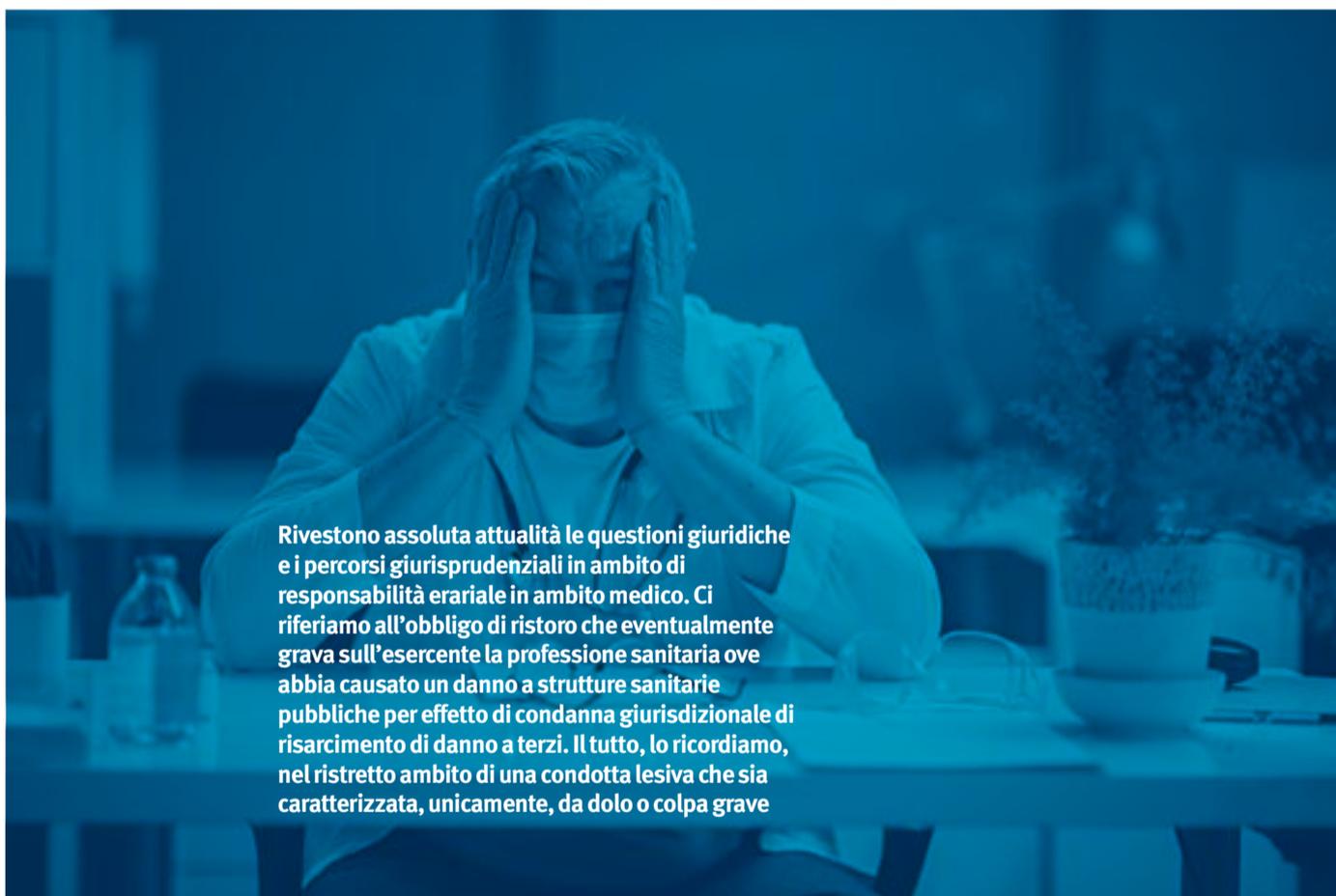


Responsabilità erariale in ambito medico

Il giudizio dinanzi la Corte dei Conti tra la Legge 24/2017 e la giurisprudenza contabile



Rivestono assoluta attualità le questioni giuridiche e i percorsi giurisprudenziali in ambito di responsabilità erariale in ambito medico. Ci riferiamo all'obbligo di ristoro che eventualmente grava sull'esercente la professione sanitaria ove abbia causato un danno a strutture sanitarie pubbliche per effetto di condanna giurisdizionale di risarcimento di danno a terzi. Il tutto, lo ricordiamo, nel ristretto ambito di una condotta lesiva che sia caratterizzata, unicamente, da dolo o colpa grave

Avv. Sabino Laudadio

IL SOGGETTO PASSIBILE di responsabilità erariale è l'esercente - anche non dipendente - di cui l'ente si sia avvalso per l'adempimento della prestazione sanitaria, anche in regime convenzionale o di libera professione *intramuraria*. È un potere di azione rimesso dalla legge in via esclusiva agli uffici requirenti contabili che contestano la condotta distinta da dolo e colpa grave, il nesso di causalità fra le stesse e l'evento dannoso subito dall'amministrazione.

