

SENTENZA n. 69 del 11/5/2017

CORTE CONTI - Lombardia

1. Con atto di citazione in riassunzione depositato il 22 luglio 2016, la Procura regionale citava in giudizio il dr. M C, dirigente, da maggio 2008, con funzioni di Direttore della SC "Anatomia Patologica" a tempo pieno in regime intramoenia presso l'azienda ospedaliera di Circolo di Busto Arsizio all'epoca dei fatti di causa, e la dr.ssa S R, ginecologa privata titolare di laboratorio in convenzione con l'Azienda suddetta per svolgimento di analisi pap-test da parte del dr. C, chiarendo, sulla base di un sostanziale richiamo per relationem all'atto di citazione del 18 gennaio 2016 del Procuratore regionale della Corte dei conti per la Liguria e alla sentenza 9.8.2016 n.86 della Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Liguria, quanto segue:

a) che, con detta sentenza 9.8.2016 n.86, la sezione giurisdizionale Liguria aveva condannato il dr. C al pagamento della somma di euro 38.058,68, oltre rivalutazione, per aver svolto, quale attività "extramoenia di fatto" (ovvero senza evidenza fiscale) 1.524 esami di pap-test senza autorizzazione da parte del datore di lavoro-Azienda Ospedale S M di G, pur avendo optato per il regime di esclusiva intramoenia, così violando l'art.53, co.7, d.lgs. n.165 del 2001 e così introitando anche maggiorazioni retributive correlate al suddetto regime intramoenia violato;

b) che tali condotte erano state contestate dalla Procura Ligure sulla base di accertamenti dei NAS dei Carabinieri di Genova nell'ambito di una indagine più ampia, coordinata dalla Procura penale della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Genova, su analisi chimiche, cliniche e anatomopatologiche svolte presso strutture sanitarie pubbliche, tra cui l'azienda S M di Genova e l'Azienda di B A, con riscontri offerti da intercettazioni telefoniche, rinvenimento e sequestro di pap-test presso l'abitazione e l'ufficio del convenuto e acquisizione presso l'abitazione del tecnico R P (ex dipendente del S M) di meticolosa documentazione relativa a rilevante movimento di vetrini per esami citologici provenienti da studi di diversi ginecologi, tra cui la dr.ssa S e comprovante legami, sin dal 1992, con il dr. C che eseguiva esami su detti vetrini in cambio di un corrispettivo di 20 o 30 euro per esame;

c) che la Procura Ligure aveva contestato, quale violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165, i seguenti danni: 1) € 30.480,00 per n. 1.524 esami pap-test rapportabili all'Azienda Ospedaliera S M (gennaio – aprile 2008); 2) € 87.810,00 per n. 2.927 esami pap-test rapportabili all'Ospedale di C di B A (maggio – dicembre 2008); 3) € 54.750,00 per n. 1.825 esami pap-test rapportabili all'Ospedale di C di B A (gennaio–giugno 2009) e che, limitatamente all'importo di € 22.170,00 (relativo a n. 739 vetrini, nel periodo giugno 2008 – aprile 2009), era stata chiamata a rispondere, a titolo di dolo e pertanto in regime di solidarietà, la convenuta dr.ssa S, che all'epoca era titolare di laboratorio privato in regime di convenzione e in rapporto di servizio con l'Ospedale di C di B A;

d) che il calcolo del danno contestato ex art.53, co.7, d.lgs. n.165 era stato effettuato in base agli importi, rispettivamente comunicati dai due ospedali, di € 20,00 (Ospedale S M) e di € 30,00 (Ospedale di B A) per ogni esame;

e) che era stato inoltre contestato al C il danno per percezione di maggiorazioni retributive in violazione del rapporto di esclusività, trovandosi egli in regime di intramoenia; danno che, per n. 18 mesi (gennaio 2008 – giugno 2009), si identificava nella percezione dell'indennità di esclusività e degli altri emolumenti legati a tale rapporto e, segnatamente: € 73.694,92 (danno cagionato all'Ospedale di C di B A), ed € 7.578,67 (danno cagionato all'Ospedale S M);

f) che era stato infine contestato al C un terzo danno, da disservizio, avendo le attività extramoenia poste in essere distratto risorse professionali e tempo, che andavano invece dedicati alla doverosa attività istituzionale delle strutture sanitarie; tale danno veniva quantificato, in via equitativa, nelle somme di € 2.000,00 per l'Azienda Ospedaliera S M, e di € 6.000,00 per l'Ospedale di C di B A;

g) che la sentenza ligure suddetta, nel condannare il C per le prime due voci di danno arrecate alla Azienda S M di G, aveva declinato la propria competenza sui danni arrecati alla Azienda Ospedaliera di

