

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 30/04/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34969-profili-di-responsabilit-amministrativa-e-contabile-del-medico-generalista-per-eccesso-di-prescrizioni-alla-luce-della-giurisprudenza-della-corte-dei-conti>

Autore: Modesti Giovanni

Profili di responsabilità amministrativa e contabile del medico generalista per eccesso di prescrizioni, alla luce della giurisprudenza della Corte dei Conti

Profili di responsabilità amministrativa e contabile del medico generalista per eccesso di prescrizioni, alla luce della giurisprudenza della Corte dei Conti.

Dott. Giovanni Modesti¹

Sommario: 1. La cornice normativa; 2. La natura giuridica del rapporto tra il Medico di medicina convenzionata e la Azienda sanitaria; 3. Gli estremi del danno da iperprescrizione; 3.1 (segue) Il danno da disservizio; 3.2. (segue) Le tecniche di quantificazione del danno; 3.3 (segue) Danno patrimoniale da iperprescrizione di farmaci; 4. Giurisdizione in tema di danno cagionato da medico di base convenzionato; 5. Termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contabile

1. La cornice normativa

La prescrizione medica consiste nell'autorizzazione, redatta per iscritto, dal medico affinché venga effettuata la consegna al paziente del medicinale da parte del farmacista, il quale è tenuto ad effettuare uno scrutinio circa la sua conformità alla legge.

La compilazione di una ricetta medica deve avvenire: secondo "*scienza e coscienza*", il che comporta un richiamo al rispetto dei criteri scientifici accreditati, di cui il medico deve avere conoscenza; nel rispetto delle norme di settore e attenendosi alle limitazioni e alle indicazioni fornite dal Ministero della Salute, attraverso schede tecniche.

Le conseguenze negative di una non corretta prescrizione di farmaci sono riconducibili, esclusivamente, al medico di medicina generalista (d'ora in avanti: M.m.g.), in quanto prescrivere farmaci secondo i criteri di economicità e di riduzione degli sprechi, di appropriatezza e di efficacia dell'intervento terapeutico, nel vigente quadro normativo, è compito esclusivo del M.m.g.²

Tale principio, ribadito da numerose pronunce della Corte di Conti, deve essere tenuto a mente nel caso in cui si voglia valutare la correttezza della condotta del M.m.g. nella fase legata alla prescrizione dei farmaci.³

Si parla, quindi, di responsabilità personale del medico che, in base alla propria preparazione scientifica, è in grado di determinare la propria attività, indipendentemente dai controlli, che

¹ L'Autore, referente Privacy presso la AUSL di Pescara, è Docente Incaricato di: Diritto del Lavoro al Corso di Laurea in Tecniche di Laboratorio Biomedico e di Elementi di Diritto Pubblico al Corso di Laurea in Igiene Dentale; presso la Università "G.D'Annunzio" – Facoltà di Medicina e Chirurgia di Chieti-Pescara.

² Minerva M., I limiti alla discrezionalità medica nella prescrizione dei farmaci a carico del S.S.N. e la giurisdizione della Corte dei Conti sui danni da iperprescrittività; www.giustizia-amministrativa.it

³ Cfr. Corte conti, sez. reg. Lombardia, 14.6.2011, n. 374. la sentenza è stata letta su RAGIUSAN n. 338/339/340 del 2012.

vengono svolti ex post e sono eseguiti dalla Azienda sanitaria di appartenenza e dall'invio da parte della stessa, dei conseguenti report prescrittivi.

Per avere un quadro completo della problematica sottesa alla corretta prescrizione di farmaci occorre richiamare la Carta costituzionale, e, precisamente, gli artt. 32, 81 e 97 della Costituzione: l'art. 32 sancisce il valore costituzionale alla salute⁴; l'art. 81 attribuisce pari dignità costituzionale all'equilibrio finanziario del pubblico bilancio e l'art. 97 parla di efficienza, economicità, efficacia dell'azione amministrativa nel settore della sanità.⁵

Vanno, altresì, citate le seguenti norme: l'art. 1, c. 4, d.l. del 20.6.1996, n. 323, convertito in l. dell'8.8.1996, n. 425, secondo cui *“il medico è tenuto a rimborsare al Servizio sanitario nazionale il farmaco indebitamente prescritto”*; nello stesso comma è previsto, a carico delle aziende ospedaliere e delle Asl, l'obbligo di curare l'informazione e l'aggiornamento del medico prescrittore nonché quello di svolgere 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 (d'ora in avanti, S.S.N.) sia conforme alle condizioni e alle limitazioni previste dai provvedimenti della Commissione unica del farmaco e che gli appositi moduli del S.S.N. non siano utilizzabili per medicinali non ammessi a rimborso.

Se a fronte di un controllo svolto dall'Asl emerge che il M.m.g. abbia prescritto un medicinale senza osservare le condizioni e le limitazioni citate, l'Asl, dopo avere chiesto al medico prescrittore le ragioni della mancata osservanza, se ritiene insoddisfacenti le motivazioni addotte, informa del fatto l'Ordine al quale il sanitario è iscritto, oltre al Ministero della salute, per i provvedimenti di rispettiva competenza.

Il M.m.g. è tenuto a rimborsare al S.S.N. il farmaco indebitamente prescritto.

Va, poi, fatta menzione dell'art. 3, l. dell'8.4.1998, n. 94, secondo la quale *“il medico, nel prescrivere una specialità medicinale o altro medicinale prodotto industrialmente, si attiene alle indicazioni terapeutiche, alle vie e alle modalità di somministrazione previste nell'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata dal Ministero della sanità”*.

Tra le norme di settore va citato, anche, l'accordo collettivo nazionale reso esecutivo con il d.p.r. del 28.7.2000, n. 270, che all'art. 15-bis, c. 1, definisce il M.m.g. come colui che, tra l'altro, *“assicura l'appropriatezza nell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dalla azienda per l'erogazione dei livelli essenziali ed appropriati di assistenza ...”*, ricerca *“la sistematica riduzione degli sprechi nell'uso delle risorse disponibili mediante adozione dei principi di qualità e di medicina basati sulle evidenze scientifiche”*.

⁴ In riferimento all'art. 32 della Costituzione, che contiene una norma precettiva, secondo cui *“la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*, i Giudici delle leggi hanno evidenziato come *“la particolarità del Servizio Sanitario Nazionale, che richiede al legislatore ordinario di bilanciare le esigenze, da un lato, di garantire egualmente a tutti i cittadini e salvaguardare sull'intero territorio nazionale, il diritto fondamentale alla salute, nella misura più ampia possibile; dall'altro, di rendere compatibile la spesa sanitaria con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che è possibile ad essa destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi da realizzare in questo campo. Siffatto bilanciamento costituisce il frutto di una scelta discrezionale”*. (Cfr. Corte Costituzionale, n. 94/2009). Sempre in relazione al binomio bene-salute, i Giudici di legittimità hanno ritenuto esistere un nucleo essenziale – tale da determinare un perimetro di riferimento all'interno del quale si estrinseca un diritto soggettivo, assoluto e primario – che garantisce le condizioni di integrità psico-fisica delle persone bisognose di cura. La discrezionalità in capo all'autorità amministrativa viene in considerazione allorché non siano presenti situazioni di indispensabilità, di gravità e di urgenza; detta discrezionalità consente di scegliere tra più soluzioni praticabili quella ritenuta più adeguata alla finalità di piena efficienza del servizio sanitario. (Cfr. Cass., sez. un., n. 17461/2006).

⁵ Sulla materia è intervenuto il Consiglio di Stato per il quale in capo al medico prescrittore sussiste sia l'obbligo di attenersi alle modalità sancite dall'accordo collettivo, ossia l'obbligo di non superare la prescrizione di tre pezzi per ciascuna ricetta, sia la sindacabilità delle scelte terapeutiche e sanitarie del medico, ragion per cui viene a concretarsi un'ipotesi di danno da iperprescrizione farmacologia nel caso di *“frequente scostamento, più o meno giustificato, tra le scelte del medico e quelle della generalità degli altri sanitari, laddove l'interessato non sia in grado di dare la dimostrazione plausibile dell'eventuale particolarità delle patologie da lui trattate”*. (Cfr. Cos. Stato, sez. V, n. 1310/1995)

Detta norma attribuisce al medico prescrittore la interpretazione di un ruolo, non di mero esecutore, ma di attore partecipe nel contribuire a mantenere in equilibrio il sistema sanità nel suo complesso, e per tale ragione afferma che il medico deve concorrere ad assicurare l'appropriatezza nell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dell'azienda per l'erogazione dei livelli essenziali ed appropriati di assistenza ed in attesa della definizione di linee guida consensuali.

In tale ottica, il M.m.g. è tenuto a ricercare la sistematica riduzione degli sprechi nell'uso delle risorse disponibili mediante l'adozione di principi di qualità e di medicina basati sulle evidenze scientifiche.

Di conseguenza, egli deve agire tenendo a mente i principi di efficacia e di appropriatezza degli interventi in base ai quali le risorse devono essere indirizzate verso le prestazioni la cui efficacia è riconosciuta secondo le evidenze scientifiche e verso i soggetti che maggiormente ne possono trarre benefici.

L'art. 36, del d.p.r. n. 270/2000, precisa che *“la prescrizione dei medicinali avviene, per qualità e per quantità, secondo scienza e coscienza, con le modalità stabilite dalla legislazione vigente nel rispetto del prontuario terapeutico nazionale...”*.

Anche tale norma procedimentalizza i controlli a carico delle aziende sanitarie nei riguardi dei medici prescrittori stabilendo che nel caso di comportamenti non conformi – debitamente accertati ed in presenza di un contraddittorio - questi vanno censurati.

Anche il Codice di Deontologia medica ribadisce una responsabilità professionale diretta del medico nell'attività di prescrizione di una terapia farmacologica e, a tale proposito, l'art. 13 dispone il divieto di adottare o diffondere terapie e presidi diagnostici non provati scientificamente attraverso una documentazione di natura clinica e scientifica.

2. La natura giuridica del rapporto tra il Medico di medicina convenzionata e la Azienda sanitaria

Il titolo su cui si fonda il rapporto giuridico di servizio con la P.A. del medico di base è costituito dalla stipula della convenzione con la singola Azienda sanitaria, che ha una durata triennale, in conformità agli accordi collettivi nazionali tra Governo, Regioni, A.n.c.i. e organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Tale convenzione, pur avendo natura privatistica di rapporto di prestazione d'opera professionale svolta con carattere di parasubordinazione (ciò a significare che, limitatamente agli aspetti connessi al rapporto derivante dalla prestazione di lavoro, eventuali controversie sono di competenza del giudice ordinario), comporta nel contempo l'inserimento funzionale del medico nell'organizzazione del S.S.N. con riferimento alle attività di natura pubblicistica quali l'accertamento del diritto degli assistiti alle prestazioni sanitarie, il rilascio di certificazioni sanitarie e, per quanto interessa in questa sede, per la compilazione delle prescrizioni farmaceutiche il cui onere è posto a carico del bilancio dello Stato, attraverso il Fondo sanitario nazionale.

Di conseguenza, il medico in regime di convenzione, si trova in una posizione, ai fini della legittimazione passiva, equiparabile ai dipendenti dell'Azienda sanitaria che è un ente strumentale della Regione ed è dotata di personalità giuridica pubblica e di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale e contabile.⁶

Tale situazione fa sì che *“vengono in gioco interessi costituzionalmente protetti, che ne devono guidare l'esercizio: da un lato, la tutela della salute degli assistiti e, dall'altro, il contenimento della spesa farmaceutica nelle risorse finanziarie disponibili dal servizio nazionale. Pertanto, l'attività prescrittiva non solo deve tendere al miglioramento delle condizioni di salute dell'assistito (secondo i principi di appropriatezza del farmaco e di efficacia dell'intervento in relazione alla patologia diagnosticata), ma deve anche evitare un consumo farmacologico*

⁶ Cfr. Cass. sez. un. n. 9957 del 13.11.1996 e n. 813 del 22.11.1999.

inadeguato, incongruo o sproporzionato, in funzione di criteri di economicità e di riduzione degli sprechi. Le modalità con cui deve essere esercitata dai medici di base l'attività prescrittiva di medicinali nell'ambito del Servizio sanitario nazionale trova una dettagliata regolamentazione, proprio per assicurare che la discrezionalità tecnica del medico – con riferimento alla scelta e alla indicazione della terapia farmacologia, nonché ai tempi, alle dosi e alle modalità di somministrazione del farmaco – non sia illimitata”⁷.

