



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2940 del 2013, proposto da:
Studio Medico Odontoiatrico Dr. ---- in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. ----- e -----, con domicilio eletto presso ----- in Roma, via degli -----;

contro

Regione Puglia in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto presso Ufficio Regione Puglia in Roma, ----- n.36;
Azienda Sanitaria Locale ---- in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto presso ----- in Roma, via -----;

Studio Associato di Odontoiatria ----- dr.ssa -----, rappresentato e difeso dall'avv. -----, con domicilio eletto presso ----- in Roma, -----;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI SEZIONE II n. 02034/2012

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, della Azienda Sanitaria Locale Lecce e dello Studio Associato di Odontoiatria -----;

Visto l'appello incidentale dello Studio Associato di Odontoiatria -----;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2013 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati -----, -----, ----- e -----;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. A seguito di un esposto del Sindacato regionale “branche a visita” risultava che il -----, dirigente medico ospedaliero in servizio presso il P.O. di ----- era stato nel contempo legale rappresentante e detentore della totalità delle quote sociali dello “Studio Medico Odontoiatrico -----, con sede in Gallipoli ----- e che in data 22.07.2005, in tale qualità, aveva anche presentato istanza di accreditamento istituzionale a favore di quest'ultimo.

A far data dal 12.11.2007, in costanza del suo rapporto di impiego con il SSN, allo studio medico era stato rilasciato il predetto accreditamento con determinazione dirigenziale del Settore Programmazione e Gestione sanitaria dell'Assessorato alle Politiche della Salute della Regione Puglia, n. 370 del 12.11.2007.

Solo in data 22.09.2008, un anno dopo l'intervenuto accreditamento, il -----, il quale nelle more aveva proseguito ininterrottamente il proprio rapporto lavorativo quale dipendente pubblico ospedaliero, aveva ceduto l'intera titolarità delle quote in suo possesso a favore della “Forma mentis s.r.l.”.

Il 25.09.2008 (soli tre giorni dopo), lo Studio odontoiatrico ----- sottoscriveva il contratto con la ASL LE per l'acquisto di prestazioni con costi a carico del

Servizio Sanitario Nazionale che, successivamente, provvedeva a esigere dalla stessa Azienda, ivi comprese quelle erogate anteriormente alla sottoscrizione del predetto contratto, ottenendone così il pagamento da parte dell'Amministrazione sanitaria.

In seguito, in data 04.10.2010, il -----, in qualità di legale rappresentante dello "Studio Associato di Odontoiatria ----- - -----", operante nel medesimo distretto, chiedeva ai competenti uffici regionali e all'ASL LE di verificare tutta una serie di fatti e circostanze attestanti la presenza di una situazione di incompatibilità riguardante lo Studio medico del ----- e di adottare ogni provvedimento utile ai fini della rimozione del correlato rapporto di accreditamento.

Con nota prot. n. 164710/P del 15.10.2010, il Direttore Generale dell'ASL LE comunicava allo Studio medico ricorrente che in considerazione della istruttoria in corso, volta alla verifica della legittimità del relativo accreditamento da parte dell'Assessorato regionale, riteneva di soprassedere alla sottoscrizione dell'accordo contrattuale con la prefata struttura.

Lo Studio Medico Odontoiatrico -----, con ricorso del 15.12.2010, adiva il Tar Puglia, impugnando la nota soprassessoria dell'ASL LE del 15.10.2010 e gli atti presupposti.

Successivamente, all'esito degli accertamenti, il Commissario Straordinario della ASL LE, con nota prot. n. 2011/0058141 del 12.04.2011, impugnata con motivi aggiunti del 30.05.2011, comunicava allo Studio medico ricorrente il diniego, in via definitiva, della stipula del contratto per la verificata incompatibilità originaria del dr. ----- e richiedeva, altresì, la restituzione delle somme indebitamente percepite per le prestazioni erogate tra il marzo e l'agosto 2008, in assenza del contratto stipulato tra lo stesso Studio medico e l'Azienda Sanitaria.

