



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO

Nell' udienza del 15 ottobre 2020 composta da

CARLO GRECO Presidente**MAURIZIO MASSA** Consigliere**DANIELA ALBERGHINI** Primo Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. **31070** del registro di segreteria, promosso con atto di citazione dalla Procura Regionale nei confronti di

SILVESTRIN Giuseppe, codice fiscale n. SLVGPP49S20C957F, nato a Conegliano (TV) il 20 novembre 1949 e residente in San Vendemiano (TV) via Daniele Manin n. 32, rappresentato e difeso dagli avv.ti Michele Steccanella e Franco Botteon del Foro di Treviso, con studio in Vittorio Veneto (TV), Via L.C. del Favero n. 19 e domicilio ivi eletto

Visto l'atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale il 4 febbraio 2020;

Visti gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 15 ottobre 2020, con l'assistenza del segretario d.ssa Chiara Grella, il relatore Primo Referendario Daniela Alberghini, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del Vice Procuratore dott.ssa Mariapaola Daino e l'Avv. Franco Botteon per il

convenuto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Procura Regionale ha convenuto in giudizio il dr. Giuseppe Silvestrin, in qualità di medico convenzionato SAI dell'AULSS n. 7 Pieve di Soligo, ora ASL 2 Marca Trevigiana, per ivi sentirlo condannare al pagamento in favore dell'AUSL 7 della somma di euro 29.343,41 a titolo di danno erariale cagionato per aver svolto attività professionale presso strutture accreditate al SSN in costanza di rapporto di lavoro con la predetta AULSS.

La vertenza ha tratto origine da una segnalazione del Nucleo di Polizia Economico - Finanziaria della Guardia di Finanza di Treviso pervenuta in data 13.12.2016 ed acquisita al prot. n. 8881/2016, avente ad oggetto l'attività libero - professionale svolta da alcuni medici, dipendenti di diverse aziende sanitarie, presso ambulatori privati convenzionati in violazione della normativa costituzionale e contrattuale e, in particolare, dell'art. 4 comma 7 della legge 30 dicembre 1991 n. 412 che stabilisce il c.d. principio dell'unicità del rapporto di lavoro con il SSN.

Il dott. Silvestrin, già dipendente dell'AULSS 7, a decorrere dall'1.5.2010 era stato collocato in quiescenza e, successivamente, ha svolto, in favore della medesima AUSL, senza soluzione di continuità vari incarichi di specialista ambulatoriale interno (SAI), nella specialità di Ortopedia e Traumatologia, per il periodo 18.5.2012 - 19.12.2014, dapprima per sei ore settimanali e poi per otto ore settimanali.

In relazione a ciascuno di detti incarichi il dr. Silvestrin aveva sottoscritto un'autocertificazione informativa relativa alla sussistenza di cause di

incompatibilità, omettendo di barrare la casella relativamente al punto:

"operare a qualsiasi titolo in presidi, stabilimenti o istituzioni private

convenzionate o accreditate con le Aziende per l'esecuzione di prestazioni

specialistiche effettuate in regime di autorizzazione sanitaria ai sensi

dell'art. 43 della Legge n. 833 del 23 dicembre 1978 e dell'art. 8-ter del

D.lgs. n. 229/99" ovvero esplicitamente rendendo dichiarazione negativa.

La Guardia di Finanza ha, tuttavia, accertato che il dott. Silvestrin aveva

instaurato un rapporto di lavoro con il Poliambulatorio della Blue Medical

Center s.r.l., struttura sanitaria convenzionata dal 2010 con l'ex

A.U.L.S.S. n. 7 di Pieve di Soligo, in qualità di medico specialista di

ortopedia, attività attestata dall'avvenuta emissione di fatture per

prestazioni professionali. I compensi accertati per l'attività libero -

professionale svolta presso il Poliambulatorio del Blue Medical Center

S.r.l. da parte del Dr. Silvestrin per il periodo considerato ammontano ad

euro 51.480,54 lordi.

La Procura ha, quindi, contestato al dr. Silvestrin la violazione dell'art. 4,

comma 7, della Legge n. 412/91, che sancisce il principio di unicità del

rapporto di lavoro, prevedendo un'incompatibilità assoluta tra il rapporto

di lavoro dipendente e l'attività presso strutture accreditate e

convenzionate con il SSN: *"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

nazionaleomissis.... L'esercizio dell'attività libero-professionale dei

medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale è compatibile col

rapporto unico d'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".

Tale divieto è stato ribadito dal legislatore con l'art. 1 comma 5 della Legge 23 dicembre 1996 n. 662 e con l'art. 72 comma 9 della legge 23 dicembre 1998 n. 488, che, nel disciplinare le attività libero professionali *intra ed extra moenia*, fanno salve le incompatibilità previste dal citato articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412.

