

|  |                                                                                                      |                     |
|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
|  |                     | SENTENZA - 209/2024 |
|  | REPUBBLICA ITALIANA                                                                                  |                     |
|  | IN NOME DEL POPOLO ITALIANO                                                                          |                     |
|  | LA CORTE DEI CONTI                                                                                   |                     |
|  | SEZIONE TERZA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO                                                     |                     |
|  | composta dai seguenti magistrati:                                                                    |                     |
|  | MAIO Giuseppina                      Presidente                                                      |                     |
|  | MICCI Maria Rita                      Consigliere - relatore                                         |                     |
|  | PALAZZO Antonio                      Consigliere                                                     |                     |
|  | FRATINI Marco                      Consigliere                                                       |                     |
|  | CORRADO Carola                      Consigliere                                                      |                     |
|  | ha pronunciato la seguente                                                                           |                     |
|  | <b>SENTENZA</b>                                                                                      |                     |
|  | nel giudizio di appello iscritto al n. 59457 promosso da: Giuseppe                                   |                     |
|  | Plutino, nato a Melito di Porto Salvo (RC) il 29.01.1968 (PLT GPP                                    |                     |
|  | 68A29 F112G) e residente in Brescia Via Santelle n. 8, rappresentato e                               |                     |
|  | difeso dall'avv. Antonello Linetti del Foro di Brescia (C.F.: LNT NNL                                |                     |
|  | 62B01 C941I - domicilio pec: antonello.linetti@brescia.pecavvocati.it e                              |                     |
|  | fax: 030.2071288) e dall'avv. Francesco Romeo del Foro di Roma (C.F.:                                |                     |
|  | RMO              FNC              64C29              F112M-              domicilio              pec: |                     |
|  | francescoromeo2@ordineavvocatiroma.org    e    fax:    06/37354001),                                 |                     |
|  | quest'ultimo anche domiciliatario presso il suo studio in Roma, viale                                |                     |
|  | Delle Milizie n. 9,                                                                                  |                     |
|  |                                                                                                      | appellante          |
|  | contro                                                                                               |                     |
|  |                                                                                                      |                     |

Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione

Lombardia;

Procura generale presso la Corte dei Conti – Roma.

appellati

avverso

la sentenza della Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia

n. 194/2021 pubblicata il 4.06.2021 e notificata in data 22 ottobre 2021.

Esaminati tutti gli atti di causa;

Uditi all'udienza del 22 maggio 2024, la relazione del Cons. Maria

Rita Micci, l'avv. Valerio Tallini in sostituzione per delega orale

dell'avv. Antonello Linetti, difensore di parte appellante, il

rappresentante della Procura Generale, V.P.G. dott.ssa Adriana

Parlato, con l'assistenza della dott.ssa Pimpinella Chiara, la causa è

posta in decisione

Premesso in

## FATTO

1. Il Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria della Guardia di

Finanza di Bergamo, con relazione n. 66878 del 31 gennaio 2019, ha

comunicato alla Procura erariale la possibile sussistenza di un danno

erariale imputabile al dott. Plutino Giuseppe - dirigente medico

specialista in oculistica, dal 2002 in regime di esclusiva che tra il 2013

e il 2016, ha aveva svolto attività professionale presso le società

C.M.P.A. S.r.l. e STAR 9000 S.r.l. ed altri soggetti privati.

Il Procuratore territoriale ha individuato due distinte voci di danno,

per un totale di euro 149.826,00 euro.

La prima, pari a 130.235,00 euro, relativa all'ammontare del trattamento economico aggiuntivo complessivamente riconosciuto ai dirigenti medici in regime di esclusività ed indebitamente percepito dall'interessato per gli anni di riferimento. La seconda, pari ad euro 19.591,35, relativa ai compensi percepiti in relazione ad attività extramoenia non autorizzata, al lordo delle ritenute, da riversare all'amministrazione di appartenenza ai sensi dell'art. 53, commi 7 e 7-bis, del D.lgs. n. 165/2001,

Sui medesimi fatti è stato aperto un processo penale conclusosi con l'ammissione dell'imputato al beneficio della messa alla prova, sotto condizione del pagamento della somma di euro 40.671,80, versata alla ASST di Bergamo in data 16 settembre 2020.

2. La Sezione territoriale, previo rigetto dell'eccezione di prescrizione, in parziale accoglimento della domanda attorea, ha condannato il dott. Plutino Giuseppe al pagamento della somma di euro 106.581,83 in favore della ASST Bergamo Est - Seriate, oltre agli interessi legali dal deposito della sentenza all'effettivo soddisfo.

