



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

Composta dai Magistrati:

Antonio Marco Canu Presidente

Gaetano Berretta Consigliere

Gabriele Vinciguerra Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. G 29673 del
registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la
Lombardia contro:

omissis

VISTO il D.Lgs. n. 26 agosto 2016, n. 174

VISTO l'atto introduttivo.

LETTI gli atti e i documenti di causa.

UDITI nell'udienza del 17.03.2021, tenuta in modalità telematica, il relatore Gabriele Vinciguerra, il Pubblico Ministero in persona del dott. Antonino Grasso, gli avv.ti

omissis

---X---

FATTO

Con atto in data 19.5.2016 la Guardia di Finanza (GdF), Nucleo di P.T. di Varese, ha prospettato alla Procura contabile una fattispecie di danno erariale derivante dalla erogazione di indennità di continuità assistenziale a favore dei medici operanti nei presidi regionali, aggiuntiva rispetto ai compensi, da considerarsi onnicomprensivi, previsti dalla disciplina nazionale.

La Procura ha conferito delega istruttoria alla Guardia di Finanza, Nucleo di P.T. di Varese, che in data 22.7.2016 ha depositato la relazione sugli accertamenti esperiti.

La relazione della GdF è stata integrata con successivo atto in data 12.10.2016.

Ravvisati estremi di danno erariale, è stato emesso invito a dedurre nei confronti degli amministratori regionali e dei dirigenti pubblici a vario titolo coinvolti nella vicenda.

Sulla scorta degli accessi al fascicolo istruttorio sono pervenute deduzioni, alcune delle quali successivamente integrate, da parte dei soggetti invitati.

È pervenuta altresì documentazione da parte della Regione Lombardia.

Sono state formulate richieste di audizione personale da parte di alcuni degli invitati, audizioni regolarmente svolte.

Esaminate le deduzioni difensive, espletate le richieste audizioni personali ed esaminata altra documentazione nel frattempo

pervenuta dalla Regione Lombardia, la Procura ha proceduto ad un approfondimento istruttorio, delegato alla Guardia di Finanza che, con atto datato 29.3.2019, ha fatto pervenire la relativa relazione.

La Procura ha richiesto una proroga ex art. 68 CGC per l'emissione dell'atto di citazione, proroga concessa dalla Sezione con ordinanza n. 5/2019.

In esito alle deduzioni difensive è stata disposta l'archiviazione delle posizioni di due invitati, i sigg.ri e .

La Procura ha emesso infine atto di citazione nei confronti di Dirigenti della Regione Lombardia e delle ASST, nonché degli Assessori alla sanità pro tempore, secondo i rispettivi ruoli assunti nella vicenda.

La Procura ha ritenuto illegittimi gli accordi regionali integrativi che avevano disciplinato l'indennità di continuità assistenziale con oneri aggiuntivi a carico del bilancio regionale, e le relative delibere di Giunta, di approvazione dei suddetti accordi.

Al fine di dimostrare i propri assunti, la Procura ha sinteticamente descritto la normativa di riferimento, secondo cui:

- l'assistenza medica di base è assicurata, quando il medico di famiglia non è in servizio, dal servizio di Continuità Assistenziale nota anche come Guardia medica, che garantisce l'assistenza nelle ore notturne o nei giorni festivi e prefestivi, per situazioni che rivestono carattere di non differibilità;
- il servizio di continuità assistenziale è reso da medici che

sono, al pari degli altri medici di medicina generale, in rapporto convenzionale con il Servizio sanitario nazionale;

- secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, tale rapporto convenzionale è un rapporto privatistico di lavoro autonomo di tipo professionale con la pubblica amministrazione, riconducibile all'art. 2222 del codice civile configurabile in termini di "parasubordinazione" (Cass. SS.UU., n. 20344/2005; Sez. lav., n. 9142/2008);

