

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DEI CONTI

Sent. n. 374/11

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Claudio GALTIERI Presidente

Adelisa CORSETTI Consigliere

Maurizio MASSA I Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 26289, del registro di segreteria, ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro:

CARI' Giuseppe, nato a Altivole (TV) il 30/05/1941, rappresentato e difeso dall'Avv. Paola Ferrari, con elezione di domicilio presso il suo studio in Cassina De' Pecchi (MI), Via G. Carducci, n. 1/f. Visto l'atto introduttivo e letti gli altri documenti di causa.

Viste le precedenti ordinanze n. 93 del 9-7-2010 e n. 143 del 15-11-2010 con cui sono stati disposti adempimenti istruttori;

Uditi, nella pubblica udienza del 20-4-2011, il I Referendario relatore Dott. Maurizio Massa, l'Avv. Paola Ferrari ed il Pubblico Ministero in persona del vice Procuratore generale Dott. Paolo Evangelista. Viste le leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e 20 dicembre 1996, n. 639.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione depositato in data 29-12-2009, e notificato in data 11-2-2010, la Procura regionale ha convenuto in giudizio CARI' Giuseppe, per sentirlo condannare al pagamento in favore dell'ASL di Lecco e Regione Lombardia di €.10.415,87#, oltre alla rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, per il danno patrimoniale diretto, cagionato con la iperprescrizione di farmaci. L'azione di danno erariale è stata promossa perché negli anni 2002, 2003 e 2004 il convenuto avrebbe prescritto ai pazienti farmaci in misura maggiore e notevolmente difforme rispetto alla generalità dei medici operanti presso la medesima Azienda, in violazione dei limiti previsti dalla normativa vigente in materia.

Con le note del 20 dicembre 2007 e 17 dicembre 2008 l'ASL di Lecco ha prodotto una relazione in merito all'attività prescrittiva di farmaci del dott. CARI' Giuseppe. Rilevati gli scostamenti significativi per alcuni sottogruppi di farmaci o molecole del gruppo ATC M (gruppo anatomico: sistema muscolo-scheletrico), l'Organo requirente ha proceduto ad una analisi delle prescrizioni del dott. CARI' Giuseppe al fine di verificarne l'appropriatezza con riferimento a quanto indicato nelle note CUF - Commissione Unica del Farmaco, ora AIFA - o nelle schede tecniche vigenti all'epoca delle prescrizioni, nonché di verificare l'indebita prescrizione di farmaci a spese del SSN ad assistiti non in carico al suddetto MMG.

Il controllo analitico sia di ricette o prescrizioni di farmaci e sia di percorsi diagnostico-terapeutici dei pazienti a cui sono stati prescritti detti farmaci ha evidenziato le seguenti anomalie. I farmaci del sottogruppo M01AH Coxib sono prescrivibili a carico del Servizio Sanitario Nazionale limitatamente a (nota n. 66 – Decreto Ministero della Sanità del 22 dicembre 2000 – suppl. ordinario n. 4 G.U. n. 7 del 10/01/2001 e s.m.i): “osteoartrosi in fase algica (rofecoxib) osteoartrosi in fase algica, artrite reumatoide (celecoxib) L'associazione tra COXIB e inibitori di pompa (PPI) non è giustificata.” Dai dati in possesso dell'ASL, il dott. CARI' Giuseppe ha redatto n. 679 ricette per prescrizione di farmaci inibitori di COX2 a pazienti di età inferiore a 65 anni e in assenza di esenzione o ricovero per patologie inerenti alle condizioni cliniche individuate dalla nota CUF 66 sopra riportata.

In particolare l'ASL di Lecco ha accertato: · per l'anno 2002 n. 238 ricette per un valore di €.8.372,09; · per l'anno 2003 n. 202 ricette per un valore di €.7.291,58; · per l'anno 2004 n. 239 ricette per un valore di €.9.866,32, per un valore complessivo di €. 25.529,99. Inoltre, l'ASL di Lecco ha rilevato, per il periodo considerato, la presenza concomitante (riferita allo stesso mese di prescrizione) di farmaci antinfiammatori inibitori di COX2 e di farmaci gastroprotettori, senza

indicazione di Nota 48 (trattamento dell'ulcera duodenale o gastrica e dell'esofagite da reflusso). In tale fattispecie sono state accertate n. 82 ricette per un valore di €3.961,09. Su richiesta della difesa del convenuto, è stata concessa una proroga del termine per il deposito delle deduzioni, in modo da garantire l'esame di tutta la documentazione acquisita in sede istruttoria.

