

La responsabilità amministrativa del medico dopo la riforma

*cons. Massimo LASALVIA
Vice Procuratore Generale della Corte
dei conti*

DALLA PRESTAZIONE ALLA PERFORMANCE

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 ancorche' 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 nonche' 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 (SSN) (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, ovviamente, diverso. In materia di responsabilità contrattuale vige la disposizione dettata dall'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. E' 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). Invece nella responsabilità extracontrattuale 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, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità, 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

Secondo l'**art. 6** della Legge Gelli, 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 si è 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**. 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.



Responsabilità amministrativo-contabile 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;

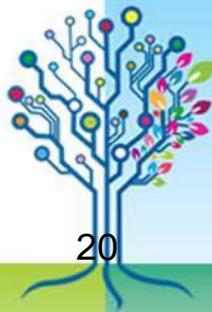
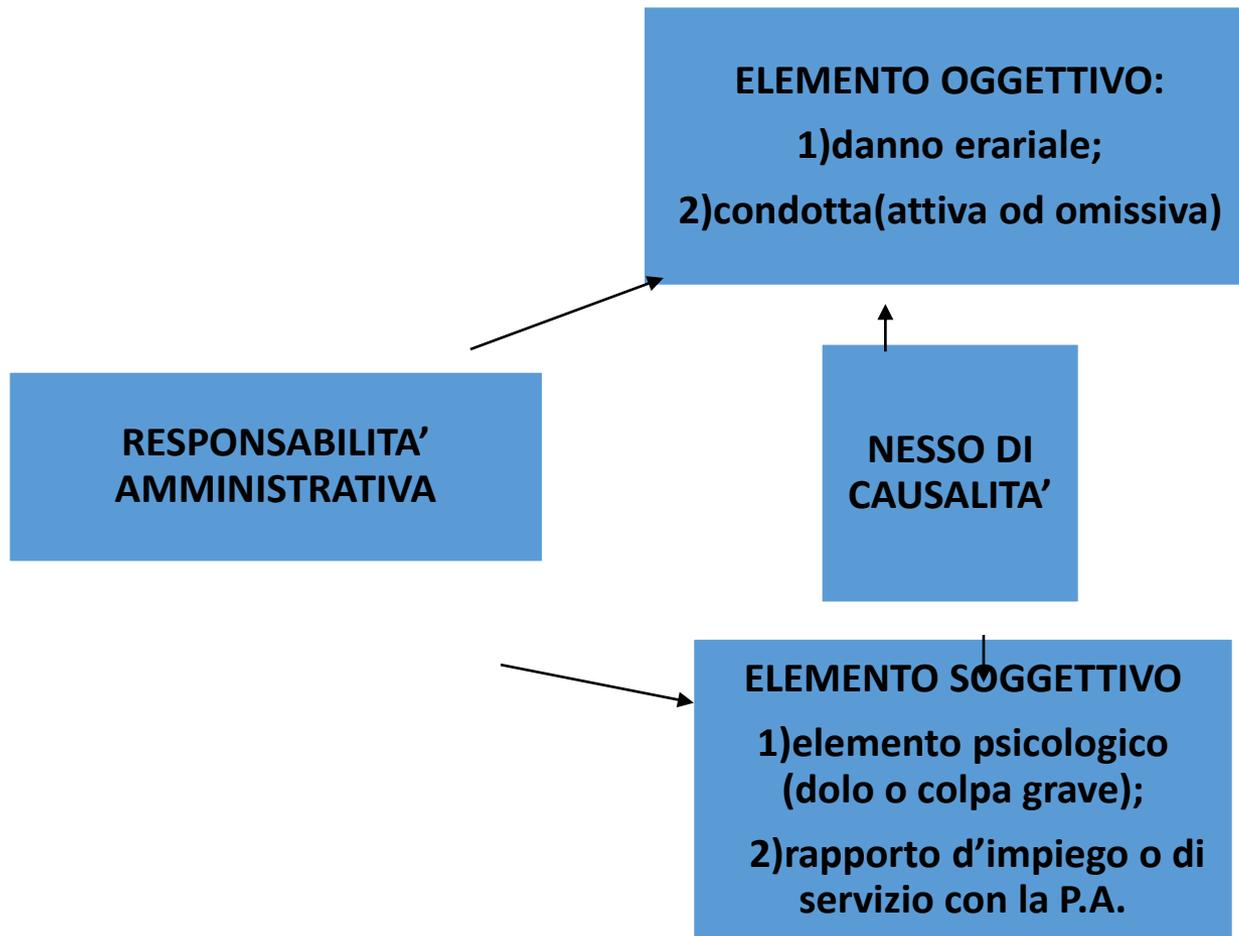


- 2) in secondo luogo l'**elemento soggettivo**, c.d. "psicologico", del **dolo** o della **colpa grave**, e la sussistenza di un **rapporto d'impiego o di servizio** (definito, secondo elemento soggettivo);
- 3) infine, il **nesso di causalità** tra danno e dolo o colpa grave dell'autore del danno (relazione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

- Danno patrimoniale economicamente valutabile, attuale e concreto
- Condotta attiva od omissiva connotata da dolo o colpa grave (professionale) del medico 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); altro es., danno da iperprescrizione del medico di base*
- *Danno diretto : per danni arrecati a macchinari dell'Azienda per imperizia o incapacità*
- *Danno indiretto : causato al paziente per il quale 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 o di responsabilità amministrativa

Occorre premettere che, sul fronte della responsabilità amministrativa, **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 tipica 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.



Limite alla misura della rivalsa

Con specifico riferimento alle strutture private, l'art. 9, comma 6 prevede un tetto alle somme che possono essere recuperate dal danneggiante in sede di rivalsa, sia da parte della struttura che da parte dell'impresa di assicurazioni che agisca nei confronti del proprio assicurato.

Tale limite è stabilito, per ogni singolo evento, **in misura non superiore al valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta che è stata causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo.**

Si fa, dunque, riferimento non soltanto alla retribuzione percepita, ma anche a tutti gli altri proventi, ad esempio quelli derivanti dall'attività libero-professionale, che l'esercente la professione sanitaria abbia conseguito nel periodo di riferimento.

Tale limite non si applica nei confronti degli esercenti la professione sanitaria che svolgano la loro attività al di fuori delle strutture pubbliche o private o che prestino la loro opera all'interno delle stesse in regime libero professionale ovvero che si avvalgano delle stesse nell'adempimento dell'obbligazione contrattuale assunta con il paziente, come disposto dall'ultimo periodo del comma 6 art. 9, introdotto nell'ultimo passaggio parlamentare della legge di riforma.



Limite alla misura della rivalsa

Il tetto stabilito per l'azione di rivalsa vale invece per quanto concerne le ipotesi nelle quali l'impresa di assicurazione, che abbia subito una condanna al risarcimento dei danni (anche per effetto dell'azione diretta introdotta dall'art. 12 della legge di riforma), agisca in via di surrogazione ex art. 1916 c.c. nei confronti del terzo danneggiante, succedendo a titolo particolare nel diritto vantato dall'assicurato verso il terzo responsabile dell'evento dannoso oggetto di copertura assicurativa.



Presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa

Ai fini dell'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, è necessario innanzitutto, come previsto espressamente dal comma 5 dell'art. 9, che vi sia stato **l'accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o socio-sanitaria pubblica o dell'esercente la professione sanitaria.**

Mentre la previsione dell'azione di responsabilità amministrativa a seguito della condanna della struttura, alla quale si estende la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria in virtù di quanto previsto dall'art. 28 della Cost., costituisce **il presupposto del danno c.d. indiretto** che dà luogo al danno erariale e legittima, pertanto, l'azione nei confronti dell'autore del danno, più problematica appare la previsione che connette l'azione di responsabilità alla condanna dell'esercente la professione sanitaria nel giudizio civile promosso dal danneggiato.



Presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa

Se, infatti, quest'ultimo ha agito nei confronti dell'esercente la professione sanitaria ed è stato dal medesimo ristorato dei danni subiti, sembrerebbe non esserci spazio per un'azione di responsabilità amministrativa.

Tuttavia, ad un più attento esame, la previsione contenuta nella norma può avere una sua giustificazione, laddove, ad es., siano ipotizzabili danni nei confronti della struttura conseguenti al comportamento dell'esercente la professione sanitaria, che non hanno, pertanto, trovato ristoro nell'ambito del giudizio instaurato dal paziente danneggiato nei confronti del diretto autore del danno: si pensi, a questo proposito, al **danno all'immagine** che l'amministrazione potrebbe aver riportato e che, pur in presenza dell'avvenuta condanna dell'esercente la professione sanitaria al risarcimento del danno nei confronti del paziente leso, potrebbe esser fatto valere nell'ambito di un'azione di responsabilità amministrativa.



Gli elementi integrativi per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa

Ove, dunque, sia stata disposta una sentenza di condanna nei confronti della struttura sanitaria e, nei casi detti, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, perché possa sussistere la responsabilità del sanitario è necessario che ricorrano i seguenti presupposti, evidenziando gli elementi di novità introdotti dalla legge di riforma:

- a) rapporto di impiego o di servizio;**
- b) condotta illecita;**
- c) dolo o colpa grave;**
- d) danno erariale;**
- e) nesso di causalità** tra la condotta del sanitario e il danno provocato al paziente (e di conseguenza alla struttura sanitaria che sia stata costretta a risarcirlo).



a) il rapporto di servizio

In base al primo dei requisiti ricordati, al giudizio di responsabilità amministrativa sono sottoposti, ai sensi dell'art. 9, comma 5 della legge di riforma, “**gli esercenti la professione sanitaria**”, ossia, *in primis*, tutti coloro che siano titolari di un rapporto di impiego alle dipendenze della struttura sanitaria o socio-sanitaria pubblica: il termine sanitario, a questo proposito, consente di non limitare la responsabilità al solo personale medico ma di estenderla anche ad altre tipologie di personale che possano essere qualificate come tali (ad es. il personale infermieristico).

L'ambito di applicazione soggettiva dell'azione di responsabilità amministrativa **non si esaurisce, tuttavia, ai dipendenti**, siano essi in regime di diritto privato, in virtù della disciplina dell'art. 2, comma 2 del D. Lgs. n. 165/2001, o ancora attratti (come ad es. nel caso dei docenti universitari che operano in strutture pubbliche) dal regime pubblicistico, secondo quanto disposto dall'art. 3 del medesimo decreto legislativo.



a) il rapporto di servizio

E' consolidato, infatti, l'indirizzo giurisprudenziale che assume una nozione di **rapporto di servizio in senso lato**, quale rapporto configurabile tutte le volte in cui il soggetto, persona fisica o giuridica, benché estraneo all'ente, si trovi investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore dello stesso, **venendo conseguentemente ad inserirsi nella sua organizzazione** e ad assumere particolari vincoli ed obblighi funzionali volti ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata (Cfr. Cass. Civ. sez. unite, n. 473 del 14 gennaio 2015).

Ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa, non assume quindi rilevanza la natura giuridica del titolo in virtù del quale l'esercente la professione sanitaria esercita la propria prestazione lavorativa (contratto di lavoro subordinato, libero-professionale, di lavoro autonomo, ecc.), bensì **il fatto che egli sia stato compartecipe dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente** (Cass. Civ. sez. unite n. 2289 del 31 gennaio 2008; Cass. Civ. sez. unite n. 16829 del 27 novembre 2002).



a) il rapporto di servizio

L'estensione della nozione di rapporto di servizio, operata dalla giurisprudenza, viene ad essere confermata anche dalla disposizione contenuta nell'art. 9, comma 5 della legge di riforma.

Nel prevedere, infatti, che l'azione di responsabilità amministrativa sia esercitata nei casi in cui la struttura sia stata condannata al risarcimento del danno nei confronti del danneggiato, essa rinvia ai commi 1 e 2 dell'art. 7 della medesima legge, che menzionano tra i soggetti la cui attività può dar luogo a responsabilità dell'ente, anche coloro i quali abbiano cagionato il danno nello svolgimento di prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria, nell'ambito di attività di sperimentazione e ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

La novella legislativa estende, dunque, anche a rapporti non necessariamente subordinati la possibilità di far valere l'azione di responsabilità amministrativa in conformità a quanto già acquisito dalla giurisprudenza, come, ad es., nel caso dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta.



a) il rapporto di servizio

In virtù di quanto disposto dall'art. 67 dell'ACN del 23 marzo 2005 (Accordo Collettivo Nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale), come integrato dall'ACN del 29 luglio 2009, infatti, *“il medico di continuità assistenziale assicura le prestazioni sanitarie non differibili ai cittadini residenti nell'ambito territoriale afferente alla sede di servizio. (...) In relazione al quadro clinico prospettato dall'utente o dalla centrale operativa, il medico effettua tutti gli interventi ritenuti appropriati, riconosciuti tali sulla base di apposite linee guida nazionali o regionali”*.

In casi di violazione di tali obblighi incombenti sui medici di medicina generale, che abbiano comportato il verificarsi di danni nei confronti dei pazienti, viene quindi ritenuto sussistente un rapporto di servizio e di conseguenza è ammessa la possibilità di esercitare l'azione di responsabilità amministrativa dinnanzi alla Corte dei conti per responsabilità erariale (Sez. giur. Lombardia, n. 404 del 13 luglio 2010 e n. 9 del 8 gennaio 2010; Sez. giur. Veneto, n. 322 del 17 aprile 2009).



b) la condotta causativa del danno.

Per quanto concerne la condotta causativa del danno, ai fini della responsabilità amministrativa non viene fatta menzione del ruolo che potrebbero giocare le **linee guida**, a differenza di quanto previsto sia in materia di responsabilità penale che per l'accertamento della responsabilità civile.