A seguito di una ulteriore nota del Commissario Straordinario dell'ASL LE, rivolta al Servizio Programmazione e Gestione sanitaria ed all'Avvocatura Regionale, con

cui si ribadiva l'indebita remunerazione delle prestazioni per il 2008 all'odierno ricorrente e, al contempo, si richiedeva al competente Ufficio regionale di rivalutare la legittimità dell'accreditamento rilasciato allo stesso Studio medico odontoiatrico -----, **il Servizio Programmazione e Gestione Sanitaria, dopo aver comunicato (con nota prot. AOO_081/2043/Coord. del 10.05.2011) l'avvio del procedimento di revoca dell'accreditamento istituzionale conferito giusta D.D. n. 370/2007, e su conforme parere dell'Avvocatura Regionale, con determinazione dirigenziale n. 227 del 20.09.2011 (gravata con il secondo ricorso per motivi aggiunti), disponeva la revoca dell'accreditamento istituzionale con il SSN, per la riconosciuta situazione di incompatibilità , ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, co. 7 della L. n. 412/1991 e dell'art. 1, co. 19 della L. n. 662/96.**

La revoca veniva altresì gravata, con ricorso incidentale da parte dello Studio Associato di Odontoiatria ----- , in quanto la stessa non veniva disposta, in maniera espressa (ritenendola di fatto assorbita), anche per aver il medesimo Studio Odontoiatrico erogato, in assenza di accordo contrattuale, prestazioni per conto del SSN, nell'arco temporale ricompreso nel marzo-agosto 2008, nonché per averle poi, in maniera parimenti illegittima, rendicontate all'ASL LE ottenendone la relativa non dovuta remunerazione.

2. Il Tar Puglia ----- riteneva che il ricorso principale con il quale si impugnava la nota dell'ASL Le, che soprassedeva alla stipula dell'annuale accordo contrattuale ex art. 8 quinquies d.lgs. 502/92, era diventato improcedibile per carenza di interesse, in quanto il definitivo diniego, successivamente intervenuto e impugnato con il primo ricorso per motivi aggiunti, aveva completamente sostituito ex tunc quello gravato con il ricorso principale per cui dall'accoglimento del gravame la società ricorrente non avrebbe tratto alcuna utilità essendo intervenuto un nuovo e diverso provvedimento negativo.

Entrando nel merito delle questioni concernenti la legittimità della revoca dell'accREDITAMENTO (ed ancor prima del diniego di stipulare ogni accordo contrattuale) il Tar rigettava il ricorso e i motivi aggiunti dichiarando inammissibile il ricorso incidentale presentato dal dr. ----- per carenza di interesse.

3. Nell'atto di appello lo Studio Medico Odontoiatrico ----- critica la sentenza del Tar sostenendo che l'art. 1, co 19, l. n.662/1996 si limita a precludere che le prestazioni sanitarie vengano materialmente erogate da dipendenti del SSN in situazione di incompatibilità, come si desume dal dato testuale relativo alla "... capacità di garantire l'erogazione", mentre inconferente sarebbe l'altra norma, invocata dalle parti, di cui all'art. 4, co 7, L. 412/1991 che riguarda esclusivamente ipotesi di incompatibilità del personale medico in posizione dirigenziale dipendente dal SSN, ma non anche i dipendenti di strutture private accreditate. Tale disposizione stabilisce infatti che i dipendenti pubblici del SSN sono incompatibili con l'inserimento (sia per la prestazione di attività professionale, sia per la partecipazione societaria) in strutture private accreditate, ma l'incompatibilità non riguarderebbe le strutture come il centro medico ricorrente.

Insistendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado, si sono costituiti la Regione Puglia, la Azienda Sanitaria Le, lo studio associato di Odontoiatria ----- e -----, quest'ultimo ha presentato appello incidentale (condizionato) censurando la determinazione regionale n.227/11 che, pur facendone espressamente cenno nelle premesse, riscontrando che nell'arco temporale tra marzo ed agosto 2008 lo ----- aveva erogato prestazioni con costi a carico del SSN in assenza di apposito contratto preventivamente sottoscritto, aveva tuttavia omesso di menzionare espressamente la violazione, sotto diversi profili, dell'art. 27 della legge regionale n.8/04 tra i punti che avrebbero potuto corroborare anche la parte dispositiva della medesima determina di revoca dell'accREDITAMENTO.

