

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Luciano	CALAMARO	Presidente
Piero	FLOREANI	Consigliere relatore
Antonio	BUCCARELLI	Consigliere
Luisa	de PETRIS	Consigliere
Giuseppina	MIGNEMI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio sugli appelli iscritti:

- al n. 51003 del registro di segreteria, proposto dalla Procura regionale della Corte dei conti per la Lombardia

- appellante principale -

contro

Silvio Borgese, rappresentato e difeso dall'avv. Paola Maddalena Ferrari,

- al n. 51118 proposto da Silvio Borgese, rappresentato e difeso dall'avv. Paola Maddalena Ferrari,

- appellante incidentale -

contro

la Procura regionale della Corte dei conti per la Lombardia

avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per la Lombardia 12

aprile 2016 n. 64;

Visti gli atti introduttivi dei giudizi e gli altri atti e documenti di causa;

Uditi, all'udienza pubblica dell'8 maggio 2018, il consigliere relatore Piero Floreani, il Pubblico Ministero in persona del vice procuratore generale Sabrina D'Alesio e l'avv. Paola Maddalena Ferrari per l'appellante incidentale.

Ritenuto in

FATTO

La Sezione giurisdizionale per la Lombardia, con la sentenza in epigrafe, si è pronunciata in ordine all'azione di danno proposta in confronto di un medico convenzionato cagionato all'A.S.L. di Varese per effetto di inadeguate ed iperprescrizioni di farmaci a carico del Servizio sanitario nazionale, prospettando un pregiudizio risarcibile pari ad € 12.956,67, oltre agli accessori ed alle spese del giudizio. La Sezione territoriale ha rigettato la domanda.

La Procura regionale ha impugnato la sentenza, deducendo la violazione e la falsa applicazione di norme giuridiche, nonché l'erroneità e la contraddittorietà della motivazione.

L'organo requirente sostiene che nella specie era stata provata l'inadeguatezza delle prescrizioni, effettuata con riferimento alle condizioni e limitazioni legali che disciplinano la prescrizione ed il rimborso dei farmaci, laddove sarebbe spettato al convenuto dimostrare che ricorrevano le condizioni diagnostiche e cliniche particolari, tali da giustificare la deviazione rispetto ai protocolli *standard*

previsti dalla disciplina di settore. Tale conclusione deve essere adottata anche con riguardo a quattro somministrazioni prescritte quando il paziente si trovava ricoverato in una struttura sanitaria, ipotesi di danno escluso dal giudice di primo grado sulla base di un criterio probabilistico. Conclude pertanto per la riforma della sentenza e per l'accoglimento della domanda proposta in primo grado.

Il convenuto si è costituito con atto in data 13 luglio 2016, dispiegando altresì appello incidentale avverso la sentenza. La sua impugnazione è basata sul rigetto dell'eccezione preliminare di prescrizione, che è in questa sede riproposta in considerazione del lungo tempo trascorso tra la comunicazione in merito all'ipotesi di danno derivato dal pagamento dei farmaci – risalente al 2005 – e l'invito a fornire deduzioni, laddove gli atti di messa in mora provenienti dall'Amministrazione danneggiata erano generici e non avrebbero efficacia interruttiva, posto che atti da tale natura sarebbero dovuti provenire dalla Procura interessata.

Nel merito della causa, sostiene l'infondatezza della pretesa erariale, chiedendo, in subordine, la riduzione dell'addebito, previa rideterminazione degli importi effettuata detraendo il *ticket* pagato dal paziente, l'I.V.A. del dieci per cento, oltre alla declaratoria di corresponsabilità dell'A.S.L. di riferimento per mancata adozione dei controlli obbligatori ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 luglio 2000, n. 270, nella misura del settanta per cento ovvero in quella ritenuta di giustizia.

