



REPUBBLICA ITALIANA

Sent.184/2019

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE VENETO

composta dai seguenti magistrati:

dott.ssa Marta	Tonolo	Presidente f.f. - relatore
dott. Maurizio	Massa	Consigliere
dott.ssa Daniela	Alberghini	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. **30792** del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura Regionale della Corte dei conti per la Regione Veneto nei confronti dei sigg. :

Ambrosini Antonio, nato a Pescara il 12.9.1938, residente a Padova in via Configliachi 2, codice fiscale MBRNTN38P12G482P, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Donà ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Padova, via Morgagni n. 44;

Ambrosini Guido, nato a Pescara il 9.5.1967, residente a Padova in via Carato 14, codice fiscale MBRGDU67E09G482K rappresentato e difeso dagli avv.ti Cesare Janna e Alessandro Janna ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli stessi in Padova, via Morgagni n. 44;

Visto l'atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale il 27.2.2019;

Visti gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 19 settembre 2019, con l'assistenza del segretario dott.ssa Chiara Grella, il relatore Cons. Marta Tonolo, il rappresentante del pubblico ministero in persona del Vice Procuratore dott. Giancarlo Di Maio, l'Avv. Luca Donà per il Prof. Ambrosini Antonio e l'Avv. Alessandro Janna per il Prof. Ambrosini Guido;

Ritenuto in

FATTO

1. Con citazione depositata presso questa Sezione Giurisdizionale il 27.2.2019, la Procura Regionale della Corte dei conti per il Veneto ha convenuto in giudizio il Prof. Ambrosini Antonio, direttore della struttura complessa "U.O.C. Clinica Ginecologica e Ostetrica" dell'Azienda ospedaliera di Padova dal 1/11/1997 al 5/10/2009 e il Prof. Ambrosini Guido, direttore della struttura interna semplice "Fisiopatologia della riproduzione umana" della medesima Clinica a far tempo dal 1/11/2007 (delibera D.G. n. 841 del 30/10/2007) per sentirli condannare *"al pagamento a favore dell'Azienda ospedaliera di Padova della complessiva somma di euro 440.894,57 così ripartita: Ambrosini Antonio euro 100.200; Ambrosini Antonio e Ambrosini Guido, in via solidale, euro 340.694,57; o comunque al pagamento di quella somma maggiore o minore che risulterà dovuta, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat, interessi legali e spese di giudizio"*.

L'organo inquirente ha contestato ai predetti sanitari di aver cagionato all'Amministrazione di appartenenza un danno patrimoniale corrispondente al mancato introito di danaro pubblico derivante dall'omesso incasso dei corrispettivi per prestazioni riguardanti interventi di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) eseguiti attraverso due tecniche quella della *"Fecondazione In Vitro con Embryo*

Transfer” (FIVET) e quella della *“Introcytoplasmatic Sperm Injection”* (ICSI).

Al riguardo, ha fatto espresso riferimento alle indagini esperite dalla Guardia di Finanza nell’ambito del procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova, agli atti di una precedente verifica della *“Direzione Ispettiva Settore Socio Sanitario”* presso il Consiglio regionale del Veneto nonché ad ulteriori acquisizioni istruttorie da cui sono emerse le seguenti circostanze di fatto:

- nel corso del 2003 veniva avviata presso la struttura complessa Clinica Ginecologica e Ostetrica dell’Azienda ospedaliera di Padova l’attività di procreazione medicalmente assistita affidata al direttore responsabile, Prof. Ambrosini Antonio;
- con nota n. 2472 del 7 maggio 2003, la Direzione sanitaria dell’Azienda Ospedaliera di Padova comunicava al Prof. Ambrosini che le prestazioni FIVET e ICSI dovevano essere erogate *in regime di fatturazione o paganti in proprio* con applicazione di specifiche tariffe (rispettivamente di euro 400 ed euro 700);
- con nota n. 20910 del 7/4/2004, il Direttore sanitario dell’Azienda ribadiva al Direttore della struttura complessa che le prestazioni di fecondazione assistita erano state tariffate e codificate e andavano fatturate, se richieste, da struttura sanitaria, altrimenti comportavano un onere a carico del paziente con prescrizione medica;
- a partire dal 1/11/2007, la struttura semplice di *“Fisiopatologia della Riproduzione Umana”* - istituita presso la Clinica Ginecologica e Ostetrica dell’Azienda ospedaliera di Padova - veniva affidata al Prof. Ambrosini Guido (delibera D.G. n. 841 del 30/10/2007);
- in data 26/11/2007, nel corso di una riunione avente ad oggetto aspetti clinici ed organizzativi degli interventi di procreazione medicalmente assistita, il direttore della struttura semplice proponeva l’offerta all’utente di un *“pacchetto”* per

interventi di FIVET e ICSI ad un costo massimo di € 150 – € 200 nonostante gli si facesse notare che le due procedure erano già state codificate rispettivamente al cod.71332 – euro 400 (FIVET) e cod. 71415 – euro 700 (ICSI);

- il direttore della Clinica Ginecologica e Ostetrica, Prof. Nardelli Giovanni Battista (subentrato al Prof. Ambrosini Antonio), rilevata l'assenza di introiti per le prestazioni in esame, in data 12/5/2010, invitava il Prof. Ambrosini Guido al rispetto delle disposizioni amministrative dettate al riguardo dall'Azienda;

- nel maggio del 2010, il Direttore sanitario dell'Azienda ospedaliera, nel corso di un incontro, chiedeva al Prof. Ambrosini di presentare una nota scritta sui motivi del mancato inserimento delle prestazioni in parola e il mancato incasso delle tariffe;

- con nota del 20.5.2010, il Prof. Ambrosini dava conto del numero degli interventi FIVET (497) e ICSI (440) praticati nel periodo novembre 2007 - 15 maggio 2010 affermando che non era stato informato circa la necessaria applicazione dei compensi e non era, quindi, a conoscenza che le prestazioni in questione rientrassero nelle attività di procreazione assistita e fossero assoggettate al pagamento di ticket;

