

Corte dei Conti Sicilia Sez. giurisdiz., Sent., (ud. 31-01-2018) 26-03-2018, n. 279

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SICILIANA

composta dai magistrati:

dott.ssa Luciana Savagnone - Presidente

dott.ssa Igina Maio - Giudice

dott. Paolo Gargiulo - Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio a istanza di parte iscritto al n. 64578 del registro di segreteria,

INTRODOTTO con ricorso, depositato il 2 maggio 2017, proposto da F.P., nato a G. (prov. T.) il (...), rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Balsamo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Eleonora Zampardi, in Palermo, via XX Settembre, n. 64;

CONTRO l'Azienda S.P.T., in persona del suo rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Sbacchi ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questo, in Palermo, via Gabriele D'Annunzio, n. 52;

AVVERSO il provvedimento del Dipartimento del farmaco dell'A. di Trapani prot. n. (...) del 18 gennaio 2016;

E PER la condanna dell'A. di Trapani "alla ripetizione di quanto medio tempore direttamente trattenuto sui compensi a tale titolo, con gli accessori di legge".

ESAMINATI gli atti e documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del 31 gennaio 2018, il relatore, Primo Referendario Paolo Gargiulo, l'avv. Giuseppe Balsamo, per la parte ricorrente, l'avv. Gaetano Sbacchi, per la parte resistente, e il Pubblico Ministero, nella persona del Procuratore regionale Gianluca Albo.

Ritenuto in

Svolgimento del processo

I. Con atto depositato il 2 maggio 2017 e successivamente notificato all'A. di Trapani, F.P. - medico specialista convenzionato, attualmente in servizio presso il

Poliambulatorio di Mazara del Vallo (deliberazione del Direttore generale dell'A.U.S.L. n. 9 di Trapani n. 4183 del 18 ottobre 2006; nota dell'Ufficio specialisti ambulatoriali del Settore medicina di base della stessa A.U.S.L. prot. n. (...) del 24 ottobre seguente) - ha riassunto innanzi a questa Corte, introducendo così un giudizio a istanza di parte, il processo dallo stesso originariamente instaurato innanzi al Giudice ordinario per opporsi al provvedimento del Dipartimento del farmaco dell'A. di Trapani prot. n. (...) del 18 gennaio 2016, con il quale è stato disposto a suo carico l'addebito della "differenza del costo tra il farmaco Originator (Neorecormon) e il Biosimilare (Retacrit) a partire dalla data di notifica all'odierno ricorrente medesimo della Circolare Assessoriale n. 9 del 04/08/2015", e chiedendo, nel contempo, la condanna dell'A. di Trapani "alla ripetizione di quanto medio tempore direttamente trattenuto sui compensi a tale titolo, con gli accessori di legge".

II. L'A. di Trapani, a conclusione di un procedimento iniziato nel 2014 (e ricostruibile dalla lettura del decreto dell'Assessore della salute della Regione siciliana n. D.A. 540/2014 del 2 aprile 2014, della circolare dello stesso Assessorato n. 9 del 4 agosto 2015 prot. n. (...), delle note dell'A. prot. n. (...) del 25 settembre 2015, prot. n. (...) dell'8 gennaio 2016 e prot. n. (...) del 18 gennaio 2016, qui avversata), ha, infatti, sostanzialmente, contestato all'odierno ricorrente la prescrizione da questo effettuata di "medicinali a base di eritropoietine Originator, quali farmaci per definizione a maggior costo unitario, e per l'effetto a maggior costo terapia rispetto ai corrispondenti farmaci Biosimilari, sotto il profilo dell'inappropriatezza della relativa motivazione" (così l'atto introduttivo).

Più precisamente, i fatti possono essere così cronologicamente sintetizzati:

II.a. secondo il testé citato decreto regionale, il medico, se non prescrive il "farmaco biologico originatore o biosimilare a minor costo terapia", è tenuto a produrre una relazione dalla quale si evincano le motivazioni della scelta (articolo 2) e il direttore generale dell'azienda sanitaria, se ritiene tali motivazioni "non appropriate", è tenuto a trasmettere la relazione in parola a un "Nucleo Tecnico appositamente identificato" (articolo 4); quest'ultimo articolo prevede, inoltre, che "Eventuali misure sanzionatorie a fronte di prescrizioni che non rispondono alle suddette indicazioni, saranno applicate ai sensi di quanto previsto dall'art. 9, comma 15 della L.R. n. 12 del 2007";

II.b. con la citata circolare n. 9 del 4 agosto 2015 prot. n. (...), l'Assessorato della salute ha, poi, diramato gli esiti dei lavori del predetto "Nucleo Tecnico", con particolare riferimento all'individuazione delle motivazioni definite "inappropriate" e di quelle che "devono essere valutate considerando le particolarità del singolo caso clinico e che non possono essere sistematicamente apposte";

