

ASSOCIAZIONE MAGISTRATI DELLA CORTE DEI CONTI

Riflessioni sull'art. 9 del ddl A.S. 2224 “Disposizioni in materia di responsabilità professionale del personale sanitario”.

L'art. 9 del ddl A.S. 2224, innova profondamente l'azione di rivalsa nei confronti dei sanitari che procurano danni ai pazienti, esercitata finora prevalentemente dal P.M. contabile e, solo in casi rarissimi, dalla Struttura d'appartenenza del sanitario danneggiante.

I tratti salienti delle innovazioni riguardano:

- a) **la decadenza dell'azione di rivalsa** (un anno dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il risarcimento al paziente, ovvero dal pagamento, se connesso a titolo stragiudiziale), ex comma 2;
- b) **l'esercizio innanzi al giudice ordinario dell'azione di rivalsa** (anche della struttura sanitaria, oltre che dell'impresa assicuratrice, ex art. 1916, comma 1, cc), ex comma 5;
- c) **la “misura della rivalsa”**, che non può superare “una somma pari al triplo della retribuzione annua lorda”, cui si aggiungono misure personali e temporanee di interdizione da alcuni incarichi professionali, ex comma 5.

////

In disparte ogni valutazione sull'opportunità e congruenza della introduzione della decadenza dall'azione di rivalsa e del relativo termine di esercizio (un anno), oltre che della predeterminazione del quantum della rivalsa stessa (“*somma non superiore al triplo della retribuzione lorda annua*”) il punto di maggior interesse è rappresentato dalla **espresa negazione della giurisdizione della Corte dei conti**, in ipotesi di pagamento del risarcimento dovuto al paziente danneggiato, da parte dell'Azienda Sanitaria.

Dai lavori parlamentari (e segnatamente dal parere espresso in proposito dalla Seconda Commissione Permanente “*GIUSTIZIA*”) emerge che la scelta limitativa della giurisdizione della Corte dei conti è dipesa dalla necessità di “*escludere il rischio che l'esercente la professione sanitaria dipendente da una struttura pubblica possa essere coinvolto in due giudizi di rivalsa, in sede civile ed innanzi alla Corte*”.

dei conti, da parte[rispettivamente] della struttura e dell'assicurazione, ai sensi [per quest'ultima] dell'art. 1916, comma 1 cc"¹.

////

La scelta, in relazione alle ragioni che la ispirano, è frutto di una non completa messa a fuoco della situazione, in quanto l'azione di rivalsa pubblica presuppone il pagamento del danno al paziente da parte della ASL, mentre l'azione surrogatoria dell'Assicurazione presuppone che sia stata l'Assicurazione stessa e non la ASL a pagare. E ciò può avvenire solo se il sanitario sia stato **personalmente** destinatario di una richiesta di risarcimento giudiziale o stragiudiziale (con esito di condanna da parte del giudice o comunque di accettazione dell'addebito da parte dell'assicuratore).

D'altra parte, l'interesse sostanziale del sanitario è quello di non essere passibile di rivalsa da parte del proprio assicuratore e in questo senso le polizze ordinariamente stipulate per la responsabilità civile verso terzi escludono l'esercizio della rivalsa ai sensi dell'art. 1916 cod. civ.

Ne consegue che, in concreto, il tema della rivalsa riguarda solo quanto la struttura sanitaria abbia dovuto pagare o abbia accettato di pagare per fatto proprio della struttura stessa.

La verità è che, nel sistema attuale, l'azione di rivalsa pubblica **scatta sempre e solo dopo la conclusione del risarcimento del paziente danneggiato da parte della Struttura sanitaria**, così che un eventuale giudizio di responsabilità erariale, iniziato prima del pagamento da parte della Struttura sanitaria, deve essere sospeso, ai sensi dell'art. 295 cpc.

In nessun caso, quindi, è esperibile l'azione erariale di danno senza la diminuzione patrimoniale per la Struttura pubblica.

In ipotesi di pagamento del danno da parte dell'Assicurazione, perciò, non v'è spazio per l'azione di rivalsa pubblica ed il sanitario potrà subire **solo** l'azione surrogatoria dell'Assicurazione stessa, ex precitato art. 1916.