- in data 7 luglio 2010, il Direttore Generale dell'Azienda ospedaliera contestava al Prof. Ambrosini Guido una condotta gravemente negligente in relazione alla verificata inottemperanza alle disposizioni impartite dalla direzione aziendale; l'Azienda provvedeva, di conseguenza, alla sospensione del dipendente ai sensi dell'art. 5, comma 14, del decreto legislativo n. 517 del 1999 e iniziava un'azione di recupero nei confronti delle pazienti destinatarie dei trattamenti FIVET e ICSI, recupero che veniva successivamente interrotto (delibere del Direttore generale del 23/2/2011 e del 2/2/2012);

- avverso il provvedimento di sospensione dall'attività professionale a firma del

Direttore Generale, il Prof. Ambrosini proponeva ricorso al giudice del lavoro di Padova il quale con sentenza n. 534 del 1/12/2014, poi confermata in appello, respingeva il gravame;

- quanto al procedimento penale, il giudizio incardinato nei confronti dei Prof.ri Antonio e Guido Ambrosini si concludeva, per entrambi, con una pronuncia di prescrizione (Ambrosini Guido - sentenza del Tribunale di Padova del 28/11/2018). Tanto considerato in punto di fatto, la Procura regionale ha ritenuto che la responsabilità dei professori Antonio e Guido Ambrosini trovasse ampio riscontro negli atti di causa.

In particolare, per quanto riguarda la posizione del Prof. Ambrosini Antonio, osservava che lo stesso, quale responsabile dell'unità complessa Clinica Ginecologica e Ostetricia (presso la quale prima della creazione della struttura semplice venivano eseguite le procedure di PMA), avrebbe dovuto, doverosamente, porsi, fin dall'inizio e autonomamente, la questione del regime dei pagamenti a cui le prestazioni FIVET e ICSI dovevano soggiacere. Viceversa, per il periodo 2003-2007, lo stesso non si attivava in alcun modo nonostante la Direzione Sanitaria, con nota del 7/5/2003, avesse avvertito il dirigente che le predette prestazioni andavano erogate dietro compensi corrispondenti agli importi tariffari indicati nella nota stessa.

L'inerzia del Prof. Ambrosini si protraeva anche dopo l'ulteriore nota del 7/4/2004 con cui la Direzione Sanitaria – facendo riferimento a precedenti colloqui con il predetto e altri medici - rappresentava che gli interventi per la procreazione medicalmente assistita erano già tariffati e codificati e, dunque, il responsabile della struttura complessa avrebbe dovuto organizzare il proprio reparto e gli uffici amministrativi al fine di dare applicazione alla normativa in materia.

Tali compiti organizzativi - secondo la pubblica accusa - spettavano al Direttore della clinica in base all'art. 6, allegato 2, "*Modello strutturale dell'Azienda Ospedaliera di Padova*", approvato con la delibera del D.G. n. 1219 del 30.9.2000 e, di contro, la condotta omissiva, mantenuta per anni, a fronte di doveri di diligenza e di specifiche direttive ricevute dalla Direzione Sanitaria, assumeva i contorni del dolo in quanto intenzionalmente diretta ad eludere le prescrizioni aziendali con danno per l'ente pubblico.

La consapevolezza circa la sussistenza della tariffazione, l'omessa comunicazione agli uffici e al personale a lui facenti capo delle prescrizioni aziendali e la deliberata inottemperanza alle disposizioni organizzative in materia, determinavano il prodursi di un danno erariale e rendevano compartecipe dell'illecito in contestazione anche il Prof. Ambrosini Guido cui veniva affidata la struttura semplice di "Fisiopatologia della Riproduzione Umana" a partire dall' 1/11/2007 e fino al provvedimento amministrativo di sospensione dall'attività assistenziale deliberato il 29/9/2010.

Anche quest'ultimo - in ragione del ruolo di direttore della struttura semplice presso la quale venivano praticati gli interventi di cui trattasi - avrebbe dovuto occuparsi dell'applicazione delle tariffe visti gli specifici compiti che il già citato regolamento di cui alla delibera n. 1219/2000 attribuiva ai dirigenti di struttura semplice.

La documentazione in atti ed, in particolare, il verbale della riunione del 26/11/2007 comproverebbero inequivocabilmente – per la Procura attrice - che il Prof. Ambrosini Guido era pienamente edotto in merito al regime tariffario da applicare, era a conoscenza della sussistenza dei codici e dei compensi per gli interventi e, dunque, era consapevole che, pur in presenza di tariffe per le procedure FIVET e ICSI, gli interventi venivano effettuati senza essere stati previamente assoggettati a prescrizione o impegnativa ed al pagamento del dovuto. Dunque, il comportamento

tenuto nella vicenda da entrambi i dirigenti era da configurarsi come solidalmente doloso.

Con riferimento all'elemento oggettivo della responsabilità, l'inquirente ha ritenuto che il pregiudizio derivato all'Azienda dal mancato introito delle tariffe per gli interventi di PMA - nel periodo dal 2007 al 2010 - andasse quantificato nella somma complessiva di euro 455.200,00 come da prospetto allegato alla nota dell'Azienda del 6/5/2016. L'importo, riferibile ai trattamenti eseguiti a tutto il 2007, è stato, quindi, addebitato esclusivamente al Prof. Ambrosini Antonio per euro 100.200 mentre i restanti euro 340.694,57 (somma risultante dalla detrazione di euro 14.305,43 per rimborsi effettuati da alcune pazienti) sono stati imputati ad entrambi i dirigenti, Prof. Ambrosini Antonio e Prof. Ambrosini Guido in ragione della loro compartecipazione dolosa all'illecito, tenuto conto che Ambrosini Guido ha assunto la carica di direttore della struttura semplice di "Fisiopatologia della Riproduzione umana" soltanto a partire dall' 1/11/2007.