II.c. L'A. di Trapani, con la citata nota prot. n. (...) del 25 settembre 2015, dopo aver descritto il procedimento di verifica in corso dal 2014 e aver succintamente richiamato la predetta circolare, ha invitato l'odierno ricorrente a "rilasciare osservazioni e controdeduzioni", con riferimento a un elenco di piani terapeutici da lui prescritti (tutti, tranne due, anteriori all'adozione della circolare medesima);

II.d. L'Azienda - dopo aver individuato dieci piani sanitari adottati dall'odierno ricorrente con la prescrizione del farmaco "NOERECORMON" e aver calcolato la differenza di spesa rispetto all'utilizzo di farmaco "BIOSIMILARE", complessivamente quantificata in Euro "172,568" - ha, dunque, comunicato al Direttore amministrativo la predetta somma da addebitare al medico (nota prot. n. (...) dell'8 gennaio 2016, cit.) e a quest'ultimo la propria determinazione di porre a suo carico la "differenza del costo tra il farmaco Originator (Neorecormon) e il Biosimilare (Retacrit) a partire dalla data di notifica al medico medesimo della Circolare Assessoriale n. 9 del 04/08/2015" (nota prot. n. (...) del 18 gennaio 2016);

II.e. l'effettivo addebito della somma di Euro 172,57 è avvenuto a carico delle competenze relative al mese di febbraio 2016 (così il relativo cedolino);

II.f. il ricorrente riferisce di aver adottato, "successivamente alla ricezione della notifica della Circolare Assessoriale n. 9 del 04.08.2015", altri piani terapeutici caratterizzati dalla prescrizione del farmaco "Originator Neorecormon" in luogo del corrispondente farmaco "Biosimilare Retracrit" e accompagnati dalla motivazione controversa, ritenendo, per questo, che lo stesso "sarà destinatario dell'addebito della differenza del costo unitario tra il farmaco Originator Neurecormon prescritto e il farmaco Biosimilare Retacrit anche per detti piani terapeutici ulteriori e successivi".

III. con il ricorso indicato supra, sub I, l'odierno ricorrente - ritenendo illegittima la misura avversata, a valle di un preciso percorso argomentativo - ha chiesto al Giudice del lavoro:

III.a. di "ritenere e dichiarare l'illegittimità della sanzione disciplinare dell'addebito della differenza del costo tra il farmaco Originator Neorecormon e il farmaco Biosimilare Retacrit per i piani terapeutici prescritti dal ricorrente a decorrere dalla notifica della Circolare Assessoriale n. 9 del 04.08.2015, comunicata con nota del 18.01.2015 prot. n. (...), e per l'effetto annullarla";

III.b. la condanna "dell'ASP di Trapani resistente, in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla ripetizione di quanto medio tempore direttamente trattenuto sui compensi a tale titolo, con gli accessori di legge";

III.c. in via istruttoria di "disporre nomina di CTU volta alla determinazione in concreto del costo per ciclo / terapia dei piani terapeutici prescritti dal ricorrente a base del farmaco biologico Originator Neorecormon oggetto del provvedimento

sanzionatorio per cui è causa e del costo per ciclo / terapia dei corrispondenti piani terapeutici pretesi prescrivendi a base del farmaco biologico Biosimilare Retacrit";

III.d. la statuizione favorevole sulle spese.

IV. Con sentenza n. 64 del 1 febbraio 2017, il Tribunale di Marsala, Sezione Civile, ha dichiarato "il difetto di giurisdizione del giudice ordinario rientrando la controversia nella giurisdizione della Corte dei Conti".

V. Con l'atto introduttivo del presente giudizio, la parte ricorrente ha, quindi, sostanzialmente riproposto le stesse argomentazioni e le stesse domande a questa Sezione giurisdizionale della Corte dei conti.

VI. Con memoria depositata il 18 dicembre 2017, si è costituita l'A. di Trapani, contestando nel merito le argomentazioni del ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso; con vittoria di anticipazioni e compensi professionali.

VII. Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2018, la difesa della parte ricorrente, anche richiamando l'atto introduttivo, ha esposto le argomentazioni a sostegno della pretesa, insistendo per l'accoglimento della domanda; la difesa della parte resistente ha richiamato il proprio scritto difensivo; il Pubblico Ministero ha rassegnato le proprie conclusioni orali, ritenendo condivisibile la posizione dell'A. di Trapani.

