**CORSO DI AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE INTERATTIVO**

# LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE: dal DECRETO BALDUZZI alla LEGGE GELLI – BIANCO.
# FOCUS SUL D.Lgs. 81/08: LE RESPONSABILITÁ DEL MEDICO COMPETENTE, I DOVERI DEI LAVORATORI

Avv. Carlo Costantini

Avv. Carlo Costantini

**RIVALSA, SURROGA E RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA IMPLICANO L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA' DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA .**

**DETTA RESPONSABILITA' HA SUBITO NEGLI ULTIMI ANNI UNA PROFONDA EVOLUZIONE CHE MERITA DI ESSERE BREVEMENTE ESAMINATA:**

- *SIA PERCHE' LE NORME SOSTANZIALI CONTENUTE NELLA LEGGE 189/2012 (LEGGE BALDUZZI) E NELLA LEGGE 24/2017 (LEGGE GELLI) NON HANNO PORTATA RETROATTIVA E NON POSSONO APPLICARSI AI FATTI AVVENUTI IN EPOCA ATECEDENTE ALLA LORO ENTRATA IN VIGORE (CASS. CIV. SEZ. III, 11.11.2019, N.28994);*

- *SIA PERCHE' PER COMPRENDERE LE DISPOSIZIONI DI CUI AGLI ARTT 7 E 9 DEVE RISALIRSI ALLA "RATIO LEGIS", A QUELLO CHE NON E' SCRITTO NELLA LEGGE, MA CHE NELLA SOSTANZA HA COSTITUITO IL FINE CHE HA ANIMATO IL LEGISLATORE.*

Avv. Carlo Costantini

- **LA RATIO LEGIS DELLA RIFORMA E' OBIETTIVAMENTE RICONDUCIBILE ALLA NECESSITA' DI ARGINARE LA MEDICINA DIFENSIVA E LE SUE RICADUTE NEGATIVE SUL BILANCIO DELLO STATO.**

- **PER ESAMINARE LA DIMENSIONE DI QUESTO FENOMENO HO ESTRATTO LE TABELLE CHE SEGUONO DIRETTAMENTE DAL SITO DEL MINISTERO DELLA SALUTE, PUBBLICATE IN EPOCA ANTECEDENTE ALL'APPROVAZIONE DELLA LEGGE GELLI**

## IL FENOMENO DELLA MEDICINA DIFENSIVA: COSTI, RAGIONI, STRATEGIE DI CONTRASTO

**Atteggiamenti di medicina difensiva "positiva" e "negativa" sono diffusi in maniera preoccupante tra gli operatori, nel tentativo di minimizzare il rischio di contenziosi legali futuri**

## IL FENOMENO DELLA MEDICINA DIFENSIVA: COSTI, RAGIONI, STRATEGIE DI CONTRASTO

**In assenza di stime affidabili sui costi della medicina difensiva "negativa", si valuta che solo quella c.d. "positiva" (*surplus* di spesa sanitaria non legata a finalità terapeutiche ma alla riduzione del rischio di contenzioso) valga annualmente**

**10 miliardi di Euro***

**pari allo 0,75% del Prodotto Interno Lordo.**

*** Fonte Commissione parlamentare d'inchiesta sugli errori sanitari**

## I PIU' FREQUENTI COMPORTAMENTI DI MEDICINA DIFENSIVA

| Cause principali di Medicina Difensiva (MD) | % |
|---|---|
| Legislazione sfavorevole per il medico | 31 |
| Rischio di essere citato in giudizio | 28 |
| Sbilanciamento del rapporto medico paziente con eccessive richieste / pressioni / aspettative da parte del paziente e dei familiari | 14 |

## RIPERCUSSIONI DELLA MEDICINA DIFENSIVA SUL SSN

Le **ripercussioni** in termini economici per il **SSN** nel suo complesso **sono molto rilevanti**.
Sebbene il costo della **MD** non sia facilmente quantificabile
(considerando le numerose voci che lo compongono)
secondo stime recenti di AgeNaS, nel nostro Paese esso si aggirerebbe intorno al **10% della spesa sanitaria complessiva,** pari a circa **9-10 miliardi di euro l'anno**

| Stima dei costi della MD per settori rispetto alla spesa totale | |
|---|---|
| **Settore** | **% sulla spesa totale** |
| Farmaceutica | 14 |
| Esami strumentali | 25 |
| Esami di laboratorio | 23 |
| Visite specialistiche | 11 |

| Stima dell'impatto Economico della MD | |
|---|---|
| Generale in € | **9-10 miliardi** |
| Generale in % sulla spesa sanitaria | **10,5%** |
| Generale in € sulla spesa sanitaria pro capite (1847 €) | **165 €** |

