzione centrale per le risorse umane - prot. n. 0024982 in data 16.12.2020 (all. 9 all'atto di citazione), che ha avuto cura di evidenziare che in tale caso “...non necessita di alcun “atto concessorio e/o comunicatorio...”. Secondo il primo giudice assume rilievo nella fattispecie la previsione dell'art. 44 d.lgs. n. 334 del 2000, laddove consentiva sin dalla sua prima formulazione (e dunque già prima dell'introduzione dell'art. 52-bis nel medesimo d.lgs. n. 334 del 2000), l'espletamento di attività libero-professionale, come si deduce, *a contrario*, dal comma 1, lett. k, di detto articolo, che pone il divieto di esercitare tale attività (solo) “*nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza*”. Nella motivazione della sentenza si dà atto che tale interpretazione risulta *per tabulas* fatta propria dall'Amministrazione nella menzionata nota del 26.4.2017. Sicché se ne deve dedurre che tale attività era considerata lecita dall'Amministrazione già all'epoca dei fatti.

L'attività contestata come illecita è stata, quindi, ritenuta estranea all'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 53. Su tali basi il Collegio di prime cure ha ritenuto infondata la domanda, anche avuto riguardo al profilo del danno da disservizio, in radice non rilevabile nella fattispecie.

2. Con atto di gravame, depositato in data 25 maggio 2023,

ritualmente notificato, la Procura regionale ha interposto appello avverso la pronuncia assolutoria di primo grado, deducendo i seguenti motivi di censura.

“Sul danno da mancato riversamento dei compensi indebitamente percepiti: falsa applicazione dell’art. 52-bis del D.lgs. n. 344/2000 – contraddittorietà della motivazione in ordine alla natura (istituzionale) dell’attività certificativa oggetto di contestazione – violazione dell’art. 1 L.20/1994 in ordine all’esclusione dell’elemento soggettivo sulla scorta della nota del Dipartimento di P.S. del 26.04.2017 e del 16.12.2020 (oggetto di travisamento) – erronea valutazione delle prove a carico”.

Secondo la prospettazione della Procura appellante l’*error in iudicando* in cui sarebbe incorsa la Sezione territoriale si risolverebbe in una falsa applicazione di legge, segnatamente dell’art. 52-bis del d.lgs. n. 344/2000 (introdotto dal d.lgs. n. 95/2017, entrato in vigore il 7 luglio 2017), avendo il Giudice *a quo* sussunto l’attività certificativa dei requisiti di idoneità psico-fisica al rilascio o rinnovo del porto d’armi nell’alveo di una ordinaria attività professionale medica, mentre invece tale attività costituirebbe un adempimento istruttorio inerente ad un procedimento amministrativo di natura pubblicistica, regolato dalla legge (TULPS e D.M. Sanità 28.04.2018), per rispondere alle evidenti esigenze di tutela della pubblica sicurezza che vengono in rilievo allorché si tratti di autorizzare un privato a portare un’arma da fuoco. Secondo la tesi proposta dalla parte pubblica, il succitato art. 52-bis

del d.lgs. n. 344/2000 senz'altro consentirebbe ad un medico della Polizia di Stato di svolgere in proprio l'attività medico-professionale (ad es. cardiologo) senza bisogno di autorizzazione, in guisa da garantire al Corpo (similmente a quanto avviene per i militari), di disporre di sanitari appartenenti ai propri ruoli, rendendo attrattiva la carriera, ma non per questo consentirebbe ai medici-funzionari di convertire in una prestazione medica privata la certificazione dei requisiti di idoneità al porto d'armi.

Tale certificazione dovrebbe ritenersi rappresentare (prima e dopo la novella legislativa introdotta con l'art. 52-*bis* del d.lgs. 344/2000) espressione di una pubblica funzione con cui il medico della Polizia partecipa all'istruttoria di un procedimento destinato al rilascio o al rinnovo di un titolo autorizzatorio amministrativo, costituendo un'attività istituzionale non privatizzabile, ontologicamente e funzionalmente incompatibile con l'esercizio della libera professione che è per sua natura remunerata. Sotto un diverso profilo, la Procura appellante evidenzia che l'*error in iudicando* in cui sarebbe incorsa la Sezione originerebbe da una distorta interpretazione del dato normativo e dal travisamento del contenuto di entrambe le note rese dall'Amministrazione, nel 2017 e nel 2020, finendo la gravata sentenza per declinare una concezione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa contraria al significato che esso assume nell'ordinamento giuridico.

L'art. 44 d.lgs. 334 del 2000 si limiterebbe ad elencare le attribuzioni del medico della Polizia di Stato, e diversamente dall'interpretazione

accolta dalla Sezione, non avrebbe mai consentito, sin dalla sua prima formulazione, l'espletamento di un'attività libero-professionale al medico che fosse nei ruoli del Corpo. Questa prerogativa verrebbe introdotta per la prima volta con l'art. 52-*bis* del ridetto testo normativo, che entra in vigore il 7 luglio 2017, ma senza legittimare la privatizzazione dell'attività certificativa dei requisiti di idoneità psico-fisica al porto d'armi, la quale inerisce a procedimenti amministrativi di diritto pubblico.

La nota del 2017 pur scontando un assorbente vizio di incompetenza idoneo a pregiudicare in radice la legittimità dell'affidamento che possa avervi riposto il Palazzo, risulterebbe controproducente per l'odierno appellato, considerato che certamente precluderebbe all'interprete di ritenere lecita l'attività di certificazione ogni volta che sia espletata a titolo oneroso e al di fuori dall'Amministrazione di appartenenza, vale a dire secondo le modalità con cui l'aveva intrapresa il Palazzo prima della emissione della nota e fino a tutto il 2018.