La giurisprudenza di legittimità - Cfr., *ex multis*, Sez. Un. civ., 9 settembre 2008, n. 22652⁸ - ha riconosciuto come un principio acquisito l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della giurisdizione contabile; detta fattispecie è configurabile non solo quando tra i due soggetti intercorra un rapporto di impiego in senso proprio, o un rapporto di immedesimazione organica, ma anche quando sia comunque ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, anche se estraneo alla pubblica amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione.⁹

In particolare è stata ritenuta la giurisdizione della Corte dei Conti relativamente ai danni arrecati ad Asl da medici di base nell'ambito delle attività di prescrizione di medicinali (Cass. S.U. n. 9957/2006) oppure, con il complesso della loro condotta, da soggetti assunti come medici benchè in realtà sprovvisti di un valido titolo di studio e di abilitazione professionale.

Tali indirizzi giurisprudenziali devono essere ribaditi nella specie, caratterizzata dall'instaurazione da parte della Asl di un rapporto convenzionale per l'esercizio di attività medica con un M.m.g. e dell'espletamento di fatto da parte di quest'ultimo della relativa complessa attività fino a quando si è scoperto che egli in effetti era privo dei necessari titoli di studio e di abilitazione professionale.

Infatti, in relazione alla finalità della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di danno erariale da responsabilità amministrativa, a questa figura legale sono riconducibili tutte le condotte del soggetto, collegato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, le quali, consistenti in "*azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza*" (art. 52 r.d. n. 1214/1934), arrechino detrimento alla pubblica amministrazione stessa.

La nozione di pubblico servizio è stata elaborata dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰, per la quale detta nozione, che fonda la responsabilità amministrativo - contabile, non è limitata ai rapporti organico o d'impiego pubblico, essendo sufficiente che un soggetto venga investito dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della pubblica

⁷ .Cfr. Cass. pen., sent. n. 13315/2011

⁸ Presupposto per la responsabilità amministrativa è l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce tale danno, la quale è configurabile non solo quando intercorra un rapporto di impiego in senso proprio, ma anche quando sia ravvisabile comunque un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, pur se estraneo alla P.A., venga investito, anche di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una data attività in favore della pubblica amministrazione. Ne consegue che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine alla domanda di rimborso dei compensi corrisposti e di risarcimento dei danni, anche per le specialità mediche fornite a seguito di prescrizioni rilasciate, proposta dalla Asl nei confronti di un soggetto che abbia esercitato presso la Asl la professione medica sulla base di un rapporto convenzionale, e che successivamente sia risultato privo di titolo di studio e di abilitazione professionale, senza che possa assumere rilievo la circostanza che la mancanza di abilitazione potrebbe comportare la nullità del contratto, atteso che alla responsabilità amministrativa sono riconducibili anche le condotte imputabili a sola colpa o negligenza. L'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della giurisdizione contabile, è configurabile non solo quando tra i due soggetti intercorra un rapporto di impiego in senso proprio, o un rapporto di immedesimazione organica, ma anche quando sia comunque ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, anche se estraneo alla p.a., venga investito, anche di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una determinata attività in favore della p.a. (fattispecie relativa a medico convenzionato risultato privo dei requisiti).

⁹ Cfr., *ex plurimis*, le [sentenze n. 400/2000](#), [515/2000](#), [16216/2001](#), [147/2003](#), [17078/2003](#), [4511/2006](#), [1377/2006](#), [22513/2006](#), [4112/2007](#), [14825/2008](#); e, specificamente, quanto alla rilevanza anche di un inserimento di mero fatto, le [sentenze n. 19661/2003](#) e [5163/2004](#).

¹⁰ Cfr. Cass. civ. Sez. Un. civ., 12 marzo 2004, n. 5163.

amministrazione, con inserimento nell'organizzazione della medesima, e con particolari vincoli ed obblighi diretti ad assicurare la rispondenza dell'attività stessa alle esigenze generali cui è preordinata, essendo, invece, irrilevante il titolo giuridico col quale avvenga tale investimento e potendo esistere anche in fatto.

Dalle numerose pronunce delle Sezioni Unite¹¹ si trae una nozione di tale rapporto dai contorni assai lati (relazione funzionale tra autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale ed ente pubblico che subisce il danno - inserimento nell'iter procedimentale tale da rendere il privato compartecipe dell'attività amministrativa) nella quale rientrano anche i rapporti con soggetti estranei all'organizzazione amministrativa.

La Corte ha affermato, altresì, che possa inserirsi in un rapporto di servizio, non solo l'attività costituente svolgimento diretto della funzione propria del rapporto d'impiego, ma anche quella rivestente carattere strumentale per l'esercizio della medesima funzione, sempre che tale attività rivesta nel rapporto la sua occasione necessaria.¹²

Il rapporto fra il Servizio Sanitario Nazionale ed i medici di medicina generale è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale in conformità agli accordi collettivi nazionali stipulati con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in campo nazionale, già previsti dall'art. 48, l. n. 833/1978, ed ora anche dall'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 502/1992 (modificato ed integrato dal d.lgs. n. 517/1993 e dal d.lgs. n. 229/1999).

In attuazione delle suddette disposizioni normative, con d.p.r. 28 luglio 2000, n. 270, è stato reso esecutivo l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, sottoscritto il 9 marzo 2000, che enuncia, nel preambolo, e precisamente nella «dichiarazione preliminare», che «il medico di medicina generale è parte integrante ed essenziale dell'organizzazione sanitaria complessiva e opera a livello distrettuale per l'erogazione delle prestazioni demandategli dal Piano sanitario nazionale, come livelli di assistenza da assicurare in modo uniforme a tutti i cittadini» e che l'accordo regola «oltre che l'assistenza di medicina generale un contesto di continuità e globalità, anche aspetti relativi al coinvolgimento del medico nella organizzazione distrettuale ed alla sua partecipazione alle attività delle aziende, mirate ad una più appropriata definizione dell'intervento sanitario», tale accordo prevede, all'art. 22, che «lo studio del medico di assistenza primaria è considerato presidio del Servizio Sanitario Nazionale e concorre, quale bene strumentale e professionale del medico, al perseguimento degli obiettivi di salute del Servizio medesimo nei confronti del cittadino...», con previsioni chiaramente indicative nel senso che il medico di base agisce quale *longa manus* dell'amministrazione sanitaria, per cui deve ritenersi che fra lo stesso e l'Azienda sanitaria si instauri un rapporto di servizio.

Con riferimento alla posizione dei medici di base e dei medici specialisti in regime di convenzionamento esterno con il SSN sulla base delle convenzioni nazionali con le ASL (ora ASL), previste dall'art. 48 della legge n. 833/1978, l'orientamento della Corte regolatrice è ormai consolidato nel senso che tra il medico e l'Amministrazione Pubblica si instaura convenzionalmente un rapporto di servizio con riguardo alle attività che si inseriscono nell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale dell'Unità Sanitaria Locale, tra le quali rientrano i compiti *lato sensu* certificativi ivi comprese la compilazione di prescrizioni farmaceutiche e delle cartelle cliniche l'identificazione di assistiti e l'accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie ecc.

Qualora dall'espletamento di tali attività, di natura amministrativa, derivi un danno alla Amministrazione, il diritto al relativo risarcimento deve essere fatto valere innanzi alla Corte dei conti e non all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, in quanto la responsabilità del sanitario dipende non dall'esercizio della propria attività professionale (nel qual caso si rimarrebbe nell'ambito privatistico), bensì dal comportamento illecito, doloso o gravemente colposo, posto in essere nell'esercizio di attività amministrative svolte nell'ambito del rapporto di servizio

¹¹ Si richiamano, fra tutte, oltre a quelle indicate nella sentenza impugnata, nel ricorso e nel controricorso, le sentenze 5 giugno 2000, n. 400; 24 luglio 2000, n. 515; 28 dicembre 2001, n. 16216; 22 febbraio 2002, n. 2628; 10 ottobre 2002, n. 14473; 27 novembre 2002, n. 16929.

¹² Cfr. Cas. civ. n. 2628/2002.

3. Gli estremi del danno da iperprescrizione.

Con specifico riferimento all'attività prescrittiva del medico di base, occorre osservare che l'accordo nazionale recepito con il d.p.r. n. 270/2000, prevede al comma 1 dell'art. 15-bis (rubricato «*appropriatezza delle cure e dell'uso delle risorse*») che il medico di medicina generale concorre ad «*assicurare l'appropriatezza nell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dalla Azienda per l'erogazione dei livelli essenziali ed appropriati di assistenza*» (lett. a), a «*ricercare la sistematica riduzione degli sprechi nell'uso delle risorse disponibili mediante adozione di principi di qualità e di medicina basata sulle evidenze scientifiche*» (lett. b) ed ad «*operare secondo i principi di efficacia e di appropriatezza degli interventi in base ai quali le risorse devono essere indirizzate verso le prestazioni la cui efficacia è riconosciuta secondo le evidenze scientifiche e verso i soggetti che maggiormente ne possono trarre beneficio*» (lett. c), e, al successivo comma 2, che «*le prescrizioni di prestazioni specialistiche, comprese le diagnostiche, farmaceutiche e di ricovero, del medico di medicina generale si attengono ai principi sopra enunciati e avvengono secondo scienza e coscienza*».

Si prevede al comma 1 del successivo art. 36 (rubricato «*assistenza farmaceutica e modulare*») che «*la prescrizione di medicinali avviene, per qualità e quantità, secondo scienza e coscienza, con le modalità stabilite dalla legislazione vigente nel rispetto del prontuario terapeutico nazionale, così come riclassificato dall'art. 8, comma 9, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 e successive modificazioni*».

Deve ritenersi che il medico di base operando, con riguardo all'attività prescrittiva, in forza di una devoluzione di compiti da parte dell'ASL, la svolga in esecuzione di un rapporto di servizio, con la conseguenza che allorquando si assuma verificato un danno erariale che si ricollegi a comportamenti del professionista riconducibili a detta attività amministrativa, sussista la giurisdizione del giudice contabile, ai sensi dell'art. 52, r.d. n. 1214/1934, operando il medico convenzionato nella qualità di agente dell'Amministrazione.¹⁴

Qualora gli illeciti che investano la prescrizione di farmaci siano attinenti ad un'attività certificatoria di natura tipicamente amministrativa, sussiste la competenza della Corte dei conti a conoscere dei danni derivatine, sia nel caso, a esempio, di ricette spedite dal medico *nomine proprio*, con riferimento ai pazienti assegnatigli, ovviamente ignari delle suddette prescrizioni effettuate prescindendo totalmente dalle relative esigenze terapeutiche, ma anche con riferimento alle prescrizioni effettuate spendendo falsamente il nome altrui, con la contraffazione materiale delle

¹³ Cfr. Cass. Sez. Un. civ., 18 dicembre 1985, n. 6442; Sez. Un. civ., 13 novembre 1996, n. 9957, relativa a fattispecie di danno per «prescrizione di specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate»; Sez. Un. civ., 21 dicembre 1999, n. 922, relativa ad ipotesi di danno conseguente a «redazione di impegnative inusuali, incongrue od incomplete, nonché di prescrizioni eccessive e di fatturazioni multiple e gonfiate per false prestazioni ambulatoriali», nonché la cit. Sez. Un. civ., 9 settembre 2008, n. 22652, che ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Corte dei conti in ordine alla domanda di rimborso dei compensi corrisposti e di risarcimento dei danni, anche per le specialità mediche fornite a seguito di prescrizioni rilasciate, proposta dalla ASL nei confronti di un soggetto che abbia esercitato presso la ASL la professione medica sulla base di un rapporto convenzionale, e che successivamente sia risultato privo di titolo di studio e di abilitazione professionale.

¹⁴ A tale proposito si rileva la Cassazione penale si è reiteratamente espressa nel senso che la prescrizione farmaceutica da parte del medico convenzionato con il servizio sanitario ha natura di certificato per la parte ricognitiva del diritto dell'assistito all'erogazione dei medicinali e natura di autorizzazione amministrativa in quanto consentono all'assistito l'esercizio del diritto di fruire del servizio farmaceutico nazionale
.. (Cfr. Sez. Un. pen., 7 giugno 1988, n. 6752; Cass. pen., Sez. IV, 6 aprile 1990, n. 8051.)

ricette, ossia falsificando sigilli-timbri e sottoscrizioni di altri medici di base ovvero di strutture sanitarie pubbliche.