**LE CAUSE CHE NEL CORSO DEGLI ANNI HANNO DATO ORIGINE A COMPORTAMENTI DI MEDICINA DIFENSIVA SONO PRINCIPALMENTE RICONDUCIBILI ALLA EVOLUZIONE DEGLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE.**

**22.01.1999, SEZ. III, N. 589:**

"*LA RESPONSABILITA' DEL MEDICO OSPEDLIERO DIPENDENTE HA NATURA CONTRATTUALE, SEBBENE ESSA NON SIA FONDATA SU UN CONTRATTO INTERVENUTO TRA LE PARTI, MA SU UN CONTATTO SOCIALE, CARATTERIZZATO DALL'AFFIDAMENTO CHE IL MALATO PONE NELLA PROFESSIONALITA' DEL MEDICO, FONTE PER QUEST'ULTIMO DI OBBLIGHI DI PROTEZIONE NEI CONFRONTI DEL PAZIENTE. CONSEGUE CHE RELATIVAMENTE A TALE RESPONSABILITA', COME PER QUELLA DELL'ENTE GESTORE DEL SERVIZIO, I REGIMI DELLA RIPARTIZIONE DELL'ONERE DELLA PROVA, DEL GRADO DELLA COLPA E DELLA PRESCRIZIONE SONO QUELLI TIPICI DELLE OBBLIGAZIONI DA CONTRATTO D'OPERA INTELLETTUALE PROFESSIONALE*"

**30.10.2001, SEZ. UN., N. 13533:**

*"IL CREDITORE CHE AGISCA PER LA RISOLUZIONE CONTRATTUALE, PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO, OVVERO PER L'ADEMPIMENTO* ***DEVE SOLTANTO PROVARE LA FONTE (NEGOZIALE O LEGALE) DEL SUO DIRITTO ED IL RELATIVO TERMINE DI SCADENZA, LIMITANDOSI ALLA MERA ALLEGAZIONE DELLA CIRCOSTANZA DELL'INADEMPIMENTO DELLA CONTROPARTE,*** *MENTRE IL DEBITORE CONVENUTO È GRAVATO DELL'ONERE DELLA PROVA DEL FATTO ESTINTIVO DELL'ALTRUI PRETESA, COSTITUITO DALL'AVVENUTO ADEMPIMENTO … ANCHE NEL CASO IN CUI SIA DEDOTTO NON L'INADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE, MA IL SUO INESATTO ADEMPIMENTO, AL CREDITORE ISTANTE SARÀ SUFFICIENTE LA MERA ALLEGAZIONE DELL'INESATTEZZA DELL'ADEMPIMENTO (PER VIOLAZIONE DI DOVERI ACCESSORI, COME QUELLO DI INFORMAZIONE, OVVERO PER MANCATA OSSERVANZA DELL'OBBLIGO DI DILIGENZA, O PER DIFFORMITÀ QUANTITATIVE O QUALITATIVE DEI BENI), GRAVANDO ANCORA UNA VOLTA SUL DEBITORE L'ONERE DI DIMOSTRARE L'AVVENUTO, ESATTO ADEMPIMENTO"*

**13.04.2007, SEZ. III, N. 8826:**

*"L'ONERE PROBATORIO VA RIPARTITO NEL SENSO CHE IL PAZIENTE DEVE PROVARE LA SUSSISTENZA ED IL CONTENUTO DEL CONTRATTO, MENTRE IL MEDICO (A FORTIORI NEL CASO DI INTERVENTO SEMPLICE O ROUTINARIO), SE NON È STATO RAGGIUNTO IL RISULTATO CONSEGUIBILE,* ***DEVE DARE LA PROVA DEL VERIFICARSI DI UN EVENTO IMPREVEDIBILE E NON SUPERABILE CON L'ADEGUATA DILIGENZA".***

E’ QUESTO IL CONTESTO NEL QUALE - PER RAGIONI AMPIAMENTE COMPRENSIBILI - SI SVILUPPA LA MEDICINA DIFENSIVA.

LE DUE PRINCIPALI CAUSE CHE HANNO DATO ORIGINE A COMPORTAMENTI DI MEDICINA DIFENSIVA SONO STATE AFFRONTATE DALLA LEGGE GELLI.

