



Sentenza n. 172/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO

composta da

CARLO GRECO Presidente

MAURIZIO MASSA Consigliere

DANIELA ALBERGHINI Primo Referendario, relatore

nell'udienza del 17 marzo 2021, tenutasi, ai sensi dell'art. 85, c. 8, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, e, in particolare, secondo le modalità di collegamento da remoto (come precisato dal decreto del Presidente di questa Sezione giurisdizionale in data 29 gennaio 2021) e "a porte chiuse" come previsto dall'art. 91, c. 2, c.g.c., richiamato dall'art. 26, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. **31394** del registro di segreteria, promosso con atto di citazione dalla Procura Regionale nei confronti di

GUGOLE ANTONIO, codice fiscale n. GGLNTN56E26A459P, nato ad Arzignano (VI) il 26.5.1956, e residente in Chiampo (VI), Via Pieve n. 35, rappresentato e difeso dagli Avvocati Mauro Contin e Marco Schievano del Foro di Vicenza, presso il cui studio in Corso Palladio 15 a Vicenza è elettivamente domiciliato

Visto l'atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale, nonché la memoria di costituzione del convenuto e gli

atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 17 marzo 2021, con l'assistenza del segretario d.ssa Paola Franchini, il relatore Primo Referendario Daniela Alberghini, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore dott.ssa Federica Pasero, gli Avv. Mauro Contin e Marco Schievano per il convenuto, quest'ultimo presente.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Procura Regionale ha convenuto in giudizio innanzi a questa Sezione giurisdizionale regionale il dr. Antonio Gugole per ivi sentirlo condannare al pagamento della somma di euro 337.071,37, in favore della Azienda Ulss n.8 Berica, oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, dalla data di ciascun pagamento al convenuto delle diverse indennità, fino alla data di pubblicazione della sentenza, agli interessi legali decorrenti dal deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo ed alle spese di giustizia, queste ultime a favore dello Stato, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale causato all'Amministrazione per corrispettivi non dovuti.

L'azione trae origine dalla segnalazione del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Vicenza dell'8/11/2017, che, all'esito dell'attività investigativa svolta nei confronti del Dott. Antonio Gugole, medico di medicina generale in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale, ha accertato che lo stesso ha svolto, in seno al rapporto convenzionale, attività libero – professionale, in forma strutturata dal 2007 al marzo 2016, superando il limite delle cinque ore settimanali, senza comunicare la circostanza alla ULSS n. 8 Berica come prescritto dall'ACN di riferimento.

Il Dott. Gugole, infatti, esercitava l'attività di medico di medicina generale convenzionato nella forma associativa denominata "medicina di gruppo UTAP" presso uno studio ubicato in Chiampo (VI) sito in Piazza Galtelli 2, avendo sempre dichiarato di esercitare la libera professione non eccedendo il limite delle cinque ore stabilito dall'art. 58, comma 7, dell'Accordo Collettivo Nazionale. Più precisamente, il dott. Gugole ha, in data 31.12.2001, ha dichiarato di svolgere attività libero professionale di tipo "occasionale" e, a partire dal 7.3.2013 ha dichiarato di svolgere attività libero professionale strutturata con un impegno settimanale pari a n. 4,5 ore presso il proprio studio di Chiampo (VI) sito in via Dante Alighieri n. 13. In data 10.4.2014 ha, inoltre, dichiarato di svolgere attività libero professionale strutturata con un impegno settimanale pari a n. 5 ore presso la ASI s.r.l. di Marostica (VI).

Gli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza hanno evidenziato, invece, che il Dott. Gugole ha esercitato la libera professione di ginecologo anche presso il Centro Medico Palladio s.r.l., con sede in Vicenza Via Lussemburgo n. 57 fino al 2013 oltre che presso il proprio studio medico sito in via De Gasperi n. 54 in Montecchio Maggiore (VI).

E' stato inoltre accertato che il limite settimanale di cinque ore era stato sistematicamente superato dal sanitario che aveva svolto attività libero professionale con un impegno settimanale pari, in media, a circa 27 ore.

Per i medesimi fatti l'odierno convenuto è stato sottoposto a procedimento disciplinare all'esito del quale gli è stata comminata la relativa sanzione, con provvedimento del 29/11/2017 dell'Ulss 8 Berica, nonché un procedimento penale, di cui veniva data notizia dagli organi di stampa e nell'ambito del

quale è stato disposto sequestro finalizzato alla confisca della somma di euro 89.200,00.

La Procura regionale, ritenendo che dagli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza emergesse un'ipotesi di danno in capo all'Ulss 8 Berica, ha provveduto a notificare in data 22/6/2020 al Dott. Gugole invito a fornire deduzioni prospettando due voci di danno all'erario.

La prima è relativa alla erogazione di compensi e indennità percepiti dal Dott. Gugole per attività che non sono consentite ai medici convenzionati che svolgono attività libero professionale in forma "strutturata", essendo ad essi preclusa l'adesione ad una delle forme associative previste dall'ACN, la possibilità di esercitare la Medicina di gruppo integrata ex UTAP nonché la possibilità di impiegare collaboratori di studio e personale infermieristico come previsto dall'art. 59 dell'ACN del 2005.

La seconda voce di danno deriva dal pagamento, a titolo di compenso, delle quote variabili collegate al Patto Aziendale della Medicina generale della Ex ULSS n. 5, ora Azienda Ulss n. 8 Berica, relative al numero di assistiti precluso a causa del superamento delle cinque ore di attività libero professionale strutturata ai sensi dell'art. 58, commi 6 e 7, dello stesso ACN.

Con deduzioni del 2 settembre 2020 il convenuto evidenziava la pendenza, per i medesimi fatti, innanzi al Tribunale di Vicenza di procedimento penale per il reato di truffa e falso ideologico e che con decreto del GUP presso il medesimo Tribunale era stato disposto il sequestro penale di somme per l'importo di euro 89.200,00, chiedendo la sospensione del processo contabile in attesa della definizione di quello penale.

In relazione agli addebiti contestati, veniva inoltre eccepita la prescrizione

dell'azione contabile per decorso del termine quinquennale previsto per legge, dovendosi computare il *dies a quo* di decorrenza dalla data delle singole autodichiarazioni rese dall'odierno convenuto, poiché già da quel momento l'ente preposto avrebbe potuto esercitare il proprio potere di controllo della veridicità dei contenuti delle dichiarazioni medesime.

Nel merito, veniva contestata la sussistenza degli elementi costitutivi della ipotesi di responsabilità erariale, in particolar modo con riguardo all'attendibilità degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza.

La Procura regionale, ritenendo che le argomentazioni difensive dell'invitato a dedurre non destituissero di fondamento l'ipotesi di responsabilità erariale configurata, ha provveduto a notificare l'atto di citazione.

Richiamato il quadro normativo di riferimento (art. 48 della legge 23 dicembre 1978, n. 833; art. 8 del D.Lgs. n. 502 del 30.12.1992; Accordo Collettivo Nazionale (ACN) del 23.03.2005) la Procura ha evidenziato che l'art. 39 dell'ACN del 2005 prevede che i medici iscritti nelle liste per l'attività in convenzione possano acquisire un numero massimo di scelte pari a 1500 unità per 40 ore settimanali.

Nei confronti del medico che, oltre ad essere inserito negli elenchi, svolge altre attività orarie compatibili con tale iscrizione, il massimale di scelta è ridotto in misura proporzionale al numero delle ore settimanali che il medesimo dedica alle suddette attività, tenuto conto del disposto dell'articolo 58 dell'Accordo in materia di libera professione strutturata, secondo cui i medici di medicina generale possono esercitare la libera professione (strutturata, -cioè espletata in forma organizzata e continuativa

al di fuori degli orari di studio dedicati all'attività convenzionale che comporta un impegno orario settimanale definito; ovvero occasionale).

Ai fini di eventuali limitazioni di massimale, il medico di medicina generale che eserciti libera professione strutturata è tenuto a comunicare all'ASL di competenza, entro 30 gg. dal suo avvio, le relative informazioni (data di avvio, ubicazione dello studio professionale, giorni e orari di attività, prestazioni che intende espletare), nonché dichiarazione che l'attività libera non comporta pregiudizio allo svolgimento degli obblighi convenzionali del medico.

A termini di ACN, nel caso in cui l'attività libero professionale strutturata comporti un impegno orario superiore alle 5 ore settimanali, deve operarsi una limitazione del numero massimo di scelte, pari a 37,5 scelte per ogni ora.

Infine, le forme associative fra medici di medicina generale non sono consentite a coloro che svolgono attività di libera professione strutturata per un orario superiore alle cinque ore settimanali, divieto ribadito anche dalla delibera della Giunta Regionale Veneto n. 4395 del 30.12.2005 di recepimento dell'ACN.

Dall'esame delle autocertificazioni rilasciate dal Dott. Gugole risulta che questi ha sempre dichiarato di non eccedere il limite delle cinque ore settimanali stabilito dall'ACN, mentre dagli accertamenti eseguiti dalla Guardia di Finanza è emerso che tale limite è stato sistematicamente superato: ciò è risultato dall'attività di osservazione statica eseguita in modo non continuativo dal 7.12.2015 al 25.2.2016 presso lo studio privato in Chiampo (VI) Via Dante Alighieri n. 13, dall'esame delle annotazioni di

appuntamenti sulle agende di studio relative agli anni 2014 e 2015, confermati da numerose pazienti escusse dalla GDF, nonché dall'esame della documentazione contabile (fatture) del professionista.

Sono stati eseguiti anche riscontri di coerenza esterna nei confronti di 62 pazienti, finalizzati all'acquisizione della documentazione fiscale rilasciata dal medico e delle dichiarazioni in ordine alle prestazioni ricevute e sulla loro regolazione economico finanziaria, pervenendosi alla conclusione che gli appuntamenti annotati sulle agende sono riferiti a incontri di natura professionale rese nell'esercizio dell'attività di ginecologo erogate presso lo studio di Chiampo in via Dante Alighieri e di Montecchio Maggiore via Alcide De Gasperi.

Attraverso la ricostruzione, poi, della documentazione fiscale (in parte non registrata), è stato individuato il numero di prestazioni rese nell'ambito dell'attività libero professionale svolta presso gli Studi di Chiampo e Montecchio Maggiore dal 2008 al mese di marzo del 2016, in un numero elevatissimo per anno, in media 1500. Un ulteriore riscontro è poi derivato dall'analisi dei consumi di energia elettrica relativi allo studio di Chiampo, via Dante Alighieri n. 13 nel periodo intercorrente tra il 2007 e il 2016.

L'attività accertativa ha, poi, consentito la ricostruzione dell'attività svolta dal Dr. Gugole presso il Centro Medico Palladio s.r.l. dal 2007 al 2013 e presso la ASI s.r.l. dal 2013 al 2016.

Per ricostruire l'impegno orario settimanale del medico sono state acquisite le fatture emesse dalle società, l'agenda degli appuntamenti e il registro delle attività della sala operatoria.

Incrociando tali dati la Guardia di Finanza ha ricostruito l'impegno orario

settimanale medio dell'attività libero professionale svolta dal medico, ampiamente superiore alle 5 ore.

