



8 SETTEMBRE 2021

La responsabilità erariale dell'esercente
la professione sanitaria

di Emanuele Fratto Rosi Grippaudo

Dottore di ricerca in Diritto pubblico

Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

La responsabilità erariale dell'esercente la professione sanitaria*

di Emanuele Fratto Rosi Grippaudo

Dottore di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Abstract [It]: Il presente saggio contiene un'approfondita e aggiornata panoramica sulla responsabilità amministrativa dell'esercente la professione medica alle dipendenze di una struttura sanitaria pubblica. Da un lato, riconosce nella nuova disciplina dell'azione di rivalsa giuscontabile, contenuta nella legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Gelli-Bianco), la volontà del legislatore di trovare un nuovo punto di equilibrio tra la tutela dell'affidamento del paziente e l'assunzione del rischio da parte del medico. Dall'altro, solleva alcune criticità, di natura tecnica e sistematica, nonché taluni profili di dubbia conformità al dettato costituzionale, che affliggono la riforma. Inoltre, il presente saggio esamina le modifiche apportate dal decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. semplificazioni) alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, che il Piano nazionale di ripresa e resilienza si appresta a rendere definitive, e sostiene che tali modifiche pongono a serio rischio l'utilità pratica della responsabilità amministrativa.

Abstract [En]: This article provides a thorough and updated overview of the legal regulation concerning the "administrative liability" (*responsabilità amministrativa*) of clinicians working in public health facilities. In particular, this article demonstrates that the new rules enshrined in Act no. 24/2017 in terms of administrative liability introduce a renewed balance between patients' protection rights and health professionals' risk-taking. However, these rules present some technical and systematic issues and some profiles of dubious conformity with the constitutional dictate, which negatively affect the good intentions of the decision-makers. Furthermore, this article argues that the amendments made by Decree-Law no. 76/2020 to Act no. 20/1994, which have been confirmed by the National Recovery and Resilience Plan, jeopardise the practical usefulness of administrative liability.

Parole chiave: Responsabilità medica – Danno erariale – Responsabilità amministrativa – Semplificazione – Dolo e colpa grave in materia contabile

Keywords: Medical liability – Damage to the treasury – Administrative liability – Simplification – Wilful intent and gross negligence in accounting matters

Sommario: 1. La responsabilità medica tra tutela dell'affidamento e assunzione del rischio. – 2. Le novità introdotte dalla legge n. 24 del 2017 nel campo della responsabilità civile e penale. – 3. La responsabilità amministrativa da *medical malpractice*: profili sostanziali e processuali. – 4. La responsabilità amministrativa per danno erariale diretto. – 5. Sulla configurabilità del danno all'immagine della struttura sanitaria. – 6. La responsabilità amministrativa da *malpractice* alla luce del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. semplificazioni) e del Piano nazionale di ripresa e resilienza. – 7. Considerazioni conclusive.

1. La responsabilità medica tra tutela dell'affidamento e assunzione del rischio

L'esigenza di ponderare l'affidamento riposto dal paziente nella capacità professionale del medico con il rischio assunto da quest'ultimo nell'esercizio delle sue funzioni è risalente nel tempo e accompagna la professione sanitaria sin dalle sue antiche origini. Plutarco¹ narra che, nel corso della campagna d'Asia,

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. PLUTARCO, *De viris illustribus*, libro IV, sotto *Vita di Alessandro*. Si legga la vicenda nella moderna edizione dell'opera, a cura di G. POMPEI, David Passigli e soci, Firenze, 1833, pp. 591-592.

Alessandro Magno soggiornò in Cilicia, regione sudorientale della penisola anatolica, ove, poscia essersi lavato nelle acque gelide del fiume Cidno, si ammalò gravemente. Il timore di subire, nell'ipotesi di un insuccesso terapeutico, ogni sorta di ripercussione spinse i medici al seguito della truppa a non assumere l'incarico professionale di guarire il Re macedone. Il medico Filippo di Acarnania, che di Alessandro era amico, risolvette l'*empasse*, sottoponendo l'accettazione dell'incarico a una condizione: il Re macedone avrebbe dovuto rendere, dinanzi alla sua cerchia ristretta di amici, una dichiarazione di completa e assoluta fiducia nei riguardi del proprio medico curante. Pertanto, verificatasi la suddetta condizione, Filippo di Acarnania accettò di somministrare una terapia ad Alessandro Magno e portò a compimento l'incarico professionale con esito fausto. Dall'antica vicenda possono trarsi due considerazioni: l'una di carattere tecnico-legislativo, l'altra di carattere storico-documentativo. La vicenda consente non solo di comprendere l'importanza ricoperta da un'equilibrata disciplina di settore, affinché medico e paziente possano svolgere i propri ruoli senza dover temere l'uno le azioni dell'altro, ma permette di ricostruire il rapporto che intercorreva tra professionista e degente: un rapporto, come detto, di "completa e assoluta fiducia", ossia "paternalistico".

Residuo di un'era in cui la medicina era esercitata, in forma esclusiva nonché autoritaria, dalle classi sacerdotali, il "paternalismo medico"² si fondava sulla cieca fiducia del paziente nella capacità tecnica del medico e nella sua statura morale. Questa concezione, che connota la professione sanitaria dall'inizio dei tempi sino alla prima decade del XX secolo³, rendeva sindacabile l'operato dell'esercente la professione sanitaria esclusivamente sotto il profilo estrinseco. In sostanza, se di colpa medica da grave imperizia o negligenza si è sempre discusso, sin dai tempi della civiltà romana⁴, l'imputabilità di un fatto dannoso riconducibile a un errore nella diagnosi, sulla prognosi ovvero sul metodo di cura scelto, era inconcepibile fino al secondo dopoguerra⁵. La concezione, riassumibile nella formula "*doctor knows best*", risultava

² Per "paternalismo medico" si intende "una concezione etica che prescrive di operare, o di omettere di agire, per il bene di una persona senza che sia necessario chiedere il suo assenso, in quanto si ritiene che il medico abbia la competenza tecnica necessaria per decidere in favore e per conto del malato". In questi termini, P. MANCINI – G. C. PACENTI, *Healthcare Marketing: Nuove strategie per i mercati della salute*, Edra, Roma, 2014.

³ Cfr. A. FIORI – D. MARCHETTI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 60-66, in cui la storia della responsabilità medica viene ripartita in tre ere: "del paternalismo medico", "dell'autonomia del paziente" e "della burocrazia parsimoniosa".

⁴ Il Digesto (D.I.18.6., *De officio Praesidiis*) specifica in modo inequivocabile: "*medico imputari eventus mortalitatis non debet; sed quod per imperitiam commisit, imputari ei debet*".

⁵ Cfr. A. ROCCA (a cura di), *Biblioteca del diritto o repertorio ragionato di legislazione e di giurisprudenza*, G. Antonelli, Venezia, 1847, I, p. 1159, ove si legge, con riferimento ad alcuni giudicati riportati, che "tutti i casi nei quali venne applicato il principio della responsabilità erano casi di operazioni chirurgiche fatte con imperizia o con negligenza, ma che mai si contemplarono le cure più o meno gravi mal sostenute dai medici". Lo stesso principio è riportato in G. CANSACCHI, *In tema di responsabilità civile del medico verso l'ammalato*, CEDAM, Padova, 1932, pp. 12-16, ove l'autore esclude la responsabilità del medico nelle due ipotesi di errore di diagnosi o sul metodo di cura scelto, giacché determinati, rispettivamente, dall'abilità professionale (c.d. occhio clinico) e dall'appartenenza all'una piuttosto che all'altra scuola. Sull'esclusione della colpevolezza per errore di diagnosi o di prognosi, si vedano le seguenti pronunce: App. Torino, 15 dicembre 1926, in *Giur. Tor.*, 1927, p. 496; App. Milano, 9 luglio 1932, secondo cui "il medico non può tuttavia essere

dominante anche nell'ordinamento italiano, dove il medico incarnava l'unico *dominus* della strategia terapeutica⁶, recante seco una "presunzione di capacità nascente dalla laurea"⁷. Se l'inviolabilità dei medici non era illimitata di fronte ai Codici civile⁸ e penale, l'assenza di una letteratura scientifica che fosse considerata affidabile rendeva impossibile un sindacato giurisdizionale sulla perizia, ossia "sull'uso normale dell'intensità e del metodo di cura"⁹ scelti dal professionista. Allo stesso modo, ancora agli albori degli anni '40, era raro imbattersi nella condanna in sede penale di un medico per fatti connotati da imprudenza o negligenza. Difatti, una concezione arcaica della solidarietà professionale, in uno con l'interesse a mantenere alta la fama della categoria, spingeva quei medici, che operavano in qualità di perito, a non dichiarare colposo un evento che un domani sarebbe potuto accadere a loro stessi¹⁰.

La discrezionalità libera e insindacabile del medico ha ceduto solo dinanzi alla "medicina basata sull'evidenza", ossia l'uso coscienzioso, esplicito e giudizioso delle migliori evidenze, aggiornate dalla letteratura, per prendere decisioni riguardo alla cura dei pazienti individuali¹¹. Il concetto è penetrato nella letteratura scientifica a partire dagli anni '90 e si fonda sul ricorso a strumenti di valutazione oggettivi, statisticamente affidabili e validati per la misurazione del cambiamento in riabilitazione. Questi strumenti hanno sostituito la prassi personale dei singoli medici, relegandola a criterio sussidiario. Inoltre, l'esistenza di un parametro che indichi il più plausibile metodo di cura di ogni infermità, in uno con il mutamento dell'opinione pubblica nei riguardi del sistema sanitario e della stessa classe medica in esso impiegata¹², ha consentito al giudice dei diritti di effettuare una verifica di conformità sull'operato del medico, all'esito della quale poter accertare, *funditus* e con maggiore consapevolezza, la presenza di talune *medical malpractice*, attribuendo responsabilità in sede civile o penale all'esercente la professione sanitaria.

chiamato a rispondere di errori nella diagnosi"; Cass. pen., 27 gennaio 1936, ove si legge che "l'errore del medico nella diagnosi (...) non costituisce colpa".

⁶ Cfr. M. ROSSETTI (a cura di), *Responsabilità sanitaria e tutela della salute*, Quaderno del massimario della Suprema Corte di cassazione n. 2 del 2011, testo consultabile sul sito della [Corte di cassazione](#).

⁷ Cfr. Cass. civ., sez. un., 22 dicembre 1925, in *Giur. it.*, 1926, p. 537.

⁸ Cfr. Trib. Roma, 21 gennaio 1885.

⁹ Cfr. App. Torino, 14 maggio 1910, in *Foro sub.*, 1929, pp. 1212 ss., con nota di RICCA-BARBERIS.

¹⁰ Sul punto, si veda A. CIAMPOLINI, *Negligenza, imperizia, imprudenza del medico*, "Medicina Corporativa" - A. Milesi, Milano, 1939, p. 391, che riporta uno scritto del Pezzatini, in cui si legge quanto segue: "Assai raramente è dato imbattersi nella condanna penale di un medico. Fu assolto in istruttoria perfino quello che in occasione di un raschiamento dell'utero ebbe ad estrarre dalla vagina ben tre metri e 40 di tubo intestinale e, spaventato per l'occorso, ricollocò il viscere in sito senza avvertire immediatamente né i parenti dell'inferma né altri dell'accaduto, e della necessità imprescindibile di praticare urgentemente la laparotomia".

¹¹ Cfr. D. L. SACKETT - W. M. C. ROSENBERG - J. A. GRAY - R. B. HAYNES - W. S. RICHARDSON, *Evidence-based medicine: what it is and what it isn't*, BMJ, Londra, 1996, p. 312.