Il divieto è stato, inoltre, recepito e fatto proprio anche dalla Regione Veneto, con le deliberazioni giuntali n. 1049/2001, 2358/2011, 847/2013 e 1314/2016, in attuazione di quanto disposto dal D.P.C.M. 27.3.2000.

La condotta dell'odierno convenuto posta in essere in violazione delle suddette disposizioni ha, quindi, secondo la Procura attrice, cagionato un danno erariale nei confronti dell'ex Azienda sanitaria U.L.S.S. n. 7 di Pieve di Soligo ora A.S.L. n. 2 "Marca Trevigiana", di euro 51.480,54 pari alle retribuzioni lorde percepite dal dott. Silvestrin per l'attività libero - professionale *contra ius* svolta presso il Blue Medical Center nel periodo maggio 2012 - dicembre 2014, in relazione alle quali non risulta eseguito il prescritto riversamento nel conto dell'entrata dell'ente di appartenenza ai sensi dell'art.53 del D.Lgs 165/01, sanzionato dal comma 7 del medesimo articolo.

Detto importo è stato, tuttavia, rideterminato dalla Procura, detraendo gli oneri fiscali versati, in euro 29.343,91.

Sotto il profilo soggettivo la consapevolezza della violazione del divieto

da parte dell'odierno convenuto troverebbe riscontro nelle dichiarazioni omesse o non veritiere rese all'Azienda Ulss in punto di sussistenza di cause di incompatibilità, che il convenuto era tenuto a rendere in quanto specialista ambulatoriale interno, come tale inserito funzionalmente nell'organizzazione dell'ente pubblico, tenuto all'osservazione dei parametri normativi e organizzatori dell'ente medesimo.

Il dott. Silvestrin, quindi, non doveva, né poteva, svolgere la propria attività libero - professionale presso il Poliambulatorio polispecialistico Blue Medical Center s.r.l., che, all'epoca dei fatti, era una struttura convenzionata con la stessa A.U.L.S.S. n. 7 Pieve di Soligo e con il S.S.N. L'odierno convenuto, conclude la Procura, con la propria condotta consapevolmente e dolosamente violativa della natura esclusiva dell'attività lavorativa prestata in favore dell'AULSS n. 7, omettendo di rendere le prescritte dichiarazioni, ovvero sottoscrivendo -al contrario- dichiarazioni non veritiere attestanti falsamente le coeve attività vietate, ha cagionato un danno erariale alla Azienda sanitaria di appartenenza quantificato, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del D.Lgs. 165/01 in euro 29.343,91, causalmente collegato alla descritta condotta.

Tali contestazioni hanno formato l'oggetto dell'invito a dedurre notificato in data 6.12.2019 all'odierno convenuto, a seguito del quale il dr. Silvestrin ha presentato istanza per essere sentito, successivamente rinunciandovi.

Sulla base di dette argomentazioni, quindi, lo stesso è stato tratto all'odierno giudizio.

Con memoria in data 20 maggio 2020 il convenuto si è costituito in

giudizio, rappresentando la violazione dei termini a difesa, stante la sopravvenuta sospensione dei termini processuali ai sensi del D.L. 18/20, convertito nella legge 27/20, chiedendo il differimento dell'udienza al fine di poter predisporre adeguate difese.

Il giudizio veniva rinviato a data successiva al 31 luglio con Decreto Presidenziale del 8 maggio 2020, adottato ai sensi dell'art. 85 del D.L. 18/20, conv. nella legge n. 27/20 e, con successivo decreto di fissazione dell'udienza del 12 luglio 2020, iscritto a ruolo dell'odierna udienza.

Con memoria del 25.9.2020 il convenuto esponeva le proprie difese. Il convenuto ha innanzitutto rappresentato, in fatto, che, successivamente al pensionamento avvenuto nel maggio del 2010, aveva ricevuto plurime richieste per lo svolgimento di attività libero-professionale presso varie strutture private del territorio veneto-friulano, scegliendone alcune, tra cui, appunto, il poliambulatorio Blue Medical di Godega di Sant'Urbano.

Il rapporto di collaborazione con l'Asl 7 ebbe origine da una richiesta ricevuta da parte del dott. Paolo Patelli, Dirigente dell'unità Attività Specialistica della ULSS n. 7 di Pieve di Soligo, per lo svolgimento di alcune ore di lavoro quale Specialista Ambulatoriale Interno (SAI), al fine di sopperire alla aggravatasi, cronica, carenza di medici specialisti ortopedici in cui versava l'Azienda Sanitaria, situazione, peraltro, ben nota al convenuto che, negli ultimi anni di lavoro, aveva dovuto sopportare pesanti turni di lavoro.

