

Corte dei Conti
Sezione giurisdizionale Trentino - Alto Adige, sede di Trento
Sentenza 16 febbraio - 23 marzo 2012, n. 12

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE
PER IL TRENTO - ALTO ADIGE CON SEDE IN TRENTO

composta dai seguenti Magistrati:

dott. Ignazio DEL CASTILLO Presidente

dott.ssa Grazia BACCHI Consigliere Relatore

dott.ssa Irene THOMASETH Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 3742 del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale a carico a carico della signora N. B., nata a Pergine Valsugana (TN) il ***** ed ivi residente in ***** , rappresentata e difesa dagli avvocati Enzo P. e Maristella P. ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Trento – Via Giovanelli, n. 2;

UDITI, nella pubblica udienza del 16 febbraio 2012, con l'assistenza del Segretario signora Patrizia D., il Consigliere Relatore dott.ssa Grazia Bacchi, il Procuratore Regionale dott. Paolo Evangelista e l'avvocato Enzo P. in difesa della convenuta;

ESAMINATI tutti gli atti ed i documenti di causa;

RITENUTO IN FATTO

Il Procuratore Regionale ha citato in giudizio la signora N. B., dipendente dell'Azienda per i Servizi Sanitari di Trento, per sentirla condannare, in favore dell'ente datore di lavoro, al pagamento della somma da quantificare fino alla concorrenza di complessivi 19.229,63 euro per il danno patrimoniale diretto, ed al pagamento della ulteriore somma da quantificare fino alla concorrenza di complessivi euro 10.000,00 per il danno da disservizio ed il danno all'immagine, salva diversa determinazione del Giudice, oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese del procedimento.

L'attore ha premesso di avere già convenuto in giudizio la signora B. chiedendo la rifusione della somma da questa percepita quale corrispettivo per lo svolgimento, negli anni 2006, 2007, 2008 e 2009 ed in assenza di preventiva e specifica autorizzazione, di attività di natura professionale a scopo di lucro in favore della Casa di Cura S. di Rovereto, dell'Istituto Arcivescovile per Sordi di Trento, della Cooperativa Sociale Saniservice di Trento e della Cooperativa Villa Maria in Lenzima di Isera, e che la domanda risarcitoria proposta in quel giudizio è stata definita con sentenza n. 66/2010 dichiarativa di difetto di giurisdizione, appellata dalla Procura Generale; in questa sede ha invece prospettato la responsabilità amministrativa della convenuta per avere svolto dette attività professionali non autorizzate in violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro pubblico, avvalendosi anche di periodi di assenza dal servizio a vario titolo. Al proposito, ha prodotto apposito prospetto contenente il riepilogo delle giornate di assenza dal servizio effettuate dalla signora B. nel periodo 2005 – 2009 presso la A.P.S.S., contraddistinte dalla sua contestuale presenza presso la sede di altro datore di lavoro, contestandole lo svolgimento di attività professionali non autorizzate presso terzi, in palese e reiterata violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro pubblico, mediante espedienti elusivi del controllo dalla pubblica amministrazione, consistenti nell'avvalimento di periodi di congedo ordinario, di permessi per malattia, di permessi di studio, di permessi per aggiornamenti professionali e di permessi per adempimenti connessi al ruolo di rappresentante per la sicurezza. L'attore ha contestato alla convenuta il fatto di avere utilizzato i congedi ed i permessi per finalità diverse da quelle proprie indicate dalla legge e dalla disciplina del rapporto di lavoro, violando i doveri di servizio nei confronti della P.A., ed ha quantificato il danno erariale nella misura di euro 19.229,63, equivalente alla remunerazione indebitamente percepita per i congedi ordinari ed i permessi usufruiti, oltre ai connessi oneri previdenziali ed assistenziali sostenuti dall'Azienda sanitaria. Il Pubblico Ministero ha poi prospettato anche la sussistenza "del danno da disservizio -suscettivo anche di stima equitativa-, discendente dalla lesione del buon andamento amministrativo e dall'aggravamento delle attività di ripristino della legalità