////

Si rileva inoltre che la giurisdizione della Corte dei conti offre specifiche garanzie anche in rapporto al particolare statuto della responsabilità erariale, quale delineato anche a seguito della riforma degli anni '90 (leggi 19-20/1994 e s.m.i.).

¹Per ragioni di completezza si riporta per esteso il testo del parere in proposito: "Al comma 8, al fine di escludere il rischio che l'esercente la professione sanitaria dipendente di una struttura pubblica possa essere coinvolto in due giudizi di rivalsa in sede civile e innanzi alla Corte dei Conti da parte della struttura e dell'assicurazione, ai sensi dell'articolo 1916 comma 1 del codice civile, si potrebbe scegliere di privilegiare la giurisdizione ordinaria, e di consentire in tale sede la rivalsa, tanto alla struttura sanitaria pubblica quanto eventualmente alla compagnia assicuratrice in via di surrogazione, atteso che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa non opera automaticamente in base al disposto costituzionale, ma è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario"

Tanto, sia con riferimento ai profili processuali della *vocatio in jus*, preceduta dalla fase dell' "*invito a dedurre*" (del tutto estranea al rito comune), sia con riferimento ai profili sostanziali connessi al c.d. "*potere riduttivo*", ovvero alla valutazione degli eventuali "*vantaggi arrecati all' amministrazione e/o alla comunità*", ovvero al particolare regime della "*parziarietà*" della responsabilità erariale², ovvero ancora alla intrasmissibilità della responsabilità stessa dal dipendente pubblico agli eredi, sia infine con riferimento alla particolare sensibilità ed esperienza dei magistrati contabili di valutare in concreto la sussistenza dell'elemento psicologico di rilievo, che l'emananda legge espressamente ancora alla colpa grave ed al dolo, così allineandolo a quello generale della responsabilità amministrativa, anche se si dovesse agire innanzi al Giudice ordinario.

Sotto quest'ultimo profilo, è da considerare che da sempre la Corte dei conti, in tutti gli ambiti della responsabilità erariale, ha manifestato particolare sensibilità nel valutare anche i profili organizzativi della struttura (oltre che i carichi di lavoro) per accertare in concreto la colpa grave, nonché – ed è questo un punto di particolare importanza – il concorso del creditore (Amministrazione pubblica) nella produzione del danno stesso (ex art. 1227 cc).

Il patrimonio valoriale della giurisprudenza della Corte dei conti, dunque, andrebbe disperso e ciò avverrebbe addirittura in un momento che vede i giudici ordinari sempre più oberati, per la quantità delle controversie che vengono inserite nella loro giurisdizione. La magistratura contabile, invece, sarebbe in grado di assicurare, nella materia in discorso, sia per l'esperienza che per i diversi carichi, un'accelerazione delle decisioni, più in linea con i principi della ragionevole durata del processo (ex art. 111 Cost.).

Tutto ciò, ovviamente, potrebbe esporre le nuove disposizioni a possibili valutazioni critiche di costituzionalità addirittura da parte degli stessi sanitari danneggiati che, in forza della nuova regola sulla giurisdizione, finirebbero per perdere le riferite garanzie, in un panorama di generale fruizione da parte degli altri pubblici dipendenti.

// // //

D'altronde, ed anche questo va valutato, l'azione del P.M. contabile non verrebbe comunque meno nella materia, venendosi fatalmente ad orientare verso i responsabili

²Si ricorda che la disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa, ex art. 1 della l. 14/1/1994, n. 20e s.m.i. prevede la natura personale e parziaria della obbligazione risarcitoria: la Corte dei conti deve, cioè, accertare la quota del danno complessivo subito dall' Amministrazione che sia concretamente riconducibile alla condotta del convenuto ritenuto responsabile. Ciò comporta che ove venga ritenuta sussistente l'incidenza di scelte organizzative della struttura ovvero di condotte di altri sanitari, sia convenuti in giudizio che non, la somma oggetto della condanna dovrà essere conseguentemente ridotta.

