



Sent. n. 142/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE DI APPELLO

composta dal Sigg.ri Magistrati

dott. Angelo Canale	Presidente
dott.ssa Giuseppa Maneggio	Consigliere
dott.ssa Chiara Bersani	Consigliere rel.
dott.ssa. Maio Giuseppina	Consigliere
dr. Marco Smiroldo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di appello n.52409, promosso da
MAGISTRO Marcantonio, rappresentato e difeso dagli
Avv.ti Maria Pia MAGISTRO e Giuseppe RAGUSO, e
presso quest'ultimo domiciliato in Roma, alla Via
Muzio Clementi, n. 9;

contro:

Procuratore regionale presso la Sezione
giurisdizionale per la Regione Puglia;

Procuratore generale della Corte dei conti;

avverso

la sentenza n. 49/2017, depositata il 17 febbraio

2017 e notificata il 16 marzo 2017, con la quale la Sezione territoriale ha condannato MAGISTRO Marcantonio al pagamento a favore dell'ASL di Bari di euro 73.183,00 oltre ad interessi al soddisfo e spese del giudizio, quantificate in euro 333,58, per percezione di emolumenti a titolo di corrispettivi per prestazioni di lavoro non autorizzate dall'amministrazione di appartenenza, ex art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001;

Visti l'atto di appello, le conclusioni rassegnate dal P.G. e tutti gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 19 giugno 2019, tenuta con l'assistenza del Segretario Lucia Bianco, il Relatore, il rappresentante del P.M., V.P.G. Arturo Iadecola, e l'Avv. Giuseppe Raguso;

Trattenuta la causa in decisione alla stessa udienza del 19 giugno 2019;

svolgimento del processo

Con atto di citazione del 20 ottobre 2015, previo invito a dedurre notificato il 29 maggio 2015, la Procura Regionale ha imputato a Marcantonio MAGISTRO il preteso danno costituito dall'ammontare dei compensi professionali percepiti dalla "Cardio on line Europe S.r.l." e dalla "Alliance Medical S.r.l." per complessivi euro 73.183,00, senza previa

autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza ai relativi incarichi, e durante il periodo nel quale era legato da rapporto professionale di carattere esclusivo con la predetta ASL (dal 16 marzo 2008 al 31 dicembre 2010, data alla quale ha chiesto e ottenuto il passaggio del rapporto di lavoro da esclusivo a non esclusivo). A base della pretesa la Procura ha posto la violazione del dovere, imposto al medico dall'art. 4 comma 7 della l. n. 412/1992, di richiedere la prescritta autorizzazione, e del dovere, imposto al percettore di compensi per incarichi retribuiti non autorizzati dall'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, di riversare le relative somme al conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza. La violazione, di tipo omissivo, di entrambe le norme è stata imputata al convenuto a titolo di dolo, per cosciente volontà di tener nascosta all'amministrazione la circostanza di svolgere altra attività lavorativa in violazione del dovere di esclusività, ed il danno è stato individuato nell'intero ammontare dei compensi ricevuti in quanto fattispecie tipizzata di responsabilità sanzionatoria, nella quale il *quantum* da riversare nelle casse dell'amministrazione è determinato dalla

norma di legge e destinato ad incrementarne il buon andamento, seppure in citazione è stato quantificato a carico del MAGISTRO al netto delle imposte già trattenute dall'ente erogatore sui compensi, a titolo di sostituto d'imposta.

Con l'appellata sentenza la Sezione territoriale:

-ha disatteso l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto nelle memorie di costituzione in quanto queste, depositate il 2 dicembre 2012 per l'udienza del 14 dicembre 2012, erano da qualificarsi tardive con il conseguente effetto decadenziale previsto dall'art. 90, comma 3, del c.g.c. (applicabile per il giudizio *de quo* in base all'art. 2 dell'allegato 3 al medesimo c.g.c.);

-ha accolto la tesi accusatoria quanto alla qualificazione dell'elemento psicologico come dolo, respingendo l'eccezione di prescrizione anche nel merito in ragione della conseguente individuazione del *dies a quo* nella data di scoperta del fatto, da ritenersi dolosamente occultato; la Sezione ha ritenuto che deponesse a favore del dolo il protrarsi per oltre due anni dell'omissione di richiesta dell'autorizzazione, e il mancato riversamento dei relativi compensi anche successivamente, quando il professionista ha

cominciato a chiedere alla ASL le prescritte autorizzazioni;