INFATTI:

LA LEGISLAZIONE SFAVOREVOLE PER IL MEDICO E' STATA SUPERATA CON L'AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO CHE "… *L'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA RISPONDE DEL PROPRIO OPERATO AI SENSI DELL'ART. 2043 COD. CIV., SALVO CHE ABBIA AGITO NELL'ADEMPIMENTO DI UNA OBBLIGAZIONE CONTRATTUALE ASSUNTA CON IL PAZIENTE* …" – **ART. 7, COMMA 3**;

Avv. Carlo Costantini

L'ONERE DELLA PROVA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE È PIÙ GRAVOSO PER L'ATTORE RICHIEDENDOSI A QUEST'ULTIMO LA SPECIFICA PROVA DEL DANNO, NELL'AN E NEL QUANTUM, LA PROVA DEL NESSO CAUSALE CHE CORRELI EZIOLOGICAMENTE IL DANNO ALLA CONDOTTA DELL'AGENTE, NONCHÉ LA SPECIFICA DIMOSTRAZIONE DELLA SUSSISTENZA DEL DOLO O ALMENO DELLA COLPA GRAVE IN CAPO A QUESTI.

NELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE, INVECE, L'ATTORE SI LIMITA A DEDURRE L'INADEMPIMENTO DEL DIRITTO, MENTRE AL CONVENUTO COMPETERA' L'ONERE DI PROVARE IL SUO ESATTO ADEMPIMENTO.

INOLTRE, L'AZIONE PER RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE SI PRESCRIVE IN DIECI ANNI MENTRE QUELLA PER RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE PER FATTO ILLECITO SI PRESCRIVE NEL TERMINE PIÙ BREVE DI CINQUE ANNI

ANCHE IL RISCHIO PER IL MEDICO DI ESSERE CITATO IN GIUDIZIO E' STATO SIGNIFICATIVAMENTE ATTENUATO CON L'AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO CHE "… *LA STRUTTURA SANITARIA … CHE … SI AVVALGA DELL'OPERA DI ESERCENTI LA PROFESSIONE SANITARIA, ANCHE SE SCELTI DAL PAZIENTE ED ANCORCHE' NON DIPENDENTI … RISPONDE AI SENSI DEGLI ARTT. 1218 E 1228 DELLE LORO CONDOTTE DOLOSE O COLPOSE* …" – ART. 7, COMMA 1;

LA RESPONSABILITA' CONTRATTUALE DELLA STRUTTURA SANITARIA E LA CIRCOSTANZA CHE RISPONDA DELLE CONDOTTE DEGLI ESERCENTI LE PROFESSIONI SANITARIE RENDONO IN CONCRETO PIU' CONVENIENTE E DIFFUSA LA CITAZIONE IN GIUDIZIO DELLA STRUTTURA SANITARIA, PIUTTOSTO CHE DEL MEDICO.

Avv. Carlo Costantini

PRIMA DI ESAMINARE L'ART. 9 DELLA LEGGE GELLI (AZIONE DI RIVALSA O DI RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA) E' NECESSARIO RICORDARE CHE LE NORME SOSTANZIALI CONTENUTE NELLA L. N. 189 DEL 2012 (BALDUZZI), AL PARI DI QUELLE DI CUI ALLA L. N. 24 DEL 2017 (GELLI) NON HANNO PORTATA RETROATTIVA E NON POSSONO APPLICARSI AI FATTI AVVENUTI IN EPOCA PRECEDENTE ALLA LORO ENTRATA IN VIGORE, (**CASS. CIV. SEZ. III, SENT. 11-11-2019, N. 28994**).

DUNQUE L'ART. 9, DEL QUALE PARLEREMO TRA POCO, E' APPLICABILE AI SOLI FATTI AVVENUTI IN EPOCA SUCCESSIVA ALLA SUA ENTRATA IN VIGORE.

