

27.09.2010 CORTE dei CONTI Calabria– (elenchi assistiti e spettanze MMG è responsabile il DG)

Corte dei Conti – Sez. Giur. Calabria; Sent. n. 426 del 20.07.2010

FATTO

Con atto di citazione depositato il 23 marzo 2007, la Procura regionale ha convenuto in giudizio i sigg.ri M. X. e G. Y. per sentirli condannare in favore dell'A.S.L. n. 9 di W. al risarcimento del danno di € 1.063.058,07, di cui euro 508.047,27 a carico della sig.ra X. ed euro 555.010, 79 da addebitare al sig. Y. . Secondo quanto evidenziato dal requirente, a seguito di appositi accertamenti compiuti dalla Guardia di Finanza Compagnia di W., è emersa una situazione di grave irregolarità gestionale relativa agli elenchi degli assistiti di medicina generale da parte dei medici convenzionati con il servizio sanitario regionale. In concreto è stato accertato il mancato aggiornamento di detti elenchi riguardo agli assistiti trasferiti, deceduti, revocati o in servizio militare e correlativamente l'indebito pagamento dei compensi previsti dai contratti collettivi di categoria ai sanitari che li avevano in carico.

Tali irregolarità sarebbero da ricondurre alla esclusiva responsabilità dei convenuti sigg.ri X. e Y. che, nella loro qualità rispettivamente di direttore generale e di commissario straordinario dell'azienda sanitaria, contravvenendo agli obblighi di servizio espressamente previsti dall'art. 10 della legge n. 724/1994, avrebbero omesso di vigilare ed adottare i provvedimenti necessari a garantire la corretta tenuta delle liste degli assistiti e la liquidazione, nella misura dovuta e legittima, degli emolumenti spettanti ai medici di base, causando così il danno che in particolare deriverebbe:

- dalla omessa quantificazione e dal consequenziale omesso recupero delle quote capitarie indebitamente corrisposte ai medici di base, riguardanti soggetti deceduti, emigrati o doppiati di iscritti nelle liste degli assistiti, individuati dagli stessi uffici dell'ASL a seguito del progetto denominato Ghostbusters;
- dalla omessa cancellazione, dalle liste degli assistiti, risultate aggiornate alla data del 31 dicembre 2003, dei soggetti deceduti, emigrati, detenuti, in servizio di leva o doppiati di nomi, individuati dai militari della Guardia di Finanza nel corso dei suoi accertamenti.

I convenuti si sono ritualmente costituiti con il deposito delle rispettive comparse e con il patrocinio dell'avv. Valerio Z. per il sig. Y. G. e dell'avv. Anselmo T. per la sig.ra X. M..

Il primo ha pregiudizialmente eccepito l'indeterminatezza e l'indeterminabilità dell'oggetto del giudizio già con riferimento all'invito a dedurre, nonché l'inapplicabilità dell'art. 10 della legge n. 724/1994 alla fattispecie per cui è causa, giacché da tale norma deriverebbe la responsabilità amministrativa per gli emolumenti corrisposti ai medici di base pur se inosservanti dei loro doveri contrattuali e non anche per gli indebiti pagamenti dovuti al mancato aggiornamento degli elenchi degli assistiti.

Nel merito ha rilevato l'assoluta mancanza di prova riguardo all'elemento soggettivo della colpa grave, a nulla rilevando le espressioni generiche ed apodittiche usate dalla Procura regionale per configurarla.

Secondo il legale, gli atti di causa provrebbero invece una condotta scrupolosa ed osservante dei doveri di ufficio da parte del sig. Y. .

A questo riguardo, con riferimento ai fatti relativi al periodo in cui il convenuto ha svolto le funzioni di direttore generale, nella comparsa di risposta si sottolinea l'erroneità della contestazione relativa all'accordo sottoscritto il 25 febbraio 2003 con le OOSS che, secondo parte attrice, avrebbe sconfessato il parere legale dell'avv. A. G. . In quel periodo vi è stato invece un parere dell'avv. Sa. relativo al recupero dei crediti, un parere che, per un verso, non è stato sconfessato e per altro risultava del tutto inopportuno, atteso che non si comprende il perché l'amministrazione avrebbe dovuto impiegare le proprie risorse nel tentativo di recuperare crediti prescritti, facendo ciò con l'inverosimile speranza che i medici debitori non avrebbero formulato l'eccezione di prescrizione.

Nel quadro delle attività gestionali realizzate dal dott. Y. , il legale ha anche fatto riferimento alla deliberazione n. 954/CS dell'1.12.2003, di approvazione del progetto di informatizzazione dell'ufficio legale aziendale con l'evidente obiettivo di migliorarne la funzionalità e l'efficienza.

Nel ravvisare, infine, come la Procura regionale abbia dato atto dell'ampiezza del fenomeno, il difensore ha richiamato l'attenzione del Collegio sul fatto che non si può addebitare al Y. la responsabilità di una gestione strutturalmente deficitaria, atteso che proprio lo stesso requirente, nell'archiviare un'altra fattispecie di danno, ha evidenziato come l'interessato si fosse attivato per rimediare a ben 17 anni di mala

gestio dell'ASL di W..

L'avv. Anselmo T. ha contestato il fondamento giuridico della domanda attrice asserendo che la sig.ra X. si è seriamente prodigata affinché l'azienda sanitaria recuperasse efficienza, legalità e correttezza gestionale nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Secondo il difensore, la convenuta si sarebbe impegnata sia per trattenere le somme indebitamente corrisposte ai medici di base che andavano in pensione, sia per monitorare la prescrizione dei crediti, sia, infine, per un'efficace azione di recupero.

A tal fine ha fatto riferimento al verbale della riunione svoltasi il 27 febbraio 2001, da cui sarebbe possibile evincere un contegno affatto omissivo della X. reso tanto più evidente dalla disorganizzazione che caratterizzava l'azienda al momento del suo insediamento; ha indicato la nota dell'11 giugno 2001 con la quale la convenuta ha comunicato alla società Tesi le risultanze delle verifiche condotte su una serie di medici di base e la successiva nota del 28 agosto 2001 con la quale chiedeva all'Assessorato alla Sanità della Regione Calabria l'elenco degli assistiti distinti per medici di medicina generale; ha richiamato l'attenzione sul protocollo di intesa del 16 novembre 2001 con il quale, d'intesa con le OO.SS, si stabiliva il recupero degli importi corrisposti negli ultimi dieci anni relativamente agli assistiti deceduti; ancora, il legale ha evidenziato la nota del 16 settembre 2002 con la quale, a seguito del parere dell'avv. Sa., la convenuta chiedeva di convocare tutti i soggetti che avevano preso parte ai precedenti protocolli di intesa al fine di trovare le più opportune soluzioni per poter tempestivamente recuperare le quote legittimamente dovute.

Alla luce di tali deduzioni il difensore ha escluso la colpa grave, anche in considerazione del fatto che tutti gli adempimenti connessi alla regolare tenuta delle liste avrebbe dovuto vedere la competenza dei dirigenti e non del direttore generale, il quale, invece, durante il periodo di soli ventuno mesi, dal 18 dicembre 2000 al 17 settembre 2002, si è attivato per sopire le forti tensioni esistenti tra il vertice aziendale e le organizzazioni sindacali dei medici, il che avrebbe consentito all'amministrazione di assicurare una buona qualità del servizio sanitario.