Il convenuto, quindi, manifestò la propria disponibilità, peraltro limitandola ad un solo giorno settimanale e per un massimo di sei ore in ragione della prospettata "precarietà" dell'incarico, nel contempo

segnalando gli altri impegni professionali già assunti.

La compilazione delle dichiarazioni di insussistenza di cause di incompatibilità fu, quindi, un adempimento burocratico sottoposto al convenuto che non vi prestò attenzione, attenendosi alle istruzioni fornite dagli uffici. Fu, dunque, superficialità e non certo dolo -come invece prospettato dalla Procura attrice-: egli prestò la propria opera in favore dell'Ulss 7 anche successivamente alla cessazione degli incarichi, più volte prorogati, e a condizioni economiche ben più svantaggiose di quelle alle quali prestava attività libero professionale in favore dei centri privati.

Dunque, il convenuto non ha certo tenuto la condotta patologica contestata dalla procura, ma anzi ha consentito per quasi un triennio che l'Asl erogasse un servizio che, successivamente, non è più stata in grado di offrire.

In diritto il convenuto ha preliminarmente eccepito la prescrizione della pretesa azionata con l'atto di citazione, in quanto i comportamenti contestati, infatti, risalgono al triennio 2012-2014, mentre la prescrizione è stata interrotta solo con l'invito a dedurre notificato in data 6.12.2019.

Né può ritenersi sussistente, prosegue il convenuto, una sospensione dei termini prescrizionali in ragione dell'asserito occultamento doloso del danno, posto che, da un lato, il comportamento del dott. Silvestrin non aveva motivo di occultare alcunché e, dall'altro lato, che la ULSS aveva tutti gli strumenti per poter agevolmente accertare la sussistenza dell'incompatibilità, controllando periodicamente le attività svolte in convenzione dal centro Blue Medical.

Nel merito, il convenuto ha contestato in radice la ricostruzione attorea,

che pretende di applicare ad uno specialista ambulatoriale, ossia ad un medico che instaura con l'Azienda Sanitaria rapporti assimilabili a quelli di collaborazione coordinata e continuativa, principi e regole previsti invece ed unicamente per i medici dipendenti dal Servizio Sanitario Nazionale. L'attività del medico specialista ambulatoriale è espressamente qualificata dai relativi accordi collettivi nazionali come "lavoro autonomo" e la giurisprudenza ha fermamente negato che si versi in ipotesi di pubblico impiego, ricadendosi, al più e per l'appunto, in una fattispecie di collaborazione coordinata e continuativa.

Per tale ragione non possono pertanto ritenersi applicabili al convenuto le norme invocate in citazione, con particolare riferimento alle previsioni dell'art. 53, commi 7 e 7 bis, del D. Lgs. n. 165/2001, che espressamente si riferiscono al dipendente (e, peraltro, con esclusione del dipendente a tempo parziale non superiore al 50%) e che, per la loro indiscussa natura affittiva, non consentono una interpretazione estensiva.

Sul piano sanzionatorio, del resto, la normativa settoriale concernente i medici convenzionati non prevede altro, in caso di violazione del regime di esclusività, se non la revoca del convenzionamento previo contraddittorio (art.17, co.5 e 8, Accordo contrattuale nazionale medici di medicina generale del 2005 e succ mod.), salvi eventuali profili penali.

Alla luce di tali considerazioni il convenuto, considerato che nella stessa citazione non si evidenziano altri criteri di quantificazione del presunto danno diversi dai richiamati comma 7 e 7 bis dell'art. 51 del D.lgs 165/01, né si indicano altri elementi da cui inferire diversi profili di

danno per la ULSS n. 7 in conseguenza della violazione della norma sull'incompatibilità da parte del dott. Silvestrin, ha concluso affermando che la domanda della Procura regionale non può trovare accoglimento.

In via di assoluto subordinate e salvo gravame, il convenuto ha osservato che l'eventuale (e contestato) danno potrebbe essere unicamente commisurato alle indennità percepite dal dott. Silvestrin per l'attività di SAI svolta in favore della ULSS 7: se infatti la sanzione contrattualmente prevista per la violazione dell'incompatibilità è la revoca dell'incarico "pubblico", allora ciò che può eventualmente ritenersi illegittimo - a tutto concedere - è quanto percepito dallo stesso Ente pubblico per effetto della mancata revoca, e non quanto percepito dalla struttura privata e, quindi, meno di € 18.000, somma che dovrebbe in ogni caso essere ulteriormente ridotta in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, stante l'innegabile vantaggio ricevuto dalla ULSS per effetto diretto dell'attività svolta dal convenuto in violazione alla norma sull'incompatibilità.

In via di ulteriore subordinate, il convenuto ha osservato che non tutte le prestazioni svolte in favore del Blue Medical nel periodo in contestazione attenevano ad attività in convenzione, essendo circa un terzo di esse svolto in favore di pazienti privati.