Costituisce violazione dell'obbligo di fedeltà, discendente dal dovere del cittadino, cui sono affidate funzioni pubbliche, di adempierle con disciplina e onore (cfr. art. 54 Cost.) ed è fonte di responsabilità amministrativa la contraffazione di prescrizioni, commessa in danno dell'Amministrazione con la quale intercorre il rapporto di servizio, che, quand'anche astrattamente suscettibili di essere commessi da *quisque de populo* (considerato che virtualmente chiunque avrebbe potuto rendersene autore), risultino in concreto qualificati dalla loro attinenza, in senso lato, ai compiti demandati al medico in virtù del rapporto di servizio che è in stridente contraddizione con l'obbligo allo stesso incombente, in qualità di medico convenzionato, di concorrere a ricercare la sistematica riduzione degli sprechi nell'uso delle risorse disponibili di cui all'art. 15-bis, comma 1, lett. b), del summenzionato accordo collettivo e con il principio, chiaramente desumibile dalla previsione di cui all'art. 48, comma 1, n. 6, della l. n. 833/1978, nel senso dell'incompatibilità del rapporto convenzionale con qualsiasi rapporto di interesse comunque attinente alla produzione ed al commercio dei farmaci .

A questo punto occorre operare una distinzione tra la iperprescrizione in senso ampio e quella in senso stretto: la prima si verifica nel caso in cui emerga una disparità prescrittiva, in relazione allo stesso farmaco, tra un determinato medico e la generalità dei colleghi medici, e ad avviso del Consiglio di Stato, sez. V. n. 1310/1995, può dare luogo a una forma di responsabilità¹⁵; circa la seconda tipologia di iperprescrittività si darà conto nel prosieguo del seguente paragrafo.

Trattasi di una tipologia dannosa che si colloca concettualmente in quella più ampia concezione ontologica di danno che si concretizza nello sviamento delle risorse pubbliche dalle finalità predeterminate in quanto ritenute dal legislatore essere quelle idonee a realizzare l'interesse pubblico ad un impiego efficiente ed efficace delle stesse.

I Giudici dei conti hanno parlato di "*disutilitas*" della spesa originata dalla violazione delle condizioni normative alle quali è vincolato l'impiego dei mezzi finanziari destinati al servizio sanitario.

Nel caso in cui la prescrizione del M.m.g. scaturisca da una indicazione terapeutica da parte di uno specialista, il medico prescrittore si fa carico delle responsabilità derivanti dalla compilazione della ricetta.

Il danno da iperprescrizione si compone di due voci: a) danno da iperprescrizione in senso stretto, che scaturisce dalla verifica delle ricette e dei percorsi diagnostici dei pazienti; questa ipotesi si verifica nel caso in cui il farmaco venga prescritto in quantità maggiori rispetto alle indicazioni presenti nelle schede ministeriali, oltre alle, eventuali, note del C.U.F. (Commissione Unica del Farmaco), oggi A.I.F.A.; b) danno da disservizio, consistente nelle spese aggiuntive sostenute dall'azienda sanitaria per il ripristino dell'efficienza della struttura organizzativa, di cui verrà dato conto nel paragrafo successivo.

Con riferimento alla prima voce (danno da iperprescrizione in senso stretto), la valutazione del comportamento del medico comporta la necessità di un'opera di approfondimento, paziente per paziente, dell'attività prescrittiva del M.m.g. coinvolto nel procedimento, proprio perché l'attività prescrittiva è influenzata da una serie di fattori, riconducibili alla patologia, alla storia clinica e alle caratteristiche fisiche e psicologiche del singolo paziente, oltre che dall'approccio terapeutico e dalla eventuale disponibilità di nuove molecole farmacologiche e/o di nuove indicazioni al trattamento delle patologie in questione.

¹⁵ La responsabilità per una ipotesi di "*iperprescrittività in senso stretto*" si determina a causa del superamento del quantitativo di farmaci assumibile dall'assistito in un determinato periodo di tempo, secondo le indicazioni contenute nelle schede ministeriali relative ai farmaci depositate presso il Ministero della Salute e nelle note del CUF, in violazione dell'art. 3, c. 1, d. l.n. 23/1998, convertito in l. n. 94/1998. La responsabilità per iperprescrizione in senso ampio, si verifica quando si determinano elevate percentuali di scostamento annuo rispetto alle prescrizioni consentite con riferimento a due annualità consecutive. Cfr. Vetro A., Presidente della Corte dei conti, Il "diritto alla salute": la responsabilità professionale del medico, con particolare riguardo alla prescrizione dei farmaci, secondo la giurisprudenza della Corte dei Conti; www.contabilita-pubblica.it (a. 2011)

Quando l'esborso subito dal pubblico erario derivi dalla prescrizione di medicinali senza l'osservanza delle prescrizioni contenute nelle note illustrative, esso assume il connotato di danno pubblico, in quanto il legislatore ha voluto con tali note individuare un meccanismo diretto a creare le condizioni perché la spesa pubblica farmaceutica possa, a monte, essere destinata a soddisfare il requisito del beneficio terapeutico e dunque utile per il singolo, salvaguardando, però, i limiti di spesa imposti dall'esigenza di equilibrio del bilancio pubblico.

La violazione di norme di legge, deve essere provata caso per caso per dimostrare la sussistenza di una responsabilità amministrativo-contabile del M.m.g., dovendosi accertare, in concreto, l'irragionevolezza della condotta tenuta dal medesimo e, in caso positivo, verificare che essa sia connotata da colpa grave.

I Giudici contabili hanno, a tale proposito, più volte affermato la loro sindacabilità delle scelte terapeutiche effettuate dal M.m.g., che sono riconducibili alla cosiddetta discrezionalità tecnica coinvolgendo stime e valutazioni su materie caratterizzate da regole e prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere oggettivo.¹⁶

Nell'ambito di tale attività valutativa, ai fini del positivo accertamento della responsabilità, il discrimine tra prescrittività appropriata ed iperscrittività dei farmaci è costituito dalla ragionevolezza della scelta operata dal M.m.g. caso per caso.

3.1 (segue) Il danno da disservizio

Tale fattispecie attiene all'attività di verifica compiuta dalla Azienda sanitaria che è resa necessaria dalla rilevata esistenza di alcune prescrizioni non immediatamente riferibili ai criteri sanciti dalle note dell'A.I.F.A. e dalle schede tecniche dei farmaci vigenti all'epoca della prescrizione.

Tale tipologia di danno è correlata al minor risultato conseguito dall'apparato organizzativo, a seguito di un'omessa o carente prestazione lavorativa del dipendente, con conseguente danno in termini di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

I Giudici dei conti hanno, attraverso una lunga serie di pronunce, configurato la esistenza del danno da disservizio in tutti i casi in cui il comportamento illecito del dipendente abbia deviato o comunque compromesso i processi organizzativi e funzionali dell'ente ed abbia pertanto distolto energie dal perseguimento dei fini istituzionali, determinando una riduzione dell'efficienza dell'azione amministrativa.¹⁷

E', altresì, necessario che il danno da disservizio venga provato nel suo effettivo ammontare, in modo da evitare di giungere ad una pronuncia di condanna per la sola violazione degli obblighi di servizio, indipendentemente dall'elemento dell'ulteriore perdita patrimoniale.

Il danno da disservizio è fonte di responsabilità patrimoniale solo quando venga raggiunta la prova certa che il perseguimento di fini diversi da quelli tipici dell'attività posta in essere abbia comportato il dispendio di risorse umane e di mezzi strumentali pubblici.

Ciò a significare che, affinché si verifichi tale danno, è necessario che nelle casse dell'ente danneggiato si sia verificata una perdita patrimoniale concreta, non essendo invece ammissibili mere presunzioni di procurato danno, fondate in via esclusiva su ipotesi astratte di minor rendimento.¹⁸

3.2. (segue) Le tecniche di quantificazione del danno.

¹⁶ Cfr. Corte conti, sez. I, 12.3.2009, n. 158. Corte conti, sez. reg. Trentino-Alto Adige, 8.4.2009, n. 32.

¹⁷ Cfr. Corte conti, sez. reg. Veneto, 20.5.2005, n. 866 e n. 623 del 27.6.2006.

¹⁸ Cfr. Corte conti, sez. reg. Sicilia, 14.2.2002, n. 92.

Una delle tecniche di quantificazione del danno prende a riferimento il totale della spesa posta a carico del S.S.N. dai medici iperprescrittori – così come richiesta dal sistema di monitoraggio della spesa farmaceutica, adottato dalle singole Asl – dividendo tale somma per il numero di assistiti (numero dei pazienti che risultano formalmente in carico al medico), in modo da ottenere la rispettiva spesa per assistibile effettivamente addebitata al S.S.N.; tale parametro viene, quindi, messo a confronto con la media di tutti gli atti sanitari nel territorio, allo scopo di ottenere, per differenza, la quota di rimborso in eccedenza addebitabile all'Asl per assistibile.

Si badi bene, però, che la media utilizzata quale parametro di riferimento per valutare l'iperprescrittività non è la media aritmetica pura, ma una media maggiorata con il meccanismo della “*deviazione standard*” (si tratta di una grandezza che indica la media degli scarti, ovvero di quanto una certa misura differisce dalla media del campione di riferimento).¹⁹

Una tecnica per la quantificazione del danno è quella che tiene conto della deviazione standard con riferimento alla popolazione pesata dell'Asl e del medico prescrittore, basata sul confronto fra il valore dato dalla somma del doppio della deviazione standard con la spesa pro capite per popolazione pesata dell'Asl con quello della spesa pro capite per popolazione pesata del medico.

La doppia deviazione standard permette di considerare un ambito di variabilità dei valori di spesa che tiene conto anche dei molteplici fattori terapeutici che influiscono sulla prescrizione ed inoltre che la cosiddetta pesatura della popolazione consente di valutare la circostanza che la erogazione dei farmaci cresce anzitutto con l'aumentare dell'età dei pazienti.

Nel caso in cui il medico prescrittore abbia un numero di pazienti anziani superiore alla media degli altri medici, il numero di pazienti pesati è maggiore del dato reale.

Di conseguenza, la congiunta applicazione di entrambi i fattori di correzione al metodo della media pura e semplice appare di per se assolutamente prudenziale per calcolare lo scostamento della spesa media pro capite del singolo medico rispetto a quella media tenuto conto che si considerano i valori di scostamento che eccedono il valore ottenuto dalla media pesata maggiorata della doppia deviazione standard.²⁰

Sul delicato problema concernente il costo sopportato dal SSN da prescrizioni non pertinenti o eccedenti il necessario, su un piano generale, non è in assoluto priva di ragionevolezza giuridica la tesi secondo cui è evidente il legame causale tra l'esborso pecuniario sopportato dal SSN e la condotta negligenza (o dolosamente) iperprescrittiva o mal prescrittiva di farmaci.

Il punto della questione, in concreto, attiene dunque ai criteri e parametri da utilizzare per definire non corretta (*ergo* illegittima e gravemente colposa) tale attività prescrittiva di un medico “*di base*”.²¹

¹⁹ A tale riguardo si cita la sentenza della Corte dei conti, n. 199/2008, resa su appello contro la sent. n. 275/2004 adottata dalla Corte dei conti della regione Umbria, riguardo a tre voci di danno patrimoniale, dovute ad iperprescrittività (intesa in senso ampio) – intesa come frequente scostamento tra le scelte del singolo medico convenzionato con quelle della generalità dei medici di base, contenute al suo interno, la iperprescrittività (in senso stretto), intesa come casistica di superamento del quantitativo di farmaco assumibile dall'assistito in un determinato periodo di tempo, a sua volta comprensiva della iperprescrittività da fatti illeciti. Mentre la Sezione territoriale aveva ritenuto corretto sia il sistema di monitoraggio della spesa farmaceutica utilizzata dall'Asl sia i calcoli effettuati, la Sezione di appello ha ritenuto che “*i motivi che sorreggono il gravame (del medico appellante) si sostanziano in mere petizioni di principio, non supportate da alcuna prova documentale e ripetitive delle difese già esposte in prime cure che dovrebbero essere perché solo dichiarate inammissibili; peraltro le stesse appaiono anche giuridicamente infondate e in quanto tali da respingere mutuando al riguardo le compiute argomentazioni dei giudici di primo grado*”. Quest'ultimi avevano osservato che l'aggregazione di dati aveva consentito di individuare atteggiamenti prescrittivi anomali, sia a livello qualitativo che quantitativo, in relazione ai dati nazionali, regionali o locali.

²⁰ Ad avviso della giurisprudenza dei Giudici contabili, resta irrisolto il problema di stabilire, al fine di accertare il danno nella sua ontologica esistenza se ed in che misura lo scostamento della spesa pro capite sostenuta dal medico sia o meno molto al di sopra del valore della media aumentata della doppia deviazione standard, in quanto la determinazione di tale entità resta un dato soggettivo ed arbitrario, non risultante, quindi, da un procedimento matematico-statistico.