In esito all'udienza del 10 giugno 2009, il Collegio ha emesso l'ordinanza istruttoria n. 77/2009 volta ad accertare:

a) in relazione agli indebiti quantificati a seguito del progetto "Ghostbusters" (allegati nn. 40, 41 e 42 atti di Procura) e a quelli afferenti la mancata cancellazione dalla liste degli assistiti, a vario titolo non più aventi diritto all'assistenza di base secondo l'aggiornamento alla data del 31 dicembre 1993 (allegati n. 15 e segg. fino al n. 24 atti di Procura), se vi sia stato o meno il recupero di dette quote con la indicazione degli importi recuperati, degli anni a cui si riferiscono e la specificazione se gli importi recuperati abbiano riguardato solo il credito principale e/o anche gli accessori;

b) l'indicazione se durante il periodo in cui sigg.ri X. e Y. hanno ricoperto i rispettivi uffici, l'ASL n.9 di W. ha continuato a corrispondere ai medici di base compensi per soggetti individuati tra quelli non aventi diritto all'assistenza sanitaria, specificando i relativi importi quantificati per ciascuno dei convenuti durante l'arco di durata dei rispettivi mandati.

In esecuzione di detta ordinanza, la Procura regionale ha depositato la nota n. 40492 del 22 ottobre 2009, con la quale il direttore generale dell'ASL n. 9 di W. ha trasmesso la relazione datata 19 ottobre 2009 a firma dei direttori dei distretti sanitari Nord e Sud in merito ai quesiti posti dalla Sezione.

Successivamente la Procura regionale ha depositato la nota n. 8435 del 4 marzo 2010 inviata dal direttore generale della suddetta Azienda Sanitaria e ancora la nota 1530 del 22 aprile 2010 con la quale la direzione generale ha inviato un'ulteriore relazione dei predetti direttori di distretto contenuta nella nota 2824 in data 12 aprile 2004.

In relazione alla suddetta documentazione istruttoria, il 30 aprile 2010 la convenuta X. ha depositato a mezzo del suo procuratore una memoria difensiva, con la quale ha insistito per la reiezione della domanda attrice, anche in considerazione del fatto che per quanto emerge dalla relazione n. 2824 del 12 aprile 2010, non essendo stato possibile acquisire presso gli uffici distrettuali dell'azienda sanitaria la documentazione inerente gli importi quantificati per ciascuno dei convenuti, non vi sarebbe alcuna prova circa il danno che avrebbe procurato.

In data odierna è stata depositata sempre a cura della X. un'istanza di nullità dell'intero procedimento.

Nel corso dell'odierno dibattimento, il Pubblico Ministero ha chiesto sia respinta l'eccezione di nullità, in quanto agli atti risulta depositata una specifica e concreta notizia di danno agevolmente rinvenibile nella relazione all'uopo redatta dalla Guardia di Finanza di W.; in considerazione di ciò ha chiesto che la X. venga condannata al pagamento delle spese ex art. 96 del c.p.c.

Ancora in via preliminare, il Pubblico Ministero ha contestato l'ordinanza con la quale il Collegio ha disposto incumbenti istruttori a suo carico, evidenziando in particolare che il giudice non può chiedere ad una parte del processo di acquisire e depositare documenti che possono in definitiva risolversi in prove contrarie all'ipotesi di danno invece configurata nell'atto di citazione; infine ha contestato la ricevibilità di quanto depositato successivamente all'ordinanza, in quanto dalla stessa non è data rilevare alcuna autorizzazione in tal senso.

Nel merito ha insistito per l'integrale accoglimento della domanda risarcitoria alla luce della chiara responsabilità prevista a carico dei direttori generali dall'art. 10 della legge n. 724/1994.

L'avv. Valerio Z. ha preliminarmente formulato anch'egli un'eccezione di nullità ex art. 17, comma 30 ter, della legge n. 102/2009 nel testo modificato dalla legge n. 114/2010, ritenendo che se notizia di danno è in atti è solo se si è potuto acquisirla mediante l'istruttoria disposta dal Collegio, in quanto esclusivamente rivolta

ad accertare l'esistenza o meno del danno.

Dagli accertamenti compiuti emergerebbe che l'azione di recupero delle indebite erogazioni nei confronti dei medici di base è tuttora in corso, per cui non si potrebbe configurare alcuna responsabilità nei confronti del Y. , la cui condotta sarebbe da ritenersi peraltro esente da colpa grave, posto che una volta nominato direttore generale, imbattendosi in una realtà gestionale quanto mai complessa per via di ritardi ed omissioni tanto gravi quanto risalenti nel tempo (al punto che la stessa Procura regionale ha disposto l'archiviazione per analoghe fattispecie di danno), si è subito adoperato per intraprendere un'attività di recupero per il debito pregresso e per quello corrente.

L'avv. Anselmo T. ha posto in risalto l'attività realizzata dalla X. durante il suo mandato, elencando i numerosi provvedimenti che la stessa ha adottato anche sul versante degli indebiti pagamenti nei confronti dei sanitari di medicina generale, per cui non si potrebbe configurare alcuna attività omissiva, posto che peraltro da parte della Procura non sarebbero stati indicati nemmeno gli obblighi di servizio violati rispetto ad una fattispecie di danno non supportata da alcun elemento di prova; per il difensore sarebbe pertanto assolutamente fondata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata in parte qua.

Ha replicato il Pubblico Ministero, insistendo sull'infondatezza dell'azione di nullità e puntualizzando che la causa petendi dell'odierno giudizio è incentrata esclusivamente sul mancato aggiornamento delle liste degli assistiti dai medici di base, da cui non sarebbero stati cancellati i soggetti non più aventi diritto all'assistenza sanitaria, per cui ed è di questa omissione e del danno che ne è derivato che sono chiamati a rispondere gli odierni convenuti.

Ha ribattuto sul punto l'avv. Z. , facendo notare che la contestazione erariale si estenderebbe anche al mancato recupero degli indebiti pregressi e ciò a suo avviso risulterebbe dalle pagine 18 e 19 dell'atto di citazione.

Esaurito il dibattimento, la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

I. In via pregiudiziale occorre farsi carico dell'eccezione di nullità che entrambi i convenuti hanno formulato ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, del decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dall'articolo 1, comma 3, del decreto legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.

Com'è noto, detta normativa stabilisce che "le Procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge"; al quarto periodo, la stessa disposizione stabilisce che "qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta".

Come evidenziato dalle ormai numerose pronunce emesse dai giudici territoriali e da questa Sezione in particolare (sent. n.79 dell'8 febbraio 2010; sent. n. 256 del 3 marzo 2010 e sent.n. 286 del 10 maggio 2010), si tratta di una disciplina che, facendo propri principi già enucleati dalla Corte Costituzionale, muove dall'esigenza che le funzioni del Procuratore presso la Corte dei conti vengano essere esercitate in presenza di fatti o di notizie precise e non su mere ipotesi, onde far sì che la relativa istruttoria sia a sua volta condotta in modo circostanziato e non come un'impropria attività di controllo generalizzata e permanente (cfr. Corte Cost. sent. n. 104/1989 del 9 marzo 1989, sent. n. 209/1994 del 2 giugno 1994, sent. n. 100/1995 del 31 marzo 1995, sent. n. 337/2005 del 27 luglio 2005).

