



REPUBBLICA ITALIANA N°180/2019

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE VENETO

composta dai seguenti magistrati:

dott. Carlo	Greco	Presidente
dott.ssa Marta	Tonolo	Consigliere - relatore
dott.ssa Daniela	Alberghini	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n° 30833 del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura Regionale della Corte dei conti per la Regione Veneto nei confronti del sig. **Caretta Nicola**, nato a Thiene (VI) il 13/7/1969, residente a Padova in via Gattamelata 140/b ed elettivamente domiciliato in Padova, Piazzale Stazione n. 6 presso lo studio dell'avvocato Michele Greggio che lo difende e rappresenta come da mandato a margine della memoria difensiva;

Visto l'atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale il 4 aprile 2019;

Visti gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 16 ottobre 2019, con l'assistenza del segretario Sig.ra Doriana Tornielli, il relatore Cons. Marta Tonolo, l'Avv. Carlo Zampieri su delega dell'Avv. Michele Greggio per il convenuto ed il rappresentante del pubblico ministero in persona del Vice Procuratore dott.ssa Maria Paola Daino;

Ritenuto in

FATTO

1. Con citazione depositata presso questa Sezione Giurisdizionale il 4/4/2019, la Procura Regionale della Corte dei conti per il Veneto conveniva in giudizio il dott. Caretta Nicola, dirigente medico nella disciplina di endocrinologia presso l'Azienda ospedaliera di Padova, per sentirlo condannare, in favore di quest'ultima, al pagamento *“della complessiva somma di euro 129.814,69 o comunque al pagamento di quella somma maggiore o minore che risulterà dovuta, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat, interessi legali e spese di giudizio”*.

L'organo inquirente contestava al convenuto di aver cagionato, con dolo, un danno patrimoniale all'amministrazione di appartenenza, corrispondente alle retribuzioni percepite, dal 2011 al 2017, per l'esercizio di attività libero – professionale svolta in violazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato in data 28/11/2011, in regime di esclusività fino al 1/1/2012 (delibera del Direttore generale n. 46 del 26/1/2012).

Al riguardo, rilevava che dalle indagini esperite dalla Guardia di Finanza era emerso che il dirigente aveva illegittimamente effettuato attività libero professionale presso i seguenti centri medici privati convenzionati:

- 1) O.T.I. medicale Vicenza S.r.l. convenzionato con ULSS 6 di Vicenza (anni 2011, 2012, 2013, 2015, 2016 – per euro 5.590);
- 2) Blue Medical Center S.r.l., poi dal 2016 al 2017 Bleu Medical Service srl convenzionato con la ULSS 7 Pieve di Soligo (2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016) e, nel 2017, con la ULSS 2 Marca Trevigiana (per euro 162.547,39);
- 3) Istituto diagnostico antoniano S.p.A. convenzionato con la ULSS 16 Padova (anni 2012, 2013, 2014, 2015), nel 2016 convenzionato con ULSS 9 di Treviso (per euro 15.053,25). Per un totale di euro 183.190,64 lordi (comprensivi di tasse e contributi

previdenziali).

Considerato il rapporto di impiego/servizio tra il dott. Caretta e la P.A. danneggiata, la Procura addebitava, quindi, al predetto sanitario la violazione non soltanto della normativa costituzionale di cui agli artt. 32, 54, Il comma, 97 e 98, ma anche di quella contrattuale del Comparto sanità, ed, in particolare, dell'art. 6, commi 1 e 3, lett. K, del CCNL del 2008 il quale richiede che la condotta del medico sia informata a principi di diligenza, fedeltà (artt. 2104 e 2105 c.c.) e rispetto delle norme di legge, contrattuali ed aziendali in materia di espletamento dell'attività libero professionale.

Veniva, altresì, stigmatizzata la mancata osservanza delle disposizioni di cui agli artt. 60, 63, 65 del D.P.R. n. 3/1957, art. 4, comma 7, della legge 30.12.1991 n. 415, art. 15 *quater* e *quinques* del D.lgs n. 502 del 30.12.992, art. 1, comma 5, della legge n. 662/1996, art. 72, comma 9, della legge n. 444/1990, art. 13 del D.lgs n. 229/1999 (norma che ha modificato e integrato l'art. 15 *quater* e *quinques* del D.lgs n. 502/1992), art. 53, comma 7, del D.lgs n. 165/2001, modificato dall'art. 1, comma 42, lett. C, della legge n. 190/2012 nonché delle linee guida dell'Autorità Nazionale anticorruzione, dei codici di comportamento già in essere nell'Azienda sanitaria presso cui era incardinato il convenuto, del codice di comportamento dei pubblici dipendenti nonché della normativa regionale in materia (LL.RR. n. 22/2002, n. 26/2012 e D.P.C.M. del 27.3.2000).