²¹ Cfr. Chindemi D., Responsabilità contabile e danno erariale della Asl e del medico, Resp. civ. e prev. 2011, 06; Porcellucci D., Brevi note in tema di rapporti tra S.S.N. e medici convenzionati esterni (nota a sent. Pret. Trani 10 marzo 1989). - Dir. e giur. 1989; Saldutti N. A., Notazioni sulla natura e sulle fonti dei

L'Accordo collettivo nazionale reso esecutivo con il dpr. n. 270/2000, che, dopo aver definito, al comma 1 dell'art. 15-bis, il medico di medicina generale come colui che, tra l'altro, *"assicura l'appropriatezza nell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dalla Azienda per l'erogazione dei livelli essenziali ed appropriati di assistenza..."*, all'art. 36 dell'Accordo aggiunge che *"la prescrizione dei medicinali avviene, per qualità e per quantità, secondo scienza e coscienza, con le modalità stabilite dalla legislazione vigente nel rispetto del prontuario terapeutico nazionale, così come riclassificato dall'art. 8 della legge 24 dicembre 1993, n. 537"*.

Per cui, si parla di responsabilità contabile del medico di medicina di base che utilizza il proprio potere di prescrizione dei farmaci in modo illegittimo, rispetto a quanto disposto dal d. lgs. n. 502/1992 e del d. l. n. 269/2003, convertito, con modificazioni, nella l. n. 326/2003²², qualora abbia effettuato prescrizioni di specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate.

Tale responsabilità, in capo al sanitario, scaturisce dalla presenza di un rapporto di servizio, in convenzione, relativamente alle attività di certificazione o identificazione degli assistiti e del loro diritto alle prestazioni.

Per cui il danno erariale viene ad esistenza a fronte di prescrizioni farmaceutiche incongrue e/o eccessive, compiute da parte del medico convenzionato; ciò in quanto le prescrizioni farmacologiche, che avvengono attraverso l'utilizzo del ricettario regionale, vanno ad incidere, direttamente, sui costi imputati al Servizio sanitario Nazionale.²³

Tale condotta iperprescrittiva violerebbe altresì l'art. 3 della l. 8 aprile 1998 n. 94 il quale dispone che *"il medico, nel prescrivere una specialità medicinale o altro medicinale prodotto industrialmente, si attiene alle indicazioni terapeutiche, alle vie e alle modalità di somministrazione previste nell'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata dal Ministero della Sanità"* (scheda tecnica ministeriale) e alle regole di *"economicità, appropriatezza prescrittivi, efficacia dell'intervento"* sottese alle norme in materia.

La formale violazione di norme di legge, di contratti collettivi, di standard numerici o di medie statistiche, ancorché ragionevolmente ponderate e pesate, sebbene comporti un esborso per le casse pubbliche, non comprova automaticamente la responsabilità amministrativo-contabile di un pubblico dipendente, pur costituendo detta violazione un indice sintomatico di possibile illiceità comportamentale, dovendosi acclarare, da un lato, se la scelta discrezionale effettuata (in particolare da un medico pubblico in sede di prescrizione di cure e farmaci) risulti, ai sensi dell'art. 1, co. 1, l. n. 20 del 1994, una insindacabile valutazione di merito (sulla sindacabilità da parte di questa Corte

rapporti professionali dei medici convenzionati con le ASL (nota a sent. Pret. Roma 4 dicembre 1990). - Giur. it. 1992, I. Stigliano Messutti M., Amministratori di enti pubblici economici ed azione di responsabilità: problemi di giurisdizione (nota a sent. Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1985 n. 6328). - Giur. it. 1986, I; Minerva M., I limiti alla discrezionalità medica nella prescrizione dei farmaci a carico del S.s.n. e la giurisdizione della Corte dei conti sui danni da iperprescrittività (nota a C. conti reg. Umbria, sez. giur., 28 giugno 2004 n. 275). - Riv. corte conti 2004 fasc. f. 3; Chiappinelli C., Sulla responsabilità dei medici convenzionati la giurisdizione spetta alla Corte dei conti - Guida al diritto 2007, Dossier 10.

²² Legge n. 326 del 24.11.2003, rubricata *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici"*.

²³ La Corte dei Conti, sez. giur. Puglia, n. 492 del 23.6.2009, ha affermato che in tale circostanza si viene a determinare anche un danno alla immagine della Azienda sanitaria, dovuto alla diffusione della notizia.

della discrezionalità tecnica²⁴ v. C conti, sez. Bolzano, 8.4.2009 n. 32²⁵; id., sez. I app., 12.3.2009 n. 158; id., sez. Puglia, 7.11.2006 n. 960) e se, dall'altro, tale scelta, ove irragionevole, sia affetta da colpa grave.

Ed invero la peculiarità del caso, che, come altri, spinge la Corte dei Conti a spingere nella discrezionalità decisionale di un pubblico dipendente (o soggetto equiparato), è data dalle particolari funzioni svolte dal medico, connotate da fisiologici margini di apprezzamento valutativo su diagnosi e cura di malattie.

Una valutazione corretta del comportamento prescrittivo di un medico non può inoltre prescindere dalla considerazione del contesto generale e particolare (persino locale) all'interno del quale ha assunto le sue decisioni.

Sulla vexata quaestio inerente il costo (rectius, la quantifica) sopportato dal SSN da prescrizioni non pertinenti, la Corte dei conti ha ravvisato esistere il legame causale tra l'esborso pecuniario sopportato dal SSN e la condotta negligenzemente (o dolosamente) iperprescrittiva o mal prescrittivi di farmaci.

Si tratta, quindi, di elaborare una serie di parametri atti a definire in quale caso l'attività prescrittiva del medico di base sia corretta o meno.

²⁴ Non è illimitata la discrezionalità tecnica, spettante al medico dei servizi di medicina generica di cui all'art. 28 conv. nazionale per la regolazione dei relativi rapporti del 1981, di prescrivere specialità farmaceutiche e galenici per quantità e per qualità secondo scienza e coscienza, sia per l'obbligo per il medico di attenersi alle modalità sancite dall'accordo integrativo allegato alla precedente convenzione del 1979 (§ 5), ossia all'obbligo di non superare la prescrizione di tre pezzi per ciascuna ricetta, a maggior ragione vigente nel caso di più prescrizioni dello stesso prodotto nella stessa ricetta, sia nella sindacabilità delle scelte terapeutiche e sanitarie del medico che "*coeteris paribus*" si pongano in contrasto con quelle effettuate dalla generalità degli altri medici, fatta ovviamente salva la prova del contrario, il cui onere incombe sul medico stesso. Pertanto, costituisce illecito disciplinare sanzionabile l'"iperprescrizione" di farmaci, perché essa costituisce la situazione più frequente di scostamento, più o meno giustificato nei termini testè evidenziati, tra le scelte del medico e quelle della generalità degli altri sanitari, laddove l'interessato non dia dimostrazione plausibile dell'eventuale particolarità delle patologie da lui trattate. (Cfr. Consiglio di Stato, sez. V., n. 1310 del 19.9.1995.)

²⁵ Nella ipotesi di responsabilità amministrativa da iperprescrittività di farmaci, appartiene alla corte dei conti il sindacato sulla c.d. discrezionalità tecnica, la quale non attiene al merito amministrativo, ma a stime ed a valutazioni su materie caratterizzate da regole e prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo. Sussiste la responsabilità del medico convenzionato con il S.s.n. nella ipotesi di "iperprescrittività in senso stretto", intesa come superamento del quantitativo di farmaco assumibile dall'assistito in un determinato periodo di tempo, secondo le indicazioni contenute nelle schede ministeriali relative ai farmaci depositate presso il Ministero della salute. Sussiste la responsabilità del medico convenzionato con il S.s.n. nella ipotesi di danno erariale derivante dall'uso improprio del ricettario contenente i moduli per le prescrizioni farmacologiche. L'attività del medico di medicina generale di prescrizione di medicinali a carico del S.s.n. è attività connotata da discrezionalità c.d. tecnica, la quale non attiene al merito amministrativo, ma a stime e valutazioni su materie caratterizzate da regole e prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo, il cui sindacato deve ritenersi non soltanto legittimo, ma anzi doveroso per il giudice contabile. Sebbene sia indubbio che l'eventuale responsabilità di un medico di medicina generale per danno erariale causato da iperprescrittività di farmaci soggiaccia al principio dell'onere della prova per cui spetta all'Asl - od alla procura regionale della Corte dei conti che agisca nell'interesse di questa - provare l'inappropriatezza delle prescrizioni, è altrettanto vero che si configura un'ipotesi di danno da prescrizione farmacologica in caso di frequente scostamento, più o meno giustificato, tra le scelte del medico e quelle della generalità degli altri sanitari, laddove l'interessato non sia in grado di dare la dimostrazione plausibile dell'eventuale particolarità delle patologie da lui trattate. Non costituisce di per sé fonte di danno erariale la condotta del medico di medicina generale che utilizzi il ricettario del S.s.n. per prescrivere farmaci o esami a persone non figuranti nell'elenco dei propri assistiti, qualora risulti provato che i beneficiari delle prescrizioni siano iscritti negli elenchi di pazienti assistiti da altri medici di medicina generale, posto che non è provato che, in assenza della prescrizione in questione, i pazienti non si sarebbero rivolti al proprio medico per ottenere la medesima prestazione. Ai fini dell'accertamento della responsabilità per danno erariale da iperprescrittività di farmaci, non rivestono alcun rilievo le eventuali anomalie registrate nel procedimento di verifica condotto dalla Asl, come anche il mancato avvio di un procedimento disciplinare o il mancato o insufficiente esercizio del potere di controllo da parte dell'Azienda sanitaria, posto che non è pensabile che tali elementi abbiano contribuito a causare il danno erariale occasionato da un medico convenzionato che dichiara di far uso di strumenti informatici mentre scrive manualmente le ricette, ovvero che usa il ricettario in favore di pazienti privati e prescrive farmaci in quantità eccessive.

Nelle norme di settore in materia di limiti alle prescrizioni di medicinali, si rammenta a tale proposito l'art. 1, co. 4, del d.l. 20 giugno 1996 n. 323, convertito in l. 8 agosto 1996 n. 425, secondo cui *"il medico è tenuto a rimborsare al Servizio sanitario nazionale il farmaco indebitamente prescritto"*; l'art. 3, della l. 8 aprile 1998 n. 94, secondo la quale *"il medico, nel prescrivere una specialità medicinale o altro medicinale prodotto industrialmente, si attiene alle indicazioni terapeutiche, alle vie e alle modalità di somministrazione previste nell'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata dal Ministero della Sanità"* (scheda tecnica ministeriale); l'Accordo collettivo nazionale reso esecutivo con il d.p.r. 28 luglio 2000, n. 270, che, dopo aver definito, all'art. 15-bis, c. 1, il Mmg come colui che, tra l'altro, *"assicura l'appropriatezza nell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dalla Azienda per l'erogazione dei livelli essenziali ed appropriati di assistenza..."* aggiunge, all'art. 36, che *"la prescrizione dei medicinali avviene, per qualità e per quantità, secondo scienza e coscienza, con le modalità stabilite dalla legislazione vigente nel rispetto del prontuario terapeutico nazionale, così come riclassificato dall'art. 8 della legge 24 dicembre 1993, n. 537"*.

La l. n. 94 dell'8.4.1998, all'art. 3, dispone che *"il medico nel prescrivere una specialità medicinale o altro medicinale prodotto industrialmente, si attiene alle indicazioni terapeutiche, alle vie e alle modalità di somministrazione previste nell'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciate dal Ministero della sanità"*.

Al fine di accertare la responsabilità amministrativo-contabile di un pubblico dipendente, ad avviso della giurisprudenza di contabilità, la formale violazione di norme di legge, di contratti collettivi, di standard numerici, di medie statistiche, sebbene ragionevolmente ponderate e pertinenti, sebbene comporti un esborso per le casse pubbliche, non comprova automaticamente la responsabilità amministrativo-contabile del dipendente.

Infatti, sebbene detta violazione rappresenti un indice sintomatico di possibile illiceità comportamentale, si deve compiere un ulteriore scrutinio dovendosi accertare se, da un lato, la scelta discrezionale effettuata risulti, ai sensi dell'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994,²⁶ una insindacabile valutazione di merito e se, dall'altro lato, tale scelta, ove irragionevole, sia affetta da colpa grave.²⁷

Ricorrendo tali ipotesi, il danno prospettato si compone di tre voci: a) danno da iperprescrizione in senso lato, derivante da una condotta prescrittiva caratterizzata da un'elevata percentuale di scostamento rispetto al criterio della *"media ponderata ASL"* (media maggiorata di due deviazioni standard)²⁸; b) danno da iperprescrizione in senso stretto, risultante dalla verifica a campione delle

²⁶ Legge n. 20 del 14.1.1994, Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti, che all'art. 1 recita: *"La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. (omissis)"*.