Il convenuto ha, infine, invocato l'applicazione del potere riduttivo.

All'odierna udienza il Pubblico Ministero, ribadita la sussistenza della violazione del divieto di prestare attività in favore di strutture convenzionate esistente anche in capo ai medici legati da rapporto convenzionale -divieto discendente dal generale principio efficacia ed

efficienza dell'azione amministrativa, che impedisce la moltiplicazione della spesa sanitaria-, ha precisato di non opporsi all'applicazione di diversi criteri di quantificazione del danno, pur sempre sussistente, rimettendosi alla valutazione del Collegio ed in ogni caso opponendosi all'ammissione delle prove testimoniali richieste dal convenuto, vertendo il giudizio su elementi documentalmente provati.

L'avv. Botteon per il convenuto, riproponendo le argomentazioni difensive svolte in memoria 25 settembre 2020, ha concluso, previa ammissione delle prove testimoniali richieste in memoria difensiva, per il rigetto della domanda attorea e, in subordine, nella denegata ipotesi di ritenuta responsabilità, perché la stessa sia accertata con colpa grave, con rideterminazione del danno in applicazione anche del principio della *compensatio lucri cum damno* e, in ogni caso, con applicazione del potere riduttivo.

All'esito della discussione il giudizio è stato trattenuto in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.Il Collegio ritiene di esaminare **preliminarmente** l'eccezione di prescrizione esposta dalla difesa del convenuto nel corpo della memoria difensiva anche se non riportata nelle relative conclusioni.

Sostiene il convenuto che i presunti danni causati dalla propria condotta risalgono al triennio 2012-2014, mentre il primo atto interruttivo della prescrizione è da individuarsi nell'invito a dedurre, notificato in data 6.12.2019: il termine quinquennale di prescrizione della pretesa azionata sarebbe, dunque, perento.

Il decorso del termine prescrizionale, secondo il convenuto, non sarebbe

infatti sospeso in ragione dell'asserito occultamento doloso a cui fa riferimento l'atto di citazione, in quanto l'Azienda ULSS aveva tutti gli strumenti per poter agevolmente accertare la sussistenza dell'incompatibilità, in quanto esercitante il controllo sulle attività del Blue Medical Center e quindi potendo verificare che il convenuto medesimo operava continuativamente presso l'ambulatorio.

In udienza il rappresentante del Pubblico Ministero ha contestato la fondatezza dell'eccezione osservando che, anche a prescindere dalla sussistenza dell'occultamento doloso, l'informativa della Guardia di Finanza e, quindi, la conoscibilità del danno, risale al 2016, con la conseguenza che la notifica dell'invito a dedurre ha interrotto la decorrenza del termine prescrizione prima che quest'ultimo fosse perentorio.

L'eccezione non è fondata.

Preliminarmente ritiene il Collegio di dover chiarire che *“la richiesta risarcitoria del danno da responsabilità amministrativo-contabile non può essere, in generale, assoggettata alla conoscibilità della stessa da parte della Procura regionale; circostanza che si risolverebbe in una irragionevole ed ingiustificata posizione di vantaggio di una parte processuale per effetto di rimessioni in termini conseguenti a notizie o segnalazioni, seppure provenienti da fonte qualificata, come nel caso di specie (...)”* in cui vi è stata una informativa della Guardia di Finanza (Sez. I App., n. 141/2020) pervenuta alla Procura Regionale il 13.12.2016 (cfr. doc. 1 allegato all'atto di citazione).

Come è stato recentemente ribadito -ma è orientamento consolidato- dalle Sezioni di Appello di questa Corte, infatti, *“l'art. 1, comma 2, della legge n.*

20/1994, ha previsto che il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta. Tale disposizione, pur avendo come suo logico presupposto il principio enunciato nell'art. 2941, 1° comma, n. 8 c.c., ne diverge in quanto inserisce non una causa di sospensione del decorso del termine prescrizione, ma un diverso dies a quo. In materia la giurisprudenza contabile ha precisato che il doloso occultamento nella materia della responsabilità contabile va inteso come fattispecie rilevante non tanto soggettivamente, in relazione ad una condotta occultatrice del debitore, ma obiettivamente, in relazione all'impossibilità dell'amministrazione di conoscere il danno e, quindi, di azionarlo in giudizio ex art. 2935 c.c. (Corte conti, Sez. II 592/2014, 1094/2015 e 77/2019) e la condotta deve realizzarsi attraverso un quid pluris rispetto a quella integrante l'illecito contestato, e, dunque, deve essere rinvenibile in comportamenti, tanto commissivi quanto omissivi, volti a mascherare il fatto dannoso nel suo complesso. L'occultamento doloso può dunque realizzarsi anche attraverso un comportamento semplicemente omissivo del debitore avente a oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge (Corte conti, Sez. III 345/2016 e Sez. II 724/2018)" (Sez. I App. n. 260/2020).

