



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO**

composta da

**CARLO GRECO** Presidente

**INNOCENZA ZAFFINA** Consigliere

**DANIELA ALBERGHINI** Consigliere, relatore

nell'udienza del 9 febbraio 2022, tenutasi a porte chiuse ex art. 91 e art. 26, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, conv. nella legge n. 176/2020, secondo le modalità di collegamento da remoto (come precisato dal decreto del Presidente di questa Sezione giurisdizionale in data 10 gennaio 2022) ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio iscritto al n. **31631** del registro di segreteria, promosso con atto di citazione dalla Procura Regionale nei confronti di

**ANDRIULO BARTOLOMEO**, nato a Francavilla Fontana (BR) il 30/05/1953, residente a Padova in Via P. Paruta 24, codice fiscale NDRBTL53E30D761 rappresentato e difeso dagli Avvocati Michele Perrone ed Angelo Michele Benedetto, entrambi del Foro di Bari, e domicilio eletto presso gli stessi agli indirizzi PEC: [avvocatomicheleperrone@legalmail.it](mailto:avvocatomicheleperrone@legalmail.it) e [benedetto.angelomichele@avvocatibari.legalmail.it](mailto:benedetto.angelomichele@avvocatibari.legalmail.it);

**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 9 febbraio 2022, con l'assistenza del segretario d.ssa Nadia Tonolo, il relatore Consigliere Daniela Alberghini, il rappresentante del Pubblico

Ministero in persona del Sostituto Procuratore dott.ssa Federica Pasero, l'Avv. Angelo Michele Benedetto per il convenuto.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Procura erariale ha convenuto in giudizio Bartolomeo Andriulo, in qualità di dirigente medico *pro tempore* dell'A.U.L.S.S.n.6 "Euganea", per ivi sentirlo condannare al pagamento della somma di euro 32.409,91, in favore della Azienda Ulss n. 6 "Euganea", 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, e interessi legali decorrenti dal deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo ed alle spese di giustizia, queste ultime a favore dello Stato.

Premette la Procura che l'indagine ha preso l'avvio dalla segnalazione pervenuta dal Nucleo Antisofisticazioni e Sanità dei Carabinieri di Padova, acquisita al protocollo n. 4410/2019, avente ad oggetto l'attività libero professionale non autorizzata svolta dal convenuto, medico dipendente a rapporto esclusivo dell'AULSS n. 6 presso il presidio ospedaliero di Piove di Sacco.

L'attività professionale non autorizzata è stata svolta dal medico dal 1.2.2014 al 3.5.2018 presso il Poliambulatorio privato San Martino di Piove di Sacco (PD), successivamente, cioè, alla scadenza della convenzione che in precedenza l'ULSS 16 (ora ASL 6) aveva stipulato ex DPCM 27 marzo 2000 con la predetta struttura e nella vigenza della quale lo stesso convenuto aveva prestato legittimamente la propria attività libero professionale nel medesimo Poliambulatorio.

Ricostruito il quadro normativo di riferimento, la Procura evidenziava che l'aver optato per l'esercizio della libera professione intramuraria e l'assoggettamento al rapporto di esclusiva comporta per il medico una duplice conseguenza: l'incompatibilità con lo

	svolgimento di attività libero professionale (art. 1, c.5, legge n. 662/1996) e l'attribuzione	
	di un trattamento economico aggiuntivo, quale corrispettivo per la limitazione di tale	
	attività (art. 1, c. 12, legge 662/1996). In particolare, ai dirigenti sanitari in regime di	
	esclusività e con esercizio della limitata attività libero professionale <i>intra moenia</i> , viene	
	corrisposta, oltre all'indennità di risultato e di posizione, una specifica indennità di	
	esclusiva, quale elemento distinto della retribuzione (art. 15 – quater, c. 5, d.lgs. n.	
	502/1992; art. 1, c. 12, legge n. 662/1996; art.72, c. 6, legge n. 448/1998).	
	E' considerata attività libero professionale intramuraria (art. 55, comma 1 CCNL) anche	
	quella richiesta a pagamento da terzi all'Azienda con rapporto regolato da specifica	
	convenzione e dall'Azienda resa attraverso i propri medici, sia all'interno della propria	
	struttura, sia all'esterno come, appunto, nel caso del dr. Andriulo.	
	Per questo motivo le prestazioni libero professionali svolte presso il Poliambulatorio San	
	Martino dal predetto medico nella vigenza della convenzione venivano retribuite, dedotta	
	la quota di competenza dell'Azienda, unitamente al trattamento stipendiale, sulla base di	
	resoconti mensili prodotti dal medico e controfirmati dal Poliambulatorio (al quale, poi,	
	l'Azienda fatturava l'attività).	
	L'odierno convenuto ha violato il predetto divieto in quanto, a decorrere dal mese di	
	febbraio 2014 (e fino al mese di maggio del 2018), ovvero dopo che era scaduta la	
	convenzione sottoscritta dall'ASSL 6 con il Poliambulatorio San Martino di Piove di Sacco,	
	pur continuando egli a prestare servizio presso l'ASSL in regime di esclusività, ha svolto	
	attività di libera professione anche presso la struttura in questione.	
	L'indennità di esclusività che gli è stata corrisposta nel periodo considerato dall'Azienda	
	Sanitaria di appartenenza, per un importo pari ad euro 32.409,91, costituisce quindi danno	
	erariale, perché erogata in carenza del presupposto normativo.	
	Sussiste, inoltre, l'elemento psicologico del dolo in quanto il quadro legislativo in materia di	