Cdi

B

A;

- h) che, con riferimento alle voci di danno alla Azienda di B A non vagliate dalla Sezione Liguria, al dr. C era ascrivibile un danno ex art.53, co.7 e 7-bis, d.lgs. n.165/2001 da illecita esecuzione di pap-test di € 87.810,00 per n. 2.927 esami nel periodo maggio–dicembre 2008 e di € 54.750,00 per n. 1.825 esami pap-test nel periodo gennaio–giugno 2009, nonché di euro 73.694,92 per maggiorazioni retributive non dovute a fronte dello svolgimento di attività “extramoenia di fatto” da parte di un medico in regime intramoenia, e, infine, di euro 6.000 per disservizio arrecato all’Azienda;
- i) che, limitatamente all’importo di € 22.170,00 (relativo a n. 739 vetrini, nel periodo giugno 2008–aprile 2009), era tenuta a risponderne, a titolo di dolo e pertanto in regime di solidarietà, la convenuta S che all’epoca dei fatti era in regime di convenzione e in rapporto di servizio con l’Ospedale di C di B A.
- j) Tutto ciò premesso, parte attrice chiedeva la condanna del dr. C al pagamento di euro 222.254,92 e della dr.ssa S in solido, della somma di euro 22.170,00, oltre accessori.
2. Si costituiva, con memoria 27.3.2017, il dr. C, difeso dagli avv. M, T e M, eccependo quanto segue:
- a) la elevata professionalità, la rilevante attività lavorativa e la importante produzione scientifica del convenuto, debitamente documentata, che aveva portato a rilevanti risultati presso l’Azienda di C di B A;
- b) che il convenuto era stato autorizzato a svolgere attività intramuraria dalla propria Azienda (doc.14 difesa) e che, con riferimento ai suoi rapporti con la ginecologa dott.ssa R S, sussisteva una specifica convenzione stipulata tra quest’ultima e l’Azienda Ospedaliera Ospedale di C di BA, in base alla quale la dottoressa S avrebbe dovuto corrispondere direttamente all’Azienda un compenso di 30 Euro per ogni esame effettuato dal dr. C fermo restando l’obbligo per l’Azienda di versare a quest’ultimo la quota di sua spettanza;
- c) che la sentenza di condanna n.86/2016 della Sezione giurisdizionale Liguria era stata impugnata e che l’azione della Procura era prescritta a fronte di un invito a dedurre notificato il 5 agosto 2015 e della conoscenza dei fatti in questione da parte della Azienda fin dal 18 giugno 2009, come desumibile dal verbale di sequestro del 18 giugno 2009 redatto dai N.A.S.;
- d) che non vi era stato alcun utilizzo di beni, materiali o personale della Azienda per l’analisi dei pap-test contestati, essendo stata effettuata dal sig. R, in propria abitazione, la colorazione dei vetrini;
- e) che vi era una discrasia tra i n. 4.752 esami contestati dalla Procura, e le risultanze delle perquisizioni che avevano portato a reperire solamente n. 2.569 vetrini;
- f) che il contestato danno ex art.53, co.7 e 7-bis, d.lgs. n.165 del 2001 non era ipotizzabile, essendo la materia retta da altre norme (d. lgs. 502/1992, art. 1 legge n. 662/1996 e art. 72 legge n. 448/1998) e che pertanto il danno risarcibile all’Azienda poteva, al limite, riguardare solo il mancato introito della percentuale dovuta (10-20%) del compenso per l’attività professionale intramoenia svolta “in nero”, essendo l’importo di Euro 30 previsto solo per le attività svolte in favore della dottoressa S nell’ambito di una specifica convenzione;
- g) che la seconda voce di danno, per indebita percezione di maggiorazioni retributive per indennità di esclusiva, non era ipotizzabile a fronte di attività svolte in contesti privati al di fuori dell’orario di ufficio e, comunque, non era computabile al lordo, ma al netto;
- h) che le prime due voci di danno contestate dalla Procura erano non cumulabili, in quanto logicamente incompatibili e la loro afflittività violava i principi CEDU sul ne bis in idem e originava profili di incostituzionalità;
- i) che alcuna prova agli atti vi era del terzo danno ipotizzato, ovvero quello da disservizio;
- j) che, in via gradata, ove ipotizzato un danno erariale, andava compensato con i vantaggi percepiti dalla P.A. per i minori costi dalla stessa sopportati per analisi e cure tumorali a carico del SSN, evitate dalla attenta attività preventiva privatamente svolta dal dr. C, come servizio pubblico, con i pap-test contestati, e che il servizio sanitario pubblico non era in grado di fornire per carenze di organico. Tali vantaggi, da determinare equitativamente, venivano ampiamente prospettati con dovizia di argomenti;
- k) che, in via ulteriormente gradata, per il danno contestato doveva essere esercitato il potere riduttivo dell’addebito.