- QUANTO, INVECE, AL REGIME ANTERIORE ALLA LEGGE N. 24 DEL 2017, VALE LA PENA SEGNALARE LA RECENTE PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE (**CASS. CIV., SEZ. 3, 11 NOVEMBRE 2019, N. 28987**) CHE HA STABILITO CHE "… *NEL RAPPORTO INTERNO TRA LA STRUTTURA SANITARIA E IL MEDICO, LA RESPONSABILITÀ PER I DANNI CAGIONATI DA COLPA ESCLUSIVA DI QUEST'ULTIMO DEVE ESSERE RIPARTITA IN MISURA PARITARIA SECONDO IL CRITERIO PRESUNTIVO DEGLI ARTT. 1298, COMMA 2, E 2055, COMMA 3, C.C., IN QUANTO LA STRUTTURA ACCETTA IL RISCHIO CONNATURATO ALL'UTILIZZAZIONE DI TERZI PER L'ADEMPIMENTO DELLA PROPRIA OBBLIGAZIONE CONTRATTUALE, A MENO CHE DIMOSTRI UN'ECCEZIONALE, INESCUSABILMENTE GRAVE, DEL TUTTO IMPREVEDIBILE (E OGGETTIVAMENTE IMPROBABILE) DEVIANZA DEL SANITARIO DAL PROGRAMMA CONDIVISO DI TUTELA DELLA SALUTE CHE È OGGETTO DELL'OBBLIGAZIONE …*".

Avv. Carlo Costantini

L'ART. 9 DELLA L. 8 MARZO 2017, N. 24 DISCIPLINA L'AZIONE DI RIVALSA DELLA STRUTTURA SANITARIA O SOCIOSANITARIA PRIVATA NEI CONFRONTI DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA CHE ABBIA CAGIONATO UN DANNO AL PAZIENTE CON DOLO O COLPA GRAVE.

LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA AD ESPERIRE L'AZIONE DI RIVALSA SPETTA A QUALSIASI STRUTTURA SANITARIA O SOCIOSANITARIA PRIVATA CHE SIA OBBLIGATA AL RISARCIMENTO NEI CONFRONTI DEL PAZIENTE DANNEGGIATO SULLA BASE DI TITOLO GIUDIZIALE O STRAGIUDIZIALE

L'AZIONE RISULTA LIMITATA SIA NEI PRESUPPOSTI SOSTANZIALI, SIA SOTTO IL PROFILO DELL'AMMISSIBILITÀ E DELLA PROCEDIBILITÀ DELLA RELATIVA DOMANDA.

IN PRIMO LUOGO, PUÒ PROPORSI SOLTANTO CONTRO IL SANITARIO (**ANCHE SE SCELTO DAL PAZIENTE ED ANCHE SE NON DIPENDENTE DELLA STRUTTURA**) CHE ABBIA TENUTO LA CONDOTTA LESIVA «CON DOLO O COLPA GRAVE», ESCLUDENDOSI L'ESPERIBILITÀ DELL'AZIONE IN PRESENZA DI COLPA LIEVE.

IN LINEA GENERALE LA DIFFERENZA TRA I CONCETTI DI DOLO E COLPA GRAVE È NOTA: IL DOLO IMPLICA INTENZIONALITÀ DANNOSA E CONSAPEVOLEZZA, MENTRE LA COLPA GRAVE ESCLUDE LA VOLONTARIETÀ, MA NON SI ESAURISCE SOLO – COME LA COLPA C.D. SEMPLICE – NELLA NEGLIGENZA, IMPRUDENZA O IMPERIZIA, DOVENDO LE STESSE ESSERE ELEVATE. SI DEVE TRATTARE, INSOMMA, DI VIOLAZIONI GROSSOLANE DEL DOVERE DI DILIGENZA, DI PRUDENZA E PERIZIA.

Avv. Carlo Costantini

L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DEL DOLO O DELLA COLPA GRAVE DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA INFLUISCE ANCHE SULLA QUANTIFICAZIONE DELLA CONDANNA.

LA DISPOSIZIONE INTRODUCE INFATTI UN LIMITE AL QUANTUM DELLA RIVALSA NEL CASO IN CUI SIA ACCERTATO CHE IL SANITARIO HA AGITO CON COLPA GRAVE, CORRISPONDENTE ALLA «SOMMA PARI AL VALORE MAGGIORE DEL REDDITO PROFESSIONALE, IVI COMPRESA LA RETRIBUZIONE LORDA, CONSEGUITO NELL'ANNO DI INIZIO DELLA CONDOTTA CAUSA DELL'EVENTO O NELL'ANNO IMMEDIATAMENTE PRECEDENTE O SUCCESSIVO, MOLTIPLICATO PER IL TRIPLO».

OVVIAMENTE IL LIMITE NON SI APPLICA NELLA DETERMINAZIONE DELLA RIVALSA NEI CONFRONTI DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA CHE ABBIA TENUTO LA CONDOTTA LESIVA CON DOLO, A PRESCINDERE DAL TIPO DI RAPPORTO INTERCORRENTE CON LA STRUTTURA SANITARIA.