¹² Cfr. M. LIGUORI - G. CANNAVÒ - M. ORRICO, *La responsabilità medica. Dalla teoria alla pratica processuale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 37.

2. Le novità introdotte dalla legge n. 24 del 2017 nel campo della responsabilità civile e penale

L'appartenenza della professione sanitaria al novero delle professioni intellettuali, la cui disciplina è oggi contenuta nell'art. 2229 del Codice civile, può ritenersi pacifica e non è mai stata messa in discussione. Viceversa, la natura contrattuale o aquiliana della responsabilità medica è dibattuta sin dall'antichità. Basti pensare che taluni giuristi romani, onde non scontentare gli opposti orientamenti, desistettero dall'impresa di determinare la natura della responsabilità medica e riconobbero la possibilità di esperire sia l'azione di inadempimento sia l'azione di responsabilità extracontrattuale¹³. Da poco più di un secolo, la scelta tra le due forme di responsabilità sembra aver trovato un porto di approdo definitivo: il rapporto tra medico libero professionista e paziente è ricondotto allo schema negoziale del contratto di prestazione d'opera intellettuale¹⁴, con conseguente soggezione dell'operatore sanitario ai canoni della responsabilità da inadempimento, di cui all'art. 1218 c.c. Lo stesso non può dirsi della concorrente questione che concerne la qualificazione del rapporto tra paziente e medico ospedaliero, nonostante l'ordinamento abbia sempre riconosciuto la limitazione di responsabilità, prescritta dall'art. 2236 c.c., anche in favore di quest'ultimo¹⁵. In origine, l'ordinamento considerava questo rapporto come privo di rilevanza giuridica, incanalando la responsabilità del medico ospedaliero verso il paziente nell'alveo della responsabilità aquiliana¹⁶. Successivamente, la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la presenza di un rapporto obbligatorio tra paziente e medico ospedaliero e ne ha individuato la fonte nel "contatto sociale qualificato"¹⁷. Il contatto sociale qualificato, così come l'adempimento indebito, l'arricchimento senza causa o la gestione d'affari, è una di quelle *variae causarum figurae* che l'art. 1173 c.c., nell'enunciare le fonti dell'obbligazione, affianca al contratto e al fatto illecito. Pertanto, il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto obbligatorio tra medico ospedaliero e paziente ha comportato l'applicazione, alla fase patologica del medesimo rapporto, dello stesso regime di responsabilità comminabile al medico libero-professionista, ossia della responsabilità da inadempimento o "contrattuale". Gli operatori sanitari che sono parte di un rapporto d'impiego con una struttura sanitaria pubblica beneficiano di una peculiare

¹³ Sul punto, di legga Trib. Torino, 11 marzo 1926, in *giur. tor.*, 1927, p. 665. La sentenza riporta l'opinione del giurista Ulpiano, secondo cui "Proculus ait si servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem".

¹⁴ La responsabilità del medico libero professionista è qualificata come contrattuale sin da App. Palermo, 5 febbraio 1906, in *sinossi giuridica*, 228, p. 63 e Cass. Regno, 13 maggio 1931, in *Mass. Foro it.*, 1932, p. 358. Sul tema, si veda M. DE LUCA – A. GALIONE – S. MACCIONI, *La responsabilità medica. Profili penali, civili, contabili e disciplinari*, Gruppo 24 ore, Milano, 2011, pp. 166-180.

¹⁵ L'estensione al medico ospedaliero della disciplina prevista dall'art. 2236 c.c., nonostante l'inesistenza di un contratto d'opera intellettuale che lo impegni con il paziente, è opera della giurisprudenza. Cfr. Cass. civ., 8 novembre 1979, n. 5761, in *Giust. Civ.*, 1980, 1, p. 340 e Cass. 18 novembre 1997, n. 11440, in *Riv. Giur. civ. trasp.*, 1998, p. 73.

¹⁶ Cfr. Cass. civ., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Giur. it.*, 1979, I, p. 593.

¹⁷ L'orientamento viene inaugurato da Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Danno e resp.*, 1999, pp. 294 ss., con nota di V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*. Sino ad allora, il diritto vivente aveva ricondotto queste fattispecie nell'alveo della responsabilità aquiliana (Cfr. Cass. civ., sez. III, 13 marzo 1998, n. 2750, in *Giust. civ. mass.*, 1998, p. 579).

limitazione della responsabilità civile, contenuta nell'art. 23, comma 1, del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3¹⁸. Questa disposizione introduce una nozione di danno ingiusto, che limita la responsabilità civile di tali professionisti ai soli fatti illeciti commessi con dolo o colpa grave.

L'attività medico-chirurgica, nonostante incida sull'integrità fisica dell'individuo, è scriminata dall'ordinamento, perché è diretta alla tutela di un diritto costituzionalmente riconosciuto¹⁹. Tuttavia, si tratta di un'attività pericolosa, che il sanitario, titolare di una posizione di garanzia, esercita nei margini del c.d. rischio consentito, mettendo in pratica le nozioni scientifiche e di comune esperienza di cui è a conoscenza, nei limiti della disponibilità dei materiali utilizzabili. Il medico che oltrepassa i margini del rischio consentito e provoca un danno al paziente versa in colpa professionale²⁰ e, in presenza degli altri elementi costitutivi della singola fattispecie incriminatrice, risponde della propria condotta illecita in sede penale²¹. A partire dal secondo dopoguerra, l'approccio della giurisprudenza penale di legittimità nei riguardi della colpa medica ha attraversato tre stadi²². In origine, il sistema era caratterizzato da particolare benevolenza nei riguardi dei sanitari, ai quali un'applicazione in sede penale del disposto dell'art. 2236 c.c. garantiva una limitazione dell'imputabilità alle sole fattispecie di reato realizzate con colpa grave²³. In un secondo momento, ha fatto il proprio ingresso nell'ordinamento una tesi diametralmente opposta, del tutto indifferente a ogni forma di graduazione della colpa²⁴. Infine, i giudici di legittimità hanno elaborato una tesi di compromesso, in cui l'art. 2236 c.c. ricopre il ruolo di regola di esperienza alla quale attenersi nel valutare l'addebito di imperizia²⁵.

Questo era lo stato dell'arte della responsabilità professionale dell'esercente la professione sanitaria nel 2012, quando il legislatore ha deciso, per la prima volta, di dedicare alla materia una disciplina speciale.

¹⁸ Si riporta il testo della disposizione citata: “È danno ingiusto, agli effetti previsti dall'art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave; restano salve le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti”.

¹⁹ Il riferimento è da intendere all'art. 32, comma 1, della Costituzione repubblicana, secondo cui: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”.

²⁰ Per un approccio storico-documentativo all'argomento, si veda P. DI GUIDA – P. DI GUIDA, *Culpa medica. Storia ed evoluzione di un profilo giuridico*, Ius in itinere, 2017.

²¹ Tra questi, particolare importanza ricopre il nesso di causalità, previsto dall'art. 40 c.p. La presenza di tale nesso deve essere accertata al di là ogni ragionevole dubbio, così come prescritto dalla nota sentenza “Franzese” (Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, in *Foro it.*, n. 2, 2002, pp. 601 ss., con nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*).

²² Cfr. B. ROMANO (a cura di), *La responsabilità penale nelle professioni sanitarie*, Pacini giuridica, Ospedaletto, 2019, pp. 1-15.

²³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 marzo 1967, in *Mass. cass. pen.*, 1968, pp. 420 ss. e Corte cost., 28 novembre 1973, n. 166, in *Resp. civ. prev.*, 1973, pp. 242 ss.

²⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 21 ottobre 1983, n. 8784, e Cass. pen., sez. IV., 29 luglio 2005, n. 28617, testi consultabili sul sito [DeJure](#).

²⁵ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2011, n. 4391, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 1104 ss., con nota di C. CUPELLI, *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*.

Alla base di un simile intervento vi era lo spropositato aumento delle condotte di “medicina difensiva”²⁶, provocate, a detta degli stessi operatori sanitari, dall’assenza di enunciati normativi tesi a disciplinare il settore, che era affidato *in toto* alle mutevoli opinioni della giurisprudenza, e dall’aumento del numero di procedimenti giudiziari a carico della classe medica²⁷. Così, il d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. Balduzzi), convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189, ha limitato la responsabilità penale del medico alle sole condotte antigiridiche sorrette da colpa grave, purché il professionista si sia attenuto alle linee guida²⁸ e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica²⁹, e, utilizzando una formulazione ambigua³⁰, ha affermato la natura aquiliana della responsabilità civile da *malpractice* per i dipendenti delle strutture sanitarie pubbliche³¹.

Alle imprecisioni della riforma del 2012 ha posto rimedio la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Gelli-Bianco), che persegue l’ambizioso obiettivo di garantire la sicurezza delle cure, qualificata come “*parte costitutiva del diritto alla salute*”, attraverso un’implementazione del *risk management*³². Quanto alla problematica sollevata

²⁶ La “medicina difensiva” consiste in “una serie di decisioni attive o omissive, consapevoli o inconsapevoli, e non specificatamente meditate, che non obbediscono al criterio essenziale del bene del paziente, bensì all’intento di evitare accuse per non avere effettuato tutte le indagini e tutte le cure conosciute o, al contrario, per avere effettuato trattamenti gravati da alto rischio di insuccesso o di complicità”. In questi termini, G. FORTI – M. CATINO – F. D’ALESSANDRO – C. MAZZUCATO – G. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva*, ETS, Pisa, 2010, p. 17. Gli autori ritengono che la medicina difensiva si materializzi nelle seguenti condotte: la prescrizione di esami e terapie non necessarie, condotta che integrerebbe la “medicina difensiva positiva”; l’astenersi dall’effettuare procedure diagnostiche ad alto rischio, condotta che integrerebbe la “medicina difensiva negativa”. Nel testo della relazione illustrativa del d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. Balduzzi) si legge come la riforma si proponga di contrastare il fenomeno della c.d. medicina difensiva che “*determina la prescrizione di esami diagnostici inappropriati, con gravi conseguenze sia sulla salute dei cittadini, sia sull’aumento delle liste di attesa e dei costi a carico delle aziende sanitarie*”.

²⁷ Sul punto, si vedano i risultati della commissione d’inchiesta della Camera dei deputati sugli errori in campo sanitario e sui disavanzi sanitari regionali, istituita nel 2008. I dati sono riportati in V. BELLEZZA, *I profili penali della nuova responsabilità medica*, in G. CASSANO (a cura di), *La nuova responsabilità medica. Una ricostruzione giurisprudenziale alla luce della legge Gelli-Bianco*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 328.

²⁸ Le linee guida sono state definite dalla giurisprudenza di legittimità come “un condensato delle acquisizioni scientifiche, tecnologiche e metodologiche concernenti i singoli ambiti operativi, reputate tali dopo un’accurata elezione e distillazione di diversi contributi”. Cfr. Cass. pen., sez. un., 22 febbraio 2018, n. 8770, in *Dir. Pen. Cont.*, 1 marzo 2018, con nota di C. CUPELLI, *L’art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni unite: un’interpretazione “costituzionalmente conforme” dell’imperizia medica (ancora) punibile*. Sul tema, si veda L. BENCI – D. RODRIGUEZ, *Le linee guida e le buone pratiche*, in AA. VV., *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 24/2017*, Quotidiano sanità edizioni, Roma, 2017, pp. 63-79.

²⁹ Il riferimento è da intendere all’art. 3, comma 1, primo alinea, del d.l. n. 158/2012, secondo cui: “*L’esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve*”.