La difesa del convenuto chiedeva dunque, ove non acclarata la eccepita prescrizione, il rigetto della domanda e, in via subordinata, una più equa determinazione del quantum contestato.

3. Si costituiva con memoria 28.3.2017 la dr.ssa S difesa dagli avv. Bi e R, eccependo quanto segue:

- a) il difetto di giurisdizione della Corte dei conti nei propri confronti, non essendo né pubblico dipendente, né soggetto legato alla P.A. da rapporto di servizio, avendo con l’Azienda Sanitaria di B A una mera convenzione con il proprio laboratorio privato non accreditato presso il SSN per consentire al dr. C di esaminare presso detto laboratorio, in regime di intramoenia, i pap-test inviati dallo studio stesso, con

versamento di euro 30 alla Azienda da parte del laboratorio per ogni esame;
b) la nullità della citazione per la sua genericità e non riconducibilità dei fatti alla convenuta S;
c) la lacunosità delle risultanze istruttorie dei NAS alla base della citazione, fondate su annotazioni nei quaderni del Riscossa e su vetrini di non univoca riconducibilità al C e, comunque, al laboratorio della S e che per taluni vetrini era possibile una mera duplicazione del medesimo esame, con conseguente riduzione del danno ipotizzato;
d) che la somma di euro 30 da riversare alla Azienda di B A da parte del proprio laboratorio indicata sub a), non era destinata solo alla Azienda, ma anche al medico, con conseguente riduzione del danno erariale ipotizzabile;
e) che il credito azionato era prescritto a fronte di fatti risalenti al 2008-2009, di una datata conoscenza Aziendale dei fatti dannosi desumibile dal verbale di sequestro dei NAS 18.6.2009 (doc. n. 9), di una conoscenza da parte della Procura (ordinaria) del 3.5.2010 e di una citazione in questa sede giuscontabile notificata il 26.1.2016, con invito a dedurre notificato il 31.7.2015;
f) che in ogni caso, difettava l'elemento psicologico nella condotta contestatale. In conclusione, chiedeva il rigetto della domanda.

4. All'udienza del 20 aprile 2017, sentita la relazione del Magistrato designato, la Procura attrice e la difesa dei convenuti sviluppavano ulteriormente i rispettivi argomenti già esposti in forma scritta, concludendo in conformità, come da verbale. In particolare, il P.M. d'udienza dichiarava di non opporsi all'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla convenuta S. Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La questione al vaglio della Corte, già ampiamente esplorata ed arata dalla Sezione (da ultimo con sentenza 17 febbraio 2017 n.14 a cui è sufficiente rinviare) attiene a tre voci di danno erariale, indicate in fatto, rivendicate dalla attrice Procura nei confronti del convenuto dr. C, dal 2008 dirigente medico, direttore di SC, in rapporto di lavoro esclusivo in regime intramoenia (prescelto formalmente, e mai mutato) con l'Azienda di C di B A, espletante però, in parallelo, negli anni 2008-2009, senza evidenza fiscale (ovvero "in nero") attività libero-professionale extramoenia di analisi di pap-test forniti da vari ginecologi, tra i quali la dr.ssa S presso il cui laboratorio privato il C era autorizzato a svolgere analisi in rituale e regolamentata intramoenia.

