



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

La Corte dei conti

Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana

composta dai signori magistrati:

dott. Salvatore Chiazzese Presidente f.f.

dott. Guido Petrigni Consigliere

dott. Giuseppe Colavecchio Consigliere

dott. Francesco Albo Consigliere

dott.ssa Giuseppa Cernigliaro Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 22/A/2024

nel giudizio di appello in materia di responsabilità iscritto al n. **6862** del registro di Segreteria, notificato a controparte il 18 maggio 2023 e depositato in data 23 maggio 2023, promosso da:

MASTROENI Francesco, nato a Messina il 25 agosto 1969, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Antonio De Matteis (pec:avvantoniodematteis@pec.giuffre.it) e Francesco Stallone (pec: francesco. stallone@legalmail.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Palermo, Via Nunzio Morello, 40.

contro:

- l'Ufficio di Procura generale presso la Sezione giurisdizionale di Appello della Corte dei conti per la Regione siciliana;

- la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione siciliana;

per la riforma della sentenza n. 119/2023 emessa dalla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione siciliana, decisa nella camera di consiglio del 14 dicembre 2023 e depositata il 24 febbraio 2023, notificata a cura della Procura regionale il 20 marzo 2023.

Esaminati gli atti e documenti di causa

Uditi, all'udienza del 16 novembre 2023, gli Avv.ti De Matteis e Stallone, per l'appellante, e il V.P.G. Maria Concetta Carlotti per l'Ufficio di Procura generale.

Ritenuto in

FATTO

1. Con la sentenza appellata, la Sezione di primo grado, in parziale accoglimento della domanda della Procura regionale, ha condannato il dott. Francesco Mastroeni, all'epoca dei fatti contestati dirigente medico presso l'Azienda Ospedaliera "Papardo" di Messina con mansione di Direttore di Struttura Complessa di Urologia, al pagamento, in favore della predetta azienda ospedaliera, della somma di € 167.735,52, oltre accessori, a titolo di danno erariale arrecato all'amministrazione di appartenenza.

La Procura regionale aveva citato in giudizio il sanitario imputandogli la causazione di un pregiudizio erariale di €. 239.010,58, per avere svolto occultamente attività libero professionale all'interno del citato nosocomio con sistematica violazione della disciplina inerente l'erogazione di prestazioni in regime A.L.P.I.

L'inquirente sosteneva che il medico, autorizzato allo svolgimento

dell'attività professionale in *intramoenia* in regime di esclusività, nelle annualità dal 2016 al 2020, avrebbe trattenuto integralmente le somme incassate da diverse visite effettuate presso la struttura sanitaria, alcune delle quali svolte anche durante l'orario di servizio.

Le contestazioni dell'attore pubblico traevano origine dalla denuncia di danno erariale trasmessa dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Messina, ai sensi dell'art. 129 delle disp. att. c.p.p., concernente l'esercizio occulto da parte del Mastroeni di attività professionale remunerata, anche durante l'orario di lavoro e con l'utilizzo delle strutture dell'Azienda ospedaliera Papardo di cui era dipendente.

Dalle indagini effettuate dalla Guardia di Finanza - Nucleo di polizia economico-finanziaria di Messina, era emerso che il predetto sanitario organizzava personalmente la propria attività professionale, indicando ai pazienti di recarsi presso il nosocomio senza passare dalle casse preposte alla riscossione del corrispettivo delle prestazioni affinché questo fosse versato direttamente in contanti nelle sue mani. Tali circostanze erano state acclerate dalle dichiarazioni rese dai pazienti visitati dal Mastroeni, escussi a S.I.T., e dai tabulati telefonici delle utenze intestate al medico acquisiti nel corso dell'attività investigativa.

In difetto del versamento degli importi alle casse dell'Azienda ospedaliera, una prima voce di danno, pari ad € 1.160,00, era stata ricondotta dall'organo requirente alle somme percepite a fronte di pagamenti diretti effettuati da quei pazienti che avevano confermato tale dazione in sede di S.I.T. (il 72,7% degli escussi).

Una seconda voce di danno, quantificata presuntivamente in € 7.336,88, si riferiva alle visite effettuate presso i locali dell'Ospedale Papardo nel triennio 2018/2020 a pazienti mai transitati dai canali ufficiali e oggetto di intercettazione telefonica. L'importo era stato determinato moltiplicando il costo medio delle visite dei soggetti sentiti a SIT (€ 116,00) per il 72,7% dei 98 pazienti in questione.