Si faceva, inoltre, presente che il legislatore *“con l'art.1, comma 5, della Legge 23 dicembre 1996 n. 662, facendo salve le incompatibilità previste dal citato art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, riferite anche alle strutture sanitarie private accreditate, ha chiarito che l'opzione per l'esercizio della libera professione intramuraria da parte del personale dipendente del SSN è incompatibile con*

l'esercizio di attività libero - professionale extramuraria. Allo stesso tempo l'attività libero - professionale svolta dai soggetti che hanno optato per la libera professione extramuraria non può comunque essere svolta presso le strutture sanitarie pubbliche, diverse da quella di appartenenza, o presso le strutture sanitarie private accreditate. Con l'art. 72 comma 9 della Legge 23 dicembre 1998 n. 448, il legislatore ha rinnovato il divieto per i dirigenti del ruolo sanitario, che abbiano optato per l'esercizio della libera professione extramuraria, di rendere prestazioni professionali, anche di natura occasionale e periodica, a favore o all'interno di strutture pubbliche o private accreditate”.

Nel sottolineare la ratio complessivamente sottesa alle richiamate disposizioni, la pubblica accusa evidenziava come il ricorso a strutture convenzionate da parte del Servizio Sanitario Nazionale rispondesse all'esigenza di soddisfare la domanda complessiva di prestazioni degli utenti - pazienti che l'Amministrazione non riesce ad evadere con le proprie strutture ed articolazioni interne nonché con il proprio personale; riteneva, tuttavia, che l'operatività e il funzionamento dei centri convenzionati non potessero derivare da una duplicazione dell'attività e degli stipendi corrisposti a medici che avevano perfezionato, a vario titolo, contratti regolari ed esclusivi con le Aziende sanitarie.

In tal senso, l'inquirente faceva riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione (SS.UU. civ., n. 22.688/2011 e n. 25.769/2015) nonché a quella amministrativa (CdS, Sez. IV, sent. n. 4463 del 15 giugno 2004) le quali hanno ribadito il carattere assoluto ed oggettivo del principio di unicità del rapporto di lavoro del personale medico con il SSN stabilito dall'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991 n. 412 sul presupposto degli effetti negativi del contemporaneo esercizio da parte del medico dipendente dell'attività professionale presso strutture

convenzionate con conseguente pericolo di incrinare la funzione ausiliaria che esse sono chiamate a svolgere.

In considerazione del quadro normativo di riferimento, è stato, quindi, sostenuto che la condotta tenuta dal dirigente, nella vicenda di cui è causa, assumeva connotati dolosi stante la reiterazione e le seriali violazioni delle norme vigenti in materia e la piena consapevolezza dell'antigiuridicità del comportamento.

Trattasi di dolo contrattuale in quanto il convenuto avrebbe scientemente perfezionato rapporti di lavoro presso strutture private convenzionate e serbato un consapevole silenzio (avendo all'atto della stipula del contratto di lavoro subordinato, a tempo indeterminato, con l'Azienda sanitaria accettato le clausole e le preclusioni in esso contenute) sulla circostanza della propria incompatibilità a svolgere attività professionale presso tali Centri medici.

Sarebbe, pertanto, configurabile anche un doloso occultamento della sussistenza dei rapporti di lavoro vietati presso strutture convenzionate e, di conseguenza, essendo stata impedita all'amministrazione danneggiata la conoscibilità obiettiva o anche soltanto la conoscenza effettiva delle incompatibilità testè delineate, non risulterebbe decorso il termine di prescrizione quinquennale in quanto l'Azienda ospedaliera avrebbe avuto contezza delle descritte condotte *contra lege* solo a seguito della informativa della Guardia di Finanza in data 8/8/2018.

Il danno, come da citazione, veniva quantificato (all'esito dell'acquisizione, da parte della Guardia di Finanza, delle ricevute fiscali emesse dal medico per le prestazioni professionali eseguite presso le strutture private convenzionate Blue Medical Center S.r.l., poi Blue Medical Service S.r.l., O.T.I. medicale Vicenza S.r.l. e Istituto diagnostico antoniano S.p.A.) in euro 129.620,91 importo pari alle retribuzioni nette percepite dal sanitario nel periodo 2011 - 2017 a cui veniva aggiunta la quota parte

di danno erariale per indennità di esclusività percepita, a fronte di un'attività resa con sottrazione di energie lavorative per l'Amministrazione di appartenenza nel periodo 28/11/2011-31/12/2011, per euro 193,78, in un totale di euro 129,814,69.

2. Con memoria del 26 settembre 2019 si è costituito in giudizio il dott. Caretta il quale ha precisato, innanzitutto, di essere stato assunto dall'Azienda ospedaliera, con contratto del 28 novembre 2011, come dirigente medico titolare di un rapporto di impiego esclusivo, ma che l'esclusività era durata poco più di un mese giacché a decorrere dall' 1/1/2012 lo stesso aveva esercitato l'opzione che gli consentiva di praticare attività libero professionale presso strutture e ambulatori sanitari privati. Ciò premesso, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'azione promossa dalla Procura contabile per carenza di giurisdizione della Corte dei conti in materia nonché l'erroneità dell'inquadramento della presente fattispecie nell'ambito dell'art. 53 del D.lgs n. 165/2001.