2. Prima della disamina del merito, va tuttavia premesso che questo giudizio non intende mettere in discussione l'autorevolezza professionale e scientifica del dr. C e le sue innegabili capacità organizzative, didattiche, lavorative (come rettamente rimarca la sua difesa, il convenuto ha raggiunto risultati ragguardevoli per l'Azienda di B A), né vagliare gli autonomi risvolti disciplinari e penali della vicenda. Scopo unico di questo contenzioso è infatti quello di acclarare se la condotta del convenuto abbia arrecato danno alle casse pubbliche, e in che misura, alla stregua del vigente quadro normativo, indefettibile e basilare dato di partenza.

3. Ciò chiarito, va preliminarmente superata l'assorbente eccezione di prescrizione dell'azione erariale (sebbene si tratti, nella specie, di questione logicamente successiva all'accertamento della sussistenza della responsabilità dei convenuti) sulla scorta delle condivisibili statuizioni della già intervenuta sentenza 8.2016 n.86 della sezione giurisdizionale Liguria, che ha correttamente affermato che la decorrenza del quinquennio relativo alla pretesa attorea va ancorata alla data in cui la denuncia dei NAS dei Carabinieri di Genova (relativa anche ai fatti di danno erariale qui in esame) è stata inoltrata alla Procura (ligure) della Corte dei conti, ovvero al 28.3.2011 (dopo autorizzazione 3.5.2011 del PM penale dr.ssa C al rilascio alla Procura contabile di documentazione coperta da segreto istruttorio: v.doc. agli atti). Solo tale esaustiva denuncia dei NAS evidenzia in modo chiaro e certo l'ipotesi di danno qui contestata, mentre i pregressi atti a cui fanno riferimento le difese dei convenuti, rappresentano meri atti istruttori volti ad acquisire riscontri poi confluiti in detta rituale e completa denuncia. La domanda attorea, promossa presso la Sezione ligure e poi qui riassunta, è dunque tempestiva.

4. Sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di nullità della citazione, facendo la stessa ben emergere sia il petitum che la causa petendi della pretesa della Procura, con chiari riferimenti istruttori agli atti, con menzione di pertinenti dati fattuali e giuridici e con richiami alla suddetta sentenza 86/2016 della Sezione Liguria.

5. Venendo alla prima voce di danno contestata al C, pare evidente, sulla scorta delle risultanze dei NAS dei Carabinieri, la chiara violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165 da parte del convenuto, legato alla Azienda di B A da rapporto di lavoro in regime di esclusiva intramoenia, nello svolgere di fatto analisi di pap-test in via privata senza evidenza fiscale. Ed invero, dal contenuto delle intercettazioni telefoniche di

cui in atti, dal rinvenimento e sequestro di reperti biologici (pap-test) presso l'abitazione e l'ufficio del convenuto, e soprattutto dal rinvenimento e sequestro, presso l'abitazione del tecnico Riscossa Paolo (in passato dipendente dell'Ospedale S M), di puntuale e analitica documentazione cartacea comprovante in modo meticoloso e dettagliato i rapporti del medesimo con C fin dal 1992, emerge con chiarezza che era stato organizzato un sistema operativo, incentrato sul Riscossa, e attuato con la complicità di vari ginecologi, per svolgere, senza riscontro fiscale ("in nero") e a prescindere dall'utilizzo illecito di apparecchiature e prodotti dell'Azienda Ospedaliera (qui non adeguatamente provato, ma comunque non contestato dalla Procura in punto di danno erariale), moltissime analisi private di pap-test, attività causative di danno erariale in quanto in violazione delle norme in materia di esercizio dell'attività libero-professionale del personale appartenente alla dirigenza sanitaria del S.S.N. Pertanto, la acclarata illecita esecuzione di n. 2.927 esami pap-test nel periodo maggio-dicembre 2008 per € 87.810,00 e di n. 1.825 esami pap-test nel periodo gennaio-giugno 2009 per € 54.750,00, come da riscontri documentali agli atti e analiticamente ricostruiti, con rilievi dei NAS (su vetrini, su carteggio e conteggio assai puntuale del Riscossa, su fatture presso Aziende ospedaliere) alle pagg. 8-12 della accurata citazione del 18.1.2016 della Procura della Corte ligure da intendersi qui trascritta e condivisa in parte qua, porta alla quantificazione di un danno pari a 142.560,00 euro, per violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165.