L'infelice proposizione contenuta nella nota ministeriale ed eccepita dal Palazzo, secondo cui l'attività certificativa configurerebbe "*un compito non di istituto ... trattandosi di potestà certificativa di natura libero-professionale*" (di per sé un ossimoro) non giustificerebbe alcun legittimo affidamento tale da escludere l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, potendo solo significare all'interprete che tale attività (che la stessa nota ricorda potersi effettuare solo dentro le strutture dell'Amministrazione e a titolo gratuito) non

avrebbe natura vincolata.

La nota, se rettamente interpretata, demolirebbe tutto il costruito della gravata sentenza, laddove riconduce la legittimità dell'attività privata del Palazzo all'art. 52 *bis* del d.lgs. n. 344/2000 (entrato in vigore il 7 luglio 2017).

Si tratterebbe allora di un documento pregiudizievole per il Palazzo, perché significherebbe che fino al 14 settembre 2018, e quindi per la totalità dei certificati contestati dalla Procura, non si poteva neppure astrattamente sussumere l'attività certificativa dei requisiti di idoneità al porto d'armi nell'ambito dell'attività libero-professionale (come ha invece ritenuto la Sezione dando falsa applicazione all'art. 52-bis del d.lgs. 334/2000), poiché questa ipotesi si da(rebbe) in via del tutto innovativa soltanto con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 104 del 10 agosto 2018.

Oltre a confermare l'illegittimità dell'attività privata svolta dal Palazzo dal 2017 fino al 14 settembre 2018 (periodo che comprende tutti i certificati contestati), la nota non gioverebbe all'odierno appellato neppure per il periodo successivo, essendo frutto di una estemporanea interpretazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 104 del 2018, contraria al suo chiaro tenore letterale, prima ancora che allo spirito della norma.

La citata disposizione infatti recita: *“Ferma restando la normativa vigente relativa ai requisiti psicofisici necessari per il rilascio ed il rinnovo dell'autorizzazione al porto di armi, l'accertamento dei medesimi requisiti è effettuato dagli uffici medico-legali e dai distretti sanitari delle aziende sanitarie locali o dalle strutture sanitarie militari o della Polizia*

*di Stato, ovvero da singoli medici della Polizia di Stato, dei Vigili del fuoco o da medici militari in servizio permanente ed **in attività di servizio***".

Dunque, il d.lgs. n. 104/2018 non abiliterebbe assolutamente il medico funzionario di Polizia a svolgere privatamente l'attività di certificazione, ma si limiterebbe semplicemente ad aggiungere la possibilità che tale servizio (che rimane istituzionale e non remunerabile) sia espletato per economicità dal sanitario di Polizia singolarmente, ossia senza necessità di essere coadiuvato (come prima del d.lgs. 104/2018) da una struttura organizzativa più complessa.

La retta interpretazione delle note emesse dall'Amministrazione di appartenenza, lungi dal configurare gli estremi di una scusante o comunque dall'affievolire la colpevolezza propria dell'illecito erariale, aggraverebbe soggettivamente la responsabilità dell'odierno appellato per aver convertito in prestazioni private remunerate un servizio pubblico d'istituto.

Sussisterebbero, dunque, tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, così come indicati in atto di citazione.

Ulteriore elemento a supporto dell'impianto accusatorio discenderebbe dalla circostanza che tutti i beneficiari dei certificati medici resi dal Palazzo hanno subito la sospensione del titolo autorizzatorio, con invito alla presentazione, entro il termine di sessanta giorni, di documentazione attestante la sussistenza delle condizioni di salute e fisiche idonee al rilascio del permesso.

La quantificazione nella misura di euro 22.080,00 pari a euro 80,00

per n. 276 certificati rilasciati, obbedirebbe ad una elementare *praesumptio hominis*, che, contrariamente a quanto sostenuto da controparte in prime cure, nel giudizio di responsabilità erariale è adeguato mezzo di prova per ogni fatto costitutivo del credito risarcitorio in ossequi all'art. 2729 c.c.

I beneficiari dei certificati avrebbero certamente remunerato il servizio reso dal PALAZZO avendo altresì prestato acquiescenza alle sanzioni amministrative loro comminate sul presupposto, chiaramente enunciato a verbale, di avere pagato un compenso di euro 80,00 al PALAZZO per l'incarico conferitogli.

Sul danno da disservizio: violazione degli artt. 2729 e 2697c.c., e in subordine del principio della “probabilità prevalente”, nell'accertamento della sovrapposibilità dell'attività privata svolta dal Palazzo con l'orario di servizio.

Con il II motivo di appello si contestano le argomentazioni che sorreggono il rigetto della domanda concernente il danno da disservizio per la sovrapposizione dell'attività privata del PALAZZO con l'orario di lavoro prestato alle dipendenze del Ministero dell'Interno.

Su tale autonomo oggetto di giudizio la sentenza troverebbe la propria *ratio decidendi* nella mancata acquisizione di “prova **diretta** degli orari e della durata delle visite”, ciò che ad avviso del primo Giudice “rende obiettivamente insufficiente il corredo probatorio della tesi attorea, come rilevato dalla difesa”. La sentenza scontrerebbe *in parte qua* un palese vizio di legittimità, atteso che la prova del fatto costitutivo del danno lamentato (la coincidenza dell'attività privata con l'orario di servizio)

potrebbe essere raggiunta anche indirettamente, vale a dire per presunzioni come prevede l'art. 2729 c.c.. Quanto alla prova della condotta illecita, la Procura regionale richiama un dato, già evidenziato nel giudizio di primo grado, che reputa incontrovertibile: ad eccezione del certificato rilasciato ad OMISSIS in data 29.09.2017 che coincide con un giorno di malattia del convenuto, tutti i restanti sarebbero stati emessi dal Palazzo in giorni in cui ha prestato servizio presso il Ministero dell'Interno. Se ne dovrebbe desumere la sussistenza dei presupposti per la contestazione del danno da disservizio.