La Procura, nel controdedurre alle eccezioni dei convenuti formulate in fase preprocessuale, ha sostenuto, in particolare, che il diritto al risarcimento non può considerarsi prescritto. Al riguardo, ha rilevato che, con lettera raccomandata del 20/2/2013, il Direttore generale dell'Azienda ospedaliera di Padova aveva inviato ad entrambi i convenuti una richiesta di pagamento dell'importo di euro 597.624 per l'ammacco derivante dal mancato introito delle tariffe dovute per prestazioni FIVET e ICSI negli anni 2007 - 2010 e che, prima del cessare dell'effetto interruttivo quinquennale prodotto dalla suddetta nota, la Procura regionale ha provveduto a costituire in mora gli attuali convenuti (nota ricevuta dal Prof. Ambrosini Antonio in data 23/1/2018 e dal Prof. Ambrosini Guido ricevuto 31/1/2018) impedendo il decorso della prescrizione.

2. Si è costituito in giudizio il Prof. Ambrosini Antonio il quale ha eccepito, preliminarmente, l'intervenuta prescrizione della pretesa risarcitoria rilevando che, non solo la costituzione in mora del 20/2/2013 formulata dall'Azienda ospedaliera di Padova era del tutto generica, ma che, nei successivi cinque anni, era stato l'organo inquirente, con proprio atto notificato all'interessato il 23 gennaio 2018, ad interrompere la prescrizione nonostante non ne avesse la legittimazione.

Tale difetto di legittimazione trova ampio riscontro non solo nella giurisprudenza, ma è stato confermato anche dall'art. 66 del codice di giustizia contabile il quale ha riconosciuto, per la prima volta, la facoltà dell'inquirente di interrompere la prescrizione con formale atto di costituzione ai sensi dell'art. 1219 e dell'art. 2943 del c.c.; tale disposizione, tuttavia, ai sensi dell'art. 2, comma 2, dell'Allegato 3 al c.g.c., trova applicazione solo ai fatti commessi e alle omissioni avvenute a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice, e, dunque, non anche alla presente fattispecie.

In ogni caso, l'intera pretesa risarcitoria della Procura sarebbe prescritta in quanto l'asserita condotta produttiva di danno doveva essere, al più, ricondotta al momento della violazione delle note della Direzione sanitaria del 2003 e del 2004 posto che, secondo i principi fissati dalla giurisprudenza (Cass., Sez. III del 30/5/2017 n. 13.510), la decorrenza della prescrizione dev'essere collegata al momento in cui si è verificata la condotta omissiva e si è reso percepibile il danno, non assumendo rilievo giustificativo il perdurare del comportamento omissivo ai fini di procrastinare l'inizio del corso della prescrizione.

Sussisterebbe, inoltre, un difetto di legittimazione passiva del Prof. Antonio Ambrosini per i fatti e i presunti danni successivi al 5 ottobre 2009 tenuto conto che lo stesso non solo veniva sospeso dall'attività assistenziale e dalle funzioni di

direttore della Clinica dal 4/11/2008 al 15/6/2009, ma che, in data 6/10/2009, veniva collocato in pensione e dismetteva ogni incarico all'interno dell'Azienda ospedaliera.

La difesa del convenuto ha rilevato, inoltre, l'insussistenza della responsabilità per mancanza di prova circa l'effettiva conoscenza, da parte del Direttore, delle comunicazioni del 7 maggio 2003 n. 24273 e del 7 aprile 2004 n. 20910 con cui l'Azienda ospedaliera avrebbe comunicato le tariffe interne da addebitare alle pazienti per le prestazioni FIVET e ICSI effettuate in regime ambulatoriale.

Rimarcato, in ogni caso, che l'Azienda non fece alcuna verifica in ordine alla effettiva ricezione, comprensione e applicazione delle asserite istruzioni sul regime tariffario dei predetti interventi, è stato osservato che le procedure di PMA, fino al 2007, venivano svolte - per ragioni mediche - in regime di ricovero e dunque il costo di tutte le prestazioni veniva rimborsato all'Azienda dalla Regione Veneto senza alcun addebito alla paziente.

È stato, inoltre, considerato che la lavorazione e l'attivazione di eventuali codici tariffari per le nuove prestazioni ambulatoriali - non previste nel tariffario regionale - non competeva al Direttore della clinica, ma al 'referente medico tariffario' come da prassi consolidata e da successiva *"Istruzione operativa gestione del nomenclatore tariffario specialistica ambulatoriale"* del 14/9/2009 e che l'apposito organismo di controllo, deputato a verificare che il codice tariffario fosse esattamente applicato, veniva istituito solo successivamente ai fatti di causa.

Gli organismi di controllo interno e gli uffici amministrativi istituzionalmente preposti giammai rappresentarono all'Ambrosini l'esistenza delle tariffe codificate quattro anni prima e la necessità della loro applicazione; tale loro silenzio sarebbe, dunque, del tutto idoneo ad interrompere il nesso causale tra la condotta del Prof.

Antonio Ambrosini e l'ipotetico danno contestatogli.

Nell'escludere la configurazione di una responsabilità oggettiva, dipendente esclusivamente dalla preposizione ad un ufficio, è stata ribadita l'assoluta buona fede del Prof. Antonio Ambrosini e dei suoi collaboratori medici la quale emergerebbe anche dal raffronto con quanto avveniva nel medesimo periodo all'interno di altre strutture pubbliche della Regione le quali eseguivano le medesime prestazioni di PMA (FIVET e ICSI) con medesime modalità quanto a tariffazione.

Sul punto, la difesa del convenuto ha chiesto l'assunzione di prova testimoniale e accertamento peritale volto a verificare il regime tariffario delle prestazioni in esame nel periodo di cui si controverte.

Ha fatto, inoltre presente che nessun elemento probatorio, a sfavore del convenuto, può ricavarsi dal verbale (non sottoscritto dal Prof. Antonio Ambrosini) dell'incontro datato 26/11/2007 (in cui tra l'altro non era presente) dal quale, viceversa, emergono, con evidenza, la mancanza di una tariffa vigente per la FIVET e la ICSI, l'inesistenza di una codificazione operativa e l'assenza di prescrizioni mediche ovvero di schede di prenotazione per le prestazioni in esame.

Parte resistente ha sostenuto, poi, l'insussistenza della colpa grave e del dolo.