Tale disposizione, la quale vieta ai dipendenti pubblici di svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, non troverebbe applicazione nella presente fattispecie in quanto, ai sensi del comma 6 del medesimo articolo, non si estenderebbe alle categorie di dipendenti pubblici alle quali è consentito, da speciali disposizioni, lo svolgimento di attività libero professionali.

L'art. 15 *quater* del D.lgs n. 502/1992 (ed anche la successiva legge n. 662/1996) consente, infatti, ai dirigenti medici dipendenti del SSN di optare per il rapporto di lavoro non esclusivo così da poter esercitare la libera professione (*extramoenia*) ai sensi dell'art. 15 – *sexies* del D.lgs n. 502/1992; tale norma escluderebbe l'applicazione, al caso di specie, del regime punitivo previsto dai commi 7 e 7 bis del citato art. 53 e, di conseguenza, farebbe venir meno non solo l'obbligo del

convenuto di versare gli emolumenti percepiti all'Azienda (non applicandosi il comma 7 della citata disposizione), ma impedirebbe di affermare la giurisdizione della Corte dei conti per la non applicabilità del successivo comma 7 bis. Anche a voler configurare l'applicabilità dell'iter sanzionatorio - disciplinare previsto dal D.P.R. n. 3/1957, questo spetterebbe all'Amministrazione di appartenenza e le eventuali questioni connesse sarebbero giustiziabili innanzi al Giudice del lavoro.

In ogni caso, parte resistente ha sottolineato che la sussistenza di un rapporto non esclusivo inibisce ogni iniziativa risarcitoria nei confronti del sanitario in quanto quest'ultimo gode di un diritto ad esercitare un'attività ulteriore rispetto a quella svolta come dipendente del SSN.

Ha osservato che, in ogni caso, il comma 7 bis - introdotto con la legge 6 novembre 2012 n. 190 - determinerebbe l'esclusione dall'istanza risarcitoria delle poste di asserito danno antecedenti all'entrata in vigore di tale legge (*id est* antecedenti al 21 novembre 2012) per le quali la Corte dei conti difetterebbe quanto a giurisdizione.

La difesa del dirigente ha eccepito, quindi, l'improcedibilità-inammissibilità dell'azione anche sotto altro profilo rilevando che i commi 7 e 7 bis dell'art. 53 del D.lgs n. 165/2001 stabiliscono che il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte dev'essere richiesto dall'amministrazione danneggiata, prima che al percettore, alla struttura convenzionata e che tale obbligo si configura come condizione di procedibilità dell'azione nei confronti del prestatore d'opera. Nel caso di specie, l'Amministrazione non ha agito nè richiesto alle strutture private di corrispondere il compenso per le prestazioni effettuate dal dott. Caretta rendendo improcedibile l'azione, successivamente esercitata dalla Procura, nei confronti di quest'ultimo.

Nel merito, è stata rilevata la mancanza degli elementi costitutivi della responsabilità erariale.

Al riguardo, si è sottolineato che la tesi accusatoria si basa su una lettura erronea della normativa vigente in quanto non è possibile applicare principi e regole che valgono per un rapporto di lavoro esclusivo a soggetti che, invece, hanno optato per un regime di non esclusività. In tale ultimo caso, è consentito al dipendente pubblico di esercitare attività libero professionale a favore di soggetti diversi dall'ente di appartenenza sempre che ciò non avvenga a favore di soggetti potenzialmente concorrenti (a parità di condizione: cioè con costi a carico delle casse pubbliche) rispetto al primo essendo sufficiente che il professionista ponga in essere - presso il centro medico privato convenzionato - prestazioni afferenti un diverso ambito di operatività rispetto a quello esercitato all'interno della struttura pubblica.

Secondo il convenuto, dunque, non troverebbe applicazione, nel caso di specie, l'art. 4, comma 7, della legge n. 412/1991 (in quanto tale norma si riferisce ai medici dipendenti del servizio sanitario nazionale con *rapporto unico* di impiego, e quindi di esclusività) mentre l'art. 1, comma 5, della L. n. 662/1996 andrebbe interpretato - diversamente dalla lettura fornita dall'inquirente - nel senso che il divieto di svolgere attività libero professionale da parte dei soggetti che hanno optato per la libera professione extra muraria riguarda strutture convenzionate solo quando il sanitario fornisca, presso quest'ultime, prestazioni sanitarie coincidenti con quelle effettuate presso l'Amministrazione di appartenenza. Nel citare la sentenza del Consiglio di Stato n. 4463/2004, il dott. Caretta ha sostenuto di non aver operato a favore di strutture private in una disciplina convenzionata con il SSN e di non essere incorso in nessuna incompatibilità posto che i costi delle proprie prestazioni sono stati imputati interamente al paziente e non vi è stato alcun rimborso da parte del

Servizio Sanitario Nazionale. Inoltre, nessuna delle strutture private presso cui ha prestato la propria attività era convenzionata con l'Azienda ospedaliera di Padova di cui egli era ed è dipendente di tal che, nel caso di specie, gli incassi per attività libero professionale non hanno alcuna attinenza con l'ente con cui lo stesso intrattiene un rapporto di pubblico impiego.