	regime delle incompatibilità per i medici in regime di esclusiva è chiaro e doverosamente	
	noto a qualsiasi medico pubblico e quindi anche al convenuto, che ha volontariamente	
	optato per il regime <i>intra moenia</i> .	
	Ha, poi, evidenziato la Procura che l'elemento psicologico non può essere escluso, come	
	affermato dal convenuto nelle deduzioni <i>post invito</i> , da un asseritamente non ottemperato	
	obbligo informativo dei Dirigenti dell' ASL in ordine alla cessazione della convenzione,	
	documento che il convenuto ha affermato non aver mai visto né conosciuto nei contenuti.	
	Osserva inoltre la Procura che tale circostanza è, peraltro, smentita dalle risultanze	
	dell'istruttoria, nonché dalle stesse dichiarazioni rese dal convenuto in sede penale: il	
	convenuto era consapevole che il mutamento del sistema di pagamento dei corrispettivi	
	(dal febbraio 2014 il responsabile del Poliambulatorio gli aveva chiesto di emettere	
	ricevute fiscali a fronte di pagamento diretti) era legato al mutamento, in corso, dei	
	rapporti con l'Azienda.	
	Anche a voler ammettere che il convenuto ritenesse trattarsi di una fase transitoria, egli	
	avrebbe dovuto attivarsi per approfondire i termini del rapporto, essendo consapevole del	
	divieto di rendere la prestazione direttamente nei confronti del Poliambulatorio in assenza	
	di apposita convenzione, tanto più che egli percepiva i compensi direttamente dal	
	Poliambulatorio ed in misura integrale senza, quindi, versare la percentuale spettante	
	all'Azienda per l'attività svolta.	
	L'invitato con deduzioni del 22/07/2021 aveva, infatti, rappresentato che in relazione ai	
	medesimi fatti era stato avviato un procedimento disciplinare e che quest'ultimo si era	
	concluso con la concordata sanzione della sospensione dal servizio con privazione della	
	retribuzione per 20 giorni, trasformata in sanzione pecuniaria e che il procedimento penale	
	avviato nei suoi confronti era stato archiviato per carenza dell'elemento soggettivo del	
	dolo. Nel merito delle contestazioni l'invitato aveva evidenziato di non essere mai stato	

	informato della cessazione della convenzione intercorsa tra la ASL 6 e il Poliambulatorio,	
	proseguendo nel rapporto con quest'ultimo nella convinzione della vigenza della stessa.	
	Aveva, inoltre, chiesto di essere personalmente audito: anche nel corso dell'audizione	
	l'odierno convenuto aveva ribadito l'assenza dell'elemento soggettivo e rappresentato	
	l'evidente sproporzione tra la misura del danno contestato e la misura minima, pari a poco	
	più di euro 2.300, dei compensi percepiti nel corso di circa quattro anni.	
	Ritenendo che le deduzioni dell'invitato non valessero ad escludere la prospettata	
	responsabilità, la Procura ha tratto, quindi, a giudizio il dr. Andriulo.	
	Il convenuto si è ritualmente costituito in giudizio con comparsa in data 11 gennaio 2022,	
	successivamente depositando articolata memoria difensiva in data 19 gennaio 2022.	
	La difesa del convenuto esclude che sussista la dedotta responsabilità per assenza	
	dell'elemento psicologico, venendo per converso in rilievo ex art. 1227 c.c. l'assoluta	
	negligenza dell'Azienda sanitaria la quale, cessato il rapporto con il Poliambulatorio, non	
	s'è premurata di darne tempestiva e formale notizia ai medici che essa stessa aveva inviato	
	presso il Poliambulatorio.	
	Ricorda, poi, la difesa che l'insussistenza del dolo è stata acclarata nel provvedimento di	
	archiviazione dell'indagine penale a fronte della assenza di <i>"qualsivoglia volontà finalizzata</i>	
	<i>con artifici del proprio agire (dolo)"</i> (procedimento R.G.N.R. n. 8399/2018) ed è comunque	
	provata da plurime considerazioni e dati di fatto.	
	Il Dott. Andriulo, infatti, non è stato parte contrattuale dell'accordo di convenzione e,	
	inoltre, non ha mai conosciuto il termine di efficacia della Convenzione (prorogato al	
	31.1.2014), non essendo stato reso edotto del fallimento delle trattative per il rinnovo ed	
	essendo stato, al contrario, rassicurato dall'Azienda in ordine al rinnovo medesimo.	
	Peraltro, l'assenza di dolo è dimostrata anche dalla presenza del nominativo del Dott.	
	Andriulo nel sito <i>web</i> del Poliambulatorio: se, difatti, il Dott. Andriulo fosse stato	