Ancora, una terza ipotesi di nocumento erariale si riferiva alla percezione da parte del convenuto delle indennità di esclusività, di posizione e di risultato, dal 2016 al 2020, pari ad € 119.805,39 mentre una quarta posta di danno era connessa alle prestazioni professionali erogate, dal 2016 al 2020, in violazione del regime ALPI durante l'orario di lavoro e quantificata, al netto della quota già erogata in favore dell'Azienda Ospedaliera, in € 110.708,30.

Dalle risultanze delle indagini si traeva, a detta della Procura, una condotta chiaramente caratterizzata dal dolo, atteso che il medico si era volontariamente e reiteratamente sottratto agli obblighi di comunicazione nei confronti della propria azienda ospedaliera, fornendo indicazioni precise ai propri pazienti sugli appuntamenti e sui pagamenti; inoltre, sospettando l'esistenza di indagini a suo carico, aveva fatto delle pressioni nei confronti di suoi conoscenti appartenenti alle forze di Polizia per accertare se vi fossero indagini in corso.

Il contraddittorio si radicava con la rituale costituzione in giudizio del convenuto il quale, nel chiedere la reiezione della pretesa di parte attrice, formulava, in via preliminare, la richiesta di definizione alternativa del giudizio, ai sensi dell'art. 130 c.g.c. mediante il

pagamento della somma di € 100.000,00, pari a circa il 41,8% della pretesa risarcitoria azionata in citazione.

Nel merito, affermava che l'iniziativa dell'inquirente si basava unicamente su presunzioni e calcoli statistici (peraltro non corretti, a detta del convenuto), in violazione del principio dell'onere della prova.

In ordine al rapporto di lavoro con l'Azienda "Papardo", asseriva che, nel suo caso, non vi fosse un vero e proprio orario di lavoro minimo, essendo il dirigente unicamente tenuto al raggiungimento degli obiettivi e dei programmi annui da realizzare.

Per quanto attiene ai compensi percepiti per prestazioni ALPI effettuate durante l'orario di lavoro, rilevava che l'eventuale condanna avrebbe comportato la duplicazione delle poste debitorie a suo carico ed un ingiustificato arricchimento dell'Azienda. Inoltre, giacché egli era autorizzato ad esercitare attività libero professionale in regime ALPI, la contestata violazione del divieto di esclusività non comporterebbe un conflitto di interessi in *re ipsa*, essendo necessaria la contestazione e la prova del disservizio subito dall'amministrazione, ipotesi non ricorrente nel caso di specie.

Controdeduceva, poi, sull'insussistenza del dolo prospettato da controparte e, per finire, chiedeva la valutazione, in sede di liquidazione del danno risarcibile, delle somme già corrisposte in sede penale, pari ad € 33.040,26, nonché dell'offerta in risarcimento del danno subito dall'azienda ospedaliera Papardo, a seguito delle condotte riferite alle annualità 2018, 2019 e 2020, di un assegno dell'importo di euro 3.480,00.

Il Collegio di prime cure ha dapprima dichiarato inammissibile la richiesta di definizione del giudizio con il rito abbreviato, reputando sussistente l'illecito arricchimento del convenuto, e, nel merito, ha accolto parzialmente la pretesa risarcitoria azionata dalla Procura regionale.

La Sezione di primo grado ha infatti rilevato che, all'epoca dei fatti in contestazione, il convenuto esercitava formalmente la propria attività in regime di esclusività, a fronte del quale aveva percepito la relativa indennità e la retribuzione di posizione e di risultato. Egli era stato inoltre autorizzato allo svolgimento di attività *intramoenia* "non allargata" al di fuori dell'orario di lavoro. Dagli atti di causa risultava che il medico avesse invece eseguito un numero imprecisato di visite "in nero" all'interno della struttura ospedaliera presso cui prestava servizio effettuando personalmente le prenotazioni e riscuotendone direttamente i compensi; inoltre, anche le stesse visite ALPI correttamente prenotate risultavano impropriamente eseguite durante l'orario di lavoro.

Da ciò scaturiva la condanna per le prime due voci di danno, che, ad avviso del Collegio di prime cure, risultavano ampiamente provate. In ordine, invece, alla terza posta di danno, i giudici di primo grado hanno ritenuto che la Procura regionale avesse provato solo parzialmente la domanda in quanto dal fascicolo processuale non si traeva che il dirigente medico avesse svolto attività in nero anche nel corso degli anni 2016 e 2017; per tali annualità è stata quindi respinta la richiesta di condanna alla restituzione delle corrispondenti indennità di

esclusiva, di risultato e di posizione.