nell'avviamento organizzativo" e quella del danno all'immagine "per la sussistenza del fenomeno dell'assenteismo, desumibile dall'avvalimento di periodi di assenza dal servizio pubblico per malattia, in coincidenza con prestazioni infermieristiche rese a terzi nelle medesime giornate o nei medesimi periodi di lavoro": a quest'ultimo proposito ha specificato che il reato di assenteismo con utilizzazione di false attestazioni o certificazioni, anche se non compreso tra i casi dei delitti contro la pubblica amministrazione menzionati nella prima parte dell'art. 7 della legge n. 97 del 2001, è assoggettato alla disciplina speciale di cui all'art. 55 quinquies DLGS n.165/2001, ed ha stimato in via equitativa e cumulativa il danno all'immagine e quello da disservizio fino alla concorrenza di euro 10.000,00, in applicazione del criterio percentuale del 50% circa del danno economico emergente, salva diversa valutazione del Collegio giudicante.

La convenuta si è costituita in giudizio con comparsa depositata il 28 dicembre 2011 e corredata da documentazione, con il patrocinio degli avvocati Enzo e Maristella P. Foro di Trento, ed ha sostenuto che le contestazioni dell'attore sono smentite dall'esito degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza, Nucleo Speciale Spesa Pubblica e Repressione Frodi Comunitarie, nell'ambito del giudizio di lavoro da lei promosso avverso il datore di lavoro per licenziamento illegittimo e danno da demansionamento; la Guardia di Finanza infatti avrebbe rilevato le inadempienze del datore di lavoro stesso e dei soggetti presso i quali ella ha svolto attività libero professionali - percependo compensi peraltro regolarmente dichiarati ai fini tributari - ed ai quali dovrebbe essere imputato il danno per cui è causa.

Rilevando che questo è il secondo giudizio vertente sugli stessi fatti, la convenuta ha eccepito preliminarmente un "almeno parziale bis in idem", chiedendo che venga dichiarata la improcedibilità, inammissibilità e la improponibilità, almeno parziale, dell'atto introduttivo del giudizio, ed ha sostenuto che la questione riguardante l'obbligo di versamento dei corrispettivi del lavoro illegittimamente assunto dal pubblico dipendente presso terzi appartiene alla categoria delle sanzioni amministrative, poiché nell'ipotesi tipica di attività effettuata fuori dall'orario di lavoro pubblico non si potrebbe sostenere la sussistenza di alcun danno erariale; citando precedenti giurisprudenziali, ha tuttavia chiesto che questa Corte ritenga la propria giurisdizione sulla vicenda in esame, che si è svolta tutta nell'ambito della Pubblica Amministrazione, anche ai fini dell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito. Inoltre, la convenuta ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione "all'art. 53 commi 7 e 9 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165 - ed ogni altra norma a questa assimilabile - per contrasto con gli artt. 1, 3, 35 e 36 della Costituzione, nella parte in cui la norma sopra citata pretende di sanzionare eventuale doppio lavoro in orari diversi, regolarmente dichiarato e su cui sono state pagate le tasse, con la perdita della retribuzione totale" "Ovvero si perderebbe un diritto costituzionalmente garantito (retribuzione del proprio lavoro) in virtù di una violazione di tipo amministrativo".

