

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SICILIANA

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Luciana SAVAGNONE	Presidente
Dott. Giuseppa CERNIGLIARO	Consigliere – relatore
Dott. Igina Maio	Primo referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A N. 15/2017

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. **62984** del registro di segreteria, promosso dal Procuratore Regionale nei confronti di:

Alabisio Davide, nato a Ragusa in data 1/01/1973, residente a S. Croce Camerina, in via Gozzi, n. 5. Contumace;

Cassibba Massimo, nato a Ragusa il 6/12/1977 ed ivi residente in via Sergio Ramelli n. 50. Contumace

Di Rosa Mario, nato a Modica il 25/08/1958 ed ivi residente in via Papa Giovanni Paolo II, n. 2, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Biazzo come da procura apposta in calce alle deduzioni rese ex art. 5 del d.l. n. 453/1993;

Ferro Guglielmo, nato a Scicli il 7/09/1970 ed ivi residente in via Grado, n. 4. Contumace;

Giallo Fabio, nato a Ragusa il 16/05/1974, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Lanza ed elettivamente domiciliato presso il suo studio legale sito in Ragusa nel Viale Ten. Lena n. 14;

Giummarra Vincenzo, nato a Modica il 5/03/1964, rappresentato e difeso dall'Avv. Giorgio Terranova ed elettivamente domiciliato presso il suo studio legale sito in Modica nella Piazza Paolo Balsamo s.n.;

Occhipinti Andrea, nato a Rosolini il 25/04/1962, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Aprile ed elettivamente domiciliato presso il suo studio legale sito in Modica nella Piazza Mazzini n. 8;

Occhipinti Giuseppe, nato a Ragusa il 4/08/1974, ed ivi residente in via Germania, n. 34. Contumace;

Trigilia Irene, nata negli U.S.A. in data 8/05/1961, residente a Modica (RG) nella via Papa Giovanni Paolo II n. 2, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Biazzo come da procura apposta in calce alle deduzioni rese ex art. 5 del d.l. n. 453/1993.

Uditi, nella pubblica udienza del 16 novembre 2016, il relatore, dottoressa Giuseppa Cernigliaro, il Pubblico Ministero, dottoressa Maria Concetta Carlotti, l'avvocato Giuseppe Lanza, per il convenuto Giallo Fabio, l'avvocato Giuseppe Aprile per il convenuto Occhipinti Andrea e l'avvocato Concetta Drago (in sostituzione degli avvocati Terranova e Biazzo) per i convenuti Giummarra Vincenzo, Di Rosa Mario e Trigilia Irene;

Esaminati gli atti e i documenti di causa;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato presso la segreteria di questa Sezione giurisdizionale il 27 gennaio 2016, la Procura regionale ha citato in giudizio i Sig.ri Alabisio Davide, Cassibba Massimo, Di Rosa Mario, Ferro Guglielmo, Giallo Fabio, Giummarra Vincenzo, Occhipinti Andrea, Occhipinti Giuseppe e Trigilia Irene, infermieri professionali in servizio presso l' Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa all'epoca dei fatti contestati, per sentirli condannare alla rifusione, in favore della predetta Azienda Sanitaria Provinciale, della somma complessiva di € 555.234,47, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese del procedimento, pari ai compensi dagli stessi percepiti per lo svolgimento, tra il 2006 e il 2012, di attività libero professionale non autorizzata presso la società privata Medicare.

Il danno erariale contestato dalla Procura attrice a ciascuno dei convenuti è stato computato

in ragione delle somme dagli stessi singolarmente rimosse per lo svolgimento dell'attività non autorizzata, ammontanti, rispettivamente, ad euro 11.166,86 per Alabisio Davide, euro 35.818,08 per Cassibba Massimo, euro 6.099,50 per Di Rosa Mario, euro 6.497,25 per Ferro Guglielmo, euro 152.430,60 per Giallo Fabio, euro 92.386,44 per Giummarra Vincenzo, euro 210.761,88 per Occhipinti Andrea, euro 13.712,80 per Occhipinti Giuseppe ed euro 26.361,06 per Trigilia Irene.