Motivi della decisione

1. La parte ricorrente ha introdotto il presente giudizio nella dichiarata prospettiva di ottenere l'annullamento della misura adottata dall'A. di Trapani - che, dopo aver contestato la prescrizione da lui effettuata di "medicinali a base di eritropoietine Originator, quali farmaci per definizione a maggior costo unitario, e per l'effetto a maggior costo terapia rispetto ai corrispondenti farmaci Biosimilari, sotto il profilo dell'inappropriatezza della relativa motivazione" (così l'atto introduttivo), ha posto a suo carico la "differenza del costo tra il farmaco Originator (Neorecormon) e il Biosimilare (Retacrit) a partire dalla data di notifica al medico medesimo della Circolare Assessoriale n. 9 del 04/08/2015" (nota prot. n. (...) del 18 gennaio 2016), pari a Euro 172,57 (cedolino delle competenze relative al mese di febbraio 2016) - e la condanna di questa "alla ripetizione di quanto medio tempore direttamente trattenuto sui compensi a tale titolo, con gli accessori di legge".

In buona sostanza, l'Azienda sanitaria ha adottato la misura qui avversata, avendo ritenuto che il medico odierno ricorrente a essa legato da rapporto di servizio, violando la disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici, avesse cagionato alle pubbliche risorse un danno corrispondente alla maggiore spesa farmaceutica sostenuta.

In altri termini - come peraltro ben chiaro alla stessa parte resistente, che, nel sollevare (correttamente) l'eccezione di difetto di giurisdizione innanzi al giudice

ordinario, ha sostenuto che "E' indubbio ... che le trattenute operate dall'Asp di Trapani ... sulle competenze dovute al Dott. F.P. siano state finalizzate al recupero del danno cagionato da quest'ultimo col proprio inadempimento colposo" - l'Azienda sanitaria ha adottato la misura qui avversata per la soddisfazione del proprio interesse patrimoniale, la cui lesione è stata ricondotta alla responsabilità amministrativa del medico.

2. Identificato, così, nella responsabilità amministrativa l'ambito sostanziale entro cui si colloca l'odierna controversia, va, anzitutto, osservato, sul piano generale, che, quando esso è per legge attribuito alla pubblica amministrazione, il potere di adottare un titolo esecutivo - di natura amministrativa, per la soddisfazione di propri crediti - costituisce una efficace alternativa all'esercizio dell'ordinaria potestà di rivolgersi al giudice con l'obiettivo di ottenere un titolo esecutivo giudiziario per la stessa finalità e presuppone, pertanto, la sussistenza di quest'ultima potestà.

Tuttavia, allorché il credito dell'amministrazione discende da (presunta) responsabilità amministrativa, come nel caso di specie, la potestà di soddisfarlo direttamente in via amministrativa non può essere ritenuta sussistente, non potendo la pubblica amministrazione rivolgersi direttamente al giudice munito di giurisdizione, vale a dire la competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti.

Al riguardo - facendo riferimento alla normativa vigente all'epoca dell'adozione della misura qui avversata, che, comunque, delinea, per quanto rileva in questa sede, un quadro al quale la più recente disciplina recata dal codice della giustizia contabile (c.g.c., approvato con D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174; in particolare, parte II, titolo I) è sostanzialmente sovrapponibile - si osserva, infatti, che l'articolo 43 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038 (recante "Approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti") prevede che "Il giudizio di responsabilità per danni cagionati allo Stato dai suoi funzionari od agenti è istituito ad istanza del procuratore generale presso la Corte dei conti" (l'articolo 2, comma 2 del D.L. 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella L. 14 gennaio 1994, n. 19 prevede, inoltre, che "Presso le sezioni giurisdizionali regionali le funzioni del pubblico ministero sono esercitate da un procuratore generale o da altro magistrato assegnato all'ufficio").

Sul punto, va chiarito che il pubblico ministero contabile non è l' "avvocato" dell'amministrazione danneggiata, incaricato di rappresentarla e di difenderla in giudizio.

Egli è, infatti, un magistrato che non agisce nel nome e nell'interesse della singola amministrazione, che assume essere stata in concreto danneggiata dal comportamento dei propri amministratori e dipendenti, bensì, e sempre, a tutela delle pubbliche risorse che, a suo avviso, hanno subito un depauperamento a seguito del loro

comportamento doloso o gravemente colposo (Corte dei conti, Sez. II app., sent. n. 52 del 20 marzo 2007).

Il pubblico ministero contabile è, in estrema sintesi, un magistrato al quale, in forza dell'indipendenza che caratterizza tale qualità, è attribuito - nella predetta prospettiva - il ruolo, se così si può dire, di "giudice dell'accusa" fino al momento in cui, esercitando l'azione, assume la posizione di "parte".

Il pubblico ministero contabile, sin dall'apertura dell'istruttoria, a valle dell'acquisizione della notizia di danno, compie, infatti, esercitando i previsti poteri (inclusi i necessari poteri di indagine) in un contesto procedimentalizzato (articolo 2, comma 4 e 4-bis, e articolo 5 del citato D.L. n. 453 del 1993; articolo 74 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214), un vero e proprio "giudizio" di meritevolezza della condanna a carico dell'interessato, nel corso del quale - nella prospettiva di verificare l'esistenza del danno e di stabilire se e in quale misura questo debba essere posto a carico dell'agente - vengono valutati tutti gli elementi rilevanti, inclusi quelli a favore dell'interessato medesimo, che, dal canto suo, è ammesso a esercitare determinate facoltà pre-processuali.