²⁷ Cfr. C. dei Conti, sez. Bolzano, n. 32 dell'8.4.2009 e n. 158 del 12.3.2000; sez. Puglia n. 960 del 7.11.2006.

²⁸ Con riferimento a tale voce di danno (iperprescrizione in senso ampio), si ritiene sostanzialmente corretto il metodo di standardizzazione, nel quale il confronto omogeneo dei dati di prescrizione proveniente da diversi M.m.g. viene eseguito mediante la *"pesatura"* degli assistiti per fasce di età e di sesso. In applicazione di tale modello matematico (esposto nella parte in fatto), è possibile calcolare l'eccesso di spesa *"per assistibile"* ascrivibile al M.m.g., moltiplicato per il numero dei suoi assistibili pesati. Si precisa, tuttavia, che tale strumento *"serve solo a rilevare eventuali casi che si discostino dalla spesa media pesata per assistito del territorio di competenza, ma non indica assolutamente che il comportamento del medico non possa essere giustificato da eventi non prevedibili. Questo comporta la necessità di un approfondimento paziente per paziente dell'attività prescrittiva del medico di medicina generale coinvolto nel procedimento, proprio perché l'attività prescrittiva può differire caso per caso, essendo influenzata dalla patologia, dall'approccio terapeutico e dalla eventuale disponibilità di nuove molecole farmacologiche e/o di nuove indicazioni al trattamento delle patologie in questione. Pertanto si rimanda ad un'attenta valutazione della storia clinica del singolo paziente e alla relativa attività prescrittiva del medico curante."* Il Collegio della Corte dei Conti, in più sentenze, ha ritenuto che l'asserita violazione di norme di legge (in materia di limiti alle prescrizioni medicinali) e il rilevato scostamento dai parametri statistici elaborati dalla ASL di appartenenza, ancorché rigorosamente pesati e ponderati, non deponga, in via automatica, per la sussistenza di una responsabilità amministrativo-contabile del M.m.g. dovendosi accertare, in concreto, l'irragionevolezza della condotta tenuta dal medesimo e, in caso positivo, verificare che essa sia connotata da colpa grave. Al riguardo, va considerata la sindacabilità, da parte del giudice contabile, delle scelte terapeutiche effettuate dal M.m.g. che sono riconducibili alla cosiddetta discrezionalità tecnica coinvolgendo stime e valutazioni su materie caratterizzate da regole e prescrizioni tecnico-scientifiche di carattere obiettivo (C. conti, sez. I,

ricette e dei percorsi diagnostici di n. 7 pazienti; c) danno da disservizio, consistente nelle spese aggiuntive sostenute dall'azienda sanitaria per ripristinare l'efficienza della struttura organizzativa (nella specie, eseguire i controlli analitici delle prescrizioni)²⁹.

Critiche sono emerse nella giurisprudenza contabile³⁰ riguardo alla applicazione del criterio statistico del "*superamento di medie ponderate*" di spesa farmaceutica pro capite nel medesimo bacino di utenza (c.d. "*iperprescrizione in senso lato*"), in assenza di prova analitica e atomistica di ulteriori specifiche voci di danno frutto di ingiustificate prescrizioni del convenuto.

In altre parole, il criterio astratto del danno da "*iperprescrizione in senso lato*" derivante da superamento di medie ponderate, desumibile da singoli casi di erronee prescrizioni o iperprescrizioni, non può essere seguito non tanto per la inattendibilità tecnica del criterio o per la sua non previsione normativa, ma per la sua astrattezza, logicamente incompatibile con il basilare principio dell'onere della prova (attoreo) alla base di una responsabilità, quella amministrativo-contabile, personale e derivante da comportamenti dannosi storicamente certi e provati con regole etiologico-causali e non desumibili statisticamente.

La statistica può, ad avviso del Collegio, appagare lo studioso, o fornire spunti manageriali per interventi gestionali (o normativi) correttivi nel mondo sanitario, o, ancora, offrire spunti di indagine ispettiva e poi giuscontabile occasionati da "*campanelli d'allarme*" statistici, ma mai per fondare condanne di questa Corte svincolate da un concreto e atomistico riscontro oggettivo di condotte gravemente colpose in relazione a singoli, accertati ed individuati episodi.

Si deve, pertanto, tener conto della peculiarità del medico la cui attività prescrittiva è connotata da fisiologici margini di apprezzamento valutativo su diagnosi e cura di malattie.

Ragion per cui, una valutazione corretta del comportamento prescrittivo di un medico deve tener conto del contesto all'interno del quale egli ha assunto le sue decisioni.³¹

L'appropriatezza prescrittiva trova un esplicito riscontro nel Codice Deontologico secondo il quale il medico adegua le *sue decisioni ai dati scientifici accreditati o alle evidenze metodologicamente fondate*, tenendo conto del contesto sociale, organizzativo ed economico in cui opera e, *sempre*

12 marzo 2009, n. 158; id., 20 settembre 2004, n. 333; id., sez. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 8 aprile 2009, n. 32; id., sez. Puglia, 7 novembre 2006, n. 960). Nell'ambito di tale attività valutativa, il superamento degli anzidetti parametri statistici, oltre a evidenziare un maggiore esborso a carico del SSN, può assumere valore sintomatico della illiceità della condotta del M.m.g. iperprescrittore, inducendo la pubblica accusa ad avviare le indagini e a focalizzare l'attenzione sull'attività del medesimo. Tuttavia, ad avviso dei Giudici contabili della Lombardia, la inappropriata prescrittiva non si misura con la statistica, dovendosi, invece, riconoscere al M.m.g. un margine di discrezionalità nella prescrizione per cui non è illegittimo prescrivere farmaci anche in deroga, apparente, alle vigenti disposizioni, purchè ciò avvenga nei limiti della logica, della ragionevolezza e di quanto stabilito dalla letteratura scientifica. Nel valutare tra la appropriatezza prescrittiva del medico non è sufficiente lo sfioramento di parametri statistici e l'asserita inosservanza prescrittiva del medico non è sufficiente lo sfioramento di parametri statistici e l'asserita inosservanza dei principi normativi e contrattuali. Va condotta una verifica caso per caso tenendo in considerazione vari aspetti che vanno dalla "*scienza e coscienza*" dei professionisti alla relazione di questi con il paziente; senza tralasciare: i limiti di spesa e le indicazioni cliniche e tecniche. (Come già stabilito dalla magistratura contabile con sentenza 8 gennaio 2010, n. 9. e Corte Conti reg. Lombardia sez. giurisd., del 13 luglio 2010 n. 404.)

²⁹ Con riferimento al danno da disservizio, sostenuto dall'ASL, per ripristinare l'efficienza della struttura organizzativa, il Collegio, Corte Conti reg. Lombardia sez. giurisd., del 13 luglio 2010 n. 404, ha ritenuto non sussistente tale voce di danno, in quanto il controllo analitico delle prescrizioni rientra tra i compiti istituzionali dell'azienda sanitaria.

³⁰ Cfr. Corte dei Conti Reg. Lombardia sez. giurisd., del 08 gennaio 2010, n. 9

³¹ Partendo da una contestualizzazione dell'operato prescrittivo del medico, non può tralasciarsi di considerare la figura dell'assistito il quale, in presenza di una malattia che pregiudica la sua integrità psico fisica, mira ad ottenere dal sanitario il miglior trattamento previsto sul mercato, tralasciando qualsiasi considerazione sulla esigenza del contenimento della spesa. Il paziente vive la presenza di una malattia come una minaccia alla sua integrità psicofisica, per questo si rivolge al medico affinché gli prescriva il miglior trattamento possibile per ottenere una prognosi favorevole. Questa aspirazione lo rende insensibile rispetto alle esigenze di contenimento della spesa che sono alla base della normativa sottesa alla pretesa azionata dalla Procura. Tuttavia, di fronte all'accresciuta attesa di vita e al desiderio che essa sia confortata da una buona qualità dell'esistenza, sia il medico che il paziente devono essere consapevoli del fatto che le risorse disponibili per la sanità sono relativamente limitate. E con tale limite deve ogni scelta medica confrontarsi quotidianamente, alla luce del basilare parametro della appropriatezza.

perseguendo il beneficio del paziente secondo i criteri di equità, e considera l'uso appropriato delle risorse.

Il medico deve assistere il paziente al meglio delle sue capacità professionali, scevro da ogni condizionamento esterno che comprometta la sua indipendenza e integrità morale per assicurare ai pazienti la cura più appropriata della quale essi necessitano.³²

La terapia farmacologica quindi, ad avviso della magistratura contabile, non è solo scientificamente e clinicamente definita, ma è condizionata anche da elementi culturali e relazionali del medico e dalla personalità del malato, delle condizioni del suo vivere, dalla sua volontà di guarigione e dal suo progetto di vita.

La prescrizione è regolamentata da disposizioni che vincolano il medico di medicina generale (M.m.g.) al rispetto del prontuario terapeutico, delle schede tecniche, delle linee guida, dei Percorsi Diagnostici Terapeutici e del *tetto* di spesa assegnato.

Pertanto, il medico, in forza delle sue competenze e abilità tecniche, è coinvolto nella responsabilità della gestione delle risorse della sua comunità e la sua attività prescrittiva assume, in questa dimensione, anche valenze civili, etiche, oltre che giuridiche e di responsabilità (disciplinare, amministrativo-contabile).

La prescrizione di un farmaco è appropriata se la sua efficacia è provata nella specifica indicazione e riconosciuta in scheda tecnica e se i suoi effetti sfavorevoli sono "*accettabili*" rispetto ai benefici. Queste caratteristiche, che descrivono l'*appropriatezza clinica e professionale*, devono essere integrate dall'*aspetto sanitario e gestionale*, che considera anche l'efficacia dell'intervento nelle popolazioni e il "*consumo*" di risorse che esso comporta.

Pertanto, affinché la prescrizione di un farmaco sia appropriata, è necessario che:

- a) i benefici attesi o probabili sulla base delle prove di efficacia siano superiori ai possibili effetti negativi e ai disagi derivabili dal suo impiego (*rapporto beneficio/rischio* favorevole);
- b) il *costo o l'impiego certo di risorse* che ne deriva sia pari o inferiore a quello di altri interventi di pari efficacia o in relazione ai benefici che altre decisioni permetterebbero di conseguire combinando diversamente lo stesso ammontare di risorse;
- c) siano rispettate le *preferenze* e le *aspettative* del paziente.

Il medico sceglie il farmaco più appropriato tenendo conto dei risultati degli studi clinici e dopo aver valutato se le loro conclusioni sono valide e applicabili alla realtà clinica del singolo paziente, che va correttamente diagnosticata.

Nel trarre questa deduzione, il medico deve integrare i dati della doverosa conoscenza degli approdi della letteratura scientifica con le peculiari caratteristiche dei singoli pazienti, quali l'anamnesi farmacologia, le interazioni farmacologiche, la comorbilità e le politerapie, e deve interagire con la loro idea di vita, con lo stile di vita, i valori, la spiritualità e la storia individuale.

Il Sistema Sanitario Nazionale (SSN) rimborsa i trattamenti sulla base della dimostrata efficacia in studi clinici e di criteri economici. In altre parole, il SSN sceglie i farmaci che dimostrano un vantaggio su popolazioni selezionate a costi accettabili.

Il medico di medicina generale è pertanto chiamato a valutare a norma e a decidere se la soluzione più appropriata per la sanità pubblica è applicabile alla realtà clinica del singolo malato. Se il paziente soddisfa queste caratteristiche, il trattamento è prescrivibile e rimborsabile, e ciò è ritenuto giusto e corretto.

³² Il medico sceglie il farmaco indicato per il paziente in base alle sue conoscenze scientifiche e seguendo le regole dell'etica. La decisione prescrittiva del medico matura nell'ambito del processo relazionale intersoggettivo instaurato con il singolo paziente per raggiungere gli scopi clinici desiderati e condivisi che appaiono, pertanto, anche economicamente giustificati. L'esito della prescrizione non dipende solo dai parametri scientifici o normativi, ma, fatalmente, anche dalla interazione fra il sistema di valori, di sensibilità e di credenze del medico con quelle del paziente, che chiede di non essere considerato come un recettore passivo di prodotti farmaceutici, ma come una persona bisognosa di considerazione umana. Per questo deve essere stabilito un rapporto di comunicazione bidirezionale nella fase di definizione e di gestione successiva della scelta, che ha però alla base una corretta e doverosa diagnosi della patologia da parte del medico.

