Deliberazione n. 6/2021/QMIG

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

composta dai magistrati:

Dott. Antonio CONTU - Presidente

Dott. Fabio CAMPOFILONI - Referendario (relatore)

Dott. Matteo SANTUCCI - Referendario

nell'ambito del procedimento di controllo ex artt. 1, comma 170, L. 266/2005 e 1, commi 3, 4, 7 e 8, D.L. 174/2012, concernente il bilancio di esercizio 2017 dell'Azienda ospedaliera "Ospedali riuniti Marche nord" di Pesaro (PU), all'esito della camera di consiglio del 18 gennaio 2021 ha emanato la seguente

DELIBERAZIONE

Visti gli artt. 32, 97, e 100, comma 2, Cost.;

Visto l'art. 20 Legge "rinforzata" 24 dicembre 2012, n. 243;

Visto il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e s.m.i., recante il "*Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti*";

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante "*Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*";

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000, n. 14 e s.m.i., che ha approvato il "*Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti*";

Visto il Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e s.m.i., recante il "*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*";

Visto l'art. 1, commi 170, Legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006);

Visti gli artt. 19 e ss., Decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e s.m.i., recante "*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009 n.42*";

Visti i decreti ministeriali 15 giugno 2012 e 20 marzo 2013;

Visto l'art. 1, commi 3, 4, 7 e 8, e l'art. 6, comma 4, Decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, recante "*Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012*", convertito, con modificazioni, dalla Legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Visto l'art. 17, comma 31, Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, recante "*Provvedimenti anticrisi, nonché proroga dei termini*";

Visto l'art. 30, Legge 30 ottobre 2014, n. 161 (legge europea 2013-*bis*);

Visto il Decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171, recante l'"*Attuazione della delega di cui all'art. 11, comma 1, lett. p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria*";

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie della Corte dei conti n. 12/2018/INPR, con cui sono state approvate le linee guida, con correlato questionario, attraverso le quali i collegi sindacali degli enti del servizio sanitario nazionale hanno dovuto riferire alle Sezioni regionali di controllo sui risultati di bilancio dell'esercizio 2017;

Vista la relazione-questionario inoltrata alla Sezione da parte del Collegio sindacale dell'Azienda Ospedaliera-Ospedali Riuniti Marche Nord di Pesaro (PU) in ordine al bilancio d'esercizio 2017;

Viste le deduzioni formulate dall'Ente ed esaminata la documentazione pervenuta o acquisita, anche in via officiosa, nel corso dell'istruttoria;

Vista la nota presidenziale di convocazione dell'odierna camera di consiglio;

Viste le circolari del Segretario generale della Corte dei conti, 20 marzo 2020, n. 11 e 20 novembre 2020, n. 39;

Visto l'art. 85, comma 8-*bis*, Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (conv. in Legge 14 aprile 2020, n. 27), come mod. dall'art. 26-*ter* Decreto legge 14 agosto 2020, n. 104 (conv. in Legge 13 ottobre 2020, n. 126);

Visto il decreto del Presidente della Corte dei conti, 1 aprile 2020, n. 139;

Vista l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri del 18 ottobre 2020;

Visti i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 24 ottobre 2020 e del 14 gennaio 2021;

Visto il decreto del Presidente della Corte dei conti n. 287 del 27 ottobre 2020;

Udito il relatore, Dott. Fabio Campofiloni;

PREMESSO CHE

"*Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica*", l'art. 1, comma 3, D.L. n. 174/2012 intesta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti l'esame dei bilanci preventivi e dei rendiconti consuntivi delle Regioni e degli enti che compongono il Servizio sanitario nazionale (SSN), ai fini della verifica, a mezzo di apposite relazioni/questionari, compilate degli organi di revisione economico-finanziaria dei medesimi enti e trasmesse secondo le modalità indicate dall'art. 1, comma 170, L. 266/2005 (legge finanziaria per il 2006), "*del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dall'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'art. 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti*". Tale forma di controllo è inquadrabile nella più ampia categoria dei riscontri di legalità e regolarità, finalizzati a stimolare l'implementazione delle relative misure correttive ad opera dell'ente controllato.