Nel merito, la signora B. ha sostenuto di avere richiesto, ed ottenuto, l'autorizzazione a svolgere attività libero professionale presso terzi, come sarebbe stato accertato dalla Guardia di Finanza nell'ambito del procedimento penale a suo carico, e che le prestazioni libero professionali sarebbero sempre state effettuate in favore di enti convenzionati ed istituzionalmente inseriti all'interno dello stesso settore e organizzazione dell'A.P.S.S., in piena trasparenza ed in orari ben diversi da quelli dei suoi turni lavorativi. Sostenendo la piena legittimità delle assenze dal servizio fruita a vario titolo, e ricordando il danno da demansionamento subito, la convenuta ha negato la sussistenza del danno da disservizio ed ha ricordato la natura irrinunciabile del diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite, evidenziando la compatibilità della fruizione delle ferie, destinate a ritemperare le energie psicofisiche del lavoratore, con una diversa attività che non può essere considerata dannosa per il datore di lavoro, così come l'impiego a fini professionali di ore di recupero di quelle regolarmente lavorate in eccedenza sul proprio orario di servizio; ha quindi sostenuto la piena compatibilità delle prestazioni libero professionali svolte nei giorni in cui ha fruito di permessi sindacali come rappresentante per la sicurezza, e di permessi per la partecipazione a esami e concorsi, in quanto non coincidenti con detti orari, ed ha affermato che i congedi richiesti a norma della legge n. 104 per accudire genitori anziani sarebbero compatibili con il lavoro notturno svolto allorchè altri familiari si potevano occupare delle persone disabili; peraltro, tale forma di congedo rimarrebbe a carico dell'INPS e sarebbe assoggettato a speciale regime. Pertanto, nessun danno sarebbe imputabile alla signora B., che, avendo richiesto ed ottenuto la regolare autorizzazione, avrebbe lavorato sempre in orari diversi da quelli del servizio presso l'A.P.S.S., ed in ogni caso il danno sarebbe eventualmente attribuibile agli Enti presso cui ella ha prestato servizio.

La convenuta ha infine evidenziato che il vero autore del danno all'immagine è la stessa amministrazione che si assume danneggiata, per la condotta serbata nella vicenda, della quale dovrà rispondere nei suoi stessi confronti, ed ha concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità / improcedibilità / improponibilità almeno parziale del ricorso, previa proposizione di questione di costituzionalità della norma, e, nel merito, il rigetto delle domande attoree alla stregua delle considerazioni svolte, ovvero in subordine l'uso del potere riduttivo dell'addebito in misura massima, date le sue condizioni personali. Alla udienza del 19 gennaio 2012 il Pubblico Ministero ha depositato copia della sentenza n. 440/2011 in data 18 aprile 2011 del Tribunale di Trento, con la quale la convenuta è stata condannata alla pena di mesi 8 di reclusione ed euro 300 di multa per i reati di cui agli artt. 61 n. 9 e 640, 2° comma, n. 1 del codice penale; dietro richiesta dei difensori, il presente giudizio è stato rinviato per la discussione alla data odierna.

Alla odierna udienza il difensore della convenuta ha ricordato la sovrapposizione di giudizi sulla questione qui in esame, specificando che la citata sentenza n. 440/2011 è stata impugnata; ha sostenuto che l'attività svolta dalla sua assistita era stata regolarmente autorizzata, come risulterebbe dagli atti del giudizio di lavoro; ha, poi, evidenziato la legittimità dell'attività da lei svolta presso terzi durante i periodi di assenza dal servizio per motivi di salute, in quanto compatibile con detto stato, ed a maggior ragione durante le altre assenze a diverso titolo, in quanto svolta in orari che non coincidevano con quelli di servizio.

Il Pubblico Ministero ha, a propria volta, ricordato i contenuti della recente ordinanza n. 22688 del 2 novembre 2011 delle SS.UU. della Cassazione Civile, ed ha affermato la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti sulla questione in esame, affermando che il danno qui contestato è ontologicamente differente da quello oggetto di precedente richiesta risarcitoria, esitata nella sentenza n. 66 del 15 dicembre 2010 di questa stessa S.G., sulla quale attualmente pende appello, ragione per cui sarebbe infondata l'eccezione di improponibilità/inammissibilità dell'azione qui in esame. Ha, poi, negato la sussistenza dell'autorizzazione, da parte dell'amministrazione, allo svolgimento dell'attività libero professionale, per essersi formato il silenzio - rifiuto sulla relativa richiesta a norma dell'art. 53 del D. Lgs. n. 165/01, ed in quanto la nota indirizzata dall'amministrazione alla convenuta si sarebbe limitata a ricordare la disciplina delle autorizzazioni; ha sottolineato l'inidoneità dei testimoni indicati nella causa di lavoro ad attestare che l'esistenza dell'autorizzazione in questione sarebbe stata assicurata telefonicamente, ed ha analizzato compiutamente i profili di danno per ogni tipologia di assenza dal servizio durante la quale la convenuta ha esercitato attività libero professionale.