- il contesto ordinamentale in cui si collocano i rapporti in questione è stato delineato da Corte costituzionale n. 157 del 2019 in termini di "*necessaria uniformità sul territorio nazionale, assicurata attraverso la piena conformità delle convenzioni alle previsioni dettate dagli accordi collettivi*";

- l'art. 48 della legge n. 833 del 1978 ha stabilito che «l'uniformità del trattamento economico e normativo del personale sanitario a rapporto convenzionale è garantita sull'intero territorio nazionale da convenzioni, aventi durata triennale, del tutto conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati tra il Governo, le regioni e l'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in campo nazionale di ciascuna categoria. [...] L'accordo nazionale di cui al comma precedente è reso esecutivo con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri. [...] È nullo qualsiasi atto, anche avente carattere

integrativo, stipulato con organizzazioni professionali o sindacali per la disciplina dei rapporti convenzionali. [...] È altresì nulla qualsiasi convenzione con singoli appartenenti alle categorie di cui al presente articolo. Gli atti adottati in contrasto con la presente norma comportano la responsabilità personale degli amministratori»;

- l'art. 8, c. 1, del d.lgs. n. 502 del 1992 ha stabilito che il rapporto tra il Servizio sanitario nazionale, i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati, ai sensi dell'art. 4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale, e che tali accordi «devono tenere conto dei seguenti principi: [...] d) ridefinire la struttura del compenso spettante al medico, prevedendo una quota fissa per ciascun soggetto iscritto alla sua lista, corrisposta su base annuale in rapporto alle funzioni definite in convenzione; una quota variabile in considerazione del raggiungimento degli obiettivi previsti dai programmi di attività e del rispetto dei conseguenti livelli di spesa programmati di cui alla lettera f); una quota variabile in considerazione dei compensi per le prestazioni e le attività previste negli accordi nazionali e regionali, in quanto funzionali allo sviluppo dei programmi di cui alla lettera f);

[...]]»;

- il comma 9 dell'art. 4 della legge n. 412 del 1991 prevede che «con accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, è disciplinato il procedimento di contrattazione collettiva relativo ai predetti accordi tenendo conto di quanto previsto dagli articoli 40, 41, 42, 46, 47, 48 e 49 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165»;

- l'art. 2-nonies del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 81, convertito, con modificazioni, nella legge 26 maggio 2004, n. 138, ha ribadito che il rapporto suddetto è disciplinato «sull'intero territorio nazionale da convenzioni conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati mediante il procedimento di contrattazione collettiva definito con l'accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano previsto dall'articolo 4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, e successive modificazioni», precisando che «tale accordo nazionale è reso esecutivo con intesa nella citata Conferenza permanente, di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281».

Quindi, secondo l'esposizione della Procura, la disciplina del rapporto di lavoro dei medici di medicina generale in regime di convenzione risulta demandata alla negoziazione collettiva, con espresso richiamo a quanto previsto dal decreto legislativo 30 marzo

2001, n. 165, incluso l'art. 40, a mente del quale **la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono, con la comminatoria della nullità e l'inapplicabilità di clausole dei contratti collettivi integrativi difformi dalle previsioni del livello nazionale.**

La Procura è passata a descrivere le fonti della contrattazione collettiva di riferimento, esponendo che:

- il D.P.R. n. 270 del 28 luglio 2000 ha reso esecutivo l'Accordo Collettivo Nazionale (A.C.N.) sottoscritto il 9 marzo 2000, che, all'art. 1, co. 1, ha disciplinato il rapporto di lavoro tra i medici di medicina generale ed il SSN per il periodo 2000/2004 e, comunque, fino alla sottoscrizione del successivo A.C.N., avvenuta il 23 marzo 2005;
- il nuovo A.C.N. ha previsto per i medici di medicina generale (compresi quelli che prestano il servizio di C.A.) tre livelli di contrattazione: nazionale, regionale e aziendale;
- il Capo III dell'A.C.N. del 23/03/2005 ha introdotto alcune modifiche alla struttura del compenso da corrispondere ai medici che svolgono il servizio di continuità assistenziale, **inglobando in un onorario *omnicomprensivo* tutte le diverse voci di costo aggiuntive, previste dalla precedente normativa;**
- ai sensi dell'art. 8 ACN citato, la costituzione del compenso

dei medici è determinata da una quota capitolaria ponderata per assistito e/o quote orarie, e da incentivi determinati con particolare riferimento ai servizi e alle prestazioni aggiuntive, calcolati in base al tipo ed ai volumi dell'attività;