Solo se e quando, a valle di tale "giudizio" di meritevolezza di condanna, il pubblico ministero contabile riterrà sussistenti - tanto sotto il profilo oggettivo, quanto sotto quello soggettivo - tutti gli elementi strutturali dell'illecito, l'azione sarà esercitata e il pubblico ministero medesimo si spoglierà della veste di "giudice dell'accusa" per assumere il ruolo di "parte" nel processo così introdotto.

Appare, pertanto, evidente che, allorquando la pubblica amministrazione vanti un credito derivante da (presunta) responsabilità amministrativa, come nel caso di specie, la stessa non può adottare alcuna misura amministrativa patrimoniale a carico del (presunto) responsabile, poiché, nel caso in cui il destinatario della stessa invochi, avendone il diritto, tutela giudiziaria impugnandola innanzi alla Corte dei conti, introducendo, così, un giudizio a istanza di parte ai sensi dell'articolo 58 del R.D. n. 1038 del 1933 (che, nella sostanza, è un giudizio per l'accertamento della sussistenza o meno della responsabilità amministrativa), lo stesso giudice - alla cui attenzione la medesima controversia avrebbe dovuto essere portata dal pubblico ministero contabile, introducendo un ordinario giudizio di responsabilità, preceduto da una fase pre processuale prevista sia nell'interesse della pubblica accusa che in quello del presunto responsabile - sarà chiamato a decidere senza che quest'ultimo abbia potuto esercitare i previsti poteri, anche di indagine, e compiere il predetto "giudizio" di meritevolezza di condanna e senza che l'interessato abbia potuto esercitare le facoltà pre-processuali previste a suo favore.

A ciò va aggiunto che nel giudizio a istanza di parte così introdotto per l'opposizione alla misura amministrativa patrimoniale controversa:

-la pubblica amministrazione si trova ad assumere una posizione sostanzialmente attorea La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sent. n. 7844 dell'8 giugno 2000, ha, al riguardo, affermato che "allorquando la P.A. sia convenuta in giudizio per effetto dell'impugnazione di un provvedimento impositivo (nella specie un'ingiunzione emessa ai sensi del R.D. n. 639 del 1910) e la relativa controversia riguardi l'esistenza di un credito della stessa P.A. riconducibile nell'ambito dei rapporti obbligatori di diritto privato, la posizione sostanziale delle parti - sebbene la iniziativa dell'azione provenga dal privato nei cui confronti la pretesa amministrativa sia stata esercitata in forma esecutiva - vede la P.A. nella veste di attrice ed il privato in quella di convenuto sicché, ai sensi dell'art. 2697 c.c., la prima deve provare i fatti costitutivi della sua pretesa, anche in relazione ad un suo diverso fondamento, mentre il secondo è tenuto a dimostrare la loro inefficacia o l'esistenza di cause modificative od estintive di tali fatti" che, come poco sopra accennato, non avrebbe in alcun modo potuto rivestire;

-il pubblico ministero si trova a ricoprire, in luogo del ruolo di attore pubblico, esclusivo titolare del potere di introdurre il corrispondente giudizio di responsabilità amministrativa, quello di concludente (oralmente, all'udienza, se non vi è interesse dello Stato, o per iscritto, in caso contrario; articolo 58, secondo comma del R.D. n. 1038 del 1933).

In altri termini, attraverso quel giudizio a istanza di parte introdotto per l'opposizione alla misura patrimoniale subita, ci si trova, nella sostanza, di fronte a un giudizio di responsabilità amministrativa sovvertito nella sua struttura ordinaria, con pregiudizio sia per la Procura regionale, sia per il sostanziale convenuto (attore nel giudizio di opposizione). Quest'ultimo, in particolare, si trova, così, sostanzialmente costretto ad accettare quella deteriore posizione processuale, poiché, se non impugnasse la misura patrimoniale, introducendo il giudizio a istanza di parte, essa farebbe, comunque, il suo corso.

Né una eventuale domanda riconvenzionale del pubblico ministero (ove ammissibile in questo tipo di giudizio) sarebbe idonea, dall'angolo visuale di questo, a ristabilire l'ordine processuale violato, poiché essa non può essere ritenuta assimilabile all'azione ordinaria, mancando, comunque, tutta la fase pre-processuale alla quale accedono poteri e facoltà e trovandosi, così, il requirente pubblico, comunque, sostanzialmente "tirato" dentro un giudizio (sostanzialmente di responsabilità) i cui tempi, modi e contenuti sono stati stabiliti da altri, contrariamente a quello che la legge prevede in tema di processo di responsabilità amministrativa.