Alla luce di tali accertamenti la Procura, atteso:

- che il Dott. Gugole ha fornito dichiarazioni non veritiere all'Asl con cui era in essere il rapporto convenzionale;

- che con tale comportamento egli ha impedito l'applicazione del comma 4 dell'art. 39 e del comma 7 dell'art. 58 dell'ACN che impongono una limitazione del massimale delle scelte, in caso di attività libero professionale strutturata oltre le 5 ore settimanali e ha eluso anche il divieto previsto dall'art. 54, comma 5, dell'ACN del 23/572005 che vieta la partecipazione a forme associative (medicina di gruppo) ai medici svolgenti attività libero professionale per un orario superiore alle 5 ore settimanali;

-che la violazione delle previsioni suddette, trattandosi di disposizioni basilari e del tutto chiare ed univoche, appare intenzionale nella piena consapevolezza delle conseguenze economiche sfavorevoli che ne sarebbero derivate, sia con riguardo alle limitazioni delle quote di "massimale", sia con riferimento alle altre indennità, tanto da poter caratterizzare la condotta come dolosa ed in ogni caso come gravemente colposa;

ha individuato il danno patrimoniale causato all'Amministrazione sanitaria che ha erogato al Dott. Gugole corrispettivi allo stesso non dovuti, da un lato per indebita erogazione di compensi e indennità percepite in relazione all'appartenenza ad una forma associativa prevista dall'ACN e per collaboratori di studio e personale infermieristico previste dall'art. 59 dell'ACN del 2005 e, dall'altro lato, per il pagamento delle quote variabili

collegate al Patto Aziendale della Medicina generale della Ex ULSS n. 5 relative al numero di assistiti precluso a causa del superamento delle cinque ore di attività libero professionale strutturata ai sensi dell'art. 58, commi 6 e 7, dello stesso ACN.

Tale danno è stato quantificato rideterminando, per ogni singola annualità, i compensi e le indennità corrisposti, in realtà non dovuti, e da recuperare nell'importo complessivo di Euro 337.071,37 al netto degli oneri fiscali.

Prendendo posizione in merito all'eccezione di prescrizione formulata dal convenuto fin dalle deduzioni difensive *post* invito, la Procura ha osservato che si verte in ipotesi di occultamento doloso del danno, in ragione delle false dichiarazioni dal convenuto rese in un primo momento e, in un secondo momento, in considerazione del fatto che lo stesso ha mantenuto invariate le dichiarazioni suddette non rappresentando l'effettivo impegno orario dell'attività libero professionale.

La scoperta del danno può dirsi avvenuta, quindi, solo con la trasmissione all'Azienda ULSS Berica 8 della relazione conclusiva della Guardia di Finanza, che, stando a quanto dichiarato dal Collegio Arbitrale in sede di procedimento disciplinare, sarebbe pervenuta all'Ente in data 12.6.2017.

L'invito a dedurre, pertanto, è stato tempestivamente notificato al Dott. Gugole in data 22.6.2020, ovvero quando il termine di prescrizione quinquennale non era ancora decorso.

In data 25 febbraio 2021 si è costituito in giudizio il convenuto, preliminarmente eccependo l'intervenuta prescrizione dell'azione erariale.

Evidenzia il convenuto che il *dies a quo* del decorso del termine di prescrizione deve essere fatto coincidere con la data delle dichiarazioni

fornite all'ASL, poichè da quella data l'Amministrazione aveva il potere di procedere con la verifica dei relativi contenuti, come risulta da un documento, proveniente dalla stessa Azienda ULSS n°8, denominato *"Procedura operativa di pianificazione del controllo sulle autocertificazioni dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta per l'attività libero-professionale occasionale e strutturata"*, che attesta, diversamente da quanto sostenuto dalla Procura Regionale, il potere di controllo dell'azienda sanitaria sulle autocertificazioni rilasciate dai medici di medicina generale, che svolgono attività libero-professionale strutturata.

Secondo il convenuto se sussiste (come effettivamente sussiste) un potere di controllo in capo all'Amministrazione in ordine alla veridicità delle attestazioni contenute nell'autocertificazione di svolgimento di attività libero-professionale, il concetto di scoperta del danno, da cui far decorrere la prescrizione dell'azione giuscontabile andrà riqualificato e, quindi, inteso come il momento in cui il doloso occultamento "poteva e doveva essere scoperto" secondo i criteri di ordinaria diligenza.

Dunque, il deposito dell'autocertificazione coincide con il momento di conoscibilità obiettiva da parte dell'amministrazione del potenziale danno alla stessa arrecato: stante l'inerzia della ULSS competente, il *dies a quo* per il computo del termine prescrizione non può che coincidere con la data di emissione delle singole autocertificazioni.

In via subordinata il convenuto ha eccepito la prescrizione parziale dell'azione risarcitoria erariale, con riferimento alle indennità percepite dal professionista in data anteriore al quinquennio decorrente dalla data di acquisizione della relazione conclusiva della Guardia di Finanza, con

conseguente rideterminazione degli importi asseritamente dovuti in euro euro 151.453,93, somma di poco eccedente quella già oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca (€ 89.200,00), disposto dal Tribunale di Vicenza in relazione agli artt. 81 comma secondo e 640 commi n° 1 e 2 c.p., a carico del dott. Gugole, con l'evidente rischio della violazione del principio del *ne bis in idem*.

Per tale motivo il convenuto ha chiesto che, in ipotesi di accoglimento delle richieste formulate dalla Procura Regionale, si scomputi, dalla determinazione dell'ammontare del risarcimento del danno a favore dell'Azienda sanitaria, l'importo già oggetto di confisca nel giudizio penale, nel cui ambito si è costituita parte civile l'ULSS 8 chiedendo -anche in quella sede- il risarcimento del danno patrimoniale.

Nel merito, il convenuto ha escluso che ricorrano i presupposti per la responsabilità erariale. Con analitica e dettagliata censura delle risultanze degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza, fondati su dati di tipo presuntivo/deduttivo e comunque inattendibili, il convenuto è pervenuto alla determinazione su base oraria dell'impegno profuso nell'attività libero professionale, mai eccedente le cinque ore settimanali come previsto dall'ACN.

In particolare, il convenuto ha escluso che la mera annotazione di nominativi sull'agenda personale degli appuntamenti potesse indicare l'esecuzione di una prestazione professionale, in taluni casi riferendosi unicamente a comunicazioni telefoniche e/o prestazioni collegate all'attività di medico di medicina generale in convenzione, così come le agende degli appuntamenti delle strutture ambulatoriali potessero indicare

	l'effettiva esecuzione di visite.	
	Ha, inoltre, contestato la durata presuntivamente attribuita alle singole prestazioni professionali, ritenuta ampiamente eccedente rispetto a quella effettiva, nonché l'inclusione dei tempi di spostamento dalla propria abitazione fino agli ambulatori nel tempo da computarsi all'attività libero professionale.	
	L'indeterminatezza e la mancanza di reale riscontro dei dati utilizzati dalla Guardia di Finanza impediscono, poi, di ritenere fondate le contestazioni avanzate dalla Procura regionale anche in considerazione del fatto che l'attività di medico di medicina generale non è mai stata pregiudicata dall'esercizio di quella libero professionale.	
	Il convenuto ha, quindi, concluso chiedendo preliminarmente che, accertato il potere/dovere da parte dell'Azienda ULSS Berica 8 di verificare la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazioni rese dal dott. Gugole, venisse dichiarata prescritta l'azione erariale per decorso del termine quinquennale, e, in subordine, dichiarata la prescrizione parziale delle indennità corrisposte al dott. Gugole nell'arco del quinquennio antecedente alla data di trasmissione all'Azienda ULSS Berica 8 della relazione conclusiva della Guardia di Finanza (12.06.2017).	
	Nel merito, il convenuto ha chiesto, in via principale, la declaratoria di l'insussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di responsabilità per danno erariale in capo al dott. Antonio Gugole; e, in subordine, lo scomputo dalla determinazione dell'ammontare del risarcimento del danno a favore dell'Azienda sanitaria dell'importo oggetto di sequestro preventivo, pari ad € 89.200,00, disposto a carico del dott. Antonio Gugole, con decreto del	

GUP del Tribunale di Vicenza data 05.07.2019 (n. 3473/19 RGGIP).

All'odierna udienza il rappresentante della Procura, richiamando le argomentazioni di cui all'atto di citazione, ha confutato la fondatezza dell'eccezione preliminare di prescrizione, osservando in particolare che il documento dell'ASL 8 Berica avente ad oggetto le procedure di controllo dei contenuti delle autocertificazioni non può venire in rilievo ai fini della determinazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione, non solo perché adottato nel 2018 (e, quindi, in epoca successiva a quella dei fatti di causa), ma anche perché indica come metodo il controllo meramente a campione e per lo più assai ridotto (10%).

In relazione al paventato rischio della violazione del principio del *ne bis in idem* la Procura ha ribadito che l'avvenuto sequestro di somme in sede penale è, ai fini del giudizio, irrilevante, potendo eventuali conflitti tra provvedimenti trovare la propria composizione in sede esecutiva.

La difesa del convenuto, per il resto riportandosi alle deduzioni già svolte in memoria di costituzione, ha insistito sull'eccezione di prescrizione, osservando che l'Amministrazione aveva il potere/dovere di controllare il contenuto delle autocertificazioni indipendentemente dalle procedure codificate nel documento prodotto in giudizio e che, in ogni caso, a partire dall'adozione di tali procedure (ottobre 2018), i controlli erano doverosi e, conseguentemente, quantomeno da tale data ha iniziato a decorrere il termine di prescrizione, da computarsi a ritroso per cinque anni.

Nel merito, la difesa del convenuto ha contestato il recepimento acritico da parte della Procura del verbale della Guardia di Finanza, interamente articolato sull'indimostrata circostanza dell'esistenza di una contabilità

parallela e su elementi eterogenei non circostanziati, assumendo come prove elementi che tale natura non hanno, ragione per cui è stata formulata istanza di ammissione della prova testimoniale, su cui la medesima difesa ha insistito, concludendo con la richiesta di rigetto della domanda della Procura.

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.

1.1. Quanto all'eccezione di prescrizione formulata in via principale.

Sostiene il convenuto che in capo all'Amministrazione sanitaria sussiste un vero e proprio dovere giuridico di controllo sui contenuti delle autocertificazioni presentate, ai sensi dell'art. 58 dell'ACN, dai medici di medicina generale convenzionati e relative all'esercizio della libera professione.

La sussistenza di tale dovere viene desunta da un provvedimento adottato dall'ASL 8 Berica ed avente ad oggetto la disciplina del procedimento di controllo.

Ne consegue che il momento di obiettiva conoscibilità dell'illecito erariale coincide con la presentazione delle autocertificazioni, poiché da tale data sorge, appunto, l'obbligo di verificarne la veridicità.

Poiché l'ultima di tali dichiarazioni è stata consegnata dal convenuto all'ASL n. 8 Berica in data 5 marzo 2015, la notifica dell'invito a dedurre -primo atto interruttivo-, avvenuta il 22 giugno 2020, si appalesa tardiva e la pretesa della Procura è da considerarsi perentoria.

La Procura ha contestato la fondatezza dell'eccezione osservando che nel caso in esame si verte in ipotesi di occultamento doloso e che pertanto, secondo l'orientamento costante della giurisprudenza contabile, il termine di prescrizione inizia a decorrere dal momento del disvelamento che coincide con la trasmissione dell'informativa della Guardia di Finanza all'ASL n. 8 Berica, momento in cui quest'ultima ha avuto conoscenza dell'illecito: ciò è avvenuto in data 12.6.2017 e la notifica dell'invito a dedurre ha interrotto la decorrenza del termine prescrizione prima che quest'ultimo fosse perento.

L'eccezione non è fondata e come tale va respinta.

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 in data 8.11.2017 (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).