Avv. Carlo Costantini

L'ART. 13, L. 24/2017 PONE A CARICO DELLA STRUTTURA SANITARIA E DELL'IMPRESA CHE LA ASSICURA L'OBBLIGO DI COMUNICARE AL SANITARIO L'AVVENUTA INSTAURAZIONE DEL GIUDIZIO O L'AVVIO DI TRATTATIVE STRAGIUDIZIALI DA PARTE DEL DANNEGGIATO E, IN QUEST'ULTIMO CASO, LA COMUNICAZIONE DEVE CONTENERE L'INVITO A PRENDERNE PARTE.

LA COMUNICAZIONE DEVE AVVENIRE TRAMITE P.E.C. O RACCOMANDATA CONTENENTE COPIA DELL'ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO.

IL TERMINE, DI NATURA PERENTORIA, È DI DIECI GIORNI DAL MOMENTO IN CUI LA STRUTTURA SANITARIA HA RICEVUTO LA NOTIFICA DELL'ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO O DALL'AVVIO DELLE TRATTATIVE STRAGIUDIZIALI.

**L'OMISSIONE, LA TARDIVITÀ O L'INCOMPLETEZZA DI TALE COMUNICAZIONE DETERMINANO L'INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE DI RIVALSA SUCCESSIVAMENTE PROPOSTA DALLA STRUTTURA SANITARIA EX ART. 9, L. 24/2017 (COME PURE DELL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA).**

L'OBIETTIVO DELLA DISPOSIZIONE E' QUELLO DI GARANTIRE AL SANITARIO LA TEMPESTIVA CONOSCENZA DELLA PENDENZA DI UN PROCEDIMENTO IN CUI PUÒ AVERE INTERESSE AD INTERVENIRE EX ART. 105 C.P.C., IN VISTA DELL'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA SANITARIA.

PER L'INDIVIDUAZIONE DEL SOGGETTO DESTINATARIO DI TALE COMUNICAZIONE, SI RITIENE CHE LA STRUTTURA SANITARIA DEBBA PROVVEDERE IN BASE ALL'ALLEGAZIONE DEI FATTI COSTITUTIVI DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO NELLA DOMANDA DEL DANNEGGIATO, NECESSARIAMENTE RICONDUCIBILI ALLA CONDOTTA DI UNO O PIÙ ESERCENTI LA PROFESSIONE SANITARIA.

OLTRE AI PROFILI FINORA CONSIDERATI, L'ART. 9, L. 24/2017 RECA UNA DISCIPLINA DIFFERENZIATA DELL'AZIONE DI RIVALSA A SECONDA CHE IL SANITARIO ABBIA O MENO PARTECIPATO ALLA PROCEDURA DI FORMAZIONE DEL TITOLO DI RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA SANITARIA A FAVORE DEL DANNEGGIATO.

NEL CASO IN CUI L'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA, PUR ESSENDO STATO AVVISATO DELL'AVVIO DEL GIUDIZIO O DELLA PROCEDURA STRAGIUDIZIALE EX ART. 13, L. 24/2017, NON SIA INTERVENUTO NEL GIUDIZIO O SIA RIMASTO ESTRANEO ALLE TRATTATIVE, L'ART. 9, COMMA 2°, L. 24/2017 INTRODUCE UNA ULTERIORE CONDIZIONE DELL'AZIONE DI RIVALSA.

È INFATTI INTRODOTTO UN TERMINE INIZIALE DI PROPONIBILITÀ DELLA DOMANDA, COINCIDENTE CON L'AVVENUTO ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE RISARCITORIA STABILITA NEL TITOLO GIUDIZIALE O STRAGIUDIZIALE NEI CONFRONTI DEL SOGGETTO DANNEGGIATO.

LA CONDIZIONE HA EVIDENTE FUNZIONE COMPULSORIA DELL'ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE IN FAVORE DEL DANNEGGIATO, RICONOSCENDO A QUESTA PRIMARIA IMPORTANZA RISPETTO AL RECUPERO, DA PARTE DELLA STRUTTURA SANITARIA, DELLA QUOTA DI RISARCIMENTO DERIVANTE DALLA RESPONSABILITÀ DEL SANITARIO.

Avv. Carlo Costantini

LA LEGGE FISSA IL TERMINE DI DECADENZA PER L'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI RIVALSA ENTRO UN ANNO DALL'AVVENUTO PAGAMENTO.