- con specifico riferimento ai medici di continuità assistenziale, l'art. 72 dell'ACN prevede i compensi lordi *omnicomprensivi* per ogni ora di attività svolta dal professionista;

- il compenso in questione riguarda ogni ora di attività del medico per le prestazioni sanitarie non differibili rese ai cittadini residenti nell'ambito territoriale afferente alla sede di servizio (art. 67, c. 1, ACN);

- al fine di garantire una più immediata adeguatezza dell'assistenza e un minore ricorso all'intervento specialistico e/o ospedaliero, il medico può eseguire, nell'espletamento dell'intervento richiesto, anche le prestazioni aggiuntive specificamente indicate (Nomenclatore Tariffario dell'Allegato D all'ACN); tali prestazioni sono retribuite in via aggiuntiva rispetto al compenso orario spettante (art. 67, c. 12-13, ACN).

Quindi, ad avviso della Procura, l'ACN del 2005 (avente effetti retroattivi dal 01.01.2004) stabilisce che il compenso è da intendersi quale *omnicomprensivo*, salva la possibilità, rimessa alla valutazione delle Regioni, di corrispondere ulteriori compensi, purché connessi a prestazioni e/o attività aggiuntive.

In particolare, è stabilito che il medico di continuità assistenziale

partecipa alle attività previste dagli Accordi regionali e aziendali. Per queste attività vengono previste quote variabili aggiuntive di compenso, analogamente agli altri medici di medicina generale che ad esse partecipano. Tali attività sono primariamente orientate a promuovere la piena integrazione tra i diversi professionisti della Medicina generale (art. 67, c. 17, ACN).

Con specifico riferimento ai medici c.d. di base, l'art. 59 dell'ACN disciplina il trattamento economico a questi spettante, prevedendo che i compensi aggiuntivi siano parametrati ai servizi resi in base al tipo ed ai volumi di prestazioni (art. 59, c. 1, lett. c, punto C, ACN).

Quindi le quote variabili aggiuntive previste dallo stesso Accordo collettivo costituiscono la possibile remunerazione delle sole attività attribuite al medico **in aggiunta a quelle istituzionali**, comunque sempre in base al tipo ed ai volumi delle prestazioni, dunque non in modo indifferenziato.

Il nuovo Accordo Collettivo Nazionale sottoscritto il 29 luglio 2009, che ha modificato l'importo del compenso professionale, non avrebbe inciso ad avviso della Procura sul carattere di onnicomprensività del trattamento retributivo.

Pur avendo l'art. 23 dell'ACN 29 luglio 2009 (di modifica all'articolo 72, comma 1, dell'ACN del 23 marzo 2005) eliminato il riferimento ai «compensi lordi onnicomprensivi per ogni ora di attività svolta», tuttavia la nuova formulazione dell'art. 72 suddetto conterrebbe pur sempre il riferimento alla rideterminazione

dell'onorario professionale, prevedendo che «[a] far data dal 1 gennaio 2008 l'onorario professionale di cui all'art. 72, comma 1 dell'ACN 23 marzo 2005 è rideterminato in euro 22,03 per ogni ora di attività svolta [...]», e tale riferimento dovrebbe comunque intendersi quale trattamento onnicomprensivo.

Ad avviso della Procura, l'Accordo Integrativo Regionale approvato con la D.G.R. n. 4723 del 16.3.2007 presenterebbe profili di illegittimità.