Il Collegio ha aderito alla prospettazione accusatoria, rimodulando il quantum richiesto in pagamento.

Dalla prima voce di danno veniva sottratta la somma di euro 40.671,80, già corrisposta all'ASL, e la seconda posta di danno, relativa al mancato riversamento dei compensi ex art. 53, comma 7 e 7 bis del d.lgs. 165/2001, era quantificata, al netto delle ritenute, in euro 17.018,28.

3. Il dr. Plutino, con atto di appello notificato in data 28 ottobre 2021,

e depositato il 16 novembre 2021, ha impugnato la sentenza chiedendone la riforma e l'assoluzione da ogni addebito di responsabilità o, in via subordinata, la riduzione della condanna.

Nell'appello ha riproposto l'eccezione di prescrizione ed ha denunciato l'erroneità della sentenza in ragione: della mancata valutazione di tutti gli elementi necessari a configurare la responsabilità erariale e dell'inadeguato scrutinio delle prospettazioni difensive.

L'appellante ha sostenuto che gli elementi quali il carattere sporadico delle prestazioni contestategli e l'inconsapevolezza dell'antigiuridicità della condotta avrebbero dovuto condurre alla confutazione della prospettiva accusatoria, in considerazione anche dell'esiguità dell'effettivo pregiudizio patito dall'amministrazione.

L'appellante ha, inoltre, censurato la quantificazione del danno erariale, essendo state erroneamente inserite nella prima voce di danno, oltre alla indennità di esclusiva anche la retribuzione da posizione e di risultato.

In ogni caso anche la prima voce di danno doveva essere considerata al netto e non al lordo.

Con riferimento alla seconda voce di danno, invece, la difesa dell'appellante ha rappresentato che il danno reale eventualmente risarcibile, nel caso di specie, consista esclusivamente nella percentuale concordata del 18,37% sull'importo di €. 17.018,28, stante l'esistenza di una apposita convenzione tra la società e

l'amministrazione di appartenenza.

L'appellante ha, poi, eccepito l'omessa motivazione sulla mancata applicazione del potere riduttivo.

Ha, quindi, concluso chiedendo che fosse accertata, in via preliminare, la prescrizione del diritto preteso in pagamento (fino al luglio 2014), quindi l'accoglimento dell'appello ed il rigetto nel merito della domanda formulata dalla Procura regionale.

In subordine l'appellante ha chiesto la riduzione del danno nei limiti di quanto già pagato in sede penale o, comunque, la limitazione del danno ai giorni in cui sia stata raggiunta la prova dell'avvenuta violazione, il tutto al netto degli oneri fiscali. In estremo subordine, l'appellante ha chiesto la riduzione dell'addebito, secondo giustizia e/o secondo equità, con vittoria di spese di lite.

4. Con atto depositato il 30 aprile 2024, la Procura Generale, dopo aver preso posizione sui singoli motivi di appello prospettati dal Plutino, ha chiesto il rigetto dello stesso con condanna alle spese.

5. All'udienza del 22 maggio 2024 le parti si sono riportate alle conclusioni rispettivamente formulate in atti.

Considerato in

## DIRITTO

1. Deve, preliminarmente essere scrutinata l'eccezione di prescrizione che non risulta essere meritevole di accoglimento. Come correttamente rappresentato dai giudici di primo grado, in caso di attività svolte dal pubblico dipendente in parallelo rispetto all'impiego principale e in assenza di autorizzazione, l'omessa

comunicazione dell'attività che deve essere svolta incarna una ipotesi di doloso occultamento in quanto costituisce proprio quella attività (omissiva) ulteriore finalizzata a dissimulare la conoscenza/conoscibilità della condotta dannosa al soggetto danneggiato.

Come noto, il danno erariale si prescrive in cinque anni, decorrenti dall'evento dannoso o, nell'ipotesi di occultamento doloso, dalla data in cui l'evento dannoso si sia palesato in tutti i suoi elementi costitutivi (art. 1, comma 2, legge 14 gennaio 1994 n. 20). Quanto sopra quale diretta conseguenza delle più generali previsioni normative in materia di prescrizione, là dove all'art 2953 del codice civile si prevede che la prescrizione decorra dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. La norma, posta a tutela di principi di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, consente di avviare le azioni poste a tutela dei propri diritti non appena la parte interessata ne abbia la oggettiva, giuridica possibilità. Con riferimento al danno derivante dallo svolgimento di incarichi esterni da parte del pubblico dipendente, la preventiva comunicazione all'amministrazione di appartenenza consente a quest'ultima di valutare a priori la tipologia di attività che deve essere svolta per individuarne le eventuali criticità e situazioni di incompatibilità che, altrimenti, non potrebbero essere conosciute dall'amministrazione stessa.