Il convenuto ha ritenuto infondata la pretesa erariale prospettando argomentazioni scientifiche anche sulla base della documentazione reperita dai suoi assistiti. Dette argomentazioni sono state vagliate dalla Procura che si è avvalsa delle valutazioni dei medici specialisti dell'ASL di Lecco. In data 10 dicembre 2009 la Dirigenza dell'ASL di Lecco ha prodotto ulteriore relazione tecnico-scientifica – a cui la Procura ha fatto riferimento – redatta dal servizio di Farmaeconomia.

Il danno erariale da iperprescrizione è stato ricalcolato, in parziale accoglimento delle deduzioni difensive, sulla base del costo ingiustificato per le prescrizioni 'inappropriate' (€13.443,56) e con 'l'abbattimento' percentuale (52%) dell'importo originariamente contestato (€25.529,99). Il danno erariale da 'iperprescrizione' di farmaci a carico del SSN, di cui la Procura chiede il ristoro al convenuto, è stato pertanto riquantificato in €9.959,29 (€21.011,15 – €11.051,86, pari al 52,6% delle prescrizioni ritenute congrue dall'ASL, = €9.959,29).

Il danno da disservizio è stato invece quantificato in €456,58 sulla base della nota della ASL di Lecco che ha documentato un danno ammontante ad €456,58 consistente nelle spese sostenute dall'Ufficio Farmaeconomia per il controllo analitico delle prescrizioni mediche relative al dr. Carì, pari al totale delle spese relative alla retribuzione del personale sanitario impiegato specificamente per l'indagine in questione.

In merito all'elemento psicologico, l'Accusa qualifica l'operato del convenuto come sistematica e reiterata (per più di due anni consecutivi) violazione della disciplina normativa e regolamentare in materia di prescrizione di farmaci, nonostante il medico fosse stato costantemente informato, con notifica di reports da parte dell'ASL di Lecco.

Con memoria depositata il 18-6-2010 si è costituita la difesa del convenuto formulando le seguenti eccezioni e conclusioni: "In via preliminare:

- 1) Riconoscere e dichiarare l'intervenuta prescrizione di tutte o parte delle domande contenute nell'atto di citazione ed in particolare per le ricette antecedenti al 3 febbraio 2004.
- 2) Dichiarare la decadenza dell'azione stante l'evidenza del fatto dannoso fin dal 2005.
- 3) Dichiarare e/o la nullità della domanda per mancata allegazione della documentazione necessaria a chiarire il petitum e l'esatta causa petendi
- 4) Dichiarare non utilizzabili i dati contenuti nella domanda per violazione delle norme a tutela della protezione dei dati personali e ciò ai sensi degli art. 13 e 22 D.lgs 196/2003 in quanto l'Asl e la Procura non avevano acquisito dai pazienti la corretta informativa sulla raccolta dei dati e sui soggetti che ne avevano accesso, nonché per violazione del diritto del cittadino di partecipare al procedimento accertativo che lo riguarda in contraddittorio con l'Asl. In subordine, nel merito:
  - 1) dichiarare il convenuto non responsabile di danno da iperprescrizione e da inappropriata prescrittiva.
  - 2) dichiarare il convenuto non responsabile di danno da inappropriata prescrittiva.
  - 3) dichiarare l'assenza di dolo, colpa grave e/o negligenza nelle condotte del convenuto. In ulteriore subordine:
    - 4) Ridurre l'ammontare della condanna nella misura dei farmaci che risulteranno prescritti in difformità di note e/o di scienza e coscienza.
    - 5) Ridurre il danno nella misura del reale costo per il servizio farmaceutico dopo avere dedotto il ticket di 2 euro per confezione singola e 2 euro per confezione multipla;
    - 6) Ridurre ulteriormente del reale costo del farmaco al farmacista considerando il costo del generico sostituibile e quindi, abbattere il danno residuo nella misura del 30% e/o quell'altra somma che potrà essere determinata attraverso consulenza contabile ....
    - 7) Ridurre, inoltre del 70% e/o in quell'altra ritenuta di giustizia, il residuo danno sussistendo nella specie i presupposti per l'esercizio di cui all'art. 52, comma 2, r.d 12 luglio 1934 n. 1214.
    - 8) riconoscere e dichiarare la concorrente responsabilità dell'Asl di Lecco, in via solidale, alternativa e/o parziale, per dolo, colpa grave e/o grave negligenza nella causazione del danno per