All'udienza, il rappresentante del Pubblico Ministero ha

confermato l'atto scritto, evidenziando che la Sezione lombarda, con sentenze nn. 30 e 31 del 2018, ha assolto il medico convenuto, ma facendo una corretta applicazione del principio dell'onere della prova; ha pertanto osservato che la condanna deve essere disposta solo là dove la documentazione è idonea a fornire la prova dell'illecito, altrimenti l'appello va respinto.

L'avv. Paola Maddalena Ferrari ha rilevato che gli atti di messa in mora non sono interruttivi e che non incombe all'eccipiente l'onere di spiegarne la ragione. Per quanto riguarda l'iperprescrizione, ha aggiunto che si fa riferimento a linee guida non specificate, mentre sono in contestazione farmaci dove non c'era necessità di piano terapeutico, ma venivano in rilievo linee guida in tema di reflusso gastroesofageo. Ha pertanto concluso per il rigetto dell'appello di controparte.

Considerato in

DIRITTO

L'impugnazione promossa dalla Procura regionale mira all'accertamento della responsabilità contestata al convenuto in relazione al danno derivante dalla violazione di norme in materia di prescrizione di farmaci a carico del fondo sanitario nazionale, responsabilità negata dal giudice di primo grado per difetto di prova della condotta antigiuridica.

Poiché gli appelli sono stati proposti contro la stessa sentenza, va disposta la riunione dei relativi procedimenti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

La preliminare questione inerente alla prescrizione, riproposta

con l'appello incidentale della parte vittoriosa in primo grado, non può essere accolta, stante l'evidente idoneità alla costituzione in mora dell'obbligato da riconoscersi alle lettere inviate al medico dall'ASL di Varese, contenenti la richiesta specifica di pagamento con riferimento agli accertamenti effettuati dalla Procura regionale della Corte dei conti.

Nel merito la Sezione lombarda ha considerato che non sia stata fornita la prova certa del fatto che le prescrizioni fossero state effettuate al di fuori dei casi contemplati nelle note della Commissione Unica del Farmaco (di riferimento), ovvero che non fossero conformi al dovere previsto dall'art. 1, quarto comma, del decreto legge n. 323 1996.

La Procura, appellante principale, sostiene come siano stati contraddetti sicuri principi giurisprudenziali di riferimento circa la violazione dell'art. 1, quarto comma, sopra richiamato.

In linea generale, ritiene il collegio di dover precisare che, alla stregua della domanda risarcitoria, la particolarità della fattispecie attiene alla circostanza che l'illiceità non è apprezzabile in relazione a ciascuno dei fatti istantanei che caratterizzano la condotta, ma deriva dalla rilevanza complessiva di tali fatti sul piano normativo. La condotta trasmoda, invero, in una violazione normativa solo nel momento in cui i singoli fatti consentono di rilevare l'antigiuridicità, vale a dire, solo se e quando è dato rilevare il superamento dei limiti quantitativi connaturati all'autorizzazione ad effettuare le prescrizioni terapeutiche a carico del Servizio sanitario nazionale. Ed allora, è agevole rilevare che la rilevanza antigiuridica e lesiva dei fatti generatori, anche dal punto di vista dell'emersione dell'evento di danno, diventa tale con il

superamento dei limiti ricordati e con la continuazione pressoché ininterrotta delle pratiche prescrittive; essa, stante la prospettazione della Procura regionale, va apprezzata in modo unitario, atteso che non è stato possibile procedere ad una frammentazione del fatto generatore di responsabilità e ad una identificazione specifica del fatto illecito che tenesse conto del superamento dei limiti normativi con riferimento a ciascuna prescrizione o ricetta rilasciata, ovvero con riguardo a medicinali non ammessi al rimborso o ad una pluralità di prescrizioni riferibili a condizioni cliniche particolari (ad es. piani terapeutici). Nella fattispecie, in sostanza, non sono state contestate violazioni di specifiche istruzioni che prevedano le modalità operative di erogazione di determinate forme di assistenza farmaceutica, ma si è sostenuto che la mera violazione dei parametri quantitativi consentisse di pervenire ad una affermazione di responsabilità [cfr. Relazione della Guardia di finanza di cui alla nota prot. n. 25912 dell'8 luglio 2005 (in relazione all'anomalo profilo prescrittivo per il gruppo ATC, I livello A, negli anni 2002-2004)].