Il silenzio serbato dal dipendente sull'attività da svolgersi costituisce una condotta, caratterizzata dal "non fare" finalizzata a non rendere possibile per l'amministrazione di appartenenza la conoscibilità

dell'evento dannoso. E' stato affermato che: <<Si può occultare non solo ponendo in essere una condotta ulteriore, rispetto alla fattispecie integrativa del danno erariale, preordinata a perpetrare e mantenere celati i fatti dannosi, "ma anche rimanendo semplicemente silenti, nel senso di realizzare non un comportamento meramente passivo ma di serbare "maliziosamente" il silenzio su talune circostanze del rapporto di impiego, ove ricorrente un dovere giuridico di farle conoscere al proprio datore di lavoro" (Corte dei conti, Sez. III app., n. 55/2017). È stato espressamente affermato da questa Sezione che "l'inadempimento dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi esterni dà consistenza ad un occultamento doloso del danno, atto ad impedire il decorso del termine di prescrizione a norma dell'art. 1, secondo comma, della legge 14 gennaio 1994, n. 20" (Corte dei conti, II, n. 129/2020)» (Sez. II Appello, n. 150/2022)>> [v. Corte conti Terza Sezione Centrale di Appello n. 164/2024].

Nel caso in esame l'appellante non ha comunicato all'amministrazione di appartenenza l'ulteriore attività svolta parallelamente alla propria occupazione principale, con ciò incarnando una tipica ipotesi di occultamento doloso sanzionata dalla legge con lo spostamento in avanti del termine dal quale far decorrere la possibilità per il soggetto danneggiato di far valere il proprio diritto. Il danno di che trattasi, pertanto, non può considerarsi prescritto e la relativa eccezione di prescrizione deve essere respinta.

**2.** Con riferimento al merito occorre affermare che le argomentazioni difensive che investono l'elemento soggettivo non sono idonee a scalfire gli esiti decisorii di primo grado. I fatti, così come provati e

descritti, non consentono di poter qualificare la condotta dell'appellante come gravemente colposa dal momento che lo stesso, per la preparazione culturale e per la qualifica professionale ricoperta, aveva piena consapevolezza del regime giuridico del rapporto che lo legava all'amministrazione sanitaria di appartenenza nonché degli obblighi da esso derivanti; nessuna rilevanza ai fini del decidere possono avere l'esiguità delle prestazioni rese e/o i consigli resi dal professionista incaricato alla gestione della contabilità del Plutino medesimo. Questi ultimi elementi, infatti, non possono assurgere ad esimenti idonee ad escludere la prevedibilità e la volontarietà della condotta e del relativo danno, in modo tale da degradare l'accaduto a mera leggerezza non voluta, con la conseguenza che l'elemento psicologico sottostante la condotta del Plutino non può che qualificarsi come dolo.

**3.** Il Plutino ha, inoltre, censurato la sentenza impugnata per avere i giudici di primo grado ritenuto sussistente il danno contestato indipendentemente dalla valutazione delle circostanze di fatto già esposte in primo grado. In particolare, i giudici hanno omesso ogni valutazione sulla sussistenza di una autorizzazione a svolgere attività professionale a favore della CMPA s.r.l. di Brescia (2013 - 2016) e Star 9000 (2015 - 2016), elemento che avrebbe comportato unicamente una irregolarità nelle modalità di pagamento dei compensi, che avrebbero dovuto essere corrisposti direttamente all'amministrazione che avrebbe poi provveduto a riversarli al Plutino, trattenendo la una quota, pari al 18,37%.

Di fatto, pertanto, a detta dell'appellante, il danno da omesso riversamento si concretizzerebbe nella suddetta minima percentuale.

Dall'esame della documentazione in atti è emerso che sussiste una convenzione tra la Azienda Ospedaliera "Bolognini" di Brescia e la società CMPA s.r.l. del 27 novembre 2014, prot. 0000419, con la quale l'amministrazione ha messo a disposizione della società i dirigenti medici in grado di assicurare lo svolgimento di visite specialistiche a favore della società medesima.

