

Danno erariale, prescrizione e "disponibilità" dell'effetto interruttivo
Corte dei Conti, sez. Lombardia, sentenza 17.12.2012 n. 474 ([Luigi D'Angelo](#))



La decisione n. 474/2012 della Corte dei Conti (sezione Lombardia) appare meritevole di nota poiché ha dichiarato - in accoglimento dell'eccezione proposta dal soggetto convenuto in giudizio - la prescrizione di un credito erariale risarcitorio azionato dalla procura regionale della Corte dei Conti nell'ambito di un processo di responsabilità e ciò pur in presenza di atti di costituzione in mora/interruttivi ritualmente posti in essere dall'amministrazione danneggiata nel quinquennio di legge^[1].

Le missive di costituzione in mora, infatti, nonostante richiamassero gli [artt. 1219-2943 c.c.](#) ^[2] ^[3] sono state considerate inidonee a determinare un utile effetto interruttivo - di qui l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione - e ciò sulla scorta di un duplice ordine di considerazioni: 1) quella per cui il mero richiamo contenuto nella missiva "interruttiva" agli [artt. 1219-2943 c.c.](#) costituirebbe una mera "clausola di stile" non potendo dunque il riferimento a tali disposizioni codicistiche "essere interpretato come manifestazione di un intento satisfattorio del credito"^[4]; 2) quella secondo cui facendo riferimento la missiva interruttiva *de qua* ad un credito erariale conseguente ad una responsabilità amministrativa "di cui però non è certa la sussistenza, visto che si dichiara apertamente che sono ancora in corso i relativi accertamenti", l'amministrazione non avrebbe potuto esternare alcuna valida volontà interruttiva ovvero idonea a costituire in mora taluno stante l'assenza di un soggetto responsabile con conseguente inconfigurabilità di una obbligazione risarcitoria (si afferma nella sentenza, infatti, che l'amministrazione ha rappresentato "l'obbligazione risarcitoria ...in termini chiaramente ipotetici").

Orbene, prima di esplicitare le perplessità a tali costrutti argomentativi pare opportuno indugiare brevemente sulla qualificazione ovvero la natura giuridica dell'atto di costituzione in mora/interruttivo della prescrizione invero pacificamente ritenuto - sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza - quale atto non negoziale o atto giuridico in senso stretto^[5] la cui peculiarità consiste, appunto, nell'essere un semplice presupposto di effetti giuridici, non disposti, programmati e riconducibili alla volontà del soggetto creditore, in quanto direttamente scaturenti dalla legge.

Mentre nell'atto negoziale la volontà del soggetto agente è volontà dell'atto e volontà dell'effetto, nell'atto non negoziale/atto giuridico in senso stretto la volontà è soltanto "volontà dell'atto" producendosi *ex lege* l'effetto giuridico.

Si è osservato in dottrina che "In realtà, col negozio, il privato, in forza del suo potere di autonomia, può foggare la fattispecie (negoziale), in relazione all'interesse che esso stesso si propone di realizzare; rispetto all'atto in senso stretto, il privato ha, invece, solo una mera possibilità di scelta non di un certo effetto, ma dei vari mezzi offerti dall'ordinamento. L'intenzione, qui, precede l'atto e si realizza nella scelta del mezzo, senza entrare, come accade per il negozio, nella struttura dell'atto medesimo; perciò l'elemento di volontà, che pure rileva nell'atto, è appunto solo volontà dell'atto"^[6].

Giurisprudenza granitica afferma inoltre che l'atto di costituzione in mora/interruttivo della prescrizione rappresenta un atto non negoziale ovvero un atto giuridico in senso stretto^[7].

Dalla natura non negoziale dell'atto di costituzione in mora/interruttivo della prescrizione scaturisce - venendo alla prima argomentazione della decisione in nota - che una volta qualificato un atto, da parte dell'amministrazione danneggiata/soggetto creditore, quale "atto" di costituzione in mora/interruttivo della prescrizione finanche con il richiamo delle disposizioni di cui agli [artt. 1219-2943 c.c.](#), risulta preclusa al giudicante la possibilità di affermare che l'atto *de quo* non contiene una volontà diretta a produrre l'effetto

interruttivo; ciò poiché la produzione di detto effetto, come visto, non è rapportabile alla volontà dell'autore dell'atto - né questa appare suscettibile di interpretazione - ma si produce *ex lege* in ragione di un automatismo ordinamentale.