La pretesa erariale è stata invece ritenuta corredata da un solido impianto probatorio per gli anni 2018, 2019 e 2020, posto che il Mastroeni, nel corso di quel triennio, aveva, in diversi casi, organizzato personalmente le prenotazioni delle visite e riscosso i relativi proventi senza riversarli all'azienda ospedaliera, in violazione dell'obbligo di esclusività. Parimenti il Collegio ha riconosciuto come dovute le somme corrispondenti alle prestazioni erogate in violazione del regime ALPI durante l'orario di lavoro concernenti la quarta posta debitoria.

Ai fini della quantificazione del danno, in adesione alla richiesta del convenuto, è stata scomputata la somma di € 33.040,26 già corrisposta in sede penale (per confisca successiva a sequestro), di talché il medico veniva complessivamente condannato a rifondere l'Azienda ospedaliera danneggiata dell'importo di € 167.735,52 (1.160,00+ 7.336,88+ 81.570,60+ 110.708,30 - 33.040,26). In difetto di prova di avvenuto versamento all'amministrazione danneggiata dell'assegno di euro 3.480,00 indicato dal convenuto, il relativo importo non veniva decurtato dalla condanna.

2.1. Con atto di appello regolarmente proposto, il Mastroeni ha chiesto l'integrale riforma della sentenza appellata ed il suo proscioglimento da ogni addebito formulando i seguenti motivi di gravame.

Relativamente al danno derivante dalle c.d. "visite in nero", aggirando i canali ALPI, confermate da pazienti sentiti a S.I.T. e presumibilmente effettuate nel corso degli anni 2018, 2019 e 2020, l'appellante lamenta la non idoneità del criterio statistico utilizzato dalla Procura regionale

per calcolare l'ammontare del danno e la sua quantificazione, in via equitativa, nella somma di € 7.336,88. In particolare, non solo le conclusioni a cui è giunta la Procura appellata sarebbero prive di concreto supporto probatorio, ma l'utilizzo del calcolo statistico sarebbe addirittura una pura congettura, utile soltanto a sottrarsi all'onere della prova; censura, pertanto, la sentenza impugnata nella parte in cui ha pronunciato la condanna per la seconda voce di danno, in quanto non provata e presuntivamente determinata.

Quanto al danno connesso alla percezione da parte del sanitario delle indennità di esclusività e della retribuzione di posizione e di risultato nonché alle prestazioni erogate dal 2016 al 2020 in asserita violazione del regime ALPI durante l'orario di lavoro, l'appellante prospetta l'infondatezza della ricostruzione accusatoria, in quanto priva dei necessari riscontri probatori. Nelle difese spiegate nel giudizio di primo grado era stato infatti osservato che, non solo, alcuna contestazione l'azienda ospedaliera gli aveva mai mosso ma che egli, nel 2019, aveva addirittura ricevuto l'incarico di direttore di unità operativa complessa; in tale veste, aveva sempre raggiunto gli obiettivi assegnatigli operando rigorosamente in regime di esclusività, senza mai svolgere attività professionale privata all'esterno.

Pur ammettendo qualche leggerezza dovuta alla mancata registrazione di un esiguo numero di prenotazioni, le relative prestazioni sono sempre state incamerate dall'amministrazione. La difesa di parte appellante ha rivendicato così la piena spettanza delle indennità e retribuzioni accessorie fruite osservando che il Collegio di

prime cure, avendolo condannato per tale voce di danno, abbia in realtà prodotto un ingiustificato arricchimento dell'Azienda ospedaliera.

Ha quindi concluso per la propria assoluzione e, in subordine, ha chiesto di fare applicazione del potere riduttivo.

2.2. L'Ufficio di Procura generale presso questa Sezione di appello ha depositato le proprie conclusioni in data 27 ottobre 2023 per chiedere il rigetto del gravame e la conferma della sentenza impugnata. A tal fine, ha preso posizione, con articolate argomentazioni, sulle tesi sostenute dall'appellante richiamando le considerazioni espresse dal Collegio di primo grado ed evidenziando che la domanda risarcitoria proposta era ampiamente fondata, essendo anche emerso che il Mastroeni pubblicizzava la propria attività professionale su *internet*; in particolare, la sua utenza telefonica personale era riportata su varie piattaforme *on line* (dottori.it, miodottore.it ecc.) e su vari siti *internet* come canale idoneo per la prenotazione di visite mediche specialistiche.