Quanto all'elemento soggettivo necessario per una condanna al richiesto risarcimento, l'interessato ha negato di aver dichiarato il falso posto che, all'atto della stipula del contratto con l'Azienda ospedaliera in data 28/11/2011, egli aveva esaurito ogni attività libero professionale e fintanto che è rimasto in regime di esclusiva (cioè fino al 1/1/2012) non ha svolto alcuna attività libero professionale.

Nulla ha, dunque, nascosto all'Azienda ospedaliera cui ha comunicato annualmente l'esercizio di attività *extra moenia* e a cui ha prontamente fornito l'elenco delle strutture e degli ambulatori presso i quali prestava tale attività di lavoro autonomo, facilmente reperibili nella pagina Internet.

Ciò dimostrerebbe la mancanza dell'intento di aggirare divieti normativi tenuto conto che, al momento dell'invito a dedurre notificatogli dalla Procura contabile, l'intimato ha provveduto immediatamente, in via cautelativa, a interrompere le proprie prestazioni a favore delle strutture private oggetto della richiesta di addebito erariale. Ha agito, dunque, in totale buona fede e nella convinzione che la propria condotta fosse corretta e legittima e, dunque, in assenza di colpa grave e dolo.

Non sussisterebbe, inoltre, alcun danno all'erario posto che: a) le prestazioni effettuate a favore delle strutture accreditate-convenzionate non hanno determinato alcun indebito esborso di danaro pubblico; b) l'esercizio di attività libero professionale non ha influito in alcun modo sulla qualità delle prestazioni

fornite nell'ambito del lavoro subordinato; c) l'attività libero professionale non è stata esercitata in ambiti soggetti a convenzionamento; c) il convenuto ha reso al di fuori del proprio orario di lavoro, gratuitamente, visite sanitarie a pazienti dell'Azienda ospedaliera nell'ambito di un programma di abbattimento delle liste d'attesa, con arricchimento dell'amministrazione posto che non ha percepito alcun compenso.

In via subordinata, ha sostenuto che il danno sarebbe stato erroneamente quantificato.

Al riguardo, ha fatto presente che non solo sussiste una discrasia tra gli importi contestati con l'invito a dedurre (euro 160.808,75 lordi) e quelli indicati in atto di citazione (euro 162.035,77 lordi), per cui l'importo netto andava calcolato sull'importo inferiore, ma che nulla era dovuto per il 2011 - neppure a titolo di indennità di esclusiva afferente al mese di dicembre di quell'anno - in quanto tutti gli emolumenti da attività libero professionale erano stati percepiti prima della stipula del contratto con l'Azienda ospedaliera.

Ha osservato, inoltre, che le somme percepite dalla Società bleu medica Service srl non costituiscono danno in quanto la struttura non è accreditata - convenzionata e non può considerarsi legittima e conoscibile dal Caretta l'estensione del divieto di attività professionale operata con la delibera regionale n. 1314 del 2016 anche alle prestazioni rese a favore di strutture non convenzionate, ma controllate da strutture convenzionate oppure amministrate da amministratori di strutture pubbliche.

In ogni caso, alla produzione del contestato danno avrebbero concorso, ai sensi dell'art. 53, comma 7 del D.lgs n. 165/2001, anche le strutture erogatrici le quali assumerebbero la qualità di litisconsorti necessarie; di conseguenza, l'addebito imputato al sanitario dovrebbe essere decurtato quanto meno del 50% e

quantificato al netto delle imposte (calcolate in ragione delle aliquote applicate) e dei contributi previdenziali versati dal percipiente.

In ogni caso, il ricorrente ha eccepito l'intervenuta prescrizione di parte delle voci di danno contestate (prodottesi anteriormente al 23 ottobre 2013) tenuto conto della notifica dell'invito a dedurre (avvenuta in data 23 ottobre 2018) ed ha escluso un occultamento doloso dell'attività extra istituzionale rilevando che non gli può essere imputata alcuna dichiarazione mendace in quanto la propria attività risultava dai siti Internet delle diverse strutture private.

In ogni caso, il rimborso eventualmente accertato come illegittimo e richiesto a titolo di risarcimento dovrebbe trovare compensazione con il corrispondente vantaggio conseguito dall'amministrazione di appartenenza in quanto il dott. Caretta ha effettuato in via straordinaria, al di fuori del rapporto di lavoro subordinato, visite gratuite a pazienti dell'Azienda ospedaliera nell'ambito di un programma di abbattimento delle liste di attesa.

Ha concluso affinché, in via pregiudiziale e preliminare, la domanda attorea sia dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione e comunque improcedibile e, nel merito, affinché la stessa sia respinta con assoluzione integrale da ogni addebito.

In via subordinata, ha chiesto la riduzione dell'ammontare risarcitorio imputatogli con decurtazione delle poste di danno non conteggiabili ed oggetto di prescrizione ritenendo che, nel caso di specie, debba operarsi la *compensatio lucri cum damno* e debba trovare accoglimento l'istanza di esercizio del potere riduttivo dell'addebito previsto dall'art. 82 del R.D. n. 2440 del 1923 e dall'52 del R.D. n. 1214 del 1934.