LA MANCATA PARTECIPAZIONE DEL SANITARIO AL GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ DELLA STRUTTURA SANITARIA DETERMINA IMPORTANTI CONSEGUENZE ANCHE SULLA TRATTAZIONE E SULL'ISTRUZIONE DEL GIUDIZIO DI RIVALSA.

PRECISA INFATTI L'ART. 9, COMMA 3° E 4°, L. 24/2017 CHE LA DECISIONE PRONUNCIATA NEL GIUDIZIO CONTRO LA STRUTTURA SANITARIA NON FA STATO CONTRO L'ESERCENTE E LA TRANSAZIONE NON È A QUESTO OPPONIBILE.

Avv. Carlo Costantini

NEL GIUDIZIO DI RIVALSA È DUNQUE NECESSARIO ACCERTARE OGNI PROFILO INERENTE L'APPORTO DELLA CONDOTTA DELL'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA ALLA CAUSAZIONE DEL DANNO, NEL CONTRADDITTORIO CON QUEST'ULTIMO.

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO SI IMPONE ANCHE NELL'ASSUNZIONE DELLE PROVE, PER CUI L'ART. 9, COMMA 7, L. 24/2017 DISPONE CHE LE PROVE ASSUNTE NEL GIUDIZIO CONTRO LA STRUTTURA SANITARIA POSSONO VALUTARSI COME ARGOMENTI DI PROVA NEL GIUDIZIO DI RIVALSA O IN QUELLO DI RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA SOLO SE L'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA NE E' STATO PARTE.

Avv. Carlo Costantini

CONSIDERAZIONI ANALOGHE, MA NON DEL TUTTO SOVRAPPONIBILI, DEVONO ESSERE SVOLTE ANCHE IN RELAZIONE ALL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ PRESSO LA CORTE DEI CONTI, CHE INTERESSA EVIDENTEMENTE LE STRUTTURE SANITARIE PUBBLICHE.

L'ART. 9 HA, IN PRIMO LUOGO, RIAFFERMATO LEGISLATIVAMENTE LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI NEI CASI DI "RIVALSA".

Avv. Carlo Costantini

IL CARATTERE DISTINTIVO DIRIMENTE DELL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA È, OVVIAMENTE, DI PROFILO "PROCESSUALE", QUANTO A GIUDICE COMPETENTE E POTERE DI AZIONE.

IL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA, RIVOLTO ALL'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI AMMINISTRATORI E DIPENDENTI PUBBLICI PER DANNO ERARIALE IN BASE ALL'ARTICOLO 28 DELLA COSTITUZIONE (SECONDO CUI I FUNZIONARI E I DIPENDENTI DELLO STATO O DEGLI ENTI PUBBLICI SONO DIRETTAMENTE RESPONSABILI, ANCHE SECONDO LE LEGGI AMMINISTRATIVE, DEGLI ATTI COMPIUTI IN VIOLAZIONE DEI DIRITTI), È CARATTERIZZATO:

- DA UN LATO, DALL'AFFIDAMENTO ESCLUSIVO DELLA MATERIA A UN GIUDICE, LA CORTE DEI CONTI, DIVERSO DA QUELLO ORDINARIO;

- DALL'ALTRO, DALL'ESCLUSIVITÀ DEL POTERE DI "AZIONE" AFFIDATO NON AL "RAPPRESENTANTE LEGALE" DELL'AMMINISTRAZIONE DANNEGGIATA, BENSÌ, PER OVVIE RAGIONI DI SISTEMA (IMPARZIALITÀ E GARANZIA OGGETTIVA DI ATTIVAZIONE), AD UN ORGANO TERZO COSTITUITO DALLA PROCURA PRESSO LA STESSA CORTE DEI CONTI.

ULTERIORI ELEMENTI, DI PROFILO SOSTANZIALE, CHE DISCRIMINANO I DUE SISTEMI SONO RAPPRESENTATI DALLA:

– INTRASMISSIBILITÀ AGLI EREDI DELL'OBBLIGAZIONE RISARCITORIA A SEGUITO DI CONDANNA DA PARTE DEL GIUDICE CONTABILE, SE DIMOSTRANO CHE DALL'ILLECITO NON È DERIVATO PER LORO ALCUN VANTAGGIO PATRIMONIALE; ESCLUSA, INVECE, NEL CASO DI CONDANNA DAVANTI AL GIUDICE CIVILE;

– DETERMINAZIONE DELL'ENTITÀ DEL RISARCIMENTO NEL GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA COMUNQUE CORRELATA, TRA L'ALTRO, ALLA VALUTAZIONE DI CIRCOSTANZE, CRITICITÀ E FATTORI DI COMPLESSITÀ ORGANIZZATIVA EVENTUALMENTE RILEVANTI IN TERMINI DI GRADUAZIONE DELL'ENTITÀ DEL DANNO, TRAMITE L'USO DEL C.D. POTERE RIDUTTIVO DA PARTE DEL GIUDICE CONTABILE; ESCLUSA, INVECE, NEL CASO DI AZIONE DAVANTI AL GIUDICE CIVILE.