manca dei controlli resi obbligatori ai sensi del D.p.r. 270/2000. Conseguentemente porre a carico di quest'ultima e/o del funzionario preposto all'attivazione dei controlli il danno che risulterà dimostrato e comunque in una misura non inferiore al 70% o quella diversa ritenuta di giustizia. Con vittoria di spese di lite”.

In via istruttoria, la difesa ha chiesto che la Corte, disponga:

“a) Audizioni del convenuto al fine di meglio dettagliare l'attività assistenziale prestata a favore dei propri assistiti ed in particolare quelli di cui alle contestazioni.

b) Ctu tecnica e medica, sulla base dei documenti ed ove ciò non sia sufficiente, previa sottoposizione ed acquisizione ai sensi dell'art. 210 e seguenti cpc, volta a verificare la congruità e la correttezza delle prescrizioni effettuate, secondo scienza e coscienza in relazione alla patologia o disturbi portati dai pazienti, oltre che sulla necessità, opportunità e comunque la ragionevolezza delle stesse sotto il profilo della scienza medica (la difesa chiede che il Ctu valuti: le scelte operate in considerazione dell'utilità pratica dell'impegno delle cure erogate, le modificazioni delle note nei due anni precedenti le contestazioni nonché nel corso del periodo contestato, nonché di elencare le diverse tesi scientifiche e/o critiche presenti nella comunità scientifica).

c) Ctu contabile al fine di determinare l'esatta consistenza delle prescrizioni attribuite al convenuto, all'Asl ed alla Regione Lombardia, compreso il ricalcolo necessario a seguito della pulizia degli elenchi dai deceduti, extracomunitari, trasferiti ecc.

d) Che si ordini all'Asl di Lecco di produrre l'elenco delle prestazioni diagnostiche effettuate ai pazienti dove non risulta la documentazione secondo quanto si rileva dalla banca dati nei 5 anni precedenti e due successivi alla prescrizioni.

e) Che vengano chiamati a testimoniare innanzi alla Corte tutti i pazienti destinatari delle prescrizioni al fine della conferma delle loro condizioni di salute.

f) Che si ordini, ai sensi dell'art. 210 cpc, al singolo paziente individuato di produrre la propria documentazione sanitaria riferita agli anni precedenti al 2002 e fino al 2005”.

Infine la difesa del convenuto ha formulato richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa dell'Asl di Lecco e/o del funzionario preposto ai controlli, a rispondere sulla richiesta estensione della responsabilità di danno nei termini sopra indicati concedendo termine per le citazioni di rito.

Con ordinanza n. 93 del 9-7-2010, questa Sezione giurisdizionale ha rinviato la trattazione, perché ha ritenuto necessario, ai fini del decidere, che la Procura attrice depositasse entro il 1° settembre 2010 un prospetto riassuntivo ove dovevano essere analiticamente indicate le singole prescrizioni già indicate in citazione e poi, per relationem, nelle note esplicative della USL di Lecco, che, dopo i chiarimenti forniti dal convenuto, risulterebbero ancora oggi 'inappropriate' del dr. Carì e per quali ragioni lo sarebbero, e il cui costo ingiustificato costituirebbe, nell'ipotesi accusatoria, ulteriore elemento probatorio dell'ipotizzato danno erariale fondato prioritariamente su un anomalo scostamento dalla soglia di riferimento ipotizzata; ed ha osservato che su tale schema riassuntivo e sulle ragioni sottese alla ritenuta inappropriatezza delle singole residue prescrizioni, la difesa del convenuto poteva replicare con memoria, da depositare entro il 30 settembre 2010, incentrata sulle giustificazioni concernenti le singole prescrizioni censurate.

