

FATTO

Con atto di citazione emesso in data 5 febbraio 2009 il Procuratore Regionale ha convenuto in giudizio il signor Giovanni Almadori per sentirlo condannare al pagamento della somma complessiva di euro 344.089,61, di cui euro 52.408,26, per il lucro cessante costituito dai mancati introiti aziendali connessi alle prestazioni intramurarie non dichiarate ed euro 50.000,00 per il danno all'immagine in favore dell'Università Sacro Cuore - Policlinico Gemelli; euro 214.079,00 in favore dell'erario a titolo di imposte non versate (euro 202.348,00 sotto forma di IRPEF evasa ed euro 11.713,00 per l'IRAP, codice regione 19, Umbria) e, infine euro 27.602,35 a titolo di omessa contribuzione previdenziale a favore dell'EMPAM, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio in favore dello Stato.

La vicenda concerne la mancata comunicazione delle prestazioni professionali eseguite fuori le mura ospedaliere da parte del prof. Giovanni Almadori, dirigente medico responsabile di struttura complessa (Audiologia) del Policlinico Universitario Agostino Gemelli di Roma, il quale dal 1999 al 2008 ha prestato attività libero professionale in regime di esclusività (intramoenia).

In particolare, dalle indagini svolte dalla Guardia di Finanza e dai successivi accertamenti della Procura Regionale risulta che il prof. Almadori abbia svolto attività esterna sia presso la clinica Ars Medica di Roma per l'esercizio dell'attività professionale in regime di intramoenia (autorizzato tranne che il periodo dall'1 settembre 2006 al

31 luglio 2007) sia presso lo studio privato di Narni per il quale non era autorizzato.

Dalle risultanze delle indagini emerge che il prof. Almadori- nel periodo tra il 2002 e il 2008, avrebbe conseguito ricavi per un importo complessivo di euro 524.082,65, senza comunicarli al Policlinico Gemelli.

I ricavi si riferiscono a 390 visite effettuate presso la clinica Ars Medica e a 3.353 visite effettuate presso lo studio di Narni che il Prof. Almadori, svolgendo attività libero professionale assistenziale in regime di esclusività aveva l'obbligo di comunicare al Policlinico, documentando tutte le prestazioni sanitarie con fatture da consegnare il mese successivo a quello di emissione e, soprattutto, provvedendo a versare, entro il primo o secondo giorno feriale del mese successivo, fino al 50% degli incassi fatturati al Gemelli che provvedeva a riconoscergli in busta paga il 90% del totale incassato al netto delle imposte, trattenendo il 10% quale introito aziendale.

La domanda di risarcimento della Procura regionale concerne innanzitutto, il danno patrimoniale derivante dal mancato introito per l'azienda Policlinico Gemelli pari al 10% dei ricavi non comunicati dal prof. Almadori (corrispondente ad euro 52.408,26, che costituisce il 10% di euro 524.082,65). La Procura inoltre contesta al convenuto il danno patrimoniale sotto il profilo dell'evasione fiscale e contributiva, perchè l'omessa comunicazione non ha consentito al Policlinico di effettuare le previste trattenute e ritenute con il conseguente danno a titolo di minore introito da IRPEF e IRAP per il 2005 e 2006, nonché un

minore versamento a titolo di contributi previdenziali nei confronti dell'EMPAM. Tale danno, secondo gli accertamenti della Guardia di Finanza, è pari complessivamente ad euro 241.681,35. Viene addebitato infine al prof. Almadori il danno all'immagine del Policlinico Gemelli in relazione alle gravi violazioni dei doveri di servizio a lui riferibili. Tale danno è quantificato nella misura di euro 50.000,00.

Il convenuto in sede di deduzioni all'invito a dedurre ha contestato la quantificazione del danno all'immagine e preliminarmente ha eccepito il difetto di giurisdizione della Corte dei conti nei confronti del Policlinico Universitario Agostino Gemelli.

In ordine a tale eccezione il PM nell'atto di citazione ricorda che è lo stesso Statuto dell'Università Cattolica, di cui il Policlinico è parte integrante, a qualificarla come persona giuridica di diritto pubblico e il Policlinico stesso è organo inserito nell'ambito del Servizio Sanitario nazionale.