L'eventuale accertamento, da parte delle competenti Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, di "*squilibri economico-finanziari*", della "*mancata copertura di spese*", della "*violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria*" o del "*mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno*" comporta per gli enti del SSN interessati (che, differentemente dalle Regioni, non godono né di potestà legislativa, né di quei margini di autonomia politica, amministrativa e finanziaria costituzionalmente riservati agli enti territoriali: v. Corte cost., sent. 6 marzo 2014, n. 39 e 40) "*l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla (….) pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio*" e di trasmetterli alle medesime sezioni regionali "*che li verificano nel termine di 30 giorni dal ricevimento*"; e qualora l'Ente non vi provveda ovvero in caso di esito negativo del riscontro, "*è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria*" (art. 1, comma 7, D.L. 174/2012).

Ed anche laddove le irregolarità riscontrate non siano tali da arrecare pericolo agli equilibri economico-finanziari e da giustificare l'irrogazione della suddetta misura inibitoria della spesa, l'ente ha comunque il dovere di rimuoverle, in quanto suscettibili di inficiare non solo il corretto utilizzo delle risorse pubbliche, ma anche l'attendibilità delle

rilevazioni contabili, necessaria ad una loro più agevole aggregazione e comparazione a livello macroeconomico, ai fini del monitoraggio sul rispetto dei vincoli e degli obiettivi di finanza pubblica eurounitari, dettati a presidio della stabilità del sistema monetario comune, al cui perseguimento ciascun ente appartenente al perimetro della c.d. "finanza pubblica allargata" (come delineato dall'elenco ISTAT di cui all'art. 1, commi 2 e 3, L. 196/2009, all'interno del c.d. settore S13 del Sistema europeo di contabilità nazionale, SEC 2010, adottato con Reg. 549/2013/UE) è tenuto a concorrere, condividendone le conseguenti responsabilità, "*secondo i principi fondamentali dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del coordinamento della finanza pubblica*" (artt. 1 e 8 L. 196/2009).

Per questa ragione, l'art. 20 L. "rinforzata" 243/2012 assegna alla Corte dei conti lo svolgimento del "*controllo successivo sulla gestione dei bilanci*" degli enti pubblici, "*ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio di bilancio*" ex art. 97 Cost.

Lungo la stessa direttrice, l'art. 30 L. 161/2014 (c.d. legge europea 2013-*bis*, adottata per l'attuazione della Dir. 2011/85/UE sull'armonizzazione dei "*quadri di bilancio nazionali*", quale necessario presupposto per "*l'attività di monitoraggio sull'osservanza delle regole di bilancio*) assegna alla Corte dei conti, "*nell'ambito delle sue funzioni di controllo*", il compito di verificare "*la rispondenza alla normativa contabile dei dati di bilancio delle pubbliche amministrazioni*", ricomprese nell'elenco ISTAT, definendo "*le metodologie e le linee guida cui devono attenersi gli organismi di controllo interno e gli organi di revisione contabile*". In tale prospettiva, viene in rilievo quell'accezione di bilancio come "bene pubblico", finalizzato, tra l'altro, a rendere trasparenti le scelte allocative compiute dall'ente, responsabilizzando giuridicamente e politicamente gli amministratori chiamati a compierle, più volte patrocinata da un'ormai largamente consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sent. nn. 184/2016, nonché 80, 247 e 274/2017, 18/2019 e 4 e 115/2020).