Nel primo caso, infatti, l'art. 6 dispone che, qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, il rispetto delle linee guida e, in assenza delle medesime, delle buone pratiche clinico-assistenziali, costituisce un'esimente della responsabilità.

Nel caso della responsabilità civile è altresì previsto che, nella determinazione del risarcimento del danno, si tenga conto del fatto che siano state o meno osservate le linee guida.

In assenza, sotto questo profilo, di specifiche norme in materia di responsabilità amministrativa, occorre comunque tener conto dell'onere, generalmente imposto dall'art. 5 della legge di riforma a tutti gli esercenti le professioni sanitarie, di attenersi alle raccomandazioni previste dalle linee guida elaborate dagli enti e dalle istituzioni pubbliche e private nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte nell'apposito elenco previsto dalla medesima norma.



b) la condotta causativa del danno.

Anche in sede di accertamento della responsabilità amministrativa, pertanto, il mancato o l'avvenuto rispetto delle linee guida potrà costituire un elemento di valutazione (responsabilità per *malpractice*), senza che però possa ipotizzarsi alcun automatismo.

Come sottolinea la giurisprudenza contabile, la sola condotta difforme alle linee guida che siano ritenute violate o non rispettate non è sufficiente per sostenere la sussistenza di un nesso causale tra la mancata osservanza delle linee e la verifica del danno (Corte dei conti, sez. giurisd. Emilia Romagna, n. 49 del 7 aprile 2016. *In terminis*, anche recente, sez. giurisd. Emilia Romagna, n. 100 dell'11 maggio 2017 – «È opinione del Collegio...che detta esimente poteva e possa 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...)



b) la condotta causativa del danno.

(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. Non appare, dunque, corretto ritenere che l'esistenza di particolari linee guida che si pongono, in astratto, in contrasto con la condotta del medico nel fatto che ha determinato una lesione al paziente sia di per sé sufficiente a dimostrare che la condotta del sanitario sia sicuramente connotata da colpa grave”).

Deve essere, infatti, riconosciuta al medico un'autonomia decisionale nella scelta delle modalità da seguire per la cura del paziente, e quindi anche di discostarsene se lo richiede la particolarità del caso concreto: principio, quest'ultimo, recepito adesso anche dalla legge di riforma che, al menzionato art. 5, nel prevedere che il medico si attenga alle linee guida, fa espressamente salve *“le specificità del caso concreto”*.



c) il nesso di causalità.

Ai fini della responsabilità amministrativa, occorre, inoltre, che possa essere ravvisato un nesso di causalità tra la condotta antigiuridica tenuta dall'esercente la professione sanitaria e il danno lamentato dal paziente.

Tale nesso eziologico, sul quale la legge non interviene restando dunque applicabili i principi già affermati dalla giurisprudenza, deve essere accertato secondo un elevato grado di credibilità razionale o di probabilità logica.

Il nesso causale sussiste, pertanto, qualora a seguito di un giudizio condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica universale o statistica emerga che, *“ipotizzandosi come realizzata dall'operatore sanitario la condotta impeditiva dell'evento, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato, ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva”* (Corte dei Conti, sez. giurisd. Lombardia n. 40 del 18 marzo 2015).



c) *il nesso di causalità.*

Nell'accertamento del nesso di causalità non opera nel giudizio di responsabilità contabile la presunzione di colpa che grava sul medico nel giudizio civile e che egli può superare fornendo la prova, sullo stesso incombente, che l'evento avverso si sia verificato per un fatto imprevedibile e non prevenibile secondo il grado di diligenza richiesto ovvero che, pur essendovi stato un inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna coincidenza causale sulla produzione del danno (v. ad es. Cass. Civ. sez. III n. 12516 del 17 giugno 2016; Cass. Civ. sez. III, n. 12274 del 7 giugno 2011; Cass. Civ. sez. III, n. 15993 del 21 luglio 2011). Spetta, quindi, al Procuratore che esercita l'azione di responsabilità dare rigorosa prova degli elementi, di carattere oggettivo e soggettivo, che integrano la condotta produttiva del danno (Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, n. 194 del 9 novembre 2016); la critica fine a se stessa rimane invece un'affermazione apodittica, che non può assumere alcuna rilevanza a sostegno della qualificazione della gravità della colpa (Corte dei conti, sez. giurisd. Umbria, n. 43 del 27 maggio 2016).



c) il nesso di causalità.

La responsabilità del medico in ordine al danno subito dal paziente deve essere accertata, secondo l'onere incombente sul Pubblico Ministero del giudizio contabile, dando prova della violazione dei doveri inerenti allo svolgimento della professione, tra cui il dovere di diligenza da valutarsi in riferimento alla natura della specifica attività esercitata; tale **diligenza** non è quella del buon padre di famiglia, ma quella **del debitore qualificato ai sensi dell'art. 1176, comma 2 c.c.** (*Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*), che comporta il rispetto degli accorgimenti e delle regole tecniche obiettivamente connesse all'esercizio della professione con impiego dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili, in relazione alla natura dell'attività esercitata, all'adempimento della prestazione dovuta ed al soddisfacimento dell'interesse creditorio, nonché ad evitare possibili eventi dannosi (Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia n. 40 del 18 marzo 2015).



Corte dei conti Lombardia n. 386 del 19 settembre 2012

"La responsabilità del medico presuppone la violazione dei doveri inerenti allo svolgimento della professione, tra cui il dovere di diligenza da valutarsi in riferimento alla natura della specifica attività esercitata; **tale diligenza non è quella del buon padre di famiglia ma quella del debitore qualificato** .. ciò che comporta il rispetto degli accorgimenti e delle regole tecniche obiettivamente connesse all'esercizio della professione..... con impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili, in relazione alla natura dell'attività esercitata, volto all'adempimento della prestazione dovuta ed al soddisfacimento dell'interesse creditorio, nonchè ad evitare possibili eventi dannosi”.



d) l'elemento soggettivo del dolo o colpa grave.

Nessuna novità nella legge di riforma in merito all'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa: la limitazione ai soli casi in cui sia ravvisabile il dolo o la colpa grave, indicata anche per l'azione di rivalsa prevista dall'art. 9, comma 1, costituisce infatti una previsione già sancita dall'art. 1 della legge n. 20/1994 per tutte le ipotesi afferenti a tale responsabilità.

Nel dolo rientrano non soltanto le condotte assunte con la consapevolezza di arrecare un danno previsto e voluto come effetto della propria azione, ma anche i casi di c.d. dolo eventuale, ossia quelli in cui l'azione venga posta in essere con la consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, abbia la probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione od omissione e con accettazione volontaristica di tale rischio (Corte dei conti, sez. giurisd. Puglia, n. 827 del 26 novembre 2009; Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, n. 501 del 29 ottobre 2007).