	consapevole dell'assenza di adesione dell'ASL alla convenzione avrebbe di certo chiesto al	
	Poliambulatorio di eliminare il proprio nominativo dal sito.	
	E', invece, dimostrata la mancata diligenza proprio dell'Azienda Sanitaria, su cui incombeva	
	l'obbligo di avvertire i Dirigenti Medici del termine di efficacia della Convenzione,	
	considerato che l'onere di informazione era espressamente previsto da quest'ultima in	
	capo al direttore dell'U.O. di riferimento dei medici che vi avevano aderito e ciò anche in	
	relazione alle modalità di pagamento, il cui cambiamento non può quindi integrare, di per	
	sé, una valida prova (nella sfera conoscitiva del convenuto) del fatto che la Convenzione	
	fosse scaduta.	
	Rappresenta, inoltre, la difesa che manca anche l'esistenza di un danno concreto subito	
	dall'erario, trattandosi di attività svolte in modo sporadico, 28 visite in un quadriennio,	
	svolte tutte al di fuori dell'orario di lavoro: il convenuto, quindi non ha deviato le proprie	
	energie lavorative a favore del privato; non ha danneggiato, pertanto, l'Azienda Sanitaria (a	
	salvaguardia della cui efficienza è posta la <i>ratio</i> del rapporto di esclusiva), né può	
	sostenersi che egli abbia avviato un'attività parallela in forma privata dato l'esiguo importo	
	dei compensi pari, in quattro anni, a soli € 2.375,80, somma peraltro integralmente	
	corrisposta all'Azienda nel rispetto del comma 7 bis dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001.	
	Nell'ipotesi di ritenuta sussistenza della responsabilità il convenuto ha eccepito la	
	prescrizione quinquennale in riferimento, quanto meno, ai ratei dell'indennità percepiti dal	
	Dott. Andriulo nel quinquennio precedente l'invito a dedurre, notificato il 19/5/2021 (e	
	quindi quelli percepiti prima del 19.5.2016 pari a circa € 16.888,38), non ricorrendo alcuna	
	ipotesi di occultamento doloso.	
	Il convenuto ha, infine, invocato l'applicazione del potere riduttivo, in quanto il danno	
	stesso è scaturito dalla condotta posta in essere da parte dell'Azienda sanitaria la quale ha	
	omesso di comunicare la cessazione del rapporto con il Poliambulatorio, pur essendo a ciò	

tenuta, ed è, comunque, evidente la sproporzione tra quanto richiesto e il presunto danno

lamentato.

Anche a voler sostenere che il rapporto di esclusività fosse venuto meno a seguito

dell'attività svolta presso il Poliambulatorio (ma la occasionalità delle visite non può

condurre a sostenerlo), conclude il convenuto, dovrebbero essere restituire le sole

indennità percepite nei mesi nei quali ha effettuato le visite ossia i ratei di 19 mesi (circa

12.000 euro).

All'odierna udienza il Pubblico Ministero, riportandosi all'atto di citazione, insistendo per

l'accoglimento della domanda e la conseguente condanna del convenuto, ha preso

posizione sull'eccezione di prescrizione formulata dal convenuto in via subordinata,

evidenziandone l'infondatezza sotto un duplice profilo. In primo luogo, infatti, la nota del

18 maggio 2018 con la quale l'Azienda sanitaria ha contestato al convenuto l'addebito

disciplinare contiene l'espressa contestazione del danno erariale e, pertanto, è idonea ad

interrompere i termini prescrizionali. In secondo luogo, il dolo del convenuto emerge

proprio dalle dichiarazioni rese dallo stesso nel processo penale che evidenziano la piena

consapevolezza della intervenuta scadenza della convenzione. In relazione all'affermata

sproporzione tra la misura del danno contestato e i compensi percepiti il Pubblico

Ministero ha osservato che il danno deriva dall'inadempimento degli obblighi

contrattualmente assunti con l'opzione per il rapporto in esclusiva, indipendentemente

dalla misura dei compensi percepiti con l'attività libero professionale non autorizzata.

L'avv. Benedetto per il convenuto ha osservato che le dichiarazioni rese dallo stesso nel

corso delle indagini preliminari non avvalorano affatto la tesi del Pubblico Ministero, al

contrario smentendola: il convenuto, infatti, era stato assicurato circa il rinnovo della

convenzione, essendo l'"aggiustamento" ancora in corso di trattativa limitato ad una

clausola della polizza assicurativa, con ciò inducendolo a ritenere la prosecuzione del

rapporto convenzionale. Se, quindi, un danno vi è stato, è diretta conseguenza di un comportamento dell'Azienda Sanitaria. In ogni caso, deve essere sottolineata la non giustificata sproporzione del danno contestato a fronte di un compenso irrisorio e del fatto che l'Azienda Sanitaria non ha mai contestato alcun inadempimento al convenuto.

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.

Sostiene il convenuto che, essendo quello contestato un danno diretto da corresponsione di indennità non dovute e vertendosi, pertanto, in tema di pagamenti periodici, il *dies a quo* del termine prescrizione decorre dal pagamento del singolo rateo ed è da considerarsi perento in relazione ai ratei dell'indennità percepiti dal Dott. Andriulo nel quinquennio precedente l'invito a dedurre, notificato il 19/5/2021 (e quindi quelli percepiti prima del 19.5.2016 pari a circa € 16.888,38), non potendosi ravvisare un occultamento doloso anche in considerazione del fatto che nessun procedimento penale (nelle forme del rinvio a giudizio) è scaturito nei confronti del Dott. Andriulo e non avendo questi mai chiesto al Poliambulatorio di oscurare il proprio nome dal sito *web*.

L'eccezione è infondata.