Quanto al dolo, si è considerato che non è stata fornita la prova né della consapevolezza circa l'antidoverosità della condotta né della volontà di conseguire un evento lesivo per l'erario né dell'interesse del Prof. Antonio Ambrosini (il quale, tra l'altro, non esercitava la libera professione) a non applicare le tariffe interne laddove ne fosse stato informato e l'Azienda ne avesse preteso l'applicazione; anche la notevole complessità del quadro normativo delle procedure di PMA, almeno fino al 2011, porta ad escludere il configurarsi di una condotta gravemente colposa.

Quanto all'entità del supposto danno, il convenuto ha contestato la quantificazione operata dalla Procura in assenza di prova circa il numero delle prestazioni FIVET E ICSI eseguite in regime ambulatoriale nel 2007 e di quelle effettuate nei mesi successivi a lui imputabili, tenuto conto del provvedimento di sospensione dall'attività assistenziale e dalla Direzione della clinica assunto nei suoi confronti dal 4/11/2008 al 15/6/2009 e del suo collocamento in quiescenza avvenuto in data 6/10/2009.

L'importo del danno addebitato andrebbe in ogni caso ridotto in ragione del comportamento colposo degli uffici e dell'Azienda ospedaliera la quale non ha coltivato le azioni di recupero già avviate nei confronti delle pazienti sottoposte ai trattamenti di PMA nel periodo 2007-2010, come stabilito dal Direttore generale con deliberazione n. 69 del 2/2/2012.

In via del tutto subordinata, parte resistente ha chiesto che, nella determinazione del danno a suo carico, venga tenuto conto dell'apporto causale alla verifica dello stesso di altri soggetti quali i dirigenti della Direzione sanitaria e amministrativa nonché dei dirigenti del controllo di gestione, del nucleo di controllo interno, del referente medico per il tariffario non evocati in giudizio dalla Procura, ma, secondo l'impostazione accusatoria, parimenti responsabili. Ha, infine, invocato l'esercizio del potere riduttivo di cui agli articoli 52 del T.U. n. 1214 del 1934 e 83 del R.D. n. 2440 del 1923 e, in via subordinata, formulato istanze istruttorie tra cui consulenza tecnica volta a verificare: a) il regime tariffario della FIVET e della ICSI nelle altre strutture pubbliche della Regione nel periodo dal 2007 al 2010; b) tempi e modi dell'effettiva attivazione e operatività dei codici tariffari nella sistema informatico dell'Azienda ospedaliera; c) possibilità di emettere valida prescrizione medica in mancanza di attivazione dei codici delle prestazioni. Ha, infine, articolato specifici

capitoli di prova chiedendo che, su questi, fossero sentiti i testimoni.

Ha concluso, quindi, per una pronuncia di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione e, nel merito, per l'assoluzione e il conseguente rigetto di tutte le domande formulate dalla Procura. In ipotesi di condanna, ha chiesto la riduzione dell'eventuale danno da risarcire, fatte salve le istanze istruttorie come formulate nell'atto scritto.

3. Con memoria depositata il 26 luglio 2019, si è costituito in giudizio il Prof. Guido Ambrosini il quale ha eccepito la prescrizione della pretesa risarcitoria avanzata dalla Procura nei suoi confronti rilevando che la lettera del 20/2/2013 con cui l'Azienda Ospedaliera di Padova lo avrebbe costituito in mora per supposti danni derivati dalla mancata applicazione delle tariffe relative alle prestazioni FIVET e ICSI (effettuate nell'ambito della procedura di procreazione medicalmente assistita nel periodo tra il 2007 e il 2010) - non gli è mai stata recapitata risultando restituita al mittente per compiuta giacenza.

Al riguardo, ha osservato che consolidata giurisprudenza ha escluso l'idoneità ad interrompere la prescrizione di un atto spedito a mezzo di corriere privato e riconsegnato per compiuta giacenza in quanto in tale ipotesi non potrebbe trovare applicazione il principio della presunzione dell'arrivo a destinazione *“poiché la presunzione di rispetto da parte l'esercente di un servizio pubblico delle disposizioni che ne regolano lo svolgimento, non opera nei riguardi dei privati i quali forniscono analoghe prestazioni”*(memoria).

Non varrebbe ad interrompere la prescrizione, inoltre, la dichiarazione resa dal padre del convenuto, Ambrosini Antonio, in relazione alla conoscenza da parte del figlio del contenuto dell'atto di costituzione in mora spedito infruttuosamente dall'Azienda con la lettera del 20/2/2013.

Anche l'atto di costituzione in mora notificato dalla Procura regionale nel 2018 risulterebbe inidoneo ad interrompere la prescrizione non solo perché generico e non sufficientemente circostanziato, ma perché viziato sotto il profilo della legittimazione dell'agente alla luce di consolidata giurisprudenza che esclude, per i fatti commessi e le omissioni avvenute prima dell'entrata in vigore dell'art. 66 c.g.c. che il Procuratore regionale possa notificare autonomi atti di costituzione in mora al di fuori dell'invito a produrre.

Inoltre, ha rilevato che - se 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 - il termine prescrizione risulta ampiamente decorso in quanto la condotta omissiva, per quanto riguarda la posizione del Prof. Guido Ambrosini, risalirebbe al novembre 2007, a nulla valendo il permanere degli effetti di questa.

Nel merito, la difesa del convenuto ha insistito per la insussistenza della responsabilità del proprio assistito il quale non avrebbe avuto conoscenza delle tariffe interne da addebitare alle pazienti, elaborate dall'Azienda ospedaliera per le prestazioni FIVET e ICSI effettuate in regime ambulatoriale. Al Prof. Guido Ambrosini, infatti, non sarebbero mai state comunicate le istruzioni della Direzione sanitaria circa le tariffe e il pagamento delle suddette prestazioni né lo stesso sarebbe stato informato in proposito dal Direttore della clinica non venendo a conoscenza di tali tariffe neppure all'esito di un incontro con altri sanitari di cui al verbale, citato dall'inquirente, del 26/11/2007. Tale verbale non protocollato, non sottoscritto dal convenuto, riporterebbe alcune circostanze e dichiarazioni non corrispondenti al contenuto delle finalità dell'incontro e, comunque, evidenzerebbe che, anche in quell'occasione, l'interessato non sarebbe stato informato circa le tariffe da applicare agli interventi di cui è causa.