In vista della udienza di trattazione sono state depositate ulteriori memorie difensive.

Alla udienza del 17 ottobre 2013 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

4. La Sezione ritiene che l'appello merita accoglimento.

Il Tar nella sentenza appellata ha ritenuto di respingere la tesi di parte ricorrente secondo la quale la perdita dell'accreditamento colpirebbe solo quelle strutture che si avvalgono, nelle prestazioni all'utenza, di personale medico dipendente del SSN. Secondo il Tar tale tesi porterebbe alla conseguenza inaccettabile che “..in tutti gli altri casi di incompatibilità, l'ordinamento nulla prevederebbe a carico della struttura privata che in qualunque modo sia permeata dalla presenza di personale sanitario che, in violazione dei chiari precetti sopra riportati, si trovi in situazione di incompatibilità” “non potendosi ammettere che l'ordinamento non appronterebbe, alcuna forma di reazione avverso la violazione del divieto”.

Siffatta interpretazione, per il Tar, contrasterebbe irrimediabilmente con il principio di ragionevolezza e con quello di uguaglianza, in quanto situazioni accomunate dal medesimo elemento, caratterizzante la presenza di situazioni di incompatibilità, sarebbero disciplinate in modo ingiustificatamente difforme dovendosi invece ritenere che la individuabilità di una eadem ratio impone la interpretazione estensiva del dato testuale contenuto nell'art. 1, co. 19 della legge n. 662/1996 a tutte le ipotesi di incompatibilità.

Con l'effetto, secondo il Tar, che la lettura logica e coerente con il sistema della norma contenuta nell'art. 1, co. 19 impone di ritenere che il riferimento all'erogazione vada inteso nel senso che tutta l'organizzazione della struttura privata deve garantire che l'erogazione sia immune da situazioni di incompatibilità di qualunque tipo e natura che inciderebbero, viziandola, sulla prestazione finale .

5. Ritiene la Sezione che la ricostruzione ermeneutica operata dal primo giudice risenta di alcune forzature che peraltro lo stesso giudice riconosce, affermando trattarsi di una interpretazione estensiva, di ordine logico- sistematico, ispirata al buon senso più che alla lettera delle norme di riferimento.

Come rilevato dalla giurisprudenza le norme che regolano la incompatibilità del personale medico del SSN (l. n.412/91 art.4 co.7) sono poste a tutela della esclusività del rapporto lavorativo in funzione della valorizzazione e della migliore utilizzazione del servizio dei medici: da qui l'assoluto divieto, per il medico del servizio pubblico, di instaurare rapporti ulteriori o detenere la titolarità o la compartecipazione di quote di imprese in potenziale conflitto di interesse, divieto sanzionato disciplinarmente dalla normativa sull'impiego del personale del SSN.

Tale disciplina, nell'ambito della diversa fattispecie disciplinante le condizioni di accreditamento di cui all'art. 1 co.19 della legge n.662/1996 preclude alle istituzioni sanitarie private l'impiego di medici dipendenti del SSN per la erogazione delle proprie prestazioni assistenziali: la disposizione viene ad assumere una portata specifica e circoscritta riferita alla struttura privata erogante la prestazione sanitaria imponendo, nel primo periodo, che la struttura privata debba "documentare la capacità di garantire l'erogazione delle proprie prestazioni nel rispetto delle incompatibilità previste dalla normativa vigente in materia di rapporto di lavoro del personale del Servizio sanitario nazionale e con piante organiche a regime", nel secondo periodo, strutturalmente collegato, stabilendo che l'esistenza di situazioni d'incompatibilità preclude l'accreditamento e comporta la nullità dei rapporti eventualmente instaurati con le unità sanitarie locali.

La norma, per le gravi conseguenze preclusive e risolutive che determina, non può che essere interpretata letteralmente, nel senso che le conseguenze della incompatibilità (preclusione dell'accreditamento e nullità dei rapporti instaurati) devono disporsi a carico della struttura privata nella quale

personale medico del SSN operi materialmente erogando prestazioni assistenziali.

