

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

composta dai seguenti magistrati:

Amedeo **FEDERICI** Presidente

Angelo **BAX** Consigliere

Pia **MANNI** Consigliere-relatore

ha emesso la seguente:

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **61151** del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale ed instaurato con atto di citazione depositato in segreteria in data 3.10.2018 nei confronti della sig.ra:

:
:
:
elettivamente domiciliata in Firenze, via delle Mantellate 8, presso l'avv. Luca Righi, (pec: luca.righi@firenze.pecavvocati.it), per delega in calce alla memoria difensiva;

VISTO l'atto di citazione e i documenti tutti del giudizio;

ESAMINATI gli atti e i documenti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del 6.11.2019 con l'assistenza del Segretario Chiara Berardengo, il consigliere relatore Pia Manni, il rappresentante del Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale Letizia Dainelli, l'avv. Luca Righi per la

convenuta.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 3.10.2018, notificato in data 24.10.2018, preceduto dalla notifica dell'invito a dedurre ai sensi dell'art. 67 CGC, il Procuratore Regionale ha evocato in giudizio _____ al fine di sentirla condannare al risarcimento della somma di € 7.454,26 in favore del Comune di Montecatini Terme dopo che, con sentenza n. 176/2018, questa Sezione ha pronunciato l'inammissibilità di precedente atto di citazione avente il medesimo oggetto, in quanto non notificato alla destinataria ai sensi dell'art. 88 CGC.

In seguito ad un esposto nel quale si segnalavano le "innumerevoli assenze" della convenuta, la Procura ha svolto indagini, delegate alla Guardia di Finanza e ai Carabinieri NAS, tramite le quali ha accertato che, nel periodo 2012-2016 la _____ dipendente della Polizia Municipale del Comune di Montecatini Terme, si è assentata dal servizio per malattia, avvalendosi di certificazioni non idonee a supportare il congedo.

In particolare:

-certificati della dott. (_____) e del Prof. _____

Tali certificati non si riferiscono a cure prestate alla _____

_____ . Il danno a questo titolo, considerato che l'importo giornaliero della retribuzione della convenuta è pari a € 59,86 ammonta a € 1.376,78;

-certificati dott. . Tali certificati, emessi per cure odontoiatriche prestate da specialista privato non consentivano di giustificare l'assenza per malattia. Il danno a tale titolo è stato quantificato in € 239,44;

-la convenuta ha, poi, prodotto certificazioni rilasciate da laboratori privati e certificati relativi a "colloquio medico" rilasciati dal medico di base e da professionisti privati e/o pubblici non attestanti né la prescrizione di esami diagnostici, né la necessità di giorni di malattia. Il danno a tale titolo è di € 239,44;

-alcune dichiarazioni "colloquio medico" sono state emesse su carta intestata dei laboratori diagnostici e però è stato effettuato un esame a favore della convenuta e in ore serali mentre la ha disconosciuto i certificati prodotti dalla negando che la convenuta si fosse recata presso la struttura nelle date indicate nei certificati ed escludendo che le ricevute prodotte dalla stessa provenissero dal laboratorio. Il danno per questa voce è stato indicato in € 299,30;

-il dott. , medico di medicina generale, ha rilasciato attestazioni, per giustificare i congedi per malattia, tramite ricette "bianche" e non tramite la procedura telematica. Inoltre, in n. 5 casi la certificazione risulta rilasciata di sabato, giorno in cui lo studio medico è chiuso, ed altri riguardano patologie che non avrebbero giustificato una visita a domicilio. Uno dei certificati riguarda il semplice accompagnamento del figlio per controlli

medici ed un altro per “colloquio” non prevedeva il riconoscimento di giornate di malattia. Il danno è pari a € 299,30.

La Procura, ritenendo che nella specie sussistano tutti i presupposti della responsabilità amministrativa ha chiesto la condanna della convenuta al risarcimento della somma complessiva di € 7.454,26 di cui € 2.454,26 a titolo di danno patrimoniale diretto pari al trattamento stipendiale corrisposto e agli oneri riflessi sostenuti dall'Amministrazione nei giorni di assenza della dipendente e € 5.000,00 a titolo di danno all'immagine ai sensi dell'art. 55 *quinquies*, D.Lgs 2001/165.

Magrini Lina Martina si è costituita in giudizio con memoria difensiva depositata il 16.10.2019 con il patrocinio dell'avv. Luca Righi.