³⁰ Cfr. V. CARBONE, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, n. 4, 2013, pp. 367-392.

³¹ Il riferimento è da intendere all’art. 3, comma 1, del d.l. n. 158/2012, secondo alinea, secondo cui: “*In tali casi resta comunque fermo l’obbligo di cui all’articolo 2043 del codice civile*”.

³² Il riferimento è da intendere all’art. 1, comma 1, della legge n. 24/2017, secondo cui: “*La sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell’interesse dell’individuo e della collettività*”. Il comma successivo chiarisce che “*si realizza anche mediante l’insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all’erogazione di prestazioni sanitarie e l’utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative*”. Sul punto, si veda A. ASTONE, *Profili civilistici della responsabilità sanitaria (Riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 7-8, 2017, pp. 1115-1126.

in sede penale, la *novella* ne regola le sorti attraverso l'introduzione nel Codice penale dell'art. 590-*sexies*³³, che contiene un'esimente riferibile a quelle fattispecie di omicidio colposo o lesioni personali colpose in cui il professionista si sia attenuto alle linee guida o, in mancanza di queste, alle buone pratiche medico-assistenziali. Tuttavia, beneficiano della predetta esimente solo le condotte sorrette da imperizia ed è necessario che le raccomandazioni contenute nelle succitate linee guida siano adeguate al caso concreto. Inoltre, vista la moltitudine di linee guida riconosciute dalla comunità scientifica internazionale e considerato il rischio di un'adesione non uniforme della classe medica nazionale, il legislatore del 2017 ha scelto di conferire valore legale esclusivamente alle linee guida pubblicate sul sito internet dell'Istituto superiore di sanità³⁴.

Attraverso il d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76, il legislatore ha introdotto nell'ordinamento una norma³⁵ che esclude la responsabilità penale degli operatori sanitari per le lesioni gravi o la morte, verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, qualora l'inoculazione sia avvenuta in conformità con le indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso da AIFA e alle circolari pubblicate nel sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione³⁶. Tale norma, contenuta all'art. 3 del decreto, si pone in relazione di specialità con l'art. 590-*sexies* c.p.³⁷, introducendo uno "scudo penale" che si rivolge esclusivamente ai medici praticanti l'inoculazione del siero contro il Coronavirus, detti anche "vaccinatori". Inoltre, la nuova esimente non risulta essere

³³ L'art. 6, comma 1, della legge n. 24/2017 introduce nel Codice penale l'articolo 590-*sexies* (*Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*), il cui secondo comma recita: "Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto".

³⁴ Nell'art. 5 della legge n. 24/2017 si legge quanto segue: le linee guida sono "elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, e da aggiornare con cadenza biennale" (comma 1); "Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse (...) sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della salute" (comma 3, primo alinea); "L'Istituto superiore di sanità pubblica nel proprio sito internet le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni?" (comma 3, secondo alinea). La scelta di tipizzare le linee guida non viene condivisa da parte della dottrina, che vi ravvede la volontà di istituire una "medicina di Stato", terapeuticamente inadeguata ad affrontare le infermità più complesse, quali, ad esempio, le patologie multiple. Cfr. V. BELLEZZA, *I profili penali...*, cit., p. 357.

³⁵ Il riferimento è da intendere all'art. 3 del citato decreto, che dispone: "Per i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria in attuazione del piano di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 Dicembre 2020, n. 178, la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate nel sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione".

³⁶ Per un'approfondita analisi dell'art. 3 del d.l. n. 44/2021, si rinvia a L. FIMIANI, *Nuovo "scudo penale" (decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44): è una norma tautologica?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 4, 2021.

³⁷ Cfr. D. QUARANTA, *Lo scudo penale per i vaccinatori: brevi riflessioni "a caldo"*, in *Ius in itinere*, 8 aprile 2021.

applicabile alle sole fattispecie colpose connotate da imperizia né impone all'operatore sanitario di verificare l'adeguatezza delle succitate indicazioni e circolari alle specificità del caso concreto. In fase di conversione, è stato introdotto nel d.l. n. 44/2021 un articolo 3-*bis*, che, al primo comma, limita la responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario, durante lo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, alle sole fattispecie connotate da colpa grave, a condizione che il fatto illecito trovi causa nella stessa situazione di emergenza epidemiologica³⁸. Anche questa norma non opera alcuna distinzione tra la colpa da imperizia, da imprudenza o da negligenza. Il medesimo articolo, al secondo comma, elenca una serie di fattori idonei a escludere la gravità della colpa del personale impiegato per far fronte all'emergenza epidemiologica³⁹.

La legge n. 24/2017 interviene anche sull'antico dibattito, sollevato in sede civile, relativo alla natura della responsabilità medica, operando una tripartizione tra responsabilità della struttura, del medico libero-professionista e del medico ospedaliero. La legge in questione conferma la natura "contrattuale" delle responsabilità della struttura e del medico libero-professionista, ma prevede che il medico ospedaliero risponda dei danni da *malpractice* secondo i canoni della responsabilità aquiliana, salvo che abbia agito nell'adempimento di un'obbligazione contrattuale, assunta con il paziente⁴⁰.

In un'ottica di contenimento nonché di prevedibilità degli importi risarcibili vanno, invece, inquadrare alcune prescrizioni rivolte dal legislatore agli operatori di giustizia e attinenti all'opera di liquidazione del danno⁴¹. In primo luogo, rileva la "sostituzione", quale indicatore degli importi risarcibili, delle "tabelle milanesi" con le tabelle contenute negli artt. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private⁴². Inoltre,

³⁸ Si riporta il testo dell'art. 3-*bis*, comma 1, del citato decreto, che dispone: "Durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, e successive proroghe, i fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, commessi nell'esercizio di una professione sanitaria e che trovano causa nella situazione di emergenza, sono punibili solo nei casi di colpa grave".

³⁹ Si riporta il testo dell'art. 3-*bis*, comma 2, del citato decreto, che dispone: "Ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-CoV-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza".

⁴⁰ Il riferimento è da intendere ai primi tre commi dell'art. 7, della legge n. 24/2017, secondo cui: "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 ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina. 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".

⁴¹ Cfr. C. GRANELLI, *La riforma della disciplina della responsabilità sanitaria: chi vince e chi perde?*, in *I contratti*, n. 4, 2017, pp. 377-382.

⁴² Il riferimento è da intendere all'art. 7, comma 4, della legge n. 24/2017, in base al quale: "Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario,

degni di nota è l'introduzione dell'obbligo per il giudice di considerare l'aderenza della condotta del medico alle linee guida pubblicate sul sito dell'ISS⁴³.

La riforma del 2017 dedica ampio spazio alla regolamentazione dell'obbligo di copertura assicurativa⁴⁴, che ricade su tutte le persone fisiche o giuridiche implicate nell'attività sanitaria. In particolare, la riforma impone alle strutture sanitarie o sociosanitarie di assicurarsi contro la responsabilità civile verso terzi o prestatori d'opera per danni cagionati dal personale operante a qualunque titolo presso le medesime⁴⁵, mentre obbliga l'esercente la professione sanitaria all'interno delle già menzionate strutture a stipulare un'adeguata assicurazione che copra i soli danni commessi con colpa grave⁴⁶. L'obbligo assicurativo riguarda anche il medico che eserciti all'infuori di una struttura sanitaria, tenuto a stipulare un'adeguata assicurazione per responsabilità professionale, che copra anche gli errori dovuti a colpa lieve⁴⁷. Infine, la *novella* impone sia l'estensione retroattiva della polizza, di dieci anni, per quei fatti denunciati nel corso di vigenza della stessa, sia l'ultrattività della polizza, con riguardo alle richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi a fatti svoltisi durante la sua vigenza temporale⁴⁸.

con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo”.

⁴³ Il riferimento è da intendere all'art. 7, comma 3, secondo alinea, della legge n. 24/2017, secondo cui: “*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*”.

⁴⁴ Per un'approfondita analisi delle principali innovazioni normative introdotte dalla legge “Gelli-Bianco” in ambito assicurativo, si veda C. RICCI, *Gli obblighi assicurativi introdotti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. «legge Gelli-Bianco»)*, in *ambito sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, n. 4, 2019, pp. 1327-1348.

⁴⁵ Il riferimento è da intendere all'art. 10, comma 1, della legge n. 24/2017, secondo cui: “*Le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private devono essere provviste di copertura assicurativa o di altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera, ai sensi dell'articolo 27, comma 1-bis, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, anche per danni cagionati dal personale a qualunque titolo operante presso le strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche e private, compresi coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento nonché di sperimentazione e di ricerca clinica. La disposizione del primo periodo si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina. Le strutture di cui al primo periodo stipulano, altresì, polizze assicurative o adottano altre analoghe misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi degli esercenti le professioni sanitarie anche ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 7, fermo restando quanto previsto dall'articolo 9. Le disposizioni di cui al periodo precedente non si applicano in relazione agli esercenti la professione sanitaria di cui al comma 2*”. Quanto alle “altre analoghe misure”, che la legge pone come obbligo alternativo rispetto a quello assicurativo, il successivo comma 6 prevede che i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle stesse siano indicati in un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico.

⁴⁶ In questo modo, la coassicurazione del medesimo evento realizza un meccanismo fondato sul criterio del c.d. eccesso di rischio, in base al quale il massimale della polizza “a secondo rischio”, stipulata dal medico ospedaliero, opera nella sola ipotesi in cui il massimale della polizza “a primo rischio”, stipulata dalla struttura in favore dei propri dipendenti, risulti insufficiente.

⁴⁷ Il riferimento è da intendere all'art. 10, comma 3, della legge n. 24/2017, che dispone: “*Al fine di garantire efficacia alle azioni di cui all'articolo 9 e all'articolo 12, comma 3, ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave*”. Tuttavia, numerosi medici ospedalieri si sono dotati di una polizza professionale “tradizionale”, considerata la possibilità per il terzo danneggiato di rivalersi direttamente ed esclusivamente sul sanitario resosi responsabile di una *medical malpractice* da colpa lieve.

⁴⁸ Il riferimento è da intendere all'art. 11 della legge n. 24/2017, che recita: “*La garanzia assicurativa deve prevedere una operatività temporale anche per gli eventi accaduti nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo, purché denunciati all'impresa di assicurazione durante la vigenza temporale della polizza. In caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi*

Un breve cenno meritano le novità introdotte dalla legge n. 24/2017 aventi carattere processualciviltistico⁴⁹. Anzitutto, la riforma consente al paziente di chiedere il risarcimento per il danno subito non solo alla struttura o al medico, ma anche alle rispettive assicurazioni⁵⁰. In secondo luogo, la riforma introduce un tentativo obbligatorio di conciliazione (o, in alternativa, di mediazione) che, colui il quale intenda introdurre una controversia per risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, è tenuto preliminarmente a proporre, nelle forme del procedimento ex art. 696 bis c.p.c.⁵¹, onde evitare una declaratoria di improcedibilità. Per garantire la fruttuosità del tentativo di conciliazione, il legislatore ha previsto la partecipazione obbligatoria di tutte le parti dell'instaurando processo, incluse le compagnie assicurative della struttura sanitaria o del medico, a un procedimento di consulenza tecnica preventiva⁵². Infine, la *novella* prevede l'obbligo per la struttura sanitaria e per l'impresa assicurativa di comunicare all'esercente la professione sanitaria sia l'instaurazione di un giudizio civile promosso nei loro riguardi da parte del paziente danneggiato⁵³ sia l'avvio di trattative stragiudiziali con il medesimo paziente, con

causa deve essere previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura. L'ultrattività è estesa agli eredi e non è assoggettabile alla clausola di disdetta".