Il Pubblico Ministero ha riferito di avere ricevuto segnalazione del procurato danno erariale da parte del Commissario Straordinario dell'ASP 7 di Ragusa il quale, con nota del 17 aprile 2013, aveva denunciato il comportamento negligente di diversi dipendenti ai quali era stata anche comminata la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per alcuni giorni (in misura variabile in relazione alla gravità della condotta da ciascuno di essi tenuta) con obbligo di riversare all'Azienda i compensi netti ricevuti per le prestazioni sanitarie effettuate in carenza di autorizzazione. Detti provvedimenti disciplinari erano stati in gran parte impugnati in sede giurisdizionale dai lavoratori in questione.

La Procura regionale, riscontrando una situazione di palese incompatibilità con i servizi prestati come infermieri professionali presso l'ASP e la violazione del dovere di esclusività, ha notificato ai dipendenti segnalati dall'Asp, un articolato invito a dedurre, in relazione al quale, alcuni intimati hanno fatto pervenire le proprie deduzioni difensive mentre altri hanno prodotto le attestazioni di avvenuto pagamento delle somme contestate.

Il Pubblico ministero, allora, ha provveduto a stralciare la posizione di coloro che avevano restituito le somme illegittimamente percepite mentre, non ritenendo idonee a superare gli addebiti contestati le argomentazioni prospettate dagli altri invitati, ha citato in giudizio i dipendenti Alabisio Davide, Cassibba Massimo, Di Rosa Mario, Ferro Guglielmo, Giallo Fabio, Giummarra Vincenzo, Occhipinti Andrea, Occhipinti Giuseppe e Trigilia Irene per farne valere la responsabilità prevista dall'art. 53, commi 7 e 7 *bis*, del D.Lgs. n. 165/2001 precisando, in ordine ad una possibile eccezione di prescrizione, che l'Amministrazione

datrice di lavoro aveva appreso solo nel 2012, a seguito di un'apposita indagine ispettiva, della doppia attività svolta dai menzionati dipendenti.

Con memoria depositata il 19 ottobre 2016, il convenuto Andrea Occhipinti si è costituito in giudizio a mani dell'Avv. Giuseppe Aprile, eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità dell'atto di citazione per il mancato rispetto del termine per il suo deposito da parte della Procura regionale nonché la maturata prescrizione per le somme percepite tra gli anni 2008 e 2011.

Ha inoltre rappresentato di avere prestato attività lavorativa presso l'ASP di Ragusa con rapporto di lavoro a tempo parziale sin dal 2006 e di non avere mai chiesto il ripristino del contratto a tempo pieno, posto che il rapporto di lavoro *part-time* consente la contemporanea attività professionale esterna. Ancora, ha riferito di essere stato contattato dall'Azienda sanitaria, alla fine del 2007, per conoscere la sua disponibilità ad effettuare, in maniera del tutto occasionale, un orario superiore a quello stabilito nel contratto *part-time*. Egli acconsentiva formulando, a richiesta dell'amministrazione, apposita istanza con la quale chiedeva di rientrare temporaneamente a tempo pieno a decorrere dal primo dicembre 2007 non ricevendo però alcuna comunicazione da parte dell'Amministrazione in risposta alla disponibilità manifestata.

Per concludere, ha sostenuto l'inesistenza del danno, per come affermato dalla stessa ASP nel provvedimento disciplinare adottato nei suoi confronti, e la propria buona fede circa la compatibilità tra le due attività lavorative, chiedendo l'assoluzione da qualsivoglia addebito.

Con memoria depositata il 25 ottobre 2016, il convenuto Giallo Fabio si è costituito in giudizio per il tramite dell'Avv. Giuseppe Lanza eccependo, in primo luogo, il difetto di giurisdizione della Corte dei conti per i fatti occorsi prima dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012 (che ha introdotto il comma 7 *bis* dell'art. 53 del d.lgs n. 165/2001) per effetto di quanto statuito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la recentissima ordinanza n. 19072 del 28 settembre 2016.