La convenuta ha sollevato le seguenti eccezioni preliminari:

-nullità del procedimento istruttorio e della citazione per violazione dell'art. 51 CGC. La Procura ha aperto l'indagine sulla base di un esposto, di cui la parte ignora il sottoscrittore, con il quale si chiede di controllare se vi sia stato un danno erariale, negli ultimi 20 anni, per le innumerevoli assenze della _____,

L'esposto sarebbe generico e privo delle caratteristiche di specificità e concretezza richieste dall'art. 51 CGC per costituire “notizia di danno”, per cui ogni atto istruttorio e processuale seguito all'illegittimo avvio delle indagini sarebbe nullo;

-inammissibilità e/o nullità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 67, comma 5, CGC. Per i fatti oggetto di giudizio la

Procura ha notificato l'invito a dedurre in data 26.6.2017 e successivamente ha depositato l'atto di citazione dichiarato inammissibile per inesistenza della notifica. La Procura ha, quindi, notificato nuovo invito a dedurre in data 18.7.2018, del tutto identico al precedente, e ha poi depositato un nuovo atto di citazione, anch'esso identico a quello dichiarato inammissibile. L'atto di citazione introduttivo del presente giudizio è però stato depositato oltre il termine di 120 giorni di cui all'art. 67 CGC, in quanto il termine dovrebbe decorrere dal 26.6.2017, data in cui è stato notificato il primo invito. La reiterazione dell'invito a dedurre non è consentita, salvo che siano emersi fatti nuovi.

Sempre in via preliminare, la convenuta ha chiesto la sospensione del giudizio fin visto l'esito del procedimento penale in corso presso il Tribunale di Pistoia per i medesimi fatti oggetto di giudizio. Si tratterebbe, secondo la convenuta, di sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c. in quanto la Procura ha fondato la domanda di risarcimento sulla fattispecie di reato prevista dall'art. 55 *quinquies*, D.Lgs 165/2001.

Nel merito la convenuta, preliminarmente, ha dedotto la prescrizione di parte della pretesa erariale, pur senza formulare la relativa eccezione nelle conclusioni della memoria difensiva. Ha sostenuto la convenuta che, essendo la prescrizione stata interrotta con la notifica del I invito a dedurre in data 26.6.2017, sarebbe prescritta la pretesa riguardante le certificazioni anteriori al 26.6.2012, non avendo la convenuta posto in essere

alcuna attività di occultamento doloso del danno.

Ha, poi, sostenuto, in via generale, che la decisione di riconoscere le causali indicate nei certificati come idonee per il giustificativo di malattia M100 competeva all'Ufficio Personale del Comune e che la _____ si è sempre limitata a consegnare la documentazione indicata dai funzionari del Comune, lasciando all'ente la valutazione dell'istituto da applicare e l'idoneità di quanto prodotto. Sarebbe, quindi, assente l'elemento soggettivo.

Ha, infine, esaminato tutti i certificati elencati dalla Procura illustrando i motivi per cui gli stessi sarebbero da considerarsi documentazione idonea a giustificare le assenze e deducendo, in merito, anche prove testimoniali.

Quanto al danno di immagine, ha eccepito che difettano i requisiti previsti dall'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009 e s.m. per la sussistenza del danno di immagine che, comunque, non sarebbe stato provato.

In conclusione, la convenuta ha chiesto, previo ordine alla Procura di produrre la versione integrale dell'esposto costituente la notizia di danno, in via preliminare di dichiarare la nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 51, comma 3, CGC; di dichiarare l'inammissibilità e/o nullità dell'atto di citazione per intervenuta decadenza della Procura per violazione dell'art. 67, comma 5, CGC; in subordine, in via preliminare, di sospendere il procedimento *ex art.* 295 c.p.c. e 106 CGC in attesa della definizione del processo penale pendente contro la convenuta

avanti il Tribunale di Pistoia; nel merito, previa ammissione delle dedotte prove testimoniali, di respingere la domanda, con vittoria delle spese di giudizio.

All'odierna udienza di discussione le parti hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nei rispettivi atti introduttivi e la causa è stata trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. Parte convenuta ha eccepito, innanzitutto, la nullità degli atti istruttori e dell'atto di citazione per violazione dell'art. 51 CGC.