In quest'ottica, ben si intende che non sono suscettibili di alcuna condivisione le argomentazioni che, invece, tendendo a confondere la fase prodromica degli accertamenti finalizzati all'esercizio dell'azione erariale con quella successiva al deposito della citazione in cui l'attività istruttoria venga disposta dal giudice, ritengono che l'azione di nullità possa riguardare anche il profilo strettamente di merito della quantificazione del danno e della sua prova.

Conseguentemente nessun pregio può avere la tesi difensiva, pure sostenuta nel presente giudizio, per la quale la nullità ex art. 17, comma 30 ter, dovrebbe essere pronunciata anche nel caso in cui la prova del danno non sia possibile acquisirla nemmeno all'esito dell'istruttoria ordinata dal giudice.

Passando al merito della questione, il Collegio è del convincimento che la domanda di nullità è assolutamente infondata.

La Procura Regionale ha versato in atti l'informativa del Comando Compagnia della Guardia di Finanza di W. n. 11695/26 del 16 dicembre 2004, nella quale si evidenziano - da pag. 105 a pag. 116 - i risultati degli accertamenti relativi al progetto "Ghostbusters" relativo il controllo della spesa per i medici di base dell'azienda sanitaria locrese e nelle pagine da 116 a pag. 123, ci si sofferma sui presunti responsabili di quello che viene ritenuto un danno economico a carico del bilancio aziendale per via degli emolumenti illegittimamente pagati ai sanitari interessati.

Stando così le cose, non vi è dubbio che per quanto riguarda l'odierno giudizio, l'azione risarcitoria, lungi dall'apparire come il risultato di una generica attività di controllo, ha senz'altro trovato origine in una specifica e concreta notizia di danno e conseguentemente tutta l'attività istruttoria che ne è scaturita è da considerarsi valida.

I.1 Il convenuto Y. ha pure formulato un'eccezione di nullità con riferimento all'invito a dedurre, "nullità che inevitabilmente riverbera i propri effetti anche sugli atti successivi e, specificamente, sull'atto di citazione" (cfr. in termini pag. 4 memoria di costituzione in giudizio).

Secondo il deducente detta nullità discenderebbe dalla non coincidenza tra la contestazione che la Procura regionale ha formulato con l'invito a dedurre e quella invece contenuta nell'atto di citazione, ciò sia riguardo al danno complessivamente quantificato che alla parte dello stesso di cui ciascuno dei convenuti dovrebbe rispondere.

Su tale questione è sufficiente richiamare i principi evocati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 415 del 27 luglio 1995, sent. n.163 del 4 giugno 1997, sent. n. 513 del 4 dicembre 2002), a tenore dei quali con l'emissione dell'invito a dedurre al presunto responsabile prende corpo una fase che "precede l'accertamento delle responsabilità, suscettibile, alternativamente, di mettere capo all'instaurazione del giudizio ovvero all'archiviazione, ma tale da non inficiare la tradizionale regola secondo la quale, nel giudizio di responsabilità amministrativa, il giudice è investito della causa solo attraverso l'atto di citazione (sentenza n. 415 del 1995). Da detta impostazione non si discosta quella giurisprudenza contabile che ha individuato la funzione dell'atto di cui trattasi essenzialmente nella preliminare contestazione di fatti specifici ad un soggetto già indagato, che viene così messo in grado di rappresentare tempestivamente le sue ragioni all'organo inquirente, consentendo, al tempo stesso, al procuratore regionale lo sviluppo di più adeguate indagini" (cfr. in termini sentenza n. 163 del 2-4 giugno 1997).

Così chiarite le finalità procedurali e sostanziali dell'invito a dedurre, risulta a questo punto agevole escludere che vi debba essere coincidenza tra l'invito e l'atto di citazione sia per ciò che attiene la quantificazione del danno che per quanto riguarda l'indicazione dell'apporto causale di ciascun convenuto.

Ciò che invece è da ritenersi imprescindibile ai fini della validità dell'invito a dedurre e degli atti successivi ad esso connessi è che la domanda formulata in sede di citazione non decampi dalla causa petendi e dal petitum sostanziale prospettato con l'invito, giacché diversamente ne deriverebbe un mutatio libelli e da questa l'insanabile nullità tutto il procedimento.

Ma tale inopinabile situazione non si è certo verificata nel caso oggetto del presente giudizio in cui è possibile registrare assoluta coincidenza, sotto i profili testè considerati, tra il contenuto dell'invito a dedurre e quello dell'atto di citazione.

I.2 Quanto alla questione sollevata in udienza dal Pubblico Ministero relativa all'irricevibilità della memoria depositata il 30 aprile 2010 dalla convenuta X., osserva il Collegio che l'interessata ha legittimamente esercitato la facoltà consentita con il decreto presidenziale di fissazione dell'udienza dibattimentale, in cui è stata prevista la possibilità di depositare atti e memorie nel termine ivi assegnato; detta facoltà è stata dal giudice riconosciuta in applicazione di quanto previsto dall'art. 183 del c.p.c., essendo stata infatti disposta d'ufficio e con apposita ordinanza l'acquisizione di mezzi di prova ritenuti necessari ai fini del decidere.

L'eccezione è pertanto infondata.

I.3 Va infine valutata l'eccezione di nullità e/o improcedibilità che il rappresentante del Pubblico Ministero ha mosso avverso l'ordinanza istruttoria n. 77/2009, della quale ha pure contestato la legittimità con l'inusuale deduzione che il giudice non può costringere la Procura regionale a reperire mezzi di prova contrari alla domanda già formulata.

Sulla validità del provvedimento con cui il giudice dispone di acquisire elementi di giudizio ordinando al Procuratore regionale di provvedervi, la Sezione ha già avuto modo di manifestare il proprio orientamento e lo ha fatto con recenti pronunce alle quali è sufficiente in questa sede integralmente riportarsi per concludere sulla infondatezza dell'eccezione formulata in parte qua (cfr. Sez. Calabria sent. n. 60/2007, n.761/2008, n. 66/2010 e, da ultimo, n. 173/2010).

Ciò posto, il Collegio ritiene di doversi sia pure succintamente soffermare anche sull'altro profilo di contestazione riguardante l'ordinanza istruttoria, invero avversata con una questione che, come poc'anzi evidenziato, adombrerebbe una sorta di incompatibilità tra l'obbligo di esecuzione di un provvedimento mirante ad acquisire prove sulla certezza e sulla esigibilità del danno e la veste di "parte" preposta a formulare l'"accusa" erariale che l'ordinamento ha ritagliato per il Procuratore regionale, un'incompatibilità tanto evidente a parere del Pubblico Ministero d'udienza che, se non rispettata, costringerebbe una parte del processo alla raccolta di mezzi di prova contrari alla sua pretesa giudiziale, il che, dal punto di vista del deducente, sarebbe evidentemente inammissibile.