In ordine all'onere della prova la Procura appellante sostiene che sarebbe l'attuale appellato la parte del processo che gode della prossima disponibilità della prova, essendo stato in condizione di produrre (sin dalla risposta all'invito a dedurre) l'agenda degli appuntamenti fissati personalmente o per suo conto dalle varie strutture private dove svolgeva la propria attività libero-professionale.

In alternativa, dovrebbe soccorrere la regola probatoria del "*più probabile che non*" cui si ispira il giudizio di responsabilità amministrativa.

Rimarrebbe comunque accertato il fatto della sovrapposizione dell'attività privata del PALAZZO con l'orario di servizio, con conseguente affermazione della responsabilità amministrativa per il danno da disservizio contestato dalla Procura.

L'appellante chiede quindi l'accoglimento del II motivo di appello con accertamento della responsabilità amministrativa di Vincenzo Palazzo

per avere svolto un'attività economica privata in orario di servizio in date comprese tra il mese di gennaio 2017 e giugno 2018 e, per l'effetto, condannarlo a risarcire il Ministero dell'Interno della somma di euro 19.726,39 o della minor somma ritenuta di giustizia.

3. Si è costituito formalmente nel giudizio il signor Palazzo, in data 20 marzo 2024. Con successiva memoria il Palazzo ha replicato ai motivi di gravame rilevando: ***“Sul primo motivo di appello ed in riferimento al danno da mancato riversamento dei presunti compensi indebitamente percepiti – corretto svolgimento dell’attività libero professionale di concerto con il pubblico impiego ricoperto – corretta applicazione dell’art. 52 bis del d.lgs 344/2000 – fondatezza”.***

Apparirebbe sin da subito ravvisabile, secondo l'appellato, l'assoluta infondatezza della teoria avversaria, interamente volta a snaturare la pronuncia del Collegio di prime cure e strettamente legata alla presunta falsa applicazione delle disposizioni di cui all'art. 52 bis del d.lgs.n. 334 del 2000. Preliminarmente alle contestazioni di merito degli assunti difensivi forniti da controparte, l'appellato osserva come nulla vieti di ricondurre un presunto (*rectius*, esclusivo) compito di Istituto ad una dimensione libero professionale, potendosi desumere il tutto dal semplice valore letterale del su richiamato testo, avendo altresì cura e necessità di ribadire come *in claris non fit interpretatio*.

La Procura contabile confonderebbe l'attività di accertamento del possesso dei requisiti di idoneità per il rilascio del porto d'armi, da espletarsi presso strutture pubbliche, come da inderogabili

disposizioni previste dal TULPS e d.m. Sanità del 28.04.2018 (*visus ed audiometria*), con la mera attività di certificazione della sussistenza dei predetti requisiti, tramite analisi e valutazione, effettuata *ex post*, dei certificati medici specialistici prodotti dai richiedenti e rilasciati da opportune ed idonee strutture pubbliche, con relativa produzione, da parte del richiedente.

Il divieto recato dall'art.53, commi 7 e 7 bis del d.lgs. n.165/2000 sarebbe derogato dalle previsioni di cui all'art. 52 *bis* del d.lgs. n. 344/2000, che ha provveduto ad esonerare da tale divieto i medici ed i veterani appartenenti alla Polizia di Stato.

La nota riporterebbe la data del 26.04.2017, data precedente a tutti i certificati rilasciati dal dott. Palazzo e non certo successiva a tutta l'attività medica certificatoria dallo stesso eseguita. La circolare in oggetto non tenderebbe affatto ad escludere la legittimità dell'attività libero professionale per i medici e veterinari dipendenti della Polizia di Stato, andando altresì ad aggiungere testualmente che *“Si sottolinea come la richiamata attività non possa essere considerata alla stregua di un compito di istituto per il sanitario della Polizia di Stato, trattandosi di una potestà certificativa di natura libero – professionale, attribuita al medico dall'ar.t 44 del D. Lgs. 334/2000”*. Detto assunto sarebbe inequivocabilmente favorevole e/o sufficientemente idoneo a generare più di un legittimo affidamento sulla liceità della condotta osservata dal Palazzo in quanto sarebbe la stessa circolare a richiamare un testo normativo in vigore, senza lasciare adito alla sussistenza di qualche presunto (e mai provato) divieto allo svolgimento della stessa. Sarebbe

stato più volte detto ed appurato che l'accertamento del possesso dei requisiti debba essere svolto presso strutture pubbliche abilitate ai summenzionati controlli e tramite l'attività di medici specialisti, aspetto circostanziale che il convenuto non ha mai negato o messo in discussione. L'appellato evidenzia dunque che, sul punto, non può non rilevare come il testo della su richiamata nota disponga espressamente che *“I medici ed i medici veterinari della Polizia di Stato possono svolgere attività libero professionale in virtù dell'art. 52 bis del D. lgs 5 ottobre 2000, 334 e successive modificazioni, con i limiti previsti dallo stesso articolo. Tale attività, che quindi non necessita di alcun atto concessorio e/o comunicatorio, deve essere svolta al di fuori del servizio”*.

Alcun profilo di incompatibilità si sarebbe potuto attribuire alla stessa, in quanto, ex art. 44 d.lgs. n. 334/2000, inequivocabilmente da considerarsi una semplice e consentita potestà certificatoria di natura libero professionale.