Lo stesso ha stabilito, all'art. 1, di estendere l'attivazione della continuità assistenziale dalle ore otto di sabato in tutte le ASL, fatte salve le progettualità in essere, riconoscendo, nel caso di svolgimento di attività in ore extracontrattuali per esigenze aziendali, ai medici del servizio di continuità assistenziale un trattamento economico aggiuntivo rispetto alla quota oraria, con la precisazione che le ore svolte in caso di anticipo dell'attività nella giornata di sabato così come quelle in ore extracontrattuali non avrebbero contribuito a determinare il massimale orario.

L'art. 8.1 dell'accordo riguarda la progettualità volta ad assicurare una maggiore integrazione con il sistema delle cure primarie, con particolare riferimento all'assistenza ai pazienti anziani e non, in condizioni di fragilità ovvero critici anche temporaneamente.

Secondo l'art. 8.2, per le attività di sviluppo di cui al punto 8.1, ivi compresi i progetti derivanti dalla differente copertura nella giornata di sabato, **si rende disponibile un fondo regionale**

annuale pari a € 3.293.000,00. Per questo impegno viene prevista una maggiorazione del compenso orario pari ad 1€/h e un ulteriore impegno economico di risorse regionali complessivo pari a € 1.696.497,56.

L'ultimo periodo del richiamato art. 8.2. espressamente stabilisce che, in deroga all'art. 67, c. 1, dell'ACN, relativo agli ambiti territoriali, **vanno considerate anche le prestazioni rese dai medici di C.A. a favore di soggetti non residenti.**

Con circolare della regione H1.2007.00028411 del 18.06.2007 al punto 5.1 è stato precisato che il compenso orario aggiuntivo (1 euro all'ora) doveva essere riconosciuto a partire dal primo gennaio 2007.

Anche l'Accordo Integrativo Regionale approvato con delibera di giunta regionale n. 9788 del 09 luglio 2009, ad oggetto "... preintesa riguardante l'Accordo Integrativo Regionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale per gli anni 2009-2010", sarebbe ad avviso della Procura parimenti illegittimo, in quanto confermativo delle disposizioni normative ed economiche relative alla Continuità Assistenziale, contenute nell'Accordo regionale del 15 maggio 2007, sezione 2.

Ad identica conclusione dovrebbe giungersi per l'Accordo Integrativo Regionale approvato con delibera di giunta regionale n. 4562 del 19 dicembre 2012, ad oggetto "... Accordo Integrativo Regionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale" all'art. 10, per ciò che riguarda la Continuità Assistenziale, in quanto confermativo dei contenuti dei precedenti Accordi

Integrativi Regionali.

L'accordo Integrativo Regionale approvato con la D.G.R. n. 4723 del 16.3.2007 avrebbe, secondo la tesi accusatoria, derogato a quanto previsto dall'art. 67, comma 1, dell'ACN del 2005 e imposto al medico di continuità assistenziale di garantire prestazioni gratuite nei confronti di tutti gli utenti, indipendentemente dalla residenza degli stessi, prevedendo a tal fine una maggiorazione della quota retributiva nazionale pari ad euro 1/h.

La predetta maggiorazione oraria, contrariamente a quanto previsto dagli A.N.C., non era stata prevista quale quota di remunerazione per servizi calcolata in base al tipo ed ai volumi di prestazioni, quanto, piuttosto, per garantire prestazioni gratuite nei confronti di tutti gli utenti, a prescindere dalla residenza degli stessi: una sorta di remunerazione «a pioggia», indipendente dalle prestazioni effettivamente rese dal medico di continuità assistenziale.

Peraltro la scelta di privilegiare un compenso forfettario – non legato alle prestazioni concretamente rese – avrebbe comportato maggiori costi rispetto al sistema di pagamento a prestazione.