Né può ritenersi, come suggestivamente ritenuto dalla difesa del C, che tale norma sia inapplicabile al personale dirigenziale medico, retto da peculiari norme settoriali, essendo invece pacifica la giurisprudenza di questa Corte in ordine alla piena operatività dell'art.53, co.7 anche ai sanitari pubblici (ivi compresi gli universitari) che violino il regime di esclusività intramoenia (da ultimo, in chiave esplicativa e riassuntiva dello stato della giurisprudenza, e sul rapporto tra le leggi speciali invocate dalla difesa e l'art.53, co.7 cit., v. la già citata sentenza 17 febbraio 2017 n.14 di questa Sezione, a cui è sufficiente rinviare).

Parimenti infondata è la ribaltante (sul piano della prospettazione logico-giuridica) eccezione della difesa del C volta a qualificare la condotta del convenuto non già (come da domanda attorea) in termini di svolgimento "di fatto" di attività extramoenia comportante una violazione, dannosa per l'erario (per l'intero importo percepito), del suddetto art.53, co.7, ma come irrituale svolgimento della autorizzata attività intramoenia presso il laboratorio della dr.ssa S (v. convenzione agli atti), che si sarebbe tradotta in una mera omissione nel riversare, effettuando esami di pap-test "in nero", la percentuale (ben inferiore ai 30 euro ad esame contestati) spettante alla Azienda di B A.

Tale ricostruzione non è condivisibile, in quanto l'attività intramoenia che comporta il riversamento alla Azienda della minimale percentuale sull'introito dell'analisi presuppone il suo rituale espletamento secondo le regole legali e convenzionali, violate invece dal dr. C, il cui espletamento "in nero" di analisi private configura oggettivamente una attività "extramoenia di fatto", come tale non autorizzata, e con conseguente ricaduta nel regime restitutorio di cui all'art.53, co.7 e nella giurisdizione contabile a fronte del mancato versamento spontaneo da parte del lavoratore, come più volte statuito da questa Corte anche con riferimento ad attività extramoenia fiscalmente evidenti svolte però da medici in regime di esclusiva intramoenia (da ultimo sent.17 febbraio 2017 n.14 di questa Sezione cit. in linea con precedenti di questa Corte Sez.Lombardia, 14.12.2016 n.124; id., 25 novembre 2014 n.216; id., 30 dicembre 2014 n. 233; id., 16 aprile 2015 n.54; id., Sez. Toscana, 8.9.2014 n.159; id., Sez. Calabria 10.5.2013 n.161; id., Sez.I, 13.3.2014 n.406).

Il quantum reclamato da parte attrice è dunque corretto e ben rapportato al compenso per ciascun pap-test, pari ad euro 30 che andavano corrisposti alla Azienda ospedaliera e non al C come da convenzione tra il laboratorio Se la Azienda di Bu A in atti (v. art.3 convenzione laboratorio S-Azienda B A, in doc.4° e 4B fasc. S; delibera DG Azienda B A 16.6.2009 n.373 in doc. 5 fasc. S). Tale parametro si rivela un congruo criterio di riferimento, in quanto se il laboratorio Sera tenuto a versare all'Azienda sanitaria 30 euro, è logico ritenere che richiedesse una somma superiore ai pazienti per ottenere un margine di guadagno. Ed analogamente il C, avendo introitato in nero un compenso per le espletate analisi, è logico ritenere che si parametrasse a tali prezzi di mercato. Per cui la quantificazione in 30 euro a vetrino è sin troppo benevola alla luce dei predetti parametri di mercato. Ma a tale somma si ancora la Procura, vincolando la Sezione.

Essendo tali somme state percepite "in nero" (dunque, senza evidenza fiscale) dal C, nessuna discrasia tra computo al lordo o al netto ai fini del presente giudizio è vagliabile da questa Sezione, con conseguente necessaria ascrizione al convenuto dell'importo percepito senza versamento o ritenuta di spettanze fiscali e configurante quota parte della somma contestata dalla Procura, pari ad euro 142.560,00. Tale somma può, dunque, essere equitativamente rideterminata in euro 120.000,00 oltre rivalutazione dal 1989, tenuto conto della possibile quanto verosimile duplicazione di talune analisi del medesimo vetrino e della non certa riconducibilità, secondo le risultanze processuali, al laboratorio S-Cdi alcune analisi.