Peraltro, lo stesso legislatore esclude che la pubblica amministrazione che vanti un credito derivante da (presunta) responsabilità amministrativa possa adottare, per la sua soddisfazione in via definitiva, provvedimenti amministrativi aventi efficacia esecutiva.

L'articolo 1 del R.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, dopo aver previsto, al primo comma, "in base all'accertamento del danno in via amministrativa", la possibilità di "assoggettare a ritenuta, nei limiti del quinto", gli emolumenti dei dipendenti ritenuti responsabili, dispone, al secondo comma, che "La ritenuta di cui sopra è disposta con decreto del Ministro competente e cessa di avere effetto se entro sei mesi dalla data di tale decreto non sia iniziato giudizio di responsabilità avanti la Corte dei conti o presentata richiesta da parte dell'Amministrazione alla Procura generale della Corte stessa per il sequestro", finalizzando, dunque, l'autotutela cautelare ad assicurare l'effettività del futuro accertamento giudiziario della Corte dei conti (non di un futuro accertamento esecutivo di natura amministrativa).

A ciò va aggiunto che lo stesso articolo - nel prevedere, al terzo comma, che "A seguito di decisione giudiziale o di provvedimento amministrativo accettato dall'interessato in tutti i casi di responsabilità contabili o amministrative nei quali sia derivato ad opera dei funzionari, impiegati ed agenti menzionati nel primo comma, un danno alla Amministrazione, si fa luogo ad incameramento dei cespiti sopra indicati, sempre nei limiti del quinto e fino a concorrenza del credito dell'Amministrazione stessa senza pregiudizio di ogni altra via legale di esecuzione" - mostra chiaramente, che il citato accertamento amministrativo è privo di efficacia esecutiva, essendo, infatti, necessaria, per l'incameramento della ritenuta fino a concorrenza del credito, l'accettazione dell'interessato, vale a dire il riconoscimento della propria responsabilità.

Inoltre, tenendo anche conto del fatto che gli elementi strutturali dell'illecito hanno sia natura oggettiva che soggettiva, non sembra dubitabile che un credito la cui fonte è costituita dalla responsabilità amministrativa dell'agente non possa ritenersi "certo" prima della sentenza di condanna.

Va, infine, precisato che non rappresenta un ostacolo all'approdo che esclude la sussistenza della potestà di soddisfare direttamente, in via amministrativa, crediti della pubblica amministrazione derivanti da (presunta) responsabilità amministrativa il fatto che la giurisprudenza ammetta, nel processo penale, la costituzione di parte civile dell'amministrazione che si ritenga danneggiata, atteso che il corretto esercizio della potestas iudicandi da parte del giudice penale non pregiudica, in alcun modo, la posizione del pubblico ministero contabile.

Si osserva, al riguardo, che la Corte costituzionale ha richiamato, nella prospettiva della soluzione del "problema di raccordo tra la giurisdizione ordinaria e contabile", l'applicabilità dell'articolo 538, comma 2 c.p.p., "il quale limita la giurisdizione del giudice penale, in sede di pronuncia sul risarcimento del danno, alla sola condanna generica dell'imputato" (sent. n. 272 del 13 luglio 2007): ivi si legge, infatti, che, "Se pronuncia condanna dell'imputato al risarcimento del danno, il giudice provvede altresì alla liquidazione, salvo che sia prevista la competenza di altro giudice".



La prospettata idoneità del citato articolo 538, comma 2 c.p.p. a risolvere il problema in questione si fonda, infatti, sul principio secondo cui la pronuncia di condanna generica al risarcimento presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo del danno, rimanendo l'accertamento della concreta esistenza dello stesso riservato alla successiva fase, con la conseguenza che al giudice della liquidazione è consentito di negare la sussistenza del danno, senza che ciò comporti alcuna violazione del giudicato formatosi sull' 'an' (Corte di Cassazione, Sez. I civile, sent. n. 5252 del 16 marzo 2016).

2.1. In estrema sintesi, va, dunque, affermato che la pubblica amministrazione non può adottare una misura patrimoniale diretta per la soddisfazione, in via amministrativa, di un credito derivante da (presunta) responsabilità amministrativa, perché l'amministrazione medesima non ha il relativo potere e tale potere va ritenuto carente perché l'ordinamento non può tollerare che, in occasione dell'opposizione giudiziaria indotta da quel provvedimento, si trovi, nella sostanza, introdotto, con le vesti del giudizio a istanza di parte, un giudizio di responsabilità in cui risultino, da un lato, sovvertite le posizioni dei protagonisti del processo rispetto al paradigma delineato dal legislatore per quel giudizio e, dall'altro, inesistenti i poteri e le facoltà riconosciuti, sempre per quel giudizio, all'ufficio requirente e all'interessato: la responsabilità amministrativa può, infatti, essere accertata dal giudice contabile solo attraverso l'ordinario processo introdotto dal pubblico ministero, nel quale l'amministrazione danneggiata può, comunque, intervenire a sostegno delle ragioni di questo.