Su tale questione - pur senza considerare che il provvedimento istruttorio n. 77/2009 ha trovato la sua esclusiva ragion d'essere nel fatto che è stata la stessa Procura regionale a manifestare l'eventualità che il danno fosse suscettibile di una diversa quantificazione, tanto da espressamente specificare nel libello introduttivo "che, nel caso in cui le somme, nelle more della definizione del presente giudizio, siano state e/o vengano recuperate, i convenuti siano condannati al pagamento degli interessi a decorrere dalla data dell'indebita erogazione sino all'avvenuto soddisfo" (cfr. pag. 35 atto di citazione) - il Collegio, riportandosi ai principi enunciati dalla Corte Costituzionale con sentenze che, sebbene riguardanti la posizione del procuratore penale, hanno una valenza che certo travalica l'ambito magistratuale ordinario per estendersi a tutti i plessi giurisdizionali presso i quali l'organo di procura è chiamato a svolgere la sua attività istituzionale (sent. n. 88/1991 - sent. n. 190/1991), si vede costretto a ricordare ciò che potrebbe definirsi una tautologia logica in campo giuridico e cioè la natura ordinamentale, giudiziaria e pubblica della funzione svolta dal pubblico ministero, che è "bensì parte, ma parte pubblica" (Corte Costituzionale sent. n. 190/1991), un ruolo che comporta tanto il dovere di compiere ogni attività necessaria ai fini delle

determinazioni utili all'esercizio dell'azione, quanto quello di svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini (Corte Costituzionale sent. n.190/1991).

Né si può diversamente opinare alla luce del noto principio della "parità" processuale previsto dall'art. 111 della Costituzione nel testo novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n.2, giacché anche a questo riguardo il giudice delle leggi non ha mancato di osservare che detta parità "non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una disparità di trattamento risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze di funzionale e corretta amministrazione della giustizia" (Corte Costituzionale – sent. n. 184 del 22 – 26 giugno 2009), una visione pubblicistica, quella prevista per le funzioni dell'organo di Procura, che dunque continua ad essere tale anche nella cornice del giusto processo delineata dall'art. 111 della Costituzione e che rende di per sé assolutamente impraticabile l'idea di parte che il pubblico ministero d'udienza ha ex adverso sostenuto.

In ragione di ciò e della sua palese infondatezza, ad avviso del Collegio la tesi di parte attrice non richiede ulteriore approfondimento.

II. Passando al merito della controversia, è opportuno preliminarmente puntualizzare che la domanda formulata dalla Procura regionale poggia sul danno derivante dalla mancata cancellazione dalle liste degli assistiti di tutti coloro che non avevano più diritto all'assistenza medica di base, con conseguente corresponsione di emolumenti non dovuti ai medici convenzionati durante il periodo in cui i convenuti hanno svolto i rispettivi mandati di direttore generale e di commissario straordinario.

Difatti, come evidenziato in narrativa e come peraltro già rimarcato nell'ordinanza collegiale n. 77/2009, ad avviso di parte attrice il documento risulterebbe scaturire:

- dalla omessa quantificazione e dal consequenziale omesso recupero delle quote capitarie indebitamente corrisposte ai medici di base, riguardanti soggetti deceduti, emigrati o doppiati di iscritti nelle liste degli assistiti, individuati dagli stessi uffici dell'ASL a seguito del progetto denominato "Ghostbusters";

- dalla omessa cancellazione, dalle liste degli assistiti, risultate aggiornate alla data del 31 dicembre 2003, dei soggetti deceduti, emigrati, detenuti, in servizio di leva o doppiati di nomi, individuati dai militari della Guardia di Finanza nel corso dei suoi accertamenti (cfr. in termini pag. 33 dell'atto di citazione).

Il danno, il cui ammontare è stato quantificato in euro 508.047,27 ed euro 555.010,79 rispettivamente a carico della dott.ssa M. X. e del dott. G. Y. , andrebbe ad avviso della Procura regionale loro ascritto in quanto responsabili di una condotta che "si appalesa gravemente colposa proprio in relazione al fatto che nonostante fossero ben note ed evidenti le irregolarità riscontrate nella tenuta delle liste degli assistiti, nulla è stato fatto, né dal punto di vista organizzativo, né dal punto di vista procedurale da parte degli odierni convenuti per arginare il fenomeno, consentendo, pertanto, il perdurare degli illegittimi esborsi ai medici di base" (cfr. pag. 29 della citazione); così contravvenendo i convenuti, in quanto organi apicali, "ad uno specifico obbligo giuridico che la legge attribuiva alla loro peculiare e particolare competenza, proprio al fine di raggiungere, di fronte ad un fenomeno di così larga dimensione, un ragionevole contenimento della spesa sanitaria".

L'obbligo giuridico che a parere di parte attrice gli interessati avrebbero violato sarebbe quello contenuto nell'art. 10, comma 3, della legge n. 724/1994, norma che sancirebbe "la piena e diretta responsabilità dei direttori generali per il rispetto dei termini e della regolarità di tutte le spettanze ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta come previsto dai rispettivi contratti di lavoro" (cfr. pag.27 della citazione).

Alla X. e al Y. si contesta, pertanto, una condotta omissiva in danno dell'azienda sanitaria locrese, per via dell'assenza "di qualsivoglia atto volto ad evitare o quantomeno a limitare le indebite erogazioni ai medici di base ed a garantire una regolare tenuta dell'elenco degli assistiti" (cfr. pag. 28 della citazione), per cui sussisterebbe la loro "responsabilità amministrativa contabile per le indebite erogazioni percepite dai medici di base durante il periodo in cui gli stessi hanno rivestito la carica" (cfr. pag. 27 atto di citazione).

II.1 Alla luce di tali contestazioni, risulta evidente che prima ancora di valutarne il fondamento in base alle condotte effettivamente tenute dagli interessati, la questione sulla quale occorre fare chiarezza è se il danno debba o meno ritenersi attuale nei termini asseriti da parte attrice.

Orbene, senza ritornare sulle già chiarite ragioni (del resto incontestabili non solo sulla scorta di quanto precisato a pag. 35 della stessa citazione di cui in precedenza s'è detto, ma anche in virtù di altri atti processuali dai quali era assolutamente ragionevole presumere che fosse in corso un'attività di recupero non valutata da parte attrice perché altrimenti non avrebbe avuto senso da parte sua la precisazione di cui sopra - cfr. nota n. 325 in data 15 gennaio 2007 dei direttori di entrambi i distretti Nord e Sud dell'ASL n.9; nota n. 10667 datata 14 marzo 2007 della Commissione straordinaria e indirizzata alla stessa Procura regionale; nota n. 7572 del 21 novembre 2007 della Commissione straordinaria) che hanno portato ad adottare l'ordinanza n. 77/2009, è proprio grazie all'attività istruttoria che ne è seguita che sono stati acquisiti importanti elementi di giudizio in ordine all'elemento oggettivo del danno.

Ed invero, a fronte della questione se ed in quale misura nonché rispetto a quali periodi gli indebiti fossero stati o meno recuperati, dalla documentazione versata in atti è possibile ragionevolmente dedurre che, in realtà, nessuna attività di recupero è stata realizzata.