Si è al proposito esemplarmente affermato che "L'intimazione scritta di pagamento, poiché gli effetti tipici ad essa collegati sono indipendenti dalla volontà dell'intimante diretta a produrli, non rientra fra gli atti negoziali ma fra i meri atti giuridici, nei confronti dei quali, non operando il richiamo della disciplina dei contratti effettuato (per i negozi giuridici unilaterali) dall'art. 1324 c.c., le regole di ermeneutica contrattuale sono estensibili solo per analogia, nei limiti di ammissibilità ed operatività della medesima. Conseguente che, nell'interpretazione di detta intimazione, mentre va esclusa l'applicazione analogica dell'art. 1362 c.c., stante l'irrelevanza dell'intento perseguito dall'autore dell'atto, è invece ammissibile il ricorso (in via analogica) alla disposizione dell'art. 1363 dello stesso codice, con la precisazione, peraltro, che la considerazione dell'atto nel suo complesso non è finalizzata alla ricerca dell'intento perseguito dal suo autore, ma all'oggettiva riconoscibilità dell'atto medesimo da parte del destinatario"[\[8\]](#).

Ecco allora che il giudice lombardo una volta acclarato che la lettera dell'amministrazione danneggiata era stata dalla stessa qualificata come atto di costituzione in mora/interruttivo della prescrizione - per essere in essa anche richiamate espressamente le disposizioni di cui agli [artt. 1219-2943 c.c.](#) - non avrebbe potuto compiere, come pur tuttavia ha fatto, una indagine circa l'esistenza (o meno) di una effettiva volontà interruttiva della prescrizione in capo al soggetto creditore.

Ciò poiché l'effetto di legge (interruttivo della prescrizione) è indisponibile rispetto ad una siffatta volontà producendosi *ipso iure* come in effetti prodottosi con la missiva nella specie ritualmente recapitata dall'amministrazione al soggetto ritenuto responsabile del danno erariale.

Né si dica che il destinatario dell'atto interruttivo *de quo* potesse nutrire dubbi circa le finalità della missiva ricevuta che, appunto, risultavano indubbiamente "riconoscibili" in quelle di natura cautelare ovvero interruttive il decorso del termine di prescrizione nelle more degli accertamenti erariali che precedono l'azione di responsabilità intestata alla procura regionale.

Non si comprende dunque cos'altro dovesse contenere l'atto di costituzione in mora/interruzione della prescrizione quando lo stesso, come nella specie, era stato espressamente qualificato tale dall'amministrazione danneggiata.

Vero è che con taluni arresti pretori si è affermato che spetta al giudice di merito valutare l'idoneità di un atto posto in essere dal soggetto creditore quanto alla idoneità dello stesso ai fini della produzione dell'effetto interruttivo/costituzione in mora[\[9\]](#); è vero anche, però, che tali pronunzie appaiono inconferenti rispetto a casi come quello di specie laddove, si ribadisce, l'amministrazione danneggiata ha addirittura formalizzato una intimazione/richiesta di adempimento per il tramite del richiamo degli [artt. 1219-2943 c.c.](#) e dunque con riproduzione per *relationem* delle norme di legge.

La circostanza poi che negli atti di costituzione in mora posti in essere ai fini degli addebiti erariali dalle amministrazioni danneggiate risulta sovente utilizzata una forma ipotetica o condizionale appare d'altronde da attribuire al fatto che, come ben noto, non spetta all'amministrazione danneggiata esercitare l'azione di responsabilità, bensì ad un "soggetto" diverso ovvero la procura regionale della Corte dei Conti.

Quanto al secondo assunto esplicitato dal collegio lombardo ovvero quello secondo cui l'amministrazione non avrebbe in ogni caso potuto porre in essere alcun atto interruttivo poiché la missiva all'uopo formalizzata si riferiva ad un credito erariale conseguente ad una responsabilità amministrativa "di cui però non è certa la sussistenza, visto che si dichiara apertamente che sono ancora in corso i relativi accertamenti", lo stesso si appalesa egualmente privo di ogni fondamento ed anzi risulta smentito per *tabulas* tanto più sulla scorta della disciplina positiva dell'illecito contabile.

Al riguardo pare opportuno richiamare brevemente quella pacifica e incontrastata giurisprudenza che ha più volte affermato che l'invito a fornire deduzioni^[10] ben può sortire gli effetti tipici di un atto di costituzione in mora/interruttivo della prescrizione^[11]; le stesse Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno precisato che "Dal complessivo impianto motivazionale delle pronunce già intervenute in materia (SS.RR. n. 14/2000/QM, n. 6/2003/QM, n. 1/2004/QM) deve ritenersi ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale in base al quale, per la idoneità dell'invito a dedurre a valere come atto di costituzione in mora ai fini della interruzione della prescrizione, è necessario e sufficiente che il medesimo contenga i requisiti di forma e di sostanza dell'atto di costituzione in mora e, particolarmente, la manifesta intenzione della parte pubblica di rammentare la vitalità e l'esistenza del suo diritto"^[12].