Infatti, "se vero è che innegabilmente il doloso occultamento comporta in sé quel quid pluris la cui dimostrazione è a carico dell'agente, altrettanto vero è che l'omissione assume rilievo, a tal fine, ove sussista un obbligo della parte di informare (Sez. II, 28 maggio 2019, n. 175; Cass. civ., Sez. III 29 gennaio 2010 n. 2030), dovendosi tale omissione ritenere certamente dolosa e consapevole quando si correli ad atto dovuto per legge o per contratto (Cass. Sez. III, 11348/1998, Corte dei conti, Sez. III App. nn. 47, 104 e 468/2017 e 612/2016, Sez. I 124/2004, Sez. App. Sicilia n. 198/2012).

E ciò, soprattutto, quando il comportamento atteso è collegato ad uno specifico obbligo di comunicazione, di informazione o di denuncia cui peraltro è ricondotta la specifica responsabilità di cui all'art. 1, co. 3 della legge 20/1994 (Sez. II App. n. 579/2016 e n. 319/2018)" (Sez. I App., n. 81/2021).

Osserva il Collegio che è, appunto, questo il caso che ricorre nel presente giudizio: il convenuto, infatti, pur svolgendo attività libero professionale strutturata presso due studi privati propri (uno in Chiampo, l'altro in Montecchio Maggiore), nonché presso il Centro Medico Palladio di Vicenza fin dal 2007, non ha mai presentato la necessaria dichiarazione (art. 58 ACN) all'Asl n. 8, mantenendo invariata quella presentata nel 2001, avente ad oggetto lo svolgimento occasionale dell'attività libero professionale (e non in forma strutturata) e ciò fino al 2013, quando, cioè, ha presentato una nuova dichiarazione, omettendo di indicare, però, uno dei due studi professionali personali (quello di Montecchio Maggiore) e il Poliambulatorio di Marostica, gestito da ASI s.r.l. ove pure svolgeva attività libero professionale in via continuativa, indicando unicamente lo studio di Chiampo.

Nelle dichiarazioni presentate all'ASL n. 8 successivamente, nel 2014 e del 2015, poi, pur venendo indicata la struttura di Marostica gestita da ASI s.r.l., veniva invece omessa l'indicazione dell'attività presso i due studi professionali personali di Chiampo e Montecchio Maggiore.

Il convenuto, quindi, pur avendo (solo) formalmente adempiuto all'obbligo presentazione della dichiarazione, ha impresso a quest'ultima contenuti non corrispondenti al vero, circostanza che è emersa solo a seguito degli

accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza e che, in concreto, ha neutralizzato l'esercizio della funzione di controllo da parte dell'ASL.

Anche ammesso, infatti, che l'ASL 8 avesse eseguito i controlli di cui al protocollo prodotto in giudizio dal convenuto -o altro similare precedentemente adottato- (cfr. doc.3), che prevede le verifiche telefoniche o ispettive sui luoghi dichiarati di svolgimento dell'attività libero professionale, nessun esito tali controlli avrebbero potuto produrre, dal momento che il convenuto aveva omesso di darne completa e compiuta indicazione.

L'odierno convenuto, rendendo dichiarazioni mendaci, ha, quindi, posto in essere quel *quid pluris* rispetto alla condotta illecita in sé considerata 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, perciò, deve essere fatto coincidere con gli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza e portati a conoscenza dell'Amministrazione danneggiata il 12 giugno 2017: solo in quel momento, infatti, l'Azienda ha avuto l'oggettiva possibilità di conoscere il concomitante svolgimento da parte del medico convenzionato dell'attività libero professionale con modalità difformi da quelle dichiarate e fino a quel momento taciute.

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 aveva il dovere/potere di esercitare il controllo periodico sulle dichiarazioni sia in ragione, come sopra ricordato, del carattere mendace delle medesime dichiarazioni (nello stesso senso in caso

analogo, Sez. Giurisdiz. Veneto, n. 216/2015, confermata da Sez. II App. n. 768/2018; Sez. Giurisdiz. Veneto, n. 215/2015, confermata da Sez. II App. n. 695/2018, Sez. Giurisdiz. Veneto n. 103/2016, confermata da Sez. II App. n. 409/2017; Sez. Giurisdiz. Veneto, n. 24/2016, confermata da Sez. II App. n. 164/2019: *“Nessun pregio ha, invece, la considerazione difensiva, secondo la quale l’Azienda sanitaria già sarebbe stata messa in grado di conoscere i predetti comportamenti e, quindi, di attivare opportuni controlli, con le due diverse comunicazioni di inizio dell’attività libero-professionale, atteso che, per un verso, dette comunicazioni non riportavano dati veritieri sull’impegno orario e sulle caratteristiche dell’attività esercitata (la prima comunicazione faceva addirittura riferimento all’esercizio di attività occasionale)...”*) sia in ragione del fatto che trattasi di condotte *“chiaramente finalizzate a far sì che il dato fattuale sfugga alla ordinaria percezione e conoscibilità”* (Sez. II App., n. 164/2019).

Va ricordato, infatti, che in tali comunicazioni l’odierno convenuto ha sistematicamente omissso l’indicazione di almeno uno dei luoghi in cui esercitava l’attività libero professionale (il secondo studio professionale personale e/o la struttura poliambulatoriale), in tal modo impedendo che l’Azienda sanitaria potesse non solo verificare l’attività ivi svolta, ma anche in concreto avere la percezione del possibile superamento della soglia oraria settimanale al fine della limitazione del massimale delle scelte.

In conclusione, il momento di esordio del termine di prescrizione deve, 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 conoscenza del danno conseguente all’illecito

comportamento del convenuto e, quindi, in occasione delle verifiche condotte dalla Guardia di Finanza e oggetto del rapporto inviato all'Azienda in data 12 giugno 2017: ne consegue che, all'atto della notifica dell'invito a dedurre (20.06.2020), il termine di prescrizione non era ancora perento ed è stato, pertanto, ritualmente interrotto.

1.2. Quanto all'eccezione di prescrizione parziale introdotta in via subordinata.

Le considerazioni in punto di diritto più sopra svolte sorreggono anche la dichiarazione di non fondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata in via subordinata dal convenuto.

Sostiene infatti il convenuto che, anche facendo coincidere la conoscibilità del fatto lesivo con la comunicazione del rapporto della Guardia di Finanza, non potrebbero essere richieste le somme erogate oltre il quinquennio antecedente la data di tale comunicazione (12.6.2017).

Tale prospettazione non è accoglibile.

Come si è detto in precedenza, infatti, si verte in ipotesi di occultamento doloso del danno, cioè di attività (od omissioni) che impediscono la percepibilità e conoscibilità del danno stesso, con la conseguenza che in tal caso la prescrizione decorre "dalla data della sua scoperta", da quando, cioè, disvelato il fatto dannoso e le sue conseguenze, viene meno quella situazione di obiettiva preclusione della possibilità di fare valere il diritto di credito (cfr. Corte conti App. Sez. III n. 16 del 2020): la "scoperta" del fatto dannoso, quindi, costituisce il *dies a quo* del decorso del termine di prescrizione, non potendo, precedentemente, essere fatto valere il relativo diritto.

Va a tal proposito ricordato che in materia la giurisprudenza contabile ha costantemente sottolineato che il doloso occultamento, nell'ambito 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), come , appunto, nel caso in esame.

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

3.1. Giova preliminarmente ricordare il **quadro normativo** all'interno del quale la questione deve essere valutata, come compiutamente ricostruito nella pronuncia di questa Sezione n. 216/2015: *"L'art. 48 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale), dispone che l'uniformità del trattamento economico e normativo del personale a rapporto convenzionale, sia garantita sull'intero territorio nazionale da convenzioni, aventi durata triennale, del tutto conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati tra il Governo, le Regioni e l'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI) e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in campo nazionale di ciascuna categoria.*

Gli accordi collettivi nazionali devono, tra l'altro, prevedere:

- il rapporto ottimale medico-assistibili per la medicina generale, al fine di determinare il numero dei medici generici che hanno diritto di essere convenzionati di ogni unità sanitaria locale;

- la disciplina delle incompatibilità e delle limitazioni del rapporto

convenzionale rispetto ad altre attività mediche, al fine di favorire la migliore distribuzione del lavoro medico e la qualificazione delle prestazioni;

- il numero massimo degli assistiti, per ciascun medico generico, ed il massimo delle ore per i medici ambulatoriali specialisti e generici, da determinare in rapporto ad altri impegni di lavoro compatibili nonché la regolamentazione degli obblighi che derivano al medico in dipendenza del numero degli assistiti o delle ore;

- le forme di collaborazione fra i medici.

L'art. 8 del D.lgs. n. 502 del 30.12.1992, recante la "Disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali", per quanto di rilievo in questa sede, prevede che il rapporto tra il servizio sanitario nazionale, i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta sia disciplinato da convenzioni di durata triennale, conformi agli accordi collettivi nazionali.

Detti accordi devono prevedere:

- che la scelta del medico sia liberamente effettuata dall'assistito, nel rispetto di un limite massimo di assistiti per medico;

- che i compiti e le prestazioni siano assicurati in base ad un compenso capitaro per assistito, con definizione degli ambiti rimessi ad accordi di livello regionale, i quali dovranno garantire la continuità assistenziale per l'intero arco della giornata e per tutti i giorni della settimana, anche attraverso forme graduali di associazionismo medico, e prevedere, altresì, le prestazioni da assicurare con pagamento;

- che la struttura del compenso spettante al medico sia composta da una quota fissa per ciascun soggetto affidato, corrisposta su base annuale come corrispettivo delle funzioni previste in convenzione, e da una quota variabile,

in funzione delle prestazioni e attività previste negli accordi di livello regionale.

Nel periodo di rilevanza per il presente giudizio, che va dal 2004 al 2013, gli Accordi Collettivi Nazionali, regolanti il rapporto con i medici di medicina generale, sono stati quelli del 2000, del 2005 e del 2009, meramente integrativo del precedente Accordo, che, quindi, per molti aspetti, ne ha ribadito le disposizioni.

Gli accordi in questione stabiliscono, per quanto di interesse del presente giudizio, quanto segue:

L'art. 25 dell'ACN del 2000 prevede che i medici iscritti nelle liste possano acquisire un numero massimo di scelte pari a 1500 unità. Nei confronti del medico che, oltre ad essere inserito negli elenchi, svolge altre attività orarie compatibili con tale iscrizione, il massimale di scelta è ridotto in misura proporzionale al numero delle ore settimanali che il medesimo dedica alle suddette attività, tenuto conto del disposto dell'articolo 44 dell'Accordo in materia di libera professione strutturata.

Ai soli fini del calcolo del massimale individuale, per i medici soggetti a limitazione per attività a rapporto orario compatibile con quelle di cui al presente accordo e per attività di libera professione strutturata, si ritiene, convenzionalmente, che il massimale corrisponda ad un impegno settimanale equivalente a 1500 scelte per 40 ore settimanali.

Il comma 11 del medesimo articolo 44 dispone che lo svolgimento di altre attività, anche libero-professionali, compatibili con l'iscrizione negli elenchi, non debba comportare pregiudizio al corretto e puntuale assolvimento degli obblighi del medico, a livello ambulatoriale domiciliare, nei confronti degli

assistiti.

Sempre all'art. 44 è previsto che l'attività libero-professionale sia distinta in:

· attività strutturata, caratterizzata dall'espletamento in forma organica e continuativa e da un impegno orario settimanale definito;

· attività occasionale, caratterizzata dall'esercizio meramente occasionale in favore del cittadino, su richiesta dello stesso.

Ai fini di eventuali limitazioni del massimale, il medico che voglia esercitare la libera professione strutturata è tenuto a comunicare, entro 30 giorni dal suo avvio, le modalità di esercizio dell'attività libero-professionale.