Anche nell'ambito di tale forma di controllo sugli equilibri di bilancio degli enti che compongono il SSN, trova applicazione la funzione nomofilattica intestata alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti dall'art. 6, comma 4, D.L. 174/2012, ai sensi del quale "*al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano*", precisando altresì che, "*nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di*

eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle Sezioni centrali di controllo", resta salva l'applicazione dell'art. 17, comma 31, D.L. 78/2009, ai sensi del quale "*al fine di garantire la coerenza nell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti per le funzioni che ad essa spettano in materia di coordinamento della finanza pubblica, anche in relazione al federalismo fiscale, il Presidente della Corte medesima può disporre che le Sezioni riunite adottino pronunce di orientamento generale sulle questioni risolte in maniera difforme dalle Sezioni regionali di controllo nonché sui casi che presentano una questione di massima di particolare rilevanza*"; anche in questo caso "*tutte le Sezioni regionali di controllo si conformano alle pronunce di orientamento generale adottate dalle Sezioni riunite*".

CONSIDERATO CHE

L'art. 3, commi 6, L. 724/94 stabilisce che ogni ente sanitario regionale, oltre alla propria contabilità economico-patrimoniale (art. 5, comma 5, D.Lgs. 502/92), deve anche tenere una separata contabilizzazione per la rilevazione di tutti i costi, diretti ed indiretti, relativi alla gestione dei posti letto a pagamento (art. 4, commi 10 e 11, D.Lgs. 502/92) e delle spese alberghiere e di ogni altra attività erogata in regime di libera professione *intramoenia* (art. 15-*quater* D.Lgs. 502/92): dovendo gli enti del SSR definire le tariffe delle attività libero-professionali in misura tale da coprire tutti i costi aziendali, diretti e indiretti, "*tale contabilità non può presentare disavanzo*"; e nel caso in cui ciò avvenga, "*il Direttore generale è obbligato ad assumere tutti i provvedimenti necessari, compresi l'adeguamento delle tariffe o la sospensione del servizio*" (art. 3, comma 7, L. 724/94).

A sua volta, l'art. 4, comma 10, D.Lgs. 502/92 precisa che i costi di ricovero in regime intramurario devono essere sostenuti interamente dal paziente, il quale è tenuto a corrispondere una somma forfettaria comprensiva di tutte le prestazioni terapeutiche e diagnostiche erogate e delle spese di ricovero. L'obbligo di pareggio dell'attività *intramoenia* è ribadito anche dall'art. 1, comma 4, lett. c), L. 120/2007 (come mod. dal D.L. 158/2012), in cui si puntualizza che il tariffario, approvato dall'azienda sanitaria, deve permettere la copertura di tutti i costi, diretti ed indiretti, correlati alla gestione delle attività libero-professionali intramurarie.

L'esigenza di garantire la separazione contabile e l'equilibrio economico delle attività *intramoenia* richiede la predisposizione di un adeguato sistema di controlli interni, che consenta lo svolgimento di puntuali verifiche in ordine all'entità e alla corretta allocazione

dei costi di gestione e alla congrua commisurazione delle tariffe (art. 5, commi 1 e 2, DPCM 27 marzo 2000) (v. anche Corte conti, sez. contr. Abruzzo, del. nn. 106 e 117/2017/PRSS; Corte conti, sez. contr. Basilicata, del. n. 48/2017/PRSS): infatti, l'obbligo di tenuta di una contabilità separata non è finalizzato soltanto ad assicurare l'equilibrio economico dell'attività *intramoenia* (e, di riflesso, quella dell'Ente), ma soddisfa anche un'esigenza di trasparenza, ossia evitare che il SSN sostenga costi per la gestione di attività i cui utili vengono poi stornati, a proprio detrimento, in favore del privato professionista.

RILEVATO CHE

Dall'esame del questionario sul bilancio d'esercizio 2017 dell'Azienda ospedaliera "Ospedali riuniti Marche nord" di Pesaro (PU), redatto dal Collegio sindacale, ai sensi dell'art. 1, comma 170, L. 266/2005, è emerso che, come già accaduto negli esercizi precedenti, tra gli "*altri costi* intramoenia" l'Ente non avrebbe contabilizzato la c.d. "*indennità di esclusività*" (comprensiva di oneri ed IRAP).