Orbene, per espressa indicazione legislativa l'atto contenente l'invito a fornire deduzioni interviene in una fase nella quale non ancora risulta certa nonché accertata una responsabilità amministrativa: ciò lo si desume testualmente dall'art. 5, comma 1, decreto legge 15 novembre 1993, n. 453 e s.m. laddove il soggetto destinatario della notifica di tale atto del P.M. contabile viene identificato con l'espressione "presunto responsabile"^[13].

Ma allora da ciò ne consegue che postulare, come si legge nella sentenza in nota, che intanto può essere possibile costituire in mora nonché interrompere i termini di prescrizione riguardo un credito erariale risarcitorio in quanto, a monte, sussiste una responsabilità amministrativo-contabile già oggetto di compiuto accertamento, costituisce, a ben vedere, asserzione indubbiamente inconsueta.

Che d'altronde - ed anche a voler prescindere dallo specifico ambito dell'illecito contabile - l'accertamento di una responsabilità risarcitoria si cristallizza a valle di un procedimento giurisdizionale e per il tramite di una sentenza di condanna (avente altresì un contenuto di accertamento quanto alla sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità).

Non si comprende, allora, in definitiva, come possa essere affermata l'impossibilità di formalizzare atti di costituzione in mora/interruzione della prescrizione allorché, come sostiene il collegio lombardo, "l'obbligazione risarcitoria ...e' rappresentata in termini chiaramente ipotetici"; circostanza, invece, come dimostrato, affatto "fisiologica" proprio riguardo la fase preliminare del procedimento di responsabilità erariale.

(Altalex, 29 agosto 2013. Nota di [Luigi D'Angelo](#))

[1] Recita l'art. 1, comma 2, legge 14 gennaio 1994 n. 20 recante "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti" che "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive 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".

[2] "La prescrizione è inoltre interrotta da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore.." (art. 2943, comma 4, c.c.).

[3] "Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto" (art. 1219, comma 1, c.c.).

[4] In tal senso, altresì, Corte dei Conti, II Sezione Centrale di Appello, 9 febbraio 2007 n. 10.

[5] BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 249 e ss., che spiegano la natura non negoziale dell'atto con riferimento alla "evidente indipendenza degli effetti che ne derivano da una volontà del soggetto specificamente intesa a produrli"; PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966, 327 ss.; RAVAZZONI, *Mora del debitore*, in Nss.D.I., X, 1964, 906. La tesi, pressoché isolata nella nostra dottrina, secondo cui l'intimazione sarebbe negozio, è sostenuta da MICCIO, *I diritti di credito*, I,

Torino, 1971, 209, con l'argomento (assai discutibile) che l'atto di costituzione in mora, pur non modificando la situazione giuridica preesistente, certamente "completa la previsione della durata del rapporto"; ciò comporterebbe "quel contributo volontaristico che le imprime carattere negoziale".

[6] SANTORO-PASSARELLI, *Atto Giuridico*, in Enc. Dir. (Milano-IV-1959) *ad vocem*.

[7] *Ex plurimis*, Cass., Sez. III, 18 gennaio 2005 n. 900; Sez. III, 12 ottobre 1998, n. 10090 secondo cui "L'atto di costituzione in mora è un atto giuridico in senso stretto che può essere compiuto o direttamente dal titolare del diritto o da un suo rappresentante e, per la sua natura meramente intimatoria e non negoziale, non è soggetto all'applicazione dell'art. 1324 del cod. civ. che estende ai soli atti unilaterali patrimoniali negoziali la disciplina dei contratti". Si è peraltro altresì precisato che "L'atto interruttivo della prescrizione richiesto dall'art. 2943 c.c., comma terzo non deve essere necessariamente identificato con le costituzioni in mora e con i criteri che individuano quest'ultima, sicché ha efficacia interruttiva della prescrizione la dichiarazione del creditore resa in giudizio di voler insistere nella propria pretesa creditoria, anche se tale dichiarazione è resa nei confronti del difensore del debitore e non verso questo personalmente, ed anche se la dichiarazione - che risulti dalla verbalizzazione ufficiale del processo - non abbia forma scritta" (Cass., Sez. Lav., 21 giugno 2007, n. 14517).

[8] Cass., Sez. Lav., 16 maggio 1983, n. 3380, in *Giur. it.* 1984, I, 1, 297.

[9] Cass., Sez. III, 24 novembre 2010, n. 23821 secondo cui "La valutazione dell'idoneità di un atto ad interrompere la prescrizione costituisce apprezzamento di fatto rimesso al giudice di merito e, come tale, è insindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici ed errori giuridici".