All'udienza del 16 novembre 2023, le parti hanno concluso come da verbale, riportandosi ai propri atti scritti.

Considerato in

DIRITTO

1. La questione oggetto del presente giudizio di appello riguarda una fattispecie di responsabilità amministrativa per violazione della disciplina concernente l'esercizio della libera professione interna da parte del medico, la cui condotta si sarebbe asseritamente esternata nell'esercizio occulto di attività professionale remunerata, anche

durante l'orario di lavoro e con l'impiego delle strutture dell'Azienda ospedaliera di cui era dipendente in regime di esclusività.

2. Occorre in proposito premettere che il rapporto di lavoro esclusivo del dirigente medico comporta, ai sensi dell'art. 15-quinquies del D.Lgs. n. 502 del 1992, *"la totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda, nell'ambito della posizione ricoperta e della competenza professionale posseduta e della disciplina di appartenenza, con impegno orario contrattualmente definito"* (co. 1), la possibilità di svolgere la libera professione solo in forma intramuraria nell'ambito della disciplina di appartenenza, fuori dall'orario di servizio, in strutture e spazi dedicati, per determinate tipologie di attività, in favore di specifici soggetti, con tariffazione predeterminata, entro precisi vincoli regolamentari e nel limite di non superamento del volume di prestazioni assicurato per i compiti istituzionali (co. 2 e 3). Il comma 3 dell'articolo in commento ha infatti cura di precisare che *"l'attività istituzionale è prevalente rispetto a quella libero professionale, che viene esercitata nella salvaguardia delle esigenze del servizio e della prevalenza dei volumi orari di attività necessari per i compiti istituzionali"*.

Tenuto conto della chiarissima cornice normativa testé riportata, Il Collegio reputa che non siano meritevoli di alcuna censura le argomentazioni con cui la Sezione di primo grado ha ravvisato la sussistenza di profili di responsabilità amministrativa a carico dell'odierno appellante, per aver egli dolosamente violato gli obblighi assunti in sede di opzione per l'esercizio di attività libero professionale

in regime di *intramoenia*.

Gli atti dell'indagine penale riversati nel fascicolo di primo grado dalla Procura regionale permettono di delineare con piena evidenza la condotta dolosa tenuta dall'appellante; in particolare, l'incrocio delle dichiarazioni rese dai pazienti escussi a S.I.T. dagli inquirenti, i tabulati delle intercettazioni telefoniche, i riscontri eseguiti presso l'Azienda ospedaliera ove il Mastroeni prestava servizio, dai quali non risultano accessi, prenotazioni o pagamenti delle varie visite effettuate "in nero", offrono un quadro convergente ed esaustivo delle condotte illecite contestate a fronte del quale la difesa del Mastroeni non è stata in grado di contrapporre una convincente ricostruzione alternativa in termini di liceità dell'operato del sanitario.

Alla stregua delle esposte risultanze, non può che ribadirsi quanto già evidenziato nell'impugnata sentenza, sussistendo la prova degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa dell'odierno appellante, pacifica essendo la realizzazione della condotta illecita, il nesso di causalità e i danni contestati. Né può esservi dubbio sull'esistenza dell'elemento soggettivo rappresentato dal dolo, stante anche le modalità di realizzazione della condotta, in palese, consapevole e intenzionale spregio degli obblighi di servizio.

Relativamente alle quattro poste di danno contestate, va confermata la correttezza della ricostruzione operata dal Collegio di prime cure; non vi è dubbio, infatti, sulla debenza delle somme relative alle visite in nero confermate dai pazienti ascoltati dagli agenti di Polizia giudiziaria e di quelle, stimate in via equitativa, concernenti le visite prenotate dai

pazienti le cui conversazioni con l'appellante erano state oggetto di intercettazioni.

Nel descritto contesto, per come lumeggiato dagli atti dell'indagine penale, la Sezione territoriale ha fatto corretto uso della regola probatoria del "più probabile che non" vigente nel processo contabile, sicché, non essendovi dubbio sull'"an" delle condotte, la valutazione prudenziale del "quantum", operata ai sensi dell'art. 1226 c.c. ed ancorata ad un ragionevole criterio statistico, è immune da censure.