Quanto alla colpa, non ogni condotta diversa da quella doverosa implica una colpa grave, ma soltanto quella che sia caratterizzata da particolare negligenza, imprudenza o imperizia (Corte dei conti, sez. giurisd. Calabria, n. 111 del 13 maggio 2015).



d) l'elemento soggettivo del dolo o colpa grave.

Secondo altro orientamento, deve essere assunto come parametro per la valutazione dell'adempimento delle obbligazioni del sanitario, non quello relativo alla diligenza generica, ma quello esigibile in base al criterio dell'*homo eiusdem conditionis ac professionis*: incorrerebbe, pertanto, in una condotta negligente l'operatore che non si sia comportato come un qualunque accorto professionista avrebbe fatto nelle medesime circostanze¹²¹ ed il cui comportamento non sia giustificabile sulla base di situazioni eccezionali e oggettivamente verificabili, che abbiano impedito all'agente il corretto svolgimento delle funzioni volte alla tutela degli interessi pubblici al medesimo affidati (Corte dei Conti, sez. giurisd. appello Sicilia, n. 18 del 23 gennaio 2012).

Costituisce, invece, un dato pacificamente acquisito, che la valutazione della sussistenza della colpa debba essere formulata secondo **un giudizio ex ante**, e quindi rapportato al momento e alla situazione verificatasi.



d) concetto di colpa grave

Corte dei Conti Lombardia - Sent. n. 40 del 18.03.2015

Con particolare riferimento alle attività materiali, quale appunto quella tipicamente sanitaria, la condotta può essere valutata come gravemente colposa allorché il comportamento sia stato del tutto anomalo e inadeguato, tale cioè da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e perizia tecnica e da collocarsi in posizione di sostanziale estraneità rispetto al più elementare modello di attività volta alla realizzazione degli interessi cui i pubblici operatori sono preposti.

Per configurare un'ipotesi di responsabilità a carico di un medico, **non basta che il comportamento appaia riprovevole in quanto non rispondente in tutto alle regole della scienza e dell'esperienza, ma è necessario che il sanitario, usando la dovuta diligenza, sia stato in condizione di prevedere e prevenire l'evento verificatosi**: perché quindi possa parlarsi di colpa grave occorre accertare che si siano verificati errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione, ovvero abbia difettato quel minimo di perizia tecnica che non deve mai mancare in chi esercita la professione medica, oppure vi sia stata ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle cure ditali prestatori d'opera.



d) l'elemento soggettivo del dolo o colpa grave.

E' stata ritenuta sussistente la colpa grave in un caso in cui il medico dottorando abbia eseguito un intervento chirurgico in assenza del *tutor* designato (Sez. giurisd. Toscana, n. 58 del 9 marzo 2016) ed in altro caso in cui era avvenuto il decesso di un paziente ubriaco a seguito di somministrazione non corretta di un farmaco sedativo da parte del medico del Pronto Soccorso (Sez. giurisd. Toscana, n. 68 del 2 aprile 2015). E' stata altresì riconosciuta la colpa grave produttiva di un danno erariale nel caso in cui il medico, nel suo intervento, abbia completamente omesso di compiere un'attività diagnostica e terapeutica di *routine* che sarebbe stata idonea a scongiurare determinate complicazioni (Sez. giurisd. Sicilia, n. 1287 del 16 maggio 2007); nel caso di un primario ostetrico il quale, in presenza di un'anomala situazione al momento del parto, non abbia saputo tempestivamente fronteggiarla, ponendo in essere con la dovuta attenzione e diligenza professionale, secondo le comuni cognizioni della scienza medica, tutte le misure atte a prevenire l'evento dannoso, sia attivandosi per provocarne materialmente la rotazione, sia allertando la sala operatoria per una soluzione chirurgica qualora il parto non fosse seguito per vie naturali (Sez. giurisd. Trentino Alto Adige, n. 58/2005); l'involontaria dimenticanza di strumenti di sala operatoria nell'addome del paziente (Sez. giurisd. Sicilia, n. 382 del 7 marzo 2013); il mancato accertamento da parte del medico chiamato ad intervenire della sussistenza o meno della situazione d'urgenza (Cass. Civ. sez. III, ord., n. 12801 del 25 maggio 2010).



e) il danno risarcibile: in particolare, gli elementi di valutazione per l'esercizio del potere riduttivo nella quantificazione del danno e la determinazione di un tetto massimo risarcibile

L'art. 9, comma 5, della legge Gelli prevede che *“Ai fini della quantificazione del danno, fermo restando quanto previsto dall'art. 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e dall'art. 52, comma 2, del Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, si tiene conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa della struttura sanitaria o socio-sanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato”*.

Le norme evocate sono quelle che regolano **l'esercizio del potere riduttivo della Corte dei conti**, di quel potere, cioè, che consente, dopo aver determinato quale sia l'importo del danno risarcibile e dopo aver individuato quale sia, in caso di concorso di più soggetti alla causazione del danno, la quota parte imputabile ai singoli, di ridurre gli importi relativi alla quota di danno posta a carico di ciascuno di essi.



e) il danno risarcibile

Tale potere non deve essere confuso né con la pronuncia secondo equità disciplinata dagli artt. 114 e 339 c.p.c., né con la valutazione equitativa che presuppone un danno certo ma non determinabile (ex art. 1226 c.c.).

Il potere riduttivo della Corte dei Conti è volto a commisurare l'entità del risarcimento alla responsabilità del convenuto (Corte dei conti, sez. riun., n. 671 del 6 giugno 1990; sez. giurisd. prima appello, n. 137 del 5 marzo 2009), e quindi a graduarne gli importi a seconda delle circostanze del caso concreto. Per determinare la risarcibilità del danno occorre, quindi, *“una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'Amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile”* (Corte Cost. n. 183/2007).



e) *il danno risarcibile*

Ai fini dell'esercizio del potere riduttivo, occorre, quindi considerare sia le situazioni oggettive, ovvero le concrete situazioni esterne al soggetto che giustificano l'uso del potere riduttivo, sia le situazioni soggettive (v. Corte dei conti Sicilia, sez. app., n. 46 del 14 febbraio 2013).

Sotto il profilo soggettivo, sono stati ritenuti rilevanti i precedenti di carriera, la giovane età, la mancanza di adeguata attività formativa (Corte dei conti sez. giurisd. Lombardia, n. 223 del 20 dicembre 2016), lo stato di salute del danneggiante, la condotta successiva all'evento avverso, volta ad attenuarne gli effetti.

Viene invece generalmente esclusa la possibilità di esercitare il potere riduttivo in caso di dolo (Corte dei conti, sez. giurisd. Toscana, n. 17 del 19 maggio 2010).



e) *il danno risarcibile*

Tra le circostanze oggettive, è stata evidenziato come fattore di riduzione: la complessità dell'organizzazione amministrativa (Corte dei conti sez. appello, n. 180 dell'8 giugno 2012), la situazione di maggior rischio derivante, in alcuni settori di azione dei pubblici poteri, dall'esercizio di attività potenzialmente dannose come nel caso della professione medica (Corte dei conti, sez. prima, n. 137 del 5 marzo 2009), la grave difficoltà di svolgimento delle funzioni lavorative all'interno del pronto soccorso (Corte dei conti, sez. giurisd. Piemonte, n. 171 del 10 dicembre 2013), la sussistenza di gravi carenze sotto il profilo organizzativo, il particolare carico di lavoro.