La Procura il 30-8-2010 ha depositato la relazione del 26-8-2010, con cui la Asl di Lecco ha provveduto ad inserire una sintesi della motivazione che a suo tempo aveva portato alla valutazione di non compatibilità o meglio di non concedibilità del farmaco a carico del SSN; nella relazione si fa presente che le tipologie delle osservazioni rilevate sono raggruppabili in quattro grosse categorie: - Prescrizione in presenza di patologia post traumatica, - Episodio algico singolo senza documentazione, - Problema riferito senza alcun riscontro nel diario, - Assenza di motivazione della prescrizione e non valutabilità; nella stessa relazione sono stati evidenziati i 13 casi (9 dei quali ricompresi nel range 10— 14 anni) di prescrizione nei confronti di pazienti minorenni per i quali non esisteva indicazione alla prescrizione del Coxib come a suo tempo già segnalato nella prima relazione. In particolare, la Asl di Lecco, nella citata relazione del 26 agosto 2010, ha espresso il giudizio di non compatibilità in relazione a centotrentanove casi sottoposti alla sua attenzione, essenzialmente riferiti ad ipotesi di sovradosaggio dei farmaci, raggruppati secondo la classificazione ATC in sottogruppo MO1AH — COXIB e COX2 + farmaci gastroprotettori.

Con memoria depositata il 30 settembre 2010 la difesa del convenuto ha specificamente controdedotto alla relazione analitica della Asl, insistendo affinché la Corte inviasse la documentazione ad un Consulente Tecnico d'ufficio e/o ad una commissione indipendente che preveda anche la partecipazione del convenuto, e producendo, in allegato, una ulteriore tabella consistente nell'elenco pazienti dove, a fianco di ciascuno, sono formulate specifiche precisazioni che giustificano la prescrizione ritenuta non compatibile nella relazione della Asl di Lecco del 26 agosto 2010.

Con ordinanza n. 143 del 15-11-2010, questa Sezione giurisdizionale, in relazione alle singole osservazioni formulate dalla difesa, ha ravvisato la necessità che la Procura fornisse ulteriori elementi di giudizio sulla "non compatibilità delle prescrizioni" indicate nella casistica contenuta nell'ultima relazione della ASL, con particolare riguardo all'eccezione sulla non previsione nella nota 66 di analisi strumentali obbligatorie e di limiti di età per la prescrizione e sulla necessità di somministrare senz'indugio lo specifico antinfiammatorio prescritto per ovviare alle manifestazioni di dolore del paziente.

La Procura il 12-1-2011 ha depositato la relazione del 10-1-2011 con cui la Asl di Lecco ha ulteriormente chiarito e precisato le ragioni di contestazione delle singole prescrizioni, producendo ulteriore tabella analitica delle osservazioni critiche per ciascuna prescrizione. Con memoria depositata il 10 febbraio 2011 la difesa del convenuto ha ulteriormente controdedotto alla relazione analitica della Asl, insistendo affinché la Corte invii la documentazione ad un Consulente Tecnico d'ufficio e/o ad una commissione indipendente che preveda anche la partecipazione del convenuto. Nell'udienza le parti hanno confermato le conclusioni già rassegnate. In particolare la Procura ha dichiarato che il Collegio poteva decidere sulla base di documenti prodotti da entrambe le parti, dovendo fare una valutazione caso per caso ex ante dell'appropriatezza prescrittiva sulla base delle note CUF, della nota 66 e delle schede ministeriali, all'epoca vigenti e depositate in atti. In merito alla quantificazione del danno, anche con riferimento all'incidenza del ticket e del reale costo al farmacista del farmaco generico, la Procura ha confermato la domanda formulata nella citazione e dedotto di non opporsi all'uso del potere riduttivo perché la Asl poteva effettuare le contestazioni tempestivamente con conseguente minore aggravio per il convenuto. La difesa ha ulteriormente dedotto sulla mancanza di colpa grave nella condotta del convenuto, insistendo per la nomina di C.T.U. Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare di rito, deve essere esaminata l'eccezione di decadenza dell'azione di responsabilità, dedotta nella memoria di costituzione in relazione al fatto che l'invito a fornire deduzioni è stato notificato nel febbraio 2009 e quindi 14 mesi dopo che la Procura aveva conoscenza dell'esistenza dei fatti ed a quattro anni dall'inchiesta originata dalla indagine della Guardia di finanza dell'8 luglio 2005.