Quando le conclusioni del medico coincidono con le esigenze sanitarie, si realizza l'appropriatezza sia all'interno della relazione medico/malato che della logica beneficio/costo sostenibile. Ma se il medico non identifica nessuna giustificazione per prescrivere a carico del SSN i farmaci che ritiene clinicamente appropriati nel caso di specie, gli viene chiesto di negare la rimborsabilità. In tale evenienza il medico viene messo di fronte al conflitto fra quello che la sua scienza e la sua coscienza gli dettano per bene del paziente e il dettato delle norme che gli vietano la prescrizione. Pertanto, ciò che appare appropriato da un punto di vista strettamente medico, potrebbe essere del tutto inappropriato sul versante economico e della convenienza sociale.

Se il paziente non accetta di caricarsi l'onere dell'acquisto del farmaco, il medico è costretto a rivedere la sua proposta terapeutica ad un livello inferiore di efficacia. Si verifica quindi un conflitto fra gli obblighi etici e professionali e le esigenze di un'economia sanitaria più efficiente. Ad una appropriatezza formalmente ineccepibile corrisponde una possibile lesione del principio dell'equità nell'accesso alle cure.³³

Secondo la giurisprudenza dei giudici contabili, la terapia farmacologica non è solo scientificamente e clinicamente definita, ma è condizionata anche da elementi culturali e relazionali del medico e dalla personalità del malato, dalle condizioni del suo vivere.

In ambito prescrittivo, il medico di medicina generale si muove all'interno di un perimetro tracciato da disposizioni contenute nel prontuario terapeutico oltre che in base a schede tecniche, linee guida, percorsi diagnostici terapeutici e il tetto di spesa assegnato.³⁴

La prescrizione di un farmaco è appropriata se la sua efficacia è provata nella specifica indicazione e riconosciuta in scheda tecnica e se i suoi effetti sfavorevoli sono accettabili rispetto ai benefici.

Queste caratteristiche, che descrivono l'appropriatezza clinica e professionale, devono essere integrate dall'aspetto sanitario e gestionale, che considera anche l'efficacia dell'intervento nelle popolazioni e il consumo di risorse che esso comporta.³⁵

Il SSN rimborsa i trattamenti sulla base della dimostrata efficacia in studi clinici e di criteri economici.

Quando le conclusioni del medico coincidono con le esigenze sanitarie, si realizza l'appropriatezza sia all'interno della relazione medico-paziente che della logica beneficio-costo sostenibile.

Ma se il medico non identifica nessuna giustificazione per prescrivere a carico del SSN i farmaci che ritiene clinicamente appropriati nel caso di specie, gli viene chiesto di negare la rimborsabilità.

Se il paziente non accetta di caricarsi l'onere dell'acquisto del farmaco, il medico è costretto a rivedere la sua proposta terapeutica ad un livello inferiore di efficacia; si verifica, pertanto, un conflitto fra gli obblighi etici e professionali e le esigenze di un'economia sanitaria più efficiente.

³³ Per questo motivo, i Giudici contabili affermano che il medico deve effettuare la prescrizione basandosi sul parametro dell'appropriatezza che, alla luce del Codice deontologico, consiste nell'adeguare le decisioni del medico ai dati scientifici accreditati o alle evidenze metodologicamente fondate, tenendo conto del contesto sociale, organizzativo ed economico in cui opera, sempre perseguendo il beneficio del paziente secondo i criteri di equità, e considera l'uso appropriato delle risorse. Ciò vuol significare che, il medico deve assistere il paziente al meglio delle sue capacità professionali, scovre da ogni condizionamento esterno che comprometta la sua indipendenza e integrità morale per assicurare ai pazienti la cura più appropriata della quale essi necessitano.

³⁴ Il Consiglio di Stato, con sent. n. 1310/1995, ha riconosciuto la legittimità della sanzione della sospensione del rapporto di convenzione disposta nei confronti del medico a seguito di iperprescrizione di farmaci senza una giustificata motivazione, statuendo l'obbligo, per il M.m.g., *“di attenersi alle modalità sancite dall'accordo collettivo, ossia l'obbligo di non superare la prescrizione di tre pezzi per ciascuna ricetta, a maggior ragione vigente nel caso di più prescrizioni dello stesso prodotto nella stessa ricetta”*, sia la *“sindacabilità delle scelte terapeutiche e sanitarie del medico che coeteris paribus si pongano in contrasto con quelle effettuate dalla generalità degli altri medici, fatta ovviamente salva la prova del contrario, il cui onere incombe sul medico stesso”*.

³⁵ La appropriatezza della prescrizione si dice rispettata se soddisfa i seguenti requisiti: 1. benefici attesi e probabili sulla base della prova di efficacia siano superiori ai possibili effetti negativi e ai disagi derivabili del suo impiego (rapporto beneficio/rischio professionale); 2. il costo e l'impiego certo di risorse che ne deriva sia pari o inferiore a quello di altri interventi di pari efficacia o in relazione ai benefici che altre decisioni permetterebbero di conseguire combinando diversamente lo stesso ammontare di risorse; 3. siano rispettate le preferenze e le aspettative del paziente. Nella scelta del farmaco il medico deve integrare i dati della doverosa conoscenza degli approdi della letteratura scientifica con le peculiari caratteristiche dei singoli pazienti.

Sulla scorta di quanto sin qui argomentato, la giurisprudenza contabile ritiene che l'appropriatezza possa essere concepita solo entro i confini delle norme che attualmente regolano la prescrivibilità dei farmaci a carico del SSN.³⁶

La normativa, pertanto, dovrebbe lasciare spazio alla diversità ed alla eterogeneità delle popolazioni reali e alla difficoltà di trasferire in modo meccanico la norma e permettere un adattamento di essa alla mutevole condizione clinica e socio ambientale delle persone.

Per concludere, affinché il medico possa assistere il paziente al meglio delle sue capacità professionali, gli deve essere riconosciuto un margine di discrezionalità nella gestione della discrepanza che si può talora verificare tra le condizioni cliniche, la tollerabilità ai trattamenti e le potenziali interazioni farmacologiche secondo le caratteristiche del singolo paziente, per il quale, se appropriato, non è illegittimo prescrivere farmaci anche in deroga, apparente, alle vigenti disposizioni.

Il criterio astratto del danno da "iperprescrizione in senso lato" derivante dal superamento di medie ponderate, desumibile da singoli casi di erronee prescrizioni o iper prescrizioni, non può essere seguito non tanto per la inattendibilità tecnica del criterio o per la sua non previsione normativa, ma per la sua astrattezza, logicamente incompatibile con il basilare principio dell'onere della prova alla base di una responsabilità, quella amministrativo-contabile, personale e derivante da comportamenti dannosi storicamente certi e provati con regole etiologico-causali e non desumibili statisticamente.

3.3 (segue) Danno patrimoniale da iperprescrizione di farmaci.

Il medico di base convenzionato che eserciti una attività iperprescrittiva di farmaci, e lo faccia di concerto con informatori scientifici o altri soggetti, quali ad es. i farmacisti, si assoggetta ai reati di cui agli artt. 110, 81, 319 e 321 c.p.

Ad avviso della giurisprudenza contabile, la responsabilità in capo al medico convenzionato sussiste anche se, pur in assenza di una attività iperprescrittiva di farmaci, il medico di medicina generale fa un uso improprio del ricettario.³⁷

Il farmacista che concorre in tale condotta criminosa risponde per avere avuto un comportamento omissivo gravemente colposo, in base a quanto riportato nell'art. 40, c. 2. c.p., secondo il quale non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.³⁸

A tale proposito la Corte dei conti³⁹ è intervenuta per rimarcare la gravità della condotta di chi commette « concorso colposo con atti di dolosa appropriazione, l'applicazione pura di un criterio assoluto di ripartizione, deve essere considerata in pratica giuridicamente impossibile in quanto determinerebbe o una stridente violazione di elementari esigenze di giustizia, addossando una parte del danno, prodotto da chi si è appropriato di denaro pubblico, ai corresponsabili a titolo colposo, ovvero una locupletazione per l'erario che si troverebbe ad escutere il peculatore o apprensore per intero e gli altri responsabili per la parte posta a loro carico con un possibile ristoro superiore al danno subito», rilevando che «nel caso di danno erariale prodotto da più soggetti in concorso tra di loro, la responsabilità di chi ha agito con dolo o ha conseguito un illecito arricchimento è principale, mentre la responsabilità di coloro che hanno agito con colpa grave è sussidiaria» e che, pertanto, «tali responsabilità vanno perseguite secondo un ordine di

³⁶ Una volontà esterna alla relazione medico-paziente, sebbene fondata su pressanti esigenze proprie della collettività, va a collidere con la variabile biologica e l'unicità e irripetibilità delle caratteristiche di ogni singola persona, andando a ledere il principio costituzionalmente tutelato del diritto alla salute. A dimostrare la fondatezza di tale quadro, si rimarca che la variabilità si esprime molto spesso in quadri clinici diversi da quelli dei pazienti valutati negli studio clinici che hanno concorso a definire la rimborsabilità di un farmaco.

³⁷ Cfr. Corte conti, Sez. giur. Trentino Alto Adige, 8 aprile 2009, n. 32.

³⁸ Corte conti, Sez. giur. Puglia, 23 giugno 2009, n. 492.

³⁹ Corte conti, Sez. Riun., 1 °aprile 1998-19 gennaio 1999, n. 4/99/QM; nonché Corte conti, Sez. Riun., 25 febbraio 1997, n. 29/a.

escussione per cui la sentenza di condanna deve essere eseguita prima nei confronti del debitore principale e, poi, solo in caso di mancata realizzazione del credito erariale, nei confronti del debitore sussidiario nei limiti della somma al pagamento della quale questi è stato condannato».

La esistenza di un rapporto in convenzione, tra il medico di base e il farmacista, da una parte, e il Servizio sanitario Nazionale, dall'altra, fa sì che – trattandosi di attività di rilevanza pubblicistica – trovino applicazione le regole tipiche in virtù delle quali il soggetto privato viene, di fatto, inserito all'interno della Pubblica Amministrazione per cui trovano applicazione le regole disciplinate dall'art. 52 T.U. del 12.7.1934, n. 1214, in merito ai danni erariali.

Di conseguenza, per tutto ciò che può essere ascritto alla attività di certificazione sanitaria, oltre che, alla compilazione di prescrizioni farmaceutiche, viene ad instaurarsi un rapporto di servizio tra il sanitario medico di medicina generale e il S.S.N.⁴⁰

(Analogo discorso va fatto per i farmacisti che nell'esercizio della loro professione erogano un pubblico servizio e devono svolgere una attività di: a] controllo delle ricette presentate dagli assistiti (verificare, in particolare: 1) che trattasi dell'apposito modello; 2) che tale modello è stato correttamente compilato dal medico prescrittore; 3) che la ricetta è valida in riferimento alla data di emissione; 4) che il farmaco prescritto è nel prontuario terapeutico nazionale; 5) che sono state soddisfatte le condizioni previste dalle norme per la concedibilità di alcuni farmaci, con ulteriori specifici adempimenti, per quanto attiene alla dispensazione di stupefacenti e sostanze psicotrope; 6) che il numero dei «pezzi» richiesti è nel limite previsto, dalle norme); b] «tariffazione» delle ricette per quanto attiene farmaci galenici, nei termini di cui all'apposita Tariffa Nazionale ed applicazione del c.d. bollino per le specialità medicinali (costituendo ciò di per sé tariffazione); c] esazione per conto delle Asl dei c.d. «ticket» da parte degli assistiti, tenendo conto della fascia di appartenenza del medicinale, delle esenzioni totali o parziali per patologia e per reddito; d] resa del conto alle Asl, con la presentazione mensile della distinta contabile riepilogativa con allegate le ricette del mese, avendo presente che, sulla base di tale documento contabile, le Asl provvedono, poi, a corrispondere ai farmacisti il dovuto rimborso).