Viene in rilievo un'ipotesi di iperprescrittività in senso ampio, riferita allo scostamento tra le scelte del singolo medico di medicina generale di base, convenzionato con il Sistema sanitario nazionale, e quelle praticate dalla generalità dei medici di base. Il sindacato sull'operato del medico convenzionato attiene, in definitiva, soltanto al superamento dei limiti imposti al suo operato di medico convenzionato sotto il profilo del rispetto dei parametri inerenti all'assistenza farmaceutica da dispensarsi a carico del Servizio sanitario nazionale.

La Procura regionale ha allegato il precedente di questa Sezione costituito dalla sentenza 19 ottobre 2015 n. 708, la quale ha affermato che gli elementi probatori sottoposti all'esame del giudice di primo grado erano idonei a dimostrare i fatti costitutivi della domanda, 'operando una congrua *relatio* formale a specifica documentazione, relativa ai risultati degli accertamenti condotti dall'azienda sanitaria ed a quelli della Relazione del Nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza, esiti che hanno fornito la prova diretta ed immediata della dimensione quantitativa dello scostamento delle prescrizioni dai parametri CUF/AIFA., *standard* scientificamente riconosciuti ed approvati a livello nazionale ed internazionale e che cristallizzano il giudizio tecnico scientifico di appropriatezza prescrittiva. Trattandosi, quindi, di verificare la corretta applicazione delle predette prescrizioni – ha aggiunto la pronuncia - alcuna C.T.U. sul punto andava disposta per chiarire i termini tecnico scientifici del parametro dell'appropriatezza prescrittiva, come rilevato, già predeterminati proprio sul piano tecnico scientifico in sede CUF/AIFA'.

L'aspetto essenziale della controversia dipende dalla risposta al quesito inerente al fatto che lo scostamento dai parametri che la legge affida alla Commissione Unica del Farmaco (A.I.F.A.) sia sufficiente a determinare la responsabilità amministrativa. La risposta deve essere negativa.

L'art. 1, quarto comma, del decreto legge 20 giugno 1996, n. 323, conv. con legge 8 agosto 1996, n. 425, prevede che 'le aziende sanitarie locali e le aziende ospedaliere curano l'informazione e

l'aggiornamento del medico prescrittore nonché i controlli obbligatori, basati su appositi registri o altri idonei strumenti, necessari ad assicurare che la prescrizione dei medicinali rimborsabili a carico del Servizio sanitario nazionale sia conforme alle condizioni e alle limitazioni previste dai provvedimenti della Commissione unica del farmaco e che gli appositi moduli del Servizio sanitario nazionale non siano utilizzati per medicinali non ammessi a rimborso. Qualora dal controllo risulti che un medico abbia prescritto un medicinale senza osservare le condizioni e le limitazioni citate, l'azienda sanitaria locale, dopo aver richiesto al medico stesso le ragioni della mancata osservanza, ove ritenga insoddisfacente le motivazioni addotte, informa del fatto l'Ordine al quale appartiene il sanitario, nonché il Ministero della sanità, per i provvedimenti di rispettiva competenza. Il medico è tenuto a rimborsare al Servizio sanitario nazionale il farmaco indebitamente prescritto. A partire dal 1° gennaio 1997, le aziende sanitarie locali inviano alle regioni e al Ministero della sanità relazioni trimestrali sui controlli effettuati e sulle misure adottate ai sensi del presente comma'.