Quanto alle ulteriori voci di danno, esse derivano dalla violazione del regime di esclusività in cui il sanitario aveva scelto di operare. Sotto questo profilo, non occorre che l'attore pubblico provi l'incidenza negativa dell'attività libero professionale svolta sull'espletamento degli obblighi istituzionali di medico a tempo pieno e, quindi, della dispersione delle energie lavorative a favore di terzi.

In proposito, va evidenziato che il quadro normativo di riferimento e la contrattazione collettiva di settore per i dirigenti medici (legge 23 dicembre 1998, n. 448; art. 15-quinquies del D.Lgs. n. 502 del 1992, CCNL del 8.6.2000 per l'Area della dirigenza sanitaria, CCNL del 5.7.2006 e successivi) risultano ancorati a veri e propri automatismi, dovendosi ritenere che l'esercizio della libera professione non autorizzata renda immediatamente *sine titolo* gli incentivi percepiti per l'esclusiva e correlati alla rinuncia a ogni altra fonte di reddito, sottesa all'opzione per l'esclusività del rapporto (Corte conti, Sez. II app. n. 147/2020; n. 221/2022 e n. 328/2023) e ciò, quindi, "*a prescindere dall'effettiva sottrazione di energie lavorative all'Amministrazione di*

appartenenza” (Sez. II n. 271/2023).

L'illustrato principio non patisce eccezione qualora, come nel caso di specie, il dirigente medico sia stato in effetti autorizzato all'esercizio della libera professione in *intramoenia* ma abbia svolto tale attività in maniera del tutto incompatibile con il regolare espletamento degli ordinari compiti di servizio. Il Mastroeni, infatti, pur essendo autorizzato a prestazioni ALPI, ha travalicato i limiti dell'autorizzazione ricevuta, dedicando le sue energie lavorative alla libera professione anziché alla sua ordinaria attività al servizio dei pazienti dell'ospedale, disattendendo così il chiarissimo disposto dell'art. 15-quinquies del D.Lgs. n. 502 del 1992, dianzi riportato, che esige la netta prevalenza dell'attività istituzionale pubblica rispetto a quella professionale privata. Come correttamente rilevato dalla Sezione di primo grado, dagli atti di causa risulta che per le visite ALPI eseguite dall'appellante non è stata fatta la pertinente timbratura e che esse si sono quindi svolte in modalità promiscua, anche durante l'orario di lavoro; emerge dagli atti che nell'arco degli anni considerati, su un totale di 958 visite effettuate in regime ALPI, il medico abbia correttamente timbrato soltanto in 27 casi.

Da tali considerazioni, non efficacemente confutate da parte appellante, discende che sono dovuti tanto gli emolumenti accessori corrisposti al Mastroeni in virtù del rapporto di esclusività, nella misura indicata nella sentenza impugnata, quanto le somme corrispondenti al corrispettivo versato dai pazienti per le prestazioni *intramoenia* svolte non correttamente durante l'orario di lavoro. Su quest'ultima voce, va

precisato che si tratta della quota di pertinenza del professionista, essendo stata già decurtata la somma spettante all'Azienda ospedaliera, sicché alcuna ulteriore riduzione va praticata sul punto.

La tesi del paventato arricchimento dell'amministrazione danneggiata è parimenti priva di fondamento, trattandosi di un mero ristoro conseguente alla illiceità della condotta del dipendente che ha fruito, nell'arco di diversi anni, di emolumenti *sine titulo* essendosi dedicato all'attività professionale privata in luogo di quella pubblica al servizio dei pazienti del nosocomio messinese.

Ancora, per ragioni di completezza, va detto che non appaiono convincenti le giustificazioni addotte dal Mastroeni il quale ha affermato di essere incorso in mere sviste o scusabili negligenze. A tal proposito, si osserva che gli adempimenti che egli avrebbe dovuto puntualmente effettuare erano oltremodo chiari, risultando da un inequivocabile dettato normativo, e non presentavano alcuna rilevante difficoltà d'esecuzione; peraltro, merita osservare che le condotte illecite riscontrate non sono state occasionali ma si sono protratte per lungo tempo.

Infine, si reputa che, considerati gli elementi oggettivi e soggettivi sopra illustrati, non sussistano i presupposti per l'applicazione del potere riduttivo dell'addebito in favore dell'appellante.

3. Per tutto quanto precede, il Collegio respinge l'appello proposto da Mastroeni Francesco e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

4. Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo a favore dello Stato, sono poste a carico dell'appellante.