A tale riguardo, i direttori dei distretti Nord e Sud in cui si ripartisce l'Azienda sanitaria n. 9 di W., rispettivamente il dott. Aldo Chiefari e la dott.ssa Silvia Vittoria Falvo, con la relazione n. 7772 del 19 ottobre 2009, dopo aver evidenziato che a seguito dell'attività svolta con il progetto "Ghostbuster" era stato

possibile individuare e cancellare n. 1.135 assistiti in quanto "doppioni" e n. 747 soggetti non più aventi titolo all'assistenza di base (di cui 302 deceduti, 376 trasferiti o emigrati, 24 militari in servizio di leva, 26 doppioni, 16 detenuti, 1 sconosciuto, 1 irreperibile) per complessivi 1881 persone, hanno riferito che:

1) "in relazione agli indebiti corrisposti ai medici di base, quantificati a seguito del progetto Ghostbusters, non risultano recuperate le somme corrisposte, e non dovute, ai medici di base in data antecedente la cancellazione dalle liste degli assistiti di n. 1.1881 soggetti individuati, non aventi diritto, a vario titolo, alla assistenza sanitaria di base non risultano altresì recuperate le somme corrisposte e non dovute ai medici di base, in relazione agli indebiti afferenti la mancata cancellazione dalle liste degli assistiti, aggiornati alla data del 31 dicembre 2003 di soggetti a vario titolo non più aventi diritto all'assistenza di base, individuati a seguito delle indagini della Guardia di Finanza di W.;"

2) "da quanto su specificato ne consegue che questa Azienda sanitaria, durante l'arco di durata dei mandati quale direttore generale della dott.ssa M. X. (periodo dal 19 dicembre 2000 al 7 ottobre 2002) e quale commissario straordinario del dott. G. Y. (periodo dal 23 ottobre 2002 all'1 dicembre 2003), ha continuato a corrispondere ai medici di base compensi non dovuti per soggetti individuati a seguito delle indagini della Guardia di Finanza, non aventi diritto all'assistenza sanitaria di base, indicati nei prospetti compilati dalla Compagnia della Guardia di Finanza di W. e trasmessi a questa Azienda Sanitaria in data 20 agosto 2008, protocollo n. 0284341. Per i relativi importi, quantificati per ciascuno dei convenuti durante l'arco dei rispettivi mandati, atteso che agli atti di questa Azienda sanitaria la documentazione è carente dei dati da cui ricavare i conguagli quote non dovute a vario titolo ai medici di base e i relativi importi negativi da recuperare, si rimanda ai suddetti prospetti e agli allegati in essi richiamati".

Con nota n. 2824 del 12 aprile 2010, i predetti direttori sanitari hanno evidenziato che per quanto riguarda la "richiesta di acquisire la documentazione inerente gli importi quantificati per ciascuno dei convenuti presso gli uffici distrettuali non è stata reperita ulteriore documentazione che consenta di fornire dati precisi e certificati in merito agli importi partitamente quantificati, in quanto la ditta Insoft 2000, incaricata da questa A.S. per l'elaborazione dei dati, ha comunicato, con nota del 23 marzo 2010.....che non è possibile effettuare il computo economico delle quote facendo riferimento ai contratti collettivi nazionali 2000 e 2005 relativi ai MMG e PLS", ragione per cui, ad avviso dell'avv. A. T. vi "sarebbe l'obbligo di assolvere la dott.ssa X. per insufficienza di prove a carico" (pag. 7 della memoria depositata il 30 aprile 2010).

Dalla predetta documentazione e da quanto in essa rimarcato è ragionevole dedurre che:

a) nessuna attività di recupero è stata realizzata dagli uffici aziendali con riferimento alle quote indebitamente corrisposte ai medici di medicina generale;

b) nessuna sospensione che riguardasse i pagamenti indebiti è stata disposta durante il periodo in cui i convenuti hanno ricoperto i rispettivi ruoli;

c) gli accertamenti posti in essere dai direttori distrettuali in seguito alla richiesta loro rivolta dal direttore generale con nota del 4 agosto 2009 al fine di dare esecuzione all'ordinanza n.77/2009, sono stati condotti confrontando i dati in possesso degli uffici aziendali con quelli riportati nei tabulati predisposti dalla Guardia di Finanza (da questa messi a disposizione dell'ASL n. 9 di W. con nota 0284341 del 20 agosto 2009) e già agli atti di questo processo;

d) i dati riportati nei predetti tabulati riguardo alle liste degli assistiti aggiornate alla data del 31 dicembre 2003 con l'indicazione dei soggetti a vario titolo non più aventi diritto all'assistenza di base, hanno conseguentemente trovato adeguato riscontro nell'attività istruttoria;

e) quanto agli importi indebitamente corrisposti ai medici di base da determinare per ciascun convenuto, con l'ordinanza istruttoria n. 77/2009 il Collegio non chiedeva "di acquisire documentazione" (come invece sostenuto nella citata nota n. 2824 del 12 aprile 2010 a firma dei direttori distrettuali) ma solo di specificare "i relativi importi quantificati durante l'arco dei rispettivi mandati", ciò sul presupposto e nell'eventualità che fosse stata svolta un'attività di recupero, da qui la necessità di fare chiarezza sul punto;

f) conseguentemente, nessuna rilevanza può avere ai fini della decisione da assumere in parte qua (si sta delibando l'elemento oggettivo del danno) il fatto che non sia stata reperita alcuna documentazione relativa agli importi indebitamente corrisposti, giacché, a fronte di un mancato recupero e di una indebita corresponsione continuata durante i rispettivi mandati dei convenuti, gli unici dati che occorre (e occorre) conoscere riguardano il numero delle quote pagate ai medici e l'importo di ogni quota;

g) a quest'ultimo riguardo è da ritenersi rilevante solo il contratto collettivo nazionale di lavoro dell'anno 2000 e non anche del 2005, come invece erroneamente osservato dalla ditta Insoft 2000, in quanto il periodo preso in considerazione dall'atto di citazione si ferma al 31 dicembre 2003;

h) i dati rilevanti ai fini del decidere (numero dei soggetti non più aventi diritto all'assistenza e importo delle quote previste dagli accordi collettivi) sono in possesso del Collegio siccome già evidenziati nell'atto di citazione nonché, come meglio si dirà di qui a poco, anche nei tabulati versati in atti;

i) non può quindi attribuirsi alcun pregio alla tesi difensiva cui sopra s'è fatto cenno relativa alla mancata prova del danno.

Quest'ultimo risulta dunque dimostrato nella sua certezza ed attualità in misura pari a quella quantificata da parte attrice sulla scorta dei prospetti elaborati dai militari della Guardia di Finanza ed allegati all'atto di citazione sub n. 15 (assistiti deceduti) per euro 199.730,07, n. 16 (assistiti emigrati) per euro 368.715,37, n. 22 (assistiti in stato di detenzione) per euro 13.004,55, n. 23 (assistiti in servizio di leva) per euro 641,25, n. 24 (assistiti doppioni) per euro 21.550,41, n. 40 (assistiti deceduti individuati a seguito progetto Ghostbusters) per euro 289.760,98, n. 41 (assistiti emigrati individuati a seguito progetto Ghostbusters) per

euro 270.530,48 e n. 42 (assistiti doppioni individuati a seguito progetto Ghostbusters) per euro 157.894,89, cos'per complessivi euro 1.321.828

In tali prospetti sono riportati gli indebiti a partire dall'anno 1994 e fino al 2003 e per ciascuna quota si è provveduto ad una minuziosa indicazione dei nominativi degli assistiti, della causa per cui è venuto meno il diritto alla assistenza e della data in cui ciò si è verificato, nonché il nominativo dell'interessato e la data della sua effettiva cancellazione dalle liste.