Assumerebbe, in ogni caso, valore dirimente il fatto che l'attivazione dei codici tariffari per le procedure di cui trattasi (avvenuta comunque dopo il 2010) non competeva certamente al Direttore di una struttura semplice, ma - come da "istruzione operativa gestione del nomenclatore tariffario" specialistico ambulatoriale del 14/9/2009 - spettavano al referente medico per il tariffario la codificazione delle prestazioni, l'inserimento delle stesse nei sistemi informatici e la loro conseguente comunicazione al Direttore dell'Unità operativa complessa.

Esclusa una responsabilità oggettiva derivante dalla preposizione ad un ufficio, parte resistente ha sottolineato come la Procura non abbia individuato, nei suoi confronti, una violazione di un obbligo specifico o generico tenuto conto che: a) ignorava i codici per la FIVET e ICSI stabiliti a suo tempo dall'Azienda; b) non risultavano disposizioni in proposito da parte di quest'ultima; c) il quadro normativo e tariffario all'epoca vigente era complesso; d) la FIVET e l'ICSI costituivano prestazioni necessarie, vere tecniche, per eseguire l'inseminazione artificiale in vitro e dunque ben potevano essere ricomprese nelle prestazioni del prelievo ovocitario, della capacitazione del materiale seminale e dell'inseminazione artificiale, prestazioni erogate nell'ambito del SSR.

In ogni caso, è stato evidenziato che soltanto con la delibera della Giunta regionale n. 859 del 21/6/2011 venivano inserite nel nomenclatore tariffario della Regione la prestazione "*HIR 69 .92.3 Fecondazione in vitro con inseminazione Intracitoplasmatica (FIVET/ICSI)*" e la relativa tariffa; fino ad allora, quanto accadeva nella Clinica dell'Azienda ospedaliera di Padova era riscontrabile anche nelle altre strutture pubbliche del Veneto (sul punto, si chiede che venga disposto accertamento peritale e prova testimoniale), con ciò dovendosi escludere un'inerzia dolosa da parte del convenuto cui non spettava certamente l'attivazione dei codici

degli interventi in esame nel sistema informatico dell'Azienda.

Parte resistente ha, ancora, rappresentato che, a seguito del passaggio al regime ambulatoriale nel 2007, gli organismi di controllo interno, gli uffici amministrativi istituzionalmente preposti proprio a tali funzioni giammai avevano indicato al Prof. Guido Ambrosini l'esistenza delle tariffe codificate quattro anni prima e la necessità della loro applicazione; in ogni caso, un controllo stringente, un sistema di cautele più rigorose da parte del direttore amministrativo, del direttore sanitario, degli organismi di controllo avrebbero senza dubbio evitato il prodursi del danno in contestazione rappresentando elemento incisivo in termini di nesso di causalità tra la condotta addebitata al convenuto e il pregiudizio che si afferma esserne derivato. L'avvocato difensore ha escluso, per quanto finora rappresentato, che nei confronti del proprio assistito possa configurarsi una condotta dolosa o gravemente colposa anche in considerazione del principio di affidamento sull'operato degli uffici amministrativi e degli organi di controllo ed ha contestato, anche, la quantificazione del supposto danno operata dalla Procura la quale non ha tenuto conto del concorso concausale al prodursi del pregiudizio di altri soggetti il cui intervento avrebbe potuto ridurre l'entità del pregiudizio subito dall'Azienda. Nel ritenere applicabile l'art. 83 del codice della giustizia contabile, il convenuto ha formulato istanze istruttorie come specificate in memoria scritta ed ha concluso affinché si dichiarasse il non luogo a procedere nei suoi confronti per intervenuta prescrizione, il rigetto della domanda della Procura e, in ogni caso, la riduzione dell'importo dell'eventuale danno da risarcire anche in applicazione dell'art. 1227, commi 1 e 2, c.c. con ogni conseguenza anche in ordine alle spese di giudizio.

4. All'odierna udienza di discussione, il rappresentante della Procura ha respinto ogni deduzione difensiva in tema di prescrizione sostenendo la sussistenza di un

autonomo potere dell'inquirente di costituire in mora i presunti responsabili del mancato introito erariale; ha chiesto la condanna dei convenuti ribadendo la contestazione di responsabilità amministrativa a titolo di dolo.

L'avvocato del convenuto Ambrosini Antonio ha argomentato circa l'intervenuta prescrizione dell'azione esercitata dalla Procura sottolineando la mancanza dell'elemento soggettivo della responsabilità mentre il legale del Prof. Ambrosini Guido ha illustrato la memoria scritta insistendo sull'assenza del potere – da parte del responsabile di una struttura semplice - di intervenire in ordine alla codificazione delle prestazioni di cui è causa e sull'interruzione del nesso di causalità tra la condotta in contestazione e il presunto evento dannoso ad opera dei soggetti che avrebbero dovuto esercitare l'attività di controllo sull'applicazione dei ticket.

La causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, deve essere scrutinata la doglianza formulata dai convenuti concernente l'intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità della Procura promossa nei loro confronti con atto di citazione depositato presso questa Sezione Giurisdizionale il 27.2.2019.

L'eccezione si fonda su specifici e distinti motivi.

Entrambi i convenuti osservano, come ampiamente illustrato in fatto, che il danno in contestazione – conseguente alla mancata applicazione delle tariffe relative alle prestazioni FIVET e ICSI effettuate nella Clinica Ginecologica e Ostetrica dell'Azienda Ospedaliera di Padova nell'ambito della procedura di procreazione medicalmente assistita, nel periodo tra il 2007 e il 2010 - si sostanzierebbe nel mancato introito di somme quantificate in euro 440.894,57.

Rilevano, quindi, che, per tale supposto pregiudizio patrimoniale, l'Azienda

ospedaliera di Padova ha avanzato una formale dichiarazione di costituzione in mora notificata al Prof. Ambrosini Antonio in data 23 febbraio 2013, ma non ricevuta dal Prof. Guido Ambrosini; in quest'ultimo caso, la raccomandata, inviata tramite un corriere privato, risultava restituita al mittente per compiuta giacenza e, dunque, non si era perfezionato l'iter notificatorio necessario ad interrompere validamente la prescrizione. Sul punto, si è rilevato che *“la presunzione di rispetto da parte dell'esercente di servizio pubblico delle disposizioni che ne regolano lo svolgimento non opera nei riguardi dei privati i quali forniscono analoghe prestazioni”* (Cass. Sez. Lavoro sent. N. 418 del 12/1/2005).