Premette il Collegio che, come è stato recentemente ribadito -ma è orientamento consolidato- dalle Sezioni di Appello di questa Corte, "*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*



*prescrizionale, 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; Sez. III 345/2016 e Sez. II 724/2018).*

*Infatti, "l'omissione assume rilievo ove sussista un obbligo della parte di informare (Corte conti, Sez. II 175/2019; Cass. 2030/2010), dovendosi tale omissione ritenere dolosa e*

*consapevole quando si corredi ad atto dovuto per legge o per contratto (Cass. 11348/1998, Corte conti, Sez. I 81/2021 e 124/2004, Sez. III 104/2017, Sez. App. Sicilia 198/2012)” (Sez. App. III, 24/2022): in questi casi la giurisprudenza contabile afferma che l’omessa comunicazione costituisce ex se occultamento doloso (Sez. III App. n. 55 del 2 febbraio 2017) in quanto lo spiegamento di attività potenzialmente incompatibili deve essere oggetto di doverosa informativa al datore di lavoro, specialmente in relazione alla posizione del convenuto, al cui rapporto di lavoro la normativa (ed i contratti collettivi) riserva una stringente disciplina del regime delle incompatibilità e dell’autorizzazione allo svolgimento dell’attività libero professionale, di tal ch  “la mancata richiesta di autorizzazione (vale a dire l’omessa informativa), sia pure per le attivit  incompatibili destinata a un epilogo di rigetto da parte della P.A., veniva ad integrare la condotta tesa all’occultamento dell’asserito danno, mentre elemento costitutivo del fatto dannoso doveva ritenersi il mero svolgimento dell’attivit , vietata a monte dal legislatore, in contrasto con lo status di professore ordinario a tempo pieno e definito” (Sez. Liguria, 149/2018: In termini analoghi, Sezione III appello, n. 345/2016, e n. 514/2016; Sez. II, 12.3.2019, n. 77 e 8.11.2019, n. 334).*

Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie in esame, ritiene il Collegio che ricorra un’ipotesi di occultamento doloso del danno, potendo quest’ultimo ritenersi provato dal silenzio tenuto dall’odierno convenuto sullo svolgimento dell’attivit  libero professionale, peraltro non autorizzabile ai sensi della vigente disciplina in materia (cfr. Sez. Lazio, 768/21).

Il momento del disvelamento, perci , deve essere fatto coincidere con gli accertamenti svolti dalla Direzione Amministrativa di Ospedale dell’ASSL 6 e, precisamente, con la nota del 3 maggio 2018 a firma del Direttore Sanitario e del Direttore Amministrativo del Poliambulatorio San Martino (All.1 alla denuncia: doc. 1 Procura) con la quale, a riscontro

della richiesta del 13.4.2018 della medesima Direzione dell'ASL6 (All.5 alla denuncia: doc.1 Procura), è stata fornita informazione circa lo svolgimento di attività libero professionale da parte del convenuto a far data dal 1.2.2014: solo in quel momento, infatti, l'Azienda ha avuto l'oggettiva possibilità di conoscere il concomitante svolgimento da parte del medico dipendente con vincolo di esclusività dell'attività libero professionale *extramoenia* non autorizzata.

Non sembrano assurgere a giuridico pregio le contrarie affermazioni della difesa del convenuto in merito alla conoscibilità di tale circostanza per il fatto che il nominativo del medico compariva nel sito *web* della struttura privata presso cui quest'ultimo svolgeva l'attività, dal momento che, a fronte del comportamento omissivo del convenuto in ordine alla doverosa informazione circa lo svolgimento della propria attività *extra moenia*, alcun obbligo di verifica è configurabile in capo all'Azienda.

In conclusione, il momento di esordio del termine di prescrizione deve, in applicazione dei consolidati orientamenti della giurisprudenza di questa Corte, 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 svolte tra il 13.4.2018 e il 3.5.2018: ne consegue che, all'atto della notifica dell'invito a dedurre (19.5.2021), il termine di prescrizione non era ancora perento ed è stato, pertanto, ritualmente interrotto.

Osserva, poi, il Collegio che, anche diversamente considerando in merito alla sussistenza dell'ipotesi di occultamento doloso, come condivisibilmente rilevato dal rappresentante del Pubblico Ministero in sede di discussione, l'invito a dedurre notificato il 19.5.2021 non è il primo atto interruttivo della prescrizione, avendo l'ASL 6, con nota prot. n. 86065 del 18 maggio 2018 di contestazione degli addebiti disciplinari, espressamente contestato il danno erariale e la violazione dell'obbligo di esclusività della prestazione con riferimento,

tra gli altri, all'art. 53, comma 1, 6 e 7 del D.Lgs 165/01 in quanto richiamati dall'art. 6, comma 5 del CCNL. e, cioè, alle disposizioni in materia di incarichi autorizzabili.