L'attività libero-professionale strutturata, quando comporta impegno orario inferiore alle cinque ore settimanali, entro i limiti previsti dal comma 5, non comporta la limitazione del massimale stabilito dal comma 4 dell'articolo 25. Tale limitazione, pari a 37,5 scelte per ogni ora, interviene quando l'impegno orario settimanale supera il limite orario di cui al comma 6.

L'art. 39, comma 1, dell'ACN del 2005 ribadisce che i medici convenzionati possono acquisire un numero massimo di scelte pari o inferiori a 1.500 unità e che, comunque, l'impegno orario libero-professionale non può determinare una riduzione del massimale di scelte inferiore al rapporto ottimale.

Tale norma, inoltre, dispone che, ai soli fini del calcolo del massimale individuale, per i medici soggetti a limitazioni per attività a rapporto orario compatibile di cui al comma 4 e per attività di libera professione strutturata, si ritiene, convenzionalmente, che il massimale corrisponda ad un impegno settimanale equivalente a 1.500 scelte per 40 ore settimanali.

In ogni caso, i medici non possono autolimitare il massimale al di sotto del

rapporto ottimale, di cui agli accordi regionali, come previsto dall'articolo 33, comma 9, dello stesso accordo.

L'art. 58, corrispondente all'art. 44 dell'ACN del 2000, ne riproduce sostanzialmente le disposizioni. In particolare, per i sanitari che decidono di esercitare la libera professione strutturata è ribadito l'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 44 innanzi detto. Al comma 5 dell'articolo 58, viene ribadito che l'attività libero-professionale, strutturata o occasionale, non deve recare pregiudizio al corretto e puntuale svolgimento degli obblighi del medico, nello studio e al domicilio del paziente.

Al comma 6, è previsto che l'attività libero-professionale strutturata che comporta un impegno orario inferiore alle cinque ore settimanali, nei limiti previsti dal comma 5, non comporta la limitazione del massimale stabilita al comma 4 dell'articolo 39.

Al comma 7 è, infine, stabilito che tale limitazione, pari al 37,5 scelte per ogni ora, interviene quando l'impegno orario settimanale supera il limite orario di cui al comma 6, ovvero le cinque ore settimanali.

Con riguardo alle limitazioni della partecipazione alla medicina in associazione per i medici di medicina generale che esercitino attività libero-professionale strutturata per oltre cinque ore settimanali, vengono, poi, in rilievo le seguenti disposizioni.

L'articolo 40 dell'ACN del 2000 regola le forme associative dell'assistenza primaria, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettere e) ed f), del decreto legislativo numero 502 del 1992 e successive modificazioni.

Le forme associative sono distinte in:

a) forme associative che costituiscono modalità organizzative del lavoro e di

condivisione funzionale delle strutture di più professionisti, per sviluppare e migliorare le potenzialità assistenziali di ciascuno di essi;

b) forme associative quali società di servizio, anche cooperative, i cui soci siano per statuto permanentemente in maggioranza medici di assistenza primaria e pediatri di libera scelta iscritti negli elenchi della azienda, o di comuni comprendenti più aziende, in cui esse operano e che garantiscono anche le modalità operative di cui al comma precedente. In ogni caso dette società di servizio non possono fornire prestazioni sanitarie e assicurano esclusivamente beni e servizi ai medici.

Il comma 5 del medesimo articolo prevede che, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo n. 502 del 1992 e successive modificazioni ed integrazioni e tenuto conto delle norme in materia di libera professione previste dall'accordo, non possono far parte delle forme associative di cui al successivo comma 6, i medici di assistenza primaria che svolgono attività di libera professione strutturata per un orario superiore a quello previsto dall'articolo 44, comma 5.

Quindi, i medici di assistenza primaria, che svolgono attività di libera professione strutturata per un orario superiore alle cinque ore non possono far parte delle seguenti forme associative: la medicina d'associazione, la medicina in rete, la medicina di gruppo.

All'art. 54 dell'ACN del 2005 viene ribadito sostanzialmente quanto già disposto dall'articolo 40, innanzi illustrato. In particolare, è escluso che possano far parte delle forme associative i medici di assistenza primaria, che svolgono attività di libera professione strutturata per un orario superiore a quello previsto dall'articolo 58, comma 5.

L'art. 45 del D.P.R. n. 270 del 2000, al n. 1, punto b), relativo al trattamento economico dei medici di medicina generale prevede che sia corrisposta una quota variabile finalizzata al raggiungimento degli obiettivi previsti dalla programmazione nazionale, regionale e aziendale, compreso il rispetto dei livelli di spesa programmati: medicina associata, indennità di piena disponibilità, attività di collaborazione informatica, indennità di collaboratore di studio medico e indennità di personale infermieristico.

Al punto B2, relativo alla medicina associata, è previsto che a decorrere dall'1.1.2000, per i medici di assistenza primaria, che svolgono la propria attività sotto forma di medicina di gruppo ai sensi dell'articolo 40, comma 9, dell'Accordo, è corrisposto un compenso forfettario, per ciascun assistito in carico, fino al limite di 1.500 o al massimale individuale se inferiore, nella misura di lire 9.000.

Ai medici di assistenza primaria, che svolgono la propria attività sotto forma di medicina in rete, ai sensi dell'articolo 40, comma 8, dell'Accordo, è riconosciuto un compenso forfettario annuo, per ciascun assistito in carico, fino al limite di 1.500 o al massimale individuale se inferiore, nella misura di lire 7.000.

Ai medici di assistenza primaria individuati dalla Regione, entro la percentuale massima del 40% degli assistiti nell'ambito regionale, che svolgono la propria attività sotto forma di medicina in associazione ai sensi dell'articolo 40, comma 7, dell'accordo è dovuto un compenso forfettario annuo, per ciascun assistito in carico, fino al limite di 1.500 o al massimale individuale se inferiore, nella misura di lire 5.000.

Sono, poi, distintamente previste, ai punti B4 e B5, le indennità e relativi

importi di collaboratore di studio medico e l'indennità di personale infermieristico .

L'articolo 59 del successivo ACN del 2005 prevede, al comma 1, punto b), la corresponsione di quote variabili finalizzate al raggiungimento di obiettivi e di standard erogativi ed organizzativi previsti dalla programmazione regionale e/o aziendale, compresi la medicina associata, l'indennità di collaborazione informatica, l'indennità di collaboratore di studio medico e l'indennità di personale infermieristico.

In particolare, è disposto, al punto B, che "A decorrere dal 01.01.2005, le quote già destinate ai medici di assistenza primaria per l'incentivazione di:

a) attività in forma associativa;

b) collaborazione informatica;

c) collaboratore di studio;

d) personale infermieristico;

costituiscono il fondo di riparto di cui all'articolo 46, quantificato in ogni Regione sulla base di euro 2,49 per assistito/anno."

E' previsto un incremento del fondo di cui al comma precedente per integrare i tetti già previsti nel D.P.R. n. 270 del 2000, per effetto degli accordi regionali vigenti tema di attività forma associativa, di collaboratore di studio, di personale infermieristico. Al comma 4 del punto B del medesimo articolo, è previsto che, ai medici che svolgono la propria attività in forma di medicina di gruppo ed in forma di medicina in rete, a partire dal 2005, sia corrisposto un compenso forfettario annuo, per ciascun assistito in carico, nella misura, rispettivamente di € 7,00 e di € 4,70; ai medici di assistenza primaria che svolgono la propria attività sotto forma di medicina in

associazione è dovuto un compenso forfettario annuo, per ciascun assistito in carico, nella misura di € 2,58. Il successivo comma 6 prevede che “in attesa della stipula dei nuovi Accordi regionali, con risorse attinte al fondo di cui all'articolo 46, come integrato dai precedenti commi 2 e 3, ai medici di assistenza primaria, individuati dalla Regione, che utilizzano un collaboratore di studio professionale assunto secondo il contratto nazionale dei dipendenti degli studi professionali, e/o fornito da società, cooperative e associazioni di servizio, o comunque utilizzato secondo specifiche autorizzazioni aziendali, è corrisposta, a partire dal 01.01.2005, un'indennità nella misura di € 3,50 per assistito in carico.”.

Il comma 7 prevede, poi, che, in attesa della stipula dei nuovi accordi regionali, con risorse attinte al fondo di cui all'articolo 46, come integrato dai precedenti commi 2 e 3, ai medici di assistenza primaria, individuati dalla Regione, che utilizzano un infermiere professionale assunto secondo il relativo contratto nazionale di lavoro per la categoria, fornito da società, cooperative associazione di servizio, o comunque utilizzato secondo specifiche autorizzazioni aziendali, è corrisposta a partire dal 01.01.2005, un'indennità nella misura di € 4,00 per assistito in carico.

Il comma 14 espressamente prevede che l'indennità per il collaboratore di studio e/o per l'infermiere professionale è riconosciuta ciascuno medico, anche se operante in forma associata.

La delibera della Giunta Regionale del Veneto n. 4395 del 30.12.2005, di recepimento dell'ACN del 2005, per quel che qui rileva, con specifico riferimento alle forme associative tra medici di medicina generale, enuclea ulteriori indirizzi operativi, inserendo, comunque, taluni disposizioni

obbligatorie secondo cui i medici facenti parte dell'associazione devono operare all'interno del medesimo ambito territoriale di scelta o limitrofo entro la stessa Azienda, "aderire ad una sola delle forme associative, non svolgere attività libero-professionale strutturata per un orario superiore alle 5 ore settimanali, stipulare un accordo scritto di costituzione della forma associativa, da depositare presso l'Azienda ULSS e l'Ordine dei Medici, nel quale risultino le modalità organizzative della forma associativa, da comunicare ai cittadini iscritti".

L'Accordo Collettivo Nazionale del 2009 modifica parzialmente l'accordo del 2005.

All'articolo 7, inserisce un art.13 bis, prevedendo che, al fine di espletare i suoi compiti e funzioni nel rispetto dei principi sopraindicati, il medico di medicina generale svolga la propria attività facendo parte integrante di un'aggregazione funzionale territoriale di medici di medicina generale di cui all'articolo 26 bis (introdotto dall'art. 12 ACL del 2009) e operi all'interno di una specifica unità complessa delle cure primarie, quando attivata come previsto dall'articolo 26 ter, che può comprendere la collaborazione di altri operatori sanitari e sociali.

L'articolo 29 ACN 2005 (modificato dall'ACN del 2009) recante disposizioni sulle "Funzioni della Medicina Generale", al punto 4, chiarisce che "i medici singoli ed associati fanno parte di centri di responsabilità territoriale, distrettuali o sub-distrettuali, per partecipare al raggiungimento di specifici obiettivi del distretto."

La disposizione, con ogni evidenza, presuppone che, nonostante l'introduzione dell'articolo 26 bis, la medicina generale possa essere

praticata anche dai medici singoli o in forma associata.

Le forme aggregative previste da detto articolo 26 bis, infatti, non coincidono, né sostituiscono le tradizionali forme di esercizio della medicina generale, ma si affiancano a queste ultime, disponendo l'obbligatoria partecipazione a forme aggregative stabilite dalla Regione, per le finalità descritte nella norma. L'art. 18, inoltre, modifica il comma 14 dell'art. 59 del ACN del 2005 ma lascia intatta la previsione che l'indennità per l'infermiere e il collaboratore possa indifferentemente essere attribuita al medico operante individualmente o in forma associata.