IN LINEA GENERALE, LA “MENOMAZIONE” DEL PATRIMONIO ERARIALE PUÒ CONSEGUIRE IN VIA DIRETTA O INDIRETTA.

DIRETTA QUANDO DERIVA DALL’OMESSO O IRREGOLARE ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO DEL MEDICO (PER DANNEGGIAMENTO, PERDITA E/O DETERIORAMENTO DI UN BENE PUBBLICO, DISTRAZIONE DI RISORSE, ETC.).

INDIRETTA, QUANDO DERIVA DA UNA CONDOTTA PRODUTTIVA DI UN DANNO DIRETTO CONTRO TERZI.

TALE SECONDA CONFORMAZIONE DI DANNO ERARIALE (C.D. INDIRETTO) SI RISCONTRA NELL’IPOTESI DERIVANTE DAL FATTO CHE LA STRUTTURA SANITARIA È CHIAMATA INNANZI AL GIUDICE ORDINARIO PER IL RISARCIMENTO DEI DANNI CAGIONATI A TERZI DAL MEDICO IN RAPPORTO D’IMPIEGO O DI SERVIZIO CON LA STRUTTURA STESSA.

Avv. Carlo Costantini

IL PRESUPPOSTO STRUTTURALE DI TALE TIPOLOGIA DI ILLECITO ERARIALE – IN TERMINI DI LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE AD AGIRE TRAMITE LA PROCURA DELLA CORTE DEI CONTI E DAVANTI A QUEST'ULTIMA – È COSTITUITO DALL'EFFETTIVO ESBORSO DI DENARO, DA PARTE DELLA STRUTTURA SANITARIA, IN ESECUZIONE DI UN PRECEDENTE TITOLO GIUDIZIALE (SENTENZA DI CONDANNA VERSO L'AZIENDA) O STRAGIUDIZIALE (ESITO DI MEDIAZIONE FINANZIARIAMENTE IMPEGNATIVA PER L'AMMINISTRAZIONE VERSO LA PARTE DANNEGGIATA), IVI COMPRESA LA TRANSAZIONE, NONCHÉ DI ALTRO TITOLO, CORRELATO A FATTI CHE PROSPETTANO IPOTESI DI RESPONSABILITÀ PER COLPA GRAVE O DOLO DA PARTE DEL MEDICO DIPENDENTE O COMUNQUE IN SERVIZIO.

E’ OPPORTUNO RICORDARE ANCHE CHE LA SENTENZA CIVILE – E, A MAGGIOR RAGIONE, IL TITOLO STRAGIUDIZIALE – NON FA STATO NELL’AUTONOMO GIUDIZIO DI RESPONSABILITA’ AMMINISTRATIVA IVALSA ATTIVATO PRESSO LA CORTE DEI CONTI IN QUANTO TALE TITOLO, PUR ESSENDO IL PRESUPPOSTO FONDANTE DELLA STESSA AZIONE ERARIALE QUALE CAUSA GENERATRICE DEL DEPAUPERAMENTO DELLA P.A., NON SI RITIENE POSSA ESPLICARE EFFICACIA VINCOLANTE (IN TERMINI ACCERTAMENTO/VALUTAZIONE, DI FATTO E DI DIRITTO) NEL DISTINTO AMBITO PROCESSUALE ERARIALE, ANCORCHÉ AL GIUDIZIO CIVILE O ALLA PROCEDURA STRAGIUDIZIALE ABBIA PARTECIPATO LO STESSO DIPENDENTE.

IN ALTRI TERMINI, LA CIRCOSTANZA CHE L’AMMINISTRAZIONE SIA RIMASTA SOCCOMBENTE NEL CONTENZIOSO CIVILE SE, DA UN LATO, RAPPRESENTA COMUNQUE IL NECESSARIO PRESUPPOSTO PER L’“AZIONE” ERARIALE, DALL’ALTRO, NON DETERMINA AUTOMATICAMENTE L’ESISTENZA DI UN DANNO ERARIALE ADDEBITABILE, IN SEDE DI “GIUDIZIO” PROPRIO, AL DIPENDENTE CONVENUTO.