Con particolare riguardo al criterio utilizzato per la quantificazione delle quote indebite, come già evidenziato i militari della Guardia di Finanza hanno fatto ricorso ad un dato tanto oggettivo quanto incontestabile, ossia il compenso forfettario previsto per i medici di base dai contratti collettivi nazionali di lavoro e per quanto di interesse in questa sede (in cui si sta valutando la quantificazione del danno nel periodo compreso tra il dicembre 2000, data di insediamento della X., e il dicembre 2003, data in cui il Y. è cessato dalle funzioni di commissario straordinario), nei predetti tabulati viene, infatti, indicato il compenso forfettario in vigore il 1° gennaio 2000 previsto dall'accordo collettivo di quell'anno.

Sulla scorta dei dati contabili così ripartiti e tenuto conto del fatto che quanto indebitamente pagato ai medici di base durante il periodo in cui i convenuti hanno svolto i rispettivi mandati non ha costituito oggetto di alcuna attività di recupero, non vi è dubbio che il danno complessivamente indicato, così come la sua ripartizione in base ai periodi di svolgimento dei rispettivi mandati, si presenta corretto e suscettibile di accoglimento nei termini in cui è riportato nell'allegato sub 125 all'atto di citazione ed in particolare:

a) per la dott.ssa M. X. euro 5.122,11 per periodo 19 dicembre 2000 – 31 dicembre 2000, euro 247.375,83 dall'1 gennaio 2001 al 31 dicembre 2001, euro 242.555,31 dall'1 gennaio 2002 al 7 ottobre 2002 e così per complessivi euro 493.053,25 ;

b) per il dott. G. Y. euro 60.638,83 per il periodo dal 23 ottobre 2002 al 31 dicembre 2002 ed euro 453.738,65 dall'1 gennaio 2003 all'1 dicembre 2003 e così per complessivi euro 514.377,48

come si può constatare, per entrambi i convenuti il danno complessivo testè riportato differisce da quello indicato a pag. 35 dell'atto di citazione e la ragione di ciò sta nel fatto che nel prospetto allegato sub 125 si attribuisce alla X. una quota di indebitato di euro 12.994,03 relativa al periodo 8 ottobre 2002 – 22 ottobre 2002 in cui l'interessata non era più direttore generale; altrettanto deve rilevarsi, sia pure per l'importo di euro 40.633,31 e per il periodo 2 dicembre 2003- 31 dicembre 2003, per il convenuto Y. (gli amministratori pro-tempore in carica in detti periodi risultavano essere il sig. Giuseppe Di Pietro e il sig. Giuseppe D'Agostino).

Il.2 Come si può agevolmente intendere, quanto sin qui osservato attiene all'esistenza del danno e al modo con cui esso è stato provato nei termini riportati nell'atto introduttivo del giudizio, altro è, invece, se detto danno possa o meno essere ricondursi al comportamento degli odierni convenuti, a tal fine occorrendo, com'è ormai noto ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 20 gennaio 1994, n. 20, che nella condotta sia ravvisabile quantomeno la colpa grave.

Ora, con particolare riferimento all'elemento soggettivo della responsabilità, il Collegio non può esimersi dal richiamare quanto la giurisprudenza di questa Sezione ha condivisibilmente affermato in fattispecie analoghe (Sez. Calabria n. 727 del 3 settembre 2002 e n. 800 del 21 settembre 2006) e cioè che in base all'art. 10, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n.724, il direttore generale o il commissario straordinario è direttamente responsabile del rispetto dei termini e della regolarità di tutte le spettanze ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta come previsto dai rispettivi contratti di lavoro.

Si tratta di una disposizione che, muovendo dall'esigenza di garantire l'integrità del bilancio pubblico nel delicatissimo oltre che particolarmente gravoso settore della spesa sanitaria, detta un chiaro obbligo di servizio all'evidenza foriero di responsabilità amministrativa nei confronti dei direttori generali e dei commissari straordinari, ossia quello di garantire, mediante una concreta e puntuale attività di direzione, sovrintendenza e controllo, la regolarità dei pagamenti in favore dei medici di base, regolarità che certo non si può ritenere rispettata nel caso in cui, come quello oggetto del giudizio, i compensi forfettari vengono pagati anche per soggetti che hanno perso il diritto all'assistenza e che tuttavia risultano ancora nelle liste degli assistiti.

Così opinando non si può che ritenere oggettivamente violato il predetto obbligo di servizio qualora si ometta di aggiornare le predette liste.

L'individuazione del parametro normativo cui rapportare la condotta del convenuto, se, però, da un lato costituisce un elemento sintomatico della colpa grave, dall'altro non può ex se ritenersi sufficiente per fondare una pronuncia di condanna erariale, dovendo a tal fine fare riferimento alla situazione concreta in cui l'interessato ha svolto la sua attività sì da valutare in modo oggettivo gli elementi che hanno contraddistinto l'esercizio delle funzioni.

La consolidata e condivisibile giurisprudenza della Corte dei conti (ex plurimis Terza di Appello sent. n. 306 del 21 aprile 2010) ha infatti evidenziato, che non è configurabile un generale criterio di valutazione della colpa grave, in quanto - oltre al rilevante grado di negligenza, di imprudenza o di imperizia nonché alla superficialità e leggerezza del comportamento – è necessario poter fare riferimento "al grado di anomalia e di incompatibilità dei comportamenti concreti rispetto agli schemi normativi astratti, ivi compreso il dovere di svolgere i propri compiti con il massimo di lealtà e diligenza, dovendosi in particolare esaminare il concreto atteggiarsi dell'agente, calato nella contestualità del momento, nei fini del suo agire quali desumibili da indici di presunzione di esperienza, perizia e buon senso, nel grado di prevedibilità di eventi dannosi e nella quota di esigibilità, anche alla stregua di altri doveri e fini pubblici da seguire, della norma infranta" (Sez.

Giur. Toscana, sent. 02/11/2005, n. 647).

Detto grado di colpa non discende quindi dall'automatica violazione di un obbligo di servizio ma consiste in una "inammissibile trascuratezza e negligenza dei propri doveri, coniugata alla prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento" (Sez. Giur. Calabria, sent. 01/07/2005, n. 763) in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore nonché al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento dannoso: "di guisa che il giudizio di riprovevolezza della condotta venga in definitiva ad essere basato su un *quid pluris* rispetto ai parametri di cui agli artt. 43 cod. pen. e 1176 cod. civ." (Sezioni Riunite, sent. 10/06/1997, n. 56).

Dovendo dunque valutare alla luce delle suesposte considerazioni la posizione dei due convenuti, procedendo secondo l'ordine cronologico va dapprima presa in esame la gestione X., la quale, come evidenziato in narrativa, ha confutato le contestazioni di parte attrice con l'indicazione di una serie di fatti e situazioni che a suo dire dimostrerebbero l'efficienza del suo operato a tutela degli interessi aziendali e nel contempo l'infondatezza delle censure di danno messegli dalla Procura regionale.