Le predette certificazioni sarebbero da ritenersi assolutamente in linea con quanto previsto dalla normativa in vigore al momento della loro stesura, risultando il frutto di una legittima attività di natura libero professionale oltretutto emessi solo ed esclusivamente all'esito della produzione di certificati medici, da parte dei rispettivi richiedenti, attestanti l'allora possesso dei requisiti di idoneità previsti ex art. 2 del d.m. del 28.04.1998, tutti a firma dei rituali specialisti professionisti operanti all'interno di strutture sanitarie pubbliche.

In conclusione, priva di pregio sarebbe da ritenersi la richiesta di

versamento, a titolo di sanzione, dell'importo pari ad euro 22.080,00 a beneficio dell'amministrazione di appartenenza in quanto, peraltro, si ribadisce, mai è stato dimostrato che la summenzionata somma sia stata percepita dal Palazzo.

“Sulla richiesta di restituzione dell'importo pari ad € 22.080,00 a titolo di indennizzo e/o ripetizione di somme derivanti da attività non autorizzata e/o incompatibile – infondatezza della richiesta – conferma della sentenza nel punto in esame – indebita ripetizione e/o erronea quantificazione della pretesa”.

A tutto voler concedere, riguardo la presunta incompatibilità e/o non autorizzabilità dell'attività di certificazione svolta dall'appellato, non si potrebbe non notare come la Procura regionale abbia arbitrariamente quantificato nell'importo di euro 22.080,00 una pretesa creditoria del tutto infondata e per di più priva del necessario supporto probatorio per essere rivendicata. Osserva controparte come siano stati elevati n. 276 verbali di contravvenzione (dei quali risultano, tuttavia, allegati agli atti introduttivi poco meno della metà) all'indirizzo di altrettanti destinatari, contenenti una sanzione amministrativa della somma pari ad euro 160,00, vale a dire il doppio di quanto presuntivamente corrisposto al dott. Palazzo per il rilascio di un atto non dovuto, per l'appunto il rinnovo della licenza del porto d'armi per uso caccia. L'unico assunto mosso dalla Procura e finalizzato ad avvalorare l'esattezza dell'individuazione, nella somma di euro 80,00, degli onorari professionali richiesti dal Palazzo, sarebbe dato dalla presunta e non provata acquiescenza alle sanzioni che i destinatari delle stesse

avrebbero posto in essere, beneficiando del pagamento in formato ridotto. L'appellato rileva l'assoluta inesistenza di un valido, concreto ed idoneo nesso di causalità fra l'eventuale (e mai provata) acquiescenza ai verbali di contravvenzione elevati ai sanzionati ed il concreto ed avvenuto pagamento dell'importo pari ad euro 80,00 da parte dei medesimi per il rilascio del certificato, trattandosi di una semplice deduzione formulata dalla Procura sulla scorta di aspetti di mera eventualità e presunzione.

“Sulla violazione degli artt. 2729 e 2697 c.c. ed, in subordine, del principio della probabilita’ prevalente nell’accertamento della sovrapponibilita’ dell’attivit  privata svolta dal Palazzo con l’orario di servizio – infondatezza del motivo di gravame – compatibilita’ con l’orario di servizio ed infondatezza richiesta danno da disservizio”.

In ultima analisi, rileva altresì come anche il secondo motivo di gravame addotto dalla Procura risulti del tutto inidoneo a supportare la tesi afferente il presunto danno da disservizio, sofferto dall'amministrazione di appartenenza. Scarna e del tutto generica apparirebbe la confutazione della tesi difensiva afferente allo svolgimento dell'attività di certificazione in fasce orarie diverse da quelle lavorative e dall'intervallo previsto per la pausa pranzo, al cui riguardo la Procura limita un generico dubbio (*rectius*, negazione) che il Palazzo abbia potuto effettuare le visite al termine del proprio orario di servizio, senza tuttavia offrire una ragionevole ricostruzione dei motivi e delle relative conseguenze. Per quanto attiene alle

certificazioni rilasciate per tutta l'annualità 2018, le stesse apparirebbero del tutto lecite ed assolutamente non sovrapposte all'orario di servizio, in considerazione di come l'odierno appellato, a partire dalla data di entrata in vigore del d.lgs n. 95/2017, ricoprendo la carica di vice questore, abbia assunto il ruolo di dirigente, non soggiacendo più ad alcun vincolo orario ma solamente all'obbligo di raggiungere i risultati e/o obiettivi di programma dettati dall'amministrazione di appartenenza. Alla luce di quanto sopra rappresentato, non potrebbe dirsi configurato alcun danno da disservizio da attribuirsi al Palazzo, per l'evidente e chiara liceità della condotta osservata e per l'assoluta infondatezza e/o inidoneità del quadro probatorio offerto dalla Procura.

All'udienza pubblica, come da verbale in atti, il P.M. D'Alesio, preso atto della differenza tra incarico professionale e attività di certificazione, fondamento dell'appello, ha posto l'attenzione sull'attività libero professionale svolta in modo illecito, in assenza dei presupposti richiesti in quanto l'effettuazione delle visite sarebbe avvenuta fuori dalla sede dell'Amministrazione, senza adeguate professionalità, mediante certificati prestampati su carta intestata, con incameramento illecito delle somme. L'avv. Ascenzi, per l'appellato, si è riportato alla memoria difensiva chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

A conclusione della discussione, il giudizio è stato assunto in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

I. Con il primo motivo di gravame, la Procura appellante censura la sentenza di primo grado rilevando che l'*error in iudicando* in cui sarebbe incorsa la Sezione territoriale si risolverebbe in una falsa applicazione di legge, segnatamente dell'art.52-*bis* del d.lgs. n. 344/2000 (introdotto dal d.lgs. n. 95/2017), poiché il primo giudice avrebbe ritenuto lecita l'attività svolta dal Palazzo, riconducendola all'ordinaria attività professionale ancorché la certificazione dei requisiti di idoneità psico-fisica al rilascio o rinnovo del porto d'armi costituisca, in realtà, un adempimento istruttorio inerente ad un procedimento amministrativo di natura pubblicistica, regolato dalla legge (TULPS e d.m. Sanità 28.04.2018).