Come correttamente rilevato dalla parte appellante, vi sono agli atti alcune fatture rilasciate da CMPA s.r.l. direttamente a favore del Plutino (fattura del 31 dicembre 2014 per euro 214,80 - fattura del 10 aprile 2015 per euro 409,20 - fattura del 10 settembre 2015 per euro 709,96 - fattura del 21 dicembre 2015 per euro 962,52 - fattura del 7 luglio 2016 per euro 2.303,60 - fattura del 19 dicembre 2016 per euro 1.048,40; v. nota Guardia di Finanza - Nucleo Polizia Economico finanziaria di Bergamo - 31 gennaio 2019 prot. 66878, in atti) per un totale di euro 5.651,48, al netto degli oneri fiscali.

In virtù della convenzione in atti, per questi compensi sarebbe possibile constatare unicamente una irregolarità nelle modalità di erogazione dei compensi che sarebbero spettati, in ogni caso, al Plutino, previa decurtazione della quota del 18,37% a favore dell'amministrazione di appartenenza. Quest'ultima, pertanto, può vantare, con riferimento alle fatture relative alla posizione della CMPA s.r.l., unicamente un credito pari alla minore quota suddetta. Nel caso in esame, però, la Procura procedente non ha azionato la

richiesta per la minor somma nemmeno in via subordinata, con la conseguenza che per questa quota di compensi non è possibile raffigurare alcuna ipotesi di danno (v. in tal senso Corte conti Seconda Centrale di Appello n. 96 del 20 aprile 2023).

Per la restante voce di danno la sentenza deve essere confermata, costituendo tutta l'altra attività svolta dal Plutino, la cui esistenza risulta provata proprio dalla fatturazione in atti, una ipotesi di danno derivante dall'omesso riversamento dei compensi di attività non autorizzata, a nulla rilevando, stante anche l'inequivoco tenore letterale della norma, l'esiguità dei compensi, la sporadicità degli incarichi e l'asserita buona fede dell'autore.

Alla somma di euro 17.018,28 richiesta in pagamento in primo grado, quale voce di danno derivante dall'omesso riversamento dei compensi ricevuti, deve sottrarsi, per le motivazioni suddette, la somma di euro 5.651,48, per arrivare ad un danno da quantificarsi in euro 11.366,8.

**4.** Il Plutino ha censurato la sentenza, anche, nella parte in cui ha disposto la sua condanna al risarcimento del danno commisurato alla percezione dell'indennità di esclusiva, percepita nonostante l'espletamento di attività professionale medica svolta a favore di soggetti privati. Per questa voce di danno l'appellante ha chiesto una riduzione derivante dalla quantificazione delle somme al netto e non al lordo degli oneri fiscali, oltre alla esclusione, dalla voce di danno, di quanto percepito a titolo di retribuzione di posizione (per la metà) e di risultato, dal momento che non è stata dimostrata la sottrazione

di energie lavorative.

Le censure di parte appellante non sono meritevoli di accoglimento.

L'indennità di esclusiva, retribuzione di risultato e di posizione (per la metà) sono legate, come da contrattazione collettiva citata dalla stessa parte attrice, allo svolgimento del rapporto di lavoro in regime di esclusiva, come risulta dai prospetti in atti (nota prot. 0017874 del 20 maggio 2019 - ASST Bergamo Est) offerti al fine di paragonare il percepito al dovuto, con indicazioni di tutte le singole voci componenti la retribuzione e le relative differenze. Al rapporto in regime di esclusiva, come da contrattazione collettiva, è legata la percezione delle indennità sopra menzionate, correttamente computate nella voce di danno, anche con riferimento alla indennità di posizione percepita in misura minore.

La componente del danno legata alla differenza retributiva deve, inoltre, essere necessariamente richiesta al lordo, così come correttamente affermato dal Collegio di primo grado, riprendendo anche quanto statuito dalle Sezioni Riunite di questa Corte con la decisione 24/2020. Trattasi, infatti, di un esborso già subito dall'amministrazione e che deve essere necessariamente recuperato nel suo intero ammontare.

Risulta, pertanto, corretta la scelta del Collegio di primo grado che, accogliendo le richieste attoree, ha deciso di considerare la voce di danno costituita dalla differenza di retribuzione percepita, quale coacervo di indennità di esclusiva, di retribuzione di posizione (per la metà) e di retribuzione di risultato, al lordo degli oneri fiscali e

previdenziali.

Con riferimento alla quantificazione del danno da differenze retributive, però, occorre precisare quanto segue.