[10] Ante riforma del '94 il Pubblico Ministero contabile, completata l'istruttoria, ove non avesse inteso disporre l'archiviazione, emetteva la citazione *inaudita altera parte*, con la conseguenza che il convenuto non partecipava minimamente alla fase istruttoria; oggi, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, decreto legge 15 novembre 1993 n. 453 e s.m. "Prima di emettere l'atto di citazione in giudizio, il procuratore regionale invita il presunto responsabile del danno a depositare, entro un termine non inferiore a trenta giorni dalla notifica della comunicazione dell'invito, le proprie deduzioni ed eventuali documenti. Nello stesso termine il presunto responsabile può chiedere di essere sentito personalmente. Il procuratore regionale emette l'atto di citazione in giudizio entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno. Eventuali proroghe di quest'ultimo termine sono autorizzate dalla sezione giurisdizionale competente, nella camera di consiglio a tal fine convocata; la mancata autorizzazione obbliga il procuratore ad emettere l'atto di citazione ovvero a disporre l'archiviazione entro i successivi quarantacinque giorni".

[11] Di recente, Corte dei Conti, III Sezione Centrale di Appello, 12 dicembre 2007, n. 486 secondo cui "L'invito a dedurre, ove contenga una esplicita costituzione in mora ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1219 e 2943 c.c., ha efficacia interruttiva della prescrizione dell'azione di responsabilità".

[12] Corte dei Conti, SS.RR., 18 luglio 2007, n. 4/QM/2007 (Cfr. SS.RR. 20 dicembre 2000, n. 14/QM/2000, in *Rivista Corte dei Conti*, 2000, 6, II, 55; SS.RR. 20 marzo 2003, n. 6/QM/2003, *ivi*, 2003, 1, II, 88; SS.RR. 27 gennaio 2004, n. 1/QM/2004).

[13] *Cfr.* nota 8.

/ [danno erariale](#) / [prescrizione](#) / [effetto interruttivo](#) / [Luigi D'Angelo](#) /

Corte dei Conti

Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia

Sentenza 15 novembre - 17 dicembre 2012, n. 474

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA LOMBARDIA

così composta:

Claudio Galtieri Presidente

Donato Maria Fino Consigliere

Luisa Motolese Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 27444 del registro di segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale presso questa Sezione Giurisdizionale nei confronti del dr. F. O., nato a Como *****, residente a Cantù (Como) in via *****, C.F. *****, rappresentato e difeso dall'avv.to Paola Maddalena Ferrari -- con studio in Cassina dé Pecchi (Milano), via Carducci n. 1, presso cui è elettivamente domiciliato, giusta procura a margine della comparsa di costituzione del 24 ottobre 2012;

Visti gli atti e i documenti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 15.11. 2012 il magistrato relatore consigliere Luisa Motolese, il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Antonino Grasso e l'avv.to Paola Ferrari per il convenuto;

Ritenuto in

FATTO

La Procura regionale per la regione Lombardia presso questa Corte, con atto di citazione depositato in data 23 maggio 2012, ha convenuto innanzi a questa Sezione Giurisdizionale il dott. F. O., medico di medicina generale in convenzione con il S.S.N., per sentirlo condannare al pagamento, in favore dell'ASL di Como e della Regione Lombardia, di €. 715, 58 oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio.

La richiesta di condanna è stata avanzata riguardo al presunto danno erariale che sarebbe stato cagionato dal convenuto negli anni 2002 2003 e 2004, per iperprescrizione di farmaci, danno originariamente quantificato, nell'invito a dedurre in €. 24.857, 68.

A seguito di una complessa ed articolata attività difensiva del convenuto, che ha eccepito la prescrizione, contestando l'esistenza del danno erariale in quanto non provato e fornendo giustificazioni al proprio operato, parte attrice ritenendo parzialmente fondate le argomentazioni difensive alla luce della documentazione prodotta, ha ritenuto di chiamare in giudizio il medico per la limitata somma di €. 715, 58 che costituisce il residuo rispetto all'originaria contestazione.

Come risulta dall'esame di tutti gli atti, l'attività istruttoria dell'ufficio requirente, espletata su impulso della Guardia di Finanza (comunicazione di danno in data 8 luglio 2005), si concentrava sui medici di medicina generale (MMG) - tra cui il dott. O. - che prescrivevano farmaci con elevate percentuali di scostamento

rispetto alla media e che avevano mantenuto tale condotta prescrittiva anomala per almeno due annualità consecutive, nonostante la sistematica e costante informazione da parte dell'Azienda.