La novella legislativa aggiunge che **si debba tener conto, nella valutazione del danno in questione, delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa della struttura.**



e) *il danno risarcibile*

Più incisiva, sul piano degli effetti, è l'**ulteriore modifica introdotta dalla legge di riforma, che pone un tetto alla quantificazione del danno attribuito all'esercente la professione sanitaria**, contenendo, pertanto, entro limiti prefissati, un eventuale esborso da parte di quest'ultimo e consentendo altresì di rendere quantificabile, anche al fine di misurare il rischio assicurativo, quale sia l'importo massimo risarcitorio che può essere liquidato in presenza di un evento avverso.

Tale importo viene stabilito in un'annualità della retribuzione annua lorda o del corrispettivo convenzionale (nei casi di rapporti a convenzione) moltiplicato per il triplo.

La retribuzione o il corrispettivo convenzionale presi a parametro per la determinazione del tetto massimo nella misura detta, sono quelli relativi alla maggior somma tra quelli conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo.



e) *il danno risarcibile*

Gli importi definiti come limite massimo riguardano, come precisato nella medesima norma, ogni singolo evento e, quindi, laddove si dovessero in ipotesi verificare più eventi distinti, il limite verrebbe corrispondentemente incrementato in ragione del numero degli eventi occorsi.

Lo stesso limite riguarda anche l'ipotesi in cui **l'impresa di assicurazione della struttura pubblica, che abbia subito una condanna al risarcimento dei danni, abbia poi agito in via di surrogazione ai sensi dell'art. 2916 c.c.** nei diritti che la medesima impresa possa vantare nei confronti del terzo responsabile del danno.

L'azione di surrogazione dovrà essere, tuttavia, 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 giugno 2014).



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”



Conseguenze dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno sulla carriera del danneggiante

Quasi a voler compensare l'attenuazione della posta risarcitoria entro un tetto predefinito, la norma contenuta nell'art. 9 comma 5 della legge di riforma dispone, altresì, che *“per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento del danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, nell'ambito delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche, non può essere preposto a 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”*.



Conseguenze dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno sulla carriera del danneggiante

Tale norma prevede, pertanto, un effetto *lato sensu* sanzionatorio per l'esercente la professione sanitaria che abbia causato l'evento avverso, avente la finalità di impedirne l'avanzamento della carriera. La preclusione stabilita dalla norma agisce *ipso iure* e riguarda il conferimento di incarichi “superiori”. La finalità che la norma si prefigge mediante tale statuizione è quella di disincentivare eventi di *malpractice* usando il blocco della carriera come deterrente. Per incarichi “superiori”, facendo riferimento all'art. 27 del ccnl di settore, si deve intendere ad es. il passaggio da incarichi professionali conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di anzianità ad incarichi di struttura semplice e da questi ad incarichi di struttura complessa.



Conseguenze dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno sulla carriera del danneggiante

E' stabilita, inoltre, una durata temporale del divieto in questione che vale per tre anni dal passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato: **occorre, quindi, una sentenza definitiva** che abbia accertato la sussistenza della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria per poter dar luogo all'effetto preclusivo di cui si è detto.

Altra tipologia sanzionatoria prevista dalla norma è quella che, temperando la prescrizione contenuta nel testo approvato dalla Camera che prevedeva l'esclusione dai pubblici concorsi, **impone di considerare il giudicato in questione oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori.**



Conseguenze dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno sulla carriera del danneggiante

Al fine di coordinare i due divieti posti dalla norma, sembra di dover considerare che, **mentre quello da ultimo analizzato è riferito alle ipotesi in cui il passaggio ad incarichi superiori avvenga tramite concorso** (per il quale non scatterebbe, come visto, una preclusione alla partecipazione, ma soltanto l'onere per la commissione giudicatrice di prendere in considerazione il dato), **quello previsto dalla prima parte della norma riguarderebbe soltanto i casi in cui il passaggio ad un incarico superiore non sia oggetto di pubblico concorso ma di un atto gestionale** (sia pure assunto a seguito di procedure selettive non concorsuali o comparative).



Termini previsti per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa

L'azione di responsabilità amministrativa, come azione speciale, connotata da regole sue proprie, non soggiace al termine decadenziale di un anno dall'avvenuto pagamento come l'azione di rivalsa, ma **deve essere esperita entro il termine di prescrizione quinquennale**: il comma 2 dell'art. 1 della l. n. 20/1994 disciplina la prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale: il termine di prescrizione viene fissato, dalla disposizione in parola, in cinque anni «decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso».

Sulla decorrenza del termine di prescrizione in caso di danno indiretto le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la sentenza n. 14 del 5 settembre 2011, hanno ritenuto che il *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizione deve essere fissato alla data in cui è avvenuto l'effettivo pagamento in favore del terzo danneggiato.



Termini previsti per l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa

Ciò in quanto l'obbligazione risarcitoria diventa un danno certo ed attuale soltanto nel momento in cui le somme, al cui pagamento l'amministrazione è stata condannata, vengono erogate al danneggiato e, quindi, sottratte alla loro naturale vocazione di perseguimento di un interesse pubblico. In virtù di tale pronunciamento, pertanto, l'individuazione del *dies a quo* della prescrizione non può essere effettuata con riguardo al momento in cui è insorto l'obbligo giuridico di pagare, ma soltanto nel momento in cui la diminuzione del patrimonio dell'ente, a seguito dell'esborso effettuato in favore del danneggiato, acquista i caratteri della concretezza, attualità e irreversibilità, e dunque solo con l'effettivo pagamento.



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Quanto ai rapporti tra giudizio civile e giudizio di responsabilità amministrativa è pacifico in giurisprudenza che sussista un rapporto di reciproca autonomia, attesa la diversità dell'oggetto e delle funzioni che contraddistinguono l'una rispetto all'altra.

Il giudizio civile, che costituisce il presupposto per l'azione di responsabilità dinnanzi alla Corte dei conti, ha infatti ad oggetto la domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria ed eventualmente nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, volta al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Diversamente, il giudizio di responsabilità erariale è promosso dal Procuratore della Corte dei conti, nell'esercizio dell'azione obbligatoria che ad esso compete.