A mezzo dell'avvocato Manlio Morcella si è costituito il prof. Giovanni Almadori che pregiudizialmente ha ribadito l'eccezione di difetto di giurisdizione perchè l'Università Sacro Cuore è un'università libera che ha una tipologia completamente diversa rispetto alle università statali. Le università libere sono persone giuridiche di diritto privato, non costituite per iniziativa dello Stato e che da questo solo eventualmente possono ricevere un contributo finanziario. Lo stipendio dei professori dell'università cattolica A. Gemelli è a carico del bilancio dell'ente e non dello Stato.

Il convenuto ha inoltre rilevato la non azionabilità della pretesa concernente il danno all'immagine atteso che l'art. 17 ter del decreto legge n. 78 del 2009 conv. con legge n. 102 del 2009 e corretto con d.l. 103 del 2009, ha stabilito che possa essere richiesto il danno all'immagine soltanto in caso di condanna con sentenza passata in giudicato per delitti contro la p.a. Invece nei confronti dell'Almadori è stato emesso decreto di citazione in giudizio per il reato di cui all'art. 646 c.p. (appropriazione indebita aggravata) dalla Procura della repubblica presso il Tribunale di Terni.

Rileva inoltre l'illegittimità del procedimento di acquisizione degli elementi probatori (che pertanto sono inutilizzabili) da parte della GDF. In particolare il prof. Almadori rileva la violazione dell'art. 220 disp att del cpp. Infatti, l'indagine nata come amministrativa si è trasformata in indagine giudiziaria (il convenuto si riferisce specificamente al sequestro di due agende) senza che fossero rispettate le garanzie previste dall'ordinamento nei confronti dell'indagato quale egli di fatto era divenuto.

Il convenuto ha infine opposto l'illegittimità della richiesta in ordine all'IRAP perchè nell'esercizio di attività lavorativa autonoma non vi è stato impiego di personale dipendente né di beni strumentali di rilevante valore.

A mezzo dell'avvocato Federico Tedeschini ha dispiegato intervento ad adiuvandum l'Università Cattolica Sacro Cuore in persona del magnifico rettore Lorenzo Ornaghi.

L'Università nel chiedere la condanna del professor Almadori al risarcimento del danno all'immagine, contesta le eccezioni del convenuto, con particolare riferimento a quella di difetto di giurisdizione.

Al riguardo l'Università rileva che i rapporti di impiego tra l'Ateneo e il personale (sia docente che amministrativo) hanno carattere pubblico e le controversie sono devolute alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo e, inoltre, il Policlinico, che è parte integrante dell'Università, è ospedale a rilievo nazionale e di alta specializzazione, notoriamente inserito nel SSN.

All'odierna udienza il PM ha insistito per il rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione ribadendo che il Policlinico Gemelli è un ospedale, a rilievo nazionale, con 2000 posti letto, inserito nel Servizio Sanitario Nazionale.

Il PM, nel merito ha insistito per l'accoglimento di tutte le domande di risarcimento e, in particolare, con riferimento al danno all'immagine, rammenta che la Sezione Lazio con l'ordinanza n. 462 del 2009 ha stabilito che la norma di cui all'art. 7 della legge n. 97 del 2001 non si riferisce ai soli delitti contro la pubblica amministrazione ma, in virtù del richiamo all'art. 129 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, a qualsiasi tipo di reato che abbia cagionato un danno all'erario; dunque, anche l'appropriazione indebita che è il delitto per il quale il dott. Almadori è stato rinviato in giudizio presso il Tribunale di Terni.

In subordine, limitatamente al danno all'immagine, il PM chiede la sospensione del giudizio in attesa delle pronunce della Corte Costituzionale sulle questioni di legittimità costituzionale in ordine alla citata norma di cui all'art. 17, comma 30 ter del decreto legge n. 78 del 2009, sollevate da alcune Sezioni regionali della Corte dei conti.

Il Prof. Tedeschini, fa presente che l'interveniente Università del Sacro Cuore non è stata posta in condizione di poter contraddire efficacemente alle difese del prof. Almadori perchè alla verifica, effettuata da un'addetta dello studio legale, presso l'URP della Corte dei conti per conoscere se la controparte si fosse costituita in giudizio, il delegato dell'ufficio rispondeva che non c'erano novità al riguardo, se pur, invece, il prof. Almadori era costituito in giudizio dal 26 gennaio 2010.