Per questa via sarebbe stato violato il sistema retributivo configurato dai suddetti ACN, che hanno dato attuazione ai principi relativi alla contrattazione collettiva e alla cui stregua non potrebbero essere erogati trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese (artt. 7, c. 5, 40, c. 3bis, d.lgs. 165/2001): l'ordinamento escluderebbe in radice ogni

riconoscimento economico “a pioggia” che, dunque, prescinda da un analitico esame delle prestazioni rese dal dipendente.

La Procura ha quantificato il danno erariale in complessivi euro **10.931.526,00**, così distinti per singola annualità:

Anno	Entità maggiorazione 1€/h
2007	1.522.309,00
2008	1.588.347,00
2009	1.550.761,00
2010	1.561.273,00
2011	1.560.027,00
2012	1.579.049,00
2013	1.569.760,00

o, in subordine, euro **10.056.526,00**, pari alla differenza tra le somme illegittimamente erogate e quanto sarebbe stato invece a carico del bilancio regionale in caso di pagamento “a prestazione” (euro 875.000,00).

Si sono costituiti i convenuti, formulando in estrema sintesi le seguenti eccezioni:

omissis

Nel corso dell'udienza di discussione in data 07.04.2021,
celebrata in modalità telematica ai sensi dell'art. 85 comma 3 lett. e

DL 17.03.2020 n. 18, convertito in L. 24.04.2020 n. 27, il Pubblico Ministero, previa trattazione delle eccezioni preliminari di nullità dell'atto di citazione, prescrizione dell'azione erariale e insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, come formulate da alcune difese, ha nel merito ribadito le proprie argomentazioni e conclusioni, specificando in particolare la ragione della sola chiamata in causa degli Assessori alla sanità pro tempore, e non degli altri membri della Giunta regionale autori delle delibere di approvazione degli AIR. Gli Avvocati dei convenuti hanno, nella sostanza, esposto e ribadito le eccezioni ed argomentazioni già contenute nelle difese scritte. Dopo la replica del Pubblico Ministero, e brevi controrepliche degli Avv.ti

, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Per il principio della ragione più liquida, desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base di una questione assorbente e di più agevole e rapido scrutinio, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre secondo l'ordine previsto dall'art. 276 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. (cfr. Cass. SS.UU. 26242\2014; Cass. SS.UU. 9936\2014; Cass. SS.UU. 23542\2015; Corte dei conti, sez. II di Appello n. 88\2020; Corte dei conti sez. II di Appello n. 211\2020).

L'Accordo Integrativo Regionale approvato con D.G.R. n. 4723 del 16.3.2007 ha, per quanto interessa in questa sede: 1) esteso ai soggetti non residenti il servizio gratuito di continuità assistenziale

(c.d. guardia medica); 2) previsto, per i medici di continuità assistenziale, un compenso aggiuntivo di 1 euro l'ora.

La previsione di tale compenso aggiuntivo sarebbe, ad avviso della Procura, contrastante con quanto stabilito nel Capo III dell'A.C.N. del 23/03/2005 (non derogabile in sede di contrattazione integrativa regionale) il quale, introducendo modifiche alla struttura del compenso da corrispondere ai medici che svolgono il servizio di continuità assistenziale, avrebbe inglobato in un onorario *omnicomprensivo* tutte le diverse voci di costo previste dalla precedente normativa, consentendo la corresponsione di compensi ulteriori, da stabilirsi in sede regionale, solo in relazione a prestazioni aggiuntive rispetto a quelle istituzionali (artt. 8, 67, 72 ACN citato).

Di qui la Procura trae le seguenti conclusioni: 1) illegittimità dell'A.I.R. approvato con D.G.R. n. 4723 del 16.3.2007 nonché dei successivi A.I.R. approvati con delibera di giunta regionale n. 9788 del 09 luglio 2009 e n. 4562 del 19 dicembre 2012 (confermativi del precedente accordo) i quali avrebbero previsto un aumento "a pioggia" di un euro l'ora, in favore dei medici di continuità assistenziale, non correlato a prestazioni effettivamente rese; 2) responsabilità amministrativa dei Dirigenti delle ASST e della Regione, nonché degli Assessori regionali alla sanità, che hanno partecipato alla stipulazione degli accordi illegittimi e all'approvazione degli stessi con delibera di Giunta regionale, in relazione alle maggiori spese gravanti sul bilancio regionale negli

anni dal 2007 al 2013.