Osserva il Collegio che è, appunto, questo il caso che ricorre nel presente giudizio.

L'odierno convenuto, infatti, tenuto a rendere le dichiarazioni di (in)sussistenza di cause di incompatibilità al momento dell'accettazione dell'incarico di medico specialista ambulatoriale interno e dei successivi

rinnovi, ha omesso di rendere la specifica dichiarazione in un caso e negli altri l'ha resa mendace, dichiarando l'inesistenza di rapporti di collaborazione con strutture accreditate, con ciò ponendo in essere quel *quid pluris* rispetto alla condotta illecita in sé considerata (l'aver accettato e svolto il rapporto di lavoro convenzionale con l'AULSS in concomitanza con la titolarità e lo svolgimento d un rapporto di collaborazione professionale continuativa con una struttura accreditata e erogante prestazioni sanitarie in regime di convenzione con la medesima AULSS in violazione del relativo divieto) che ha impedito l'emersione del fatto dannoso fino al momento della sua scoperta (cfr. Sez. I App. n. 173/2018 in un caso analogo).

Il momento del disvelamento, infatti, deve essere fatto coincidere con gli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza presso l'Azienda ULSS nell'ambito di un controllo su Blue Medical center s.r.l. (cfr. relazione della GDF: doc. 2 allegato all'atto di citazione), il 19 dicembre 2015, durante i quali sono state acquisite le convenzioni tra la medesima AULSS e la predetta struttura privata presso cui operava il convenuto: solo in quel momento, infatti, l'Azienda aveva l'oggettiva possibilità di conoscere il concomitante svolgimento del rapporto di collaborazione del convenuto con la struttura privata accreditata, fino a quel momento taciuto o negato dallo stesso convenuto.

Non sembrano assurgere a giuridico pregio le contrarie affermazioni della difesa del convenuto in merito alla conoscibilità di tale circostanza per il fatto che l'Azienda ULSS esercitava il controllo periodico sulle attività svolte dal centro convenzionato. Come risulta, infatti, dalle relazioni della Guardia di Finanza (cfr. doc. 1 e 2 allegati all'atto di citazione), il rapporto

intercorrente tra Azienda ULSS e Blue Medical Center era regolato dagli artt. 17 della L.R. 22/2002 e 8 quinquies del D.lgs. 502/1992.

Il citato art. 17, rubricato "Rapporti fra soggetti accreditati ed ente pubblico", della L.R. 22/2002, nel testo vigente *ratione temporis*, al comma 3, stabiliva, in punto di controlli, che *"La Giunta regionale disciplina i rapporti di cui all'articolo 8 quinquies del d.lgs. 502/1992 e successive modificazioni mediante uno schema tipo di accordo contrattuale con il quale si stabiliscono l'indicazione delle quantità e delle tipologie di prestazioni da erogare e le modalità delle verifiche e dei controlli"*.

Verifiche e controlli che, ai sensi della stessa legge regionale, hanno ad oggetto da un lato, il contenuto degli accordi contrattuali medesimi e, cioè l'adeguatezza e l'appropriatezza dei percorsi diagnostici e terapeutici, liste d'attesa, standard di qualità e di prestazioni, economicità ed efficienza dell'organizzazione amministrativa, caratteristiche igienico-sanitarie della struttura e accessibilità per gli assistiti, ecc., e, dall'altro, la permanenza delle condizioni e dei requisiti di accreditamento. Né gli obblighi di trasparenza imposti alle strutture accreditate a partire dall'art. 15 della legge regionale n. 23 del 2012 impongono a dette strutture di rendere noto il nominativo dei soggetti che collaborano rendendo in loro favore prestazioni professionali.

Il momento di esordio del termine di prescrizione deve, quindi, in applicazione dei consolidati orientamenti della giurisprudenza di questa Corte e delle Sezioni Riunite, individuarsi nel momento in cui l'Azienda ha avuto l'oggettiva conoscibilità del danno conseguente all'illecito comportamento del convenuto e, quindi, in occasione delle verifiche

condotte dalla Guardia di Finanza il 19 dicembre 2015: ne consegue che, all'atto della notifica dell'invito a dedurre (6.12.2019), il termine di prescrizione non era ancora perento ed è stato, pertanto, ritualmente interrotto.

2. Nel merito la domanda azionata dalla Procura Regionale è fondata nei limiti e con le precisazioni che seguono e, pertanto, va parzialmente accolta.