4. Giurisdizione in tema di danno cagionato dal medico di base convenzionato.

Al fine di accertare l'ambito di giurisdizione, in presenza di un danno cagionato da un medico convenzionato con il S.S.N., va premesso che il sanitario esercita un'attività amministrativa con la conseguenza che assume la qualifica di pubblico ufficiale.⁴¹

Per correttezza metodologica, va però citato un orientamento, minoritario, secondo il quale i rapporti c.d. «convenzionali», intercorrenti tra i medici di medicina generale e gli enti sanitari, disciplinati da accordi collettivi, resi esecutivi da decreti del Presidente della Repubblica, avrebbero natura privatistica di rapporti di prestazione d'opera professionale, svolta con carattere di parasubordinazione, per cui dalla natura privatistica ad evidenza pubblica del rapporto non potrebbe discendere, quale logico corollario, che tra i soggetti sia intercorso un «rapporto di servizio», mancandone *in toto* le caratteristiche salienti (quali, a mero titolo di esempio: il connotato dell'inserimento del soggetto nell'apparato dell'amministrazione sanitaria e dello svolgimento dell'incarico sulla base di direttive impartite dall'ente pubblico in forza di vincoli di assoggettamento gerarchico).

Come conseguenza di tale teoria, la P.A. agirebbe alla stregua di un soggetto di diritto pubblico, assumendo nei confronti del professionista diritti ed obblighi, ma senza poter incidere unilateralmente sulle situazioni giuridiche soggettive di quest'ultimo in quanto priva di poteri «autoritativi» mentre il profilo «pubblicistico» di tale forma di assistenza riguarderebbe esclusivamente la pianificazione regionale, la definizione degli ambiti territoriali di comuni, di gruppi di comuni, di distretti, l'iscrizione dei medici di base negli appositi elenchi, la delimitazione

⁴⁰ cfr. Sez. Un. civ., 22 novembre 1999, n. 813.

⁴¹ Cfr. Cass. pen., 7 aprile 1994, n. 4072; Cass. pen., 20 febbraio 1998, n. 5482; Cass. pen., 4 maggio 1990, n. 12192.

del loro ambito territoriale di servizio, senza che da ciò possa concludersi che il rapporto tra SSN e medico convenzionato si svolga nell'alveo di un vero e proprio «*rapporto di servizio*».

Ragion per cui le prestazioni svolte dal medico convenzionato non ricadrebbero nell'alveo del rapporto di pubblico impiego poiché manca il requisito della subordinazione, richiamato esplicitamente dall'art. 2094 c.c., ma verrebbero a ricadere nell'ambito di un rapporto professionale di natura privatistica, sebbene siano presenti connotati di collaborazione continuativa e coordinata ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c., con la conseguenza che le controversie inerenti a detto rapporto spetterebbero alla cognizione del giudice ordinario, anche per quanto riguarda l'applicazione di sanzioni disciplinari.

La tesi maggioritaria ritiene, invece, che, ai fini della giurisdizione, l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della giurisdizione contabile, non postula la ricorrenza di un rapporto di impiego in senso proprio o di un rapporto di immedesimazione organica fra i due soggetti, ma è configurabile anche quando sia comunque ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, anche se estraneo alla P. A., venga investito, anche di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una determinata attività in favore della stessa.⁴²

E' ritenuta competente la magistratura contabile per ciò che attiene ai danni arrecati ad Asl da medici di base nell'ambito delle attività di prescrizione di medicinali (Cass. S.U. n. 9957/2006) oppure, con il complesso della loro condotta, da soggetti assunti come medici benché in realtà sprovvisti di un valido titolo di studio e di abilitazione professionale.⁴³

Non assume rilievo, al fine di escludere la giurisdizione della Corte dei conti, il fatto che, da un punto di vista strettamente civilistico, in un rapporto di natura convenzionale la mancanza della necessaria abilitazione professionale potrebbe comportare la nullità del contratto (diversamente da quanto ritenuto nell'ambito di rapporti di pubblico impiego tradizionale da una serie di sentenze, che hanno prospettato la mera annullabilità del rapporto) e quindi la qualificabilità nell'ambito della ripetizione dell'indebito dell'azione diretta al recupero dei compensi corrisposti per l'attività espletata, se atomisticamente considerata.

Infatti, in relazione alla finalità della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di danno erariale da responsabilità amministrativa, a questa figura legale sono riconducibili tutte le condotte del soggetto, collegato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, le quali, consistenti in "*azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza*" (art. 52 r.d. n. 1214/1934), arrechino detrimento alla pubblica amministrazione stessa.

Peraltro, nel caso in cui il privato si dichiari fraudolentemente in possesso di un'abilitazione professionale di cui sia effettivamente sprovvisto, tale condotta illecita e potenzialmente dannosa può considerarsi alla base di tutto il successivo sviluppo del rapporto e dei pregiudizi conseguenti.⁴⁴

⁴² Cfr., *ex multis*, Sez. Un. civ., 9 settembre 2008, n. 22652: Nella giurisprudenza di queste Sezioni unite è un principio acquisito che l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della giurisdizione contabile, è configurabile non solo quando tra i due soggetti intercorra un rapporto di impiego in senso proprio, o un rapporto di immedesimazione organica, ma anche quando sia comunque ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, anche se estraneo alla pubblica amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione (cfr., *ex plurimis*, le [sentenze n. 400/2000](#), [515/2000](#), [16216/2001](#), 147/2003, [17078/2003](#), [4511/2006](#), [1377/2006](#), [22513/2006](#), [4112/2007](#), [14825/2008](#); e, specificamente, quanto alla rilevanza anche di un inserimento di mero fatto, le [sentenze n. 19661/2003](#) e [5163/2004](#)).

⁴³ Cfr. [Cass. S.U. n. 1381/1995](#); cfr. in senso conforme [Cass. n. 10931/1995](#), e [Cass. n. 310/1999](#).

⁴⁴ Secondo la costante giurisprudenza delle sezioni Unite la nozione di rapporto di servizio, che fonda la responsabilità amministrativo - contabile, non è limitata ai rapporti organico o d'impiego pubblico, essendo sufficiente che un soggetto venga investito dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, con inserimento nell'organizzazione della medesima, e con particolari vincoli ed obblighi diretti ad

Con specifico riferimento alla responsabilità contabile, si è poi puntualizzato che per integrare gli estremi di un rapporto di servizio non è necessaria l'esistenza di un'investitura formale, avente ad oggetto l'utilizzazione di risorse pubbliche, ma è sufficiente che taluno, pur senza averne i poteri, si sia comunque ingerito, anche in via di fatto, nella gestione di tali sostanze.⁴⁵

La ricorrenza di tale situazione è specificamente affermata dalla sentenza impugnata e l'esattezza di tale accertamento, che tenuto conto del vizio denunciato potrebbe essere sindacata anche in questa sede di legittimità, non è nè direttamente, nè indirettamente censurata dai ricorrenti.⁴⁶

La Corte dei Conti, sez. reg. Lombardia, sent. n. 9 dell'8.1.2010, chiamata a pronunciarsi in merito a un giudizio di responsabilità amministrativa, con conseguente danno erariale dovuto a iperprescrizione da farmaci⁴⁷ (non pertinenti alla patologia dei propri pazienti e da condotta iperprescrittiva di farmaci – con conseguente costo a carico del SSN – nonostante la costante informazione circa la loro condizione prescrittiva attraverso report della ASL, a favore dei propri assistiti) da parte di un medico di base, ha affermato che sussiste la giurisdizione contabile sui medici di medicina generale della Asl, in rapporto di convenzione con il SSN, e come tali legati da un rapporto di servizio con l'amministrazione sanitaria.

In attuazione delle suddette disposizioni normative, con D.P.R. 28.07.2000 n. 270, è stato reso esecutivo l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, sottoscritto il 9 marzo 2000, che dopo aver enunciato, nel preambolo, e precisamente nella *"dichiarazione preliminare"*, che *"il medico di medicina generale è parte integrante ed essenziale dell'organizzazione sanitaria complessiva e opera a livello distrettuale per l'erogazione delle prestazioni demandategli dal Piano sanitario nazionale, come livelli di assistenza da assicurare in modo uniforme a tutti i cittadini"* e che l'accordo regola *"oltre che l'assistenza di medicina generale un contesto di continuità e globalità, anche aspetti relativi al coinvolgimento del medico nella organizzazione distrettuale ed alla sua partecipazione alle attività delle aziende, mirate ad una più appropriata definizione dell'intervento sanitario"*, prevede, all'art. 22, che *"lo studio del medico di assistenza primaria è considerato presidio del Servizio sanitario nazionale e concorre, quale bene strumentale e professionale del medico, al perseguimento degli obiettivi di salute del Servizio medesimo nei confronti del cittadino..."*, con previsioni chiaramente indicative nel senso che il medico di base agisce quale *longa manus* dell'amministrazione sanitaria, per cui deve ritenersi che fra lo stesso e l'Azienda sanitaria si instauri un rapporto di servizio.

D'altro canto, nel senso che il medico convenzionato con il S.S.N., svolgendo un'attività amministrativa, deve essere qualificato pubblico ufficiale, si è reiteratamente espressa la Cassazione penale.⁴⁸

assicurare la rispondenza dell'attività stessa alle esigenze generali cui è preordinata, essendo, invece, irrilevante il titolo giuridico col quale avvenga tale investimento e potendo esistere anche in fatto. Dalle numerose pronunce delle Sezioni Unite (si richiamano, fra tutte, le sentenze 5 giugno 2000, n. 400; 24 luglio 2000, n. 515; 28 dicembre 2001, n. 16216; 22 febbraio 2002, n. 2628; 10 ottobre 2002, n. 14473; 27 novembre 2002, n. 16929) si trae una nozione di tale rapporto dai contorni assai lati (relazione funzionale tra autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale ed ente pubblico che subisce il danno - inserimento nell'iter procedimentale tale da rendere il privato compartecipe dell'attività amministrativa) nella quale rientrano anche i rapporti con soggetti estranei all'organizzazione amministrativa. La giurisprudenza ha affermato, altresì, che possa inserirsi in un rapporto di servizio, non solo l'attività costituente svolgimento diretto della funzione propria del rapporto d'impiego, ma anche quella rivestente carattere strumentale per l'esercizio della medesima funzione, sempre che tale attività rivesta nel rapporto la sua occasione necessaria (sentenza n. 2628 del 2002). Cfr. Sez. Un. civ., 12 marzo 2004, n. 5163

⁴⁵ Cfr. Cass., sez. un., 5 giugno 2000, n. 400; 30 marzo 1990, n. 2611.

⁴⁶ Cfr. Sez. Un. civ., 10 ottobre 2002, n. 14473.

⁴⁷ Affermata la giurisdizione contabile sui medici di medicina generale (M.M.G.) delle ASL, in rapporto di convenzione con il SSN e come tali legati da rapporto di servizio con l'amministrazione sanitaria (sul punto v. Cass., sez.un., 18.12.1985 n. 6442; id., sez.un., 13.11.1996 n. 9957; id., sez.un., 22.11.1999 n. 813; id., sez.un., 21.12.1999 n. 922; id., sez.un., 2 aprile 2007 n. 8093),

⁴⁸ Cfr. Sez. VI 07.04.1994 n°4072, Sez. VI, 20.02.1998 n°5482, Sez. VI, 04.05.1990 n°12192.

Del resto, con riferimento alla posizione dei medici di base e dei medici specialisti in regime di convenzionamento esterno con il S.S.N. sulla base delle convenzioni nazionali con le U.S.L. (ora A.S.L.), previste dall'art. 48 della legge n. 833 del 1978, l'orientamento della Corte regolatrice è ormai consolidato nel senso che tra il medico e l'Amministrazione pubblica si costituisca convenzionalmente un rapporto di servizio con riguardo alle attività che si inseriscono nell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale dell'U.S.L., tra le quali rientrano i compiti *latu sensu* certificativi - ivi comprese la compilazione di prescrizioni farmaceutiche e delle cartelle cliniche - l'identificazione di assistiti e l'accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie ecc., per cui, qualora dall'espletamento di tali attività, di natura amministrativa, derivi un danno alla Amministrazione, il diritto al relativo risarcimento deve essere fatto valere innanzi alla Corte dei Conti e non all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, in quanto la responsabilità del sanitario dipende non dall'esercizio della propria attività professionale (nel qual caso si rimarrebbe nell'ambito privatistico), bensì dal comportamento illecito, doloso o gravemente colposo, posto in essere nell'esercizio di attività amministrative svolte nell'ambito del rapporto di servizio.⁴⁹

5. Termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contabile

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. 14 gennaio 1994, n. 20, come sostituito dall'art. 3, d.l. n. 543/1996, conv. in l. n. 639/1996, «*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*».