Osserva il Collegio che l'art. 23 ACN 29 luglio 2009 ha modificato l'art. 72, comma 1, ACN del 23 marzo 2005, eliminando il precedente riferimento ai "compensi lordi onnicomprensivi per ogni ora di attività svolta", limitandosi a richiamare e a rimodulare l'"onorario professionale" di cui all'art. 72 comma 1 ACN 23 marzo 2005 e incrementandolo con decorrenza primo gennaio 2008.

Il successivo ACN 10.03.10 non ha innovato, sotto questo particolare profilo.

Il mancato richiamo alla onnicomprensività del compenso mette in discussione l'interpretazione della Procura (quantomeno con riferimento alle annualità a partire dal 2008), potendosi ritenere che i nuovi ACN abbiano inteso conferire agli AIR un maggior spazio di manovra rispetto a quanto in precedenza previsto.

Ma anche a voler considerare corretta la tesi della parte pubblica, l'incremento retributivo di un euro l'ora conferito ai medici di continuità assistenziale non appare scollegato da prestazioni aggiuntive ad essi richieste, considerato l'inevitabile aggravio di lavoro connesso con la necessità di assicurare il servizio gratuitamente a residenti e non residenti (accollandosi dunque una parte dei pazienti che presumibilmente, in precedenza, avrebbero utilizzato per le emergenze il servizio di Pronto Soccorso), secondo la scelta di politica sanitaria operata dalla Regione Lombardia (scelta discrezionale insindacabile nel merito ai sensi dell'art. 1 comma 1 L. n. 20\1994).

A fronte di questa obiezione, formulata dalle difese di alcuni convenuti, la Procura sostiene che il **mezzo** utilizzato per remunerare i medici di continuità assistenziale, ovvero l'aumento orario di un euro, sarebbe stato in ogni caso **gravemente antieconomico**, se raffrontato alla possibilità alternativa di corrispondere un compenso "a prestazione".

In altri termini, poiché secondo quanto emerso dagli accertamenti della Guardia di Finanza "le prestazioni annuali del servizio di continuità assistenziale rivolte all'intera utenza residente e domiciliata sono pari a circa 500 mila" e che "la popolazione non residente in Lombardia ma ivi domiciliata è pari a circa l'1 per cento di quella residente", sarebbe possibile stimare "un numero non superiore a 5 mila prestazioni rese dal servizio di C.A. a favore di utenti non residenti. Rilevato, infine, che il costo per le prestazioni varia da 15 euro per le attività ambulatoriali a 25 euro per quelle domiciliari, risulta che per le prestazioni in esame la Regione, ove avesse utilizzato il metodo di pagamento a prestazione, avrebbe sopportato un costo oscillante tra 75 mila e 125 mila euro annui, che, anche considerato nel suo importo massimo, avrebbe comportato un esborso non maggiore di euro 875.000,00, dunque notevolmente inferiore a quello invece effettivamente sopportato" (pag. 13 dell'atto di citazione).

Ritiene tuttavia il Collegio che il criterio utilizzato dalla Procura per calcolare l'eventuale danno erariale sia viziato da indeterminatezza e non possa essere considerato attendibile.

È stato correttamente obiettato che il pagamento “a prestazione” evocato dalla Procura come foriero di notevoli risparmi, infatti, non andrebbe applicato soltanto al residente fuori dalla Regione Lombardia ma, ex artt. 67 c. 1 e 57 c. 3 ACN 2005, anche ai cittadini lombardi che si rivolgessero al medico di ambito territoriale diverso rispetto a quello di propria residenza.