3. All'odierna udienza di discussione, il rappresentante del pubblico ministero ha illustrato l'atto introduttivo di giudizio mentre l'avvocato del dott. Caretta ha insistito per l'assenza degli elementi della responsabilità e concluso come da atti

scritti.

DIRITTO

1. In via preliminare, dev'essere esaminata l'eccezione formulata dalla difesa del dott. Caretta di *"inammissibilità dell'azione promossa dalla Procura contabile per carenza di giurisdizione della Corte dei conti in materia"* in forza dell'espressa esclusione stabilita dall'art. 53, comma 6, del D.lgs n. 165/2001.

Al riguardo, questo Collegio non può non riportarsi alla recente sentenza n. 362/2019 della Seconda Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello di questa Corte la quale ha chiarito, in primis, come, ai sensi dell'art. 13 del codice di giustizia contabile, *"la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda (...)".*

Nello specifico, la legge vigente alla data dell'esercizio dell'azione contabile (citazione depositata presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti il 4 aprile 2019 e notificata al convenuto l'8 aprile 2019) era (ed è) l'art. 53, comma 7 bis (introdotto dall'art. 1, comma 42, della legge n. 190/2012) del D.lgs n. 190/2012 in ragione del quale: *"L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei Conti"*.

In realtà, tale disposizione, come correttamente osservato dal Giudice d'appello, non ha fatto altro che confermare la sussistenza della giurisdizione contabile già affermata dalla Cassazione (ord. SSUU n. 22688/2011 e n. 25769/2015) ed ha tipicizzato *"un'ipotesi di responsabilità amministrativa derivante da violazioni di prescrizioni strumentali al corretto esercizio delle mansioni del pubblico dipendente, rientrante come tale nella cognizione del giudice contabile (v. Corte dei conti, 2^a Sez. Centr. App. sentt. nn. 277/2018, 291/2018, 536/2018, 1^a Sez. Centr. App. sentt. nn.*

332/2017, 97/2018, 3^a Sez. Centr. App. sent. n. 64/2017; Sezione Appello Sicilia sent. N. 161/2017)".

Assume, in ogni caso, rilievo dirimente ai fini del rigetto dell'eccezione formulata dalla parte convenuta quanto affermato dalla Suprema Corte con la recentissima ordinanza n. 17123/2019. *"L'anzidetta disposizione del comma 7 bis, per il principio del tempus regit actum è da ritenersi applicabile comunque ai giudizi di responsabilità instaurati dopo l'entrata in vigore della legge (che lo ha introdotto: legge n. 190 del 2012) ancorché per fatti commessi in epoca anteriore. Il Collegio intende dare continuità all'orientamento anzidetto dovendosi ribadire che rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile l'azione ex art. 53, comma 7, del d.lgs n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendenti della P.A. che abbiano omesso di versare alla propria amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente alla introduzione del comma 7 bis del citato art. 53. Si verte, infatti, secondo quanto fatto palese dal comma 7 bis del citato art. 53, in ipotesi di responsabilità erariale che il legislatore ha tipicizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione, legale anch'essa, del danno (forfettizzato in misura pari ai compensi percepiti dal dipendente), attraverso la quale si è inteso tutelare - come messo in rilievo dalla citata Cass. , SU 226888/2011 - la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto d'interesse e il proficuo svolgimento di quello principale in termini di adeguata destinazione di energie lavorative verso il rapporto pubblico, quali profili non sovrapponibili, ma strumentali rispetto al corretto adempimento del rapporto di lavoro-servizio con l'amministrazione"* (vedi anche ordinanza n. 1725/2019).

Tali considerazioni portano ad escludere la fondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte sollevata dalla difesa del convenuto la quale, viceversa, ritiene che, nel caso di specie, non trovino applicazione i commi 7 e 7 bis in quanto gli stessi si riferiscono a rapporti di lavoro esclusivi mentre, invece, quello tra l'amministrazione e il dott. Caretta non può intendersi tale in quanto il dirigente era stato autorizzato a svolgere attività ulteriore (libero-professionale) rispetto a quella esercitata come dipendente del SSN.

Va, tuttavia, considerato che l'art. 53, comma 7, del cit. d.lgs n. 165 del 2001 nello stabilire che *"i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza"*, dispone, anche, che l'amministrazione debba verificare l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse le quali, in ragione di un dovere di fedeltà e di uno specifico obbligo di legge (desumibile dall'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991 n. 412 nonché dai codici di comportamento in vigore nelle Aziende sanitarie) impongono al pubblico dipendente di rendere conoscibile la propria attività extra muraria.

Dal contesto normativo sopra individuato e dal dato testuale dell'art. 53, comma 7, più volte citato, il Collegio ritiene che la norma di riferimento possa fondatamente ritenersi applicabile non solo nell'ipotesi di incarichi retribuiti non conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione, ma anche di incarichi autorizzati nonostante la sussistenza di situazioni di incompatibilità non rese oggettivamente conoscibili.