⁴⁹ Per un'approfondita analisi delle novità di stampo processualciviltistico, si rinvia a R. DONZELLI, *Profili processuali della nuova responsabilità sanitaria*, in *Riv. dir. proc.*, n. 4/5, 2017, pp. 1195-1217.

⁵⁰ Il riferimento è da intendere all'art. 12 della legge n. 24/2017, che dispone "Fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente, entro i limiti delle somme per le quali è stato stipulato il contratto di assicurazione, nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private di cui al comma 1 dell'articolo 10 e all'esercente la professione sanitaria di cui al comma 2 del medesimo articolo 10". Sul tema, si veda N. TILLI, *L'assicurazione della responsabilità civile degli esercenti la professione sanitaria*, in G. CASSANO (a cura di), *La nuova responsabilità medica...*, cit., p. 444.

⁵¹ Il riferimento è da intendere all'art. 8, commi 1 e 2, della legge n. 24/2017, che dispongono: "1. Chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente. 2. La presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento. È fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. In tali casi non trova invece applicazione l'articolo 3 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento".

⁵² Il riferimento è da intendere all'art. 8, comma 4, della legge n. 24/2017, che dispone: "La partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui al presente articolo, effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge, è obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10, che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla. In caso di sentenza a favore del danneggiato, quando l'impresa di assicurazione non ha formulato l'offerta di risarcimento nell'ambito del procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui ai commi precedenti, il giudice trasmette copia della sentenza all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS) per gli adempimenti di propria competenza. In caso di mancata partecipazione, il giudice, con il provvedimento che definisce il giudizio, condanna le parti che non hanno partecipato al pagamento delle spese di consulenza e di lite, indipendentemente dall'esito del giudizio, oltre che ad una pena pecuniaria, determinata equitativamente, in favore della parte che è comparsa alla conciliazione".

⁵³ Il riferimento è da intendere all'art. 13, comma 1, primo alinea, della legge n. 24/2017, che dispone: "Le strutture sanitarie e sociosanitarie di cui all'articolo 7, comma 1, e le imprese di assicurazione che prestano la copertura assicurativa nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 10, commi 1 e 2, comunicano all'esercente la professione sanitaria l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato, entro quarantacinque giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento contenente copia dell'atto introduttivo del giudizio".

relativo invito a prendervi parte⁵⁴. In questo modo, l'ordinamento consente al professionista di difendersi, sin dagli esordi e in ogni sede, da eventuali imputazioni per colpa grave, che potrebbero, anche solo indirettamente, essere oggetto di discussione. Onde assicurare il rispetto della norma, il legislatore ha scelto di precludere, nelle ipotesi di omissione, tardività o incompletezza delle succitate comunicazioni, l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa⁵⁵. Una preclusione che opera anche nell'ipotesi in cui l'omessa comunicazione sia ascrivibile all'impresa di assicurazione, contro cui il terzo danneggiato abbia esperito l'azione risarcitoria, e che non ha convinto buona parte di quegli autori che si sono adoperati a commentare la *novella*. Infine, parte della dottrina⁵⁶ ha ritenuto di difficile interpretazione il riferimento testuale all'esercente la professione sanitaria, considerato troppo generico e incapace di consentire una sicura individuazione del destinatario della comunicazione. Di tal guisa introdotta l'azione di rivalsa, civile così come giuscontabile, occorre approfondirne contorni e contenuti alla luce del diritto vigente e del diritto vivente.

3. La responsabilità amministrativa da *medical malpractice*: profili sostanziali e processuali

L'azione di rivalsa realizza la possibilità, per la struttura sanitaria o per la società incaricata di assicurarne le attività, di rivalersi sull'esercente la professione sanitaria per quelle somme erogate nei riguardi del terzo danneggiato a titolo di risarcimento del danno da *medical malpractice*. Tuttavia, se le azioni di rivalsa promosse dalle strutture sanitarie private, così come quelle instaurate dalle compagnie assicurative di nosocomi pubblici o privati, si svolgono innanzi alla giustizia ordinaria, l'azione di rivalsa che spetta alle strutture sanitarie pubbliche può essere esercitata dal procuratore regionale della Corte dei conti, nel contesto di un giudizio di contabilità pubblica che si sviluppa dinanzi al giudice erariale e che prende il nome di giudizio di responsabilità amministrativa⁵⁷. Il giudizio in questione è diretto ad accertare la responsabilità di un agente pubblico, ossia un pubblico dipendente o un soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, il quale, attraverso una condotta dolosa o gravemente colposa, realizzata in situazioni legate da occasionalità necessaria con compiti di servizio, abbia provocato

⁵⁴ Il riferimento è da intendere all'art. 13, comma 2, secondo alinea, della legge n. 24/2017, che recita: “Le strutture sanitarie e sociosanitarie e le imprese di assicurazione entro quarantacinque giorni comunicano all'esercente la professione sanitaria, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte”.

⁵⁵ Il riferimento è da intendere all'art. 13, comma 2, terzo alinea, della legge n. 24/2017, ove si legge: “L'omissione, la tardività o l'incompletezza delle comunicazioni di cui al presente comma preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9”.

⁵⁶ Cfr. P. MARTINENGO, *L'obbligo di comunicazione al professionista sanitario*, in AA. VV., *Sicurezza delle cure...*, cit., pp. 195-202. Di tal guisa, osserva l'autore, si corre il rischio di chiamate a cascata e molteplici rinvii nei procedimenti giudiziali cautelari o di merito, con grave pregiudizio per l'economia processuale.

⁵⁷ Lo statuto della responsabilità amministrativa è riportato in A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, CEDAM, Padova, 1997, pp. 61-144.

un pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione. Se il pregiudizio non patrimoniale ha sempre carattere diretto, quello di natura patrimoniale può essere provocato anche indirettamente all'amministrazione, attraverso la condanna dell'ente, in sede civile o amministrativa, per il danno provocato a terzi da un suo dipendente mediante la violazione di obblighi di servizio⁵⁸. Pertanto, la responsabilità amministrativa da *medical malpractice* è, per sua natura, indiretta e colpisce l'esercente la professione sanitaria che, con dolo o colpa grave, abbia provocato un danno al paziente, solo in presenza di un giudicato civile di condanna o di una transazione che disponga il reintegro di tale danno a carico della struttura sanitaria in cui si è verificato e alla quale il medico danneggiante è legato dal rapporto di servizio⁵⁹. L'esborso, da parte dell'amministrazione, delle somme liquidate dal giudice civile a titolo di risarcimento costituisce un danno erariale, in relazione al quale sussiste un obbligo di segnalazione⁶⁰, a carico della struttura, alla Procura regionale presso la Corte dei conti. Ivi, l'organo requirente contabile apre l'istruttoria e, se ritiene fondata la *notitia damni*, esercita l'azione di responsabilità amministrativa mediante citazione a giudizio, così come prevede l'art. 86 del Codice di giustizia contabile, approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.

La legge n. 24/2017 dedica all'azione di rivalsa civilistica e a quella di responsabilità amministrativa un intero articolo, nel quale detta, nei limiti del possibile, regole comuni, sia sostanziali sia processuali, alle due tipologie di azione⁶¹. L'omogeneizzazione tra il regime di responsabilità civile, patito dal medico citato

⁵⁸ La norma è contenuta all'art. 22, comma 2, del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, che dispone: "L'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivalde agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19". La prima delle due disposizioni obbliga il pubblico impiegato a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio, mentre la seconda sottopone alla giurisdizione della Corte dei conti l'azione di rivalsa.

⁵⁹ La transazione, che l'art. 9, comma 4, della legge n. 24/2017 ha ritenuto essere in nessun caso opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa civilistica, viene ritenuta idonea, da parte di alcune pronunce, a svolgere il ruolo di presupposto dell'azione di responsabilità amministrativa. Cfr. C. conti, sez. giur. Piemonte, 10 maggio 2019, n. 68, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁶⁰ L'obbligo di segnalazione a carico della p.a. danneggiata è previsto dall'art. 52, comma 2, c.g.c., secondo cui "Gli organi di controllo e di revisione delle pubbliche amministrazioni, i dipendenti incaricati di funzioni ispettive, ciascuno secondo la normativa di settore, nonché gli incaricati della liquidazione di società a partecipazione pubblica, sono tenuti a fare immediata denuncia di danno direttamente al procuratore regionale competente, informandone i responsabili delle strutture di vertice delle amministrazioni interessate". Quanto ai caratteri imprescindibili della specificità e della concretezza che la notizia di danno erariale deve possedere, prevede l'art. 51, comma 2, c.g.c., che "la notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati". L'inadempimento al sopracitato obbligo è contrastato dall'ordinamento attraverso l'art. 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, secondo cui: "Qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno ommesso o ritardato la denuncia. In tali casi, l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata".

⁶¹ Il riferimento è da intendere all'art. 9 della legge n. 24/2017. Cfr. E. F. SCHLITZER, *La responsabilità medica*, in C. MIRABELLI – E. F. SCHLITZER (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 357. Secondo l'autore, "il nuovo regime della responsabilità sanitaria, all'art. 9 nei commi da 1 a 4 e 6 prevede una disciplina specifica dell'azione di rivalsa summenzionata [civilistica], mentre il comma 5 è per l'azione di responsabilità amministrativa e l'ultimo interessa entrambe le fattispecie". Altra parte della dottrina sostiene che solo i commi quinto e settimo dell'art. 9 della legge n. 24/2017 disciplinano la rivalsa giuscontabile e che il resto della disposizione si rivolga all'azione di rivalsa civilistica, il cui esercizio sarebbe consentito anche nei riguardi delle strutture pubbliche, in aderenza della tesi del c.d. doppio binario. Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile del*

in rivalsa da una struttura sanitaria privata, e il regime di responsabilità amministrativa, applicabile a quei sanitari che afferiscono al pubblico impiego, concerne l'elemento psicologico, la modalità di assunzione delle prove, il criterio di liquidazione del danno nonché gli obblighi di comunicazione, e trova giustificazione nella volontà del legislatore di evitare disparità di trattamento, in grado di accentuare ulteriormente lo statuto privilegiato che disciplina il personale sanitario pubblico. In aggiunta alla voce di danno erariale sinora esaminata, la *novella* tipizza una seconda voce di danno erariale⁶²: l'esborso sostenuto dalla struttura sanitaria nel quadro degli obblighi di garanzia verso il medico, condannato su azione diretta del terzo, e realizzabile qualora non sia stata stipulata una polizza assicurativa o la stessa preveda la copertura di una "franchigia"⁶³. Tuttavia, affinché si possa giungere a una condanna per responsabilità amministrativa, la Procura contabile deve accertare, oltre alla presenza di un pregiudizio patrimoniale per le casse pubbliche, la ricorrenza di tutti gli altri elementi che ne caratterizzano la struttura: la condotta anti-giuridica di un soggetto che sia parte di un rapporto di servizio con l'ente, il nesso di causalità che leghi la predetta condotta all'evento di danno e l'elemento psicologico del dolo o della colpa grave che la sostenga. La legge n. 24/2017 incide sull'individuazione sia del rapporto di servizio sia dell'elemento psicologico della colpa grave, che merita ulteriori approfondimenti, considerata l'estensione della limitazione di responsabilità di cui all'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 alla rivalsa civilistica⁶⁴. Con riferimento al rapporto di servizio, la *novella* ammette l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa in due casi particolari di danno da *medical malpractice*⁶⁵: quello provocato dall'esercente la professione sanitaria in regime di pubblico impiego nel corso dell'attività libero-professionale intramuraria e quello generato dal medico libero professionista, estraneo al personale della struttura sanitaria pubblica, nel corso della prestazione svolta all'interno della stessa su richiesta del paziente. Trattasi di due casi in cui la giurisdizione della Corte dei conti viene esercitata verso soggetti che hanno errato nello svolgere l'attività libero-professionale privata⁶⁶. Tuttavia, come ha fatto notare parte della

personale sanitario, in V. TENORE (a cura di), *Studio sulla responsabilità disciplinare, civile, penale e amministrativo-contabile del personale sanitario*, Anicia, Roma, 2019, p. 231.