Del tutto erronea sarebbe, altresì, la statuizione contenuta nella sentenza di primo grado in ordine all'elemento soggettivo dell'illecito erariale, fondata sulle note del Dipartimento di Pubblica Sicurezza del 26 aprile 2017 e del 16 dicembre 2020, posto che i predetti documenti non recherebbero contenuti che possano ritenersi ammissivi dell'attività libero professionale medica, al fine della sopra descritta attività autorizzativa dei requisiti di idoneità al porto d'armi.

Il motivo è privo di fondamento giuridico.

Ai fini un corretto inquadramento dell'azione intentata dalla Procura erariale, dalla quale ha avuto origine il presente giudizio, va richiamato il fondamento normativo su cui poggia l'impostazione accusatoria della Procura erariale, in relazione alla duplice voce di danno contestata al Palazzo, con riguardo al pacifico svolgimento, da

parte del medesimo, di attività libero professionale medica, in assenza di autorizzazione.

Nell'atto introduttivo del giudizio si evidenzia che il danno patito dalle finanze pubbliche conseguirebbe alle *“visite mediche assolutamente non autorizzabili per le quali (il Palazzo) ha percepito indebitamente e non riversato al Ministero degli Interni, compensi percepiti negli anni 2017 e 2018 da quantificarsi in euro 22.080,00, pari al rilascio di 276 certificati medici per ottenere il porto d'armi, ad 80 euro l'uno”*.

La Procura ha quindi contestato una violazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 rilevando che, al comma 1, la norma mantiene espressamente ferma la disciplina delle incompatibilità di cui agli artt. 60 e ss. d.P.R. n. 3 del 1957 e il comma 7 statuisce che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Nell'impostazione accusatoria *“la suddetta fattispecie dannosa specifica, individuata dal legislatore al comma 7 bis dell'art. 53, letto in stretta connessione con il precedente comma 7, si riferisce tanto all'ipotesi dell'incarico espletato in assenza di autorizzazione, quanto a quella dell'incarico non autorizzabile...”*.

Il titolo della responsabilità individuato dalla Procura regionale è, quindi, individuabile nella ritenuta natura di *“attività del tutto incompatibile e dunque giammai autorizzabile”* del Palazzo, che rivestirebbe *“carattere d'illiceità”* quale *“ipotesi di omesso riversamento dei compensi ricavati dalla medesima attività (art. 53, comma 7- bis, d.lgs. n. 165/2001, letto in connessione con l'obbligo di riversamento di*

cui al precedente comma 7)".

Come già rilevato dal primo giudice, la tesi attorea si fonda sulla ritenuta piena applicabilità alla fattispecie degli artt. 53 d.lgs. n. 165/2001 e art. 60 e ss. d.P.R. n. 3/1957 ma l'assunta illiceità della condotta del Palazzo risulta normativamente esclusa, in forza del piano dato letterale della norma dell'art 52 *bis* d.lgs. n. 334/2000 (come modificato dal d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95).

Alla luce dell'evidenziata impostazione dell'azione il Collegio reputa che non sussistano le condizioni per una riforma della sentenza di primo grado sul punto.

La disposizione di cui all'art. 52 *bis* d.lgs. n. 334/2000 prevede, infatti, chiaramente, che *"Ai medici e ai medici veterinari della Polizia di Stato non sono applicabili le norme relative alle incompatibilità inerenti all'esercizio delle attività libero-professionali, fermo restando il divieto, per i medici, di svolgere attività libero-professionale, a titolo oneroso, nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza e nei procedimenti medico-legali nei quali è coinvolta, quale controparte, la stessa Amministrazione"*.

Come correttamente rilevato dal primo giudice la disposizione ha sancito *"in sostanza, l'inapplicabilità sia dell'art. 60 del d.P.R. 3 del 1957 all'attività libero-professionale (sanitaria) svolta dai medici della Polizia di Stato, sia, per quanto attiene il divieto di svolgere attività libero-professionale, dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 nei confronti dei medesimi"*.

Come chiarito anche dalla giurisprudenza costituzionale, in relazione

alla analoga disposizione contenuta nell'art. 210 codice dell'ordinamento militare, la norma che facoltizza lo svolgimento dell'attività libero professionale senza richiedere titolo autorizzativo all'amministrazione di appartenenza, consentendo lo svolgimento dell'attività libero professionale, costituisce una scelta del legislatore in deroga al generale principio di incompatibilità, sancito per l'intero pubblico impiego dal citato art. 53 TUPI e dall'art. 60 d.P.R. n. 3/1957. Principio che, come noto, trova fondamento nell'art. 98 Cost., il quale, nel prevedere che i *«pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione...rafforza il principio di buon andamento dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 Cost., in quanto, da un lato, evita il concretizzarsi di conflitti di interesse, dall'altro, consente al militare di riservare tutte le sue energie lavorative ad esclusivo vantaggio dell'amministrazione»* (Corte costituzionale, n. 98/2023).