Al giudice contabile è, quindi, riconosciuto un ampio ricorso alla discrezionalità in relazione alla peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame al fine di rendere la sentenza più aderente alle esigenze del caso concreto. Sempre secondo la dottrina, il riconoscimento di un potere del giudice contabile di commisurare la somma risarcitoria ascrivibile al responsabile all'entità della colpa grave è espressione di una funzione della responsabilità non soltanto riparatrice del pregiudizio patito dall'amministrazione, ma anche di una finalità di dissuasione e prevenzione dei comportamenti illeciti, a presidio, così, del buon andamento e della integrità patrimoniale della pubblica amministrazione. La Legge 24/2017, in tema di responsabilità, ha parzialmente innovato il sistema della respon-

sabilità erariale. In estrema sintesi le novità sono (i) tetto massimo pecuniario per le condanne *giuscontabili* a carico del soggetto citato in giudizio (art.9 comma 5) (ii) utilizzabilità da parte della Corte dei Conti degli elementi istruttori assunti in sede civile, quale mero argomento di prova a carico del medico, solo ove questo sia stato parte del giudizio civilistico (art.9 comma 7) (iii) inammissibilità dell'azione contabile ove l'Azienda non abbia comunicato all'operatore autore dell'asserito illecito, nel termine di quarantacinque giorni, copia dell'atto giudiziario notificato all'ente (art.13) (iv) decadenza per l'azione contabile se promossa dopo un anno dall'avvenuto pagamento, fermo che nel giudizio ad esso relativo il medico non sia stato parte processuale.

Esaminati gli elementi essenziali del giudizio di responsabilità erariale così come rinnovato dal L.24/2017, intendo con questo intervento illustrare le indicazioni che la giurisprudenza contabile ha fornito in questi ultimi anni, alla luce anche dei nuovi precetti della c.d. Legge 24/2017, al fine di chiarire meglio alcuni aspetti che talvolta angosciano il personale medico che ho conosciuto nell'ambito della mia attività di difensore per l'Ufficio Legale AOGOI.

TRANSAZIONE - PATTEGGIAMENTO

All'insorgere del sinistro, come noto, possono astrattamente seguire (i) un giudizio penale (ove sussistenti i presupposti) che può risolversi con condanna eventualmente anche risarcitoria o patteggiamento, (ii) un giudizio civile eventualmente conciliabile con accordo transattivo.

Ove nelle ipotesi anzidette l'Azienda Pubblica si trovi costretta ad un esborso economico per responsabilità di propri *intraanei*, la Procura Contabile, se sollecitata, avvia la propria attività di indagine per verificare la sussistenza degli anzidetti requisiti di dolo o colpa grave nell'operato del dipendente coinvolto. Se la notizia di danno erariale presenta gli imprescindibili requisiti della specificità e della concretezza, l'organo requirente contabile apre l'istruttoria e, qualora ritenga fondata la predetta notizia, esercita l'azione attraverso l'invito a dedurre e la citazione a giudizio. Altra ipotesi è il danno pubblico derivante dal pagamento sostenuto dalla struttura sanitaria, quale obbligo di garanzia verso l'esercente condannato, qualora non sia stata stipulata una polizza assicurativa o la stessa preveda la copertura di una c.d. *franchigia*. Sul punto, e lo vedremo meglio infra, la Corte dei Conti Lombardia (n.1717/2019) ammonisce le Aziende ove non soppesino con attenzione le transazioni delegandole alle assicurazioni e partecipino solo formalmente alla trattativa ed alla valutazione medico-legale dei fatti per una loro più obiettiva considerazione al fine di disancorarla da logiche solo economico/assicurative che ridondano sul singolo medico evocato poi per danno indiretto in sede contabile.

La Corte dei Conti Emilia (n.100/2017) - nel riconoscere l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario - ha ricordato che la sentenza di "patteggiamento" non sia sufficiente a dimostrare l'effettiva colpa grave del medico. La sentenza di "*patteggiamento non può costituire prova di ammissione di responsabilità, tanto che detta sentenza non costituisce prova, in base ad un orientamento condivisibile, nel processo civile per il risarcimento danni*". Come più volte ribadito dalla giurisprudenza, spetta alla Corte erariale il suo irrinunciabile libero convincimento, soprattutto qualora l'esborso risarcitorio da parte dell'Azienda sanitaria sia avvenuto in sede transattiva. L'autonomia di valutazione del giudice contabile è ancor più marcata soprattutto se le transazioni sono gestite da Compagnie assicurative. La L.24/2017 ha introdotto una previsione operativa con effetti di natura processuali allorché ha fissato l'obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria circa la pendenza del giudizio basato sulla sua responsabilità o sull'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invi-

CONTRIBUTI / RESPONSABILITÀ ERARIALE

to a prendervi parte. L'omissione, la tardività o l'incompletezza della comunicazione preclude l'ammissibilità dell'azione di rivalsa civilistica sia dell'azione di responsabilità amministrativa.