E' incontestata in giudizio la circostanza che l'odierno convenuto avesse ricevuto plurimi incarichi professionali dall'AULSS 7 Pieve di Soligo quale Specialista Ambulatoriale Interno (SAI) per un numero ridotto di ore settimanali (dapprima 6, aumentate poi ad 8). Tale rapporto era disciplinato, come si evince anche dai testi delle convenzioni sottoscritte dal convenuto, dall'Accordo Collettivo Nazionale (ACN) del 23.3.2005, nel testo integrato dall'accordo del 29.7.2009, ai sensi dell'art. 48 della legge n. 833/78 e dell'art. 8 del D.Lgs. 502/92.

L'art. 48 della legge 833/1978 regola i rapporti convenzionali del personale medico e sanitario, statuendo che questi ultimi siano disciplinati sulla base di accordi nazionali, prevedenti, tra le altre cose, *"l'incompatibilita' con qualsiasi forma di cointeressenza diretta o indiretta e con qualsiasi rapporto di interesse con case di cura private e industrie farmaceutiche. Per quanto invece attiene al rapporto di lavoro si applicano le norme previste dal precedente punto 4)"* che espressamente prevede, quale contenuto obbligatorio degli accordi nazionali, *"la disciplina delle incompatibilita' e delle limitazioni del rapporto convenzionale rispetto ad altre attivita' mediche, al fine di favorire la migliore distribuzione del lavoro medico*

e la qualificazione delle prestazioni”.

Il comma 9 dell’art. 8 del D.lgs. 502/92, poi, stabilisce che *“Le disposizioni di cui all’art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, relative al divieto di esercizio di attivita' libero-professionale comunque prestate in strutture private convenzionate con il Servizio sanitario nazionale, si estendono alle attivita' prestate nelle istituzioni e strutture private con le quali l’unita' sanitaria locale intrattiene i rapporti di cui al precedente comma 5”* e, quindi, alle strutture accreditate.

L’art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991 n. 412 prevede che: *“Con il Servizio sanitario nazionale puo' intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto e' incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale. Il rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale e' altresì incompatibile con l’esercizio di altre attivita' o con la titolarita' o con la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso.*

L'accertamento delle incompatibilita' compete, anche su iniziativa di chiunque vi abbia interesse, all'amministratore straordinario della unita' sanitaria locale al quale compete altresì l'adozione dei conseguenti provvedimenti. Le situazioni di incompatibilita' devono cessare entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge. A decorrere dal 1º gennaio 1993, al personale medico con rapporto di lavoro a tempo definito, in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge, e' garantito il passaggio, a domanda, anche in soprannumero, al rapporto di lavoro a tempo pieno. In corrispondenza dei predetti passaggi si procede

alla riduzione delle dotazioni organiche, sulla base del diverso rapporto orario, con progressivo riassorbimento delle posizioni soprannumerarie- L'esercizio dell'attività libero-professionale dei medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale e' compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dall'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse, con esclusione di all'articolo 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382. Per detto personale all'accertamento delle incompatibilità provvedono le autorità accademiche competenti. Resta valido quanto stabilito dagli articoli 78, 116 e 117 del decreto del Presidente della Repubblica 28 novembre 1990, n. 384. In sede di definizione degli accordi convenzionali di cui all'articolo 48 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, e' definito il campo di applicazione del principio di unicità del rapporto di lavoro a valere tra i diversi accordi convenzionali."

Le ultime due disposizioni citate sono espressamente richiamate quale presupposto normativo per la disciplina del regime delle incompatibilità degli Specialisti Ambulatoriali Interni dall'art. 15 dell'ACN del 23.3.2005.

A tal proposito osserva il Collegio che non è contestata in atti la circostanza che l'accordo collettivo nazionale (ACN) che, all'epoca dei fatti, regolava il rapporto fosse quello stipulato il 23.3.2005, con le integrazioni apportate dal successivo accordo del 29.7.2009: tale accordo non solo è espressamente richiamato nella documentazione relativa agli incarichi conferiti al Dr. Silvestrin allegata all'atto di citazione dalla Procura (cfr. doc.1), ma è anche stato prodotto in giudizio dallo stesso convenuto, circostanza che consente al Collegio di superare la necessità di disporre

l'acquisizione d'ufficio (Cass. Sez. lav. 3143/2019) agli atti del processo e, conseguentemente, di utilizzare ai fini del giudizio tale fonte regolatrice del rapporto, meramente convenzionale -benchè ne sia prevista l'opponibilità *erga omnes* dall'art. 2-*nonies* della legge 26.5.2004 n. 138-.