Pertanto, nel complessivo assetto normativo, la disposizione di cui all'art. 52 *bis* d.lgs. n. 334 del 2000 è riconducibile alla *ratio* di legittimare, in deroga al principio di esclusività del pubblico impiego (art. 53 TUPI), la libera professione del personale sanitario, in relazione alle concrete esigenze del corpo di appartenenza (Corte costituzionale n. 98/2023).

Anche avuto riguardo ai fatti avvenuti anteriormente alla modifica normativa dell'art. 52 *bis*, condivisibilmente, il giudice di primo grado ha ricondotto il rilascio dei certificati all'attività libero professionale lecita, fondando la propria statuizione sull'art. 44, c. 1 lett. k) del d.lgs. n. 334 del 2000 che, nella formulazione originaria, antecedente

l'abrogazione intervenuta col medesimo d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, ne vietava lo svolgimento esclusivamente *“nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza”*.

Dalla lettera della richiamata disposizione il primo giudice ha ritenuto desumibile, *a contrario*, la liceità dell'espletamento di attività libero-professionale, per tutte le ipotesi non ricadenti nell'individuato divieto; opzione ermeneutica che pare trovare indiretta conferma, sul piano sistematico, nella contestualità dell'abrogazione della medesima previsione dell'art. 44 comma 1, lett. k) e dell'introduzione dell'art. 52 *bis*, sopra richiamato, che ha esplicitato la generale deroga alle norme relative alle incompatibilità inerenti all'esercizio delle attività libero-professionali sanitarie, in precedenza implicito, fatto salvo che *“nei confronti degli appartenenti all'Amministrazione della pubblica sicurezza e nei procedimenti medico-legali nei quali è coinvolta, quale controparte, la stessa Amministrazione”*.

La predetta lettura ha trovato, peraltro, conferma nella nota del 26 aprile 2017 del Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, in cui si conferma il riconoscimento in capo ai sanitari della Polizia di Stato di una *“potestà certificativa libero-professionale, attribuita al medico dall'art. 44 del d.lgs. n. 334/2000”* pur sottolineandone il distinguo rispetto all'attività di accertamento sanitario volta al rilascio di certificazioni abilitanti al porto d'armi.

Di assoluto rilievo, ai fini della valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, si appalesa anche il contenuto della nota del 16 dicembre 2020, trasmessa dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della

Pubblica Sicurezza, Direzione centrale per le risorse umane alla Guardia di Finanza, Nucleo operativo metropolitano di Roma, delegato all'acquisizione di elementi istruttori, ai sensi dell'art. 56 c.g.c..

Nella nota si evidenzia, espressamente, che *“a) i medici della Polizia di Stato possono svolgere attività libero-professionale in virtù dell'art. 52 bis del decreto legislativo 5 ottobre 2000, n. 234, e successive modificazioni, con i limiti previsti dallo stesso articolo. Tale attività, che quindi non necessita di alcun “atto concessorio e/o comunicatorio”, deve essere svolta al di fuori del servizio.*

b) le certificazioni mediche per l'idoneità al porto d'armi, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 7 aprile 2018, n. 104, potevano essere rilasciate dai medici della Polizia di Stato esclusivamente durante il servizio presso le strutture di appartenenza. A seguito dell'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 104/2018, tali certificazioni possono essere rilasciate dai medici della Polizia di Stato anche nell'ambito dell'attività libero-professionale, che come detto sopra deve essere svolta al di fuori del servizio”.

Alla luce del quadro normativo e delle inequivocabili indicazioni interpretative fornite, a più riprese, a livello Ministeriale, appare pacifica la circostanza che l'attività libero professionale medica sia liberamente espletabile dai medici della Polizia di Stato senza necessità di autorizzazione, ad eccezione delle esplicite deroghe normative, non potendo neppure ipotizzarsi, relativamente a tale tipologia di condotta, una contestazione impostata nei termini voluti dalla Procura regionale, di ritenuta violazione degli artt. 53 d.lgs. n.

165/2001.

In tal senso, nello stesso atto di appello, si riconosce che *“l’art. 52 bis d.lgs. n. 334/2000 senz’altro consente ad un medico della Polizia di Stato di svolgere in proprio l’attività medico-professionale senza bisogno di autorizzazione in guisa da garantire al Corpo (similmente a quanto avviene per i militari) di disporre di sanitari appartenenti ai propri ruoli rendendo attrattiva la carriera funzionariale...”*.

Alla luce delle riportate note interpretative deve ritenersi indubbia la linea interpretativa che ne ammetteva l’esercizio, senza necessità di autorizzazione, anche precedentemente, in forza della evidenziata lettura dell’art. 44 del d.lgs. n. 334 del 2000.

Del tutto condivisibilmente il primo giudice ha quindi valorizzato la circostanza che *“tale interpretazione risulta per tabulas fatta propria dall’Amministrazione nella menzionata nota del 26.4.2017. Sicchè se ne deve dedurre che tale attività era considerata lecita dall’Amministrazione già all’epoca dei fatti contestati all’odierno convenuto”*.

Non si rinvencono ragioni, in tale contesto, per una riforma della pronuncia di primo grado, considerato che, come posto in rilievo, *“...qualunque tesi si ritenesse corretta...la formale posizione dell’Amministrazione non può non riflettersi a favore del convenuto sull’insussistenza dell’antigiuridicità della condotta (oltre che sull’insussistenza dell’elemento soggettivo del danno erariale...”* (pag. 37 sent. di primo grado).

Ciò a fortiori considerando che la prospettazione proposta

dall'appellante, in particolare con il primo motivo di gravame, contraddice lo stesso impianto accusatorio sul quale la stessa Procura aveva fondato la domanda, sin dall'atto introduttivo del giudizio, costruito, come visto, quale ipotesi di attività professionale extraistituzionale non autorizzata, in violazione dell'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2000, cui consegue l'obbligo di riversamento degli importi a tale titolo percepiti.