Per il resto, l'avvocato Tedeschini si riporta alla memoria depositata il 22 gennaio 2010.

Il Presidente comunica al prof. Tedeschini che gli addetti alla segreteria gli hanno riferito che delegati dello studio legale hanno potuto comunque prendere visione del fascicolo che si trovava presso il relatore, poiché si era prossimi all'udienza.

L'avvocato Morcella per il dottor Almadori, insiste pregiudizialmente sull'eccezione di difetto di giurisdizione rilevando in particolare che le risorse finanziarie dell'Università Sacro Cuore sono costituite principalmente dalle rette pagate dagli studenti.

Nel merito ribadisce le conclusioni di cui all'atto scritto, insistendo comunque per la sospensione del presente giudizio in attesa della conclusione del procedimento penale.

Considerato in diritto

Il Collegio è innanzitutto chiamato a pronunciarsi sull'eccezione di difetto di giurisdizione presentata dal convenuto.

L'eccezione non è fondata.

In primis, il Collegio ricorda il consolidato orientamento della Suprema Corte, secondo cui le libere università hanno natura di "*ente pubblico non economico*". Tra le altre è da riferire la pronuncia delle SS.UU. 5054/04, che ha stabilito che per "le Università libere, regolate dall'ordinamento dell'istruzione superiore (r.d. 31 agosto 1933 n. 1592), appare non dubitabile il riconoscimento della natura pubblica, che riposa sulla ineludibile rilevanza di scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle Università statali."

Il che, con riferimento alla Università Cattolica del Sacro Cuore, come ricordato dallo stesso PM nell'atto di citazione, emerge *per tabulas* dal suo stesso Statuto, precisamente al comma 1 dell'art. 1, che dispone che l'Università è da considerarsi ente morale, giuridicamente riconosciuta quale libera università con r.d. n. 1661 del 1924, ed espressamente qualificata come università non statale, "persona giuridica di diritto pubblico, secondo le leggi vigenti". Del resto la stessa Suprema Corte, come rammentato dall'interveniente Università Cattolica, ha già riconosciuto che l'Ateneo ha natura di ente pubblico non economico (S.U.

n. 691 del 1977).

Non persuadono dunque le argomentazioni del resistente in ordine alla pretesa non riconducibilità della Università Cattolica agli enti pubblici. La cennata giurisprudenza della Suprema Corte non consente infatti di dare ingresso a deduzioni di stampo formalistico-procedurale (per cui la natura di 'diritto comune' della LUB dipenderebbe dalla natura 'privatistica' del suo comitato istitutivo) o comunque non decisive ai fini della valutazione *de qua*.

Ma non convincono nemmeno le argomentazioni relative al carattere non pubblico della maggior parte delle risorse finanziarie di cui l'Università si avvale.

Ora, in disparte la circostanza che comunque l'Università del Sacro Cuore, come le altre Università libere, riceve contribuzioni statali, è da rilevare che l'elemento discreitivo principale ai fini dell'affermazione della giurisdizione restano le finalità perseguite.

Infatti, l'Università Cattolica, come ricordato dal PM nell'atto di citazione, ha scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle università statali; essa è sottoposta all'attività di vigilanza del Ministero dell'Istruzione e i rapporti di lavoro da essa instaurati con i propri dipendenti hanno natura di pubblico impiego e, per tale ragione, sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Per quanto riguarda poi, più specificamente, il Policlinico Gemelli, come già ricordato, sia dal PM che dall'interveniente Università del Sacro Cuore, ai sensi dell'art. 37 dello Statuto dell'Ateneo, il

Policlinico è parte integrante dell'Università e, dunque, l'affermazione della natura pubblica di questa non può non riguardare anche l'ente ospedaliero. Ente, peraltro, inserito nel Servizio Sanitario Nazionale, atteso che le prestazioni sanitarie erogate sono a totale o parziale carico delle finanze pubbliche.