L'indagine è stata avviata sulla base di un esposto con il quale si chiedeva di controllare se vi fosse stato negli ultimi 20 anni un danno erariale ai danni del Comune di Montecatini Terme per le innumerevoli assenze del vigilante _____, mai vista sul posto di lavoro da anni. Tale esposto, secondo parte convenuta, sarebbe volto sostanzialmente a sollecitare "indagini al buio" e sarebbe privo delle caratteristiche di specificità e concretezza necessarie perché possa costituire valida notizia di danno ai sensi dell'art. 51 CGC.

L'art. 51 CGC recita: "1. Il pubblico ministero inizia l'attività istruttoria, ai fini dell'adozione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale, sulla base di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. 2. La notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non

referibili a fatti ipotetici o indifferenziati". La giurisprudenza formatasi sull'esegesi dell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009 e s.m., sostanzialmente recepito dall'art. 51 CGC, a partire dalle Sezioni Riunite (SS.RR. 12/QM/2011), ha affermato che formano una *notitia damni* idonea ad avviare le indagini del Pubblico Ministero i fatti, specifici e concreti, contenuti in un esposto anonimo. Quanto alla specificità e concretezza occorre, da un lato, che la notizia non sia tale da trasmodare in una richiesta di controllo generalizzato sul settore di attività considerato, che è precluso (tra le altre: Corte Cost. 209/1994) e, dall'altro, che sia esattamente corrispondente a quello che è stato, poi, l'oggetto delle indagini. Pertanto *"l'attività istruttoria è esente da censura ogni qual volta la Procura si sia attivata non in base a mere ipotesi o supposizioni di danno...ma sulla base di una "notitia damni" che appaia sufficientemente determinata e realistica (appunto, "specificata e concreta") e, cioè, una notizia di danno tale da ingenerare il sospetto della esistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità che, comunque, mantiene i caratteri della doverosità e dell'indisponibilità"* (sez. III app., 16.9.2019 n. 170; sez. I app. 9.9.2019 n. 180; sez. III app., 30.7.2019 n. 147; sez. III app., 21.3.2019 n. 54). Alla luce di tali principi l'esposto di cui trattasi, al di là della mancata indicazione dei giorni esatti di assenza dal lavoro della convenuta, contiene una notizia di danno sufficientemente specifica e concreta, sulla quale si sono avviate indagini esattamente corrispondenti

all'oggetto della denuncia e mirate alla sola verifica del comportamento presunto illecito della convenuta.

2. La convenuta ha, poi eccepito l'inammissibilità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 67, comma 5, CGC. La convenuta, infatti, ha individuato la decorrenza del termine per il deposito dell'atto di citazione nel 26.6.2017, data di notifica dell'invito a dedurre cui è seguito l'atto di citazione dichiarato inammissibile con la sentenza n. 176/2018 di questa Sezione.

Secondo parte convenuta il secondo invito a dedurre, notificato in data 18.7.2018 e seguito dal deposito in data 3.10.2018 dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, non sarebbe che una, non consentita, mera reiterazione del primo invito a dedurre e dovrebbe essere considerato *tamquam non esset*.

L'eccezione è infondata. Ritiene, infatti, la giurisprudenza che il termine di 120 giorni per il deposito dell'atto di citazione abbia natura processuale e, dunque ordinatoria, e non di decadenza (SS.RR. 1/QM/2005). Ne consegue che l'inammissibilità della citazione, nell'ambito del processo introdotto con quella citazione, non comporta la decadenza della Procura dall'esercizio dell'azione in un altro processo "*ancorchè fondato sulle stesse caratteristiche oggettive e soggettive, introdotto mediante un nuovo atto di citazione*" (sez. I app., 31.7.2017 n. 283; sez. II app., 24.2.2017 n. 120; sez. Emilia Romagna, 14.3.2018 n. 63). Non potrebbe neppure "*invocarsi una preclusione all'esercizio*

dell'azione derivante dal principio del ne bis in idem, posto che la sentenza dichiarativa dell'inammissibilità determina effetti meramente processuali, senza alcuna pronuncia nel merito della domanda risarcitoria del danno erariale” (sez. Emilia Romagna, 14.3.2018 n. 63). Né, infine, potrebbe sostenersi che, in tal modo, il convenuto potrebbe restare soggetto al giudizio di responsabilità per un tempo indefinito, in quanto il P.M. deve pur sempre agire nel rispetto del termine di prescrizione.