Tale nota è, quindi, da considerarsi atto idoneo ad interrompere la decorrenza del termine di prescrizione: secondo un costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità,

infatti, *"ricorrente è nella giurisprudenza di questa Corte l'affermazione che l'atto di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 c.c., comma 4, non deve*

*necessariamente consistere nella richiesta o intimazione, essendo sufficiente una dichiarazione che, esplicitamente o per implicito, manifesti l'intenzione di esercitare il*

*diritto spettante al dichiarante (Cass.n. 15766/2006; n. 1166/2018). E' stato in particolare precisato che deve trattarsi di un atto del titolare del diritto idoneo a manifestare la*

*volontà di far valere il diritto nei confronti del soggetto passivo e che tale requisito non è rinvenibile in semplici sollecitazioni prive del carattere di intimazione e della richiesta di*

*adempimento al debitore (Cass. 14 giugno 2018, n. 15714; 3 dicembre 2010, n. 24656).*

*Occorre quindi che il comportamento del titolare del diritto dimostri in modo oggettivo la volontà di realizzare il diritto medesimo e smentisca lo stato di inerzia quale essenza*

*dell'istituto della prescrizione." (Cass. civ., Sez. III, 17/11/2020 n. 26189).*

Ancora, *"la capacità interruttiva del termine di prescrizione è propria di qualunque atto che sia espressivo di un'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio*

*diritto nei confronti del soggetto debitore. E l'atto non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni né l'osservanza di*

*particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di*

*ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto (cfr. Cass. n. 24116/2016)."*

(Sez. III App. 18/01/22 n. 24).

Ne consegue che, anche ammesso che -in ipotesi non ricorrendo la fattispecie

dell'occultamento doloso- il termine di prescrizione dovesse essere inteso come decorrente dalle date di pagamento dei singoli ratei dell'indennità in questione (e, quindi, dal primo pagamento successivo al 1.2.2014), lo stesso sarebbe stato utilmente interrotto con la nota del 18 maggio 2018 e l'odierna azione, quindi, sarebbe stata in ogni caso tempestivamente instaurata antecedentemente alla perenzione del suddetto termine.

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

**2.1.** Giova preliminarmente ricordare il **quadro normativo** all'interno del quale la questione deve essere valutata.

L'art. 4 c. 7 della l. 30.12.1991 n. 412, stabilisce che *"con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale (omissis....) L'esercizio dell'attività libero professionale dei medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale è compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dell'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse, con esclusione di strutture private convenzionate con il Servizio sanitario nazionale"*.

Detto divieto è stato confermato dal legislatore con l'art. 1 comma 5 della Legge 23 dicembre 1996 n. 662, che ha ribadito le incompatibilità previste dal citato articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, riferite anche alle strutture sanitarie private accreditate.

Il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dal D. Lgs. n. 19 giugno 1999, n. 299 ha disciplinato (art. 15 quater, quinquies) il rapporto di lavoro del dirigente medico che abbia optato per l'esercizio dell'attività libero professionale c.d. *intra moenia*, assoggettandolo al regime di esclusività. Su tale particolare tipologia di attività è

interventata anche la contrattazione collettiva, che, nel recepire i principi del suddetto decreto, ha regolato la materia sia sotto il profilo giuridico che economico (art. 55, comma 1 del CCNL 1998-2001 per la dirigenza medica e veterinaria).

Le vigenti disposizioni normative riconoscono ai dirigenti medici che optano per il regime di esclusività un trattamento economico specifico introdotto dall'art. 15 quater del d.lgs. n. 502/1992 e dall'art. 42 del CCNL 08.06.2000, la cosiddetta "indennità di esclusività", quale corrispettivo per la limitazione dell'attività libero professionale (art. 1, c. 12, legge 662/1996), indennità che costituisce elemento distinto della retribuzione (art. 15 – quater, c. 5, d.lgs. n. 502/1992; art. 1, c. 12, legge n. 662/1996; art.72, c. 6, legge n. 448/1998, art. 44 del C.C.N.L. 8 giugno 2000): i dirigenti medici che hanno scelto il rapporto di lavoro non esclusivo, oltre a non percepire l'indennità di cui all'art. 44 del CCNL citato, non percepiscono la retribuzione di risultato (art. 47, comma 4, del CCNL dell'8 giugno 2000) e percepiscono in misura ridotta la retribuzione di posizione (art.47, commi 1 e 2, del cit. CCNL).

Il D.P.C.M. 27 marzo 2000, ha stabilito le modalità dell'attività aziendale a pagamento e le altre attività professionali a pagamento prevedendo anche l'ipotesi che il sanitario possa svolgere attività professionale all'esterno della struttura aziendale, in attività *intramoenia*, c.d. "allargata", a condizione che essa abbia carattere occasionale, sia preventivamente autorizzata dall'Azienda sanitaria e si svolga nella vigenza di apposita convenzione tra l'Azienda medesima e la struttura privata (art. 8: tale attività presuppone l'adozione di un atto aziendale, soggetto a consultazione sindacale, che stabilisca, per le attività svolte per conto dell'azienda in regime libero professionale i limiti orari per ciascun dirigente, comprensivi anche degli eventuali tempi di raggiungimento delle sedi di servizio, compatibili con l'articolazione dell'orario di lavoro; l'entità del compenso dovuto al dirigente che ha effettuato la prestazione; le modalità di attribuzione dei compensi e

rimborsi spese).

Tale attività, se svolta fuori orario di servizio, si configura come libera professione intramuraria (art. 58, comma 9 CCNL 2000; art. 16 lettera b,).

Come riportato nella nota 20.8.2018 dell'ASSL6 (doc.6, Procura), il Regolamento predisposto dall'Ausl n.16 (ora ASSL 6) al fine di disciplinare lo svolgimento dell'attività libero professionale prevede, per quella richiesta a pagamento da terzi all'Azienda (art. 5, comma 6) in particolare, che i sanitari che intendono esercitare la libera professione in tale forma debbano presentare la domanda di autorizzazione alla Direzione Sanitaria od al Direttore dei Servizi Sociali e indicando il luogo, le caratteristiche e gli orari di svolgimento dell'attività che non potrà comportare oneri aggiuntivi a carico dell'Azienda stessa. Il rilascio dell'autorizzazione è competenza del Direttore Generale.