⁶² Il riferimento è da intendere all'art. 9, comma 5, primo alinea, della legge n. 24/2017, che dispone quanto segue: "In caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 7, o dell'esercente la professione sanitaria, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo 7, l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti?".

⁶³ Questa seconda fattispecie di responsabilità amministrativa è approfondita in A. FIORE, *La responsabilità amministrativa presso la Corte dei conti*, in AA. VV., *Sicurezza delle cure...*, cit., pp. 129-149.

⁶⁴ Il riferimento è da intendere all'art. 9, comma 1, della legge n. 24/2017, secondo cui: "L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave". Sul tema, si veda A. D'ADDA, *Solidarietà e rimesse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, n. 6, 2017, pp. 769-780.

⁶⁵ L'allargamento della platea dei sanitari passibili di essere chiamati a rispondere innanzi alla Corte dei conti per danno erariale da *malpractice* è deducibile dal combinato disposto dell'art. 9, comma 5, e dell'art. 7, commi 1 e 2.

⁶⁶ Sull'argomento, si veda V. TENORE, *Sulla giurisdizione della Corte dei conti sui liberi professionisti per danni arrecati all'ordine professionale e ad altri soggetti pubblici*, in *Giustamm.it*, n. 2, 2013.

dottrina, se, con riferimento all'attività di *intramoenia*, l'ulteriore passo verso la responsabilità erariale risulta essere una mera forzatura di una rilevanza pubblica che, seppure per altri fini, era già stata riconosciuta in passato all'attività svolta in tale regime⁶⁷, lo stesso non può dirsi di quei medici esterni alla struttura, ai quali la normativa sembra attribuire *ope legis* la qualifica di soggetto legato da un rapporto di servizio alla struttura sanitaria pubblica⁶⁸.

Quanto alla colpa grave, questa è definita dalla giurisprudenza contabile⁶⁹ come “un 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”. Trattasi di un vero e proprio disprezzo per gli interessi dell'amministrazione, di difficile configurazione ove l'esercente la professione sanitaria abbia adottato una condotta conforme alle raccomandazioni contenute nelle linee guida o, in caso di loro assenza, alle buone pratiche clinico-assistenziali. All'inverso, riveste il ruolo di indizio circa la possibile presenza dell'elemento soggettivo una strategia terapeutica fondata su valutazioni del tutto estranee alle menzionate raccomandazioni⁷⁰. Tuttavia, la complessità e specificità *ad personam* dell'azione terapeutica mal si concilia con la predeterminazione offerta dalle linee guida. Perciò, “il predominante parametro di riferimento continua ad essere quello della «buona pratica terapeutica», all'interno della quale – con una sorta di inversione dei ruoli – collocare le linee guida, da intendersi come indirizzo generale redatto ed aggiornato sulla base delle dinamiche evoluzioni della scienza medica”⁷¹. Tirando le fila, il rispetto delle raccomandazioni contenute nelle linee guida opera da vero e proprio parametro e condiziona l'operato istruttorio del giudice erariale, che deve farne applicazione, così come il giudice civile, sia in sede di valutazione dell'esistenza dell'elemento psicologico sia, qualora la predetta valutazione abbia esito positivo, al momento della liquidazione del danno⁷².

⁶⁷ Cfr., *ex multis*, C. conti, sez. giur. Calabria, 15 febbraio 2013, n. 47, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#), ove si ritiene esistente in rapporto in quanto “la libera professione intramuraria, a differenza di quella extramuraria, è legislativamente configurata come attività svolta in nome e per conto dell'Azienda, con conseguente sottoposizione a specifici vincoli volti a determinarne le modalità e l'assoggettamento a verifica per assicurare un corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale oggetto dell'impegno di servizio – da considerarsi sempre prevalente – e l'attività professionale intramuraria”. In dottrina, si veda E. M. FABRIZIO, *Il danno erariale nel comparto sanitario*, in G. CASSANO (a cura di), *La nuova responsabilità medica...*, cit., pp. 573-610.

⁶⁸ In questi termini, V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile...*, cit., p. 243.

⁶⁹ Cfr. C. conti, sez. giur. Veneto, 26 marzo 2018, n. 41 e C. conti, sez. giur. Marche, 2 aprile 2020, n. 39, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#). In dottrina, si veda S. CIMINI, *Colpa della p.a. e colpa grave del dipendente pubblico*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme). Atti del LI convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 685-704.

⁷⁰ Cfr. C. conti, sez. II app., 15 aprile 2020, n. 67 e C. conti, sez. II app., 5 maggio 2020, n. 105, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

⁷¹ Cfr. la relazione del procuratore generale alla cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario per il 2019, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁷² Ciò è reso possibile dall'applicazione analogica ai giudizi di responsabilità amministrativa della norma contenuta nell'art. 7, comma 3, secondo alinea, della legge n. 24/2017, destinata dal legislatore al processo civile.

Rimanendo in tema, non mancano nella legge n. 24/2017 disposizioni che regolano l'opera di quantificazione del danno svolta dal giudice, civile ed erariale⁷³. Entrambi sono tenuti a considerare, nel corso della liquidazione dell'importo risarcibile, il contesto organizzativo in cui il danno è stato provocato, così come entrambi, con riferimento esclusivo a quelle ipotesi in cui la condotta sia sorretta da colpa grave, possono valutare l'entità del pregiudizio economico entro un tetto massimo, pari a un multiplo della retribuzione del sanitario⁷⁴. Di tal guisa, il legislatore pone un limite all'opera di determinazione dell'importo risarcibile svolta dal giudice erariale, che risulta essere condizionata da un meccanismo automatico di riduzione a un importo predeterminato. Questa scelta non ha eguali in nessun'altra branca del pubblico impiego e non è condivisa da ampia parte della dottrina⁷⁵, che solleva alcuni dubbi di costituzionalità, denotando una illegittima interferenza del Parlamento nell'opera discrezionale di liquidazione del danno svolta dal giudice contabile.

Infine, in un'ottica cautelare-interdittiva, la *novella* ha introdotto nell'ordinamento contabile due misure sanzionatorie, dirette esclusivamente verso il medico dipendente di una struttura sanitaria pubblica e che si caratterizzano per la loro applicazione automatica e per la durata triennale, decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna per responsabilità amministrativa⁷⁶. Il legislatore ha, infatti, deciso di precludere, seppure temporaneamente, ai sanitari condannati in via definitiva, l'accesso a incarichi superiori e ha disposto, nei loro riguardi, un obbligo di valutazione, in sede concorsuale, del provvedimento di condanna riportato. Tuttavia, l'elevato grado di automatismo dimostrato dalla misura sanzionatoria, che non prevede alcuna forma di contraddittorio né opera distinzioni in considerazione della gravità dei fatti, rende la stessa del tutto inadeguata e irragionevole, quanto agli effetti, rispetto allo scopo perseguito.

In stretta e indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime sostanziale di responsabilità medica sono quelle disposizioni dalla natura processuale, contenute nella medesima legge n. 24/2017.

⁷³ Il riferimento è da intendere all'art. 9, comma 5, secondo alinea, della legge n. 24/2017, che recita: “*Ai fini della quantificazione del danno, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e dall'articolo 52, secondo comma, del testo unico di cui al 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 sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato*”.

⁷⁴ Il riferimento è da intendere all'art. 9, comma 5, terzo alinea, della legge n. 24/2017, ove si legge: “*L'importo della condanna per la responsabilità amministrativa e della surrogazione di cui all'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo*”.

⁷⁵ Sul punto, si vedano V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile...*, cit., p. 253 e M. SMIROLDO, *Il danno da responsabilità medica*, in A. CANALE – D. CENTRONE – F. FRENI – M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti: responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 351-380.

⁷⁶ Il riferimento è da intendere all'art. 9, comma 5, quarto alinea, della legge n. 24/2017, che dispone: “*Per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, nell'ambito delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche, non può essere preposto ad incarichi professionali superiori rispetto a quelli ricoperti e il giudicato costituisce oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori*”.

Trattasi di una disciplina che trova applicazione nei riguardi dei processi civile ed erariale e che difetta di un regime transitorio, preordinato a chiarire se le disposizioni innovative trovino o meno applicazione ai fatti storici verificatisi prima dell'entrata in vigore della *novella*, ossia prima del 1 aprile 2017. Sul tema è intervenuta la giurisprudenza contabile, che, considerando le norme processuali come un mero corollario di quelle aventi natura sostanziale, ne ha escluso l'applicabilità ai fatti svoltisi sotto l'imperio del precedente regime⁷⁷.

Oltre al già esaminato obbligo di comunicazione, all'esercente la professione sanitaria, del giudizio basato sulla sua responsabilità o dell'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, la cui inottemperanza inficia l'azione di rivalsa civile o giuscontabile, particolarmente rilevante è la possibilità per i giudici di entrambe le giurisdizioni di desumere argomenti di prova dalle prove⁷⁸ assunte nel giudizio innescato dal danneggiato nei riguardi della struttura sanitaria o sociosanitaria ovvero dell'impresa di assicurazione⁷⁹. Di tal guisa, si acconsente a che l'interprete si avvalga di una prova "atipica"⁸⁰, da porre a fondamento del suo libero convincimento, alla condizione che l'esercente la professione sanitaria abbia partecipato, in qualità di parte, al già menzionato giudizio.

Questi sono i caratteri che presenta il nuovo regime speciale afferente alle azioni di responsabilità amministrativa preordinate al recupero del danno erariale, indiretto, provocato da *malpractice* medico-chirurgica. Tuttavia, quanto detto deve essere attentamente valutato alla luce della tesi, sostenuta dalla

⁷⁷ Cfr. C. conti, sez. I app., 15 gennaio 2019, n. 14, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#), ove si legge: "la completa e complessa disciplina risultante dalla citata legge n. 24/2017 sulla responsabilità degli esercenti la professione sanitaria devesi ritenere applicabile solamente ai fatti dannosi compiuti dopo la sua entrata in vigore. Va, peraltro, anche evidenziato che la disciplina risultante dalla legge n. 24 del 2017 disegna compiutamente un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie ed ha, pertanto, natura sostanziale, di talché le disposizioni di natura processuale, pure in essa contenute, non possono che leggersi in stretta ed indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime di responsabilità, non essendone ipotizzabile una applicazione avulsa dalla intera vigenza del nuovo sistema". Cfr. anche C. conti, sez. I app., 18 dicembre 2017, n. 536, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#), in cui si legge: "La citata normativa, infatti, disegna compiutamente un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie ed ha, pertanto, natura sostanziale, di talché le disposizioni di natura processuale, pure in essa contenute, non possono che leggersi in stretta ed indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime di responsabilità, non essendone ipotizzabile una applicazione avulsa dalla intera vigenza del nuovo sistema. Pertanto, come detto, le norme processuali contenute nella nuova disciplina, ponendosi come mero corollario delle disposizioni di natura sostanziale ivi contenute, non risultano applicabili, *ratione temporis*, alla fattispecie qui esaminata".