Al riguardo, il richiamato art. 4, comma 7, della legge n. 441/1991 indica espressamente, in linea generale, quali siano tali situazioni laddove, da un lato prevede che il rapporto con il Servizio Sanitario Nazionale debba essere

caratterizzato da unicità e sia incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio Sanitario Nazionale e, dall'altro, statuisce che *“l'esercizio dell'attività libero professionale dei medici dipendenti del servizio sanitario nazionale è compatibile con rapporto unico di impiego purché espletato fuori dell'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse con esclusione di strutture private convenzionate con il servizio sanitario nazionale”*.

2. Affermata la giurisdizione di questo Giudice, viene in considerazione l'eccezione di improcedibilità-inammissibilità dell'azione contabile per violazione dei commi 7 e 7 bis dell'art. 53 del D.lgs n. 165/2001 laddove tali disposizioni stabiliscono che il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte dev'essere richiesto, dall'amministrazione danneggiata, prima alla struttura convenzionata e, poi, al percettore.

Anche tale censura non può trovare accoglimento in quanto le disposizioni richiamate non consentono, in alcun modo, di ritenere sussistente un presupposto processuale o una condizione di procedibilità e/o ammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa contabile intestata alla Procura erariale nella previa richiesta di versamento delle prestazioni da parte della struttura erogante (art. 53, comma 7: *“...in caso di inosservanza del divieto il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto del percettore nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente ...*). Ciò determinerebbe il configurarsi di un limite o di una condizione al potere di agire della Procura contabile (o a titolo sanzionatorio o risarcitorio) che mal si concilia – in presenza dei presupposti per l'esercizio di responsabilità – con la funzione e le attribuzioni riconosciute dall'ordinamento al

pubblico ministero (art. 73 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e con la natura degli interessi pubblici affidati alle sue cure.

3. Nel merito, viene in considerazione la condotta del dott. Caretta al quale viene contestato di aver dolosamente occultato l'esercizio della propria attività libero professionale presso strutture private convenzionate nonostante il divieto legislativo in tal senso, divieto posto al fine di evitare una situazione di conflitto di interessi tra i centri di sanità privata e il Servizio Sanitario Nazionale cui il medico risulta legato da rapporto di lavoro, seppur non esclusivo, a decorrere dal gennaio 2012.

Si osserva che già con la stipula del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, concluso con l'Azienda ospedaliera di Padova in data 28 novembre 2011, il dott. Caretta - preso atto che il rapporto di lavoro esclusivo comporta la totale disponibilità nello svolgimento delle proprie funzioni nell'ambito dell'incarico attribuito e della competenza professionale nell'area e disciplina di appartenenza - aveva dichiarato l'insussistenza di altri rapporti di impiego pubblico o privato, aveva sottoscritto la dichiarazione di non trovarsi in nessuna delle condizioni di incompatibilità richiamate dall'art. 53 del Dlgs n. 165/2001 e dalla legge 662/96 (art. 4 del contratto) ed aveva espressamente accettato tutte le clausole che regolano il rapporto di lavoro individuale subordinato, attestando la conoscenza delle norme di rinvio in esso richiamate.

Il sanitario ha, dunque, avuto conoscenza delle situazioni di incompatibilità e dell'obbligo, posto anche a suo carico, di riferirne l'esistenza tenuto conto del tenore letterale dell'art. 1, comma 5, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 il quale recita: *"Ferme restando le incompatibilità previste dall'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, da riferire anche alle strutture sanitarie private*

accreditate ovvero a quelle indicate dall'art. 6, comma 6 della legge 20 dicembre 1994, n. 724, l'opzione per l'esercizio della libera professione intramuraria da parte del personale dipendente del Servizio sanitario nazionale, da espletare dopo aver assolto al debito orario, è incompatibile con l'esercizio di attività libero professionale. L'attività libero professionale da parte dei soggetti che hanno optato per la libera professione extra muraria non può comunque essere svolta presso le strutture sanitarie pubbliche, diverse da quella di appartenenza o presso le strutture sanitarie private accreditate, anche parzialmente. L'accertamento delle incompatibilità compete, anche su iniziativa di chiunque vi abbia interesse, al direttore generale dell'Azienda ospedaliera o dell'Unità sanitaria locale interessato".

A sua volta l'art. 4, comma 7, della legge 30/12/1991 n. 412 dispone che: "con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale... L'esercizio dell'attività libero professionale dei medici dipendenti del servizio sanitario nazionale è compatibile col rapporto unico di impiego purché espletato fuori dall'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse con esclusione di strutture private convenzionate con il servizio sanitario nazionale". Anche l'art. 72, comma 9, della legge 23 dicembre 1998 n. 448, nel riportarsi all'art. 1 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, ha ribadito il divieto per i dirigenti del ruolo sanitario che hanno optato per l'esercizio della libera professione extramuraria di rendere prestazioni professionali, anche di natura occasionale, a favore di strutture pubbliche accreditate.