Secondo l'Ente, tale indennità sarebbe infatti da annoverare tra i costi del personale, e non tra quelli dell'attività intramuraria, in quanto "*legata soltanto allo stato giuridico del personale dipendente*".

L'indennità di esclusività del personale medico-veterinario è un emolumento retributivo introdotto dall'art. 15-*quater*, comma 5, D.Lgs. n. 502/1992 e aggiuntivamente corrisposto dall'azienda sanitaria a tutti i medici che vi lavorano (con contratto a tempo determinato o indeterminato) in regime di esclusività e, tra questi, anche a coloro che scelgono di svolgervi attività professionale intramuraria (art. 15-*quinquies* D.Lgs. 502/92).

La sua commisurazione è demandata alla contrattazione collettiva (art. 42 CCNL Dirigenza medico-veterinaria del 8 giugno 2000), che la qualifica come "*elemento distinto della retribuzione*" (art. 5 CCNL del 2000, espressamente richiamato anche dall'omologo art. 89 CCNL del 19 dicembre 2019), come tale non computabile ai fini degli incrementi salariali contrattualmente previsti.

In merito alle sue modalità di contabilizzazione, sono tuttavia riscontrabili orientamenti contrastanti, non solo nella prassi amministrativa delle Regioni e dei singoli enti sanitari, ma anche in varie pronunce della giurisprudenza contabile.

Benché il nuovo schema della nota integrativa al bilancio di esercizio di cui al D.Lgs. n. 118/2011 (approvato con D.M. 20 marzo 2013), nella tabella 18.54 riporti, tra i ricavi e i

costi dell'attività libero professionale intramuraria, la voce di costo relativa, appunto, all'indennità di esclusività, tuttavia, anche a fronte dell'assenza di linee guida o indicazioni normative specifiche in ordine alle modalità di compilazione della suddetta tabella, nel corso del tempo si sono venuti a delineare, sul punto, due distinti e contrapposti orientamenti.

a) Il prevalente orientamento estensivo.

In particolare, secondo l'orientamento attualmente prevalente (inaugurato, all'indomani dell'entrata in vigore del D.M. 20 marzo 2013, da Corte conti, sez. aut., del. n. 13/2014/INPR nell'ambito della predisposizione dei relativi questionari da sottoporre agli enti, e seguìto, in tempi più recenti, anche da Corte conti, sez. contr. Piemonte, del. nn. 41, 42, 43, 64 e 76/2019/PRSS), gli enti sanitari dovrebbero inserire nella tabella dei costi riferibili all'attività *intramoenia* (e quindi computabili ai fini del relativo equilibrio economico) anche il valore dell'indennità di esclusività, ovviamente non per l'intero ma solo per la quota parte imputabile all'attività *intramoenia*.

Nello stesso senso si è anche espressa questa Sezione (Corte conti, sez. contr. Marche, del. nn. 134 e 183/2015/PRSS; Id., del. nn. 14, 35 e 39/2019/PRSS; Id., del. nn. 88 e 89/2020/PRSS), affermando che "*una corretta contabilizzazione dei costi dell'*intramoenia *dovrebbe comprendere anche l'indennità di esclusività medica per la quota parte riconducibile all'attività stessa, in quanto l'indennità in esame costituisce un costo indiretto che dovrebbe essere ripartito tenendo conto dell'attività privata da parte del personale. Poiché l'indennità in esame costituisce comunque un costo indiretto che, verosimilmente, dovrebbe essere ripartito sulla base delle ore dedicate all'attività* intramoenia *da parte del personale, è necessario che questa voce sia considerata, per la quota riferibile, in quanto comunque corrisposta al personale*". Spetterebbe poi alla Regione fornire all'ente indicazioni o direttive sui criteri di calcolo da adottare per la determinazione di detta quota.

b) Il minoritario orientamento restrittivo.