E ciò sarebbe valido anche all’interno della medesima circoscrizione ATS e, per Milano, anche all’interno dello stesso Comune, essendo il territorio di questo ripartito in più “ambiti”.

Alcune difese, sulla base della documentazione fornita dalla Regione Lombardia, hanno rilevato che il numero delle postazioni di continuità assistenziale (che corrisponde a quello degli ambiti territoriali afferenti la sede di servizio ex art. 67 comma 1 ACN 2005), seppure riferito all’anno 2015, è pari complessivamente a 190, suddiviso per i vari distretti ATS.

Il calcolo effettuato in atto di citazione trascura questo elemento: al contrario, sempre secondo i dati forniti dalla Regione Lombardia e relativi, peraltro, alle annualità 2015, 2016, 2017 (annualità non oggetto di contestazione in questa sede) il numero di visite ambulatoriali e domiciliari nei confronti dei residenti fuori ambito sarebbe ben superiore a quanto stimato in atto di citazione: per l’anno 2017 si parla di 85.990 visite, con la conseguente lievitazione del compenso complessivo annuo in caso di pagamento “a prestazione” ad euro 1.322.233,00, cifra ben distante dagli euro 75.000 – 125.000 annui quantificati dal Pubblico Ministero, ed

analoghe considerazioni varrebbero per gli anni 2015 e 2016 (cfr. all. 8 all'atto di citazione).

Altro elemento trascurato in atto di citazione sono i **costi** che graverebbero sul bilancio delle ATS in caso di pagamento a prestazione, come attestato dalla Regione Lombardia (all. 8 all'atto di citazione), costi relativi a: "...1) verifica della rendicontazione della prestazione resa al fuori ambito da ogni Medico di Continuità assistenziale; 2) riscossione del compenso da parte del fruitore del servizio; 3) liquidazione del compenso al Medico; 4) rimborso del costo al cittadino lombardo fuori ambito", con la conseguenza che, "... ipotizzando per ognuna di queste attività un impegno di circa 10 minuti", "si dovrebbe considerare un impegno orario complessivo a livello regionale di circa 57.333 ore... attribuendo l'attività ad un funzionario di livello C (il cui compenso orario lordo è pari a 15.46 €) ... si genererebbe un costo di 886.373 €, ai quali si dovrebbero aggiungere gli oneri di cancelleria, presupponendo che l'attività di riscossione del pagamento non preveda intoppi di alcun genere".

La Procura ritiene tali dati incompleti e inverosimili, anche perchè "solo in minima parte relativi alle annualità interessate dalla contestazione erariale", e testimonierebbero "una marcata difficoltà dell'amministrazione di disegnare in modo esaustivo il dato concernente le prestazioni rese a favore dei soggetti in questione" (pag. 28 dell'atto di citazione).

L'onere della prova del danno erariale, tuttavia, non grava sulla

difesa dei convenuti, ma sulla Procura: il fatto che i dati riguardino annualità differenti da quelle in contestazione, e siano riferibili a queste solo in via di analogia, non fa che evidenziare la carenza istruttoria, sul punto. La Procura avrebbe dovuto essa stessa fornire dati attendibili e criteri esaustivi ai fini del computo di un eventuale danno erariale, e non giova alla tesi accusatoria svalutare elementi forniti dalla stessa amministrazione danneggiata.

Infine, sul calcolo dell'eventuale danno erariale di cui all'atto di citazione incidono le **attività di recupero** poste in essere dalla Regione Lombardia, in via precauzionale, dopo l'esercizio della presente azione di responsabilità amministrativa: di tali attività vi è traccia in atti (cfr. doc. 21 della difesa) ma non è noto l'esito.

Anche quest'ultima circostanza costituisce ulteriore elemento di incertezza, per quanto riguarda sussistenza e quantificazione del pregiudizio in ipotesi subito dall'amministrazione, che risulta, in definitiva, non provato.