Infatti l'incompatibilità che preclude l'accreditamento e comporta la nullità dei rapporti, è messa in relazione alle (sole) situazioni che non garantiscono l'erogazione delle prestazioni nel rispetto della incompatibilità.

Del resto anche il Regolamento Regionale Puglia n.3/2010, nella parte relativa alla definizione dei requisiti organizzativi necessari per l'accreditamento, al numero 2, depone per una interpretazione nel senso di cui sopra, stabilendo che nella struttura privata dove si effettuano le prestazioni e/o le attività sanitarie "deve essere documentato" che "..non opera personale dipendente del S.S.N." in situazione di incompatibilità.,

Nel caso in esame risulta che il -----, pur titolare delle quote della società accreditata e sotto tale profilo in ipotesi responsabile disciplinarmente di fronte dalla struttura sanitaria datrice di lavoro, non ha mai erogato, all'interno dello studio Medico -----, alcuna attività anche solo in astratto riferibile alle proprie competenze mediche e professionali o anche ad attività gestionali.

Occorre inoltre sottolineare che se è vero che l'accreditamento comporta la astratta potenzialità per la struttura accreditata alla erogazione delle prestazioni assistenziali, solo la sottoscrizione della convenzione ex art.8 quinquies d.lgs. n.502/1992, rappresenta il momento genetico del rapporto concessorio consentendo alla struttura la concreta erogazione delle prestazioni assistenziali a carico del SSN (Cons. Stato, V, 31.12.2007 n.6842).

Al momento della stipula della convenzione con il SSN risultava che il dr. ----- non aveva più alcuna quota societaria e quindi anche sotto tale profilo la perdita dell'accreditamento da parte della struttura appare sproporzionata e comunque non coerente con la normativa di riferimento atteso che la revoca dell'accreditamento è stata disposta senza che potesse materializzarsi una

situazione di oggettiva incompatibilità del Dr. ----- nell'erogazione delle stesse prestazioni.

6. Lo studio Medico controinteressato ----- ha presentato appello incidentale (condizionato) riproducendo le censure avverso la D.D. n.227/11 della Regione Puglia nella parte in cui non disponeva la revoca dell'accreditamento nei confronti dello studio medico ----- in relazione alla erogazione di prestazioni sanitarie da parte dello stesso, nel periodo marzo-agosto 2008 in mancanza della convenzione con la Regione Puglia. Viene censurata in specie la violazione dell'art. 27 co.2 della legge regionale n.8/04 e degli accordi contrattuali di cui all'art.8 quinquies d.lgs. n.502/1992 secondo quanto previsto dall' art. 27 co.4 della l.r. n.8/04 e ciò anche con riguardo alla tardiva rendicontazione delle prestazioni effettuate oltre le scadenze mensili contrattualmente previste.

Le censure proposte nell'appello incidentale sono prive di fondamento.

L'art. 27 co.4 della l.r. 8/04 prevede che l'accreditamento può essere revocato a seguito dell'accertamento della violazione grave e continuativa degli accordi contrattuali di cui all'art. 8-quinquies del sopradetto decreto legislativo nonché dal mancato rispetto degli accordi eventualmente sottoscritti con le organizzazioni rappresentative a livello regionale. E' agevole rilevare che nel periodo contestato, marzo-agosto 2008, non era stato stipulato alcun accordo di cui al sopradetto art. 8- quinquies con la Regione Puglia e nessuna violazione in tale senso poteva essere quindi contestata allo studio medico appellante per violazione di un accordo mai stipulato.

Né tanto meno l'art. 27 della l.r. n.8/04 contempla espressamente, tra le ipotesi per le quali è prevista la revoca dell'accreditamento, la erogazione e la rendicontazione di prestazioni assistenziali in assenza di convenzione laddove viceversa, in base a tale disposizione, la revoca deve essere disposta per altre condizioni.

5. In conclusione l'appello merita accoglimento, il ricorso in primo grado ed i motivi aggiunti accolti nei limiti dell'annullamento della revoca dell'accreditamento, mentre l'appello incidentale deve essere respinto.

6. Spese ed onorari del giudizio in relazione alla peculiarità della fattispecie possono essere compensate tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso in primo grado ed i motivi aggiunti nei limiti di cui in motivazione.

Respinge l'appello incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)