Recita l'art. 15 dell'ACN: " 1. Ai sensi del punto 6 dell'art. 48 della legge 23 dicembre 1978, n.833, e dall'art. 4, comma 7, della legge 30/12/1991 n.412, è incompatibile con lo svolgimento delle attività previste dal presente

Accordo lo specialista ambulatoriale ed il professionista che:

a) abbia un rapporto di lavoro subordinato presso qualsiasi ente pubblico o privato con divieto di libero esercizio professionale;

b) svolga attività di medico di medicina generale convenzionato

c) sia iscritto negli elenchi dei medici pediatri di libera scelta e abbia concorso in una branca diversa dalla pediatria;

d) eserciti la Professione medica con rapporto di lavoro autonomo, retribuito forfetariamente presso enti o strutture sanitarie pubbliche o private non appartenenti al SSN e che non adottino le clausole normative ed economiche del presente Accordo;

e) operi a qualsiasi titolo nelle case di cura convenzionate o accreditate con il SSN. I medici specialisti operanti in branche chirurgiche e mediche possono essere autorizzati all'esercizio professionale nelle case di cura convenzionate o accreditate, qualora l'azienda non sia in grado di garantire mezzi idonei ad assicurare la continuità terapeutica, nelle strutture che l'azienda mette a disposizione;

f) svolga attività fiscali nell'ambito dell'azienda con la quale è instaurato il rapporto di lavoro convenzionale;

g) sia titolare di un rapporto convenzionale disciplinato dal D.P.R. n.119/88 e successive modificazioni o di apposito rapporto instaurato ai sensi dell'art. 8, comma 5, del D.L.vo n. 502/92 e successive modificazioni e integrazioni;

h) sia proprietario, comproprietario, socio, azionista, gestore, amministratore, direttore, responsabile di strutture convenzionate con il SSN ai sensi del D.P.R. n.120/88 e successive modificazioni, o accreditate ai sensi dell'art. 8 del D.L.vo n. 502/92 e successive modificazioni e integrazioni;

i) operi a qualsiasi titolo in presidi, stabilimenti o istituzioni private convenzionate o accreditate con le aziende per l'esecuzione di prestazioni specialistiche effettuate in regime di autorizzazione sanitaria ai sensi dell'art. 43 della legge n.833/78 e dell'art. 8-ter del D.L.vo n. 229/99;

1) sia titolare di incarico nei servizi di guardia medica ai sensi del D.P.R. n.292/87 e successive modificazioni o di apposito rapporto instaurato ai sensi dell'art. 8 del D.L.vo n. 502/92 e successive modificazioni e integrazioni.

2. E' incompatibile lo svolgimento di attività a tempo indeterminato con incarichi a tempo determinato, all'interno delle strutture del SSN.

3. Per lo specialista ambulatoriale o il professionista incaricato a tempo determinato, le incompatibilità, ad esclusione di quanto previsto al precedente comma 2, non operano qualora lo stesso le rimuova per tutta la durata dell'incarico.

4. La sopravvenuta, contestata ed accertata insorgenza di una delle situazioni di incompatibilità previste dal presente Accordo comporta, sulla base delle procedure di cui al successivo art. 27, la cessazione del rapporto

convenzionale.”

Osserva, quindi, il Collegio, così ricostruito il quadro normativo e convenzionale regolante il regime delle incompatibilità applicabili agli Specialisti Ambulatoriali Interni, che in capo al dr. Silvestrin è sorta, fin dal momento della stipula della prima convenzione con l’AULSS n. 7 del 2012– e per tutto il periodo in cui il rapporto ha avuto svolgimento, senza soluzione di continuità, sulla base del rinnovo degli incarichi fino al 2014– una situazione di incompatibilità per il fatto che lo stesso svolgeva in concomitanza anche attività professionale presso una struttura accreditata al SSN e convenzionata con la AULSS 7 (lett. i) del primo comma dell’art. 15 dell’ACN), situazione che egli tenuto a rimuovere ai sensi del secondo comma del medesimo art. 15 dell’ACN, in difetto verificandosi una causa di “cessazione del rapporto convenzionale” con l’AULSS (i.e., risoluzione di diritto: comma 3, art. 15 ACN).

Non può quindi contestarsi che il convenuto abbia posto in essere una condotta illecita, consistente nella violazione della disciplina delle incompatibilità del prestatore di lavoro in favore del Servizio Sanitario Nazionale di cui agli art. 4, comma 7, della legge 412/91, espressamente richiamata e riprodotta dall’ACN regolante il rapporto di lavoro oggetto delle convenzioni sottoscritte dal Dr. Silvestrin tra il 2012 e il 2014.

Divieto che non poteva non essere conosciuto dal convenuto, che fino al 2010 era stato legato alla medesima AULSS 7 da rapporto di lavoro dipendente, come tale destinatario della medesima disciplina in materia di incompatibilità.

La circostanza dell’omessa dichiarazione della sussistenza della causa di

incompatibilità ovvero della dichiarazione mendace resa nella stessa sede, pertanto, non può che connotare, sotto il profilo soggettivo, la condotta del convenuto come dolosa, non potendosi, sul punto, parlare certo di superficialità o sventatezza per aver quegli sottoscritto, asseritamente in maniera inconsapevole, documenti sottoposti dal personale amministrativo dell'AULSS, come pretenderebbe la difesa del convenuto medesimo.