La difesa sul punto deduce genericamente che la richiesta di proroga e l'atto di invito a dedurre erano stati adottati oltre il termine massimo che la legge assegna al Procuratore per concludere l'inchiesta, senza specificare quale norma assume violata a pena di decadenza. Il Collegio rigetta questa eccezione in quanto non è previsto un termine di decadenza dell'azione di danno erariale decorrente dal momento in cui la Procura riceve la notizia di danno. Ancora in via preliminare di rito, deve essere esaminata l'eccezione di nullità della domanda di danno, dedotta nella stessa memoria di costituzione, per mancata allegazione della documentazione necessaria a chiarire il petitum e l'esatta causa poetendi.

Il Collegio, stante la copiosa e analitica documentazione prodotta dal Procura regionale a sostegno della domanda introduttiva, rigetta questa eccezione in quanto sono chiaramente indicati e documentati sia il petitum che la causa poetendi, per cui non si rileva alcuna delle nullità previste dal combinato disposto degli art. 163 e 164 del codice di procedura civile. Sempre in via preliminare di rito, la difesa chiede di dichiarare non utilizzabili i dati contenuti nella domanda per violazione delle norme a tutela della protezione dei dati personali e ciò ai sensi degli art. 13 e 22 D.lgs 196/2003, in quanto l'Asl e la Procura non avevano acquisito dai pazienti la corretta informativa sulla raccolta dei dati e sui soggetti che ne avevano accesso, nonché per violazione dei

diritto del cittadino di partecipare al procedimento accertativo che lo riguarda in contraddittorio con l'Asl. Al riguardo il Collegio ricorda che, ai sensi dell'art. 47, primo comma, (Trattamenti per ragioni di giustizia) del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196: “\_1. In\_\_ caso di trattamento di dati personali effettuato presso uffici giudiziari di ogni ordine e grado, presso il Consiglio superiore della magistratura, gli altri organi di autogoverno e il Ministero della giustizia, non si applicano, se il trattamento e' effettuato per ragioni di giustizia, le seguenti disposizioni del codice: a) articoli 9, 10, 12, 13 e 16, da 18 a 22, 37, 38, commi da 1 a 5, e da 39 a 45; b) articoli da 145 a 151”\_.\_

Pertanto anche questa eccezione deve essere respinta.

In via preliminare di merito, deve essere respinta l'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità, formulata dalla difesa nella memoria depositata il 18-6-2010, per le prescrizioni di farmaci anteriori al 3 febbraio 2004, tenuto conto dell'avvenuta tempestiva e valida costituzione in mora da parte della competente ASL (atti notificati al convenuto in data 16 dicembre 2006 e 19 dicembre 2007), cui ha fatto seguito la notifica al convenuto dell'invito a dedurre il 9 febbraio 2009. Infine deve essere respinta anche la richiesta difensiva di autorizzazione alla chiamata in causa dell'Asl di Lecco e/o del funzionario preposto ai controlli, tesa alla estensione della responsabilità di danno, in quanto nella vicenda in esame manca il contributo causale della ASL nella causazione del danno, a titolo di controlli non eseguiti e/o non tempestivi.

Le conseguenze negative di una non corretta attività prescrittiva di farmaci, infatti, sono riconducibili in via esclusiva al MMG, in quanto prescrivere i farmaci secondo i criteri di economicità e riduzione degli sprechi, di appropriatezza e di efficacia dell'intervento terapeutico nel vigente quadro normativo è compito esclusivo del MMG. L'osservanza di tali principi e criteri rientra nella responsabilità personale del medico che, in base alla propria preparazione scientifica, è in grado di determinare la propria attività, indipendentemente dai controlli, necessariamente ex post, eseguiti dalla ASL di appartenenza e dall'invio, da parte della stessa, dei conseguenti /reports/ prescrittivi. La pretesa attorea trova fondamento dunque nelle norme di settore in materia di limiti alle prescrizioni di medicinali. Tra queste, si rammentano 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, co. 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/”\_.