6. Parimenti fondata è la pretesa attorea sulla seconda voce di danno, per percezione di maggiorazioni retributive correlate all'opzione per il regime di esclusiva intramoenia e di cui non può fruire un dirigente medico che svolga invece attività extramoenia (con evidenza fiscale o meno non rileva), come ampiamente esplicitato nella più volte ricordata sentenza n.14/2017 di questa Sezione in sintonia con univoca giurisprudenza della Corte (C.conti, sez.Lombardia 6.10.2015 n.165 e 9.2.2016 n.12; id., sez.Veneto, 3.7.2013 n.221; id., sez.Sardegna, 21.5.2013 n.145; id., sez.Sardegna, 25.2.2013 n.46; id., sez.Emilia Romagna, 4.1.2012 n.22; id., sez.Campania, 24.9.2012 n.1400; id., sez.Calabria, 14.12.2011 n.632; id., sez.Lombardia, 4.12.2010 n.615; id., sez.Sicilia, 13.4.2006 n.1450). Tale giurisprudenza è monolitica nell'affermare che sussiste la responsabilità amministrativa nei confronti del medico dipendente dal S.s.n. (cui è retributivamente equiparato il docente universitario che svolga attività assistenziale: da ultimo sez.Puglia, 2.11.2016 n.410), nella ipotesi in cui percepisca la retribuzione prevista per i dirigenti in rapporto di esclusività, nonostante il contestuale svolgimento di attività professionale extramuraria presso il proprio studio privato, in palese ed immediata infrazione della disciplina vigente (nelle specie: art. 72, co.6, l. 23 dicembre 1998 n. 448). Trattasi di attività connotata da dolo, come ben sottolineato dalla giurisprudenza (v. C.conti, sez. Lombardia, n.14 del 2017; id., Lombardia, 6.10.2015 n.165; id., sez.III, 24.8.2015 n.415; Sez. Liguria, 2 luglio 2014 n. 85 e id., n. 50/2013 e n. 146/201; id., sez.Calabria, 24.11.2014 n.266; id., sez.Calabria 20.8.2012, n.239), a fronte del chiaro dettato normativo, che non si presta ad equivoci o a divergenti letture, e della plastica evidenza nei cedolini stipendiali di percezione di indennità perequativa dovuta solo in caso di espletamento di attività intramoenia in regime di esclusività. Ben sussiste dunque, a fronte di condotta mendace, quel quid pluris consistente, secondo la giurisprudenza, in una attività fraudolenta soggettivamente e diretta oggettivamente ad occultare il danno (C.conti, sez.Calabria n.533/2011 e id., n.239/2012; Cass. ord. n.2030/2010). Tale danno è quantificato dalla Procura in € 73.694,92 lordi come da conteggi datoriali in atti (v. attestazione, assai puntuale, della Azienda di B A 7.8.2015 prot.0018641/15 inviata alla Procura contabile Ligure nel giudizio confluito nella sentenza 9.8.2016 n.86 della sezione giurisdizionale Liguria, in doc. 17 fascicolo Procura qui ridepositato). Tuttavia la Sezione, in dissenso dalle statuizioni della parallela sentenza n.86 del 2016 della Sezione Liguria che ha condannato il dr. C al pagamento delle somme lorde erogategli in più dalla Azienda S M IST di Genova per identica vicenda, ritiene di optare per un conteggio al netto di tali importi (scomputando ritenute fiscali e previdenziali), che vanno dunque rideterminati, sulla scorta della suddetta attestazione, datata 7.8.2015, della Azienda di B A, in euro 55.459,84 per tutte le varie maggiorazioni delle componenti retributive refluenti nella più generica dizione di "indennità di esclusiva".

In particolare, come statuito con recenti sentenze 17 febbraio 2017 n.14 e 14.12.2016 n.214 della Sezione, assunte in ragionato contrasto con minoritari indirizzi di questa Corte (Sez. Campania n. 14 del 14 gennaio 2010; Sez. Liguria n. 50 del 29 marzo 2013; Sez. Puglia n. 1558 del 27 novembre 2013), ma in sintonia con un prevalente e più condivisibile indirizzo giurisprudenziale (v. Cons. Stato, Sez. III, 4 luglio 2011 n. 3984; Cons.Stato, Sez. VI, 2 marzo 2009 n. 1164; TAR Lombardia, Sez. IV, 7 marzo 2013 n. 614; C. conti, Sez. III, 27.3.2014 n. 167, e n. 273 del 6 maggio 2014; id, Sez. Toscana, 8.9.2014 n. 159; Sez. Lazio n. 897 del 16 dicembre 2013; Sez. Lombardia 25 novembre 2014 n. 216, 30 dicembre 2014 n. 233 e 16 aprile 2015 n.54), l'interpretazione di qualsiasi norma che imponga il recupero di somme retributive indebitamente versate ad un lavoratore pubblico, deve essere nel senso che la somma da recuperare è quella al netto delle imposte (pagate su fatture esterne o in dichiarazione dei redditi secondo propria aliquota fiscale) già corrisposte al fisco dalla parte convenuta (o, con ritenuta alla fonte, dal datore erogante la retribuzione), ovvero l'importo effettivamente entrato nella sfera patrimoniale del dipendente. Si consideri altresì che tali importi fiscali rappresentano innegabilmente una forma di vantaggio ottenuto