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Detto giudizio, improntato alle forme tipicamente accusatorie del giudizio penale, ha ad oggetto l'accertamento dell'inosservanza dei doveri inerenti al rapporto di servizio e persegue una funzione *“non già riparatoria e integralmente compensativa, ma essenzialmente e prevalentemente sanzionatoria (cfr. Cass. Civ., SS. UU., 2 settembre 2013, n. 20075 e 12 aprile 2012, n. 5756), la cui disciplina, come è stato autorevolmente affermato dalla Corte Costituzionale, si caratterizza per una <<combinazione di elementi restitutori e di deterrenti>> (cfr. Corte Cost. 20 novembre 1998, n. 371 e Corte Cost. 30 dicembre 1998, n. 453)” (Cass. Civ. sez. III, n. 14632 del 14 luglio 2015).*



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Non sussiste, pertanto, violazione del principio del *ne bis in idem* tra il giudizio civile, avente ad oggetto l'accertamento del danno derivante dalla lesione di un diritto soggettivo conseguente alla violazione di un'obbligazione civile, ed il giudizio promosso per i medesimi fatti innanzi alla Corte dei conti dal Procuratore contabile, nell'esercizio dell'azione obbligatoria che gli compete.

Attesa la reciproca indipendenza dei due giudizi, **la sentenza pronunciata nel procedimento civile per il risarcimento del danno, promosso dal danneggiato nei confronti della pubblica amministrazione non ha efficacia di giudicato nel giudizio di responsabilità amministrativa**, avanti alla Corte dei conti, ancorché al giudizio civile abbia partecipato il pubblico dipendente, autore del fatto lesivo, convenuto in solido con l'amministrazione (Cfr. Corte dei conti, sez. seconda centrale appello, n. 139 dell'11 febbraio 2016; sez. giurisd. Calabria, n. 228 del 25 giugno 2013).



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

La Corte dei conti può, dunque, valutare autonomamente i fatti che sono stati oggetto del giudizio civile, potendo altresì avvalersi degli accertamenti compiuti in quella sede: principio, quest'ultimo, recepito espressamente dalla legge di riforma (v. art. 9, comma 7), che ha previsto **la possibilità di trarre argomenti di prova desunti dalle prove acquisite nel giudizio civile** (purché l'esercente la professione sanitaria ne abbia preso parte) **nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa.**



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Per quanto concerne, invece, l'ipotesi in cui sia stato concluso **un accordo transattivo**, sia a seguito di un'azione civile promossa in giudizio che in via stragiudiziale, è pacifico che la conclusione di tale accordo possa dar luogo all'esercizio di un'azione di responsabilità amministrativa e ciò anche nell'ipotesi in cui l'esercente la professione sanitaria che sia stato ritenuto responsabile dell'evento di *malpractice*, sia rimasto estraneo al giudizio o alle trattative da cui sia scaturito l'accordo transattivo (v. Corte dei Conti, sez. giurisd. Emilia Romagna, n. 74 del 2 maggio 2016).

La stipulazione di tale accordo, tuttavia, non vincola in alcun modo il giudice contabile



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Anche per quanto attiene ai **rapporti tra il giudizio penale e quello di responsabilità amministrativa** restano fermi, a seguito della novella legislativa, i principi enucleati dalla giurisprudenza, che ritiene tali azioni reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investano un medesimo fatto materiale: l'eventuale interferenza che possa determinarsi tra gli stessi pone, dunque, esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità da far valere davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo ad una questione di giurisdizione (cfr. ad es. Cass. Civ. sez. un., n. 11229 del 21 maggio 2014; Cass. Civ. sez. un., n. 26582 del 2 dicembre 2013; Cass. Civ. sez. un. n. 26582 del 28 novembre 2013; Cass. Civ. sez. un., n. 11 del 4 gennaio 2012).



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a seguito di dibattimento in sede penale **fa stato, tuttavia, nel processo di responsabilità amministrativa, in virtù di quanto previsto dall'art. 651 c.p.p. in merito all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.**

Resta, pertanto, preclusa al giudice contabile ogni diversa asserzione che venga a collidere con i presupposti logico-giuridici, espliciti o impliciti, e con le risultanze e le affermazioni conclusionali della pronuncia penale in merito agli stessi fatti contestati dal P.M. contabile (Corte dei conti, sez. giurisd, Veneto, n. 196 del 21 ottobre 2014; Corte dei conti, sez. giurisd. Sicilia, n. 2680 dell'11 luglio 2013).



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Quanto alle **pronunce rese in sede di patteggiamento** ex art. 444 c.p.p., è stato affermato che alle medesime deve essere riconosciuto l'effetto di provare, nel processo contabile, l'illiceità dei fatti e la consapevolezza del presunto responsabile il quale, quindi, sarà tenuto a fornire gli elementi probatori necessari a discolarsi (cfr. Corte dei conti sez. giurisd. Piemonte, n. 213 del 17 dicembre 2015; Corte dei conti, sez. giurisd. Abruzzo, n. 62 del 25 giugno 2014).

In caso di **sentenza irrevocabile di assoluzione**, non è in ogni caso preclusa la sussistenza di un profilo di responsabilità erariale. La sentenza ha, infatti, efficacia di giudicato ex art. 652 c.p.p. quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima.



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

Tuttavia, l'osservanza di tale norma non comporta alcun automatismo applicativo tra l'assoluzione e l'efficacia del giudicato nell'ambito del giudizio di responsabilità erariale.

Per poter esplicitare i propri effetti in quest'ultimo giudizio occorre “che vi sia identità soggettiva ed oggettiva tra il fatto posto a fondamento dell'azione di responsabilità amministrativa e quello oggetto del giudicato penale assolutorio e che quest'ultimo non sia il frutto dell'accertamento dell'insussistenza di sufficienti elementi di prova, ai sensi dell'art. 530 co. 2° c.p.p.” (Corte dei conti, sez. prima centrale appello, n. 305 del 30 aprile 2015; sez. giurisd. Lazio, n. 1525 del 26 settembre 2008).



I rapporti tra azione di responsabilità civile, penale e amministrativa

La formula assolutoria non sta infatti a significare insussistenza del fatto materiale, ma può semplicemente esprimere la mancanza di questo o quell'elemento che compone la fattispecie delittuosa.

Ciò non impedisce, in ogni caso, al giudice contabile, ai fini dell'accertamento della responsabilità per danno erariale, la facoltà di desumere argomenti di prova dal materiale probatorio acquisito nel corso del procedimento penale (Corte dei Conti, sez. giurisd. prima centrale appello, n. 189 del 24 febbraio 2015).



Fase istruttoria nel procedimento di responsabilità amministrativa

- Notifica di invito a fornire deduzioni al medico ai sensi dell'art. 67 del Codice (contestazione delle prescrizioni ritenute inappropriate)

Siamo sempre in sede istruttoria ed il medico può chiarire e giustificare la propria condotta anche senza l'assistenza di un avvocato (l'invito a dedurre non è l'avviso di garanzia emesso dal pm penale che richiede la nomina, anche d'ufficio, di un difensore).

Nella deduzioni si può chiedere di essere sentiti in audizione personale, in cui l'assistenza del difensore è sempre facoltativa.