⁷⁸ Nonostante la disciplina codicistica non includa la CTU tra i mezzi di prova, non manca in dottrina chi sostiene che la disposizione trovi applicazione anche nei riguardi della CTU, con particolare riferimento a quelle ipotesi in cui il consulente venga nominato non solo per valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulenza c.d. deducente), ma anche per accertare i medesimi fatti (consulenza c.d. percipiente). Sul punto, si veda M. SMIROLDO, *Il danno da responsabilità medica...*, cit., p. 378.

⁷⁹ Il riferimento è da intendere all'art. 9, comma 7, della legge n. 24/2017, che dispone: "Nel giudizio di rivalsa e in quello di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o dell'impresa di assicurazione se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte".

⁸⁰ In tema di ammissibilità di prove "atipiche" nel processo contabile si veda M. SMIROLDO, *Le prove*, in A. CANALE – F. FRENI – A. SMIROLDO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti. Commento sistematico al codice della giustizia contabile (D.Lgs. n. 174/2016, come modificato dal D.Lgs. n. 114/2019)*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 531-558.



Corte di cassazione⁸¹, del c.d. doppio binario, alla quale la Corte dei conti si è dovuta adeguare⁸². I giudici di legittimità riconoscono all'azione di responsabilità amministrativa e all'azione di responsabilità civile due distinte funzioni. Mentre la prima, proposta dalla Procura erariale, sarebbe diretta a perseguire l'interesse pubblico generale al buon andamento della pubblica amministrazione, la seconda, esperita dalla singola amministrazione, tenderebbe al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e compensativa. La totale autonomia tra le due distinte giurisdizioni consentirebbe all'amministrazione, danneggiata da una condotta illecita di un soggetto con cui intrattiene un rapporto di servizio, di ottenere il ristoro del danno patito non solo attraverso il "binario" della responsabilità amministrativa, ma anche attraverso il "binario" dell'azione di responsabilità civile dinanzi al giudice ordinario. Inoltre, la condanna al risarcimento del danno in sede civile non escluderebbe la successiva azione di responsabilità amministrativa, per il medesimo fatto, diretta al recupero di quella parte del danno erariale che il giudice civile non ha posto a carico del convenuto. L'unico limite, in caso di vaglio dello stesso illecito da parte dei due giudici, è costituito dal divieto di una duplicazione risarcitoria a fronte di una sentenza definitiva pienamente satisfattiva, ossia a seguito di un giudicato in sede civile che copra l'intero danno patito dalla p.a., che farebbe venir meno l'interesse alla prosecuzione del giudizio contabile.

L'opera di giudice e guardiano della finanza pubblica, esercitata dalla Corte dei conti, non si arresta alla contestazione di questa singola fattispecie di danno erariale, ma include anche talaltri pregiudizi, anch'essi di natura patrimoniale, che la struttura sanitaria si trova a dover affrontare, a causa di comportamenti illeciti, pressoché dolosi, di coloro che ivi esercitano la professione.

4. La responsabilità amministrativa per danno erariale diretto

Nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale avverso i medici ospedalieri in regime di pubblico impiego, la magistratura contabile conosce anche di danni erariali che non derivano da errore medico. Alcuni di essi sono comuni all'intero pubblico impegno; altri sono propri dell'esercente la professione sanitaria. Tra i secondi, particolare rilevanza ricopre il danno da mancato riversamento degli importi percepiti in regime di *extramoenia* non autorizzato. Trattasi di una declinazione nel settore sanitario della fattispecie disciplinata dall'art. 53, comma 7-*bis*, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, rappresentando l'*extramoenia* una ipotesi di incarico retribuito soggetto ad autorizzazione ai sensi dell'art. 53, comma 7,

⁸¹ Per un'applicazione di questa tesi in una fattispecie di responsabilità medica, si veda Cass. civ., sez. un., 12 ottobre 2020, n. 21992, in *Resp. civ. prev.*, n. 1, 2021, p. 281. In dottrina, il tema è stato affrontato in M. CIRULLI, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile: dal conflitto al concorso?*, in *Riv. C. conti*, n. 1, 2020, pp. 59-69 e, con particolare riferimento alla responsabilità amministrativa da *medical malpractice*, in L. IOCCA, *La Corte di cassazione e il doppio binario giurisdizionale*, in *Riv. C. conti*, n. 2, 2021, pp. 68-71.

⁸² Cfr. C. conti, sez. giur. Lazio, 9 marzo 2021, n. 175 e C. conti, sez. II app., 15 dicembre 2020, n. 298, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

TUPI⁸³. L'esercizio non autorizzato dell'attività professionale in detto regime comporta l'applicazione della sanzione per cui il compenso, dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente. L'inadempimento all'obbligo restitutorio provoca un danno erariale da mancata entrata, il cui recupero è oggetto dell'azione di responsabilità amministrativa esercitata dalla Procura contabile.

Una seconda fattispecie di danno erariale, propria della professione sanitaria, è quella generata dal mancato rimborso delle spese sostenute dal S.S.N. nelle ipotesi di iperprescrizione di farmaci⁸⁴, intesa sia "in senso lato", caratterizzata da "un'elevata percentuale di scostamento rispetto al criterio della media ponderata ASL", sia "in senso stretto", "quale risultante dalla verifica a campione delle ricette e dei percorsi diagnostici di un numero determinato di pazienti e consistente nel superamento del quantitativo di farmaco assumibile dall'assistito in un determinato periodo di tempo"⁸⁵. L'obbligo di rimborsare al S.S.N. ogni farmaco indebitamente prescritto, disposto dall'art. 1, comma 4, del d.l. 20 giugno 1996, n. 323, convertito in legge 8 agosto 1996, n. 425, qualora non rispettato dal medico iperprescrittore, genera anch'esso un danno erariale da mancato introito alla singola A.S.L., la cui azione di recupero deve essere fatta valere dalla Procura contabile, nelle forme del giudizio di responsabilità amministrativa⁸⁶.

Una fattispecie di danno erariale comune a tutti i pubblici dipendenti, inclusi coloro i quali esercitano la professione sanitaria, è quella dell'allontanamento illecito dal posto di lavoro⁸⁷, affrontata dal legislatore all'articolo 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001. La disposizione obbliga il lavoratore a risarcire all'amministrazione di riferimento non solo il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, ma anche il danno non

⁸³ Per una disamina di questa particolare fattispecie di danno erariale, si veda Cfr. C. conti, sez. riun., 31 luglio 2019, n. 26, in *Riv. C. conti*, n. 5, 2019, pp. 179 ss., con nota di A. M. QUAGLINI, *Svolgimento di incarichi non autorizzati e responsabilità erariale*.

⁸⁴ Sul tema, si veda M. MINERVA, *I limiti di discrezionalità medica nella prescrizione dei farmaci a carico del S.S.N. e la giurisdizione della Corte dei conti sui danni da iperprescrittività*, testo consultabile sul sito della [giustizia amministrativa](#).

⁸⁵ In questi termini, C. conti, sez. giur. Toscana, 25 luglio 2018, n. 208 e C. conti, sez. giur. Lombardia, 11 gennaio 2018, n. 2, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

⁸⁶ A conferma della giurisdizione contabile si è espressa C. conti, sez. giur. Calabria, 21 aprile 2020, n. 118, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#), secondo cui: "tra il medico e l'amministrazione pubblica si instaura convenzionalmente un rapporto di servizio riguardo alle attività che si inseriscono nell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale dell'unità sanitaria locale, tra le quali rientrano i compiti *lato sensu* certificativi, ivi comprese la compilazione di prescrizioni farmaceutiche e delle cartelle cliniche, l'identificazione degli assistiti e l'accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie (...) Ciò posto, qualora dall'espletamento di tale attività, di natura amministrativa, derivi un danno all'amministrazione, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, il diritto al relativo risarcimento deve essere fatto valere dinanzi al giudice contabile e non all'autorità giudiziaria ordinaria, proprio in quanto la responsabilità del sanitario dipende non dall'esercizio della propria attività professionale, bensì da comportamenti posti in essere (persino in via di fatto se privo della relativa abilitazione) nell'esercizio di attività amministrative, prescrittive o certificative, svolte nell'ambito del rapporto di servizio".

⁸⁷ Sulla responsabilità per danno erariale derivante da arbitraria assenza dal servizio del pubblico dipendente, si veda C. conti, sez. giur. Veneto, 30 maggio 2012, n. 357, in *Riv. C. conti*, n. 3-4, 2013, pp. 426 ss.

patrimoniale, da lesione del diritto all'immagine⁸⁸. Trattasi di una tipologia di danno che la Procura contabile può contestare nella gran parte delle condotte criminose esaminate, inclusa la *medical malpractice*, e sulla quale occorre soffermarsi, in considerazione della sua frequente ricorrenza nella giurisprudenza nonché di recenti modifiche normative che ne hanno alterato la disciplina di riferimento.

5. Sulla configurabilità del danno all'immagine della struttura sanitaria

Non ogni danno erariale provocato dall'esercente la professione sanitaria ha natura patrimoniale, potendo la sua condotta antiggiuridica generare un pregiudizio all'immagine⁸⁹ dell'ente in cui esercita la professione. Detto pregiudizio, d'indole diretta e non patrimoniale, viene ricondotto a una "grave lesione della dignità, del prestigio e dell'autorevolezza della pubblica amministrazione, determinata da una condotta che ha inciso su valori primari, che ricevono protezione in modo immediato dall'ordinamento costituzionale e da quello finanziario contabile"⁹⁰, e viene liquidato dal giudice erariale in via equitativa, considerando le risorse finanziarie che, presuntivamente, dovranno essere impiegate per ripristinare, attraverso opportune iniziative anche pubblicitarie e promozionali, il prestigio così leso dell'ente⁹¹. Tuttavia, l'entità del danno all'immagine si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal pubblico agente⁹².

La lesione all'immagine si consuma nel momento in cui determinati fatti vengono portati a conoscenza del pubblico, giacché solo allora la notizia è in grado di far sorgere la convinzione che il comportamento patologico sia frequente a quel determinato ente pubblico⁹³. Difatti, un elemento strutturale imprescindibile della fattispecie è il clamore mediatico della condotta, detto anche *clamor fori*⁹⁴, che rappresenta la conseguenza della divulgazione, mediante la stampa o un pubblico dibattito ovvero altro mezzo di comunicazione, nella comunità amministrata di notizie che riportino comportamenti pregiudizievoli per il prestigio dell'amministrazione, tenuti da un soggetto che sia parte di un rapporto di servizio con la stessa. Un primo orientamento giurisprudenziale sostiene che la soglia di offensività sia

⁸⁸ Cfr. C. conti, sez. II app, 8 giugno 2020, n. 146, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁸⁹ Per ogni eventuale approfondimento sul danno all'immagine della pubblica amministrazione, si rinvia a V. VARONE, *Il danno all'immagine*, in A. CANALE – D. CENTRONE – F. FRENI – M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti...*, cit., pp. 131-148.

⁹⁰ Cfr. C. conti, sez. giur. Lazio, 28 aprile 2014, n. 395, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁹¹ Cfr. C. conti, sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10, in *Il lav. nella p.a.*, n. 5, 2003, pp. 984 ss., con nota di DI LEO, *Il danno all'immagine della P.A.* Cfr. anche C. conti, sez. giur. Puglia, 22 luglio 2019, n. 485, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁹² Il criterio del c.d. *duplum* è stato introdotto nell'ordinamento contabile dall'art. 62 della legge 6 novembre 2012, n. 190, che ha inserito, nell'art. 1 della legge n. 20/1994, il comma 1-*sexies*.