Ha eccepito, ancora, l'inammissibilità della citazione, per il superamento del termine di 120 giorni per il deposito, l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno, il mancato riferimento nell'atto di citazione alle deduzioni fornite in sede preprocessuale, l'insussistenza del danno e la propria buona fede, di cui dava atto anche il verbale di sanzione disciplinare. In subordine, ha contestato come errata la quantificazione del danno fatta dalla Procura attrice in quanto eseguita al lordo delle competenze percepite.

Con memorie depositate il 27 ottobre 2016, si sono costituiti i convenuti Di Rosa Mario e Trigilia Irene, per il tramite dell'Avv. Francesco Biazzo, sostenendo l'inammissibilità dell'atto di citazione per il mancato rispetto del termine per il suo deposito, la prescrizione per le somme percepite tra il 2006 e il 2007, l'inesistenza degli elementi strutturali dell'illecito, stante l'assenso verbale ricevuto in ordine allo svolgimento di attività professionale fuori dall'orario di lavoro. Hanno conseguentemente chiesto il rigetto della pretesa attorea e, in subordine, la riduzione in via equitativa dell'addebito.

Nella medesima data si è costituito il convenuto Giummarra Vincenzo a mani dell'Avv. Giorgio Terranova contestando la genericità degli addebiti mossigli dalla Procura regionale, l'assenza del danno erariale, in presenza di rapporto di lavoro a tempo parziale, e la propria buona fede. Ha parimenti eccepito la prescrizione delle pretese attoree chiedendo la propria assoluzione da ogni addebito.

All'udienza del 16 novembre 2016, è stata preliminarmente dichiarata la contumacia dei convenuti Alabisio Davide, Cassibba Massimo, Ferro Guglielmo e Occhipinti Giuseppe, non costituitisi in giudizio. Il Pubblico ministero ha confermato la domanda proposta con l'atto di citazione sostenendo la sussistenza della giurisdizione del giudice contabile e la tempestività dell'atto introduttivo del giudizio e i difensori dei convenuti si sono riportati agli atti difensivi insistendo sulla correttezza delle proprie tesi.

La causa è stata quindi posta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. La *causa petendi* della pretesa risarcitoria azionata nel presente giudizio è individuata dalla Procura regionale nella violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di esclusività con l'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, presso la quale i convenuti prestavano servizio, per avere gli stessi svolto contestuali attività lavorative presso un datore di lavoro privato (la società Medicare di Ragusa, aggiudicataria del servizio di assistenza domiciliare integrata per l'ASP) senza la preventiva autorizzazione della propria amministrazione.

Il quadro giuridico è dunque rappresentato dall'art. 53 comma 7, del D.Lgs. n. 165/2001 a mente del quale: *"I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti"*. Il successivo comma 7-bis, introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, così dispone: *"L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti"*.

Delineato in tal modo il perimetro normativo dell'odierno giudizio, il Collegio, in via pregiudiziale, è chiamato ad esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del convenuto Giallo. Essa, prendendo le mosse da quanto affermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la recentissima ordinanza n. 19072 del 28 settembre

2016, ha evidenziato che i fatti contestati dalla Procura regionale si sono tutti verificati prima dell'entrata in vigore della novella legislativa che ha introdotto il comma 7-*bis* all'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 (ovvero della legge 6 novembre 2012, n. 190 entrata in vigore il 28 novembre 2012) e che, pertanto, la giurisdizione, nella fattispecie in esame, appartiene al giudice ordinario.

L'eccezione è fondata e va accolta.