Il Pubblico Ministero ha inoltre soggiunto che la domanda relativa al risarcimento del danno da disservizio, peraltro configurabile, non sarebbe supportata da esatta quantificazione, e che esso non sarebbe liquidabile in via equitativa; citando recente giurisprudenza, ha sostenuto la sussistenza del danno all'immagine in fattispecie di assenteismo allorchè sia intervenuta sentenza penale di condanna per il reato di cui all'art. 640 c.p.; infine, ha sostenuto l'irrelevanza, ai fini del giudizio, della questione di legittimità costituzionale sollevata nelle difese della convenuta.

In sede di replica, il difensore della convenuta ha specificato la differenza tra le attività svolte dalla sua assistita rispettivamente presso la APSS, dove svolgeva lavoro di magazziniera, e presso la casa di riposo, dove prestava attività infermieristica nel Reparto Psichiatria, essendo ella stessa affetta da patologia psichiatrica, come risulterebbe dalla certificazione medica allo scopo prodotta; ha, poi, soggiunto che gli enti presso cui ella ha svolto attività libero professionale costituirebbero amministrazioni pubbliche provinciali in quanto sovvenzionate dalla Provincia Autonoma di Trento, e che la sua assistita non sarebbe comunque stata in grado di distinguere tra amministrazioni pubbliche ed enti privati, e che sarebbe stata convinta, in buona fede, di essere stata autorizzata dall'ente datore di lavoro. Il Pubblico Ministero ha invece sottolineato come risulti dagli atti del giudizio penale, e di quello del lavoro, che la convenuta abbia ammesso di avere sbagliato, con ciò dimostrando la consapevolezza della propria condotta antiggiuridica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1) Preliminarmente, si evidenzia che "i presupposti per radicare la giurisdizione della Corte dei conti si fondano, rispettivamente, sull'esistenza di un danno erariale, cagionato da un soggetto vincolato da un rapporto di servizio, inteso anche in senso lato, con la Pubblica Amministrazione, e sul fatto oggettivo che lo stesso danno sia stato determinato nell'esercizio delle funzioni cui quest'ultimo è preposto nell'ambito del rapporto di servizio stesso" (v. la sentenza n. 66 del 15 dicembre 2010 di questa stessa Sezione

Giurisdizionale Regionale, citata in “fatto” e che ha al proposito richiamato le proprie precedenti sentenze n. 55 del 3 dicembre 2009 e n. 21 del 21 aprile 2008).

Infatti la responsabilità amministrativa risarcitoria, secondo le regole sintetizzate dalle Sezioni Riunite di questa Corte dei conti con sentenza n. 12 del 27 dicembre 2007, “discende dall'aver cagionato un danno patrimoniale all'amministrazione pubblica, in violazione degli obblighi di servizio e con comportamenti omissivi o commissivi connotati dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave”, ed il discrimine tra la giurisdizione ordinaria e quella contabile risiede unicamente nella qualità del soggetto passivo e nella natura delle risorse finanziarie di cui egli fa uso (Sez. III Centrale d'appello, n. 213 del 17 maggio 2006). Nella presente fattispecie, il danno contestato coincide con il coacervo di emolumenti percepiti dalla convenuta a carico dell'ente datore di lavoro durante il contestuale periodo di assenze dal servizio effettuate a vario titolo ed utilizzate per lo svolgimento di attività professionale, in violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro pubblico.

Per questi motivi, il Collegio afferma la propria giurisdizione sui fatti in esame, coerentemente con la propria precedente giurisprudenza che ha affermato che la violazione dell'obbligo di esclusività nel rapporto di pubblico impiego comporta la responsabilità amministrativa del dipendente e l'assoggettamento della sua giurisdizione alla Corte dei conti (v. questa stessa Sezione giurisdizionale Regionale, sentenza n. 55 del 3 dicembre 2009; in tal senso, Corte dei conti, Sez. Giur. Toscana, n. 177 dell'11 maggio 2010; Sez. Giur. Campania, n. 1915 del 25 ottobre 2006; Sez. Giur. Umbria, n. 49 del 16 febbraio 2005; Sez. Giur. Emilia Romagna, n. 818 del 25 ottobre 2007; Sez. Giur. Lombardia, n. 286 del 15 maggio 2008 e n. 587 del 18 settembre 2008, e conformi).