L'art. 13, che inserisce l'art. 26 ter all'ACN del 2005, prevede, tra l'altro, che saranno gli accordi regionali a prevedere che "per l'attivazione e il funzionamento delle singole unità complesse delle cure primarie, gli stessi accordi, nella valutazione delle risorse necessarie a ciascuna, riallocano gli incentivi e le indennità, fino ad allora di competenza dei medici che ne entrano a far parte, riferiti all'associazionismo, all'impiego di collaboratori di studio, agli infermieri professionali e dagli strumenti informatici, in un quadro di tutela dei diritti previdenziali e di equità di trattamento tra tutti i partecipanti all'attività complessa delle cure primarie, con la salvaguardia del valore economico del trattamento individuale e ferma restando la specificità di area. (...). Fino ai predetti accordi regionali, restano in essere le indennità e incentivazioni richiamate dal presente comma, nonché le forme organizzative previste dai precedenti accordi regionali".

3.2. Così delineato il quadro normativo e precisato che l'accordo collettivo nazionale (ACN) che, all'epoca dei fatti oggetto di giudizio, regolava il rapporto convenzionale del convenuto con l'ASL 8 Berica era quello

stipulato il 23.3.2005, con le integrazioni apportate dal successivo accordo del 29.7.2009, il Collegio dà atto che tale accordo risulta prodotto in giudizio (doc. 1, all. 1 bis Procura), circostanza che consente di superare la necessità di disporre l'acquisizione d'ufficio (Cass. Sez. lav. 3143/2019) agli atti del processo -e, conseguentemente, di farne uso ai fini del giudizio- di tale fonte regolatrice del rapporto, meramente convenzionale -benchè opponibile *erga omnes* ai sensi dell'art. 2-*nonies* della legge 26.5.2004 n. 138-.

3.2.1. Venendo alla condotta contestata, il Procuratore regionale ha agito nei confronti del dott. Gugole per il presunto danno derivante dalla percezione di quote relative ad un numero di assistiti preclusi, di compensi ottenuti per la medicina in associazione e/o di gruppo, indennità per il collaboratore di studio e personale infermieristico, nonché per obiettivi del Patto aziendale, asseritamente indebiti in quanto percepiti in qualità di medico convenzionato con il SSN esercente una concomitante attività libero-professionale cosiddetta "strutturata" e cioè "*in forma organizzata e continuativa al di fuori degli orari di studio dedicati all'attività convenzionale che comporta un impegno orario settimanale definito*", con un impegno orario superiore alle 5 ore settimanali (27 ore settimanali contestate).

Un impegno orario in attività di libera professione superiore alle 5 ore, come tale, da un lato avrebbe vietato l'assunzione di forme associative tra medici di medicina generale, e, dall'altro, imponeva una limitazione -pari a 37,5 per ogni ora- del numero massimo di 1500 scelte consentite per 40 ore settimanali (cc.dd. pazienti assistiti): il convenuto aveva l'obbligo di

	comunicare la circostanza al SSN affinché venisse operata la conseguente	
	riduzione.	
	Il convenuto, invece, nonostante l'obbligo che gli incombeva, non ha	
	adempiuto in maniera corretta alla necessaria comunicazione, violando, per	
	l'effetto, numerose disposizioni contrattuali recepite negli AA.CC.NN. del	
	2005 e del 2009.	
	La condotta illecita contestata, quindi, consiste nell'omessa e comunque	
	mendace comunicazione delle modalità di esercizio dell'attività libero	
	professionale il cui impegno superava le 5 ore settimanali, con ciò di fatto	
	eludendo il divieto di esercizio della medicina convenzionata in forma	
	associata e di gruppo e la limitazione del numero massimo di assistiti,	
	ottenendo il vantaggio economico della corresponsione di indennità non	
	dovute o in misura maggiore a quella effettivamente spettante.	
	La contestazione trova riscontro nell'insieme degli elementi istruttori	
	dedotti in giudizio e risulta adeguatamente provata nei termini che	
	seguono.	
	In primo luogo viene in rilievo la circostanza che il dr. Gugole,	
	contrariamente a quanto dichiarato all'Azienda sanitaria con la	
	comunicazione del 31.1.2001 (doc. 7 allegato al doc. 1 allegato al doc.1	
	Procura), svolgeva attività libero professionale in forma strutturata,	
	quantomeno dal gennaio del 2007.	
	Risulta, infatti, che già dal mese di gennaio 2007 il dr. Gugole svolgesse	
	attività di specialista ginecologo presso il Cento Medico Palladio di Vicenza	
	nei confronti del quale egli ha periodicamente emesso fatture per	
	prestazioni professionali da gennaio 2007 a febbraio 2013, regolarmente	

annotate nei registri IVA dello stesso convenuto (cfr. doc. da 78 a 84, allegati al doc. 16 allegato al doc.1, Procura).

Risulta inoltre, e la circostanza non è stata oggetto di contestazione da parte del convenuto, che quest'ultimo abbia condotto in locazione per tutto il periodo oggetto di giudizio sia lo studio professionale di Via Dante Alighieri n. 13 a Chiampo ("almeno dalla fine degli anni '90": cfr. dichiarazione a S.I.T. del dr. Gambin, all. n. 12 doc. allegato al doc. 1 allegato al doc.1 Procura) che quello di Montecchio Maggiore (cfr. dichiarazioni a S.I.T. dei dr. Guerra e Bari: doc. 13 e 14 allegati al doc. 1 allegato al doc.1 Procura).

Solo con la comunicazione del 7.3.2013 (cfr. doc. 8 allegati al doc. 1 allegato al doc.1 Procura) il dr. Gugole ha portato a conoscenza dell'Azienda sanitaria l'esercizio dell'attività di libera professione in forma strutturata, peraltro indicando unicamente come sede di esercizio lo studio privato di Via Dante Alighieri n 13 a Chiampo ed omettendo di indicare sia il poliambulatorio gestito da A.S.I. s.r.l./Genera Italia, con il quale aveva iniziato a collaborare dal mese di marzo 2013 (allorchè si erano interrotti i rapporti con il Centro Medico Palladio: vedi dichiarazioni resa dalla d.ssa Carla Trevisan, A.U. del Centro: doc. 103, all. 1, Procura), come risulta attestato dall'emissione delle relative fatture riscontrabile nei registri IVA del convenuto (doc. da 84 a 87, allegati al doc. 16 allegato al doc.1, Procura), sia il secondo studio privato in Montecchio Maggiore. Quest'ultimo risulta, infine, non essere mai stato indicato, neppure nelle successive comunicazioni del 10.4.2014 e del 5.3.2015 (cfr. doc. 9 e 10 allegati al doc. 1 allegato al doc.1 Procura), in cui compare, invece, il

poliambulatorio ASI.

Risulta, inoltre, documentalmente provata la tipologia di attività svolta dal dr. Gugole presso i due poliambulatori, il Centro Medico Palladio e A.S.I./Genera Italia: quivi egli, infatti, svolgeva funzioni di medico specialista ginecologo ed ecografista, da un lato, e di componente di equipe per la procreazione medicalmente assistita (occupandosi principalmente di prelievi ovocitari) dall'altro.

Ciò emerge, infatti, sia dalle fatture emesse dai centri nei confronti dell'utenza per le prestazioni rese dal dr. Gugole (cfr. doc. 105 e doc. 98 allegati al doc. 1 allegato al doc.1 Procura), sia dai registri della sala operatoria di entrambe le strutture (cfr. doc. 107 e 99 allegati al doc. 1 allegato al doc.1 Procura), non oggetto di contestazione da parte del convenuto.

Tali circostanze trovano, inoltre, conferma nelle dichiarazioni rese a S.I.T. dall'A.U. del Centro Medico Palladio s.r.l., d.ssa. Carla Trevisan (cfr. doc. 103 citato) e dal Presidente del CDA di ASI s.r.l., dr. Sergio Contin (cfr. doc. 96, allegato all'all. 1 al doc.1 Procura).

Quanto all'attività libero professionale svolta in forma strutturata presso gli ambulatori privati in Chiampo e Montecchio Maggiore, la circostanza risulta confermata dallo stesso convenuto in occasione delle operazioni svolte nei suoi confronti dalla Guardia di Finanza (cfr. doc. 17 allegato al doc. 1 allegato al doc.1 Procura), nonché dalle annotazioni (riconosciute dallo stesso convenuto) riportate sulle agende personali oggetto di acquisizione (cfr. doc. 15 e 16 allegati al doc. 1 allegato al doc.1 Procura), aventi ad oggetto appuntamenti presso i predetti ambulatori.

La circostanza è, inoltre, confermata, dalle dichiarazioni rese a S.I.T. dalle pazienti del Dr. Gugole, individuate sulla base dei nominativi e recapiti telefonici annotati nelle succitate agende (cfr. doc. da 20 a 81 all.1, Procura), le quali hanno tutte confermato di essersi rivolte al Dr. Gugole quale specialista ginecologo e di essere state visitate nell'ambulatorio privato, vuoi quello di Chiampo, vuoi quello di Montecchio Maggiore.

In conclusione, ritiene il Collegio che risulti pienamente provato l'esercizio di attività libero professionale presso gli studi privati di Chiampo e Montecchio Maggiore per tutto il periodo oggetto di giudizio, nonché presso il Centro Medico Palladio dal gennaio 2007 al febbraio 2013 e presso ASI s.r.l. /Genera Italia dal marzo 2013 al marzo 2016.

In relazione alla quantificazione del monte orario settimanale dedicato dal convenuto all'attività di libera professione -27 ore secondo la Procura attrice- ritiene il Collegio che sia stata ugualmente raggiunta la prova, benchè mediante presunzioni semplici.

Numerosi sono, infatti, gli elementi probatori offerti a supporto: non solo (e non tanto) le c.d. verifiche di coerenza esterna, consistite nell'attività di osservazione statica (appostamenti) presso gli ambulatori privati (cfr. doc.12, All. 1, Procura) e nelle informazioni assunte dalle pazienti i cui nominativi sono stati rinvenuti nell'agenda del convenuto di cui si è detto più sopra, ma anche l'esame della documentazione contabile, acquisita nell'ambito del controllo, da cui si evidenziano i compensi percepiti per l'attività libero professionale, nonché l'accertamento dell'esistenza di compensi professionali non dichiarati e/o non registrati e, infine, l'incrocio dei dati contabili e delle agende degli appuntamenti delle società gestrici

dei poliambulatori presso cui il convenuto ha prestato attività.

In particolare, l'esame dei registri IVA acquisiti dalla Guardia di Finanza

nell'ambito della verifica fiscale a carico del convenuto (cfr. il relativo

processo verbale di contestazione: all. 16 al doc. 1, allegato al doc.1

Procura) evidenzia che, anche indipendentemente dai ricavi non registrati e

dichiarati, negli anni dal 2007 al 2015 l'attività libero professionale oggetto

di registrazione contabile ha prodotto ricavi dichiarati pari al 55/65% di

quelli derivanti dall'attività di medico convenzionato (come ricavabile dal

prospetto acquisito dall'Azienda Sanitaria e non oggetto di contestazione da

parte del convenuto: doc.114, allegato all'allegato 1, doc. 1 Procura),

circostanza che esclude, con tutta evidenza, la mera occasionalità

dell'attività libero professionale (come invece dichiarato dal 2001 al 2013)

essendo, per converso, indice di un impegno professionale sicuramente

significativo (tenuto conto del limitato costo di ciascuna prestazione, come

si vedrà più oltre).

La Guardia di Finanza, poi, ha verificato, incrociando i dati di tali registri

contabili con quelli ricavati dalle agende degli appuntamenti (anni

2014/2016), l'esistenza di prestazioni professionali non oggetto di

fatturazione (cfr. ricostruzione compensi: doc. da 82 a 89 allegati al doc.1

allegato al doc.1, Procura) e, incrociando i medesimi dati con la

documentazione acquisita dalle pazienti sentite a SIT (i cui nominativi

risultano dalle agende degli appuntamenti), l'esistenza di fatture emesse

ma non registrate (cfr. doc. 80, allegato al doc.1 allegato al doc.1, Procura).