**2.2.** Risulta agli atti che l'odierno convenuto abbia ricevuto l'autorizzazione all'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria nell'ambito della convenzione stipulata dall'Asl16 (ora ASSL6) con il Poliambulatorio San Martino di Piove di Sacco, avendo egli dato la propria disponibilità alle ricordate modalità organizzative stabilite dall'Azienda

Tale convenzione, della durata di un anno non tacitamente rinnovabile, venne stipulata in data 16.10.2012 e prevedeva l'effettuazione di prestazioni di chirurgia generale da parte degli specialisti dell'U.O. di Chirurgia del Presidio Ospedaliero di Piove di Sacco (tra cui, appunto, l'odierno convenuto), mediante un numero massimo di 3 accessi settimanali di due ore ciascuno (cfr. documentazione sub doc. 6, Procura). Il costo della singola prestazione era stabilito in euro 85,00 per le prime visite ed euro 60,00 per le visite di controllo, la quota di competenza del medico era proporzionalmente ridotta del 20% a titolo di ristoro dei costi generali in favore dell'Azienda (cfr. doc.11 allegato a doc 1, Procura).

In base alla convenzione, l'Azienda Sanitaria provvedeva a fatturare al Poliambulatorio, sulla base del costo concordato, le prestazioni professionali rese dai medici aderenti ed oggetto di rendicontazione mensile da parte di questi ultimi su apposito modulo controfirmato dal responsabile del Poliambulatorio. La quota di spettanza dei medici (al netto, appunto, del 20% trattenuto dall'Azienda a titolo di ristoro dei costi generali) veniva, successivamente, corrisposta ai sanitari unitamente alla retribuzione.

In vista della naturale scadenza della convenzione, la Direzione del Poliambulatorio San Martino, con nota del 22 agosto 2013, ne ha chiesto il rinnovo: nelle more l'Azienda ha autorizzato la proroga della convenzione fino al 31.1.2014 (cfr. doc. 6 Procura).

Le trattative avviate ai fini del rinnovo non sono andate a buon fine, cosicché la convenzione ha cessato di essere vigente dal 1.2.2014.

Da tale data, pertanto, il convenuto non avrebbe più potuto legittimamente prestare attività libero professionale presso il Poliambulatorio: risulta, invece, in atti che lo stesso abbia proseguito ad eseguire prestazioni di libera professione fino al maggio 2018, allorché, a seguito della diffida in tal senso da parte dell'ASL6 (cfr. doc. 2 allegato a doc. 1 Procura), l'attività è cessata.

La circostanza, peraltro documentalmente comprovata, non è oggetto di contestazione, né è contestato il fatto che la prosecuzione dell'attività non è stata oggetto di comunicazione all'Azienda sanitaria e/o di richiesta di autorizzazione da parte dell'odierno convenuto.

Non vi è dubbio, quindi, che il comportamento posto in essere dal convenuto abbia determinato la violazione dei doveri (e, correlativamente, dei divieti) connessi all'opzione per il rapporto di lavoro esclusivo alle dipendenze dell'Azienda Sanitaria che, sul piano economico, ha comportato la indebita percezione di una voce della retribuzione, appunto l'indennità di esclusività, in assenza del relativo presupposto.

**2.3.** Sotto il profilo soggettivo il comportamento del convenuto appare connotato dal dolo.



Contrariamente, infatti, a quanto dichiarato dal convenuto a S.I.T. (doc.9 Procura), è documentalmente provato che lo stesso non solo era a conoscenza della (prossima) scadenza della convenzione tra ASSSL6 e Poliambulatorio, ma anche della proroga concessa nelle more della trattativa per il rinnovo, di cui era stato reso partecipe, non solo essendo stata prestata la preventiva adesione alle nuove condizioni economiche (prima visita euro 90,00, visita di controllo euro 60,00: cfr. il modulo, sottoscritto dal responsabile UOC Chirurgia, allegato a doc. 8 allegato a doc. 1 Procura), ma soprattutto essendo stata sottoposta alla sua presa d'atto la clausola (la cui introduzione era stata richiesta dal Poliambulatorio) relativa alla copertura assicurativa (cfr. mail del 22.1.2014 allegata a doc.6 Procura, con la quale la D.ssa Remonato della S.C. "Attività a pagamento, libera professione e marketing" dell'ASL sollecitava al convenuto il riscontro alla precedente mail del 4.12.2013 relativa, appunto, alla presa d'atto della clausola, precisando che in difetto non sarebbe stato possibile deliberare il rinnovo).

E che il convenuto fosse perfettamente consapevole del mutamento dei presupposti del rapporto intercorrente con il Poliambulatorio risulta evidente da una circostanza di fatto macroscopica: le modalità di percezione (e la misura) del compenso, fino al gennaio 2014 liquidato dall'Azienda Sanitaria in uno con la retribuzione mensile -al netto della quota di competenza dell'Azienda medesima- sulla base di rendiconti predisposti dal convenuto e vidimati dal Poliambulatorio, da febbraio 2014 incassato direttamente dal Poliambulatorio sulla base di ricevute fiscali emesse dallo stesso convenuto in favore del Poliambulatorio, senza alcuna detrazione di quota spettante all'Azienda Sanitaria. Il passaggio, quindi, da un rapporto indiretto, mediato dalla convenzione con l'Azienda Sanitaria, ad un rapporto diretto con il Poliambulatorio.