Il danno prospettato dalla Procura attrice (cfr. atto citazione pag. 25) si compone di due voci: a) danno da iperprescrizione in senso stretto, risultante dalla verifica delle ricette e dei percorsi diagnostici di pazienti; b) 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). Gli importi di tali voci di danno sono stati rideterminati dalla Procura istante, a seguito delle specifiche controdeduzioni svolte dalla difesa, nelle seguenti misure: a) danno da iperprescrizione in senso stretto: €.9.959,29#; b) danno da disservizio: confermato l'importo di €.456,58#. Con riferimento alla prima voce di danno (iperprescrizione in senso stretto), la valutazione del comportamento del medico 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 è influenzata dalla patologia, dalla storia clinica e dalle caratteristiche specifiche fisiche e psicologiche del singolo paziente, dall'approccio terapeutico e dalla eventuale disponibilità di nuove molecole farmacologiche e/o di nuove indicazioni al trattamento delle patologie in questione. La violazione di norme di legge (in materia di limiti alle

prescrizioni medicinali), deve essere provata caso per caso per dimostrare la sussistenza di una responsabilità amministrativo-contabile del MMG, 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 ribadita in via di principio la sindacabilità, da parte del giudice contabile, delle scelte terapeutiche effettuate dal MMG, 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, 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, ai fini del positivo accertamento della responsabilità, il discrimine tra prescrittività appropriata ed iperprescrittività dei farmaci è rappresentato dalla ragionevolezza della scelta operata dal MMG caso per caso (ossia con riferimento al singolo paziente e alla correlata patologia), come già stabilito da questa Sezione con sentenza 8 gennaio 2010, n. 9. Al riguardo il Collegio rileva che, con riferimento alla prima voce di danno (iperprescrizione in senso stretto), la Asl di Lecco, nella relazione del 26-8-2010, depositata dalla Procura il 30-8-2010, ha espresso il giudizio di non compatibilità in relazione a centotrentanove (139) casi sottoposti alla sua attenzione, essenzialmente riferiti ad ipotesi di sovradosaggio dei farmaci, raggruppati secondo la classificazione ATC in sottogruppo MO1AH – COXIB e COX2 + farmaci gastroprotettori. Nella stragrande maggioranza dei casi la motivazione specifica della non compatibilità addotta dalla Asl è: "patologia descritta dal MMG come episodio algico acuto senza riscontri documentali precedenti o successivi di patologie riferibili alle indicazioni previste dalla nota 66", mentre in pochi casi la motivazione è: "patologia descritta dal MMC come post-traumatica" o in alcuni "assenza di documentazione prodotta dal MMG per motivare la prescrizione" ovvero "problema riferito senza alcun riscontro nel diario". La difesa nella memoria depositata il 30-9-2010, con riferimento ai giudizi di non compatibilità relativi alle prescrizioni in presenza di patologia post-traumatica, afferma che il medico di fronte al dolore non può astenersi dal prescrivere il farmaco necessario a curare l'urgenza; relativamente ai giudizi di non compatibilità motivati dalla Asl con la mancanza di documentazione in episodi algici, rileva che né nella nota 66 né in altra nota si pone alcun obbligo che ad ogni visita medica debba corrispondere un esame diagnostico.

La difesa contesta inoltre che l'Asl ha esposto dei giudizi senza avere visitato i pazienti e senza avere tenuto conto che le patologie di cui trattasi sono essenzialmente conseguenza di una valutazione clinica che non necessariamente presuppone indagini diagnostiche e trascurando la documentazione proposta, sia anteriore alla prescrizione sia successiva ma pur coincidente con la diagnosi, mentre denuncia l'inadempimento dell'onere della prova incombente sulla parte pubblica, non avendo la Procura allegato compiutamente e provato analiticamente i fatti posti a fondamento della domanda di risarcimento del danno.

La difesa ha affermato inoltre che in questi anni proprio la stessa Asl indicava di non effettuare indagini diagnostiche non utili alla diagnosi. Nella specie il medico aveva la possibilità di scegliere Fans con diverse tossicità e gastrolesività, ha fatto la sua scelta dopo avere visitato il paziente ed in base alla conoscenza che aveva della funzionalità di quei farmaci. La difesa ha poi ricordato che la nota 66 non prevede esami diagnostici o radiografici o limiti di età' per la prescrizione di fans o coxib (e non li ha previsti neppure nelle modifiche successive), mentre prevede espressamente la cura di episodi dolorosi in fase algida. La difesa ha sostenuto che non vi sono casi di superamento della dose del farmaco in un determinato periodo ma l'eventuale aderenza clinica della prescrizione, per cui in assenza di casi di iperdosaggio, sarebbe da valutare se la prescrizione fosse conforme a scienza e coscienza.