Va sottolineato, a tal proposito, che il convenuto non ha contestato la

documentazione extracontabile acquisita dai militi, né ha negato di aver

emesso le fatture non registrate (cfr. pag. 12, primo capoverso, comparsa di costituzione).

La quantificazione del numero di prestazioni specialistiche rese e non registrate è stata stimata in base al numero dell'ultima fattura di ogni anno acquisita dalle pazienti sentite a S.I.T.: il numero delle fatture è elevatissimo, in media più di mille per anno.

Tale ultima circostanza appare ulteriormente supportata, da un lato, dal numero degli appuntamenti segnati in agenda (con un impegno orario medio di 5/6 ore, ma in plurime occasioni anche superiore alle 7 ore; il primo appuntamento segnato alle 14,30/15,00, l'ultimo alle 19,30/20,00, talora anche alle 21) e, dall'altro, dalle risultanze delle verifiche statiche, che hanno confermato la coerenza della presenza del convenuto presso gli ambulatori con gli appuntamenti segnati sull'agenda (cfr. doc. 12 all. 1, Procura e doc.17 e 18, all.1, Procura).

Sulla scorta dell'incrocio di tali elementi indiziari è, dunque, possibile ritenere provato che il Dr. Gugole svolgesse attività di libera professione negli ambulatori privati di Chiampo e Montecchio Maggiore per almeno tre pomeriggi a settimana con un impegno orario di 5/6 ore in media per ogni giornata, oltre che in nelle mattinate di altri due giorni con un impegno orario medio di circa due ore (cfr. doc. 92 e 93 All. 1, Procura), oltre alle giornate in cui, di regola, prestava la propria attività per 4/5 ore anche al Centro Medico Palladio prima e nel Poliambulatorio ASI/Genera Italia, poi (cfr. dichiarazioni acquisite a S.I.T: doc. 96, 97, 98 e 105 all.1, Procura) .

In ordine, poi, alla riferibilità di tale impegno orario all'intero periodo considerato in citazione -che, come si diceva, va dal gennaio 2007 al marzo

del 2016- risultano determinanti le acquisizioni documentali di fatture emesse ma non registrate (si ripete, non oggetto di contestazione né di disconoscimento da parte del convenuto) a partire dall'anno 2008, dalla cui numerazione progressiva può agevolmente desumersi che l'impegno lavorativo riservato a detta attività era notevole ed è rimasto pressoché invariato nel tempo, oscillando da un minimo di 985 fatture del 2014 ad un massimo di 1838 fatture del 2011.

Per quanto riguarda, invece, l'impegno presso i poliambulatori Centro Medico Palladio e ASI/Genera Italia, il quadro delineato dalle dichiarazioni rese dai rispettivi legali rappresentanti appare confortato, sul piano probatorio, dalla documentazione acquisita nelle indagini e consistente, da un lato, nelle agende degli appuntamenti relativi alle prestazioni specialistiche rese dal dr. Gugole (cfr. rispettivamente doc. 107 e 99, All. 1, Procura), nonché dalle fatture emesse, per le medesime prestazioni, nei confronti degli utenti (cfr. rispettivamente doc 108 e 100, All. 1, Procura) e, dall'altro, dai registri di sala operatoria, dai quali risulta l'orario di inizio e di fine dell'intervento eseguito (cfr. rispettivamente doc 109 e 101, All. 1, Procura).

In conclusione, dall'esame delle evidenze documentali e testimoniali del giudizio emerge, senza ombra di dubbio, che il dr. Gugole ha esercitato attività libero-professionale "strutturata" quantomeno per 25/26 ore settimanali durante il periodo compreso tra gennaio 2007 e marzo 2016 nella vigenza della convenzione di medicina generale stipulata col SSN.

In tal senso, depongono i numerosi indizi di colpevolezza che si rivelano gravi, precisi e concordanti raccolti dalla Guardia di Finanza in sede di

indagini svolte nel corso del 2015/16, i quali possono ritenersi integrare una prova presuntiva, ancorché semplice, che non possiede minore dignità e valenza di quella diretta.

“In proposito deve ribadirsi che non è certo preclusa al giudice contabile la valutazione di fatti, atti e documenti storici potendo essi essere liberamente valutati quali elementi di prova onde valorizzarne l'autonomo rilievo probatorio ai fini della formazione del suo libero e prudente apprezzamento e convincimento, ai sensi dell'art. 116, co. 1, c.p.c., potendo essi costituire indizi gravi, precisi e concordanti tali da concorrere ad integrare il complessivo aspetto o quadro probatorio, sebbene di profilo presuntivo ed argomentativo, secondo il paradigma degli artt. 2727 e 2729 c.c., finanche laddove non si sia ancora formata una sentenza di merito dotata di autorità di giudicato o tali indizi siano rifluiti e contenuti in rapporti e verbali o attività di indagine della Guardia di Finanza e dell'Amministrazione Finanziaria in generale (C.conti, SS.RR., 2/3/1992, n. 754/A e 2/10/1997, n. 68; Sez. I Centr., 4/12/2000, n. 343, n.97/2008/A, n. 218, 412 e 449 del 2010, n. 3 del 2011; Sez. TIII Centr. App. n. 75 e n. 371 del 2005; ma pure Cass.,Sez. 5, sentenza n. 21271 del 2008 e copiosa giurisprudenza ivi richiamata; n. 25071 del 2009 e n. 23397 del 2010)” (Sez. Veneto, n. 24/2016).

Dall'esame del quadro complessivo dei numerosi elementi indiziari descritti e raccolti dalla G.d.F., in sede di verifica ed ispezione, non può che pervenirsi al ragionevole convincimento che il dott. Gugole abbia esercitato, quantomeno dal 2007 e fino al marzo 2016, l'attività libero-professionale e strutturata per almeno 25/26 ore settimanali, e, quindi, in misura superiore

alle 5 ore consentite senza limitazioni del massimale delle scelte.

Nè, a parere del Collegio, assumono pregio le argomentazioni difensive del convenuto, tese a ridimensionare, in termini di impegno orario, l'attività di libera professione, affermando una minore durata degli appuntamenti (20 minuti, rispetto ai 30 conteggiati dalla Guardia di Finanza), senza peraltro fornire alcun elemento o principio di prova tale da vincere la presunzione della durata delle prestazioni libero professionali fondata sui dati documentali costituiti dagli intervalli tra gli appuntamenti come concordemente risultanti sia dall'agenda personale del convenuto sia dalle agende dei poliambulatori (un appuntamento ogni 30 minuti).

Ma altrettanto deve dirsi anche per il tempo dedicato all'attività interventistica, ragionevolmente quantificato dalla Guardia di Finanza tenendo conto non solo della durata dell'atto chirurgico in sé e per sé (incontestatamente pari a circa 15 minuti), ma anche delle attività preparatorie e immediatamente successive (pratiche igieniche e vestizione/svestizione: 10 minuti prima e dopo l'intervento), trattandosi comunque di attività strettamente connesse e in ogni caso funzionali all'intervento.

Il quadro probatorio offerto dalla Procura, infine, non risulta affatto scalfito dalle argomentazioni difensive secondo cui nelle agende personali sarebbero stati segnati anche appuntamenti per attività di modesto impegno quali la consegna referti o semplici consulti, che è -e rimane- comunque attività di libera professione, ovvero l'effettuazione di visite di pazienti in convenzione, circostanza rispetto alla quale la pur dedotta prova testimoniale (inammissibile, come si dirà, perché generica e non

circostanziata) non appare utile a vincere la suddetta presunzione.

Gli elementi presuntivi di cui si è detto più sopra, non isolatamente e singolarmente considerati in via atomistica, costituiscono fattori indiziari dotati di rilevante efficacia o valenza probatoria tale da far propendere il Collegio a ritenere che siffatto esercizio di attività libero-professionale autonomamente strutturata possa ritenersi risalente ad annualità anteriori o precedenti, ma anche successive al periodo di "osservazione" di riferimento, non essendovi elementi di prova di segno contrario forniti dal convenuto che possano far ritenere plausibile, vincendone la dedotta presunzione, che detta attività non si sia concretamente svolta così come ipotizzato ed in maniera ininterrotta per tutti gli anni indicati (in termini, v. Cass., n. 98/2012).

E ciò senza che possa rivestire alcun pregio giuridico l'obiezione mossa dalla difesa del convenuto circa l'utilizzo di una c.d. "doppia presunzione" (*preasumptio de praesumpto*) – non consentita esulando dai limiti previsti dall'ordinamento giuridico in tema di schema probatorio di carattere presuntivo- in presenza dei numerosi e significativi "elementi di fatto noti ed oggettivi" appena descritti, dai quali far discendere il fatto ignoto che si tende a dimostrare.

Tali elementi, infatti, escludono la possibilità che l'accertamento della presenza del convenuto presso gli studi professionali e l'entrata e l'uscita di persone dallo stabile sito in Via Dante Alighieri n. 13 a Chiampo nell'"orario dedicato" in via continuativa all'attività libero-professionale siano da considerare altre presunzioni semplici, anziché fatti noti, in termini di certezza e di precisione, *"comunque rivelandosi recessivi e, in ogni caso,*

concorrendo essi semplicemente a rafforzare quella valutazione della persuasività-attendibilità, univocità, concordanza e gravità degli altri elementi presuntivi acquisiti al processo, sebbene costituenti presunzioni semplici, purché sorretta da motivazione adeguata, coerente ed idonea a giustificare l'inferenza logico-probatoria degli elementi di fatto valorizzati dal giudice come fonti di prova presuntiva, in conformità al consolidato e costante orientamento del Giudice di legittimità (Cass., Sez. 5, n. 3268/2012 e n. 16706/2015)" (Sez. Veneto, n. 24/2016).

"Orientamento dal quale non vi è motivo di discostarsi, anche perché è la medesima Corte che afferma che nella prova per presunzioni non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità, essendo sufficiente che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (Cass., Sez. L, Sentenza n. 23530 del 2013 e Sezioni Unite ivi ampiamente richiamate; ex plurimis, Cass., SU, n. 9961/1996; Cass., nn. 2700/1997; 26081/2005)" (Sez. Veneto, n. 26/2014).

Conclusivamente, ritiene il Collegio che il dr. Gugole abbia tenuto una condotta inosservante delle norme che regolano l'esercizio della libera professione del medico di medicina generale convenzionato, in grave violazione anche dell'obbligo di servizio che gli imponeva comunicare la reale situazione della libera professione contestualmente esercitata.

Analoga omissione è stata commessa in relazione all'obbligo di rendere noto l'esercizio di un'attività professionale strutturata e il vero numero di ore di svolgimento, mantenendo invariata la dichiarazione del 2001 di attività occasionale libero-professionale ed impedendo, altresì, l'applicazione della prescritta limitazione del massimale delle scelte in caso di attività libero professionale "strutturata" –con conseguente decremento degli emolumenti spettanti- la cui prestazione superi le 5 ore settimanali, con l'apprezzabile conseguenza di aver eluso il divieto di partecipazione alle forme associative per i medici che svolgono attività di libera professione strutturata per un orario superiore alle 5 ore settimanali, come contemplato dall'art 54, comma 5, dell'ACN del 23/3/2005

3.2.2. Il Collegio, richiamato quanto previsto dal delineato quadro normativo in punto di determinazione del danno erariale contestato dalla Procura, i cui criteri di determinazione del *quantum* (mutuato dall'allegato alla nota dell'AULSS n.8 prodotta sub. Doc.114 allegato al doc.1 Procura, non oggetto di specifica contestazione da parte del convenuto in punto di modalità di calcolo) appaiono sostanzialmente condivisibili, osserva quanto segue.