Del resto, appare evidente che, diversamente ritenendo, se le pubbliche amministrazioni, in presenza di crediti derivanti da (presunta) responsabilità amministrativa, adottassero, in via generalizzata, misure patrimoniali dirette e i conseguenti giudizi di opposizione introdotti nelle forme del giudizio a istanza di parte si concludessero con un accertamento di merito sulla sussistenza o meno degli elementi strutturali dell'illecito, si giungerebbe - in disparte ogni altra possibile considerazione - a una altrettanto generalizzata disapplicazione del rito ordinario e dei poteri e delle garanzie a questo connesse, fino all'eliminazione, di fatto, di tale rito dall'ordinamento processuale (in termini sostanzialmente corrispondenti, Corte dei conti, Sez. giur. Sicilia, sentt. n. 489 del 31 luglio 2017, n. 342 del 31 maggio 2017 e n. 748 del 27 ottobre 2016).

3. Venendo al caso di specie, si osserva che l'Azienda sanitaria - richiamando la citata circolare n. 9 del 4 agosto 2015 prot. n. (...) (supra, sub (...)), che, a sua volta, richiama il decreto, anch'esso citato (supra, sub (...)), dell'Assessore della salute della Regione siciliana n. D.A. 540/2014 del 2 aprile 2014, dove si legge che "Eventuali misure sanzionatorie a fronte di prescrizioni che non rispondono alle suddette indicazioni, saranno applicate ai sensi di quanto previsto dall'art. 9, comma

15 della L.R. n. 12 del 2007" - ha, invece, comunque adottato la misura patrimoniale qui avversata, fondandola proprio sul testé richiamato articolo 9, comma 15 della L.R. 2 maggio 2007, n. 12, che, al primo periodo, dispone che "L'importo relativo alle prescrizioni giudicate inappropriate dall'Osservatorio regionale per l'appropriatezza delle prestazioni sanitarie è posto, dall'Azienda unità sanitaria locale di residenza dell'assistito, interamente a carico del medico prescrittore", interpretando, evidentemente, tale disposizione nel senso di ritenerla fonte di una norma attributiva del potere di soddisfare direttamente, in via amministrativa, il proprio credito derivante da quella specifica ipotesi di (presunta) responsabilità amministrativa.

Va, però, rilevato che un'interpretazione della testé richiamata disposizione di legge regionale da cui derivasse una norma attributiva del predetto potere sarebbe caratterizzata dalla presenza di più profili di illegittimità costituzionale, che, in estrema sintesi, possono essere individuati nella disparità di trattamento processuale di casi rientranti nello stesso paradigma di responsabilità amministrativa, nella soppressione del potere di azione del pubblico ministero e nella violazione del diritto di difesa del presunto responsabile e, infine, non certo per importanza, nella violazione dei limiti costituzionali posti alla competenza legislativa regionale.

3.1. Sotto il primo aspetto, appare sussistere un contrasto con l'articolo 3 Cost..

Al riguardo, è, infatti, sufficiente osservare che, come già rilevato supra sub par.2 (al quale, per ragioni di economia espositiva, si rinvia), lo stesso caso di presunta responsabilità amministrativa per violazione della disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici sarebbe assoggettato a differente disciplina processuale, con possibili ovvie ripercussioni sul piano sostanziale, in dipendenza del fatto che il giudizio innanzi a questa Corte venga introdotto dal pubblico ministero o che l'azione provenga dal soggetto interessato che chieda tutela giudiziaria a fronte di iniziative adottate dall'amministrazione intese a soddisfare direttamente, in via amministrativa, il proprio credito derivante da quella specifica ipotesi di responsabilità amministrativa.

3.2. Sotto il secondo aspetto, appare sussistere un contrasto con l'articolo 24 Cost..

Al riguardo, è, infatti, sufficiente osservare che, come già rilevato supra sub par.2 (al quale, per ragioni di economia espositiva, si rinvia), ove l'azione provenga dal soggetto interessato che chieda tutela giudiziaria a fronte di iniziative adottate dall'amministrazione intese a soddisfare direttamente, in via amministrativa, il proprio credito derivante dall'ipotesi di responsabilità amministrativa per violazione della disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici:

-il pubblico ministero sarà leso nelle proprie prerogative attoree, trovandosi a ricoprire, in luogo del ruolo di attore pubblico, esclusivo titolare del potere di introdurre il corrispondente giudizio di responsabilità amministrativa (che include una fase pre processuale prevista anche nell'interesse della pubblica accusa, in vista di quel "giudizio" di meritevolezza di condanna al quale si è fatto cenno), quello di mero concludente (oralmente, all'udienza, se non vi è interesse dello Stato, o per iscritto, in caso contrario; articolo 58, secondo comma del R.D. n. 1038 del 1933);