Viene in rilievo, a tal proposito, in primo luogo la circostanza che le predette dichiarazioni risultano compilate a mano dal Dr. Silvestrin -che non ne ha formalmente disconosciuto né contenuto né sottoscrizione- su modelli in bianco messi a disposizione dall'AULSS: la compilazione richiedeva, appunto, la lettura delle plurime ipotesi ivi riportate, peraltro pedissequamente riproducenti quelle di cui all'articolo 15, comma 1 dell'ACN, e l'aver barrato (od omissis di barrare) una casella ha implicato necessariamente la presa di cognizione del contenuto e conseguentemente la volontarietà della dichiarazione resa.

In secondo luogo, non può disconoscersi che il convenuto risulta aver svolto la propria pluridecennale, pregressa, carriera professionale come pubblico dipendente, soggetto a quegli obblighi e divieti (anche in tema di incompatibilità) dai quali la disciplina degli specialisti ambulatoriali interni ha mutuato la regolamentazione delle incompatibilità (l'art. 15 dell'ACN richiama espressamente l'art. 4, comma 7, della legge 412/91 e ne riproduce i contenuti).

Egli, quindi, non poteva che essere a conoscenza dell'illiceità della propria condotta, posta volontariamente in essere nella piena consapevolezza delle

conseguenze che ne sarebbero derivate anche in capo all'Ente, tant'è che, si legge nella memoria di costituzione, lo stesso convenuto avrebbe rappresentato la sussistenza della causa di incompatibilità (l'attività lavorativa presso le strutture private tra cui quella accreditata) al Dirigente che lo aveva contattato, salvo poi comunque assumere l'incarico e compilare le già citate dichiarazioni deliberatamente omettendo la circostanza ovvero attestandola falsamente.

Sotto il profilo oggettivo dalla condotta del convenuto è derivato in capo all'Azienda ULSS un danno diretto, consistente nell'aver dato corso ad un incarico retribuito che non avrebbe potuto essere affidato e, pertanto, l'ammontare del danno va individuato negli emolumenti corrisposti per l'intero periodo all'odierno convenuto, pari a euro 31.107,94 al lordo delle ritenute (SS.RR. n. 24/2020/QM/SEZ), come risulta dagli accertamenti condotti dalla Guardia di Finanza (doc 1 allegato all'atto di citazione), benchè da contenersi nei limiti della domanda di euro 29.343,91.

Ritiene tuttavia il Collegio di dover valutare positivamente le domande formulate in via subordinata dal convenuto e, quindi, che l'ammontare del danno possa essere ridotto, tenuto conto dell'*utilitas* conseguita dall'Azienda ULSS, consistente nell'aver garantito alla comunità assistita l'offerta di prestazioni sanitarie specialistiche in un'area particolarmente svantaggiata dal punto di vista logistico, ai sensi dell'art. 1, comma 1 *bis*, della legge 20/94 ed in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, in euro 6.000,00.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte il Collegio ritiene di non dover dar corso alla prova testimoniale richiesta dalla difesa del Convenuto,

vertente su circostanze di fatto irrilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità (operatività del servizio di ortopedia di Farra di Soligo prima e dopo gli incarichi di cui è causa, collocazione disagiata dell'ambulatorio, ecc.).

3. In applicazione del principio della soccombenza, ai sensi dell'art. 31 c.g.c., il convenuto va inoltre condannato al pagamento delle spese di giustizia che si liquidano come in dispositivo.

Tutto ciò premesso e considerato

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per il Veneto, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. **31070** del registro di Segreteria promosso dalla Procura Regionale nei confronti di **SILVESTRIN Giuseppe** ogni diversa domanda od eccezione respinta

DICHIARA

Non fondata l'eccezione preliminare di prescrizione della domanda attorea e, in parziale accoglimento della domanda della Procura regionale,

CONDANNA

Il dr. Giuseppe Silvestrin al pagamento in favore dell'ASL 2 "Trevigiana" a titolo di responsabilità erariale della somma di euro 6.000,00 (seimila/00), comprensivi della rivalutazione monetaria, oltre interessi dalla sentenza al saldo effettivo;

CONDANNA

Altresì il dr. Giuseppe Silvestrin al pagamento delle spese di giustizia che liquida in euro 240,00 (duecentoquaranta/00).

Manda alla Segreteria per i seguiti di competenza.

Così pronunciato in Venezia, all'esito dell'udienza del 15 ottobre 2020.

IL GIUDICE RELATORE

IL PRESIDENTE

D.ssa Daniela Alberghini

Dr. Carlo Greco

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositato in Segreteria il 13/11/2020

Il Funzionario preposto

(firmato digitalmente)