Tali principi, ovviamente, non sono applicabili da parte del giudice ordinario nel giudizio di rivalsa delineato dall'articolo 9 del ddl n. 2224, dovendo in questo caso ritenere valevole il regime delle obbligazioni civilistiche. E quindi, se più fossero i convenuti in sede di rivalsa, la condanna eventualmente pronunciata nei loro confronti a favore dell'azienda sarebbe in solido, per l'intera somma che era stata oggetto della condanna a carico dell'azienda nonché trasmissibile agli eredi (a differenza del regime previsto per la responsabilità amministrativa nella giurisdizione della Corte dei conti).

delle strutture sanitarie che, in ipotesi, non hanno agito in rivalsa verso i sanitari che hanno provocato il danno, risarcito dalle strutture medesime.

Concluso il giudizio civile nei confronti del danneggiante con oneri a carico della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, la struttura medesima dovrà necessariamente attivare un procedimento istruttorio finalizzato alla valutazione della sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità del sanitario a titolo di rivalsa ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 9. Tale attività sarà svolta mediante la valutazione nel caso concreto degli elementi sintomatici della colpa grave del sanitario o dei sanitari la cui condotta ha avuto un ruolo causale nella produzione del danno al terzo.

Trattandosi di un procedimento amministrativo necessario e doveroso ai fini della tutela del patrimonio dell'azienda sanitaria, il modo con cui questo viene istruito e concluso potrebbe – a sua volta – essere oggetto di valutazione, in quanto causativo di danno erariale: in particolare, la decisione di non azionare la rivalsa nei confronti del sanitario comporta la oggettiva rinuncia dell'azienda a recuperare somme che la stessa ha erogato a terzi quale responsabile del danno. Tale tipologia di danno sarebbe imputabile a coloro che con colpa grave abbiano determinato la rinuncia ad azionare la rivalsa in presenza di elementi che, invece, l'avrebbero fatta ritenere fondatamente sostenibile.

In sostanza, a fronte di un pagamento sostenuto a titolo di responsabilità civile dell'azienda per inadempimento o errato adempimento della prestazione sanitaria, la disciplina attuale prevede solamente l'obbligo a carico del dirigente aziendale che liquidi la somma di denunciare tale danno verificatosi al Procuratore regionale della Corte dei conti il quale, una volta venuto a conoscenza del fatto, ha l'onere di verificare la sussistenza in concreto degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa. In caso di omissione della denuncia e prescrizione del diritto al risarcimento, la disciplina generale in materia prevede una autonoma fonte di responsabilità per chi abbia omesso di trasmettere la notizia di danno al Procuratore regionale.

Invece, la disciplina che verrebbe introdotta dal ddl n. 2224 comporterebbe:

- a) l'obbligo per l'azienda sanitaria di svolgere una specifica attività istruttoria mirata a individuare nelle condotte (attive od omissive) del sanitario o dei sanitari coinvolti nell'evento la sussistenza o meno dell'elemento della colpa grave;
- b) l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa in caso di ragionevole possibilità di dimostrare in giudizio la colpa grave;
- c) la necessità di **sostenere spese nel giudizio di rivalsa per la difesa legale** e il supporto di consulenti tecnici di parte.

L'eventuale, ritenuta insussistenza della colpa grave nel procedimento sub a) potrebbe, d'altro canto, essere oggetto di censura da parte della Procura regionale della Corte dei conti, quante volte si possa dimostrare che il mancato esercizio dell'azione di rivalsa sia derivato da una errata valutazione del caso concreto, con conseguente rinuncia alla possibilità (ragionevolmente concreta) di ottenere la condanna del sanitario in sede di rivalsa.

Tale margine di rischio connesso alla necessità di decidere in quali casi esercitare l'azione di rivalsa ai sensi dell'articolo 9 (rischio che farebbe capo a dirigenti amministrativi dell'azienda, di regola non medici) potrebbe verosimilmente determinare una tendenza ad avviare un numero maggiore di azioni di rivalsa.