Con riferimento, poi, all'effetto interruttivo della prescrizione della successiva costituzione in mora formulata direttamente dalla Procura erariale e notificata (23/1/2018) poco prima dello scadere dei cinque anni dal primo atto interruttivo (23/2/2013), entrambi i convenuti sostengono che tale atto era inidoneo ad interrompere la prescrizione non solo perché altrettanto generico rispetto al primo e non sufficientemente circostanziato, ma perché la Procura non era legittimata a notificare un autonomo atto di costituzione in mora per un presunto credito dell'Azienda ospedaliera.

In ogni caso, la prescrizione sarebbe, comunque, maturata in quanto la decorrenza della stessa andrebbe ricondotta all'insorgere della condotta produttiva di danno e quindi, per il Prof. Antonio Ambrosini, alla violazione delle note della Direzione sanitaria dell'Azienda del 7/5/2003 e del 7/4/2004 e, per quanto riguarda il Prof. Ambrosini Guido, alla violazione delle istruzioni impartite dalla Direzione dell'Azienda del novembre 2007.

1.a. Tanto considerato, con riferimento ai delineati profili concernenti la preliminare eccezione di prescrizione, il Collegio rileva, innanzitutto, che gli atti interruttivi

censurati dai convenuti non presentano caratteri di genericità ed indeterminatezza, ma che, viceversa, come richiesto da consolidata giurisprudenza, contengono la *“inequivoca manifestazione di volontà del soggetto titolare di ottenere l’adempimento delle obbligazioni facenti capo a quest’ultimi”* (SS.RR. n. 14/QM/2000) e, quindi, indicano chiaramente il comportamento in contestazione, qualificano l’elemento soggettivo della responsabilità e il titolo, quantificano in maniera sufficientemente specifica l’ammontare della pretesa risarcitoria.

1.b. Non possono trovare, inoltre, accoglimento le censure formulate dalla difesa dei convenuti concernenti l’esordio della prescrizione.

Diversamente da quanto asserito dai resistenti, la prescrizione inizia il proprio decorso *“solo quando si siano realizzate le condizioni di certezza, concretezza e attualità del danno”* (SS.RR. dec. N. 14/QM/2011) e non, invece, dall’insorgere della condotta causativa di pregiudizio per l’erario, individuata, nel caso di specie, nella violazione delle note e istruzioni della Direzione sanitaria dell’Azienda Ospedaliera del 2003, 2004 e 2007.

Il danno in questione e il conseguente decorso della prescrizione vanno ricondotti al mancato introito di compensi per prestazioni mediche e si producono via via che per ogni attività sanitaria resa - cui è stabilita, secondo l’impostazione accusatoria, una prestazione patrimoniale (ticket) – non si realizzi la dovuta riscossione.

1.c. Per quanto riguarda, poi, l’eccezione di prescrizione per mancata, rituale notifica dell’atto di costituzione in mora effettuato dall’Azienda Ospedaliera al Prof. Ambrosino Guido, va considerato quanto segue.

Non erra la difesa del convenuto nel ritenere che la notifica dell’atto di costituzione in mora dell’Amministrazione datato 23/2/2013 – per il tramite di un corriere privato - non sia andato a buon fine.

Come affermato dalla giurisprudenza ormai consolidata (richiamata dalla difesa del convenuto Ambrosini Guido), nel caso di mancato ricevimento del plico e restituzione al mittente per compiuta giacenza (come avvenuto in fattispecie), l'operatore (TNT) non può attestare la data di ricezione della corrispondenza né fornire attestazione di compiuta giacenza essendo sprovvisto di poteri pubblicistici (riconosciuti, invece, al servizio postale pubblico) di certificazione della data della corrispondenza trattata (Cass. Sez VI sent. N. 2035 del 30/1/2014); sul punto, è stato affermato che *“l'eventuale timbro datario apposto sul plico dal mittente non può valere a rendere certa la data della ricezione”* (Cass., Sez. I, sent. n. 26778 del 22.12.2016).

Dunque, la presunzione di conoscenza di un atto - del quale sia contestato il suo giungere a destinazione - non opera con la consegna del relativo avviso di giacenza qualora trattasi di corriere privato posto che quest'ultimo, come già evidenziato, è sprovvisto della qualifica di pubblico ufficiale e la sua attività non consente, in assenza di prova dell'avvenuta conoscenza, il perfezionamento del procedimento di notifica.

La mancata ricezione dell'atto e la restituzione del plico non offre, infatti, la certificazione legale dell'avvenuta spedizione e, di conseguenza, le attestazioni relative alla data di consegna non sono assistite dalla funzione probatoria di cui all'art. 1 del D.lgs n. 261/1999.

Tale prova non può neppure desumersi – come vorrebbe l'inquirente - da fatti esterni ed estemporanei o da una dichiarazione non qualificata di terzo; a nulla vale, ai fini di ritenere conosciuto l'atto di costituzione in mora e prodotto l'effetto interruttivo della prescrizione, la richiesta di accesso agli atti del procedimento amministrativo effettuata dal padre dell'interessato - anche se fatta “per conto del

figlio” (viepiù in assenza di una delega espressa) - in mancanza della prova della conoscenza legale, da parte di quest’ultimo, dell’atto di addebito.

Sul punto, la Procura ritiene, tuttavia, che *“trattandosi di responsabilità solidale, ai sensi dell’art. 1310 c.c., la costituzione in mora del Prof. Ambrosini Antonio ha effetto anche nei confronti dell’obbligato solidale, prof. Ambrosini Guido (...)”*.