⁹³ Cfr. C. conti, sez. giur. Lombardia, 6 ottobre 2017, n. 143, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁹⁴ Cfr. C. conti, sez. I app., 26 ottobre 2017, n. 428, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#), ove si legge che, in assenza del *clamor fori*, il giudice erariale non è in condizione di condannare i convenuti, nonostante l'indubbia riprovevolezza delle loro condotte.

superabile solo attraverso l'eco giornalistico⁹⁵; una seconda tesi ritiene, invece, sufficiente una diffusione circoscritta ai soggetti che operano all'interno dell'amministrazione pubblica⁹⁶.

A seguito della modifica, ad opera dell'art. 4, comma 1, lett. g), dell'allegato 3 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102, parte della giurisprudenza ammette la contestazione della menzionata categoria di danno anche per reati, quali l'omicidio o le lesioni, che non appartengono alla categoria dei delitti contro la pubblica amministrazione, disciplinati nel capo I del titolo II del libro II del Codice penale⁹⁷. L'adesione a questa tesi permette alla Procura contabile di citare in giudizio il medico agente pubblico per il danno che la *malpractice* abbia provocato all'immagine della struttura sanitaria. Tuttavia, esiste un opposto orientamento, avallato da talune pronunce in appello, secondo cui permarrrebbe in vigore il criterio di imputabilità precodicistico, sull'assunto che l'art. 1, comma 1-sexies, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, faccia espresso ed esclusivo riferimento alle sole ipotesi delittuose anzidette⁹⁸. L'adesione a questa seconda tesi consente di contestare il danno all'immagine solo in alcune delle fattispecie criminose causative di danno erariale⁹⁹, come, ad esempio, l'allontanamento illecito dal posto di lavoro¹⁰⁰ o l'iperprescrizione di farmaci. Vista la scarsa considerazione riservata dal legislatore a questo tema, non resta che attendere un intervento chiarificatore del supremo consesso di giustizia contabile che sciolga la riserva sul punto, decidendo se tutelare l'immagine delle strutture sanitarie solo con riferimento ai delitti "contro" la pubblica amministrazione o se includere ogni ipotesi di reato commesso "in danno" delle medesime. Il succitato legislatore, invece, ha scelto di intervenire sulla clausola generale di diritto pubblico che determina la responsabilità amministrativa, attraverso un provvedimento che, alla luce delle critiche sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, merita di essere esaminato in questa sede.

⁹⁵ Cfr. C. conti, sez. giur. Lombardia, 29 gennaio 2014, n. 22, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

⁹⁶ Cfr. C. conti, sez. II. App., 13 gennaio 2015, n. 5 e C. conti, sez. giur. Valle d'Aosta, 28 maggio 2019, n. 11, che richiama C. conti, sez. II app., 10 maggio 2017, n. 271, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

⁹⁷ In giurisprudenza, hanno sostenuto questa tesi le seguenti pronunce: C. conti, sez. giur. Liguria, 10 dicembre 2019, n. 204 e C. conti, sez. giur. Lombardia, 1 dicembre 2016, n. 201, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#). In dottrina, il tema dell'eredità dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009 è affrontato in C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione dopo la sentenza della Corte costituzionale del 19 luglio 2019, n. 191*, in *Riv. C. conti*, n. 6, 2020, pp. 221-226 e, con particolare riferimento alla responsabilità amministrativa da *medical malpractice*, in M. T. D'URSO, *La responsabilità amministrativa da malpractice medica e l'azione di rivalsa dinanzi alla Corte dei conti secondo la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco) a tre anni dalla sua entrata in vigore*, in *Riv. C. conti*, n. 4, 2020, pp. 22-32.

⁹⁸ Militano in tal senso le seguenti pronunce: C. conti, sez. giur. Piemonte, 9 dicembre 2019, n. 351 e C. conti, sez. III. app., 31 marzo 2020, n. 66, testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

⁹⁹ Per una disamina di alcune ricorrenti fattispecie di danno all'immagine della p.a., si veda C. GIUSTI, *Danno all'immagine e pubblica amministrazione*, in *Resp. civ. prev.*, n. 3, 2019, pp. 998-1016.

¹⁰⁰ È d'uopo ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza 10 aprile 2020, n. 61, ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del comma 3-quater dell'art. 55-quater del d.lgs. n. 165 del 2001, come introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 116 del 2016". Sul tema, si veda R. MINNINO, *Furbetti del cartellino: dichiarata incostituzionale la norma sul risarcimento del danno all'immagine della P.A.*, testo consultabile sul sito [Ntplusfisco](#).

6. La responsabilità amministrativa da *malpractice* alla luce del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. semplificazioni) e del Piano nazionale di ripresa e resilienza

Con l'intenzione di alleggerire il carico burocratico in diverse discipline di settore, onde accelerare la ripresa economica in risposta alla crisi globale indotta dalla pandemia di Covid-19, il Governo ha adottato il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. decreto semplificazioni). Tra gli istituti che il legislatore ha ritenuto meritevoli di essere riformati nell'ottica anzidetta, non poteva mancare la responsabilità amministrativa, che l'opinione pubblica considera ormai da anni una delle principali cause di un fenomeno che risponde al nome di "burocrazia difensiva". Tale fenomeno si sostanzia nella mancata o ritardata adozione dei provvedimenti amministrativi da parte della dirigenza ed è ricondotto al timore di incorrere in un giudizio erariale (c.d. paura della firma). Pertanto, l'esigenza di superare ogni ritardo nella realizzazione di piani, progetti od opere in un contesto emergenziale, quale quello pandemico, ha spinto il legislatore ad alleggerire il peso della responsabilità amministrativa e a restringerne il campo di applicazione. In particolare, l'art. 21 del d.l. n. 76/2020 altera, attraverso due distinte disposizioni, la struttura di siffatta responsabilità nella sua componente soggettiva.

Il primo comma dell'art. 21 modifica l'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e dispone nel seguente modo: "*la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*". Trattasi di una norma di interpretazione autentica, introdotta dal legislatore con l'intento di porre fine a un lungo contrasto giurisprudenziale avente a oggetto la natura e l'estensione del dolo nella cornice dei giudizi di contabilità pubblica. Sinora, due opposti orientamenti hanno provocato l'oscillazione dell'elemento psicologico in discussione tra due concezioni: quella aquiliana o "penalistica" e quella da inadempimento degli obblighi di servizio¹⁰¹. Secondo il primo orientamento, si avrebbe dolo ogni volta che il pubblico agente abbia consapevolmente violato un obbligo di servizio con l'intenzione di produrre l'evento dannoso¹⁰². Questa nozione coincide con quella prevista all'art. 43, comma 1, c.p.¹⁰³ e richiede, ai fini dell'integrazione

¹⁰¹ Cfr. C. conti, sez. giur. Piemonte, 9 luglio 2018, n. 68, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#), ove si legge: "il dolo contrattuale si differenzia dal dolo penale, al quale è assimilabile il dolo extracontrattuale produttivo di responsabilità aquiliana, in quanto attiene all'inadempimento di uno specifico obbligo preesistente quale ne sia la sua fonte. In altri termini, il dolo penale viene in rilievo come diretta e cosciente intenzione di nuocere, ossia di agire ingiustamente a danno di altri da parte di persona imputabile, mentre il dolo contrattuale consiste nel proposito consapevole di non adempiere all'obbligo stesso, ossia di violare intenzionalmente i doveri riconducibili all'espletamento del rapporto di impiego, ovvero di servizio per quanto concerne i soggetti privati".

¹⁰² Il dolo c.d. "erariale" sarebbe da intendere come uno "stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione o omissione *contra legem*, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche". In questi termini si sono espresse le seguenti pronunce: C. conti, sez. giur. Lombardia, 31 ottobre 2018, n. 211; C. conti, sez. giur. Sardegna, 12 giugno 2019, n. 158; C. conti., Sez. I app., 22 marzo 2010, n. 198. Testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

¹⁰³ In base alla disposizione citata, "*il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione*".

dell'illecito doloso, sia la previsione sia la volizione dell'evento dannoso quale conseguenza, anche eventuale¹⁰⁴, della propria azione¹⁰⁵. Il secondo orientamento, invece, fa riferimento alla nozione di dolo contrattuale o *in adimplendo*, che ritiene sufficiente l'inadempimento volontario dell'agente pubblico a quei doveri di comportamento nascenti dal rapporto con la pubblica amministrazione, ossia agli obblighi di servizio¹⁰⁶. Con riferimento alla natura del dolo, appare evidente la scelta del legislatore in favore della nozione prevista dall'art. 43 del Codice penale¹⁰⁷. Tuttavia, relativamente all'estensione del dolo, la presenza di un testo di legge che indirizza la volontà del pubblico agente verso "*l'evento dannoso*", aggravata dall'assenza di applicazioni pratiche della *novella*, ha provocato una scissione in dottrina tra due opposti orientamenti. Taluni autori¹⁰⁸ ritengono che la norma vada interpretata nel suo significato letterale e, pertanto, consenta la perseguibilità dei soli illeciti erariali sorretti da dolo intenzionale o diretto. Di conseguenza, alle Procure contabili sarebbe preclusa la contestazione di quegli illeciti erariali sorretti dal c.d. dolo eventuale, giacché in dette ipotesi difetta l'intenzione di provocare un danno, in luogo della semplice accettazione del rischio che si verifichi. In questa prospettiva, il pubblico ministero contabile che intendesse ottenere la condanna del pubblico agente dovrebbe provare la volontà specifica dell'agente pubblico di provocare il c.d. danno conseguenza¹⁰⁹.

Contrariamente, talaltri autori¹¹⁰ offrono un'interpretazione sistematica della disposizione, che, conformemente a quanto ritenuto dal Consiglio di presidenza della Corte dei conti nel corso dell'audizione tenuta nel mese di luglio 2020 innanzi alla Commissione affari costituzionali del Senato

¹⁰⁴ Sulla nozione giuscontabilistica di "dolo eventuale", "come accettazione del rischio del previsto verificarsi dell'illecito pregiudizio alle casse" della p.a. si vedano C. conti, sez. II app., 10 giugno 2015, n. 314, e C. conti., sez. II app., 18 marzo 2015, n. 127, , testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#).

¹⁰⁵ In altri termini, il comportamento doloso sarebbe caratterizzato dalla "coscienza e volontà non solo del comportamento illegittimo, ma, altresì, dell'evento dannoso, da valutare con giudizio *ex ante*". Si vedano le seguenti pronunce: C. conti, sez. II app., 26 giugno 2019, n. 635; C. conti, sez. II app., 31 dicembre 2018, n. 779; C. conti, sez. I app., 28 dicembre 2017, n. 547. Testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#). Cfr. anche C. conti, 10 giugno 1997, n. 56, in *Riv. C. conti*, n. 6, 1997, p. 117.

¹⁰⁶ In altri termini, il comportamento doloso andrebbe inteso come inadempimento di una speciale obbligazione preesistente, quale ne sia la sua fonte, e consisterebbe nella coscienza e volontà di venir meno ai propri obblighi e doveri di ufficio e nel proposito di non adempiere l'obbligazione, non essendo necessaria anche la diretta e cosciente intenzione di agire ingiustamente a danno di altri. Si vedano le seguenti pronunce: C. conti, sez. giur. Piemonte, 8 novembre 2018, n. 118; C. conti, sez. giur. Toscana, 8 agosto 2018, n. 213; C. conti, sez. giur. Lombardia, 21 marzo 2018, n. 139; C. conti, sez. I app., 22 maggio 2009, n. 351. Testi consultabili sul sito della [Corte dei conti](#). Si veda anche C. conti, sez. riun., 18 settembre 1996, n. 58, in *Riv. C. conti*, n. 5, 1996, p. 66.