3. Il Collegio ritiene, poi, che non sussistano le condizioni previste dall'art. 106 CGC per la sospensione del presente giudizio in attesa della definizione del processo penale pendente nei confronti della convenuta avanti il Tribunale di Pistoia. Le Sezioni Riunite di questa Corte hanno, infatti, più volte affermato il principio che: *”non è possibile identificare nel giudizio penale, ancorchè inerente all'accertamento in ordine agli stessi fatti oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa, una causa pregiudiziale che imponga la sospensione del secondo processo a norma dell'art. 106 c.g.c., atteso che la controversia penale non è pregiudiziale in senso tecnico, non costituendo l'antecedente da cui dipende la definizione del giudizio contabile”* (SS.RR. 3.7.2018 n. 9/2018/ORD; SS.RR. 14.3.2018 n. 3/2018/ORD). La domanda di sospensione non è fondata, a maggior ragione, con riferimento alla domanda di risarcimento del danno di immagine formulata dalla Procura, in quanto la domanda si fonda sull'art. 55 *quinquies* D.Lgs 30.3.2001 n. 165 che ne consente la

perseguibilità indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009 e s.m., ossia la sentenza irrevocabile di condanna per uno dei reati propri dei p.u. contro la Pubblica Amministrazione (sez. Toscana, 30.7.2019 n. 313; sez. Toscana, 16.9.2019 n. 342).

4. L'istanza istruttoria di ammissione di prove testimoniali avanzata dalla convenuta è irrilevante in quanto gli elementi probatori già presenti nel fascicolo sono sufficienti per ricostruire i fatti e per giungere ad una decisione. In via istruttoria la convenuta ha, altresì, chiesto che venga ordinata alla Procura la produzione in giudizio della versione integrale non coperta da "omissis" quanto ai dati dell'esponente, alla data e alla sottoscrizione, dell'esposto costituente la notizia di danno. L'istanza non è accoglibile. L'art. 52, comma 1, CGC stabilisce, infatti, che: "*le generalità del pubblico dipendente denunciante sono tenute riservate.*" Dal 31.10.2019 la norma è stata integrata con la seguente disposizione: "*sono comunque riservate le generalità dei soggetti pubblici o privati che segnalano al procuratore regionale eventi di danno*". E', quindi, preciso onere della Procura oscurare il nominativo del denunciante apponendo la dicitura "omissis".

5. Venendo all'esame del merito del giudizio, ritiene il Collegio che le domande avanzate dalla Procura nei confronti della convenuta siano infondate e debbano essere respinte.

La Guardia di Finanza di Pistoia ha riferito che, nel periodo

considerato la _____ si è assentata dal lavoro per motivi di salute per un cospicuo numero di giorni (n. 49 nel 2012; n. 59 nel 2013; n. 50 nel 2014; n. 37 nel 2015).

La Procura, sulla base delle indagini svolte dai Carabinieri NAS di Firenze, non ha contestato alla convenuta condotte truffaldine, in particolare di avere consegnato all'Amministrazione certificazioni mediche false. Ha, invece, contestato presunte irregolarità varie, di carattere per lo più formale, che renderebbero, secondo parte attrice, le certificazioni in oggetto non idonee a giustificare le assenze della lavoratrice che ne avrebbe, quindi, usufruito illegittimamente.

Se così fosse, tuttavia, concordando con quanto sostenuto dalla convenuta, la responsabilità per il preteso danno erariale sarebbe dell'Amministrazione che, in presenza di documentazione irregolare, avrebbe dovuto ritenere le assenze della _____ ingiustificate, procedendo anche con la relativa contestazione disciplinare (art. 28 CCNL 6.7.1995), anziché applicare il congedo per malattia.

Il Collegio, comunque, ritiene che la convenuta abbia addotto valide ragioni per giustificare le assenze oggetto di giudizio.

In particolare:

A) *Certificati della dott. _____ e del Prof. dott. _____.*

Per inquadrare la situazione occorre premettere che la convenuta, come dimostra la documentazione prodotta in

giudizio, ha due :

che hanno reso

necessaria una terapia perdurata alcuni anni.

Il Prof. _____, psichiatra del _____ e la dott. _____, hanno confermato ai NAS la presenza della _____ non solo in quanto accompagnatrice dei figli, ma anche per la ovvia necessità di conferire con il terapeuta sulle varie problematiche e per ricevere consigli e supporto. Non può, quindi, considerarsi la _____ totalmente estranea al percorso terapeutico anzi, la sua presenza era necessaria proprio ai fini della cura.