-il sostanziale convenuto, che è attore nel giudizio di opposizione, sarà leso nelle proprie prerogative difensive, trovandosi, in pratica, "costretto ad accettare" quella deteriore posizione processuale - che lo vede privato di quel filtro costituito dal "giudizio" di meritevolezza di condanna effettuato dal pubblico ministero, proprio della fase pre processuale dell'ordinario processo di responsabilità amministrativa nella quale l'interessato può esercitare le facoltà difensive previste a suo favore - poiché, non introducendo il giudizio a istanza di parte per impugnare la misura amministrativa patrimoniale adottata a suo carico dall'amministrazione, tale misura farebbe, comunque, il suo corso e lui ne subirebbe gli effetti.

3.3. Sotto il terzo aspetto, appare sussistere un contrasto con l'articolo 117, secondo comma, lettera "l" Cost. e con gli articoli 14 e 17 dello Statuto speciale della Regione siciliana, rientrando la disciplina in materia di giurisdizione e di norme processuali nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Al riguardo, va, anzitutto, osservato che, in ossequio all'articolo 24 Cost., a fronte di una previsione legislativa attributiva di un potere, l'ordinamento deve sempre assicurare idonei strumenti di tutela giudiziaria, sicché il potere e la tutela costituiscono, inevitabilmente, elementi complementari di un insieme unico e inscindibile.

Orbene, se è vero, come è vero, che per l'accertamento della responsabilità amministrativa l'ordinamento processuale prevede, in via generale, una specifica disciplina basata sull'iniziativa del pubblico ministero, è pur vero che, se la disposizione regionale in questione fosse interpretata nel senso di ritenerla fonte di una norma attributiva del potere di soddisfare direttamente, in via amministrativa, il credito dell'amministrazione sanitaria derivante da una ipotesi di responsabilità amministrativa per violazione della disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici, la tutela giudiziaria (che deve sempre accedere a qualunque forma di esercizio del potere) azionabile dal soggetto interessato potrebbe essere individuata, sempre secondo l'ordinamento processuale, solo nel giudizio a istanza di parte innanzi a questa Corte.

Da ciò discende che, se la disposizione regionale in parola fosse interpretata nel predetto senso, si avrebbe, nella sostanza, la conseguenza che, per effetto della

previsione di quel potere amministrativo, di fatto, per quella specifica ipotesi di responsabilità amministrativa per violazione della disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici, vi sarebbe - in violazione dei limiti costituzionalmente previsti per la legislazione regionale - l'automatica disapplicazione delle norme processuali previste, in via generale, per l'accertamento della responsabilità amministrativa per iniziativa del pubblico ministero.

4. Va, però, rilevato che la presenza dei predetti profili di incostituzionalità non sarebbe, comunque, sufficiente per superare la soglia di ammissibilità di un eventuale giudizio di legittimità costituzionale, introdotto, in via incidentale, ai sensi dell'articolo 23 della L. 11 marzo 1953, n. 87.

Al riguardo, va, infatti, osservato, da un lato, che, secondo consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale (a partire da Corte cost., sent. n. 356 del 22 ottobre 1996), "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"; dall'altro, che appare possibile e ragionevole dare alla disposizione di cui al citato articolo 9, comma 15 della L.R. 2 maggio 2007, n. 12 (che, è utile ricordarlo, al primo periodo dispone che "L'importo relativo alle prescrizioni giudicate inappropriate dall'Osservatorio regionale per l'appropriatezza delle prestazioni sanitarie è posto, dall'Azienda unità sanitaria locale di residenza dell'assistito, interamente a carico del medico prescrittore") una interpretazione di tenore tale da far discendere da essa una norma che non presenti profili di illegittimità costituzionale, ritenendo, in particolare, che essa rechi la specificazione, per la particolare ipotesi di responsabilità amministrativa per violazione della disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici, degli elementi rilevanti in tema di obbligo di denuncia di danno, da ultimo cristallizzato dall'articolo 52 c.g.c..

Più precisamente, in questa prospettiva, la norma regionale in questione - quale risultato interpretativo dell'integrazione del criterio letterale con quello logico sistematico, in una prospettiva costituzionalmente orientata - indica, in vista dell'adempimento di quell'obbligo di denuncia di danno, la persona fisica "medico prescrittore" (richiamata dall'articolo 53 c.g.c.) su cui, sussistendo la sua responsabilità amministrativa, deve gravare il danno, il criterio per la quantificazione dello stesso (richiamato dall'articolo 53 c.g.c.), che deve essere corrispondente allo "importo relativo alle prescrizioni giudicate inappropriate dall'Osservatorio regionale per l'appropriatezza delle prestazioni sanitarie", e l'unità organizzativa (cioè la "Azienda unità sanitaria locale di residenza dell'assistito") all'interno della quale va individuata la persona fisica tenuta alla presentazione della denuncia (richiamata dall'articolo 52 c.g.c., che, peraltro, fa anche riferimento alle "disposizioni delle singole leggi di settore in materia di denuncia di danno erariale").