Ebbene, al riguardo si osserva che la citata disposizione - nel prevedere che *“gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido (...) hanno effetto riguardo agli altri debitori...”* - trova applicazione, nell'ambito della responsabilità amministrativa (di regola, di natura parziaria), soltanto in caso di danno derivante da una condotta dolosa o da arricchimento illecito dei responsabili (art. 1, comma 1 quinquies, della Legge n. 20/1994, introdotto dal D.L. n. 543 del 1996, conv. dalla Legge n. 639 del 1996). E’, quindi, evidente che la sussistenza di tali presupposti (dolo e illecito arricchimento) debba essere accertata dal Giudice non essendo certamente sufficiente - al fine di estendere l’effetto interruttivo della costituzione in mora effettuata validamente nei soli confronti di uno dei condebitori - che questa e la successiva citazione contengano una domanda di risarcimento a titolo di responsabilità solidale.

Ciò comporterebbe che il Collegio si pronunciasse, nel merito, in ordine alla qualificazione (dolosa o colposa) della condotta dei condebitori e che tale verifica precedesse necessariamente l'esame dell'eccezione di prescrizione la quale potrebbe trovare accoglimento o meno a seconda che si accertasse una responsabilità parziaria, prevista in via generale dall'art. 1, comma 1 quater, della Legge n. 20 del 1994, ovvero solidale, ai sensi dell'art. 1, comma 1 quinquies, della stessa Legge n. 20 del 1994 (cfr., tra l'altro, Sez. II. n. 417 del 2011, n. 114 e n. 269 del 2015).

1.c. Tuttavia, la predetta valutazione deve ritenersi assorbita dall'accoglimento dell'eccezione di prescrizione sotto l'ulteriore profilo della mancanza, da parte dell'inquirente contabile, del potere di effettuare legittimamente un atto di costituzione in mora in proprio.

In proposito, il Collegio rileva, innanzitutto, che non trova applicazione, nel caso di specie, l'art. 66 del codice di giustizia contabile in quanto – come statuisce l'art. 2, comma 3, dell'All. 3 al c.g.c. - le disposizioni in esso contenute *“si applicano ai fatti commessi e alle omissioni avvenute a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice”* (in vigore dal 7 ottobre 2016) e, quindi, non anche per i fatti, come quelli di cui è causa, avvenuti tra il 2007 - 2010.

Vale, in ogni caso, considerare che il citato art. 66, inserito nella Parte II (giudizi di responsabilità), Titolo I (fase preprocessuale), Capo III (conclusione della fase istruttoria) dispone: *“1. Con l'invito a dedurre ai sensi dell'art. 67, comma 8, ovvero con formale atto di costituzione in mora ai sensi degli art. 1219 e 2943 del codice civile, il termine quinquennale di prescrizione può essere interrotto per una sola volta. 2. A seguito dell'interruzione di cui al comma 1, al tempo residuo per raggiungere l'ordinario termine di prescrizione quinquennale si aggiunge un periodo massimo di due anni; il termine complessivo di prescrizione non può comunque eccedere i sette anni dall'esordio dello stesso. 3. Il termine di prescrizione è sospeso per il periodo di durata del processo.”*

Il legislatore, con la norma testé riportata, per la prima volta, ha espressamente previsto che il pubblico ministero sia legittimato ad interrompere i termini prescrizionali o mediante *“invito a dedurre”* o con formale atto di costituzione in mora adottato in proprio.

Quanto all'invito a dedurre, il nuovo codice ha recepito l'indirizzo giurisprudenziale

già da tempo espresso dalle stesse Sezioni Riunite di questa Corte con le pronunce n. 14/QM/2000, n. 6/2003 e n. 1/2004. Al riguardo, va, tuttavia, considerato che, solo con la prima decisione del 2000, le Sezioni Riunite - chiamate a pronunciarsi sulla *“valenza mediatamente finalizzata alla tutela patrimoniale”* dell’invito a dedurre - si sono spinte a ipotizzare e a riconoscere una generale titolarità del pubblico ministero contabile a porre in essere atti di costituzione in mora sul presupposto di una *“legittimazione generale alla tutela della finanza pubblica”*; è stato al riguardo osservato che: *“negare al P.M. titolare ex lege dell’azione posta a tutela del diritto leso la possibilità di porre in essere atti di costituzione in mora significherebbe non solo menomarne i poteri al di sotto di quanto invece riconosciuto al difensore di un privato cittadino, ma addirittura precludergli l’attivazione di tutti quegli strumenti extra processuali che potrebbero, senza l’ulteriore ricorso al giudice, consentire uno spontaneo ristoro della lesione subita”* (SS.RR. sent. n. 14/2000).

Tali affermazioni, pur non smentite dalle successive pronunce delle Sezioni Riunite nel 2003 (sent. n. 6) e nel 2004 (sent. n. 1), non hanno trovato ulteriore conferma da parte del massimo Consesso il quale, viceversa, ha, con estrema chiarezza, ricondotto la questione della legittimazione alla costituzione in mora nel contesto documentale dell’invito a dedurre adottato dal procuratore regionale a conclusione delle proprie indagini (ai sensi dell’art. 5 del DL n. 453/1993 conv. con la legge n. 19/1994).

All’uopo, si è posto in rilievo il necessario collegamento tra il predetto atto – disciplinato dal legislatore e prodromico all’esercizio dell’azione di responsabilità entro prefissati termini inderogabili (*il procuratore regionale emette l’atto di citazione in giudizio entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la*

presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno) - e la costituzione in mora dei presunti responsabili in esso contenuta.

In tal senso, si è asserito che “quando l’invito a dedurre contenga nella sua contestualità, gli elementi di cui agli articoli 1219 e 2943 c.c., contiene la dimostrazione della volontà di ottenere la realizzazione del credito e, come tale, si colloca nella stessa prospettiva dell’atto di citazione, poiché serve a rendere effettivo il conseguimento dell’obiettivo della tutela del pubblico erario e, quindi, degli interessi patrimoniali della pubblica amministrazione, per cui per la evidenziata affinità teleologica, ben può il pubblico ministero contabile, nell’accennato contesto, costituire in mora il presunto debitore ad integrazione e completamento del proprio potere di realizzare la pretesa risarcitoria dell’amministrazione danneggiata”(SS.RR. sent. 6/2003).