2) Sempre a tale proposito, si osserva inoltre che l'attore ha chiaramente premesso con citazione di avere già, a suo tempo, convenuto in giudizio la signora B., chiedendo la rifusione della somma da questa percepita presso terzi quale corrispettivo per lo svolgimento di attività professionale non autorizzata, e che la domanda risarcitoria proposta in quel giudizio è stata definita con sentenza n. 66/2010 dichiarativa di difetto di giurisdizione; alla odierna udienza ha poi sottolineato che il danno qui contestato è ontologicamente differente da quello oggetto di precedente richiesta risarcitoria.

In questa sede si tratta dunque della fattispecie – diversa da quella definita con sentenza n. 66/2010 – attinente alla percezione, da parte della convenuta, di compensi da parte dell'ente datore di lavoro durante il contestuale periodo di assenze dal servizio a vario titolo utilizzate per lo svolgimento di attività professionale non autorizzata, in violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro pubblico.

Per questo motivo si prospetta infondata l'eccezione preliminare proposta dalla convenuta circa un “almeno parziale bis in idem”, ed in relazione alla quale ha chiesto che venga dichiarata la improcedibilità, inammissibilità e improponibilità, almeno parziale, dell'atto introduttivo del giudizio.

3) Per le stesse ragioni si presenta inoltre inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla convenuta in relazione “all'art. 53 commi 7 e 9 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165 - ed ogni altra norma a questa assimilabile - per contrasto con gli artt. 1, 3, 35 e 36 della Costituzione, nella parte in cui la norma sopra citata pretende di sanzionare eventuale doppio lavoro in orari diversi, regolarmente dichiarato e su cui sono state pagate le tasse, con la perdita della retribuzione totale” “Ovvero si perderebbe un diritto costituzionalmente garantito (retribuzione del proprio lavoro) in virtù di una violazione di tipo amministrativo”.

Le norme della cui costituzionalità la convenuta dubita, infatti, oltre a vietare lo svolgimento di incarichi retribuiti non autorizzati o non conferiti dall'amministrazione da parte dei dipendenti pubblici, prevedono, rispettivamente, il versamento dei compensi percepiti per le prestazioni eventualmente svolte a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente (art. 53, comma 7 D.Lgs. n. 165/2001) ed un particolare regime sanzionatorio a carico degli enti pubblici economici e dei soggetti privati che abbiano conferito incarichi a dipendenti pubblici senza previa autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza (art. 53, comma 9 D.Lgs. n. 165/2001): l'applicazione di detta normativa esula, quindi, dall'ambito del presente giudizio, in cui si tratta della differente fattispecie attinente al danno erariale costituito dal complesso degli emolumenti percepiti dalla convenuta dall'amministrazione di appartenenza durante i periodi di assenza dal servizio retribuiti, e da lei utilizzati per svolgere attività libero professionale non autorizzata.

Pertanto, la questione di legittimità costituzionale sollevata si prospetta manifestamente irrilevante ai fini del presente giudizio, a norma degli artt. 23 e 24 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

4) Nel merito, gli artt. 60 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, 1 commi 60 e ss. della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sanciscono infatti, in linea generale, il principio di esclusività del rapporto di pubblico impiego, e regolamentano i casi di incompatibilità e di incumulabilità di esso con altre attività di lavoro subordinato o autonomo, stabilendo comunque l'obbligo di preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza anche nell'ipotesi di svolgimento di incarichi retribuiti consentiti dalla normativa.