Indagini accurate

La Procura della Corte dei conti delega medici specialisti per verificare la fondatezza delle argomentazioni difensive formulate dal medico nelle sue deduzioni

Si avvale di CTU e di risultanze nei pregressi giudizi



Conclusione della fase istruttoria

1) Se le deduzioni presentate dal medico nella fase precontenziosa si ritengono tutte fondate

ARCHIVIAZIONE

nessun rimborso di spese

2) Se la Procura ritiene le deduzioni difensive **NON** fondate

=> citazione in giudizio (art. 86 del Codice)

presso la sezione giurisdizionale competente diretta ad accertare il fatto dannoso ed eventualmente condannare il medico al risarcimento del danno erariale quantificato in sede istruttoria.



Definizione stragiudiziale

Il medico convenuto può evitare lo svolgimento del processo presso la Corte dei conti se provvede a risarcire, anche ratealmente, il danno erariale quantificato dalla Procura, comprensivo anche del cd. danno da disservizio

Importanza di una copertura assicurativa per colpa grave.



Fase processuale

Artt. da 86 a 111 del Codice di Giustizia Contabile: introduzione del giudizio con l'atto di citazione e svolgimento della fase processuale, con difesa tecnica (avvocato)

Il giudizio può avere due gradi (Corti regionali e Sezione Centrali d'Appello della Corte dei Conti di Roma. In sede di appello è prescritta l'assistenza tecnica di un avvocato abilitato a patrocinare davanti alla Corte di cassazione).



Casi concreti di responsabilità per danno erariale del medico

Sezione Sicilia n. 382/2014

- il caso : garza di 20 cm dimenticata nell'addome di una paziente dopo intervento di colecistectomia con la tecnica della laparotomia mediana xifombelicale
- Sede civile : condanna Azienda al risarcimento danni per euro 30.000,00 (danno indiretto)
- sede penale : prescrizione
- "... La "dimenticanza" involontaria di strumenti di sala operatoria all'interno dell'addome di un paziente rivela indubbiamente una **grossolana imperizia** ed una **macroscopica violazione di elementari regole comportamentali** che il chirurgo è tenuto a rispettare nello svolgimento della sua professione, con ciò incarnando innegabilmente quella colpa grave utile a realizzare un'ipotesi di responsabilità censurabile innanzi a questa Corte" • **condanna**



Sez. Toscana n. 104/2014

- ritardo di tre giorni per **il parto cesareo** a una paziente ricoverata nella struttura in stato di **gestosi gravidica (aumento della pressione sanguigna nella partoriente)**, con ciò procurando alla stessa un'invalidità permanente del 65%.
- CTU nel processo civile : i sintomi della patologia erano evidenti sin dal momento del ricovero ed un approccio medico avrebbe imposto di procedere con urgenza all'effettuazione del taglio cesareo
- nuova CTU avanti alla Corte dei conti : Dopo il ricovero, la paziente era migliorata perché i valori pressori si erano riequilibrati già nella stessa giornata del ricovero (alle 15,00 del 4.5.1994 la pressione arteriosa era 130/100) per effetto della terapia. Il *trend* positivo continuava anche nella giornata successiva del 5.5.1994, poiché nella mattina la pressione arteriosa era 150/105 e nel pomeriggio era scesa a 140/100. Solo nella terza giornata le sue condizioni erano precipitate perché, nonostante la terapia, la pressione era salita nella mattinata a 170/100 per poi salire ulteriormente a 200/125. Seguiva, poi, il taglio cesareo
- La Corte non riconosce colpa grave : le condizioni della paziente non erano così gravi nei primi due giorni di ricovero da costringere i sanitari al cesareo, mettendo in pericolo la vita del nascituro



• **assoluzione**

Sez. Calabria n. 61/2014

- Paziente dimesso con attacco di peritonite in corso, nuovamente ricoverato, ma deceduto dopo due interventi d'urgenza
- risarcimento con transazione per euro 300.000,00 agli eredi
- Difesa dei medici : non coinvolti nella procedura transattiva (eccezione superata); paziente affetto da altre patologie che hanno compromesso il recupero e la guarigione
- CTU disposta dalla Corte dei conti : plausibile la prima diagnosi di pancreatite, in soggetto di 72 anni con disturbi cardio-circolatori



Sez. Calabria n. 61/2014

- CTU : ipotesi pancreatite plausibile da altri indicatori come calcolosi biliare colicistica all'eco epatica; ulteriori esami non avrebbero potuto fornire indicazioni aggiuntive rispetto alle ecografie già svolte; in altri termini anche l'effettuazione di una TAC in epoca antecedente a quella di effettiva esecuzione, non avrebbe verosimilmente cambiato la storia della malattia

- DECISIONE : esclusione colpa grave dei medici giacché la mancata esecuzione della TAC, pur se sintomatica di una condotta non del tutto ineccepibile, non fu tale da integrare gli estremi di una "gestione" dell'ammalato connotata da inescusabile negligenza e/o imperizia professionale, e si deve, soprattutto, escludere il nesso di causalità tra l'approccio diagnostico/terapico, pur valutato alla luce dell'omesso esame strumentale, e la patologia che ha portato all'exitus del paziente.

- assoluzione



Sez. Umbria n. 9/2014

- Errata diagnosi di medico di pronto soccorso – omesse indagini cliniche – emersione danno più grave – somma data dall’Azienda alla paziente per tacitare pretesa risarcitoria
- Consulenza esperita in corso di causa : si colpa grave del medico per aver agito superficialmente nell’esame clinico-sanitario dell’infortunio
- Aggravamento del danno da parte della danneggiata che ha contribuito ad aggravare il suo stato patologico concorrendo alla produzione di maggior danno in ugual misura
- Riduzione del quantum



Sez. Emilia Romagna n. 124/2014

- Ortopedico che causa frattura margine piatto tibiale durante inserimento protesi
- La paziente riceve una lettera di dimissioni senza annotazione della complicanza
- detta mancanza è stata determinata dalla mancata annotazione dell'evento nell'atto operatorio
- permanendo i dolori in situ, la paziente viene operata una seconda volta
- ottiene risarcimento euro 16.000,00 in via transattiva

La Sezione riconosce la colpa grave

- ritiene che il medico non abbia dimostrato che la frattura ossea rientra tra le complicanze frequenti nel caso dell'intervento di inserimento protesi
- riconosciuta imperizia del medico, che ha fratturato l'osso senza giungere al risultato prefissato per l'intervento
- riconosciuta negligenza per mancata annotazione in atto operatorio e per aver trascurato la "posizione di garanzia" del chirurgo nei confronti dei pazienti che si estende anche al decorso post-operatorio
- la mancata annotazione aveva fuorviato anche il medico di base della paziente
- condanna



CORTE DEI CONTI, SEZ. GIUR. REG. PER L'EMILIA ROMAGNA –11 maggio 2017 n. 100 (responsabilità medica per malpractice e linee guida)

Medico assolto dalla Corte dei conti dell'Emilia Romagna, rispetto alla richiesta di risarcimento (oltre 237mila euro) scattata dopo che questo aveva provocato un danno in pronto soccorso (il decesso del paziente per somministrazione di un farmaco senza verifica di allergie), e l'assicurazione dell'azienda sanitaria ha risarcito il danneggiato concordando una transazione. Dopo aver risarcito il danno, l'assicuratore ha agito verso l'azienda sanitaria per il rimborso della quota di franchigia (cioè dell'importo non coperto dalla polizza), l'azienda ha pagato la franchigia e ha fatto scattare un'azione di responsabilità contabile in base alla quale la Corte dei conti dovrebbe chiedere al sanitario pubblico dipendente il risarcimento del danno erariale pari all'importo della franchigia che l'azienda ha dovuto versare alla compagnia assicuratrice.