Il convenuto non poteva, poi, ignorare che tale ultima modalità di corresponsione del compenso violasse quanto previsto dal Regolamento aziendale relativamente all'attività

libero professionale a pagamento (artt. 8 e 9 del D.P.C.M. 27 marzo 2000), trattandosi di disciplina del proprio rapporto di lavoro, nonché che il suo comportamento fosse in contrasto con il divieto di cui al comma 7 dell'art 72 della legge 488/1998 *ratione temporis* vigente (*"I dirigenti del ruolo sanitario che hanno optato per l'esercizio della libera professione intramuraria non possono esercitare alcuna altra attività sanitaria resa a titolo non gratuito, secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di cui al comma 9, ad eccezione delle attività rese in nome e per conto dell'azienda sanitaria di appartenenza"*) la cui violazione era considerata così grave da costituire causa di risoluzione del rapporto.

Non trova, quindi, sostegno né conferma la tesi difensiva secondo cui il convenuto, essendo a conoscenza delle trattative in corso per il rinnovo della convenzione, ben avrebbe potuto ritenere che il cambiamento delle modalità di pagamento rientrasse tra le clausole in corso di discussione: in assenza di autorizzazione dell'Azienda, infatti, egli non avrebbe potuto prestare alcuna attività professionale in favore di strutture private, ma neppure ricevere direttamente compensi da queste ultime per detta attività, avendo optato per il regime di esclusiva che esclude qualsivoglia attività *extramoenia*.

Anche ammesso (ma risulta documentalmente che così non è) che il convenuto non fosse stato a conoscenza del fallimento delle trattative per il rinnovo della convenzione, quindi, la mera circostanza della richiesta, da parte del Poliambulatorio, di fatturazione diretta dei compensi avrebbe imposto al convenuto di verificare la conformità del proprio operato agli obblighi (e ai divieti) derivanti dalla tipologia di rapporto di lavoro optata.

Non solo. La difesa del convenuto a più riprese insiste sulla presunta negligenza dell'Azienda, che sarebbe venuta meno ai propri oneri informativi non avendo messo a conoscenza il convenuto non solo del termine di scadenza della convenzione, ma anche del mancato rinnovo della convenzione medesima (pag.4 memoria 19.1.22): come si è visto,

però, è provato documentalmente che il convenuto era stato contattato direttamente nel corso delle trattative per il rinnovo e, quindi, era a conoscenza della prossima scadenza della convenzione (e del conseguente fatto che non si rinnovasse tacitamente), scadenza di cui comunque era stato reso edotto, dal momento che l'adesione prestata alla convenzione era legata alla naturale durata della stessa (un anno, appunto).

Viene da chiedersi, poi, per quale motivo il convenuto -che ha riconosciuto di aver prestato preventiva adesione al rinnovo della convenzione per un anno (dal 1.10.2013 al 1.10.2014: cfr. doc. 4 convenuto), peraltro non andato a buon fine -, non si sia mai chiesto per quale motivo per ben quattro anni successivi (dal 2015 al 2018) non gli fosse mai stato chiesto di rinnovare detta adesione, scaduta, e ciò nonostante abbia proseguito senza esitazione a rapportarsi direttamente con il Poliambulatorio, pur essendo a conoscenza dei propri obblighi e della necessità di essere autorizzato a prestare attività libero professionale al di fuori della struttura ospedaliera, ben sapendo che ciò sarebbe stato possibile solo in presenza della convenzione.

Correttamente, quindi, la Procura attrice ha qualificato come dolosa la condotta del dott. Andriulo, che ha, volontariamente e per un lunghissimo periodo di tempo, senza avvertire la minima esigenza di verificare la correttezza del proprio operato con le strutture aziendali competenti (e alle quali faceva riferimento per lo svolgimento dell'attività intramuraria "ordinaria"), violato le disposizioni di legge e contratto collettivo, omettendo reiteratamente di farsi autorizzare dall'Azienda sanitaria l'attività libero professionale esercitata o, quantomeno, di verificarne la legittimità, continuando a percepire indebitamente una voce della retribuzione (l'indennità di esclusiva) in assenza del relativo presupposto.

Tale circostanza contribuisce a delineare 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 della retribuzione (o, in ipotesi, del mutamento del regime del rapporto di lavoro con l'Azienda) e, quindi, per ottenere un indubbio vantaggio personale.

Essendo il regime delle incompatibilità e dell'esclusività del rapporto elemento caratterizzante il rapporto di impiego (come è noto, infatti, dal 1999 tutti i sanitari sono obbligati ad optare, in relazione all'attività libero professionale, per il regime *extra o intra moenia*: art. 13, comma 3 del D.Lgs. 229/99 che ha modificato il D.lgs 502/1992), 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.