B) *Certificati del dott. _____*

C) *Certificazioni rilasciate da laboratori privati (Villa Maria).*

Si tratta di certificati, per cure odontoiatriche (sub B) e accertamenti diagnostici (sub C), eseguiti presso privati che, secondo parte attrice, non giustificavano l'assenza per malattia.

Tuttavia l'art. 55 *septies*, comma 5 *ter*, D.Lgs 165/2001, inserito dall'art. 16, comma 9, D.L. 6.7.2011 n. 98 stabilisce che: "*Nel caso in cui l'assenza per malattia abbia luogo per l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici il permesso è giustificato mediante la presentazione di attestazione...rilasciata dal medico o dalla struttura, anche privat*". Tali assenze, quindi, sono pienamente giustificate.

D) *Certificati ove è riportata la dicitura "colloquio medico" tra i quali alcuni su carta intestata di laboratori diagnostici (l _____ e _____*

).

La Procura contesta la regolarità dei certificati riportanti la dicitura “colloquio medico” non attestanti né la prescrizione di esami diagnostici, né la necessità di giorni di malattia. Tuttavia il già citato art. 55 *septies*, comma 5 *ter*, D.Lgs 165/2001 giustifica l’assenza per malattia anche per le semplici visite e non pare rilevante, dal punto di vista sostanziale, che i certificati in esame rechino la dicitura “colloquio medico”, che la afferma essere stata richiesta dall’Ufficio Personale del Comune, anziché quella di “visita”.

Quanto ai certificati rilasciati dalla _____ non vi è prova che si tratti di falsi. E’ vero che il dr. _____ contitolare della società, ha dichiarato che i modelli sui quali i certificati sono stati stampati non sono conformi a quelli in uso nella struttura e che non ha riconosciuto le firme apposte sulle attestazioni, ma è anche credibile, come affermato dalla convenuta, che le stesse siano state formate e sottoscritte, non dal dr. _____, ma dal personale della *reception* che, dovendo inserire la dicitura “colloquio medico” come richiesto dalla _____, non avrebbe potuto utilizzare il consueto modello in quanto non conforme alla situazione specifica da attestare. Peraltro anche l’attendibilità del dr. _____ pare discutibile in quanto la dichiarazione resa dallo stesso ai NAS che: “*dopo una ricerca di archivio sul nominativo _____ era riuscito a riscontrarne solo la data di nascita ed il numero di telefono, ma nulla in merito ad esami*

effettuati nel periodo 2010-2015” è smentita dalle attestazioni

della _____ per l’effettuazione di accertamenti diagnostici

eseguiti a favore della _____ nel 2015 prodotte dalla convenuta.

E) Certificati del dott. _____

La Procura ha contestato che il dott. _____, medico di

medicina generale, ha rilasciato alla _____ attestazioni per

giustificare l’assenza dal servizio mediante ricette “bianche” e

non tramite la procedura telematica. Peraltro, in uno di essi si

da atto dell’impossibilità di collegarsi al sito dell’Inps mentre per

gli altri competeva all’Amministrazione non ritenerli,

eventualmente, idonei a giustificare l’assenza. Parte attrice ha

anche contestato che alcuni di questi certificati risultano

rilasciati di sabato, giorno di chiusura dello studio, ma ciò non

toglie che il medico potesse, come sostiene la convenuta, ricevere

i pazienti anche di sabato in caso d’urgenza o per effettuare i

vaccini anti influenzali.

La convenuta deve, quindi, essere assolta da ogni addebito.

6. All’assoluzione nel merito della convenuta segue il diritto al

rimborso delle spese di giudizio, a carico del Comune di

Montecatini Terme, che si liquidano in € 1.000,00 oltre Iva e

c.p.c.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione

Toscana, in composizione collegiale, definitivamente

pronunciando:

RESPINGE le eccezioni preliminari proposte dalla convenuta;

RESPINGE la richiesta di sospensione del processo;

ASSOLVE la convenuta da ogni domanda proposta.

Liquida a favore di _____, a titolo di rimborso

delle spese legali, la somma di € 1.000,00, oltre Iva e c.p.a.

Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del giorno 6

novembre 2019.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

F.to Pia Manni

F.to Amedeo Federici

Depositata in Segreteria il 04/06/2020

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini