

**75° CONGRESSO
NAZIONALE**



Potenziare la medicina generale per migliorare l'Active Ageing

1-6 ottobre 2018

Complesso Chia Laguna - Domus de Maria (CA)

cons. Massimo LASALVIA
Vice Procuratore Generale della Corte dei conti

*La responsabilità per danno erariale del
personale sanitario dopo la riforma*

Le 5 responsabilità dell'esercente la professione sanitaria

- Responsabilità civile
- Responsabilità penale
- Responsabilità amministrativo-contabile
- Responsabilità disciplinare
- Responsabilità dirigenziale (per i dirigenti medici, sottoposti a verifica)

Responsabilità civile

1) Contrattuale (per inadempimento) delle strutture sanitarie:

ART. 7, commi 1 e 2, LEGGE 8 marzo 2017, n. 24

«1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorchè non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina».

La legge si rifà al consolidato orientamento giurisprudenziale per cui “l'accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza medico ospedaliera [...] comporta **la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di ospedalità**, in base al quale essa è tenuta ad una prestazione complessa, che non si esaurisce nella effettuazione delle cure mediche [...], ma si estende ad una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione del personale medico e paramedico (del cui fatto dovrà poi rispondere), di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle *lato sensu* alberghiere” (Ex multis, Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2012, n. 10630).

Recentemente, tale orientamento è stato esteso fino a ricomprendere **la responsabilità dell'Azienda sanitaria locale, ai sensi dell'art. 1228 c.c.** (responsabilità contrattuale del debitore per fatto degli ausiliari) **per l'illecito commesso dal medico di base convenzionato** nell'esecuzione di prestazioni curative garantite dal Servizio Sanitario Nazionale (Cass. civ. Sez. III, 27 marzo 2015, n. 6243).

Per la Cassazione **“l’ospedale risponde a titolo contrattuale dei danni patiti dal paziente, per fatto proprio, ex art. 1218 c.c. [...] ovvero per fatto altrui, ex art. 1228 c.c** (responsabilità per fatto degli ausiliari), ove siano dipesi dalla colpa dei sanitari di cui l’ospedale si avvale”, **indipendentemente dalla tipologia contrattuale che lega il medico alla struttura sanitaria** e dalla natura pubblica o privata di quest’ultima. Sotto questo aspetto la legge n. 24 non si discosta dall’orientamento dominante, limitandosi a precisarne l’applicabilità anche alla libera professione intramuraria, alla telemedicina, all’attività di sperimentazione e di ricerca clinica ed al **“regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale”**, conformemente al principio espresso dalla richiamata sentenza n. 6243/2015 della Cassazione.

2) Extracontrattuale (dolo o colpa) dell'esercente la professione sanitaria:

ART. 7, comma 3, LEGGE 8 marzo 2017, n. 24

«3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge».

Per cui, superamento della «Legge Balduzzi» (legge 8 novembre 2012, n. 189, conv. del D.L. n. 158/2012) e dell'incerto riferimento all'art. 2043 c.c., identificandosi con precisione il regime di responsabilità applicabile, con tutto ciò che ne consegue sia a livello di regime prescrizione quinquennale (cfr. art. 2947 c.c.) anziché decennale (cfr. art. 2946 c.c.), che di ripartizione degli oneri probatori.

Ed infatti l'onere probatorio che incombe sulle parti in caso di azione di responsabilità contrattuale o extracontrattuale è diverso: a) in caso di responsabilità contrattuale vige la disposizione dell'art. 1218 c.c., quindi l'attore può dar conto del proprio diritto e dell'esigibilità della prestazione e della mancanza di essa semplicemente deducendola. È il debitore che è gravato dell'onere di dimostrare di non aver potuto adempiere per una causa a lui non imputabile (c.d. inversione dell'onere della prova); b) nella responsabilità extracontrattuale invece colui che agisce è tenuto a dimostrare non solo l'esistenza del danno e l'esatto ammontare dello stesso, ma finanche la riconducibilità di detto evento ad una condotta imputabile al soggetto contro il quale si agisce (nesso causale).

L'applicazione della responsabilità extracontrattuale al medico dipendente, peraltro, non rappresenta un'assoluta novità, essendo già stata sostenuta da autorevole dottrina la tesi del un **doppio binario di responsabilità** ed ha proposto una dicotomia tra la responsabilità autonoma della struttura, di natura contrattuale e quella extracontrattuale, del medico dipendente.

Per cui si può avere:

3) Concorso di entrambe le forme di responsabilità nel medesimo fatto:

Tale concorso, per la combinazione che la legge Gelli-Bianco fa tra responsabilità contrattuale dell'ente e responsabilità extracontrattuale del medico dipendente o convenzionato, serve:

- da un lato, a «schermare» parzialmente il medico, incanalando la sua responsabilità nelle strettoie dell'art. 2043 c.c. ed escludendo la rivalsa dell'ente per colpa lieve;
- dall'altro, a rafforzare la tutela del paziente che potrà come sempre agire nei confronti dell'ente ospedaliero, ed, in più, aggredire sul piano patrimoniale le ASL (con tutela del paziente danneggiato anche nei confronti del medico di base) senza al contempo aggravare la responsabilità del professionista convenzionato.

Obbligo di copertura assicurativa

Al fine di meglio tutelare i pazienti dai danni sanitari, l'art. 10 della legge Gelli, al comma 1, ribadisce che le aziende del SSN e le altre strutture eroganti prestazioni sanitarie **“devono essere provvisti” di copertura assicurativa** o di altre analoghe misure per la responsabilità civile per danni cagionati dal personale, a qualunque titolo operante presso le strutture, in linea con ed ai sensi della legge n. 114 del 11 agosto 2014. Per altro verso, il comma 2 precisa che per l'esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività fuori da un'azienda sanitaria - e che dunque non risulta coperto dalla responsabilità dell'ente - resta fermo l'obbligo di assicurazione già previsto dalla legge n. 148 del 14 settembre 2011 e dalla legge n. 189 del 8 novembre 2012.

Il fondamento di tale previsione sta nell'esigenza di facilitare non solo l'assolvimento dell'obbligo stesso (più facile in maniera coordinata, se non accentrata, che non parcellizzata e lasciata alla libera iniziativa dei singoli), ma anche e soprattutto l'eventuale **esercizio dell'azione diretta, da parte del danneggiato, nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alla struttura sanitaria e all'esercente la professione sanitaria.**

Ed infatti, in base **all'art. 12**, comma 1, il danneggiato in occasione di una prestazione sanitaria eseguita presso una struttura, potrà chiedere il risarcimento (ed eventualmente esperire azione di responsabilità) nei confronti della struttura stessa, che ne risponderà per responsabilità contrattuale e vicaria (artt. 1218 e 1228 c. c. richiamati dall'art. 7, comma 1, della legge), e nei confronti del singolo professionista cui ritenga di addebitare l'illecito, che ne risponderà ai sensi anche dell'art. 2043 c.c. (secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 3, della legge).

In entrambi i casi, **il danneggiato potrà promuovere la richiesta e l'azione nei confronti della compagnia di assicurazione del soggetto contro cui decida di indirizzare le proprie pretese**; le informazioni circa le compagnie di assicurazione ed i contratti posti in essere a copertura di tali responsabilità saranno pubblici e disponibili sui siti internet delle strutture sanitarie, in forza dell'ulteriore obbligo posto dall'art. 10, comma 4.

A sua volta, sulla base del comma 3 dell'art. 12, **l'impresa avrà diritto di rivalsa verso l'assicurato** – sia esso struttura sanitaria a professionista - entro modalità e limiti che vengono rimessi al decreto ministeriale di cui all'art. 10, comma 6.

Responsabilità penale

- Incide sulla libertà personale (anche solamente in casi eccezionali)
- Dolosa o colposa (reati dolosi e colposi).
- Esempio reati colposi del medico: omicidio colposo art. 589 c.p. e lesioni personali colpose art. 590 c.p.
- **ART. 43 codice penale: delitto colposo** o contro l'intenzione "quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline".
- Colpa : negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza regole e discipline.

- **IMPRUDENZA:** avventatezza, eccessiva precipitazione, ingiustificata fretta, senza adottare le cautele indicate dalla comune esperienza o da precise regole dettate dalla scienza medica. (condotta attiva)
- **NEGLIGENZA:** disattenzione o superficialità, mancato rispetto di norme comuni di diligenza che è legittimo attendersi da persona abilitata all'esercizio della professione medica e che sono osservate dalla generalità dei medici. (condotta omissiva)
- **IMPERIZIA:** condotta del medico incompatibile con livello minimo di cognizione tecnica, di cultura, di esperienza e di capacità professionale, che costituiscono il presupposto necessario per l'esercizio della professione medica (Cassazione penale, Sez. IV, 16.02.1987).

Responsabilità penale e Legge Balduzzi

Legge Balduzzi (legge 8 novembre 2012, n. 189, che ha convertito, con modificazioni, il D.L. n. 158/2012)

- L'art. 3 stabilisce che "l'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve.
- In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile (risarcimento del danno in sede civile).
- Influenza di questa norma anche nella responsabilità amministrativo-contabile

Responsabilità penale e Legge Gelli-Bianco

Secondo l'**art. 6** della Legge 24, la normale punibilità dei fatti di omicidio e lesioni colpose, di cui agli artt. 589 e 590 c.p., viene meno se si realizzano, cumulativamente, le seguenti condizioni:

- a) l'accadimento della morte o delle lesioni deve essere intervenuto nell'esercizio della professione sanitaria da parte dell'imputato;
- b) l'accadimento della morte o delle lesioni deve essere stato determinato da una condotta attiva od omissiva caratterizzata dalla presenza di imperizia;
- c) l'esercente la professione sanitaria deve aver rispettato le raccomandazioni contenute nelle linee guida o, in assenza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali;
- d) le raccomandazioni o le buone pratiche devono essere adeguate alle specificità del caso concreto

Importanza delle linee guida

Come visto, già la legge Balduzzi escludeva la rilevanza penale della **colpa lieve**, rispetto a quelle condotte lesive che avessero osservato linee guida o pratiche terapeutiche mediche virtuose, purché esse fossero accreditate dalla comunità scientifica.

La legge Gelli, al comma 2 dell'art. 6, abroga la precedente disposizione, mentre al comma 1 esclude del tutto la colpa per imperizia, senza graduarla, quando il medico abbia rispettato **le raccomandazioni previste nelle linee guida** come definite e pubblicate ai sensi di legge, ovvero, in mancanza di queste, **le buone pratiche assistenziali**, sempre che le raccomandazioni previste dalle linee guida risultino **adeguate al caso concreto**.

Importanza delle linee guida

A tal fine, l'art. 5 prevede che entro 120 giorni dall'entrata in vigore della legge, un Dm Salute disciplini il Sistema Nazionale per le Linee Guida (SNGL), nel quale saranno integrate le linee guida e gli aggiornamenti elaborati dai soggetti iscritti nell'apposito elenco. Si prevede, infine, che l'Istituto Superiore di Sanità (ISS) pubblichi sul proprio sito le linee guida e gli aggiornamenti indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche a sostegno delle raccomandazioni.

Tali previsioni sono state attuate col recente DM 27 febbraio 2018 recante «Istituzione del Sistema Nazionale Linee Guida (SNLG)» che lo istituiscono presso l'Istituto Superiore di sanità

Responsabilità per danno erariale innanzi alla Corte dei conti

- Danno diretto o indiretto a soggetto pubblico o a p.a.
- Obbligo recupero danno verso il dipendente
- Dolo o colpa grave
- P.M. presso la Corte dei conti
- Azione di responsabilità amministrativa
- Sezione Giurisdizionale Corte dei conti competente per territorio

GLI ELEMENTI STRUTTURALI DELL'AZIONE DI RESPONSABILITA' PER DANNO ERARIALE

Vengono così in rilievo quelli che sono considerati gli elementi costitutivi o strutturali della responsabilità per danno all'Erario:

1) in primo luogo quello che è chiamato l'**elemento oggettivo**, costituito:

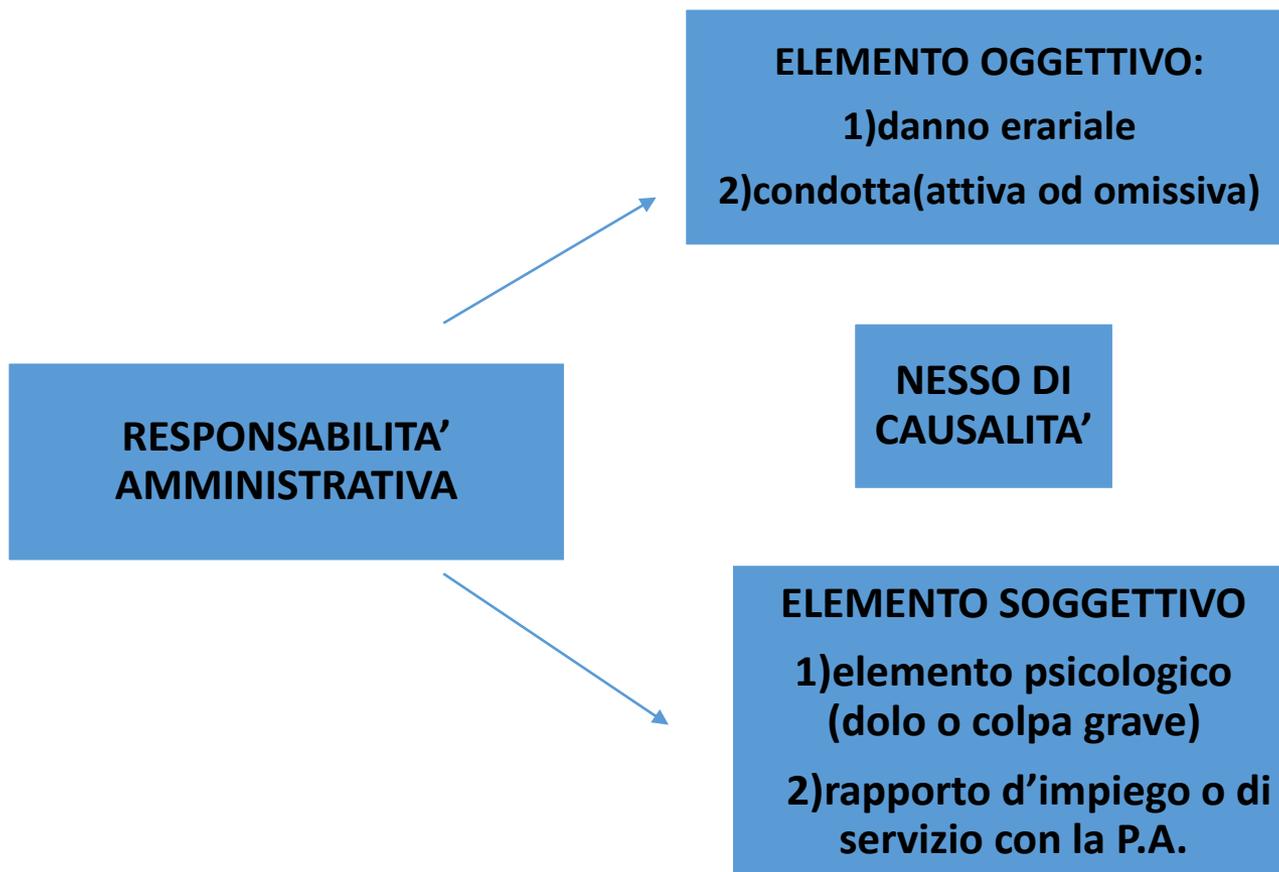
- dall'esistenza di un **danno** per l'Erario, avente contenuto patrimoniale;

- da una **condotta**, attiva o omissiva, produttiva di danno;

- 2) in secondo luogo l'**elemento soggettivo**, c.d. "psicologico", del **dolo** o della **colpa grave**, e la sussistenza di un **rapporto d'impiego o di servizio** (definito, secondo elemento soggettivo);
- 3) infine, il **nesso di causalità** tra danno e dolo o colpa grave dell'autore del danno (relazione tra elemento oggettivo ed elemento soggettivo).

Tali elementi, che nel loro insieme rappresentano quella che potremmo definire la "fattispecie astratta", devono coesistere nella fattispecie concreta perché essa sia produttiva di responsabilità amministrativa.

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVO-CONTABILE: ELEMENTI COSTITUTIVI



Elementi caratterizzanti la responsabilità del personale sanitario avanti alla Corte dei conti

- Danno patrimoniale economicamente valutabile, attuale e concreto
- Condotta attiva od omissiva connotata da dolo o colpa grave (professionale) del sanitario da accertarsi con un giudizio che attinge sia al diritto civile che al diritto penale
- rapporto d'impiego o di servizio (*tutti i medici addetti alle strutture sanitarie pubbliche o comunque legati all'ASL o all'A.O. dal c. d. "rapporto di servizio" con la Pubblica amministrazione, chiamati a fornire le prestazioni professionali per assicurare il diritto alla salute garantito dall'art. 32 della Costituzione*)
- nesso causale tra la condotta del medico e il danno al paziente

Danni risarcibili innanzi alla Corte dei conti

Riguarda tutte le convenzioni con S.S.N.

- Danno diretto: per cattiva gestione delle risorse attribuite al medico (di solito Direttore UOA o UOC per acquisto farmaci o macchinari inutili o non utilizzati); per mancato rispetto degli standards organizzativi e di utilizzo di personale specializzato di istituto convenzionato con conseguente minore qualità del servizio prestato (v. recentissima sent. Sez. I[^] Centrale d'Appello n. 356/2018); altro es., danno da iperprescrizione del medico di base*
- Danno diretto: per danni arrecati a macchinari dell'Azienda per imperizia o incapacità; per indebita percezione di emolumenti per illecito esercizio della professione medica in assenza di laurea ed eventuale concorso per culpa in vigilando del dirigente ASL (v. recentissima sent. Sez. II[^] Centrale d'Appello n. 568/2018);*
- Danno indiretto: causato dal medico al paziente per il quale questi abbia ottenuto un risarcimento dall'Azienda Sanitaria;*
- Danno da disservizio : causato da mancanza di professionalità del medico responsabile. Corrispondente al servizio che ASL non è riuscita ad erogare causa il comportamento del colpevole;*
- Danno all'immagine dell'amministrazione sanitaria (limitato per legge a casi di reati contro la P.A.) : eco della notizia sulla stampa = discredito pubblico. Equitativamente determinato.*

Azione di rivalsa in caso di struttura pubblica o esercente in regime di convenzione

Occorre premettere che **i dipendenti delle Unità sanitarie locali**, già all'indomani della legge n. 833 del 1978, **venivano espressamente assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti**. Recita infatti l'articolo 28 del d.P.R. n. 761 del 1979 (Statuto del personale delle Unità sanitarie locali) che: *“1. In materia di responsabilità, ai dipendenti delle unità sanitarie locali si applicano le norme vigenti per i dipendenti civili dello Stato di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e successive integrazioni e modificazioni.»*

Il rinvio attuato dall'articolo 28 alla disciplina statale, rende quindi applicabile ai dipendenti (e pacificamente anche agli amministratori) degli Enti del Servizio sanitario nazionale - oggi le Aziende sanitarie locali e le Aziende ospedaliere - il *corpus* normativo fondamentale della responsabilità amministrativa, costituito:

- dagli articoli 81, 82 e 83 della Legge di contabilità generale dello Stato (R.D. 18 novembre 1923, n. 2440);
- dagli articoli 52 e 53 del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti (R.D. 12 luglio 1934, n. 1214); articoli 18 e seguenti del T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3);
- dalla leggi n. 19 e 20 del 14 gennaio 1994, come successivamente modificate dal decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, conv. in legge 20 dicembre 1996, n. 639;
- da ultimo, dalle disposizioni sopra richiamate ed ora compendiate nel **Codice di giustizia contabile, adottato con D.Lgs. n. 174 del 26 agosto 2016.**

Nell'ipotesi di **danno al paziente risarcito dall'Azienda ospedaliera o dell'Azienda sanitaria locale**, si ricade nella fattispecie di **danno indiretto**, azionabile dal P.M. contabile nei confronti del medico dipendente dell'Azienda ospedaliera o dell'Azienda sanitaria locale, ovvero operante in regime di convenzione.

Ciò in quanto si ha responsabilità amministrativa non solo quando il danno sia stato arrecato all'Amministrazione direttamente da un proprio dipendente (es. danneggiamento, perdita o deterioramento di un bene pubblico) ma anche quando il danno sia subito dalla P.A., chiamata innanzi al Giudice civile a risarcire il terzo danneggiato dal proprio dipendente durante l'attività di servizio, in base al **principio di solidarietà passiva** sancito dall'art. 28 della Costituzione, secondo cui: *"I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici"*.

Tale principio di solidarietà è richiamato dall'art. 22 del T.U. n. 3/1957, applicabile come si è detto ai dipendenti degli enti del SSN, che tratta della responsabilità civile verso i terzi:

"L'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione qualora, in base alle norme ed ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato.

L'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19".

Ciò premesso, **l'art. 9** della legge 24, a proposito **dell'azione di rivalsa** dispone:

1. L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave.
2. Se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata **soltanto successivamente al risarcimento** avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed **è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento.**
3. **La decisione** pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione **non fa stato nel giudizio di rivalsa** se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio.
4. In nessun caso la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa.

L'azione di rivalsa, in analogia all'azione di responsabilità amministrativa, può essere esperita soltanto in caso di dolo o colpa grave, quindi nei soli casi in cui l'esercente la professione sanitaria abbia agito nella consapevolezza di arrecare il danno, ovvero con grave negligenza, imprudenza o imperizia.

L'azione di rivalsa può essere esercitata soltanto laddove l'esercente la professione sanitaria non abbia preso parte al giudizio conclusosi con la condanna della struttura sanitaria.

Ove, infatti, esso sia stato convenuto nel giudizio nel quale è stato richiesto il risarcimento da parte del danneggiato, il giudice adito statuirà in merito all'eventuale responsabilità dell'esercente la professione sanitaria e, **in caso di condanna della struttura sanitaria in solido con quest'ultimo, la struttura sanitaria potrà agire in regresso nei confronti del responsabile del danno** in virtù di quanto previsto dall'art. 1299 c.c.

Al di fuori di tali ipotesi e del caso in cui la controversia sia stata definita con accordo transattivo, l'art. 9, comma 2 prevede che **l'azione di rivalsa “può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento”**.

La norma così formulata sembra rimettere alla struttura sanitaria la decisione se esercitare o meno l'azione di rivalsa (“può essere esercitata...”). Sembra tuttavia più convincente ritenere che la norma abbia inteso non tanto esplicitare la facoltatività dell'azione, peraltro desumibile dai principi generali, ma di vincolarne l'esercizio a taluni specifici presupposti (“può ... soltanto...”).

Tali presupposti riguardano, *in primis*, la sussistenza di un titolo giudiziale o stragiudiziale che abbia previsto il risarcimento del danno.

Ulteriore presupposto prescritto ai fini della validità dell'azione è che **l'azione debba essere esercitata, a pena di decadenza, “entro un anno dall'avvenuto pagamento”**. Se quindi, in forza di un titolo esecutivo, pur non passato in giudicato, la struttura sanitaria sia stata costretta ad effettuare il pagamento delle somme alle quali è stata condannata a titolo di risarcimento del danno al paziente, si dovrebbe conseguentemente ritenere possibile esercitare subito l'azione di rivalsa.

Nel giudizio di rivalsa, inoltre, **la decisione** pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o contro l'impresa di assicurazione **non fa stato se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio né gli è opponibile la transazione stipulata dalla medesima struttura con il terzo danneggiato** anche se l'esercente la responsabilità sanitaria ne è stato parte (v. comma 4 dell'art. 9 secondo cui *“In nessun caso”* la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa): in entrambi i casi, pertanto, l'eventuale responsabilità del medesimo dovrà essere autonomamente accertata in sede di rivalsa e non desunta dalle risultanze processuali del giudizio conclusosi con la condanna della struttura sanitaria o dalla transazione stipulata.

Quindi, con tutte le cautele che precedono, **l'art. 9, al comma 5**, prevede che in caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, o dell'esercente la professione sanitaria, **l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti.**

Ai fini della quantificazione del danno, fermo restando **il c.d. potere riduttivo dell'addebito**, si tiene conto delle **situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato**

Limiti all'importo della condanna

L'importo della condanna, **per singolo evento, in caso di colpa grave (perché in caso di dolo non è ammissibile una riduzione)**, non può superare **una somma pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo.**

Occorre in proposito annotare che l'infelice formula contenuta nella versione originaria dell'art. 9, co. 5, della legge (valore maggiore...moltiplicato per il triplo) è stata correttamente sostituita dalla formula attuale (somma pari al triplo del valore maggiore...) dall'art. 11, co. 1, lett. b) della legge 11 gennaio 2018, n. 3, di delega al Governo per la sperimentazione e il riordino delle professioni sanitarie

Sanzione aggiuntiva

Quasi a voler «giustificare» il tetto alla misura del risarcimento, lo stesso comma 5 prevede una sanzione aggiuntiva: per i **tre anni successivi al passaggio in giudicato** della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, nell'ambito delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche, **non può essere preposto ad incarichi professionali superiori** rispetto a quelli ricoperti e il giudicato costituisce **oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi** per incarichi superiori

Il giudizio sulla responsabilità per danno erariale dell'esercente la professione sanitaria

Nel giudizio di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o dell'impresa di assicurazione se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte.



In proposito occorre chiarire che, pur a fronte dell'esimente specifica in sede penale dell'osservanza delle linee guida prevista dall'art. 6, ciò non sempre vale al contrario.

Ed infatti, ai fini della prova della colpa grave nel giudizio di responsabilità amministrativa, **nel danno conseguente ai casi di malpractice, le condotte del medico difformi dalle linee guida di per sé non dimostrano l'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave.** In proposito vgs. la sentenza 28187/2017 della Cassazione in cui afferma che le linee guida in contrasto con la condotta del medico, non sono sufficienti a dimostrare che la condotta del sanitario sia connotata da colpa grave.

Ora anche CORTE DEI CONTI, SEZ. GIUR. REG. PER L'EMILIA ROMAGNA –11 maggio 2017 n. 100: secondo i giudici contabili l'esimente di cui all'art. 3, primo comma, legge n. 189/2012 poteva e può tutt'oggi (nella nuova formulazione di cui all'art. 590 sexies, secondo comma, c.p.) operare solamente sul piano della responsabilità penale, invocabile unicamente dal sanitario cui sia imputato un reato colposo conseguente all'esercizio della professione medica onde contrastare la pretesa punitiva del Pubblico Ministero ordinario.

Ne consegue che nel caso della responsabilità amministrativa per danno sanitario va dimostrata la colpa grave nel caso specifico e vanno indicati gli elementi di prova in base ai quali, sul caso concreto, l'accusa ritiene che vi sia stata violazione delle buone pratiche mediche.

Altra questione da considerare nel giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale dell'esercente la professione sanitaria è che, in caso di **azione diretta del soggetto danneggiato, ai sensi dell'art. 12, nei confronti dell'impresa assicurativa**, questa ha sì diritto di rivalsa nei confronti dell'assicurato nel rispetto dei requisiti stabiliti dal decreto di cui all'art. 10, comma 6, ma, essendovi dolo o colpa grave, l'azione di surrogazione dovrà essere esercitata in sede civile, **restando estraneo al giudizio contabile il rapporto assicurativo dell'esercente la professione sanitaria con l'impresa di assicurazione** (v. a tal proposito Corte dei conti, sez. giurisd. Valle D'Aosta, n. 11 del 23 luglio 2015; sez. giurisd. Liguria, n. 74 del 5

A questo proposito, **va chiarito che l'Ente Pubblico ha il divieto di assicurare i propri dipendenti circa la responsabilità amministrativa**, per l'elementare principio che, essendo tale responsabilità azionabile solo in presenza di condotte dolose o gravemente colpose, è impensabile che l'Ente paghi per tutelate condotte infedeli o scorrette dei propri dipendenti: per cui il medico dipendente potrà sì assicurarsi, anche per le fattispecie sanzionabili a titolo di colpa grave, ma solo a proprie spese

L'art. 3 comma 59 della Legge n.244/2007(Finanziaria del 2008) recita a tal proposito: “ E' nullo il contratto di assicurazione con il quale un Ente Pubblico assicuri i propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o a enti pubblici e la responsabilità contabile. In caso di violazione l'amministratore e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto”

Va inoltre precisato che, in caso di chiamata in giudizio a garanzia dell'assicurazione da parte dell'esercente, che si è assicurato autonomamente, ed è chiamato a rispondere per responsabilità amministrativa, tale chiamata non comporta l'estromissione del responsabile.

La questione può assumere, però, rilievo in caso di definizione stragiudiziale in quanto il medico convenuto potrebbe scegliere di evitare lo svolgimento del processo presso la Corte dei conti provvedendo a risarcire, anche ratealmente, il danno erariale quantificato dalla Procura, comprensivo anche del cd. danno da disservizio

Per cui: importanza di una copertura assicurativa individuale per colpa grave.

Altra questione di rilievo è quella dell'eventuale inammissibilità dell'azione di responsabilità di cui potrebbe rispondere la ASL nel caso previsto dall'art. 13 della legge 24:

Art. 13. Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità:

*«Le strutture sanitarie e sociosanitarie di cui all'articolo 7, comma 1, e le imprese di assicurazione che prestano la copertura assicurativa nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 10, commi 1 e 2, comunicano all'esercente la professione sanitaria l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato, **entro quarantacinque giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo**, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento contenente copia dell'atto introduttivo del giudizio. Le strutture sanitarie e sociosanitarie e le imprese di assicurazione **entro quarantacinque giorni comunicano all'esercente la professione sanitaria, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte. L'omissione, la tardività o l'incompletezza delle comunicazioni di cui al presente comma preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9**».*

Occorre innanzitutto annotare che il richiamato art. 11, co. 1, della legge n. 3/2018 ha allungato il precedente risicato termine di 10 giorni, portandolo a 45 giorni.

Ciò per rendere più difficile la preclusione e consentire alle strutture di individuare gli esercenti coinvolti nelle richieste risarcitorie ai fini dell'inoltro delle raccomandate per comunicazioni tanto del giudizio, quanto delle eventuali trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte.

Va chiarito, tuttavia, che **tali comunicazioni devono essere interpretate come atti a garanzia dell'esercente la professione sanitaria e mai come un anticipato giudizio di responsabilità da parte di strutture, peraltro, non competenti in materia.**

Inoltre, l'eventuale inammissibilità dell'iniziativa risarcitoria del PM contabile dovrà essere oggetto di apposita eccezione di parte, non potendo essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Grazie per l'attenzione