3.2.2.1 Con riferimento alla percezione della c.d. quota capitaria in misura eccedente il dovuto per mancata riduzione del massimale delle scelte, pari a 84.134,15 euro, contestata dalla Procura e derivata dall'asserita indebita percezione delle quote relative ad un numero di assistiti precluso, a causa del superamento delle cinque ore di attività libero-professionale strutturata, va riconosciuta la responsabilità amministrativa del convenuto.

In particolare, la disposizione contenuta nell'articolo 58, al comma 5,

dell'ACN prevede che l'attività libero-professionale, strutturata o occasionale, non deve recare pregiudizio al corrente puntuale svolgimento degli obblighi del medico, nello studio e al domicilio del paziente. Il comma 6 dello stesso articolo prevede che l'attività libero-professionale strutturata, quando comporta un impegno orario inferiore alle cinque ore settimanali, entro i limiti previsti dal comma 5, non comporta la limitazione del massimale stabilita dal comma 4 dell'art. 39.

Il successivo comma 7 prevede che tale limitazione, pari a n. 37,5 scelte per ora, interviene allorché l'impegno orario settimanale supera il limite orario di cui al comma 6, cioè le cinque ore settimanali.

Il comma 4 dell'articolo 39 prevede che il massimale di scelta è ridotto in misura proporzionale al numero delle ore settimanali che il medico dedica all'attività libero-professionale, sulla base del disposto del successivo comma 5, e tenuto conto del disposto dell'art. 58 dell'ACN in materia di libera professione, l'impegno orario libero-professionale non può determinare una riduzione del massimale di scelte inferiore al rapporto ottimale.

Il comma 5 dell'art. 39 dispone che, ai soli fini del calcolo del massimale individuale, per i medici soggetti a limitazioni per attività a rapporto orario compatibili e per l'attività libero-professionale strutturata, si ritiene convenzionalmente che il massimale corrisponda ad un impegno settimanale equivalente a 1500 scelte per 40 ore settimanali.

Per quanto esposto, occorre concludere che il dott. Gugole, esercitando l'attività libero-professionale per 26 ore settimanali, avrebbe dovuto percepire il pagamento di dette quote ma solo per n. 1.200 assistiti, tale

essendo la misura del c.d. rapporto ottimale.

Infatti, dal massimale di 1500 assistiti occorrerebbe sottrarre il numero di n.

37,5 assistiti e moltiplicarlo per 21 ore, cioè per il numero di ore esorbitante

rispetto alle cinque consentite, limite, quest'ultimo che, se non travalicato,

non comporta alcuna riduzione del massimale.

L'applicazione di detta regola contrattuale avrebbe portato, nel caso di

specie, ad una riduzione del massimale di 787 assistiti e, quindi, ben al di

sotto del rapporto ottimale: correttamente, quindi, nella determinazione

dei compensi non dovuti l'Azienda sanitaria, prima, e la Procura, poi, hanno

tenuto conto del limite di riduzione.

Come, peraltro, già osservato dalla giurisprudenza di questa Sezione in casi

analoghi, *“per completezza espositiva va precisato che il divieto di ridurre il*

massimale al di sotto del limite del c.d “rapporto ottimale” (...) non può

certo essere inteso come obbligo per l'Azienda sanitaria di corrispondere

comunque le quote al medico fino alla concorrenza di detto tetto, ma deve

essere inteso come soglia massima di compatibilità dell'esercizio della libera

professione strutturata cumulata all'attività sanitaria convenzionata.

In termini diversi, il medico di medicina generale convenzionato che intenda

svolgere attività libero-professionale strutturata per un tempo superiore alle

cinque ore potrà farlo solo nella misura in cui le ore dedicate a detta attività

importino una riduzione del massimale, non inferiore al rapporto ottimale e,

nel caso in cui il numero di ore importi una riduzione del massimale al di

sotto di tale rapporto ottimale, tale attività dovrà ritenersi incompatibile

con il rapporto convenzionato di medicina generale e, conseguentemente, le

quote per gli assistiti in eccedenza dovranno ritenersi indebitamente

percepita." (Sez. Veneto, n. 24/2016; nello stesso senso, Sez. Veneto, n. 215/2015).

In punto di sussistenza dell'elemento soggettivo, ritiene il Collegio, condividendo le argomentazioni della citata giurisprudenza, che la delicata disciplina in materia di rapporto ottimale è *"riservata alla legislazione esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m) della Costituzione, riguardando la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali fondamentali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e, come tale, sottratto alla contrattazione regionale di secondo livello, essendo attribuito il relativo potere all'Accordo collettivo nazionale o, ma solo eccezionalmente, alle determinazioni assunte in sede di Accordo integrativo regionale (per approfondimenti sul tema, consultare la giurisprudenza amministrativa di Cons. St., n. 1802/2009).*

Le disposizioni recate dagli ACN vigenti nel periodo di riferimento sono, sul punto, estremamente precise e chiare, come tali insuscettibili di qualsiasi opzione interpretativa.

La conoscenza e l'osservanza di dette disposizioni sono fondamentali ed elementari soprattutto per un professionista, quale il medico di medicina generale, che intenda svolgere attività libero-professionale strutturata superiore alle cinque ore.

Dimodoché, sotto il profilo soggettivo o psicologico, una condotta intenzionale e consapevole teleologicamente rivolta alla sciente violazione di esse e, contemporaneamente, degli obblighi discendenti dal rapporto di servizio intercorrente con la pubblica amministrazione va considerata dolosa, quale comportamento realizzato con coscienza e volontà di

trasgredire gli obblighi di servizio nell'espletamento delle funzioni esercitate

(Corte dei Conti, Sez. App. Sicilia, sent. n. 153 del 21.5.2012)." (Sez. Veneto.

24/2016; nello stesso senso, Sez.Veneto, n. 215 e 216/2015).

Correttamente, quindi, la Procura attrice ha qualificato come dolosa la

condotta del dott. Gugole, che ha, volontariamente e per un lunghissimo

periodo senza avvertire la minima esigenza di alcun ravvedimento, violato

le disposizioni degli ACN, omettendo reiteratamente di comunicare

all'Azienda sanitaria le effettive caratteristiche, i luoghi e l'orario esatto

dell'attività libero professionale esercitata, al fine di continuare a percepire

indebitamente le quote per gli assistiti oltre il limite imposto dalla norma.

Il convenuto, per l'effetto, va condannato al pagamento, in favore della

AULSS n. 8 Berica, di € 84.134,15, comprensivi della rivalutazione

monetaria, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza fino

all'effettivo soddisfo.

3.2.2.2.Con riferimento, invece, alla seconda posta di danno, derivata dalla

asserita indebita percezione delle indennità erogate in relazione alle forme

associative in medicina di gruppo, per il collaboratore di studio e per

l'infermiere professionale quantificata dalla Procura in complessivi €

245.049,39 (come dedotto dalla Procura sulla base dell'allegato 114 al

doc.1), il Collegio ritiene di dovere trattare separatamente il danno

asseritamente derivato dalla percezione indennità erogata in relazione alla

partecipazione a forme associative, dal danno presunto derivato

dall'indebita percezione delle indennità per il collaboratore di studio e per il

personale infermieristico.

Con riferimento **all'indennità per la partecipazione a forme associative**, va,

innanzitutto, rilevato che non vi è alcuna incompatibilità tra l'articolo 54 dell'ACN del 2005, che prevede forme associative su base volontaria, e l'articolo 26 bis dell'ACN, introdotto nel 2009, che prevede forme aggregative funzionali territoriali obbligatorie, con finalità solo parzialmente coincidenti, individuate dalla Regione.

L'art. 54, nel disciplinare le forme associative dell'assistenza primaria, prevede che non possono far parte delle forme associative, di cui al successivo comma 6, i medici di assistenza primaria che svolgono attività di libera professione "strutturata" per un orario superiore a quello previsto dall'art. 58, comma 5.

L'art. 58, comma 5, richiamato espressamente dall'art. 54, prevede, invece e solamente, che l'attività libero-professionale non debba recare pregiudizio al corretto e puntuale svolgimento dei compiti del medico, dello studio e al domicilio del paziente.

Ora, è solo il comma 6 ad introdurre il riferimento ad un orario esatto e definito prevedendo che l'attività libero-professionale strutturata, quando comporti un impegno orario inferiore alle cinque ore settimanali, entro i limiti previsti dal comma 5, non comporta la limitazione del massimale stabilita dal comma 4 dell'art. 39 e che, in base al comma 7, detta limitazione, pari a 37,5 scelte per ogni ora, opera quando l'impegno orario settimanale supera il limite delle cinque ore.

Il quadro complessivo della normativa risulta meglio interpretato dalla delibera della Giunta Regionale del Veneto n. 4395 del 30/12/2005 di recepimento dell'ACN e dell'A.I.R. (doc. 6 Procura), che, nell'allegato, precisa inequivocabilmente che i medici facenti parte di qualsiasi tipologia

di forma associativa non possono svolgere attività libero-professionale strutturata per un orario superiore alle cinque ore settimanali.

Ne discende che il dott. Gugole, svolgendo attività libero-professionale strutturata per un tempo superiore alle cinque ore, non poteva far parte di alcuna forma associativa, per cui risultano indebiti tutti gli emolumenti percepiti a tale titolo e precisamente l'indennità per associazionismo pari ad euro 96.452,64 e l'indennità per UTAP, pari ad euro 134.072,05, così come calcolato dall'Azienda sanitaria (cfr. doc. 114 allegato al doc.1, Procura) per il periodo 2007/2016, al netto degli oneri fiscali e contributivi.

Anche in tal caso deve connotarsi come dolosa la condotta del sanitario, atteso che il complesso delle disposizioni normative *"è perspicuo ed inequivocabile e che la reiterata omissione della comunicazione all'Azienda sanitaria, delle reali caratteristiche dell'attività libero-professionale esercitata, per un lasso di tempo quasi decennale, è evidentemente preordinata ad evitare le conseguenze economiche sfavorevoli, contrattualmente previste, derivanti dal contemporaneo esercizio dell'attività libero-professionale strutturata"* (Sez. Veneto, n. 24/2016; Sez. Il App. 164/2019, Sez. Il App. 695/2018, Sez. Il App. 768/2018; Sez. I App. 409/2017).

Con riferimento, poi, alle indennità elargite dal SSN per il **collaboratore di studio e personale infermieristico**, va rilevato che la disciplina degli ACN non ne collega la percezione alla partecipazione del medico a forme associative e, tuttavia, per la loro liquidazione, commisura le predette indennità in proporzione al numero degli assistiti.

L'articolo 59 dell'ACN del 2005 dispone, infatti, che ai medici di assistenza

primaria, che utilizzano un collaboratore di studio è corrisposta, a partire dal 01.01.2005, un'indennità nella misura di € 3,50 per assistito in carico e che ai medici di assistenza primaria, che utilizzano un infermiere professionale, venga corrisposta, a partire dal 01.01.2005, un'indennità nella misura di € 4,00 per assistito in carico.

Per completezza, va anche specificato che il comma 14 del predetto articolo, poi, espressamente prevede che le indennità per il collaboratore di studio e/o l'infermiere professionale è riconosciuta a ciascun medico, anche se operante in forma associata: ciò evidenzia l'irrilevanza, ai fini dell'erogazione, della partecipazione o meno ad una forma associativa.