Per i giudici contabili, 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. Una materia nuova che finora aveva un unico orientamento: la sentenza 28187/2017 della Cassazione. E che coincide con quello della Corte dei conti bolognese nel momento 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.

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.



v. Anche sullo stesso tema:

Corte dei Conti, Sez.giur.Lombardia, 4 ottobre 2016 n.163, OMISSIS Corte dei Conti – Danno erariale – Danno indiretto – Azionabilità da parte della Procura contabile – Dopo il giudicato civile e non dopo sentenza esecutiva non definitiva – Ragioni – Assenza di danno certo – Conformità ad indirizzi delle sezioni riunite – Necessario recepimento.

Corte dei Conti – Danno erariale – Danno indiretto – Da malpractice medica – Potere riduttivo della Corte – Esercitabilità – A fronte di esborsi in sede civile non coperti da assicurazione – Polizze assicurative aziendali con franchigia aggregata – Meccanismo di funzionamento – Aleatorietà della rivalsa verso il medico – A seconda della erosione o meno della franchigia al momento del pagamento del sinistro dalla azienda – Aleatorietà – Riflessi in sede di riduzione dell'addebito – Esercitabilità.

In base ai chiari enunciati delle sezioni riunite della Corte dei Conti n.14/2011/QM e n.3/2003/QM, che vanno doverosamente seguiti dalle sezioni di primo e secondo grado ex art.1, co., d.l. n.453/1993, a fronte di un danno risarcito a terzi dalla p.a., la rivalsa innanzi alla Corte dei Conti nei confronti del dipendente autore del danno **presuppone il giudicato sulla sentenza risarcitoria che rende “certo” il danno**, essendo insufficiente la mera esecutività della condanna civile ancora sub iudice. Ne consegue la improponibilità della domanda per assenza di danno certo e di interesse attuale prima del giudicato civile (1).

A fronte del risarcimento danni civili da parte di una Azienda sanitaria per errori medici (malpractice), la rivalsa in sede contabile opera solo se la polizza assicurativa aziendale non operi a seguito della non erosione della franchigia al momento del pagamento del sinistro dall'azienda, che quindi non potrà ottenere refusione da parte dell'assicuratore. Tale meccanismo si connota per profili di aleatorietà in capo al medico, evocabile dalla Corte dei conti a seconda della avvenuta erosione o meno del massimale al momento del pagamento aziendale: ne consegue l'esercizio di un notevole potere riduttivo dell'addebito sia per la complessità dell'attività medica, sia per tale peculiare funzionamento del prodotto assicurativo.

(1) In terminis C.conti, sez.giur.Lombardia, 29 luglio 2016 n.136, in www.giustamm.it e in www.corteconti.it. In dottrina TENORE, Il danno erariale c.d. indiretto è configurabile ed azionabile solo dopo il previo giudicato risarcitorio che condanni la P.A., in www.giustamm.it, 2016, n.8.



Corte dei Conti LAZIO

Sentenza 16 novembre 2016, n. 317

Integrale

Danno erariale - Somma indebitamente corrisposte - Medici di medicina generale e pediatri di libera scelta convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale - Assistiti deceduti da oltre un anno - Negligenza dei dipendenti - Accettazione passiva da parte dei vertici delle amministrazioni pubbliche

L'atto di citazione della Procura della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio deduce il danno erariale per somme indebitamente corrisposte, nel periodo 2000-2010, ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta convenzionati con il Servizio Sanitario Nazionale della ASL di Frosinone, in relazione ad assistiti deceduti da oltre un anno.



Corte dei Conti, sezione giurisdizionale Liguria, sentenza n. **98/2016**: Troppi farmaci **prescritti in maniera irregolare** fanno scattare a carico del medico una condanna a 15mila euro per risarcire la A.S.L., in quanto in soli tre anni la spesa farmaceutica a causa del comportamento del dottore è lievitata di oltre 200mila euro. L'A.S.L. di Imperia aveva inviato alla Procura documentazione contabile acquisita nel corso di controlli e concernenti **anomalie nelle prescrizioni di farmaci** effettuate negli anni 2008/2012 da un medico di medicina generale in convenzione con il S.S.N. Tra le accuse figura **l'elevato numero di ricette pro-capite effettuate**, posto che, come rilevato dall'A.S.L., la maggiore spesa derivante dalle prescrizioni ritenute irregolari veniva quantificata, nel triennio 2010/2012, in € 241.567,00 e al netto di sconti e ticket in € 207.481,00. Da qui il lamentato **danno erariale** derivante da comportamenti prescrittivi ritenuti illegittimi dal dottore, in violazione degli obblighi cui lo stesso era vincolato quale medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale.



Per ravvisarsi una ipotesi di "occultamento doloso" del danno è necessario una attività fraudolenta diretta ad occultare il danno. Sussiste la giurisdizione contabile nelle fattispecie di svolgimento di attività intramuraria (anche allargata) e extraistituzionale, entrambe in assenza di autorizzazione. Il principio di unicità del rapporto di lavoro con il SSN non esclude l'attività libero-professionale intramuraria, preciso ed inalienabile diritto, riconosciuto a tutto il personale medico con rapporto esclusivo. I volumi inferiori a quelli assicurati con l'attività istituzionale, la riduzione delle liste di attesa, il pagamento diretto dell'utenza su bollettari forniti dall'Azienda, il riversamento sugli stipendi degli introiti percepiti dall'ASP (copie bonifici bancari con causale attività intramuraria), sono tutti elementi dai quali è possibile desumere il convincimento circa la correttezza dell'operato del dirigente nello svolgimento dell'attività intramuraria. Gli incarichi extraistituzionali ex art. 53 d. lgs. 165/2001 (consulente scientifico/relatore/docente) rientrano tra quelli assoggettati alla sola "comunicazione" all'ASP di appartenenza, la cui omissione può costituire al più una mera irregolarità amministrativa non sufficiente a supportare l'azione risarcitoria per danno erariale, essendo acclarato che tali incarichi (natura, contenuto, frequenza, compenso ricevuto, tempi) non possono costituire oggettivamente attività autonoma professionale con carattere continuativo.



Grazie per l'attenzione

massimo.lasalvia@corteconti.it