Per ciò che concerne l'artrosi, la difesa ha evidenziato che la diagnosi è clinica, si tratta di patologia a carattere cronico degenerativo, può interessare tutte le sedi articolari, tuttavia con maggiore frequenza si presenta a carico della colonna cervicale e lombare, delle ginocchia delle anche e delle mani. Per quanto riguarda l'incidenza l'osteoartrosi è la più comune delle patologie articolari ed inizia in modo asintomatico nel II e III decennio, diventando diffusa dopo i 50/60 anni. La diagnosi viene effettuata generalmente su base dei segni e dei sintomi clinici. La terapia medica

prevede un duplice approccio: sintomatico (si somministrano farmaci antinfiammatori tradizionali e di nuova generazione (anticox2); di fondo (si somministrano condroprotettori). Al momento della loro immissione in commercio, i COXIB venivano indicati come antinfiammatori privi di rischio gastrointestinale e quindi venivano considerati farmaci di prima elezione e ben tollerati dai pazienti e massimamente esenti da contro tossicità. Venivano contrapposti agli abituali Fans maltollerati e condrotossici perché vanno a depositarsi proprio sulle cartilagini che devono curare. I fan tradizionali, inoltre, sono gastrolesivi al punto tale che l'Aifa ha introdotto e poi modificato la nota 01 ammettendo la prescrizione di copertura dei costosissimi inibitori di pompa protonica (PPI) per cui oggi la loro prescrizione associata ai gastroprotettori supera la spesa dei singoli Coxib. A tutte queste osservazioni la difesa ha aggiunto, in allegato alla memoria, una ulteriore tabella consistente nell'elenco pazienti con, a fianco di ciascuno, specifiche precisazioni che giustificano la prescrizione ritenuta non compatibile nella relazione della Asl di Lecco del 26 agosto 2010.

Con ordinanza n. 143 del 15-11-2010, questa Sezione giurisdizionale, in relazione alle singole osservazioni formulate dalla difesa, ha ravvisato la necessità che la Procura fornisse ulteriori elementi di giudizio sulla "non compatibilità delle prescrizioni" indicate nella casistica contenuta nell'ultima relazione della ASL, con particolare riguardo all'eccezione sulla non previsione nella nota 66 di analisi strumentali obbligatorie e di limiti di età per la prescrizione e sulla necessità di somministrare senz'indugio lo specifico antinfiammatorio prescritto per ovviare alle manifestazioni di dolore del paziente. La Procura il 12-1-2011 ha depositato la relazione del 10-1-2011 con cui la Asl di Lecco ha ulteriormente chiarito e precisato le ragioni di contestazione delle singole prescrizioni, producendo ulteriore tabella analitica delle osservazioni critiche per ciascuna prescrizione. Con memoria depositata il 10 febbraio 2011 la difesa del convenuto ha ulteriormente controdedotto alla relazione analitica della Asl, insistendo affinché la Corte inviasse la documentazione a Consulente Tecnico d'ufficio e/o ad una commissione indipendente che preveda anche la partecipazione del convenuto.