A questo proposito, è opportuno sottolineare che delle migliaia di procedimenti annualmente avviati dalle Procure regionali della Corte dei conti a seguito delle segnalazioni provenienti dalle aziende sanitarie e relative ai pagamenti effettuati direttamente ai terzi danneggiati o alle compagnie assicuratrici a titolo di franchigia, la quasi totalità si è conclusa nell'istruttoria innanzi alla Procura contabile con provvedimento di archiviazione, non sussistendo gli elementi per l'esercizio dell'azione di responsabilità (v. tabella allegata).

Peraltro, nei residuali casi in cui si perviene a una sentenza di condanna, il sanitario è pressoché sempre coperto dall'assicurazione specificamente approntata per il rischio di responsabilità amministrativa.

Evidenti ragioni di giustizia, connesse anche alla perseguibilità dell'autore prossimo del danno, portano a ritenere più ragionevole continuare ad intestare l'azione risarcitoria anche al P.M. contabile (oltre che alla Struttura sanitaria), soprattutto se si vuol continuare a tenere fermo il termine decadenziale dall'azione risarcitoria verso il sanitario, il cui infruttuoso spirare mette al riparo l'autore immediato del danno, ma apre all'azione (senza limiti decadenziali) contro chi, nella Struttura sanitaria, non ha agito contro di lui.

////

Quale ulteriore notazione, va rilevato che nel sistema introdotto dal ddl n. 2224 resta poco chiaro come l'azione di rivalsa di cui all'articolo 9 si coordini con il meccanismo della obbligatoria copertura assicurativa dell'azienda previsto dall'articolo 10, comma 1; infatti, ove pure sia intervenuta una condanna dell'azienda al risarcimento del danno cagionato a terzi, il patrimonio della stessa dovrebbe rimanere indenne per l'operare della copertura assicurativa. In tale evenienza, pertanto, nessun concreto pregiudizio si verificherebbe in danno del patrimonio dell'azienda e l'azione di rivalsa difetterebbe di interesse.

////

Da ultimo, è anche da considerare che l'azione del P.M. contabile (che presuppone la conservazione della giurisdizione della Corte dei conti) è garanzia ulteriore dell'effettività del recupero delle somme pagate dalla Struttura sanitaria a titolo risarcitorio, a beneficio dei contribuenti che ne hanno assicurato la disponibilità alla Struttura medesima, oltre che dei loro amministratori, anche sotto il profilo della destinazione delle risorse pubbliche (di tutte le risorse pubbliche) alle esigenze curative del malato.

Da questo punto di vista, non appare pienamente aderente alla giurisprudenza della Corte Costituzionale il parere reso dalla II Commissione Permanente (*Giustizia*) della Camera sul ddl in riferimento, laddove lascia pensare che l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti sia affidata alla mera discrezionalità del Legislatore³.

³Nel parere della II Commissione Permanente (*Giustizia*) della Camera si legge che: “secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa non opera automaticamente in base al disposto costituzionale, ma è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario”.

Al riguardo, si ricorda che la Corte Costituzionale, nel chiarire che tra le “*materie di contabilità pubblica*”, su cui la Corte dei conti ha giurisdizione (ex art. 103, c. 2, Cost.), rientrano sia i giudizi di conto che di responsabilità amministrativa (v. Corte Cost. sentt. n. 110/1970; n. 68/1971, n. 25/1974; n. 201/1976; n. 189/1984; n. 428/1993), ha anche precisato che gli ambiti concreti di tale giurisdizione è rimessa alla “*discrezionalità del legislatore*”, la quale non deve però mai trasmodare in arbitrio o in interventi irragionevoli (v. Corte Cost. sent. n. 327/1998), soprattutto in rapporto alle fattispecie che già ne fanno parte (v. Corte Cost. sent. n. 773/1988).

L'intrinseca ragionevolezza della “*interpositio legislatoris*”, dunque, costituisce il limite proprio della capacità del legislatore di esprimere **scelte** coerenti, logiche e di salvaguardia dei profili complessivi del sistema legato all'utilizzo delle risorse pubbliche e alla loro salvaguardia.