Sennonché, nel corso degli anni, sembrerebbe essere emerso anche un ulteriore orientamento (v. Corte conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 165/2016/PRSS), per il quale, viceversa, non essendo correlato alla scelta del singolo medico di svolgere o meno l'attività professionale *intramoenia* (v. art. 15-*quinquies* D.Lgs. 502/92), tale onere si configurerebbe come un costo fisso permanente ed ineludibile, derivante dalla mera applicazione del

contratto collettivo nazionale, quale forma di remunerazione aggiuntiva per i medici che optino per il regime di esclusività (a prescindere dallo svolgimento o meno di libera professione intramuraria, unica attività che i medici in discorso possono svolgere, a differenza di quelli in rapporto di non esclusività).

Ne conseguirebbe che, ai fini della determinazione delle tariffe da applicare alle attività libero professionali, l'indennità di esclusività non sarebbe da computare tra i costi da coprire, in quanto emolumento retributivo indipendentemente corrisposto, in base alla contrattazione collettiva, al personale medico in via del tutto autonoma e causalmente non correlata allo svolgimento di attività libero professionale intramuraria, ossia per il semplice fatto che il professionista abbia scelto di instaurare un rapporto di esclusività con l'azienda sanitaria. E pertanto, secondo tale orientamento, proprio perché corrisposta indipendentemente dallo svolgimento di attività libero professionale intramuraria, l'indennità di esclusività non ne costituirebbe un costo, bensì un elemento distinto della retribuzione, il cui finanziamento non potrebbe quindi essere posto a carico, neppure parzialmente, dei ricavi della libera professione.

Detto altrimenti: l'indennità di esclusività andrebbe a remunerare la rinuncia del medico ad esercitare attività libero professionale al di fuori delle strutture sanitarie dell'azienda (*extramoenia*). Sicché, essa non sarebbe né economicamente imputabile all'attività intramuraria, neppure come costo indiretto; né a questa in qualche modo commisurabile. E pertanto, sarebbe irrilevante ai fini del conseguimento dell'equilibrio gestionale.

Le Regioni che adottano questo orientamento, pertanto, omettono di valorizzare, lasciandola vuota, la casella relativa a tale voce di costo, presente nello schema di nota integrativa allegato al D.Lgs. 118/2011. La Regione Marche riferisce anche che la questione è stata più volte portata all'attenzione anche della Conferenza permanente Stato-Regioni, senza tuttavia riuscire a far emergere una posizione univoca sulla questione.

A sostegno dell'assunto, potrebbe essere richiamato anche l'art. 15-*quinquies* D.Lgs. 502/92, che, nel delineare le caratteristiche del rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari, stabilisce che esso comporta "*la totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda*" secondo le modalità contrattualmente definite, nonché, tra l'altro, anche "*il diritto all'esercizio di attività libero professionale individuale, al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali*" o "*in strutture di altra azienda*" del SSN, purché accreditata o convenzionata con la medesima azienda di appartenenza.

Sarebbe, quindi, lo stesso rapporto di esclusività a contemplare, fra le varie opzioni, la possibilità per il professionista di esercitare attività libero professionale all'interno dell'azienda. L'indennità di esclusività, pertanto, non sarebbe in alcun modo connessa all'esercizio della libera professione. E per questo motivo, secondo tale impostazione, non sarebbe da contemplare tra le voci di costo da coprire attraverso la commisurazione delle tariffe da applicare alle attività libero-professionali intramurarie.