Il Collegio, esaminate anche le ultime relazioni e deduzioni, rileva che la maggior parte dei casi contestati non appaiono costituire danno erariale. Infatti da un lato per molte fattispecie la stessa ultima relazione della Asl di Lecco del 10-1-2011 non nega l'appropriatezza della prescrizione, bensì valorizza la prescrittibilità di farmaci alternativi, mentre in altri casi parla di episodi isolati ma comunque di algie acute. Nei residui casi dubbi l'Accusa non ha fornito prova adeguata del danno effettivamente cagionato, in quanto non risulta il costo della singola prescrizione contestata con riferimento alla data della prescrizione. E ciò non senza considerare l'incidenza del ticket e del costo del generico alternativo prescrivibile a carico del Servizio Sanitario Nazionale. Fermo restando il carattere vincolante delle note CUF per le prescrizioni del M.M.G., la valutazione dell'appropriatezza della prescrizione non può prescindere dalla particolarità del caso che il M.M.G. si trova a dover affrontare con necessità di risposta immediata. Circostanze queste che, anche in presenza di un danno, incidono sulla valutazione del requisito della colpa grave. Dall'esame analitico delle singole contestazioni emerge che nella maggior parte dei casi manca la colpa grave nella condotta del convenuto, mentre nelle residue ipotesi in cui è astrattamente configurabile un danno, manca la prova del danno effettivo, malgrado gli incumbenti istruttori disposti da questa Sezione a carico della Procura con le ordinanze n. 93 e 143 del 2010. A riguardo infatti la citazione, dopo aver prospettato "un criterio di calcolo dei costi ingiustificati a carico del SSN (pag. 5 della citazione), è poi passata (a pag. 7 della citazione) ad una quantificazione sulla base dei dati statistici forniti dalla Asl di Lecco accertando un importo di €.25.529,99# riferito a 679 ricette, oltre un ulteriore importo di €.3.961,09, per poi arrivare nelle conclusioni (pag. 25 della citazione) a quantificare il danno da iperprescrizione di farmaci in €.9.959,29#, non riferibile immediatamente alle specifiche prescrizioni contestate. Di qui le esigenze istruttorie espletate con le citate ordinanze, che tuttavia non sono state ottemperate sotto il profilo della specifica indicazione del danno correlato a ciascuna prescrizione contestata. Per le ragioni sopra esposte risulta inutile l'espletamento delle richieste C.T.U..

Pertanto la domanda di danno da iperprescrizione di farmaci deve essere respinta. Risulta invece giustificata la domanda di danno da disservizio perché l'attività di verifica della Asl è stata

comunque resa necessaria dalla rilevata esistenza di alcune prescrizioni non immediatamente riferibili ai criteri sanciti dalle note CUF e dalle schede tecniche dei farmaci vigenti all'epoca della prescrizione.

In merito al "c.d. danno da disservizio", il Collegio osserva che non è ancora del tutto pacifica in giurisprudenza l'individuazione dei tratti essenziali. Come è stato messo in evidenza in giurisprudenza (Corte dei Conti, Sez. Veneto, 20-05-2005, n. 866), tale tipologia di danno è correlata al "minore risultato" conseguito dall'apparato organizzativo, a seguito di "un'omessa o carente prestazione lavorativa del dipendente", con conseguente danno in termini di efficienza, efficacia, economicità dell'azione amministrativa. La giurisprudenza della Corte dei Conti configura il c.d. "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" (C. Conti, sez. Veneto, 27.06.2006, n.623; C. Conti, sez. Umbria, 28.09.2005, n. 346; C.Conti, sez. Basilicata, 21.09.2005, n. 198; C. Conti, sez. Marche, 03.03.2005, n.203; C.Conti, sez. II, 10.04.2000, n.125/A). In giurisprudenza (Corte dei Conti, Sez. Veneto, 20-05-2005, n. 866), è stata affermata la necessità che il danno da disservizio venga \*provato nel suo ammontar\*, 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. Deve tuttavia tenersi presente che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (\*Corte dei Conti, Sez. Sicilia, 17-03-2004, n? 795; Corte dei Conti, Sez. II giurisdizionale centrale d'Appello, 10-04-2000, n. 125/A), 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\*. In altri termini, 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 (\*Corte dei Conti, Sez. Sicilia, 14-02-2002, n? 92\*). Il danno da disservizio è stato quantificato dalla Procura in €.456,58 sulla base della nota della ASL di Lecco che ha documentato un danno ammontante ad €.456,58 consistente nelle spese sostenute dall'Ufficio Farmaeconomia per il controllo analitico delle prescrizioni mediche relative al dr. Carì, pari al totale delle spese relative alla retribuzione del personale sanitario impiegato specificamente per l'indagine in questione. Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene equo quantificare il danno da disservizio in €.400,00. La condanna alle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

La Cortedei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, rigetta la domanda di danno da iperprescrizione di farmaci e accoglie quella di danno da disservizio per cui condanna Cari' Giuseppe al pagamento in favore della Asl di Lecco di €.400,00#. Tale importo, comprensivo di rivalutazione, va incrementato degli interessi, nella misura di legge, dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo. Condanna il convenuto alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessivi € 692,97 (seicentonovantadue/97).

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 20-4-2011.

IL GIUDICE ESTENSORE (Maurizio Massa)

IL PRESIDENTE (Claudio GALTIERI)

Depositato il 14/06/2011