La Procura, in particolare, eseguiva un'analisi di dettaglio della spesa per "iperprescrizione" farmaceutica distinta per i seguenti gruppi di farmaci (secondo la classificazione Anatomica Terapeutica Chimica ATC): 1) A (gruppo anatomico: apparato gastrointestinale e metabolismo), C (gruppo anatomico: sistema cardiovascolare), J (gruppo anatomico: antimicrobici generali per uso sistemico), M (gruppo anatomico: sistema muscolo-scheletrico). La limitazione dell'indagine sui predetti gruppi di farmaci derivava dal fatto che, secondo l'organo requirente, la loro prescrizione è meno soggetta all'induzione specialistica (nel senso che la somministrazione di molti dei principi attivi appartenenti alla suddetta classificazione ATC prescinde, nella maggior parte dei casi, dalla necessità di una specifica preparazione specialistica) e che, inoltre, trattasi di farmaci maggiormente rappresentativi della condotta prescrittiva reale del MMG poiché la quantificazione della spesa non sarebbe influenzata dalle "anomalie" conseguenti a trattamenti e terapie per pazienti con patologie particolari e gravose dal punto di vista clinico ed economico.

Nella determinazione del danno erariale, l'organo requirente si è attenuto al seguente iter:

a) calcolo della spesa media per assistibile "pesato" del singolo medico di famiglia, desumibile dal rapporto tra il totale della spesa annua generata dalle prescrizioni del medico nell'ambito della classe ATC di riferimento e il numero degli assistibili "pesati" secondo i coefficienti previsti dalla DGR 22/12/2000 n. 2806. La "pesatura" degli assistiti in carico al medico, per fasce d'età e per sesso, sarebbe stata necessaria per consentire un confronto più omogeneo dei dati di prescrizione relativi ai diversi medici, la cui popolazione di assistibili può variare di composizione per età e sesso;

b) calcolo, per ogni ATC, della spesa media per assistibile "pesato" dalla ASL di appartenenza: l'importo rappresenterebbe la media dei valori di spesa pro-assistibile pesato, generata dalle prescrizioni di tutti i medici di medicina generale della ASL aventi un numero di assistibili "pesati" superiore a 500;

c) maggiorazione della spesa media assistibile pesato della ASL, con l'applicazione di due deviazioni standard: si tratta di un indice di variabilità che indica quanto i valori considerati si discostano dalla media: a maggiore deviazione standard corrisponde un numero maggiore di valori distanti dalla media. L'appropriata considerazione delle deviazioni standard, unitamente ai coefficienti di pesatura, consentirebbe di compensare le variabilità derivanti da età e sesso degli assistiti, dislocazione territoriale, patologie e cronicità dei pazienti curati, prescrizioni indotte da diagnosi e terapie specialistiche, etc.;

d) raffronto della suddetta media "ragionata" ASL con il rispettivo indicatore di spesa media del singolo medico e individuazione dei profili prescrittivi anomali, caratterizzati da livelli di spesa superiore alla soglia di riferimento calcolata nel modo sopra descritto;

e) quantificazione del danno erariale da "iperprescrizione in senso ampio", dopo aver calcolato l'eccesso di spesa "per assistibile" di ciascun medico risultato "iperprescrittore", moltiplicato per il numero dei suoi assistibili pesati.

Dall'elaborazione dei dati forniti dall'ASL di Como, a seguito d'istruttoria delegata della Guardia di Finanza, è emerso che negli anni 2002 2003 e 2004 il dott. O., nella prescrizione di farmaci ai propri assistiti, si era discostato in maniera significativa e assolutamente anomala, rispetto alla soglia di riferimento suddetta, calcolata per singolo gruppo ATC.

La Procura contabile, in seguito, conduceva ulteriori accertamenti presso la ASL per analizzare analiticamente, con l'ausilio del personale sanitario dell'ASL, l'attività iperprescrittiva di farmaci rilevata nei confronti del convenuto, al fine di evidenziare la sussistenza o meno di una casistica a campione di prescrizioni inappropriate "con riferimento a quanto indicato nelle note CUF - Commissione Unica del Farmaco, ora AIFA - o nelle schede tecniche vigenti all'epoca delle prescrizioni".

Tale controllo analitico, sia di ricette o prescrizioni di farmaci sia di percorsi diagnostico-terapeutici dei pazienti cui sono stati prescritti detti farmaci, aveva evidenziato alcune inappropriate o eccessive prescrizioni dei farmaci medesimi, in difformità alle indicazioni CUF e alle schede tecniche ministeriali.