-ha accolto la tesi accusatoria anche quanto alla portata degli obblighi di cui all'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, ritenendo che la norma, nel disciplinare i casi nei quali il dipendente pubblico può esercitare una altra attività lavorativa previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, configura l'autorizzazione come il presupposto per l'ammissibilità dell'incarico, e la mancanza di autorizzazione comporta il dovere di riversamento del compenso da parte dell'ente erogante, o in difetto del percettore; in caso di violazione dei due obblighi - richiesta di autorizzazione e, in mancanza, obbligo di riversamento - si configura una responsabilità tipicamente definita quanto alla quantificazione del danno, determinato dalla norma in funzione repressivo - sanzionatoria nell'ammontare complessivo dei compensi stessi;

-ha ritenuto che, nella fattispecie, la saltuarietà e non professionalità dei lavori volti dal MAGISTRO (che per tale motivo non rientrano tra i casi di incompatibilità assoluta), ed il fatto che questi non rientrassero nel numero chiuso delle attività liberalizzate, porti a qualificarle come

attività esercitabili previa autorizzazione, per cui ne ha tratto la responsabilità del MAGISTRO per l'ammontare dei compensi percepiti e non riversati, quantificato come in citazione al netto delle imposte già rientrate nelle casse erariali;

- ha respinto le richieste del convenuto, di ridurre il danno in funzione della residua tassazione avvenuta sul reddito imponibile dichiarato - in quanto di entità incerta e non dimostrata - e di applicare il potere riduttivo - essendosi in presenza di dolo.

Con appello del 28 giugno 2017 il convenuto ha censurato la sentenza con quattro motivi di appello:

- 1) il giudice avrebbe erroneamente ritenuto inammissibile l'eccezione di prescrizione. Al convenuto sarebbe stato consentito di presentare memorie ed eccezioni non rilevabili d'ufficio anche all'udienza di discussione, non applicandosi le preclusioni previste dall'art. 166, 167 e 163 c.p.c. in regione della concentrazione del processo contabile in unica udienza. Né troverebbe applicazione l'art. 90 del c.g.c. in quanto il processo non sarebbe da considerarsi "in corso" al 7 ottobre 2016, data di entrata in vigore della citata disposizione,

con riferimento alla fase della chiamata in giudizio (sono antecedenti a tale data la mancata notifica del decreto del 21 ottobre 2015 di fissazione della udienza del 6 aprile 2016, e la notificazione al convenuto, nello stesso aprile, del verbale della medesima udienza), e l'eccezione di prescrizione si inquadrerebbe, pertanto, nella fase di risposta all'invito a dedurre, per la quale non è prevista alcuna preclusione;

- 2) il giudice avrebbe accertato il dolo del convenuto senza dare contezza, in motivazione, dell'"occultamento doloso", ma con riferimento ad altri elementi che non sarebbero rilevanti (il fatto che il MAGISTRO non potesse non sapere della violazione che stava perpetrando e la continuità della sua condotta omissiva). Deporrebbe, invece, quale prova dell'inesistenza del dolo e dell'occultamento doloso del fatto la regolare presentazione, da parte sua, delle dichiarazioni dei redditi nelle quali sono inclusi i compensi *de quibus*. Ne conseguirebbe anche l'erroneità delle conclusioni tratte dal giudice sull'infondatezza dell'eccezione di

prescrizione;

- 3) l'appellante censura la quantificazione del danno, che sarebbe stata operata decurtando le imposte già versate all'erario sui compensi, ma con riferimento alle sole ritenute di acconto, senza tener conto delle ulteriori imposte versate. Tali imposte ammonterebbero agli importi evidenziati nei conteggi depositati in primo grado, i quali sarebbero certi in quanto non contestati in quella sede (precisamente, per "Cardio on line" euro 25.502,00 per il 2009 e euro 20.977,50 per il 2010; per "Alliance" euro 17.680,00 per il 2009 ed euro 27.800,00 per il 2010);
- 4) infine, l'appellante censura il mancato esercizio del potere riduttivo a fronte della diversa qualificazione, colposa e non dolosa, dell'elemento psicologico, e formula istanza ex art. 130 c.g.c , concludendo in via principale per l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione parziale del danno, con conseguente diverso computo dell'addebito in contestazione, in via subordinata per la riduzione del danno ad euro 51.974,00 con computo di tutte le imposte pagate all'erario,

on in applicazione del potere di riduzione, e in via ulteriormente subordinata per l'accoglimento dell'istanza ex art. 130 c.g.c., con vittoria delle spese del giudizio.