Passando al merito, innanzitutto il Collegio deve valutare l'eccezione di parte convenuta circa l'inutilizzabilità delle fonti di prova raccolte dalla Guardia di finanza, perché sarebbero state violate le prescrizioni di cui all'art. 220 disp. att. del cpp. In particolare, il prof. Almadori lamenta il sequestro di due agende, nonché la raccolta di alcune sue dichiarazioni "autoaccusatorie" in assenza delle garanzie previste per l'indagato quale, ad esempio, la possibilità di nominare un legale di fiducia.

Ai fini dell'attività di accertamento di eventuali violazioni in materia fiscale, per il combinato disposto dell'art. 33 del DPR 600 del 1973, nonché dell'art. 63 del DPR n. 633 del 1972, la Guardia di Finanza, anche sulla base degli accordi presi con gli uffici finanziari, può eseguire accessi, ispezioni e verifiche, nel corso delle quali può acquisire dati e notizie. Rientra certamente nelle facoltà della Guardia di finanza, ascoltare le persone e acquisire gli atti.

Nella specie, risulta che il prof. Almadori, non abbia opposto rifiuto alla richiesta di acquisizione delle agende da parte dei militari della Guardia di Finanza, come peraltro risulta che abbia spontaneamente reso ai militari stessi le dichiarazioni relative alle visite effettuate presso lo studio di Narni.

E' comunque indubitabile, che nel processo di responsabilità amministrativo - contabile non operano le preclusioni previste a garanzia dell'imputato nel processo penale e il giudice contabile può certamente valutare la complessiva documentazione acquisita al fascicolo processuale con libero e prudente apprezzamento ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

In conclusione, per le considerazioni svolte, l'eccezione in questione va respinta.

Nel merito va esaminata dapprima la domanda relativa al risarcimento del danno per evasione fiscale (IRPEF e IRAP), nonché per il mancato versamento dei contributi previdenziali all'ENPAM.

In ordine a tale domanda il Collegio non può che dichiarare il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti, in quanto l'evasione fiscale costituisce la eventuale conseguenza di una attività libero professionale che è da ritenere chiaramente di natura privata, ed al cui perseguimento - come è noto - provvedono, ai sensi della legislazione tributaria, altri Organi dello Stato ed altri Organi di giustizia (in terminis Sez. Umbria n. 98 del 2001 e n. 444 del 2005).

Parimenti difetta la giurisdizione in ordine alla domanda sui contributi previdenziali che il prof. Almadori dovrebbe restituire all'ENPAM. Si tratta infatti di pagamenti che concernono un rapporto di assicurazione obbligatorio e autonomo di categoria che lega il medico all'ente previdenziale e che non ha riflessi (se non indiretti) per l'erario.

Per quanto concerne il danno all'immagine, come è noto, la norma di cui all'art. 17, comma 30-ter, della Legge 3 agosto 2009, n. 102, come

corretto dall'art. 1, comma 3, lettera c) del Decreto Legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito nella Legge 3 ottobre 2009, n. 141, è oggetto di incidente di costituzionalità, sollevato da questa stessa Corte con ordinanze di rimessione n. 219/09 della Sezione regionale per la Sicilia e n. 309/09 della Sezione regionale per la Campania.

Pertanto, attesa l'applicabilità della norma sospettata di incostituzionalità al rapporto dedotto in causa, il giudizio va sospeso, limitatamente alla richiesta risarcitoria per danno all'immagine, ai sensi dell'art. 295 del codice di procedura civile, fino al momento della pronuncia della Corte Costituzionale sulle predette ordinanze di rimessione di questa Corte.

Meritevole di essere accolta è infine la domanda relativa al risarcimento del danno patrimoniale relativo al mancato versamento al Policlinico Gemelli del 10% dei ricavi ottenuti tra il 2002 e il 2008 dalle visite effettuate presso la clinica Ars Medica e presso il suo studio di Narni senza rilasciare documento fiscale ovvero - se rilasciato - senza consegnarne copia al Policlinico Universitario.