RAPPORTI CON IL GIUDIZIO CIVILE

Il pregresso giudizio civile costituisce presupposto di fatto dell'azione di responsabilità. Esso è tuttavia inidoneo a fare pieno stato nel giudizio contabile. Vi è infatti diversità delle parti e degli elementi strutturali dell'illecito contabile rispetto a quello civile, anche considerato che molto spesso è citata in giudizio l'Azienda Ospedaliera senza l'intervento dei medici.

ATTI ISTRUTTORI DEL GIUDIZIO PENALE - PERIZIA DEL PM

Val la pena segnalare l'arresto giurisprudenziale contabile in relazione al valore probatorio da assegnare alla consulenza tecnica di parte del Pubblico Ministero penale nel procedimento per il reato di omicidio colposo svoltosi a carico del medico. Il Collegio ha affermato la non identificabilità del suddetto documento alla stregua di una consulenza tecnica di ufficio: nella corretta interpretazione dei giudici contabili, infatti, esso è stato considerato un mero "atto di parte".

TERMINE QUINQUENNALE DI PRESCRIZIONE

Pacificamente si ritiene che nell'ipotesi in cui l'amministratore pubblico o il pubblico dipendente sia chiamato a rispondere del danno conseguente ad obbligazione risarcitoria dell'amministrazione nei confronti di terzi (c.d. responsabilità indiretta), il verificarsi del danno erariale coincide con il depauperamento subito dall'amministrazione, a tal fine rilevando solo il materiale esborso del denaro.

LINEE GUIDA - COLPA GRAVE

La valutazione effettuata dal Giudice erariale non può prescindere dal verificare se l'esercente abbia osservato, salve le specificità del caso concreto, le raccomandazioni indicate all'interno delle linee guida o, in caso di loro assenza, le buone pratiche clinico-assistenziali. Consolidata giurisprudenza della Corte dei Conti afferma che ai fini della valutazione del nesso causale tra la condotta dei sanitari e il danno indiretto per *malpractice* medica, non è sufficiente contestare una condotta contraddistinta da colpa grave solo poiché difforme dalle linee guida (nel caso in cui si dimostri che le stesse sono accreditate presso la comunità scientifica), ma spetta al Pubblico Ministero la dimostrazione positiva che le scelte diagnostiche e chirurgiche operate nel caso concreto si siano poste quale causa efficiente diretta del disagio arrecato al paziente che ha portato alla richiesta di risarcimento del danno, liquidato dalla struttura aziendale pubblica (CdC Emilia 49/2016 e 74/2016).

Arriviamo al concetto di **colpa grave**. Essa va intesa come errore macroscopico dovuto a inescusabile e sprezzante trascuratezza e negligenza nell'espletamento delle proprie mansioni, svolte senza quel minimo di diligenza e curanza degli interessi pubblici che è lecito attendersi da un agente pubblico, in uno con la prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento (CdC Veneto 41/2018-Marche, 29/ 2020), sicché "la condotta può essere valutata come gravemente colposa allorché il comportamento sia stato del tutto anomalo ed inadeguato, tale, cioè, da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e perizia tecnica da collocarsi in posizione di sostanziale estraneità rispetto al più elementare modello di attività volta alla realizzazione degli interessi cui gli operatori pubblici sono preposti (CdC Lazio 120/2017)



“Spero questo contributo offra spunti sulla gestione del contenzioso erariale per il quale l'Ufficio Legale AOGOI è munito delle migliori competenze e disponibile a fornire ogni tipo di assistenza.

POTERE RIDUTTIVO DEL GIUDICE CONTABILE

Il potere riduttivo del giudice contabile rappresenta uno degli elementi che maggiormente differenzia il giudizio di responsabilità amministrativa da quello risarcitorio in considerazione delle componenti soggettive ed oggettive della vicenda, che giustificano il potere di riduzione dell'addebito.

La più frequente tra le circostanze oggettive del fatto, attribuibili all'amministrazione, è l'inadeguata organizzazione del servizio. Il giudice contabile, quindi, deve tenere conto del fatto che il medico non può farsi carico degli aspetti organizzativi generali e/o specifici ricollegabili a comportamenti illeciti concorrenti dei vari livelli che tuttavia pongano il soggetto agente in una situazione di maggiore probabilità di determinare il fatto dannoso.