Infatti, nel rapporto d'impiego con le pubbliche amministrazioni vige il principio generale per effetto del quale l'impiegato deve dedicare all'ufficio tutta la propria capacità lavorativa, intellettuale e materiale, con la conseguenza che sussiste incompatibilità tra l'impiego pubblico e l'esercizio di altre attività professionali (sul punto, cfr. Corte dei conti Sez. Giur. Emilia Romagna, sentenza n. 818 del 25 ottobre 2007, e conformi). Nel caso in esame, la convenuta era assoggettata all'obbligo di preventiva autorizzazione allo svolgimento di attività professionale a norma del comma 60 del citato art. 1 della L. n. 662/96, e del comma 7 dell'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165: ed il dovere per il pubblico dipendente di chiedere al datore di lavoro l'autorizzazione allo svolgimento di attività professionale rientra nell'ambito delle "prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'amministrazione sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti di istituto" (Cass. Civ., SS.UU., n. 22688 del 2 novembre 2011, richiamata dall'attore).

5) Contrariamente a quanto asserito dalla convenuta, non risulta dalla documentazione in atti che ella abbia ottenuto risposta positiva alla richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività libero professionale indirizzata all'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari il 26 luglio 2005, allorchè era in posizione di comando presso altro ente. Infatti, la nota di risposta indirizzata dall'APSS il successivo 18 ottobre 2005 non conteneva alcuna autorizzazione neppure implicita a detto svolgimento, bensì richiamava la sua attenzione sul regime di incompatibilità previsto dal regolamento aziendale e sulla necessità di concordare con l'ente presso cui era comandata detta autorizzazione, previa formale richiesta da parte del gestore di RSA che intendeva affidarle l'incarico.

A differenza di quanto qui affermato, la convenuta non ha atteso neppure il termine dei trenta giorni per il formarsi del silenzio assenso da parte dell'amministrazione - peraltro previsto per la differente fattispecie in cui l'incarico dovesse essere conferito da amministrazioni pubbliche, come certamente non può qualificarsi la S. S.p.A. Casa di cura presso la quale ha iniziato l'attività libero professionale il 29 luglio 2005, secondo gli accertamenti della Guardia di Finanza esitati nella relazione prot. 0060346 del 20 aprile 2010 - con la conseguente inconfigurabilità della sua buona fede; è, inoltre, evidente che comunque, immediatamente dopo avere ricevuto la citata comunicazione del 18 ottobre 2005, ella avrebbe dovuto quanto meno rinnovare la richiesta di autorizzazione nei termini specificati dall'amministrazione, sufficientemente chiari per essere compresi da chiunque.

Per completezza, si deve inoltre evidenziare che l'attività libero professionale svolta negli anni in contestazione è stata prestata nei confronti non solo della società per azioni S., ma anche di due società cooperative (Saniservice cooperativa a r.l. e Cooperativa sociale Villa Maria), e solo per un breve periodo (7 aprile - 30 giugno 2006 e 1° luglio - 31 agosto 2006) in favore di un ente pubblico non economico (l'azienda pubblica Beato de Tschiederer): ed il fatto che dette società ricevessero sovvenzioni dalla Provincia Autonoma di Trento non è per ciò solo idoneo a qualificarle come enti pubblici, ma piuttosto a giustificare il fatto che la convenuta abbia sempre regolarmente dichiarato i compensi ricevuti ai fini fiscali, posto che gli enti datori di lavoro non avrebbero potuto utilizzare prestazioni lavorative non regolari anche ai fini di dette contribuzioni.

6) Nella specie, vengono pertanto meno le ragioni sottostanti alla erogazione del trattamento retributivo da parte dell'amministrazione di appartenenza della convenuta durante i periodi contestati dall'attore, poiché tutte le assenze autorizzate e retribuite dal servizio non esonerano il dipendente dall'obbligo di fedeltà e di esclusività. Il che vale anche nelle ipotesi in cui l'attività professionale incompatibile sia stata prestata presso terzi durante il congedo ordinario, ovvero in occasione della fruizione di permessi richiesti a vario titolo, fra cui quelli ex legge 104/92: circostanza, quest'ultima, che solleva quanto meno l'interrogativo su come sia stato possibile conciliare l'assistenza diurna ad un familiare infermo con il lavoro notturno, con la conseguente, totale assenza di riposo.