Il.2.1 A tal proposito, nei suoi scritti difensivi la convenuta ha posto in risalto come durante la gestione, l'azienda sanitaria ha autorizzato la società Tesi ad operare il recupero delle quote indebite riferite all'anno 1997 sulle competenze mensili dei sanitari; ancora, si ha richiesto alla predetta società un tabulato riassuntivo dei residui importi da recuperare a titolo di quote assistiti deceduti e trasferiti nonché per conguagli negativi relativi agli anni 1997 - 1998 e 1999; in data 4 dicembre 2001, si è disposta la riquantificazione degli importi da recuperare riguardo alle quote degli assistiti trasferiti; inoltre, sempre al fine di impartire più avvisate direttive in ordine all'attività di recupero, il direttore generale ha chiesto un parere allo studio legale Sa. di Reggio Calabria; nell'ambito poi del progetto "Ghostbusters", il 26 luglio 2001 la X. "incaricava il sig. Lucio Scambia a collaborare con il direttore sanitario nord di Caulonia al fine di ottenere analoghi obiettivi raggiunti positivamente da quel distretto" e in data 12 dicembre 2001 veniva specificato l'iter amministrativo da seguire per l'efficace perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione e pulitura delle liste degli assistiti.

I fatti di cui si è testè dato conto sono sì elencati nella memoria di costituzione in giudizio, ma sono in verità ripresi dalla narrativa dell'atto di citazione, come a dire che del suo attivismo gestionale, ad avviso della X. era stata la stessa Procura regionale a darne atto.

La convenuta ha inoltre richiamato l'attenzione del Collegio su altre attività che l'hanno vista protagonista e che dimostrerebbero quanto si sia prodigata per "recuperare quel minimo di efficienza di legalità e di correttezza gestionale" (pag. 5 memoria di costituzione).

Ha così fatto riferimento all'impegno profuso "affinchè lo Stato non perdesse il titolo al recupero delle quote indebitamente erogate ai medici di medicina generale, sia trattenendo le somme ai medici di medicina generale che andavano in pensione, sia monitorando la prescrizione degli indebiti, sia recuperando il denaro allorquando venivano erogati gli arretrati e tassativamente quando si era alla scadenza dei termini prescrizionali"; agli sforzi per contemperare, "da una parte, le esigenze di recupero delle quote indebitamente corrisposte ai medici di base e, dall'altra, le legittime istanze sindacali", impegno, quest'ultimo, agevolmente desumibile dal verbale della riunione svoltasi il 27 febbraio 2001 con le organizzazioni rappresentative dei medici di base interessati alla problematica delle quote indebite, seguito da un protocollo di intesa del 16 novembre 2001, sempre sottoscritto dalla OO.SS., in cui si conveniva sul diritto dell'azienda di recuperare gli indebiti degli ultimi dieci anni per i deceduti, mentre per i soggetti trasferiti si stabiliva che il recupero sarebbe avvenuto per dodici quote retroattivamente alla data del 30 giugno 1998; a detto accordo ne faceva seguito un altro stipulato il 15 luglio 2002 in virtù del quale l'azienda avrebbe riattivato i recuperi "all'esito del parere espresso dal prof. avv. Michele Sa.", a detto accordo ha fatto seguito la direttiva del 16 settembre 2002 con cui la convenuta dava disposizioni per riconvocare tutti i soggetti che avevano sottoscritto i predetti protocolli di intesa per "tempestivamente e correttamente recuperare le quote realmente e legittimamente dovute".

A questo punto, sempre stando a quanto prospettato nella memoria di costituzione in giudizio, la X. sarebbe risultata un elemento palesemente "scomodo" tanto da essere costretta alle dimissioni "rassegnate suo malgrado" il 17 settembre 2002.

Orbene, al di là di tale ultima deduzione evidentemente estranea al merito della controversia e pur senza minimamente dubitare delle capacità dirigenziali e dell'impegno profuso dalla X. al servizio dell'amministrazione sanitaria regionale, va però osservato che con particolare riferimento alla questione degli indebiti esborsi ai medici di base per quote di assistenza riferite a soggetti che non ne avevano più diritto e che tuttavia risultavano nelle liste degli assistiti, l'attività posta in essere dalla convenuta è risultata affatto idonea a preservare gli interessi patrimoniali aziendali che pure aveva l'obbligo giuridico di tutelare.

Non ci si può infatti esimere dall'osservare che la gravissima problematica del mancato aggiornamento degli elenchi degli assistiti con il dannoso effetto delle indebite corresponsioni ai medici di base, era ben conosciuto nel momento in cui la X. ha assunto le funzioni di direttore generale dell'ASL n. 9 di W..

Sul punto occorre, invero, sottolineare che tra il 20 luglio 2000 e il 7 agosto 2000 l'azienda venne sottoposta ad una verifica amministrativa e contabile da parte del dott. Carlo Alberto Luccone (allegato sub 61) su incarico conferitogli dalla Ragioneria dello Stato in attuazione di un'apposita direttiva impartita dal Ministero del Tesoro del Bilancio e della Programmazione Economica.

All'esito di detta verifica venne accertato un cospicuo numero di soggetti deceduti, trasferiti e doppiati ancora in carico a questo o quel sanitario di base e nel sindacare le ragioni che avevano determinato tale

stato di cose, il funzionario mise l'accento oltre che sul gravissimo disordine in cui versavano gli archivi, anche sul farraginoso procedimento di inserimento nel sistema informativo delle scelte e delle revoche dei medici, un procedimento privo di una formale disciplina che dettasse le modalità di aggiornamento delle liste, tanto che al momento dell'accesso ispettivo effettuato il 3 agosto 2000 si poté constatare che i moduli ancora da inserire nel sistema informatico per la scelta e la revoca erano ben 2.795.

Se, dunque, la problematica era già ben nota nella sua oggettiva gravità, non si comprende come non si sia provveduto ad impartire nell'immediato una direttiva tanto semplice quanto in apparenza ovvia, quella di procedere al recupero di quanto pagato ai medici di base per quote di assistenza a cui non avevano più diritto sulla scorta di dati che l'azienda ben conosceva sia per i deceduti che per i trasferiti (la società Tesi aveva, infatti, trasmesso l'8 giugno 2001, l'11 giugno 2001 e il 14 giugno 2001 i prospetti riassuntivi dei conguagli per l'anno 1997 e dei recuperi ancora da operare al primo semestre 1998), nonché quella di sospendere qualsiasi pagamento ancora in corso per la corresponsione di quote indebite.

Come in precedenza ampiamente osservato, tutto ciò non è avvenuto.

Infatti, pur in possesso dei dati utili al recupero, in data 19 novembre 2001 il direttore amministrativo disponeva la sospensione immediata di qualsiasi tipo di trattenuta sugli stipendi dei medici interessati al fine di una più puntuale quantificazione (che in realtà non era necessaria) degli importi da recuperare, e con una decisione solo all'apparenza improntata a prudenza gestionale ma in concreto connotata da effetti tanto dilatori quanto dannosi per l'azienda, la convenuta X. riteneva opportuno acquisire un parere legale di cui non è dato comprendere la necessità, posto che la questione era tutt'altro che problematica dal punto di vista giuridico (non vi era motivo di dubbio sia sulla natura di indebito oggettivo delle quote corrisposte ai medici, sia sul fatto che l'azienda avesse il diritto/dovere di procedere al recupero per l'intero, salvo prescrizione però da opporsi a cura dal debitore intimato).