La Procura generale ha depositato il 29 maggio 2019 conclusioni con le quali ha confutato tutti i motivi di appello e ha concluso per il suo rigetto, ma quanto alla quantificazione del danno si è rimesso alla valutazione di questa Sezione quanto all'opportunità di deferire alle Sezioni Riunite della Corte la questione di massima sulla computabilità, nel danno subito dall'amministrazione, degli importi riversati all'erario a titolo di imposte, denunciando difformità di orientamenti in giurisprudenza. Con un parere del 30 maggio 2019 ha rilevato l'inammissibilità della "istanza ex art. 130 c.g.c.", sia in quanto avanzata in via subordinata al rigetto della domanda risarcitoria, e dunque non in via alternativa al rito ordinario come prescritto dalla citata norma, sia in quanto, in tesi, inapplicabile agli illeciti che hanno arrecato all'autore un arricchimento doloso, ai sensi dell'art. 140, comma 4 c.g.c.

All'udienza del 19 giugno 2019 il V.P.G. e la

difesa degli appellanti hanno argomentato e concluso come in atti e la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.L'istanza di applicazione del "rito abbreviato" ex art. 130 c.g.c. è inammissibile poiché non può essere prodotta in via subordinata all'accertamento della responsabilità del convenuto, essendo tale rito speciale esclusivamente finalizzato a introdurre un rito alternativo a quello ordinario "con funzione deflativa della giurisdizione di responsabilità".

2.Il primo motivo di appello è infondato, e deve confermarsi l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione in quanto tardivamente introdotta nel giudizio di primo grado con riferimento al termine di 20 giorni liberi antecedenti all'udienza del 16 dicembre 2016.

Indipendentemente dalla risoluzione della questione sulla vigenza o meno del c.g.c. alla data di apertura del presente giudizio, correttamente il giudice di prime cure ha applicato alle memorie tardivamente depositate dal convenuto la preclusione operante per le eccezioni non rilevabili d'ufficio in virtù degli artt. 167 e 183 c.p.c., dichiarando

l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione ivi sollevata. L'applicazione di tale preclusione ai giudizi di responsabilità avanti alla Corte dei conti, espressamente disposta dall'art. 90 del c.g.c., ha costituito principio consolidato, del tutto condiviso dal Collegio, anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016, in base al rinvio dinamico, di cui all'art. 26 del R.D. n. 1038/1933, alle disposizioni del codice di procedura civile non incompatibili con il processo contabile (tra le molte, Sezione I app., 31.10.2007, n. 381, Sezione III app., 1.3.2007, n. 52).

3. È infondato anche il motivo di appello riguardante l'inquadramento della condotta del MAGISTRO nella figura del dolo.

Nei giudizi di responsabilità erariale il dolo è costituito dall'atteggiamento psicologico dell'autore il quale ponga in essere una violazione in modo cosciente e volontario, *id est*, nella consapevolezza dell'esistenza e portata della norma e con un atto intenzionalmente volto a violarla; la verifica di tale elemento, che può essere condotta in base a tutti gli elementi che possano evidenziare o escludere tale atteggiamento psicologico, non coincide con la verifica dell'"occultamento doloso "

del fatto, rilevante ai diversi fini di cui all'art. 1, comma 2, della legge n.20/1994, e cioè per determinare il momento di decorrenza della prescrizione in conformità al criterio generale, di cui all'art. 2935 c.c., per il quale la prescrizione non può decorrere da un momento antecedente a quello in cui il diritto può essere fatto valere dal danneggiato, momento che si identifica appunto, nel caso di occultamento doloso del fatto, nel momento della "scoperta del fatto" medesimo. Si tratta di due nozioni del tutto diverse, rilevanti a fini diversi, e i due elementi (dolo e occultamento doloso) possono anche non coesistere necessariamente, se si considera che l'autore di un fatto doloso può non adoperarsi anche per porre in essere quegli accorgimenti atti a consentire o facilitare l'occultamento del fatto illecito compiuto, senza che ciò muti la natura del suo atteggiamento psicologico nella violazione commessa.

Ne consegue l'infondatezza dell'argomentazione difensiva per la quale la mancata indagine sull'eventuale occultamento doloso del fatto vizierebbe l'argomentazione logica con la quale il giudice ha tratto e motivato l'esistenza del dolo dell'autore.

Per contro, il Collegio ritiene che tale motivazione sia sufficiente ed adeguata a sostenere la conclusione dell'esistenza dei due elementi, nucleo del dolo, della consapevolezza ed intenzione della violazione: la conoscenza dell'obbligo di richiedere autorizzazione per attività ulteriori svolte in regime di esclusività è insita nelle ordinarie conoscenze professionali del convenuto, medico professionista in rapporto di dipendenza esclusiva dalla ASL, nelle condizioni sia personali che professionali adeguate a consentirgli anzi imporgli, come parte del proprio bagaglio di conoscenze professionali, la conoscenza ed il rispetto di tale norma. In ogni caso, anche quando egli ha fattivamente dimostrato di averne conoscenza, chiedendo la prescritta autorizzazione per successivi incarichi, come affermato in citazione e non contraddetto dalla difesa, ha continuato anche per tali periodi a non riversare i compensi già percepiti in relazione ai precedenti incarichi non autorizzati, e ciò conferma che l'omissione è stata intenzionale.