La censura mossa in sede di appello si appunta sulla circostanza che il Palazzo avrebbe convertito una prestazione medica privata in attività istituzionale per la certificazione dei requisiti di idoneità al porto d'armi, che dovrebbe invece ritenersi *“attività istituzionale non privatizzabile, ontologicamente e funzionalmente incompatibile con l'esercizio della libera professione che è per sua natura remunerata”*.

Non è chi non veda come si tratti di prospettazione distinta dalla violazione del principio di esclusività per assenza dell'autorizzazione all'attività medico in forma libero professionale e al mancato riversamento degli introiti, ai sensi dell'art. 53 cit.. Nell'impostazione dell'atto di gravame il vizio concernerebbe piuttosto la ritenuta illegittimità del procedimento amministrativo volto al rilascio o al rinnovo del titolo autorizzatorio amministrativo del porto d'armi che non i profili connessi all'attività libero professionale. La lagnanza involge, infatti, la circostanza dell'effettuazione delle visite mediche in strutture private, in quanto diverse da quelle pubbliche previste dall'art. 3 del d.m. 28 aprile 1998.

Come correttamente rilevato dal primo giudice *“appare estranea*

all'ambito di applicazione oggettivo del ripetuto art. 53 la disciplina delle modalità tecniche di esercizio delle attività consentite" rilevando, al più, per profili penali o disciplinari.

In tal senso, condivisibilmente, nella sentenza gravata è stato rimarcato come "tali aspetti invero possono rilevare in altri settori dell'ordinamento, quale, ad esempio, quello disciplinare, devoluto sia all'Amministrazione di appartenenza sia al pertinente ordine professionale, ovvero quello penale, come avvenuto nella fattispecie, ovvero quello tributario, ma non ridondano a fini erariali, per i quali invece è rilevante esclusivamente se l'attività è autorizzata/consentita ex lege, autorizzabile mediante atti amministrativi, ovvero del tutto vietata sulla base della ratio e dell'ambito applicativo soggettivo e oggettivo della pertinente disciplina in materia di obblighi di servizio del dipendente pubblico".

Il Collegio condivide, sul punto, quanto osservato dal primo giudice, secondo il quale "l'aver eventualmente percepito, in tesi, somme indebite, per questo aspetto, per un'attività d'istituto non rileva in punto di legittimità dell'attività di certificazione, ma eventualmente per altri profili di danno erariale, connessi a reati corruttivi impropri, ma mai contestati all'odierno convenuto"; neppure, d'altro canto, risulta dagli atti che l'Amministrazione abbia attivato alcun procedimento disciplinare nei confronti del convenuto per i fatti per cui è causa.

Non coglie quindi nel segno la tesi sostenuta dall'appellante per cui il fatto che il corrispettivo "possa costituire un'utilità corruttiva" non inficerebbe ma rafforzerebbe "il giudizio di antigiuridicità sulla condotta

del Palazzo agli effetti dell'art. 53, cc. 7 e 7 bis del d.lgs. n. 165/2001".

Sul punto appare inconfutabile quanto evidenziato dal primo giudice osservando che se i certificati di idoneità dovevano essere rilasciati da organi pubblici, ai sensi del primo comma dell'art. 3 del d.m. 18 aprile 1988, *"l'attività certificativa svolta dal convenuto rientra nelle attività di istituto ed appare pertanto contraddittorio qualificarla come attività che il soggetto non poteva svolgere (ex art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001)".*

L'inquadramento della fattispecie in termini di attività extraistituzionale non autorizzata si appalesa del tutto alternativa alla diversa configurazione dell'illecito per danno da corruzione e da tangente risultando incompatibili e antitetiche le ricostruzioni in fatto sottese alle due distinte ipotesi accusatorie.

Di tale evidenza si trova conferma nello stesso atto di gravame, ove la Procura riserva una possibile *"formale contestazione di un danno da corruzione, ferma ed impregiudicata la legittimazione della Procura a perseguire in separata sede altri danni erariali (segnatamente da tangente) connessi all'ipotesi evocata dal primo giudice"* (pag. 6 dell'atto di appello), confermando l'insussistenza di tale profilo di contestazione nell'azione oggetto del presente giudizio.

Va da sé che la contestazione di una simile tipologia di danno implicherebbe tutt'altra ricostruzione in fatto, dovendo contestarsi al Palazzo un pregiudizio erariale conseguente ad un'attività illecita, rilevante penalmente, nell'ambito dello svolgimento del servizio e non, come nell'attuale prospettazione, per un'attività libero professionale extraistituzionale non autorizzata.

In tale contesto, avuto riguardo alla domanda volta all'accertamento del danno conseguente alla violazione dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, qui rilevante, del tutto condivisibilmente il primo giudice ha ritenuto infondata l'azione della Procura erariale; il dettato degli artt. 44 e 52-bis del d.lgs. n. 334 del 2000, anche in virtù delle interpretazioni inequivocabili fornite dall'Amministrazione con le menzionate note del 26 aprile 2017 e del 16 dicembre 2020, depongono indubitabilmente verso un'affermata liberalizzazione dell'attività libero professionale medica, risultando altresì sufficienti ad escludere non solo il dolo, ma anche la colpa grave.

Il motivo va, quindi, rigettato.

II. Con il secondo motivo di gravame la Procura regionale ha censurato la sentenza di primo grado, avuto riguardo alle argomentazioni su cui poggia il respingimento della domanda concernente il danno da disservizio, per affermata sovrapposizione dell'attività privata del Palazzo con l'orario di lavoro prestato alle dipendenze del Ministero dell'Interno.