La ratio del divieto recato dalle norme testé riportate risulta chiaramente delineata nell'atto introduttivo di giudizio e trova piena espressione nella giurisprudenza e, in

particolare, nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4463 del 15 giugno 2004 la quale ha espressamente rilevato: *“La portata del divieto in parola, applicabile per espressa disposizione anche ai professori medici universitari, è stata già affrontata da questo Consiglio sia in sede consultiva sia in sede giurisdizionale (cfr. Sez. I, 11 novembre 1992, n. 2719; Sez. II, 1 aprile 1992, n. 446; Sez. V, 23 novembre 1995, n. 1640; Sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5693; 9 agosto 1996, n. 999). In tali occasioni si è avuto modo di chiarire che il principio generale di unicità del rapporto di lavoro del personale medico con il S.S.N., previsto dalla norma avanti citata, deve intendersi estensivamente nel senso che esso rileva a tali fini sia dei rapporti di lavoro alle dipendenze di strutture pubbliche o private in qualsiasi maniera convenzionate, sia dei rapporti libero - professionali in regime di convenzione, sia dell'esercizio di attività professionale, ancorché autonoma, presso una struttura privata convenzionata. Si tratta di un principio che ha carattere oggettivo ed assoluto, per cui il divieto di svolgere attività professionale in strutture convenzionate opera ancorché l'attività sia svolta stabilendo un rapporto diretto con il paziente o in un'unità operativa non convenzionata della stessa struttura, nonché in strutture convenzionate in discipline diversa da quella nella quale il medico presta servizio. Nel senso che l'incompatibilità derivante dal divieto di cui sopra è assoluta ed opera nei confronti di qualsiasi altra attività, depone anche la finalità della norma diretta a garantire la massima efficienza e funzionalità operativa al servizio sanitario pubblico, come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 457 del 23 dicembre 1993)”*.

Tali principi, fatti propri anche dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. Sezione lavoro 5 agosto 1988, n. 9881), sono stati ripresi dal Consiglio di Stato che, in una recente

decisione, ha ribadito l'esigenza di garantire la massima efficienza e funzionalità operativa del servizio sanitario pubblico ed ha, pertanto, affermato come la situazione di incompatibilità indicata dalle disposizioni sopra richiamate si verifichi anche quanto la struttura presso cui il dipendente intrattiene il rapporto libero professionale sia parzialmente accreditata e quando la prestazione resa dal sanitario appartenga ad una diversa disciplina (CdS, sent. n. 7052/2018).

Ciò posto, il Collegio ritiene che il dott. Caretta - a conoscenza del contenuto delle disposizioni richiamate per averle sottoscritte all'atto della stipula del contratto di lavoro con l'Azienda ospedaliera, pur rinnovando ogni anno la richiesta di autorizzazione all'esercizio dell'attività extra muraria - non abbia mai assolto il proprio obbligo di comunicare all'Amministrazione le strutture presso le quali prestava la propria opera.

Quanto rappresentato dal medesimo nella memoria di costituzione, secondo cui attraverso una ricerca su siti internet si sarebbe potuto facilmente risalire alla sua attività libero professionale, non fa venir meno la prova della consapevolezza del divieto e la sussistenza di una condotta dolosamente omissiva circa l'indicazione dei centri privati in cui lavorava, omissione reiterata per un lungo periodo di tempo.

4. Ciò porta ad affermare, in linea con quanto sostenuto dalla Procura attrice, il configurarsi di un protratto occultamento doloso - realizzato attraverso un comportamento omissivo - dello svolgersi delle prestazioni illegittime, rilevante ai fini della prescrizione.

Sul punto, il Collegio ritiene che gli emolumenti percepiti dal dott. Caretta per l'attività libero professionale nel periodo 2011/2017 - qualificati dalla legge come indebiti e come "misura del danno" cagionato all'Amministrazione pubblica per la violazione delle disposizioni in materia di incompatibilità - non siano prescritti posto

che la conoscenza effettiva e la conoscibilità della situazione di incompatibilità da parte dell'Amministrazione danneggiata può fissarsi, come da consolidata giurisprudenza sul punto, all'esito dell'attività di indagine della Guardia di Finanza nel 2018 (per tutte, Sez. Giurisd. Calabria 14 ottobre 2014, n. 233).

5. Tuttavia, per quanto riguarda la quantificazione del danno, le eccezioni formulate dalla difesa del convenuto devono trovare parziale accoglimento.

Va, innanzi tutto, considerato che l'importo del danno in contestazione dev'essere calcolato prendendo a riferimento i corrispettivi percepiti al netto delle imposte sul reddito, ma non anche dei contributi ENPAM – deducibili dall'imponibile IRPEF - i quali trovano una propria valorizzazione in ambito previdenziale e vanno a vantaggio del dipendente rappresentando un accantonamento, in suo favore, per la quantificazione del trattamento pensionistico e di cui, comunque, l'interessato può chiedere la rifusione.