Gli obblighi sottostanti al rapporto di lavoro pubblico permangono anche nei casi in cui il pubblico dipendente si trovi temporaneamente esonerato dall'obbligo di prestare attività lavorativa per ragioni di salute, ovvero a causa di eventi "sottratti alla volontà del lavoratore e posti dalla legge a carico del datore di lavoro per la tutela dei beni della vita e della salute del lavoratore stesso, costituzionalmente protetti" (in tale senso Cassazione civile, Sez. Lav., 13 aprile 1984, n. 2397; Cassazione civile, Sez. Lav, 27 marzo 2004, n. 6155, e conformi), anche perché in tali circostanze - correlativamente alla percezione della retribuzione durante il periodo di sospensione dell'attività lavorativa, ed in applicazione del principio di sinallagmaticità delle prestazioni - la controprestazione dovuta dal lavoratore assente per malattia si converte nell'obbligo di curarsi e di non prestare altre attività anche solo assimilabili a quelle lavorative, anche per non aggravare la durata e l'entità della malattia stessa, in applicazione del principio di cui all'art. 2104 cod. civ. che prescrive l'obbligo di diligenza del prestatore di lavoro, e comunque del più generale dovere di eseguire il contratto in buona fede imposto dall'art. 1375 cod. civ. (in tal senso, v. questa stessa Sezione Giurisdizionale Regionale, n. 21 del 21 aprile 2008, Corte dei conti, Sez. II, 18 aprile 2001, n. 147; Corte dei conti, Sez. Giur. Umbria, 9 gennaio 2004, n. 2, e conformi).

I richiamati doveri fondamentali attinenti al rapporto di servizio non vengono comunque meno per effetto di altre assenze a vario titolo che non presuppongano un impedimento cagionato da motivi di salute, poichè anche in questi casi - in deroga alla regola della prestazione sinallagmatica in virtù della quale, mancando l'attività di lavoro, cessa il diritto alla correlativa retribuzione - il dipendente continua a percepire il compenso per l'attività lavorativa temporaneamente e legittimamente sospesa, pur in carenza della controprestazione lavorativa, che si converte in altre prestazioni quali il doveroso recupero psicofisico del dipendente, l'assolvimento del dovere di formazione e di aggiornamento professionale, ed altre ancora comunque finalizzate ad un miglioramento complessivo delle prestazioni lavorative (sul punto, v. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 8100 del 18 novembre 2010; T.A.R. Marche, Sez. I, n. 566 del 6 luglio 2011).

Ed a tale proposito, è solo il caso di soggiungere che la pretesa compatibilità dell'attività infermieristica prestata dalla convenuta presso reparti psichiatrici con la sua qualità di soggetto affetto da sindrome ansioso-depressiva viene palesemente smentita proprio dalla documentazione medica depositata alla odierna udienza dal suo difensore: nel certificato medico rilasciato dal suo medico curante il 6 febbraio 2007 si legge infatti che "l'interessata appare avvalersi di idonee capacità per poter svolgere validamente la propria attività lavorativa. Mi pare però doveroso osservare che, considerata la particolare sensibilità che la paziente presenta, sia opportuno sconsigliarle qualsiasi attività con ammalati psichici".

Premesso, quindi, che i rapporti economici intercorrenti tra l'amministrazione datrice di lavoro della convenuta e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, per compensi da questa percepiti durante determinate tipologie di assenze dal servizio, esulano dall'ambito del presente giudizio, la domanda risarcitoria proposta dall'attore si presenta fondata, e la convenuta dovrà rifondere all'amministrazione l'intero importo quantificato nella misura di complessivi 19.229,63 euro a titolo di danno patrimoniale diretto; su detta somma decorrono rivalutazione monetaria ed interessi legali fino alla data della presente sentenza, ed interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo.

7) Il Collegio concorda con le considerazioni svolte dal Pubblico Ministero alla odierna udienza circa la mancanza di elementi certi a fondamento della richiesta di risarcimento del danno da disservizio: non risulta, infatti, dagli atti del giudizio alcun elemento idoneo a suffragare la richiesta contenuta in citazione, considerando che detta voce di danno postula che sia provata una distorsione dell'azione pubblica rispetto al fine pubblico cui l'azione stessa deve essere indirizzata, secondo l'indefettibile principio, consacrato negli artt. 2697 cod. civ e 115 c.p.c., che dispone che l'onere della prova spetti all'attore.

Secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte dei conti, il riscontro di detto danno non può, quindi, fondarsi su presunzioni, ma necessita di elementi a supporto della domanda, e di parametri ai fini della sua quantificazione, non potendosi "rapportare a non meglio precisate disfunzioni arrecate all'apparato amministrativo per l'accertamento e l'eliminazione di condotte non consentite" (Sez. Giur. Trentino alto Adige - sede di Trento, sent. n. 19 del 10 aprile 2008; n. 69 del 30 dicembre 2009; e conformi).

Di conseguenza, la convenuta deve essere assolta in relazione a tale specifica richiesta risarcitoria.

8) Analogamente, non sussistono i presupposti per pronunciare una condanna della convenuta per il danno all'immagine dell'amministrazione, ad avviso dell'attore ricollegabile alla "sussistenza del fenomeno dell'assenteismo", assoggettato alla disciplina speciale di cui all'art. 55 quinquies DLGS n.165/2001.

Infatti, la norma speciale richiamata dall'attore a fondamento della domanda risarcitoria dispone che il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesti falsamente la propria presenza in servizio, "mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalita' fraudolente", ovvero giustifichi l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia, sia obbligato a risarcire il danno patrimoniale, nonché il danno all'immagine subiti dall'amministrazione.

Al proposito - prescindendo dal fatto che l'attore non ha affatto contestato la falsità della certificazione medica prodotta dalla convenuta per fruire delle assenze autorizzate dal servizio, ne' la falsa attestazione della propria presenza in servizio in concomitanza delle attività lavorative svolte presso terzi - si rileva che la norma evocata a fondamento della domanda è stata inserita nel corpo del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 dall'articolo 69, comma 1, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, entrato in vigore successivamente alla consumazione delle condotte contestate, risalenti fino al luglio 2009, con la sua conseguente inapplicabilità, ratione temporis, ai fatti in esame per effetto del principio di irretroattività della legge disposto dall'art. 11 disp. prel. cod. civ..

Non si può, inoltre accedere alla tesi della configurabilità del danno all'immagine in fattispecie di assenteismo allorché sia intervenuta sentenza penale di condanna nel primo grado di giudizio per il reato di cui all'art. 640 c.p., prospettata alla odierna udienza dall'attore: infatti detta voce di danno, che in linea generale consegue unicamente, per legge, ai reati commessi contro la pubblica amministrazione, ex art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e s.m., presuppone comunque che sia intervenuta una sentenza definitiva di condanna in sede penale, ed in tale senso è anche la giurisprudenza citata alla odierna udienza dallo stesso Pubblico Ministero, pronunciata su fatti coperti dal giudicato penale ex art. 651 c.p.p..

Ne consegue che la convenuta deve essere assolta anche in relazione alla richiesta risarcitoria relativa a tale specifica voce di danno.

9) Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige con sede in Trento, definitivamente pronunciando in ordine al giudizio iscritto al n. 3742 del Registro di Segreteria, respinta ogni altra eccezione e deduzione, condanna la signora N. B. al pagamento, in favore dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento, della somma di euro 19.229,63 a titolo di danno patrimoniale, con rivalutazione monetaria ed interessi legali fino alla data della presente sentenza, ed interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo; assolve la convenuta per quanto riguarda il danno da disservizio ed il danno all'immagine.

Condanna altresì la convenuta al pagamento delle spese di giustizia in favore dello Stato, che sono liquidate in euro 299,53.= (duecentonovantanove/53.=).

Così deciso in Trento, nella Camera di Consiglio del 16 febbraio 2012.

L'ESTENSORE

(Grazia BACCHI)

IL PRESIDENTE

(Ignazio DEL CASTILLO)

Pubblicata mediante deposito in Segreteria il 23 marzo 2012

PER IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

Il Funzionario f.f.

Dott. Adriano Rosa