Il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità in ipotesi di danno indiretto «*va fissato alla data in cui il debito della P.A. nei confronti del terzo danneggiato è diventato certo, liquido ed esigibile in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della P.A. e della esecutività della transazione tra terzo e P.A.*».⁵⁰

Il termine iniziale di prescrizione viene fissato nel momento in cui il debito entra, come elemento negativo, nel patrimonio dell'ente, indipendentemente dal depauperamento, ossia dal pagamento effettivo dell'importo per cui vi è condanna in sede civile, come invece statuiva il pregresso indirizzo giurisprudenziale.

Se, pertanto, il diritto non può essere fatto valere prima della formazione del giudicato, al punto che viene impedita la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione contabile, è evidente come prima di quel momento non possa configurarsi alcun interesse alla tutela delle ragioni erariali.

In caso di natura fraudolenta dei fatti è coesistente l'occultamento doloso del danno, da considerarsi, pertanto, *in re ipsa*, e, pertanto, in tal caso, la prescrizione decorre solo dalla scoperta del danno.

Sul piano dell'interpretazione letterale, assume rilievo la differente formulazione dell'art. 1, comma 2, l. n. 20/1994 (come sostituito dal d.l. n. 543/1996, conv. in l. n. 639/1996) cit. rispetto al disposto di cui all'art. 2941 c.c. (rubricato «*sospensione per rapporti tra le parti*») che prevede, *sub* n. 8, che la prescrizione rimanga sospesa «*tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto*».

⁴⁹ cfr. Cass. Civ. SS.UU. 18.12.1985 n. 6442, Cass. Civ. SS.UU., 13.11.1996 n. 9957 relativa a fattispecie di danno per "prescrizione di specialità medicinale per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate", Cass. Civ. SS.UU., 21/12/1999 n. 922, relativa ad ipotesi di danno conseguente a "*redazione di impegnative inusuali, incongrue od incomplete, nonché di prescrizioni eccessive e di fatturazioni multiple e gonfiate per false prestazioni ambulatoriali*", nonché la cit. Cass. Civ. SS.UU. 09.09.2008 n°22652, che ha ritenuto sussistente la giurisdizione di questa Corte in ordine alla domanda di rimborso dei compensi corrisposti e di risarcimento dei danni, anche per le specialità mediche fornite a seguito di prescrizioni rilasciate, proposta dalla ASL nei confronti di un soggetto che abbia esercitato presso la ASL la professione medica sulla base di un rapporto convenzionale, e che successivamente sia risultato privo di titolo di studio e di abilitazione professionale.

⁵⁰ Cfr. Corte conti, Sez. III, 13 marzo 2009, n. 104 e Corte conti, Sez. Riun., 15 gennaio 2003, n. 3/QM.

Il legislatore, nel disciplinare la prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa, ha avuto riguardo al fatto oggettivo dell'occultamento, a prescindere dalla circostanza che il soggetto responsabile ne sia altresì l'autore in quanto, ove si interpretasse la disposizione nel senso di riferire la decorrenza dalla scoperta del danno al solo autore della condotta fraudolenta, non solo si differenzierebbe, nell'ipotesi di concorso di condotte dolose e colpose, il termine di prescrizione dell'unitaria fattispecie dannosa in relazione ai soggetti cui fossero rispettivamente ascritte le suddette condotte, ma si giungerebbe al risultato aberrante che i soggetti investiti di funzioni di vigilanza ai quali potrebbe essere addebitato, per omissione della dovuta vigilanza o altrimenti, la colposa agevolazione del comportamento fraudolento, avrebbero tutto l'interesse a «ritardare» la scoperta dell'illecito, al fine di far maturare la prescrizione nei propri personali confronti.

⁵¹

L'evidente connessione fra causa di differimento del corso della prescrizione e impedimento all'esercizio del diritto derivante dall'occultamento, comporta che la prescrizione decorra dal momento della scoperta del danno da parte del soggetto legittimato all'esercizio del diritto stesso e, pertanto, da parte dell'Amministrazione danneggiata, soggetto creditore, cui deve equipararsi la scoperta da parte della Procura presso la Corte dei conti, in considerazione della sua legittimazione a compiere atti di costituzione in mora e ad esercitare l'azione di responsabilità, con effetti interruttivi del corso della prescrizione.

⁵²

Considerata la natura necessaria, e costituzionalmente prevista del controllo preventivo di legittimità, prima del quale i provvedimenti amministrativi, non possono avere efficacia, non è legittima la clausola contenuta in una direttiva ministeriale che prevede l'immediata attuazione degli obiettivi, attraverso la predisposizione della necessaria programmazione operativa, in attesa degli esiti del controllo.⁵³

Ne consegue l'irrelevanza, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, nel caso di occultamento doloso del danno, della scoperta del fatto illecito generatore di danno erariale da parte del Pubblico Ministero penale, soggetto che non solo è terzo rispetto all'Amministrazione danneggiata, al pari del Requirente contabile, ma che, al contrario di quest'ultimo, non è legittimato a compiere atti di interruzione della prescrizione del credito erariale (che, in sede penale, si ha con la costituzione di parte civile ad iniziativa del soggetto danneggiato), considerato, d'altra parte, che, per il Pubblico Ministero penale, l'obbligo di informativa sorge, in base a quanto disposto dall'art. 129, comma 3, disp. att. c.p.p., solo «quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato danno all'erario» e, pertanto, al termine della fase delle indagini preliminari e sempre che la stessa non si concluda con l'archiviazione.

⁵⁴

⁵¹ Cfr. Corte conti, Sez. giur. Puglia, 23 giugno 2009, n. 492.

⁵² Cfr. Corte conti, Sez. Riun., n. 14/2000: Il p.m. contabile è legittimato autonomamente a porre in essere atti di costituzione in mora nei confronti di presunti responsabili di danni erariali devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti, atteso il ruolo dallo stesso rappresentato nei confronti dell'amministrazione danneggiata e dell'ordinamento e, pertanto, va riconosciuto effetto interruttivo della prescrizione all'invito a dedurre, ove questo sia formulato in guisa da essere dotato di tutti gli elementi richiesti per produrre tale effetto ai sensi degli art. 1219 e 2943 c.c.

⁵³ Cfr. Calcopietro M., I dati statistici per il controllo di gestione della corte dei conti, fasc. 4. - Riv. corte conti 1994.

⁵⁴ Cfr. Corte conti, Sez. giur. Puglia, 23 giugno 2009, n. 492.: costituisce *ius receptum* che l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della giurisdizione contabile, non postula la ricorrenza di un rapporto di impiego in senso proprio o di un rapporto di immedesimazione organica fra i due soggetti, ma sia configurabile anche quando sia comunque ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, anche se estraneo alla pubblica amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione (cfr., ex multis, Cass. Civ. SS.UU. 09.09.2008 n. 22652, Cass. Civ. SS.UU. 12/03/2004 n. 5163, Cass. SS.UU. 10.10.2002 n°14473). Il rapporto fra il Servizio sanitario nazionale ed i medici di medicina generale è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale in conformità agli accordi collettivi nazionali stipulati con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in campo nazionale, già previsti dall'art. 48 L. 833/1978 ed ora anche dall'art. 8, primo comma, D.Lgs.

Con specifico riferimento all'attività prescrittiva del medico di base, occorre osservare che l'accordo nazionale recepito con il D.P.R. 270/2000, dopo aver previsto, al primo comma dell'art. 15-bis (rubricato "*appropriatezza delle cure e dell'uso delle risorse*") che il medico di medicina generale concorre ad "*assicurare l'appropriatezza nell'utilizzo delle risorse messe a disposizione dalla Azienda per l'erogazione dei livelli essenziali ed appropriati di assistenza*" (lett. a), a "*ricercare la sistematica riduzione degli sprechi nell'uso delle risorse disponibili mediante adozione di principi di qualità e di medicina basata sulle essenze scientifiche*" (lett. b) ed ad "*operare secondo i principi di efficacia e di appropriatezza degli interventi in base ai quali le risorse devono essere indirizzate verso le prestazioni la cui efficacia è riconosciuta secondo le evidenze scientifiche e verso i soggetti che maggiormente ne possono trarre beneficio*" (lett. c), e, al successivo secondo comma, che "*le prescrizioni di prestazioni specialistiche, comprese le diagnostiche, farmaceutiche e di ricovero, del medico di medicina generale si attengono ai principi sopra enunciati e avvengono secondo scienza e coscienza*", ha disposto, al primo comma del successivo art. 36 (rubricato "*assistenza farmaceutica e modulare*") che "*la prescrizione di medicinali avviene, per qualità e quantità, secondo scienza e coscienza, con le modalità stabilite dalla legislazione vigente nel rispetto del prontuario terapeutico nazionale, così come riclassificato dall'art. 8, comma 0, della legge 24.12.1993, n. 537 e successive modificazioni*".

Deve ritenersi che il medico di base operando, con riguardo all'attività prescrittiva, in forza di una devoluzione di compiti da parte dell'U.S.L., la svolga in esecuzione di un rapporto di servizio, con la conseguenza che allorquando si assuma verificato un danno erariale che si ricollegi a comportamenti del professionista riconducibili a detta attività amministrativa, sussista la giurisdizione del giudice contabile, ai sensi dell'art. 52 R.D. n. 1214/ 1934, operando il medico convenzionato nella qualità di agente dell'Amministrazione.

Conforta tale conclusione il rilievo che la Cassazione penale si è reiteratamente espressa nel senso che la prescrizione farmaceutica da parte del medico convenzionato con il servizio sanitario ha natura di certificato per la parte ricognitiva del diritto dell'assistito all'erogazione dei medicinali e natura di autorizzazione amministrativa in quanto consentono all'assistito l'esercizio del diritto di fruire del servizio farmaceutico nazionale.⁵⁵

Per cui qualora l'illecito contestato al medico investa l'attività certificatoria, che ha natura tipicamente amministrativa, è competente la Corte dei conti.

Ragion per cui, non si può far riferimento alla pendenza del procedimento penale, quale presunto *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità, non potendosi, invero, ammettere che la prescrizione, in caso di occultamento doloso del danno, possa decorrere, in contrasto con la *ratio* del cit. art. 1, comma 2, l. n. 20/1994, non solo prima e prescindendo dalla scoperta del danno da parte dell'Amministrazione ovvero del P.M. contabile, ossia dei soggetti legittimati al compimento di atti interruttivi della prescrizione, ma addirittura prima ancora che, con l'esercizio dell'azione penale, sorga per l'organo requirente penale l'obbligo di informarne l'omologo organo presso la Corte dei conti.

Senonché, a prescindere dal rilievo che, ai fini della decorrenza del termine prescrizionale, in ipotesi di occultamento doloso rileva la scoperta del danno, ossia la conoscenza effettiva dell'illecito da parte dei soggetti legittimati all'esercizio del diritto, per cui, anche in ipotesi di inerzia o ritardo dell'organo requirente penale agli obblighi di comunicazione incombentigli, rileva la data in cui l'informativa risulta effettuata non quella in cui avrebbe dovuto essere effettuata; ai sensi dell'art. 129, comma 3, disp. att. c.p.p., l'obbligo di informativa sorga per il P.M. penale in seguito all'azione penale, nella specie esercitata con la richiesta di rinvio a giudizio.

La scoperta del danno postula la possibilità di identificare gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità amministrativa, non potendosi, invero, ammettere che il danno possa ritenersi scoperto, con conseguente decorrenza del corso della prescrizione, prima e prescindendo dalla concreta possibilità per il soggetto danneggiato di esercitare il diritto stesso, in contrasto con la

502/1992 (modificato ed integrato dal D.Lgs. 517/1993 e dal D.Lgs. 229/1999).

⁵⁵ Cfr. Cass. pen. SS.UU. 07.06.1988 n°6752, Cass. pen. Sez. IV, 06.04.1990 n°8051.

ratio sottesa alla previsione di cui all'art. 1, comma 2, l. n. 20/1994, come sostituito dal d.l. n. 543/1996, conv. in l. n. 639/1996, che analogamente alla previsione di cui all'art. 2941, n. 8, c.c. in considerazione della natura fraudolenta del comportamento che ne è causa, attribuisce rilevanza all'impedimento di fatto ad esercitare il diritto al risarcimento del danno, in deroga alla regola generale per cui la previsione di cui all'art. 2935 c.c., che consacra il principio «*contra non valentem agere non currit prescriptio*», ha riguardo alla sola possibilità legale di esercitare il diritto, senza attribuire alcun rilievo agli impedimenti di fatto in cui venga a trovarsi il titolare del diritto stesso.⁵⁶

⁵⁶ Cfr. Corte conti, Sez. I giur. App., 5 febbraio 2008, n. 64; Corte conti, Sez. I giur. App., 4 dicembre 2007, n. 497; Corte conti, Sez. I giur. App., 11 luglio 2007, n. 194.