In particolare, dai dati forniti dalla ASL di Como è emerso che il dr. O. :

per il gruppo ATC M (gruppo anatomico : sistema muscolo scheletrico)

1. "per l'anno 2002, ha prodotto una spesa media per assistibile pesato pari ad €. 13, 55, a fronte di una media aziendale, maggiorata di due deviazioni standard, pari ad € 10, 32, con una differenza per assistibile pari ad €. 3, 23, corrispondente ad uno scostamento del 123, 76% rispetto alla media ASL;

2. "per l'anno 2003, ha prodotto una spesa media per assistibile pesato pari a ad €. 13, 31 a fronte di una media aziendale, maggiorata di due deviazioni standard, pari ad €. 9, 52, con una differenza per assistibile pari ad €. 3, 79, corrispondente ad uno scostamento del 136, 53% rispetto alla media ASL

3. Per anno 2004 ha prodotto una spesa media per assistibile pesato pari ad €. 14, 32; a fronte di una media aziendale, maggiorata di due deviazioni standard, pari ad €. 10, 49, con una differenza per assistibile pari ad €. 3, 83, corrispondente ad uno scostamento del 133, 65% rispetto alla media Asl;

Ad avviso dell'Organo requirente, la condotta iperprescrittiva del dott. O. ha violato le numerose norme di settore sui limiti alle prescrizioni di medicinali (tra le altre, l' art. 1, co. 4, della legge 8.8.1996, n. 425, secondo cui il medico è tenuto a rimborsare al Servizio Sanitario Nazionale il farmaco indebitamente prescritto").

Dall'esame della relazione Asl del 23 aprile 2012 si evince che - ad avviso della Procura attrice - oltre alle contestazioni concernenti n 6 prescrizioni a favore di assistiti non a carico al dr O. per un ammontare complessivo di €. 92, 93, permangono prive di giustificazione ovvero non congrue rispetto alle note Aifa, prescrizioni farmaceutiche per un ammontare complessivo di €. 622, 65

Con memoria depositata in data 24 ottobre 2012, il dott. O. ha contestato la pretesa attrice con dovizia di argomentazioni. In particolare ha contestato il calcolo presunto delle pesature che può costituire elemento valido per gli enti che programmano e gestiscono la spesa sanitaria ma non è certo strumento mediante il quale costruire una ipotesi di danno erariale. Dopo aver confermato l'eccezione di prescrizione per quanto richiesto a titolo di risarcimento per danno erariale relativamente agli anni 2002 2003 e 2004 - eccezione formulata già in sede di deduzioni - ha così formulato le conclusioni:

"IN VIA PRELIMINARE: a) ha eccepito la prescrizione delle contestazioni relative al 2002 2003 e 2004"; la difesa, per un verso, ritiene che gli atti di costituzione in mora dell'ASL siano inidonei, per il loro specifico contenuto, a interrompere il decorso del termine prescrizionale di cinque anni previsto per il diritto al risarcimento del danno; per altro verso, nell'ancorare il "dies a quo" del termine in questione agli anni indicati dalla Procura in citazione per l'individuazione del danno erariale, rileva che l'invito a dedurre - unico atto interruttivo - è stato notificato in data 28 ottobre 2011 e, pertanto, il diritto al risarcimento del danno risulterebbe prescritto.

"NEL MERITO: b) il rigetto delle domande dell'attrice in quanto infondate in fatto e in diritto". Le argomentazioni della difesa attengono, sostanzialmente, sia alla prova del danno sia alla metodologia utilizzata dall'Organo requirente per l'individuazione dell'asserito danno erariale; "c) in via subordinata la riduzione dell'addebito".

"IN VIA ISTRUTTORIA: ammettersi CTU tecnica e medica e del caso contabile oltre alla prova per testi dei soggetti suoi pazienti, ovvero degli eredi se deceduti, quali testimoni sulle circostanze dell'esistenza della patologia per cui sono stati prescritti i farmaci contestati, infine l'indicazione da parte dell'Asl dei

prezzi e delle date di pagamento e di rimborso alle farmacie dei farmaci contestati con produzione dei mandati di pagamento;

nella pubblica udienza la difesa del convenuto ha sostanzialmente confermato le richieste già formulate in atti così come il P.M. e al termine del dibattimento, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

Il Collegio deve esaminare in via preliminare l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno c.d. da iperprescrizione, sollevata ritualmente dalla difesa. Ad avviso del convenuto gli atti di costituzione in mora - nota prot. n. 112774 del 14.12.2006, prot. n. 0106975 del 7.12.2007 e prot. n. 0105233 del 10.12.2008 - non sarebbero idonei allo scopo, giacché del tutto generici. Gli atti in questione consistono in lettere inviate dall'ASL Città di Como al dott. O., del seguente contenuto:

•.“La Procura della Corte dei Conti per la Regione Lombardia ha effettuato accertamenti sull'attività prescrittiva di farmaci della S.V. il cui esito ha evidenziato un significativo scostamento, rispetto alla media prescrittiva a livello aziendale, nella misura superiore ai 100%. La suddetta attività iperprescrittiva potrebbe configurare una responsabilità amministrativa per aver cagionato un danno erariale nell'anno 2002 che, allo stato degli atti e salvo ulteriori determinazioni nel giudizio presso la magistratura contabile, viene prospettato in euro 6.231, 83. Ciò premesso, ai sensi degli artt. 1219 e 2943 del codice civile, si precisa che il presente atto viene formulato e notificato a fini cautelativi ed al precipuo scopo di interrompere il corso della prescrizione del diritto dell'Erario al risarcimento del danno conseguentemente ai fatti sopra citati. Si fa presente altresì che la responsabilità amministrativa per danno erariale è configurabile solo a seguito di notifica di invito a fornire deduzioni da parte del Pubblico Ministero contabile e previo confronto con le valutazioni della S.V.”;

•. “La Procura della Corte dei Conti per la Regione Lombardia ha effettuato accertamenti sull'attività prescrittiva di farmaci della S.V. il cui esito ha evidenziato un significativo scostamento, rispetto alla media prescrittiva a livello aziendale, nella misura superiore ai 100%. La suddetta attività iperprescrittiva potrebbe configurare una responsabilità amministrativa per aver cagionato un danno erariale nell'anno 2003 che, allo stato degli atti e salvo ulteriori determinazioni nel giudizio presso la magistratura contabile, viene prospettato in euro 7.476, 50. Ciò premesso, ai sensi degli artt. 1219 e 2943 del codice civile, si precisa che il presente atto viene formulato e notificato a fini cautelativi ed al precipuo scopo di interrompere il corso della prescrizione del diritto dell'Erario al risarcimento del danno conseguentemente ai fatti sopra citati. Si fa presente altresì che la responsabilità amministrativa per danno erariale è configurabile solo a seguito di notifica di invito a fornire deduzioni da parte del P. M. contabile e previo confronto con le valutazioni della S.V.

•.“La Procura della Corte dei Conti per la Regione Lombardia ha effettuato accertamenti sull'attività prescrittiva di farmaci della S.V. il cui esito ha evidenziato un significativo scostamento, rispetto alla media prescrittiva a livello aziendale, nella misura superiore ai 100%. La suddetta attività iperprescrittiva potrebbe configurare una responsabilità amministrativa per aver cagionato un danno erariale nell'anno 2004 che, allo stato degli atti e salvo ulteriori determinazioni nel giudizio presso la magistratura contabile, viene prospettato in euro 7.576, 45 . Ciò premesso, ai sensi degli artt. 1219 e 2943 del codice civile, si precisa che il presente atto viene formulato e notificato a fini cautelativi ed al precipuo scopo di interrompere il corso della prescrizione del diritto dell'Erario al risarcimento del danno conseguentemente ai fatti sopra citati. Si fa presente altresì che la responsabilità amministrativa per danno erariale è configurabile solo a seguito di notifica di invito a fornire deduzioni da parte del Pubblico Ministero contabile e previo confronto con le valutazioni della S.V.”

Osserva il Collegio che secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte di Cassazione, gli atti extragiudiziali interruttivi della prescrizione, sebbene non debbano consistere in formule particolari,

devono però possedere un contenuto minimo dato dall'intimazione al debitore di adempiere alla prestazione (Sentenza n. 1618 del 12/03/1982: "la costituzione in mora, pur se svincolata da precise formalità, deve contenere l'intimazione o richiesta precisa di pagare e deve essere effettuata per iscritto"; Sentenza n. 5681 del 15/03/2006: "l'atto di costituzione in mora non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e quindi non richiede la quantificazione del credito (che potrebbe essere non determinato, ma solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese"; Sentenza n. 3371 del 12/02/2010: "In tema di interruzione della prescrizione, un atto, per avere efficacia interruttiva, deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato (elemento soggettivo), l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (elemento oggettivo). Quest'ultimo requisito non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto. Ne consegue che non è ravvisabile tale requisito in semplici sollecitazioni prive di carattere d'intimazione e di espressa richiesta di adempimento al debitore".

Anche la giurisprudenza di questa Corte è orientata nel medesimo senso. E così, secondo Sezione prima centrale di appello, n. 161 del 10/05/2004, non è idoneo a interrompere la prescrizione un atto che non contenga la richiesta del pagamento di un debito già accertato (il che si verifica, come nel caso ivi esaminato, quando tale debito sia rappresentato, nell'atto asseritamente interruttivo, come solo eventuale). La logica che presiede a tali letture della normazione vigente è evidente: se a fondamento dell'istituto della prescrizione vi è, almeno secondo l'opinione più accreditata, l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, sulla quale il decorso del tempo incide in senso negativo, solo la manifestazione inequivoca, da parte del creditore (nel senso e nei termini enunciati dalla riportata giurisprudenza), del persistente interesse alla realizzazione del credito è idonea a contrastare, in funzione di quell'esigenza, l'effetto opposto indotto dal trascorrere del tempo.