L'alterazione delle condizioni o la violazione delle limitazioni previste dai provvedimenti della Commissione unica del farmaco abilitano senz'altro l'autorità amministrativa a richiedere il rimborso degli importi corrispondenti alle indebite prescrizioni, salva la responsabilità disciplinare del medico. La richiamata disposizione, tuttavia, se da un lato consente di pervenire alla conclusione secondo la quale l'entità dell'indebito è idonea a costituire un pregiudizio erariale

risarcibile, in ogni caso tutelata mediante l'attribuzione in capo all'amministrazione del diritto al rimborso da parte del medico prescrittore, dall'altro non è sufficiente a fondare una tipica fattispecie di illecito amministrativo-contabile, atteso che, alla stregua dei principi generali, si rende necessario procedere all'accertamento del titolo di imputazione soggettiva.

Nelle ipotesi in cui la consistenza dell'illecito è strutturalmente collegata allo svolgimento di un'attività complessivamente considerata e, in particolare, come più sopra rilevato, derivata da una serie di comportamenti continuati e protratti con aspetti di serialità anche per lunghi periodi di tempo, laddove non si renda possibile identificare i singoli segmenti dell'attività stessa, è evidente che l'imputazione soggettiva dell'attività presuppone un'adeguata rappresentazione della non conformità a legge o dell'antigiuridicità riferita al comportamento posto in essere in tutta l'estensione ritenuta rilevante. L'ipotesi in questione presenta un aspetto notevolmente più complesso, qualora si consideri che l'emersione della violazione normativa consegue ad una verifica *ex post* dell'operato del medico, i cui profili di non conformità si dispiegano in termini di progressione cronologica e con riguardo ad un'attività soggetta a controlli specifici dell'amministrazione. Rovesciando il piano d'indagine, è agevole ritenere che una consapevolezza dell'agire in violazione dei precetti normativi può essere indotta da vari tipi di riscontro; in termini puramente esemplificativi, possono essere ricordati: l'inadeguatezza dei farmaci somministrati dal punto di vista quantitativo, l'incoerenza della

prescrizione perché indirizzata a soggetti di sesso diverso o non portatori di correlate patologie, l'uso improprio di moduli o ricettari ovvero la non corrispondenza ad autorizzazioni specifiche inerenti alla somministrazione dei farmaci stessi (ad es. piani terapeutici); ma, laddove non ricorrano tali profili specifici, e la violazione dei precetti limitativi consegua ad un controllo *ex post*, l'accertamento in ordine all'imputabilità si rivela senza dubbio più difficile, ma nondimeno essenziale ai fini dell'accertamento dell'illecito.

Pertanto, se da un lato si può convenire con la Procura appellante in ordine alla sussistenza dell'elemento oggettivo di danno, sotto il profilo dello scostamento delle prescrizioni dai parametri normativi, dall'altro va condivisa la sentenza di primo grado, la quale ha esplicitamente affermato che nella fattispecie la domanda è sfornita di fondamento per mancanza di prova della condotta antiggiuridica. Il giudice di primo grado, in particolare, ha ritenuto di soffermarsi su aspetti inerenti alle patologie di riferimento, sotto il profilo dell'irrelevanza della dedotta assenza di documentazione attestante la loro esistenza, ed a casi di contemporaneo ricovero ospedaliero, considerati non decisivi. Siffatta motivazione, ad avviso del collegio, va integrata, considerato che la Procura regionale non ha fornito la prova del dolo o della colpa grave ai fini dell'imputabilità del danno cagionato ai sensi dell'art. 1, primo comma, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Per le considerazioni sopra esposte, gli appelli proposti vanno entrambi rigettati e le spese vanno compensate ai sensi dell'art. 31 c.g.c., sebbene debba escludersi la reciproca soccombenza in ragione

del carattere condizionato dell'appello incidentale, stante il mutamento della giurisprudenza in ordine alla questione dirimente.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, riuniti in rito i relativi procedimenti, rigetta gli appelli in epigrafe e conferma la sentenza della Sezione giurisdizionale per la Lombardia 12 aprile 2016 n. 64.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 maggio 2018.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Piero Floreani

F.to Luciano Calamaro

Depositata in Segreteria il 23 SET. 2019

Il Dirigente

Sabina Rago

F.to Sabina Rago