da altra amministrazione (in un'ottica di "finanza allargata"), ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della L. 20/1994. Peraltro, nel caso in cui gli enti eroganti (nella specie: Azienda di B A) intendessero avanzare rivendicazioni restitutorie, potranno eventualmente azionare le stesse nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, quale Ente percettore di maggiori ed indebite entrate. Analoghe considerazioni, mutatis mutandis, valgono per il dovuto scomputo delle trattenute previdenziali.

7. Alcun danno può infine essere ascritto al dr. C per asserito disservizio arrecato alla Azienda di Busto Arsizio, in assenza di prova sul punto da parte della Procura attrice, e del non contestato espletamento di tali attività "in nero" in contesti privati, al di fuori dell'orario d'ufficio e con mezzi propri, come del resto parallelamente statuito dalla segnalata sentenza 9.8.2016 n.86 della sezione giurisdizionale Liguria.

8. A fronte dell'acclarato duplice danno erariale cagionato alla Azienda Circolo di B A, pari a complessivi euro 175.459,84 (frutto della sommatoria di euro 120.000,00 ed euro 55.459,84 suddetti), non si pone alcun problema di cumulo punitivo in violazione del ne bis in idem di matrice CEDU o di incostituzionalità della sommatoria, come vorrebbe la difesa del C, rispondendo le due voci di danno ad una fisiologica e ragionevole sommatoria dei ben distinte ed autonome voci di danno erariale (e non di pene penali) cagionati dal C, aventi titolo e causa diverse, come questa Corte ha più volte rimarcato in analoghi contenziosi ove impropriamente si sono richiamati i principi del noto, ma distinto (ed oggi addirittura messo in discussione da CEDU 15.11.2016 n.24130/11 AeB/Norvegia), caso CEDU Grande Stevens (v. amplius C.conti, sez.Lombardia, 17 febbraio 2017 n.14; id., 14.12.2016 n.124 e id., 25.11.2014 n.216), non essendo detto cumulo acclarato, nella specie, a fronte di fatti di reato, ma di una violazione di normativa meramente lavoristica, in quanto l'art.53, co.7, d.lgs. n.165 non ha natura sanzionatoria, ma meramente recuperatoria di un danno erariale al pari del danno da maggiorazioni retributive percepite in assenza di una reale esclusiva lavoristica (ergo non sorge alcuna duplicazione punitiva nella specie, ma due autonomi danni erariali il cui recupero è costituzionalmente demandato alla Corte dei conti).

9. Il dr. C va conclusivamente condannato al pagamento a favore della Azienda Ospedaliera di C di BA della somma di euro 175.459,84, oltre rivalutazione dal 1989 ad oggi ed interessi legali su tale somma rivalutata dal deposito della sentenza al saldo effettivo, oltre che al pagamento delle spese di lite, liquidate come da dispositivo.

Tale somma non è affatto compensabile, come vorrebbe la difesa del convenuto, con i vantaggi asseritamente conseguiti dalla P.A. in termini di risparmio di spesa sanitaria pubblica derivante dalla benefica attività di prevenzione tumorale svolta privatamente dal dr. C con i test "in nero" oggetto di causa. E' agevole replicare a tale singolare argomento che l'attività privata svolta dal C, a prescindere dalla mancata prova inconfutabile e certa del reale abbattimento dei tumori lombardi per tale specifica opera di prevenzione sul territorio del convenuto, non rappresenta un vantaggio per la P.A., in quanto non configura un servizio reso a favore della stessa, ma della utenza dei pazienti privati del dr. C. Del resto, la P.A. già riconosce i vantaggi conseguiti e derivanti dall'attività privata extramoenia o intramoenia dei propri sanitari, attraverso rituali forme di autorizzazione a svolgere tali attività in conformità alla vigente normativa. Svolgere invece "di fatto" e "in nero" tali attività sanitarie è un dato meramente fattuale, come tale, neutro (o, al limite, un vantaggio assai indiretto ed ipotetico, e come tale non valutabile), in punto di compensazione credito/debitoria con la P.A.