Riguardata alla luce del principio giurisprudenziale sopra richiamato, balza all'evidenza la palese inadeguatezza delle lettere di cui sopra a interrompere l'eccepita prescrizione.

E ciò non solo perché le suddette note non contengono alcuna richiesta di adempimento della supposta obbligazione risarcitoria, ma, ancor prima, proprio perché tale obbligazione, lungi dall'essere inequivocabilmente affermata, è invece rappresentata in termini chiaramente ipotetici ("La suddetta attività iperprescrittiva potrebbe configurare una responsabilità amministrativa ..."; "la responsabilità amministrativa per danno erariale è configurabile solo a seguito di notifica di invito a fornire deduzioni da parte del PM contabile e previo confronto con le valutazioni della S.V.", frasi che esprimono il chiaro concetto che il credito erariale sarebbe conseguente ad una responsabilità amministrativa di cui però non è certa la sussistenza, visto che si dichiara apertamente che sono ancora in corso i relativi accertamenti). Né a contrario avviso potrebbe indurre il fatto che nelle lettere in questione si richiamino gli artt. 1219 e 2943 c.c., perché, sebbene il riferimento a tali norme potrebbe essere interpretato come manifestazione di un intento satisfattorio del credito da parte dello scrivente (che è, come si è visto, il contenuto minimo indispensabile di un valido atto interruttivo), il tenore complessivo delle missive, desumibile dalle frasi sopra riprodotte, contraddice chiaramente tale interpretazione, inducendo in definitiva a ritenere che la citazione di dette disposizioni decada a mera clausola di stile.

A conferma dell'assunto si osservi, poi, che le lettere in questione enunciano espressamente un intento cautelativo. Orbene, se pure si possa riconoscere che un atto di messa in mora sia funzionale anche a tale scopo, ottenendo in questo modo il creditore di non perdere la propria ragione di credito, cionondimeno occorre ribadire che il fine precipuo di tali atti rimane quello di manifestare inequivocabilmente l'intento attuale della parte attiva del rapporto di ottenere la prestazione di cui ha diritto. Nel caso di specie, invece, la finalità cautelativa, funzionale a preservare un'ipotetica ragione di credito, è chiaramente l'unico scopo dell'atto.

Ad avviso del Collegio, pertanto, la fondatezza della proposta eccezione va scrutinata prescindendo dagli atti in questione, ai quali, per le ragioni esposte, non può riconoscersi alcun valido effetto interruttivo (cf., in termini identici, Sez. giur. Lombardia, sentenze n. 685/2011, n. 726/2011, n. 251/2012,). In proposito si rileva che, anche per ammissione in udienza del P.M., la spesa da iperprescrizioni di cui trattasi risale agli anni indicati in citazione 2002 2003 e 2004 e, comunque, la comunicazione di danno risale all'8 luglio 2005 (data del rapporto della Guardia di Finanza). Ancorando il "dies a quo" del termine di prescrizione a tale ultima data, il Collegio rileva, tenuto conto di quanto più sopra detto, che l'invito a dedurre - unico atto interruttivo - è stato notificato in data 28 ottobre 2011 e, pertanto, il diritto al risarcimento del danno è prescritto.

L'accoglimento dell'eccezione di prescrizione esime il Collegio dall'esaminare nel merito le altre questioni dedotte in giudizio dalle parti.

Per ciò che attiene alle spese processuali, reputa la Sezione che non vi è luogo a pronuncia, a termini della norma d'interpretazione autentica di cui all'art. 10 bis, comma 10, decreto legge 30.9.2005, n. 203, convertito in legge 1.12.2005, n. 248, a fronte di una mancata condanna motivata in ragione della prescrizione. Il Collegio ritiene, infatti, che non sussistano ragioni per discostarsi dall'orientamento espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti nella sentenza n. 3/2008/QM secondo cui, accoglimento dell'eccezione di prescrizione, non costituendo "proscioglimento nel merito" ai fini previsti dal menzionato art. 10 bis del d.l. n. 203/2005, convertito con legge n. 248/2005, non consente alcun rimborso delle spese legali sostenute dal convenuto e non sussiste nemmeno, conseguentemente, l'obbligo del giudice contabile di liquidare le spese stesse.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dalla Procura con atto di citazione del 23 maggio 2012, la rigetta, e dichiarando prescritto il diritto al risarcimento del danno da iperprescrizione.

Non vi è obbligo di pronuncia per le spese.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 15 novembre 2012.

(da www.altalex.it)