Anche la Regione Marche e, di riflesso, l'A.O. Ospedali riuniti Marche nord hanno aderito a questo orientamento, osservando altresì come "*l'indennità di esclusività* [sarebbe] *un valore contrattuale che non dipende dal volume di attività libero professionale. Infatti, se la tariffa del professionista dovesse coprire una quota di indennità, si produrrebbe l'effetto distorsivo per cui un professionista che fa poca attività, perché non conosciuto o perché vi dedica poco tempo, dovrà avere una tariffa più alta e quindi meno concorrenziale o, a parità di tariffa con il professionista più noto, introiterà un importo più basso e quindi sarà comunque svantaggiato*". Detto altrimenti: se l'indennità di esclusività venisse considerata come una voce di costo proporzionalmente contabilizzabile tra quelli dell'attività *intramoenia*, si darebbe adito, a detta della Regione e dell'Ente, ad un'ingiustificata disparità di trattamento tra il personale medico, inversamente proporzionale al volume di attività libero-professionale intramuraria svolta, premiando cioè coloro che ne svolgono di più, rispetto a coloro che ne svolgono meno e che, pertanto, ne subiranno, proporzionalmente, una maggior incidenza sui propri proventi professionali o retributivi.

In definitiva, l'Amministrazione (con argomentazioni che si diffondono su aspetti relativi al tariffario del professionista in regime di *intramoenia* e sul volume dell'attività svolta in tale regime) ribadisce l'assenza di biunivoca corrispondenza tra il flusso dei proventi generati dall'attività libero-professionale intramuraria e la fruizione dell'indennità in questione, che rimane comunque costante ed indipendente dalla misura di detti proventi: tant'è che l'art. 5, comma 2, del citato CCNL del 2000 stabilisce che essa è "*fissa e ricorrente*", indipendente quindi da qualunque variabile riferibile all'attività libero-professionale svolta dal sanitario.

A favore di siffatta ricostruzione della natura dell'emolumento in questione, potrebbe militare anche l'art. 15-*quinquies*, comma 3, D.Lgs. 502/1992, nella parte in cui impone alla contrattazione collettiva la determinazione di condizioni, limiti e modalità per assicurare un "*corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale e corrispondente attività libero*

professionale", nonché il concorso alla "*riduzione progressiva delle liste di attesa*", sancendo altresì il divieto per ciascun dipendente di svolgere attività libero professionale "*per un volume di prestazioni superiore a quello assicurato per i compiti istituzionali*". In sostanza, il rapporto di esclusività implica il carattere marginale ed accessorio dell'attività intramuraria rispetto a quella istituzionale, che deve essere, appunto, "*prevalente*" rispetto alla prima, la quale non può assumere un volume o un'intensità tali da mettere a repentaglio il corretto svolgimento dei propri compiti istituzionali, che invece devono restare preponderanti.

Sotto questo profilo, il fondamento causale dell'indennità di esclusività potrebbe essere rinvenuto, pertanto, proprio nella maggior profusione di energie lavorative che il medico, legato da rapporto di esclusività, si obbliga a mettere al servizio dell'ente sanitario di appartenenza, destinando all'attività libero professionale un impegno di entità perlopiù residuale o marginale (quale forma remunerata di attività complementare e collaterale), rispetto a quello riservato all'attività istituzionale, svolta in via principale.

Proprio in ragione dei limiti di carattere qualitativo e quantitativo che il regime di esclusività comporta in ordine alla possibilità di svolgere attività libero professionale (anche *intramoenia*), tale indennità sarebbe, appunto, finalizzata a compensare, da questo punto di vista, le minori *chance* di guadagno cui il medico, optando per il rapporto esclusivo, incorrerebbe, rispetto a colui che, viceversa, optasse per il rapporto di non esclusività.

La *ratio* ed il fondamento causale che hanno condotto il legislatore e la contrattazione collettiva a corrispondere l'indennità di esclusività anche al medico che eserciti attività libero professionale *intramoenia*, potrebbero essere rinvenuti anche nella constatazione secondo cui, ove svolta *intramoenia*, l'attività libero professionale fungerebbe, indirettamente, da volano promozionale del miglioramento qualitativo e quantitativo delle prestazioni erogate dall'azienda sanitaria: incentivare i medici a svolgere la libera professione al proprio interno, consentirebbe all'azienda di offrire all'utenza servizi più ampi e qualitativamente diversificati in funzione della domanda, a coloro che siano disposti a pagare per riceverli, implementando così il livello qualitativo e quantitativo dell'offerta (in tal senso, v. anche Corte conti, sez. contr. Veneto, del. 196/2018/PRSS 163/2019/PRSS e 98/2020/PRSS).