Avv. Carlo Costantini

IL GIUDICE CONTABILE, NEL RISPETTO DEL LIBERO COINVOLGIMENTO, DISPONE INFATTI DI UN AUTONOMO POTERE DI VALUTAZIONE, SIA CON RIGUARDO ALLA ESISTENZA E DIMENSIONE DEL DANNO, SIA CON RIGUARDO ALLA SUA ATTRIBUIBILITÀ AL DIPENDENTE CHIAMATO IN CAUSA A TITOLO DI COLPA GRAVE, CHE PRENDE CORPO NEL DISTINTO QUADRO DEL RAPPORTO DI SERVIZIO TRA IL DIPENDENTE E L'AMMINISTRAZIONE.

ANCHE LA CONDANNA PER RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA NON PUO' SUPERARE UNA SOMMA PARI AL VALORE MAGGIORE DELLA RETRIBUZIONE LORDA O DEL CORRISPETTIVO CONVENZIONALE CONSEGUITI NELL'ANNO DI INIZIO DELLA CONDOTTA O NELL'ANNO IMMEDIATAMENTE PRECEDENTE O SUCCESSIVO, MOLTPLICATO PER IL TRIPLO.

DA ULTIMO, IL QUARTO PERIODO DEL COMMA 5 AGGIUNGE, INNOVATIVAMENTE, UNA SERIE DI MISURE PERSONALI E TEMPORANEE DI INTERDIZIONE DA ALCUNI INCARICHI PROFESSIONALI.

TALE DISPOSIZIONE, INFATTI, DA UN LATO, VIETA CHE L'ESERCENTE LA PROFESSIONE SANITARIA, NELL'AMBITO DELLE STRUTTURE SANITARIE O SOCIOSANITARIE PUBBLICHE, SIA PREPOSTO AD INCARICHI PROFESSIONALI SUPERIORI RISPETTO A QUELLI RICOPERTI, PER I TRE ANNI SUCCESSIVI AL PASSAGGIO IN GIUDICATO DELLA DECISIONE DI ACCOGLIMENTO DELLA DOMANDA DI RISARCIMENTO PROPOSTA DAL DANNEGGIATO, E, DALL'ALTRO, STABILISCE CHE IL GIUDICATO COSTITUISCE OGGETTO DI SPECIFICA VALUTAZIONE DA PARTE DEI COMMISSARI NEI "PUBBLICI CONCORSI" PER INCARICHI SUPERIORI, SENZA, PERALTRO, PREFIGURARE ALCUN CRITERIO O PRINCIPIO, DI RANGO LEGISLATIVO, DESTINATO A REGOLARE E CONTENERE L'AMPIO AMBITO DI DISCREZIONALITÀ AFFERENTE TALI VALUTAZIONI.

Avv. Carlo Costantini

IN CONCLUSIONE, LA RIFORMA VOLUTA DAL LEGISLATORE SEMBRA AVERE RAGGIUNTO I PROPRI OBIETTIVI (ANCHE SE UNA VERIFICA IN CONCRETO IMPONE DI ATTENDERNE LA SUA PIENA VIGENZA, CON L'ADOZIONE DEI RELATIVI DECRETI ATTUATIVI), TENUTO CONTO CHE:

- LA LEGISLAZIONE E' DIVENUTA FAVOREVOLE PER IL MEDICO, RISPETTO AL RECENTE PASSATO;

- IL RISCHIO PER IL MEDICO DI ESSERE CITATO IN GIUDIZIO SI E' SIGNIFICATIVAMENTE RIDOTTO;

- L'IMPORTO DELLA POSSIBILE CONDANNA PER RESPONSABILITA' AMMINISTRARTIVA, COME PURE QUELLO DERIVANTE DALLA RIVALSA DELLA STRUTTURA SANITARIA, E' STATO CONTENUTO ENTRO LIMITI BEN DEFINITI, NEI CASI DI COLPA GRAVE;

- IL MUTATO QUADRO LEGISLATIVO HA SIGNIFICATIVAMENTE INCISO IN TERMINI DI RIDUZIONE DEI PREMI ASSICURATIVI DELLA ASSICURAZIONE RC COLPA GRAVE DEL MEDICO.