Ciò trova codificazione nel comma 5 dell'art. 9 della L.24/2017. Allo stesso modo possono essere valutabili circostanze soggettive quali, ad esempio, elementi emotivi del soggetto agente, un contesto operativo di contenuto *stressogeno*, la *forte tensione emotiva del soggetto agente* "ponendo a carico dell'Amministrazione il maggior rischio derivante invece da quelle condizioni e/o situazioni anche soggettive, ma oggettivamente rilevanti che possono aver influito, pur se indirettamente, nella produzione dell'evento" (CdC Emilia, 29/2015 - CdC Toscana, 58/2016).

Situazioni del genere costituiscono elementi "di cui il giudice contabile deve considerare l'applicazione tutte le volte che sia emerso, nel corso del giudizio, che l'esercente ha agito in un contesto di particolare difficoltà, anche organizzativa, che tuttavia non ha raggiunto un livello tale da comportare l'esclusione della colpa grave". Sono al contrario state ritenute ininfluenti ai fini dell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, la positiva valutazione dei precedenti di servizio del soggetto ritenuto responsabile di danno erariale, (CdC Emilia117/2004); il comportamento e la personalità del convenuto; l'allontanarsi del medico dal paziente, ricoverato in ospedale pubblico, per altre incombenze sempre attinenti alle mansioni (CdC Lombardia, 777/ 2000); il suo stato di salute e le gravi condizioni di stress psico-fisico (si tratta di un interessante caso in materia di colpa professionale del personale medico: CdC Sici-

lia1287/2007; i turni gravosi di lavoro (CdC Sicilia, 1287/ 2007); la mancanza di una previa adeguata attività formativa o professionale (CdC 13/1989).

ASSICURAZIONE E RESPONSABILITÀ ERARIALE

Ultimo aspetto su cui soffermarsi è il ruolo dell'Assicurazione nell'ambito della responsabilità erariale. Merita di essere ripercorso un recente arresto del Collegio lombardo (171/2019) con cui si fissa un principio di grande interesse per le ipotesi di polizza aziendale con "franchigia aggregata". "Lalea insita in una polizza aziendale con franchigia aggregata non può essere fatta interamente valere su medici ed infermieri che errano in periodo di franchigia, ma una parte va posta a carico della Azienda stessa, con conseguente esercizio di congruo potere riduttivo dell'addebito allorché il sinistro si sia verificato in un periodo in cui la franchigia non risultasse erosa" Ciò in quanto, afferma il giudice contabile, la previsione di franchigie è una prassi abituale in ambito assicurativo che ha assunto proporzioni notevoli nell'ambito delle polizze di responsabilità civile medica poiché, consentendo all'assicuratore ed all'assicurato di giungere a un accordo economico che comporta costi più contenuti e mantiene in equilibrio tecnico il rischio.

La cennata Corte ha ritenuto "perverso" il meccanismo di funzionamento delle polizze assicurative con franchigia aggregata, "che affida a circostanze casuali e talvolta cabalistiche, l'imputazione a medici ed infermieri di una quota più o meno ampia di danno patito dalla Azienda in occasione di sinistri sanitari. Ed invero, se per circostanze meramente casuali-temporali un sinistro si verificasse sotto la vigenza temporale della parte iniziale (cronologicamente) di una polizza, ergo in un periodo in cui la franchigia aggregata è totalmente ancora aperta e quindi a carico dell'Azienda, quest'ultima si accollerebbe l'intero costo dell'esborso risarcitorio e, a catena, il medico (o l'infermiere) verrebbe convenuto in sede di rivalsa giuscontabile per il totum di tale importo. Se invece, per parimenti casuali circostanze temporali, il medesimo medico (o infermiere) commettesse un errore sanitario risarcibile sotto la vigenza temporale della fase finale di una polizza, ergo in un periodo in cui la franchigia aggregata si è totalmente erosa, l'Assicurazione pagherebbe in via esclusiva il sinistro al terzo danneggiato, senza oneri sulla Azienda sanitaria e, a catena, senza possibili rivalse giuscontabili sul medico (o infermiere). Il potere riduttivo applicato al precedente è così lo strumento operativo al fine di riequilibrare le conseguenze paradossali - a danno del singolo sanitario (od eventualmente della di lui assicurazione) - derivanti da una polizza della struttura con franchigia aggregata.

Spero questo contributo offra spunti sulla gestione del contenzioso erariale per il quale l'Ufficio Legale AOGOI è munito delle migliori competenze e disponibile a fornire ogni tipo di assistenza.