Avuto riguardo alla ritenuta insussistenza della prova del danno l'appellante richiama il principio di vicinanza della prova, per cui spetterebbe al Palazzo produrre *“l'agenda degli appuntamenti fissati personalmente o per suo conto dalle varie strutture private dove svolgeva la propria attività libero-professionale”*. In alternativa, dovrebbe soccorrere la regola probatoria del *“più probabile che non”* e, in particolare, il corollario della *“probabilità prevalente”* per cui sarebbe *“giocoforza concludere per la maggiore probabilità dell'ipotesi*

accusatoria rispetto a quella adombrata dalla difesa”. In riforma della sentenza gravata il convenuto dovrebbe, quindi, essere condannato al risarcimento del danno da disservizio, nella misura del 50% della retribuzione lorda percepita nel periodo di riferimento.

Il motivo non può trovare accoglimento.

Come noto, il danno da disservizio è configurabile, sulla base della più recente elaborazione della giurisprudenza contabile, in relazione allo spreco di risorse e di mezzi strumentali, determinato dal comportamento illecito di soggetti legati da rapporto di servizio con l'Amministrazione. La giurisprudenza contabile tende a configurare questa particolare figura di danno nel mancato conseguimento, ad opera di dipendenti pubblici, della legalità, dell'efficienza, dell'economicità e della produttività dell'azione amministrativa, ovvero, più concretamente, nel minor risultato conseguito dall'apparato amministrativo in termini di efficienza ed efficacia a seguito di attività illecita commessa da un dipendente pubblico.

Viene tradizionalmente ricollegato al mancato conseguimento del buon andamento dell'azione pubblica, con una disarticolazione dei moduli organizzativi e allo sviamento delle attività delle strutture pubbliche, con conseguente mancato raggiungimento delle utilità previste in rapporto alle risorse impiegate (Corte dei conti, Sez. II app. n. 111/2020; Corte dei conti, Sez. I app. n. 253/2014; Corte dei conti, II. n. 621/2018).

In tal senso è stato affermato che il danno da disservizio “ *consiste quindi nell'effetto dannoso causato all'organizzazione e allo svolgimento*

dell'attività di una pubblica Amministrazione, con una minore produttività della stessa, ravvisata sia nel mancato conseguimento della attesa legalità dell'azione e dell'attività pubblica, sia nella inefficacia o inefficienza di tale azione ed attività pubblica ..." (Corte dei conti, Sez. II app. n. 111/2020; Corte dei conti, Sez. II app., 12 gennaio 2017, n. 8; Sez. I app. sent n. 523 del 2012 e 532 del 2008).

In particolare, la retribuzione costituisce un parametro minimo essenziale per misurare il valore della prestazione funzionale non adempiuta dal pubblico dipendente e quindi la dimensione economica del danno da disservizio nel caso di mancata o parziale resa del servizio (cfr. cit. Sez. III app. n. 239 del 2020).

Venendo alla fattispecie, come rilevato dal primo giudice, non risulta prova in atti che il Palazzo abbia sottratto energie lavorative all'attività d'ufficio ovvero che, nello svolgimento della propria attività istituzionale, il medesimo abbia reso un servizio non conforme alle sue qualità essenziali (Corte dei conti, Sez. II app., n. 43 del 2020, 293 del 2019 e 247 del 2016) ovvero, ancora, in forza della propria attività, si sia realizzato un disservizio da riduzione d'efficienza (Corte dei conti, Sez. II app., nn. 293/2019 e 528/2018).

Come evidenziato dal primo giudice non risulta provato dalla Procura che il Palazzo abbia svolto le visite in attività libero professionale in concomitanza con lo svolgimento del servizio, né può soccorrere, come richiesto nell'atto di appello, il criterio del "*più probabile che non*", valevole nella considerazione di sussistenza del nesso causale, non certo idoneo a sopperire a lacune probatorie su circostanze di fatto

essenziali alla dimostrazione della condotta configurata come illecita.

Appare inoltre dirimente ad escludere la sussistenza della prova dell'illecito, la circostanza che il Palazzo, dal momento in cui ha assunto la qualifica di vice questore, ha potuto beneficiare della disciplina oraria propria dei dirigenti, la quale non prevedeva specifici vincoli orari (cfr. in particolare, i contenuti della circolare n. 557/910/S.M./2.100 del Ministero dell'Interno, in atti).

Anche avuto riguardo alle visite riferibili a fatti antecedenti non è possibile ritenere che la prova si sia formata, neppure in via presuntiva, non risultando ricavabile – in assenza di acquisizioni istruttorie sul punto- l'orario in cui si sono svolte le visite private del Palazzo, con conseguente impossibilità di risalire alla circostanza che le stesse siano state effettuate in concomitanza con l'orario di ufficio. Neppure risultano, ad avvalorare le tesi prospettate dall'appellante Procura, contestazioni di addebito sul piano penale o disciplinare, relativamente a violazioni della disciplina concernente l'orario di lavoro o condotte assenteistiche.

L'appello va, quindi, rigettato con conferma della sentenza di primo grado.

Le spese seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 31 c.g.c. e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe, con

integrale conferma della sentenza di primo grado.

Liquida, in favore dell'appellato, la somma di € 1.500,00 per gli onorari e i diritti della difesa, per il presente grado di giudizio.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2024.

L'Estensore	Il Presidente
(Ilaria Annamaria Chesta)	(Daniela Acanfora)
F.TA DIGITALMENTE	F.TA DIGITALMENTE

Depositata in Segreteria il 2 OTTOBRE 2024

p. Il Dirigente

F.TA DIGITALMENTE

Il Funzionario Preposto
Lucia Bianco