Detto altrimenti: entro certi limiti ed a certe condizioni (ossia, senza assumere carattere assorbente o preponderante o comunque pregiudicare il corretto svolgimento dei compiti istituzionali o compromettere altrimenti la dimensione universale degli obblighi di servizio pubblico), vi sarebbe un interesse industriale dell'azienda a promuovere (purché senza oneri a carico della finanza pubblica) la libera professione *intramoenia*, in quanto le consentirebbe di offrire sul mercato servizi aggiuntivi (rispetto a quelli istituzionalmente imposti) e di rafforzare la competitività concorrenziale del settore pubblico rispetto a quello privato, a beneficio dell'utenza. E ciò giustificherebbe la corresponsione dell'indennità di esclusività in favore del medico che rinunci a svolgerla *extramoenia*.

c) Le obiezioni eccepibili al minoritario orientamento restrittivo.

A questa osservazione potrebbe però replicarsi che non è soltanto l'azienda a trarre beneficio dal rapporto di esclusività con il medico, ma anche l'inverso, ossia quest'ultimo ad essere professionalmente avvantaggiato dal prestare servizio esclusivo nella prima.

Appare quindi discutibile l'affermazione secondo cui il fondamento causale dell'indennità di esclusività sarebbe quello di remunerare la rinuncia del medico a svolgere attività libero professionale *extramoenia* (cioè al di fuori delle strutture aziendali dell'ente di appartenenza).

Ed infatti, dal punto di vista dell'equilibrio sinallagmatico del rapporto contrattuale, il corrispettivo per tale rinuncia potrebbe anche essere indirettamente ravvisato, in termini sia giuridici che economici, nello speculare impegno assunto dall'azienda ospedaliera a non impedire che al suo interno il medico svolga, per proprio conto, attività libero professionale (cosa che, viceversa, potrebbe fare, salvo diversa pattuizione tra le parti, verso il medico optante per il rapporto di non esclusività).

Anzi, l'instaurazione del regime di esclusività, se da un lato vieta al medico di svolgere altrove attività libero professionale, dall'altro obbliga, specularmente, l'ente sanitario non solo a non impedirla, ma addirittura ad approntare tutti i necessari accorgimenti di carattere tecnico ed organizzativo affinché questa possa essere adeguatamente svolta al proprio interno ed attraverso le proprie strutture aziendali.

In ultima analisi, con il rapporto di esclusività, il medico non rinuncia soltanto a svolgere altrove la propria libera professione, ma acquista il diritto di svolgerla utilizzando (entro certi limiti) le strutture organizzative presenti all'interno dell'ente sanitario di appartenenza, il quale non solo non può in alcun modo (salvo diversa pattuizione)

impedirglielo, ma anzi si impegna altresì a modulare il proprio apparato organizzativo ed il proprio assetto gestionale affinché costui possa svolgerla.

In secondo luogo, inoltre (ma si tratta di aspetto strettamente conseguenziale al primo), molto spesso lo svolgimento di attività istituzionale presso l'azienda, specie se in strutture professionalmente avanzate e qualificate, facilita e promuove la crescita, l'esperienza e la formazione professionale del medico, che a sua volta la riversa nel rapporto libero professionale intramurario. È proprio quest'interposizione gestionale dell'azienda sanitaria che, chiaramente, favorisce l'instaurarsi o il progressivo consolidarsi del rapporto fiduciario tra medico e paziente, destinato a ripercuotersi anche su quello professionale.