Un'ultima considerazione riguarda l'elemento soggettivo dell'illecito.

Come in precedenza esposto, è assai dubbio che si possa parlare di contrasto degli AIR citati con l'ACN di riferimento, sia per quanto riguarda l'ACN 23.03.2005, sia per gli ACN successivi, vista l'espunzione da questi ultimi del riferimento all'"onnicomprendività" del compenso dovuto ai medici di continuità assistenziale: ciò, anche a voler considerare

maggiormente corretta la tesi sostenuta dalla Procura, porterebbe ad escludere eventuali profili di colpa grave in capo ai soggetti citati, ovvero gli amministratori pubblici che hanno sottoscritto gli accordi regionali (insieme, va ricordato, con i rappresentanti delle OO.SS.) e si sono resi proponenti delle delibere di Giunta regionale approvative degli stessi, viste le incertezze generate dalla scarsa chiarezza della normativa (impregiudicate, ovviamente, le considerazioni circa la carenza di prova del danno erariale).

Va rilevato che la vicenda oggetto di controversia non è limitata all'ambito lombardo, poiché anche altrove sono stati stipulati accordi integrativi regionali finalizzati ad incrementare la retribuzione oraria spettante ai medici di continuità assistenziale.

In alcune regioni l'Amministrazione ha, in via precauzionale e preso atto che la validità di tali accordi era stata messa in discussione dalla Procura contabile, sospeso l'erogazione dell'indennità aggiuntiva e/o proceduto ad azioni di recupero.

Ciò ha dato luogo ad un significativo contenzioso davanti al Giudice Ordinario, vista la reazione dei medici di continuità assistenziale nei confronti dei provvedimenti dell'Amministrazione.

Il contenzioso ha generato pronunce di segno opposto: a titolo di esempio Tribunale Potenza n. 520\2018 e Tribunale Benevento n. 438\2020 hanno ritenuto legittimo, sul punto, l'Accordo Integrativo Regionale, mentre a diversa soluzione è pervenuta la Corte di Appello dell'Aquila con sentenza in data 06.02.2020.

Tali oscillazioni giurisprudenziali confermano l'impossibilità,

nel caso di specie, di ritenere sussistente l'elemento soggettivo dell'illecito contabile.

Si noti, infine, che Corte dei conti sez. Basilicata n. 66\2018, in una fattispecie sovrapponibile a quella oggetto della presente causa, ha ritenuto compatibile con l'ACN 23.03.05 citato l'Accordo Integrativo Regionale per la Medicina Generale sottoscritto in data 20.02.2008 dai "rappresentanti della Regione Basilicata e delle OO.SS. maggiormente rappresentative", nella parte in cui ha concesso ai medici di continuità assistenziale un aumento di **euro 4 l'ora** quale indennità per i rischi derivanti dal servizio svolto, oltre ad euro 0,50 per usura macchina ed euro 0,50 per l'assistenza resa alla popolazione in età pediatrica, seppure sulla base di un percorso argomentativo differente da quello esposto nella presente decisione.

I convenuti devono essere assolti.

Rimangono assorbite tutte le ulteriori istanze, anche istruttorie, ed eccezioni proposte dalle parti.

Ai sensi dell'art. 31 comma 2 d. lgs. 26 agosto 2016 n. 174 le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo (tenendo conto dei criteri enunciati dal DM 10.03.2014 n. 55, del valore della causa, dell'attività defensionale svolta e del fatto che alcuni convenuti sono rappresentati dai medesimi Avvocati) si pongono a carico della Regione Lombardia.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando, assolve i convenuti dagli addebiti ascritti; liquida le spese di giudizio nella seguente

misura:

omissis

Pone le spese così liquidate a carico della Regione

Lombardia.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del

07.04.2021.

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Gabriele Vinciguerra

Antonio Marco Canu

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 27/05/2021

IL DIRIGENTE DELLA SEGRETERIA

Salvatore Carvelli

(firmato digitalmente)