Rimangono irrilevanti, attesa l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione, anche le censure dell'appellante che fanno leva sulla mancata

applicazione della regola della "conoscibilità oggettiva" - anche questa, nozione non attinente la definizione del dolo dell'autore, ma l'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione.

4. In merito alla quantificazione del danno, per la quale il giudice di prime cure, in accoglimento della domanda della Procura, ha determinato il danno nell'intero importo dei corrispettivi illegittimamente percepiti decurtando le imposte già riversate all'erario dal sostituto d'imposta, la Procura ha rimesso al Collegio di valutare l'esistenza dei presupposti per il deferimento alle Sezioni Riunite di questa Corte della questione di massima sulla scomputabilità delle imposte dall'importo del danno costituito da compensi illegittimamente percepiti, in quanto sussisterebbero pronunzie contrastanti in giurisprudenza.

Osserva il Collegio che la giurisprudenza di questa Sezione (tra le ultime, cfr. sentenze n. 55/2017 e n.459/2016), nel solco dell'orientamento prevalente (cfr. Corte dei conti, SS.RR. n. 22/2014/QM, del 20 giugno 2014, id. Sez. 1° di app., n. 310 e 830 del 2013, n. 206/2014/A, id. Sez. 3^,

n. 840 del 2013, id. Corte di Cass. Sez. lav. n. 239/2006), è consolidata nel senso di ritenere che, nelle fattispecie disciplinate dall'art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, il danno è costituito dall'importo dei compensi erogati al lordo al soggetto che non ha richiesto la prescritta autorizzazione.

Osserva ulteriormente il Collegio che la lettera della norma non sostiene una diversa interpretazione, laddove prescrive che il riversamento nelle casse dell'amministrazione di appartenenza ha ad oggetto "il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte", e non quello percepito dal soggetto autore della violazione. Inoltre, la citata disposizione pone in capo al percettore l'obbligo di riversamento nei confronti dell'amministrazione danneggiata con una *ratio* che, come la stessa Procura ha rilevato nelle conclusioni, deve individuarsi nella riparazione della lesione al buon andamento (presunta *ex lege* nel caso di mancanza di autorizzazione, in quanto questa costituisce la valutazione della compatibilità delle ulteriori attività lavorative del proprio dipendente con il carattere esclusivo del suo rapporto). Tale obbligo, ed il correlato

diritto al riversamento del "compenso dovuto", si pongono sul piano del rapporto di servizio tra dipendente e amministrazione, e la circostanza che per tali compensi siano state versate all'erario le imposte riguarda, invece, il diverso rapporto tra il dipendente ed il fisco, all'interno del quale egli potrà esercitare le facoltà previste dalla normativa speciale per il recupero o la compensazione di tali imposte.

Nel caso di specie, la stessa Procura ha quantificato il danno in base ad una diversa interpretazione dell'art. 53, comma 7, cit., e il giudice, accogliendo la domanda attorea, ha limitato la condanna alla minore cifra richiesta in citazione. Il Collegio non condivide tale interpretazione, ma non ritiene, per quanto detto, che sussistano i presupposti per il deferimento della relativa questione alle Sezioni Riunite; pertanto, la questione in appello è circoscritta alla domanda avanzata dall'appellante, di computo di maggiori importi delle imposte in ulteriore detrazione, domanda che sarà qui esaminata alla luce della diversa interpretazione che questa Sezione ritiene di dare alla citata disposizione.

5. In base alle considerazioni svolte al punto

precedente, risulta infondato l'ultimo motivo di appello, volto a diminuire la somma di cui in condanna con scomputo di tutte le imposte versate nell'importo, somme che l'appellante ha determinato in base alla documentazione fiscale ed ai conteggi depositati agli atti.

Inoltre, la corretta qualificazione della condotta come dolosa, operata dal giudice di prime cure, esclude la fondatezza della censura con la quale l'appellante lamenta il mancato esercizio del potere riduttivo, poiché in fattispecie dolose l'esercizio del potere di riduzione, previsto dall'art. 83 del R.D. n. 2440/1923, è precluso dall'incompatibilità di tale misura, che ha una funzione perequativa del danno rispetto alla responsabilità, con la presenza di una violazione intenzionale e consapevole della norma.

5. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Per questi motivi

la Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del

19 giugno 2019.

L'estensore

Il Presidente

F.to Chiara Bersani

F.to Angelo Canale

Depositata in Segreteria il 29/07/2019

Il Dirigente

F.to Dott. Salvatore Antonio Sardella