Detto altrimenti: se da un lato l'azienda trae beneficio dalla rinuncia del medico a svolgere attività libero professionale al di fuori dell'*intramoenia*, è però altrettanto vero che anche il medico trae un beneficio, in termini libero professionali, dallo svolgimento delle attività istituzionali all'interno dell'azienda, che funge da volano anche per lo sviluppo ed il consolidarsi dei propri rapporti libero professionali.

Il fatto stesso che la prestazione libero professionale venga erogata all'interno e comunque, in certo qual modo, sotto il controllo qualificato di una struttura pubblica, alla quale il professionista è legato da uno stringente, penetrante, complesso ed esclusivo rapporto di carattere organizzativo, contribuisce a rafforzare il senso di fiducia del paziente sotto il profilo della garanzia di serietà professionale: proprio perché resa all'interno di un contesto istituzionale ed organizzativo estremamente controllato, qualificato, attrezzato e protetto, la prestazione libero professionale intramuraria acquista un valore aggiunto rispetto a quella extramuraria; e diventa, all'atto pratico, per il paziente, indistinguibile da quella resa dall'ente ospedaliero presso cui opera il professionista, mutandone soltanto la relativa allocazione dei costi economici.

E pertanto, sotto questo profilo, proprio perché il regime intramurario contribuisce a facilitare e ad implementare il legame fiduciario che caratterizza il rapporto terapeutico tra medico e paziente, non è solo l'ente ospedaliero a trarre giovamento dal rapporto di esclusività, ma anche il libero professionista; ed appare quindi giustificata, in termini economici, la compartecipazione dei ricavi intramurari alla copertura dei costi sostenuti dall'Ente per la corresponsione dell'indennità di esclusività.

A fronte di questa diversità di posizioni interpretative, tra loro antitetiche, si sollecita un chiarimento nomofilattico sul punto.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per le Marche

ORDINA

la rimessione al Presidente della Corte dei conti di ogni valutazione in ordine all'opportunità ed alla sussistenza dei presupposti per il deferimento alla Sezione delle autonomie (art. 6, comma 4, D.L. 174/2012) o alle Sezioni riunite in sede di controllo (art. 17, comma 31, D.L. 78/2009) della Corte dei conti della soluzione della seguente questione di massima di interesse generale: "*se, ed eventualmente in che misura e secondo quali criteri e modalità, l'indennità di esclusività, corrisposta ai sensi dell'art. 5 CCNL Dirigenza medico-veterinaria del 8 giugno 2000 dall'ente sanitario in favore del proprio personale medico, debba essere computata tra gli "altri costi" dell'attività libero professionale da costoro svolta all'interno delle stesse strutture aziendali dell'ente (*intramoenia*), ai fini della determinazione del relativo equilibrio economico*"; e per l'effetto,

SOSPENDE

in parte qua il procedimento di controllo sul bilancio dell'esercizio 2017 dell'Azienda ospedaliera "Ospedali riuniti Marche nord" di Pesaro (PU);

DISPONE

la trasmissione, a cura della Segreteria, al Presidente della Regione Marche, all'Assessore alla salute, nonché al Direttore generale ed al Collegio sindacale dell'Azienda ospedaliera "Ospedali riuniti Marche nord" di Pesaro, al Ministero della salute, al Ministero dell'economia e delle finanze ed alla Conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni, della presente deliberazione; e la sua pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ente, ai sensi dell'art. 31 D.Lgs. 33/2013.

Così deliberato nella camera di consiglio del 18 gennaio 2021, con collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 85, comma 8-*bis*, D.L. 18/2020, come modificato dall'art. 26-*ter* D.L. 104/2020 (conv. in L. 126/2020).

Il Relatore	Il Presidente
Fabio Campofiloni	Antonio Contu
f.to digitalmente	f.to digitalmente

Depositata in Segreteria in data 19 gennaio 2021

Il Direttore della Segreteria

Barbara Mecozzi

f.to digitalmente