Ciò nondimeno parte della giurisprudenza ha ritenuto di riconoscere – sulla scorta delle motivazioni delle SS.RR. del 2000 – il potere del PM contabile di porre in essere, anche prima dell’entrata in vigore del nuovo codice, atti autonomi di costituzione in mora, con ciò legittimando una sorta di sostituzione alle Amministrazioni danneggiate rimaste inerti a fronte di un pregiudizio cagionato da soggetti legati ad essa da un rapporto di servizio.

Tale orientamento non può essere condiviso, in assenza di una specifica disposizione di legge in tal senso.

Il Collegio ritiene, infatti, di aderire alle argomentazioni delineate nella recente sentenza n. 198 del 2018 con cui la Prima Sezione Centrale d’Appello di questa Corte, ha riconosciuto che “*antecedentemente alla presa di posizione del codice di giustizia contabile (art. 66) non era configurabile un autonomo potere della Procura erariale, al di fuori dei casi previsti dalla legge ed, in particolare, dall’art. 5 della*

legge n. 20 del 1994, a mettere in mora i presunti (...)”. Al riguardo, il Giudice d’Appello ha osservato che *“proprio l’intervento del legislatore (con l’introduzione dell’art. 66 c.g.c.) conferma, al contrario, l’assenza in precedenza di tale potere generale che viene a urtare con il principio per il quale soltanto il creditore può mettere in mora il debitore ai sensi degli artt. 1219 e 2943 del cc e che nessuno può far valere in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.p.c.)”.*

Orbene, il Collegio, pur non ignorando il riferito, contrario indirizzo giurisprudenziale (vedasi, per tutte Seconda Sezione Centrale d’Appello, sent. n. 756/2018), ritiene che la posizione più restrittiva assunta con la decisione n. 198 del 2018 testé riportata sia più aderente al contesto normativo in vigore prima del nuovo codice e, in particolare alle disposizioni in essa richiamate (artt. 1219 e 2943 c.c. e art. 81 c.p.c.) nonché al citato art. 5 D.L. n. 453 del 1993, unica norma cui ancorare il potere dell’inquirente di costituire in mora il presunto responsabile di danni all’amministrazione pubblica.

La disposizione, nel definire il contenuto dell’invito a dedurre e nel fissare specifici limiti temporali per l’emissione dell’atto di citazione in giudizio, impedisce, in ragione del necessario collegamento tra invito e costituzione in mora individuato dalle stesse SS.RR., di riconoscere, in capo al PM contabile, un potere - autonomo e del tutto libero da vincoli - di agire in sostituzione della PA nei confronti del suo presunto creditore.

Anche il riferimento all’interesse alla tutela della finanza pubblica non giustifica un indiscriminato uso di tale potere il quale deve trovare un limite e contemperamento nell’interesse del presunto responsabile a veder applicati principi costituzionalmente posti a garanzia di un generale diritto alla difesa, volti a responsabilizzare la PA nella tutela dei propri interessi, deputati a salvaguardare

rapporti di correttezza e lealtà e, quindi, nell'interesse del soggetto privato ad avere contezza degli addebiti formulati nei suoi confronti (anche per quanto riguardo la quantificazione del danno) e a veder assicurate una celere conclusione dell'attività istruttoria e di indagine e una rapida definizione del processo.

In tale direzione, l'art. 66 c.g.c. nel riconoscere all'inquirente il potere di costituire in mora i presunti responsabili, ne limita l'esercizio all'adozione dell'invito a dedurre o, in alternativa, ad un formale atto di costituzione in mora da ricondurre nel contesto conclusivo della fase istruttoria, per una sola volta, in deroga alla regola generale di cui all'art. 2943 c.c. il quale consente la reiterabilità degli atti interruttivi della prescrizione.

Tale limite posto dal legislatore, in uno con quello temporale previsto al secondo comma dell'art. 66 c.g.c. (il quale assume contorni di assoluta novità in quanto derogatorio dei principi in materia), trova la propria *ratio* nella peculiare posizione del pubblico ministero e consente di negare la sussistenza di un potere autonomo e generale dell'inquirente di costituire in mora il presunto responsabile assolutamente sganciato dalla "*prospettiva dell'atto di citazione*" e ciò sia nella vigenza del nuovo codice e soprattutto, per quanto d'interesse, nel contesto normativo previgente in assenza di specifiche norme che ne prevedano e disciplinino l'esercizio.

In tale ultimo caso (come quello di cui è causa), si verrebbe a legittimare – in ragione di un generico principio di tutela della finanza pubblica – l'utilizzo del potere, da parte dell'inquirente, di interrompere reiteratamente e senza limiti la prescrizione e, quindi, di protrarre nel tempo, in maniera indiscriminata, l'attività istruttoria di competenza senza incorrere nei limiti temporali imposti per l'emanazione dell'atto di citazione, a seguito della notifica dell'invito a dedurre, con pregiudizio e

violazione del diritto dei presunti responsabili a veder definita, nella pienezza del diritto di difesa, la propria posizione in tempi ragionevoli.

2. Conclusivamente, per le motivazioni che precedono, il Collegio ritiene che la pretesa risarcitoria formulata dalla Procura regionale sia prescritta.

3. Con riferimento alle spese processuali, la Sezione reputa che non vi sia luogo a pronuncia, ai sensi dell'art.10 *bis*, comma 10, D.L. n. 203 del 30 settembre 2005, conv. in legge 1 dicembre 2005, n. 248, come interpretato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, nella sentenza n. 3/2008/QM.

Le Sezioni hanno ritenuto, al riguardo, che l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione, non costituendo "proscioglimento nel merito" ai fini previsti dal menzionato art. 10 *bis*, non consenta alcun rimborso delle spese legali sostenute dai convenuti e non sussista, conseguentemente, alcun obbligo del giudice contabile di liquidare le spese stesse.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per il Veneto, definitivamente pronunciando, respinge la domanda risarcitoria formulata dalla Procura Regionale con l'atto introduttivo di giudizio per intervenuta prescrizione.

Nulla per le spese di giudizio.

Così deciso in Venezia, all'esito della camera di consiglio del 19 settembre 2019.

IL PRESIDENTE f.f. estensore

F.to (Marta Tonolo)

Depositato in Segreteria il 29/11/2019

Il Funzionario Preposto

F.to Stefano Mizgur