Dagli atti acquisiti al fascicolo processuale ed, in particolare, dagli atti relativi alle indagini svolte dalla Guardia di Finanza/Nucleo di Polizia Tributaria di Terni emerge in tutta evidenza che il Prof. Almadori nel periodo 1 gennaio 2002/23 febbraio 2008 ha violato le norme di cui al Regolamento per l'attività libero professionale intramuraria (ALPI), approvato dal Consiglio di amministrazione dell'Università Cattolica del Sacro Cuore il 29 maggio 1997, avendo esercitato - senza la prescritta autorizzazione dell'Università stessa

(nei cui ruoli era incardinato) attività professionale anche presso la Clinica privata di Roma "Ars Medica" e presso lo studio di Narni.

Oltre alle spontanee dichiarazioni del prof. Almadori, sono stati i pazienti stessi a confermare il mancato rilascio del documento fiscale e, quindi, implicitamente, la mancata consegna del documento stesso al Policlinico Gemelli.

La colpa grave del prof. Almadori è sia nella reiterazione dei comportamenti omissivi che nella violazione delle norme (di cui il regolamento citato ne costituisce l'applicazione nell'ambito dell'Università Cattolica del Sacro Cuore) che disciplinano il rapporto tra il sanitario e l'azienda sulla base del principio della esclusività del rapporto, e cioè il principio che con il S.S.N. può intercorrere un solo rapporto di lavoro, superando così il passato, non lineare, abusato e contestato regime, in base al quale potevano sussistere anche più rapporti tra il dipendente del S.S.N. e quest'ultimo, ed evitando, così, situazioni di conflitto, anche potenziale, a detrimento della trasparenza e funzionalità delle strutture sanitarie pubbliche.

L'esercizio di attività libero professionale assume, perciò, natura eccezionale, perché soggetto ad una disciplina di tipo autorizzatorio, che rende lecito e legittimo lo svolgimento di detta attività al di fuori della struttura pubblica, nei limiti, ovviamente, delle prescrizioni contenute nella concessa autorizzazione, e che rende, al contrario, illecito ed illegittimo detto esercizio senza aver ottenuto la citata

autorizzazione ovvero in contrasto ed in violazione della autorizzazione ricevuta.

Nel caso di specie, in base al regolamento ALPI (e specificamente all'art. 28) il Prof. Almadori è risultato, quindi, essere in una grave situazione di inadempimento dei doveri di servizio e di incompatibilità specifica rispetto allo status di dipendente pubblico con rapporto di lavoro e di servizio esclusivo con il Policlinico Gemelli, avendo egli ripetutamente omesso di comunicare le prestazioni professionali eseguite fuori delle mura ospedaliere e trattenendo l'intero corrispettivo percepito dai pazienti.

Per tali ragioni il prof. Giovanni Almadori va condannato al pagamento, in favore del Policlinico Universitario Gemelli, della somma di euro 52.408,26, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi dalla data di pubblicazione della sentenza fino al soddisfo.

Le spese di questo giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la regione Lazio, parzialmente pronunciando, rigettate le eccezioni pregiudiziali e preliminari,

DICHIARA

il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti in ordine alla domande relative all'evasione fiscale (IRPEF e IRAP), nonché alla restituzione dei contributi previdenziali all'ENPAM;

DISPONE

la sospensione del giudizio n. 69205, nei confronti del convenuto Giovanni ALMADORI, limitatamente alla richiesta per danno all'immagine, fino alla pronuncia della Corte Costituzionale sulle ordinanze di rimessione di questa Corte, Sezione regionale per la Sicilia, n. 219/09 e Sezione regionale per la Campania, n. 309/09.

CONDANNA

il prof. Giovanni Almadori al pagamento in favore dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - Policlinico Agostino Gemelli, della somma di euro 52.408,26, comprensiva di rivalutazione monetaria, oltre interessi dalla data di pubblicazione della sentenza fino al soddisfo.

CONDANNA

il prof. Almadori alle spese del presente giudizio che si liquidano in Euro 545,10 (cinquecentoquarantacinque/10).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2010.

L'ESTENSORE

F.to Andrea Lupi

IL PRESIDENTE

F.to Salvatore Nottola

Deposito del 03/03/2010

**P. IL DIRIGENTE
IL RESPONSABILE DEL SETTORE
GIUDIZI DI RESPONSABILITA'
F.to Dott. Francesco MAFFEI**