Né vale ad escludere la sussistenza del dolo il fatto (peraltro meramente affermato dal convenuto, che non ha offerto elementi di prova sul punto) che il procedimento penale avviato nei confronti dell'odierno convenuto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova (RGNR 8399/18) sia stato archiviato non ravvisandosi il dolo, essendo pacifica non solo la rispettiva autonomia dei due giudizi (*ex multis*, Sez. Veneto n.20/2021), ma anche il fatto che l'elemento soggettivo del dolo si atteggia diversamente in ambito penale e in quello della responsabilità erariale, in cui il dolo si caratterizza per la consapevolezza e la volontà dell'azione o dell'omissione *contra legem* con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative e alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche (*ex multis*, Sez. Lombardia, n. 193/15, Sez. II App. n. 481/2017).

**2.4.** Sotto il profilo oggettivo dalla condotta del convenuto è derivato in capo all'Azienda ULSS un danno diretto, consistente nell'aver erogato al convenuto medesimo l'indennità di esclusività e, pertanto, l'ammontare del danno va individuato negli emolumenti a tale titolo corrisposti per l'intero periodo e pari ad euro 32.409,81.

Priva di pregio giuridico è, poi, la tesi del convenuto secondo cui nessun documento sarebbe derivato all'Azienda Sanitaria in quanto l'attività di medico presso l'Ospedale civile non sarebbe stata pregiudicata, in concreto, dal contemporaneo esercizio dell'attività libero professionale, avendo il convenuto svolto solo sporadicamente tale attività per un numero di ore ridotto, tale da non incidere sul servizio prestato a favore dell'Azienda.

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 libero professionale è stata effettuata, precedentemente ed in via eteronoma ed autonoma, dal legislatore e dalle parti contrattuali (nei CCNL sottoscritti) a tutela di interessi collettivi e generali, disposizioni 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 in rapporto di esclusiva con l'Azienda sanitaria sono posti a tutela del corretto ed svolgimento dell'attività dell'Azienda stessa e, quindi, a tutela del fondamentale diritto alla salute degli assistiti costituzionalmente presidiato (art. 32 Cost.) (nello stesso senso, con riferimento all'attività di medicina convenzionata, Sez. Veneto, n. 24/2016).

La predeterminazione legale di limitazioni, qualitative e quantitative, all'attività libero-professionale si pongono, dunque, come necessaria premessa e presupposto legittimante, normativamente prevista, per l'utile svolgimento dell'attività esercitata all'interno dell'Azienda sanitaria, cosicché la violazione delle norme che l'ordinamento pone a tutela del corretto, efficiente ed efficace svolgimento di tale attività esclude che le prestazioni rese dal sanitario possano essere considerate come utilmente rese in difetto di tali presupposti 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” di talchè “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”. (Sez. Veneto, n. 24/2016)*

Conclusivamente, ritiene il Collegio che il dr. Andriulo abbia tenuto una condotta inosservante delle norme che regolano l’esercizio della libera professione del medico che abbia optato per il regime di esclusiva, in grave violazione anche dell’obbligo di servizio che gli imponeva, in ogni caso, di comunicare le modalità di esercizio della libera professione esercitata al fine di ottenere, laddove fosse necessario e possibile, la relativa autorizzazione.

**2.5** Il Collegio, richiamato quanto previsto dal delineato quadro normativo in punto di determinazione del danno erariale contestato dalla Procura, osserva che, correttamente, la Procura ha determinato la misura del danno negli emolumenti liquidati al convenuto nel periodo considerato (1.2.2014/13.5.2018) a titolo di indennità di esclusività, come risulta dalla nota dell’AULSS n.6 prodotta sub doc. 7 allegato all’atto di citazione, non oggetto di specifica contestazione da parte del convenuto in punto di modalità di calcolo.

In base a detti calcoli l’ammontare delle indennità percepite è pari ad euro 32.409,81.

Ritiene tuttavia il Collegio che tale somma possa essere equitativamente ridotta ad euro 25.000,00 tenendo conto da un lato del comportamento del convenuto che, a seguito delle contestazioni da parte dell’Azienda ha immediatamente interrotto la collaborazione con la struttura privata e provvedendo a riversare all’Azienda l’ammontare dei compensi percepiti per l’attività non autorizzata (doc. 8, Procura), e, dall’altro, il fatto che, comunque, l’attività non consentita è stata, in concreto, svolta in misura piuttosto ridotta (28 visite in 4 anni).

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

Tutto ciò premesso e considerato

**P.Q.M.**

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per il Veneto, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. **31631** del registro di Segreteria promosso dalla Procura Regionale nei confronti di **ANDRIULO BARTOLOMEO**, ogni diversa domanda od eccezione respinta

**RESPINGE**

perché non fondata l'eccezione preliminare di prescrizione formulata dal convenuto e, in parziale accoglimento della domanda della Procura regionale,

**CONDANNA**

il dr. Bartolomeo Andriulo al pagamento in favore dell'AUSL 6 "Euganea" a titolo di responsabilità erariale della somma di euro 25.000,00 comprensivi della rivalutazione monetaria, oltre interessi dalla sentenza al saldo effettivo;

**CONDANNA**

Il dr. Bartolomeo Andriulo al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 192,00 (centonovantadue/00).

Manda alla Segreteria per i seguiti di competenza.

Così pronunciato in Venezia, all'esito dell'udienza del 9 febbraio 2022, nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022.

**IL GIUDICE RELATORE**

**IL PRESIDENTE**

D.ssa Daniela Alberghini

Dr. Carlo Greco

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositato in Segreteria il 23/03/2022

Il Funzionario preposto

(firmato digitalmente)