La Procura attrice ha quantificato detta ultima voce di danno in euro 130.235,35, così come meglio si evince dall'atto di citazione, là dove l'attore pubblico ha precisato che *"Il totale degli importi indebitamente erogati al medico -dati dalla differenza tra quanto dovuto in regime c.d. esclusivo e quanto dovuto per l'effettivo rapporto non esclusivo- va considerato al lordo degli accessori (da ultimo Sez. III, n. 7/2020) e ammonta, per il periodo 2013-2016, a € 101.698,92, al lordo, e € 54.470,09, al netto, meglio dettagliato in atti sulla scorta della documentazione fornita dall'amministrazione. Gli oneri a carico dell'azienda ammontano ad € 28.536,43"*.

La documentazione amministrativa fornita dall'amministrazione, dalla quale poter evincere le somme suddette è la nota prot. 0017874 del 20 maggio 2019.

Alla pagina 20 di detta nota è riportato uno schema riassuntivo che offre, per gli anni 2013 - 2016, un raffronto fra quanto percepito dal Plutino e quanto lo stesso avrebbe dovuto percepire se non fosse stato in regime di esclusiva, consentendo, quindi, di poter quantificare il contestato danno nella differenza delle due somme indicate.

Nello schema riportato alla pagina 20, infatti, sono indicate, per entrambi i tipi di rapporto (in esclusiva e non) competenze lorde, la cui differenza è pari ad euro 101.689,92, nonché competenze nette, la cui differenza è pari ad euro 54.470,09, oltre agli oneri a carico

dell'azienda, quantificati nella differenza in euro 28.563,43.

La Procura attrice, così come confermato in sentenza, ha quantificato

il danno da maggiorazioni retributive percepite in euro 130.235,35.

sommando la differenza tra le competenze lorde in regime di

esclusiva e non (euro 101.689,92), alla differenza degli oneri fiscali e

previdenziali posti a carico dell'azienda, in regime di esclusiva e non

(euro 28.563,43).

Questo Collegio di appello ritiene di poter ravvisare un effettivo

danno, con conseguente obbligo per il Plutino di riversare la

differenza fra il percepito ed il dovuto, ma unicamente per i mesi in

cui lo stesso ha effettivamente svolto attività libero professionale in

violazione del regime di esclusiva.

Sarà necessario, quindi, quantificare, dapprima, la differenza

retributiva media per ciascun anno di servizio, dividendo il totale

delle differenze retributive percepite per il numero di anni presi in

considerazione ( $130.235,35 : 4$ ), per un importo annuo di euro

32.558,83 e, quindi, dividere il risultato ottenuto per le tredici

mensilità corrisposte per ciascun anno; si potrà quantificare, quindi,

la differenza retributiva mediamente percepita dal Plutino ed allo

stesso non dovuta, per ciascun mese lavorato negli anni dal 2013 al

2016, in un valore medio di euro 2.504,52 ( $32.558,83 : 13$ ).

Dalla documentazione in atti è possibile riscontrare che il Plutino non

ha svolto attività libero professionale nei mesi di aprile, giugno,

luglio e agosto 2013, gennaio, febbraio, marzo, aprile, maggio,

giugno, novembre 2014, marzo 2015 e giugno 2016. Le somme

indebitamente percepite sono determinate, al lordo in euro 87.658,40 (2.504,52 x 35).

Avendo il Plutino già corrisposto l'importo di euro 40.671,80, il danno da differenze retributive è quantificato in euro 46.986,60 (87.658,40 - 40.671,80).

Non può trovare accoglimento l'istanza dell'appellante volta all'esercizio del potere riduttivo, ex art. 52 r.d. n. 1214/1934, in considerazione della natura dolosa degli illeciti dedotti e dell'irrilevanza dell'assoluta buona fede del Plutino, smentita dal quadro probatorio offerto agli atti, come sopra meglio rappresentato.

All'esito del giudizio di appello, in parziale accoglimento della impugnazione proposta da Plutino Giuseppe, lo stesso deve essere condannato al pagamento della somma di euro 11.366,8 (omesso riversamento) e di euro 46.986,60 (differenze retributive), per un totale di euro 58.353,40 (cinquantottomilatrecentocinquantatre/40), a favore della ASST Bergamo Est - Seriate, oltre interessi dal deposito della sentenza di primo grado, sino al soddisfo.

5.L'esito del giudizio consente al Collegio di poter compensare le spese.

### **P.Q.M.**

la Corte dei conti, Sezione Terza Giurisdizionale Centrale, con riferimento all'appello iscritto al n. 59457 proposto da Plutino Giuseppe, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna lo stesso al pagamento della somma di euro euro 58.353,40 (cinquantottomilatrecentocinquantatre/40), a favore della ASST