La tesi difensiva comunque prova troppo: a seguire tale ragionamento se un docente di scuola pubblica tenesse lezioni private "in nero" potrebbe rivendicare dal MIUR un credito per i minori costi sopportati dalla PA per minori esami di riparazione stante la riduzione di allievi ignoranti; parimenti e paradossalmente, a voler seguire integralmente la predetta tesi difensiva, si potrebbe addirittura giungere ad affermare che un detenuto che evadesse (cfr. art. 385 c.p.) potrebbe rivendicare un credito dal Ministero della Giustizia per i minori costi sopportati da detta Amministrazione per la minor durata della sua custodia carceraria. In estrema sintesi, non vi è alcuna correlazione giuridico causale rilevante in questa sede tra la condotta illecita del Chiaramondia e asseriti risparmi di spesa per la Sanità pubblica. Parimenti inaccoglibile, in base alla costante giurisprudenza di questa Corte, è la pretesa ad una riduzione dell'addebito a fronte di condotte palesemente dolose.

10. Va da ultimo rigettata, nel merito, la domanda proposta nei confronti della dr.ssa S per i motivi che seguono.

In punto di giurisdizione, la sussistenza di un rapporto convenzionale tra l'Azienda Ospedaliera Ospedale di C di B A e la predetta convenuta conduce ad affermare la giurisdizione di questa Corte in ordine a danni eventualmente arrecati dalla predetta, con dolo o colpa grave, nell'esecuzione del predetto rapporto.

Ed invero, la Procura attrice contesta una dolosa solidarietà comportamentale della convenuta, nei limiti di 22.170,00 euro, con il dr. C per le condotte dalla stessa poste in essere da giugno 2008 a aprile 2009, cioè nel corso del periodo in cui il laboratorio privato della dr.ssa S era in regime convenzionale con l'Azienda.

Tuttavia le condotte dannose contestate al C sono, come detto, esclusivamente quelle consistenti nella violazione dell'art.53, co.7, d.lgs. n.165 e nella percezione di maggiorazioni retributive in regime di violata esclusiva. Tali condotte sono tipiche solo e soltanto del pubblico dipendente C in quanto tale, e non appare dunque possibile ipotizzarsi in astratto – né è stato, comunque, provato in concreto - un concorso, giuridicamente rilevante in questa sede, della dr.ssa S (medico privato e, come tale, comunque sottratta al regime lavoristico pubblico ed alla giurisdizione contabile per le attività svolte in tale veste), alla realizzazione, nella precipua e dedotta qualità di titolare del predetto rapporto convenzionale, del danno specifico arrecato dal dirigente Aziendale C all'Ente di appartenenza in conseguenza delle suindicate, contestate violazioni.

Né risulta, peraltro, che la Procura attrice abbia contestato, né al dr. C, né alla dr.ssa S (e, pertanto, esula dall'ambito di cognizione del predetto giudizio), un autonomo mancato versamento, da parte del laboratorio convenzionato della dr.ssa S, della quota di compensi per analisi di pap-test che sarebbero stati di spettanza della Azienda di Busto Arsizio, ove eseguiti in modo rituale in regime di corretta intramoenia dal C presso il laboratorio Sove lo stesso era convenzionalmente abilitato ad operare. La dr.ssa Sva dunque assolta, con condanna della Azienda C di B A al pagamento delle spese di lite liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, CONDANNA C M, al pagamento a favore della Azienda Ospedaliera di C di Bu A della somma di euro, 175.459,84 oltre rivalutazione dal 1989 ad oggi ed interessi legali su tale somma rivalutata dal deposito della sentenza al saldo effettivo, oltre che al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 406,47 (quattrocentosei/47) . Rigetta la domanda nei confronti di SR, e condanna la Azienda Ospedaliera di C di B A ex art.91 cpc ed ex art.10-bis, co.10, d.l. n.203/2005, al pagamento delle spese sostenute dalla convenuta Sarli, che si liquidano in euro 2.000,00 per spese vive, diritti ed onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come da legge.