Devono essere, inoltre, esclusi dal calcolo dell'indebito, gli emolumenti riferibili al 2011 non essendo stato sufficientemente provato che, nel mese di attività prestata in via esclusiva (dal 28 novembre al 31 dicembre 2011) a favore dell'Azienda ospedaliera di Padova, il dott. Caretta abbia continuato le prestazioni libero – professionali presso centri privati e/o convenzionati. Per tali motivi, viene meno anche l'addebito contestato dalla Procura concernente l'indennità di esclusiva percepita sempre nel 2011 e pari ad euro 193,78.

Nel predetto computo sono, invece, ricomprese le somme percepite dalla Società Blue medical Service srl la quale (società non accreditata), pur ponendosi come soggetto diverso dal Blue medical Center srl (società convenzionata con il SSN), è subentrata a quest'ultimo nel rapporto con la USLL 7 di Pieve di Soligo per il 2016 e con la ULSS 2 Marca Trevigiana e mantiene con lo stesso un evidente collegamento,

ai sensi dell'art. 2359 c.c., condividendone la composizione societaria.

Poste tali precisazioni, il Collegio ritiene che l'importo di complessivi euro 142.963,39, calcolato al lordo delle imposte sui redditi (2012= euro 34.537,41; 2013= euro 26.563,20; 2014= euro 21.462,53; 2015= euro 7.305,75; 2016=euro 37.891; 2017 = euro15.202,50), vada rideterminato in quello netto di euro 85.624,16, secondo i criteri adottati dalla Guardia di Finanza nella relazione n. 0114489/2019 del 22.3.2019 e prospetto allegato.

Il Nucleo di Polizia Economico-finanziaria ha specificato i parametri adottati considerando tutti i redditi lordi percepiti dal dott. Caretta per ogni singolo periodo d'imposta, *“sommando quelli regolari, ovvero percepiti da aziende sanitarie pubbliche o comunque da strutture nelle quali professionista poteva prestare la propria attività lavorativa, quelli irregolari, percepiti da strutture private convenzionate o assimilate presso le quali l'attività del medico in rassegna risultava essere incompatibile. È stata quindi effettuata la ripartizione dei redditi percepiti irregolarmente, costituenti danno erariale, nel relativo scaglione dell'imposta sul reddito delle persone fisiche IRPEF, provvedendo ad individuare l'aliquota di riferimento e successivamente a determinare l'importo dell'imposta. Quindi, dal danno erariale lordo indicato nella relazione conclusiva cui si fa seguito è stato sottratto l'importo IRPEF definendo il danno erariale al netto delle imposte, come delineato nel prospetto che si allega”*.

Tali criteri, fondati su aliquote per scaglioni, appaiono ragionevoli e maggiormente aderenti al sistema fiscale vigente rispetto a quelli proposti da parte convenuta; ciò nonostante, il Collegio ritiene di addivenire ad una determinazione equitativa del danno in contestazione il quale viene fissato nella complessiva somma di euro 85.000,00, comprensiva di interessi legali e rivalutazione monetaria.

6. Per quanto riguarda la richiesta formulata, in via gradata, dal convenuto di operare una *compensatio lucri cum damno* in relazione all'attività svolta gratuitamente dal predetto presso l'Azienda ospedaliera di appartenenza (finalizzata ad abbattere i tempi delle liste di attesa), questa non può trovare positivo riscontro in quanto il fatto produttivo del danno e quello determinativo della presunta *utilitas* non sono riconducibili ad un'unica causa e non possono essere in alcun modo ricollegabili (cfr. Sez. Giurisd. Lazio, sent. 4 settembre 2012, n. 864).

In merito, va osservato che tale principio in materia di responsabilità erariale trova la propria espressione specifica nella disposizione di cui all'art. 1 bis della legge n. 20 del 1994 nel testo novellato dalla legge n. 639/1996 e succ. mod. il quale dispone che, nella quantificazione del danno, il Collegio deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza o anche diversa da quella che ha patito il danno purché questi siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto illecito (Cdc., SS.RR, 24 gennaio 1997 n. 5) e sia possibile ravvisare una identità causale tra il fatto dannoso e quello produttivo di utilità; ciò non è riscontrabile nel caso di specie.

Anche l'istanza finalizzata ad ottenere l'esercizio del potere riduttivo da parte del Collegio non può trovare accoglimento in quanto la riduzione dell'addebito va esclusa in caso di condotte dolose.

7. Conclusivamente, per le motivazioni finora esposte, il dott. Caretta Nicola è chiamato a rispondere del danno cagionato all'Azienda Ospedaliera di appartenenza per euro 85.000,00 onnicomprensivi.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano a favore dello Stato, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti

Sezione Giurisdizionale regionale per il Veneto

definitivamente pronunciando, condanna il dott. Caretta Nicola, al pagamento, in favore dell'Azienda Ospedaliera di Padova, di **euro 85.000,00** comprensivi di interessi legali e rivalutazione monetaria.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano complessivamente in € 224,00 (euro duecentoventiquattro/00)

Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Venezia, all'esito della Camera di Consiglio del 16 ottobre 2019.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to(Marta Tonolo)

IL PRESIDENTE

F.to (Carlo Greco)

Depositato in Segreteria il 18/11/2019

Il Funzionario Preposto

F.to Dott. Stefano Mizgur