In altri termini, l'articolo 9, comma 15 della L.R. 2 maggio 2007, n. 12 non attribuisce all'azienda sanitaria il potere di soddisfare direttamente, in via amministrativa, il proprio credito derivante dall'ipotesi di responsabilità amministrativa per violazione della disciplina dettata in materia di prescrizione di piani terapeutici, ponendo direttamente a carico dell'interessato l'importo del ritenuto danno, ma fornisce regole integrative funzionali all'accertamento della responsabilità amministrativa - secondo le norme processuali per questo previste in via generale (a partire dall'obbligo di denuncia al pubblico ministero contabile, titolare esclusivo dell'azione di responsabilità amministrativa e, dunque, unico soggetto che, in vista dell'esercizio di tale azione, può stabilire, in un contesto procedimentalizzato, se sussiste meritevolezza di condanna dell'interessato; supra, sub (...) e (...)) - affinché il danno sia posto a carico "del medico prescrittore".

5. In buona sostanza, il provvedimento del Dipartimento del farmaco dell'A. di Trapani prot. n. (...) del 18 gennaio 2016, in quanto adottato in assenza di una norma attributiva del relativo potere, è illegittimo e va, pertanto, annullato, restando, però, salvi gli effetti della richiesta di pagamento priva di efficacia esecutiva e, ovviamente, senza pregiudizio per l'accertamento della sussistenza o meno degli elementi strutturali dell'illecito in un processo di responsabilità amministrativa ritualmente introdotto per iniziativa del pubblico ministero.

Conseguentemente, l'A. di Trapani va condannata alla restituzione delle somme trattenute in forza di quel provvedimento, che dagli atti risultano pari a Euro 172,57 (supra, sub II.e), con la maggiorazione degli interessi legali dal giorno in cui è stata effettuata la ritenuta al giorno dell'effettivo soddisfo.

Resta assorbita ogni altra questione.

6. Solo per completezza espositiva - per dar conto del richiamo fatto dal giudice ordinario all'articolo 73, secondo comma del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 (secondo cui "L'amministrazione ha ... facoltà di assoggettare a ritenuta gli stipendi ed altri emolumenti goduti da funzionari ed agenti, anche prima che sia pronunciata condanna a loro carico, quando il danno dell'erario sia accertato in via amministrativa"), nella motivazione sulla sussistenza della giurisdizione di questa Corte sulla presente controversia - va precisato che la predetta conclusione resterebbe comunque ferma anche volendo ipotizzare la natura solo cautelare della misura amministrativa qui avversata, poiché, in disparte ogni altra possibile considerazione, l'articolo 1 del r.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, dopo aver previsto, al primo comma, "in base all'accertamento del danno in via amministrativa", la possibilità di "assoggettare a ritenuta, nei limiti del quinto", gli emolumenti dei dipendenti ritenuti responsabili, dispone, al secondo comma, che "La ritenuta di cui sopra è disposta con decreto del Ministro competente e cessa di avere effetto se entro sei mesi dalla data di tale decreto non sia iniziato giudizio di responsabilità avanti la Corte dei conti o

presentata richiesta da parte dell'Amministrazione alla Procura generale della Corte stessa per il sequestro", laddove, nel predetto termine, non risulta assunta alcuna iniziativa giudiziaria per il caso che qui ci occupa.

7. In considerazione della complessità del tema trattato, appare giusto disporre la compensazione delle spese fra le parti.

8. La presente decisione costituisce notizia di danno per la Procura regionale presso questa Sezione, presente in questo giudizio e, dunque, già ordinariamente destinataria di questa sentenza.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto:

a) annulla il provvedimento del Dipartimento del farmaco dell'Azienda S.P.T. prot. n. (...) del 18 gennaio 2016, con salvezza degli effetti della richiesta di pagamento priva di efficacia esecutiva e senza pregiudizio per l'accertamento della sussistenza o meno degli elementi strutturali dell'illecito in un processo di responsabilità amministrativa ritualmente introdotto per iniziativa del pubblico ministero;

b) condanna l'A. di Trapani alla restituzione della somma di Euro 172,57 (centosettantadue/57), con la maggiorazione degli interessi legali dal giorno in cui è stata effettuata la ritenuta al giorno dell'effettivo soddisfo;

c) compensa le spese.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 31 gennaio 2018.

Depositata in Cancelleria 26 marzo 2018