L'ordinanza del Giudice di legittimità dianzi richiamata ha infatti affermato che, qualora il danno erariale contestato al pubblico dipendente consista unicamente nel mancato riversamento all'amministrazione datrice di lavoro dei compensi ricevuti da terzi, la giurisdizione della Corte dei conti può esercitarsi con riguardo alle sole condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012 (recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"), introduttiva del comma 7 bis dell'art. 53 del d.lgs n. 165/2001.

Secondo le Sezioni unite, per i fatti occorsi prima della riportata novella legislativa il giudice contabile non ha la giurisdizione, salvo che le condotte dei dipendenti infedeli siano state produttive di ulteriori profili di danno all'erario, ad esempio, in termini di danno all'immagine.

La Cassazione ha inoltre rilevato che vi è un'ontologica differenza tra la mera omissione della reversione del profitto incamerato dal dipendente e il danno erariale e, con specifico riferimento al comma 7 dell'art. 53 ed alle ricadute in ordine alla giurisdizione, così si è espressa: *"La natura dunque latamente sanzionatoria (...omissis...) della disposizione in esame, se attribuiva un potere alla PA datoriale di esigere quanto corrisposto da terzi al dipendente privo dell'autorizzazione ad intraprendere attività lavorativa, non poteva però, prima della novella del 2012, trasformare la richiesta di pagamento discendente disciplinata ex lege in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile"*.

L'ordinanza in commento ha quindi concluso nel senso che la giurisdizione della Corte dei

conti sui fatti avvenuti prima del 28.11.2012 (entrata in vigore della legge n. 190/2012) non possa radicarsi in ordine alla mera omissione del versamento del compenso da parte del dipendente ma richiede l'emersione di uno specifico ed ulteriore profilo di danno erariale, completo di tutti i suoi elementi strutturali.

Dall'analisi del contenuto dell'atto di citazione della Procura regionale e dagli atti di causa, emerge con chiarezza, da un lato, che la contestazione mossa agli odierni convenuti consiste unicamente nella mancata restituzione delle somme indebitamente percepite per i servizi svolti presso terzi in assenza di autorizzazione e, dall'altro, che le condotte asseritamente causative di danno si sono svolte tutte anteriormente all'entrata in vigore del comma 7 bis dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001.

Per quanto concerne tale ultimo aspetto, si osserva che la denuncia inoltrata alla Procura regionale dall'ASP di Ragusa (nota prot. n. 8155 del 17.4.2013), recante in allegato i provvedimenti disciplinari irrogati ai dipendenti in questione (aff. 1-167), consente di collocare temporalmente i servizi svolti dai convenuti presso la Medicare per come segue: Alabisio sino al gennaio 2011, Cassibba fino al febbraio 2012, Di Rosa fino al novembre 2007, Ferro sino ad agosto 2010, Giallo, Giummarra e Occhipinti Andrea fino al gennaio 2012, Occhipinti Giuseppe fino al maggio 2011 e Trigilia fino al giugno 2007.

Per le superiori considerazioni va dunque dichiarato, nel caso di specie, il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

2. Non vi è luogo a pronuncia sulle spese, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. del 26 agosto 2016, n. 174 ("Codice di giustizia contabile") e del combinato disposto dell'art. 10 *bis*, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito con legge 2 dicembre 2005, n. 248, come modificato dall'art. 17, comma 30 *quinquies*, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102, che ha interpretato autenticamente l'art. 3, comma 2 *bis*, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, nonché l'art. 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo

1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135.

P.Q.M.

La Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana definitivamente pronunciando nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **62984** del registro di segreteria,

dichiara

il difetto di giurisdizione della Corte dei conti sulla controversia in esame, spettando questa all'Autorità giudiziaria ordinaria competente per territorio e materia.

Non luogo a provvedere sulle spese.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 16 novembre 2016.

L'estensore

Il Presidente

F.to Giuseppa Cernigliaro

F.to Luciana Savagnone

Depositata oggi in segreteria nei modi di legge.

Palermo, 16 gennaio 2017

Il Direttore della Segreteria

F.to Dr.ssa Rita Casamichele