Da quanto emerge dalle tabelle depositate in atti (cfr. doc. 114 allegato al doc.1, Procura), a decorrere dal 2007 e fino al marzo 2016, il dott. Gugole ha percepito l'indennità per il collaboratore di studio e per infermiere professionale proporzionate (in media) a poco più di n. 1.500 assistiti, mentre, in ragione della attività libero-professionale strutturata che esercitava, non avrebbe potuto averne più di 1.200 e, quindi, le indennità anzidette avrebbero dovuto essere commisurate al predetto inferiore parametro.

In base ai conteggi effettuati dall'Azienda sanitaria, le somme indebitamente percepite a titolo di indennità per il collaboratore di studio ammontano ad € 6.707,16 e quella per infermiere professionale ad euro 7.817,54, già calcolate al netto degli oneri fiscali e contributivi.

In ordine alla connotazione dolosa della condotta del sanitario, anche per questa posta di danno valgono le medesime considerazioni già svolte in relazione alle poste di danno sopra esaminate.

Il convenuto va, pertanto, condannato anche al pagamento, in favore della AULSS n. 8 di Vicenza, delle somme di € 6.707,16 e di euro 7.817,54, già comprensive della rivalutazione monetaria oltre agli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza fino all'effettivo soddisfo.

3.2.2.3. Quanto, infine, alla posta di danno relativa ai compensi per il raggiungimento degli obiettivi del **Patto aziendale**, pari ad euro 7.887,85, osserva il Collegio che, a differenza delle precedenti poste danno, i cui criteri di calcolo derivano direttamente dall'ACN e dalla DGR 4395/2005, fonti acquisite agli atti del giudizio, in atti non risulta prodotto il Patto Aziendale.

Si tratta di uno strumento, specifico per ogni Azienda sanitaria, *“per la gestione delle modalità organizzative e di erogazione delle prestazioni e degli standard dei Medici di Assistenza Primaria volte al perseguimento degli obiettivi di salute individuati dalla programmazione sanitaria nazionale e regionale”*, al quale è associato un contratto *“che traduca gli obiettivi in specifici indicatori quali-quantitativi verificabili e fissi i pesi e gli incentivi di ciascuno di essi”*, finanziato da uno specifico fondo rischi ed oneri istituito nel bilancio di ciascuna Azienda, suddiviso in quote (A, B e C) destinate a coprire gli incentivi stabiliti dal Patto, solo in parte legati al numero degli assistiti, alcune forme di incentivazione essendo legate a progetti speciali predisposti dall'Azienda ed approvati dalla Direzione Regionale Piani e Programmi Socio Sanitari (DGR Veneto n. 4395/2005).

La mancata acquisizione agli atti del giudizio di tale documento, di natura sostanzialmente contrattuale per quanto attiene agli obblighi assunti dal medico di medicina generale aderente, impedisce di verificare se le somme

erogate a titolo di compenso per il raggiungimento degli obiettivi del Patto aziendale (quantificate dall'Azienda Sanitaria e, peraltro, non contestate nel loro ammontare dal convenuto) siano -ed in che misura- collegate al numero delle scelte, ovvero all'esercizio dell'attività di medicina generale in forme associative o di gruppo (precluse in caso di superamento del limite di 5 ore settimanali di libera professione strutturata), ovvero a progetti speciali.

In assenza di tali elementi non risulta possibile, in altre parole, stabilire se sussista un rapporto di causalità tra la condotta contestata (e la violazione degli obblighi ad essa conseguente) e il danno asseritamente derivatone.

La domanda, in parte *de qua*, non può quindi essere accolta.

3.2.2.4. In conclusione, il danno erariale complessivo risultante dalla somma delle singole poste di danno contestate va rettificato e ridimensionato, rispetto all'entità di 337.071,37, originariamente quantificato dalla Procura, definitivamente rideterminandolo in € **329.183,52**, comprensivi della rivalutazione monetaria, oltre agli interessi legali dalla data della sentenza all'effettivo soddisfo.

4. Il convenuto ha chiesto, nell'ipotesi di riconosciuta responsabilità, che nella determinazione dell'ammontare del danno il Collegio tenesse conto della somma di euro 89.200,00 oggetto di sequestro finalizzato alla conquista, disposto dal G.I.P. presso il Tribunale di Vicenza nell'ambito del procedimento penale in corso a carico dell'odierno convenuto.

La domanda non può trovare accoglimento: infatti, *“va ribadito il pacifico orientamento della giurisprudenza contabile secondo cui, avendo la misura chiara finalità sanzionatoria, la sua applicazione non incide sulla*

proponibilità dell'azione di responsabilità amministrativa, né sulla quantificazione del danno addebitabile (Sezione Prima d'appello 14 giugno 2018, n. 240; Sezione Terza d'appello 14 giugno 2018, n. 603; Sezione Seconda d'appello 1° giugno 2016, n. 318). Tale interpretazione ha trovato, peraltro, conforto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha avuto modo di chiarire come "la funzione dell'istituto della confisca e quello del risarcimento del danno sono nettamente differenziate tra di loro: il primo vuole evitare che il reo tragga un vantaggio economico dal reato, non opera a vantaggio della vittima e, nel caso in cui l'ablazione sia disposta per equivalente, ha natura specificamente sanzionatoria (cfr., per tutte, Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264435); il secondo, invece, mira specificamente al ristoro del danneggiato e prescinde dall'esistenza di vantaggi conseguiti dal reo, che potrebbero anche non essersi realizzati" (Cass. pen. 6 giugno 2017, n. 38994)" (Sez. II App. n. 164/2019).

5. Priva di pregio giuridico è, poi, la tesi del convenuto secondo cui nessun nocumento sarebbe derivato all'Azienda Sanitaria in quanto l'attività di medico di medicina generale convenzionato non sarebbe stata pregiudicata, in concreto, dal contemporaneo esercizio dell'attività libero professionale, avendo il convenuto svolto le relative molteplici prestazioni per il numero di ore previsto e soddisfacendo tutte le richieste dell'utenza. Osserva, infatti, il Collegio che, come già si è avuto modo di dire più sopra, la valutazione circa le modalità ottimali di esercizio dell'attività convenzionata è stata "effettuata, precedentemente ed in via eteronoma ed autonoma, dal legislatore e dalle parti contrattuali (negli ACN sottoscritti) a tutela di interessi collettivi e generali, disposizione la cui violazione può

costituire fonte di danno erariale". Infatti, "I vincoli modali e quantitativi di esercizio dell'attività libero-professionale strutturata, espletata dai medici di medicina generale convenzionati, così come le modalità e i tempi di comunicazione delle caratteristiche della predetta, sono posti a tutela del corretto svolgimento dell'attività convenzionata stessa e, quindi, a tutela del fondamentale diritto alla salute degli assistiti costituzionalmente presidiato (art. 32 Cost.)" (Sez. Veneto, n. 24/2016).

La predeterminazione legale di limitazioni, qualitative e quantitative, all'attività libero-professionale strutturata si pongono, dunque, "come necessaria premessa e presupposto legittimante, normativamente prevista, per l'utile svolgimento dell'attività esercitata in convenzione, cosicché la violazione delle norme che l'ordinamento pone a tutela del corretto, efficiente ed efficace svolgimento dell'attività di medicina generale convenzionata esclude che le prestazioni rese dal sanitario possano essere considerate come utilmente rese e, quindi, doverosamente compensate in virtù del vincolo sinallagmatico contrattualmente assunto tra le parti.

La Pubblica Amministrazione non richiede e non remunera una prestazione qualsiasi, ma la specifica prestazione dedotta in contratto, con standards qualitativi di professionalità e quantitativi predeterminati" (Sez. Veneto, n. 24/2016)

"La carenza di tali standards rende la prestazione lavorativa del tutto inadeguata alle esigenze amministrative e la controprestazione, ovverosia la retribuzione corrisposta, non risulta correlata alla prestazione richiesta e pattuita, essendo venuto meno il relativo rapporto sinallagmatico.

Rileva, poi, anche, che proprio la violazione delle norme pattizie degli ACN in

ordine ai limiti dell'esercizio dell'attività libero-professionale da parte dei medici di medicina generale convenzionati è ritenuta estremamente grave da determinare la decadenza dal rapporto (art. 19, punto b, dell'ACN del 2005, confermato nel 2009) (Sez. Veneto, n. 215/2015, n. 24/2016).

6. Per quanto riguarda le richieste istruttorie di assunzione di prova testimoniale, ritiene il Collegio che esse siano in parte superflue ed in parte inammissibili. Inammissibili perché estremamente generiche (senza alcuna indicazione circostanziata di oggetto e di tempo e, quanto al capitolo 2, anche di luogo), superflue perché inidonee a superare, sotto il profilo probatorio, non solo la forza fidefacente della documentazione prodotta dalla Procura a sostegno della domanda di condanna, ma anche la precisione, gravità e concordanza del complessivo quadro indiziario su cui si fondano gli assunti attorei.

7. In conclusione, non può quindi contestarsi che il convenuto abbia posto in essere una condotta illecita, consistente nella violazione degli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 58 dell'ACN in relazione alle effettive modalità e tempistiche di svolgimento dell'attività di libera professione da parte di un medico di medicina generale legato da rapporto convenzionale con l'AUSL n. 8 Berica.

La circostanza delle dichiarazioni mendaci rese a tal fine connota, sotto il profilo soggettivo, la condotta del convenuto come dolosa, non potendosi, sul punto, parlare certo di superficialità o sventatezza, ma di scelta consapevole e deliberata al fine di evitare le sfavorevoli conseguenze economiche derivanti dalla necessaria decurtazione del massimale delle scelte oltre che dal divieto di partecipazione a forme associative e, quindi,

per ottenere un indubbio vantaggio personale.

Trattandosi, infatti, di obbligo di comunicazione discendente direttamente dall'ACN e costituente parte integrante del rapporto convenzionale instaurato con l'Azienda Sanitaria (e, peraltro, risalente ad epoca perfino antecedente al periodo preso in considerazione nel presente giudizio), il convenuto non poteva non 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.

Sotto il profilo oggettivo dalla condotta del convenuto è derivato in capo all'Azienda ULSS un danno diretto, consistente nell'aver erogato i compensi al convenuto quale medico in regime convenzionale senza la necessaria limitazione del massimale delle scelte e, pertanto, l'ammontare del danno va individuato negli emolumenti corrisposti, per l'intero periodo all'odierno convenuto, in relazione alle voci di danno sopra indicate pari complessivamente ad euro 329.183,52.

8. 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. **31394** del registro di Segreteria promosso dalla Procura Regionale nei confronti di **GUGOLE ANTONIO**, ogni diversa domanda od eccezione respinta

RESPINGE

perché non fondata l'eccezione preliminare di prescrizione formulata, sia in

via principale che in via subordinata, dal convenuto

e, in parziale accoglimento della domanda della Procura regionale,

CONDANNA

il dr. Antonio Gugole al pagamento in favore dell'AUSL 8 "Berica" a titolo di

responsabilità erariale della somma di euro 329.183,52

(trecentoventinovemilacentoottantatre/52) comprensivi della rivalutazione

monetaria, oltre interessi dalla sentenza al saldo effettivo;

CONDANNA

altresì il dr. Antonio Gugole al pagamento delle spese di giustizia che liquida

in euro 384,00 (trecentoottantaquattro/00).

Manda alla Segreteria per i seguiti di competenza.

Così pronunciato in Venezia, all'esito dell'udienza del 17 marzo 2021, nelle

camere di consiglio del 17 marzo, 3 aprile e 23 giugno 2021.

IL GIUDICE RELATORE

IL PRESIDENTE

D.ssa Daniela Alberghini

Dr. Carlo Greco

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositato in Segreteria il 07/07/2021

Il Funzionario preposto

(firmato digitalmente)