Concludendo sul punto, si può dunque ragionevolmente asserire che l'attività posta in essere dalla X., al di là di mostrare un interessamento gestionale al problema costituito dalle quote indebitamente erogate ai medici di base, non ha sortito alcun effetto concreto a tutela degli interessi patrimoniali aziendali e sì che, invece, con una più diligente condotta osservante dei doveri di servizio propri di un ruolo particolarmente delicato ed importante per gli interessi pubblici qual era quello ricoperto dal direttore generale, i risultati avrebbero potuto essere sicuramente diversi.

Il.2.2 Il convenuto Y. ha confutato nel merito la domanda attrice asserendo l'assoluta insussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa.

Partendo dal presupposto, invero condiviso dal Collegio, che la dimostrazione della colpa grave "non può certo essere limitata ad affermazioni suggestive ed oltremodo generiche, ma dovrebbe piuttosto sostanziarsi in una scrupolosa indagine di fatto che dimostri come in concreto il convenuto avrebbe potuto attivarsi per impedire il danno e quali siano pertanto le specifiche omissioni a lui addebitabili" (pag. 7 della memoria di costituzione in giudizio), l'interessato ha sostenuto, sostanzialmente al pari della convenuta X., che nel caso di specie vi "sono chiarissimi indizi della totale assenza di colpa e finanche prove della completezza e scrupolosità del suo operato" (pag. 8 memoria).

A questo riguardo ha fatto riferimento al protocollo di intesa sottoscritto il 25 febbraio 2003 con le OOSS di categoria, nonché alle richieste formulate il 13 maggio 2003 e il 17 giugno 2003 dal direttore amministrativo alla società Tesi per la rielaborazione delle somme da recuperare e per la redazione dei prospetti definitivi aggiornati dei medici, tutte iniziative che dimostrerebbero, ad avviso del deducente, l'intenzione della direzione generale di pervenire alla regolarizzazione e normalizzazione dei rapporti con i medici convenzionati, "quale necessaria premessa della correttezza delle erogazioni a questi dovute e della sicurezza dell'indispensabile servizio reso dai medesimi".

E con particolare riferimento al protocollo di intesa sottoscritto il 25 febbraio 2003, ad avviso del Y. non sarebbe affatto vero, come invece sostenuto dalla Procura regionale, che si è "sconfessato" il parere dell'avv. M. Sa. (parere legale che il deducente ha peraltro criticato pur riconoscendone l'autorevolezza, in quanto sarebbe stato contrario ad ogni buona regola di efficienza ed economicità amministrativa agire per il recupero di crediti sicuramente prescritti), dimostrando invece, detto protocollo, la chiara intenzione di volersi "seriamente" far carico non solo delle modalità di recupero dell'indebito ma anche del "problema delle erogazioni in corso nel periodo attuale (vale a dire quello di sottoscrizione del protocollo)" (pag. 11 della memoria di costituzione).

Orbene, pur nella massima attenzione di siffatte deduzioni, ritiene il Collegio che anche per quanto concerne il Y. possano farsi le stesse considerazioni già formulate per la X..

Ed invero, ribadendo che la causa petendi ruota sul mancato aggiornamento delle liste degli assistiti, e che quindi il petitum ha ad oggetto il danno maturato in relazione alle quote indebite che l'azienda ha continuato a pagare ai medici convenzionati pur nella consapevolezza che gli elenchi degli assistiti comprendevano soggetti ormai privi del diritto alle prestazioni sanitarie di base, il Collegio non può esimersi dall'osservare che l'unica cosa che conta è, appunto, il fatto che durante il periodo in cui il Y. ha svolto le funzioni di commissario straordinario, l'azienda ha continuato a pagare i compensi forfettari previsti dal contratto collettivo di lavoro anno 2000 anche per quei soggetti che non ne avevano titolo.

Del tutto ininfluenza, ai fini del decidere, è la questione se sia stato o meno disatteso il parere dell'avv. Sa. per la parte in cui suggeriva che l'amministrazione avrebbe dovuto esperire il recupero per tutte le quote indebite a prescindere dalla maturata prescrizione, giacché la problematica affrontata con il parere legale aveva attinenza agli indebiti pagati nel periodo antecedente la nomina del Y. come pure della X., mentre,

giòva ribadirlo, il petitum attiene esclusivamente agli irregolari pagamenti in favore dei medici di base durante il mandato di commissario straordinario dell'azienda sanitaria locrese.

Stando così le cose, pur non potendo dubitare che, come in precedenza osservato anche sulla scorta delle problematiche individuate in sede ispettiva dal dott. Carlo Alberto Luccone, la questione degli indebiti affondava le sue radici in gravi quanto annose deficienze strutturali ed organizzative cui non sarebbe stato certo agevole porre d'improvviso rimedio, ciò che colpisce negativamente il Collegio e fa propendere per l'esistenza della colpa grave nella condotta gestionale del Y. è il fatto di non avere impartito l'unica disposizione che avrebbe potuto evitare il danno quantomeno nel periodo che lo vedeva protagonista, quella di impedire che i pagamenti indebiti avessero corso.

Al contrario, il Y. si è impegnato, allo stesso modo della X., in una strategia mirata sì a tutelare gli interessi patrimoniali dell'azienda, ma in modo che potremmo definire mediato, giacché nell'immediato l'interesse sembrava essere quello di far sì che l'operazione sospensione e recupero degli indebiti si svolgesse con il consenso dei controinteressati, vale a dire i medici di base, come se, a fronte di un indebiti, la pubblica amministrazione che ha subito l'ammacco deve anche preoccuparsi della posizione di coloro hanno goduto dell'indebiti stesso.

Tutto ciò non può essere meritevole di condivisione, per cui il Collegio rimane fermo nel convincimento di considerare anche la condotta del Y. foriera di danno a carico dell'azienda sanitaria.

III. Per la quantificazione del danno da imputare ai convenuti, occorre, però, tenere in debito conto le predette difficoltà strutturali ed organizzative in cui gli interessati si sono trovati ad operare e che certo non possono essere ricondotte alla loro gestione ma a quella tecnico amministrativa che fa capo ai direttori amministrativi, ossia a quelle figure che ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, nel testo modificato dal D.Lgs 19 giugno 1999, n. 229, partecipano alla direzione dell'azienda coadiuvando il direttore generale nell'esercizio delle sue funzioni.

Alla luce di tale notazione, il danno come quantificato di euro euro 493.053,25 per la X. e di euro 514.377,48 per il Y. deve essere ridotto in una percentuale che si ritiene equo determinare nel 35 per cento.

P . Q . M

La Sezione, definitivamente pronunciando,

ACCOGLIE l'atto di citazione nei termini di cui è parte motiva e per l'effetto condanna la sig.ra M. X. ed il sig. G. Y. a risarcire all'Azienda Sanitaria Locale n. 9 di W. il danno che si determina in:

- euro 320.484,62 M. X.
- euro 334.345,37 G. Y.

oltre a rivalutazione monetaria dalla data del danno (pagamento degli indebiti) e interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza.

Alla soccombenza segue la condanna al pagamento delle spese del giudizio che sino alla data di pubblicazione della presente sentenza si liquidano in euro *1061,86 *millezerosessantauno/86* .

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di consiglio del 19 maggio 2010

IL GIUDICE ESTENSORE

f.to Domenico Guzzi

ILPRESIDENTE

f.f.

f.to Rossella Scerbo

Depositata il 20/07/2010

IL DIRIGENTE

f.to Dott.ssa Paola Cirillo