¹⁰⁷ Cfr. M. SCIASCIA, *La Corte dei conti. Organizzazione, Funzioni e procedimenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 191.

¹⁰⁸ In tal senso, si vedano i seguenti contributi: A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Riv. C. conti*, n. 1, 2021, pp. 14-21; AA. VV., *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, in *Riv. C. conti*, n. 6, 2020, pp. 28-45.

¹⁰⁹ Si veda il resoconto dell'audizione informale del Prof. Luciani presso le Commissioni 1a e 8a del Senato della Repubblica, svoltasi in data 27 luglio 2020.

¹¹⁰ In tal senso, si vedano i seguenti contributi: A. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Riv. C. conti*, n. 5, 2020, pp. 1-6; G. CREPALDI, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, in *Resp. civ. prev.*, n. 1, 2021, pp. 23-36.

della Repubblica¹¹¹, reputa pacifica la configurabilità del dolo eventuale nei giudizi di contabilità pubblica. In questa prospettiva, il testo non aggraverebbe l'onere probatorio del pubblico ministero contabile, richiedendo la prova del dolo la semplice allegazione di fatti o circostanze idonee a dimostrare le intenzioni illecite del pubblico agente, in base a nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, così come espressamente consentito dall'art. 95, comma 2, c.g.c.¹¹²

Il secondo comma dell'art. 21 contiene al suo interno due distinte norme, alle quali il legislatore ha dedicato un periodo ciascuna. Il primo alinea dispone in tal senso: *“limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta”*. Pertanto, la *novella* espunge, seppure temporaneamente, dalla struttura della responsabilità amministrativa l'elemento psicologico della colpa grave, rendendo contestabili dalla procura contabile solo quelle fattispecie di danno erariale dolosamente provocate. Tuttavia, la regola trova la sua prima e unica eccezione nel periodo successivo del medesimo comma 2, ove viene affermato quanto segue: *“La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”*. Quindi, permane l'antigiuridicità sia degli illeciti erariali di pura omissione, in cui il danno deriva dalla mera assenza della condotta (ad es. la riscossione di un tributo), sia degli illeciti erariali commissivi cagionati causalmente da precedenti omissioni di pubblici agenti, incaricati di svolgere mansioni di verifica, vigilanza e controllo (ad es. le lesioni fisiche permanenti cagionate da un intervento chirurgico demolitorio effettuato senza svolgere i necessari esami preventivi¹¹³). La *ratio* sottesa a una simile scelta normativa si ricava dalla relazione illustrativa al decreto, ove viene affermata la volontà che i pubblici dipendenti “abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo”.

Le due norme introdotte dall'art. 21 del d.l. n. 76/2020, in particolare quella contenuta nel secondo comma, sono state oggetto di un'aspra critica da parte sia della giurisprudenza sia della dottrina contabile.

¹¹¹ Cfr. *Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883 (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”)*. Commissione 1a – *Affari costituzionali del Senato della Repubblica*, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#). Ivi si legge quanto segue: “l'art. 21, primo comma, introduce la locuzione “la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”. La norma, così come attualmente proposta, si limita quindi a riecheggiare l'art. 43 c.p., che prevede l'espressa volontà dell'evento dannoso o pericoloso. La giurisprudenza, compresa quella delle Sezioni unite, non ha mai dubitato che nella volontà dell'evento dannoso rientri anche l'accettazione del rischio di provocare l'evento dannoso, proprio perché risultato di una condotta consapevole, volutamente distinguendo tra dolo intenzionale, diretto ed eventuale. Certamente la dottrina ha sovente criticato tale costruzione, ma nulla vieta di ripercorrere la stessa strada: la violazione delle regole di servizio comporta la prevedibilità dell'evento dannoso”.

¹¹² Si riporta il testo della disposizione citata: *“Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza”*.

¹¹³ Cfr. C. conti, Sez. giur. Liguria, 14 settembre 2020, n. 59, testo consultabile sul sito della [Corte dei conti](#).

La magistratura erariale ha sollevato le sue critiche nel corso della già citata audizione informale del Consiglio di presidenza della Corte dei conti presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica¹¹⁴. In detta sede, i magistrati contabili hanno, in via preliminare, escluso che l'incapacità provvedimentale della pubblica amministrazione derivi dal c.d. spauracchio della Corte dei conti, riconducendo il fenomeno ad altre cause, quali la confusione legislativa, l'inadeguata preparazione professionale e l'insufficienza degli organici di cui dispone la pubblica amministrazione. Ciò premesso, hanno criticato la limitazione di responsabilità prevista al primo alinea del comma secondo dell'art. 21 della *novella*, ricordando come la gran parte dei danni arrecati all'erario siano provocati da condotte sorrette dall'elemento soggettivo della colpa grave, che, quindi, non sarebbero più perseguibili dalla Procura contabile. Anche l'eccezione alla regola, prevista dal periodo successivo, non è andata esente da critiche, ritenendo i magistrati della Corte dei conti che, lungi dallo "sbloccare" l'attività amministrativa, la norma in questione potrebbe avere l'effetto di determinare l'adozione incontrollata e disinvolta di provvedimenti amministrativi, con probabile successivo interessamento della magistratura amministrativa.

Nelle opere di dottrina che hanno affrontato il tema in discussione riecheggiano le preoccupazioni enunciate dalla Corte dei conti. Pertanto, alcuni autori¹¹⁵ hanno asserito la falsità della premessa da cui si è mosso il legislatore, illustrando come il nesso causale tra la "paralisi del fare" e il giudizio di responsabilità amministrativa non sia supportato da alcuna analisi e come, nel corso dei lavori preparatori al decreto, non siano stati effettuati sufficienti approfondimenti sul punto, nonostante la banca dati online della Corte dei conti consenta di accedere a migliaia di sentenze pronunciate dalle sezioni giurisdizionali. Altri autori hanno fatto notare l'inutilità dell'eliminazione della imputabilità per colpa grave in un sistema in cui il danno alle casse dell'amministrazione può essere fatto valere attraverso l'alternativo binario della giustizia civile, fra l'altro nell'integrale inapplicabilità di quei caratteri favorevoli al pubblico agente, che rendono peculiare il regime di responsabilità amministrativa e che impediscono una condanna al risarcimento integrale del danno. In aggiunta, vi è chi¹¹⁶ ha fatto notare come il permanere della responsabilità amministrativa per le condotte omissive sorrette da colpa grave potrebbe, paradossalmente, rendere maggiore la pressione sull'agente pubblico. Difatti, i dirigenti competenti, che non si siano attivati in tempo per far valere gli interessi dell'amministrazione in sede civile e che abbiano, di tal guisa, provocato la perdita del diritto di credito sotteso al risarcimento del danno colposamente provocato, rimangono tuttora responsabili del danno erariale da mancata entrata dinanzi alla Procura

¹¹⁴ Vedi *supra* nota 111.

¹¹⁵ Cfr. A. CANALE, *Il d.l. semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativa: i chiaroscuri della riforma*, in *Diritto & conti*, 30 marzo 2021.

¹¹⁶ Cfr. AA. VV., *Il dolo contabile...*, *cit.*

contabile. Pertanto, nell'impossibilità di percorrere il binario del recupero attraverso un giudizio di contabilità pubblica, costoro potrebbero essere maggiormente stimolati a esercitare l'azione di responsabilità civile.

Tuttavia, su un punto la stragrande maggioranza degli autori converge: la difficile conciliabilità della disposizione contenuta al secondo comma dell'art. 21 del d.l. n. 76/2020 con taluni principi costituzionali. Difatti, è opinione condivisa, in dottrina, che il legislatore abbia superato quei limiti della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta¹¹⁷ che delimitano la discrezionalità legislativa di cui la Costituzione stessa lo ha dotato. Pertanto, alcuni autori¹¹⁸ hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 3 della Costituzione, asseritamente leso da un immotivato innalzamento della soglia di punibilità di tutti i lavoratori pubblici nonché da un irragionevole appiattimento verso una disciplina che era riservata a categorie di lavoratori destinate a svolgere mansioni caratterizzate da un elevato rischio e da una notevole complessità. Altri¹¹⁹ ravvedono nel recente intervento normativo un superamento di quel "punto di equilibrio" nella ripartizione del rischio tra il pubblico dipendente e l'apparato pubblico, che la Corte costituzionale¹²⁰ aveva individuato nel preesistente assetto normativo, giudicandolo, pertanto, conforme all'art. 97 della Legge fondamentale dello Stato. Infine, non è mancato chi¹²¹ sollevasse il tema di una possibile incompatibilità dell'art. 21 del d.l. n. 76/2020 con l'art. 28 della Costituzione, che la nuova nozione di dolo, unita allo svanimento della colpa grave, svuoterebbe di contenuto effettivo, provocando una sostanziale immunità del pubblico agente.

Conformemente, la stragrande maggioranza degli autori ritiene che ragioni di ordine pratico, elaborate sul presupposto della natura temporanea della modifica introdotta dall'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76/2020, inducano l'interprete a tollerare le numerose incompatibilità tra la normativa contenuta nella decretazione emergenziale e la Costituzione. Tuttavia, come avevano già intuito alcuni autori¹²², le intenzioni del legislatore del 2020 erano tutt'altro che temporanee, così come dimostra la recente intenzione di rendere definitiva anche quella parte della riforma della responsabilità amministrativa avente a oggetto la disciplina degli illeciti erariali di natura colposa. A conferma di ciò, a pagina 65 del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), sotto la voce: "Semplificazione in materia di contratti pubblici", si legge l'intenzione del legislatore di prorogare fino al 2023 le semplificazioni introdotte dal d.l. 76/2020,

¹¹⁷ Cfr. C. cost., 7 aprile 1988, n. 411, in *Riv. C. conti*, 1988, 2, p. 196 e C. cost., 15 dicembre 2010, n. 355, in *Foro it.*, n. 1, 2011, p. 644.

¹¹⁸ Cfr. C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2021.

¹¹⁹ Cfr. A. CANALE, *Il d.l. semplificazioni...*, *cit.*

¹²⁰ C. cost., 20 novembre 1998, n. 371, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1998, p. 945.

¹²¹ Cfr. A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa...*, *cit.*

¹²² Cfr. A. CANALE, *Il d.l. semplificazioni...*, *cit.*

tra cui la “Limitazione della responsabilità per danno erariale ai casi in cui la produzione del danno è dolosamente voluta dal soggetto che ha agito, ad esclusione dei danni cagionati da omissione o inerzia”. Tuttavia, lo stesso Piano specifica che la predetta proroga dovrebbe essere contenuta in una “normativa speciale sui contratti pubblici”, facendo intendere che la cementificazione delle disposizioni contenute nella decretazione emergenziale debba trovare applicazione solo in *subjecta* materia. Pertanto, sarà il contenuto degli atti normativi adottati in attuazione del PNRR a permettere all’interprete di comprendere le reali intenzioni del legislatore, in merito alla parziale sopravvivenza della responsabilità amministrativa commissiva da colpa grave, all’infuori del settore dei contratti pubblici.

Alla luce dell’art. 21 del “decreto semplificazioni”, la responsabilità amministrativa da *medical malpractice* risulta gravemente compromessa. L’errore medico è, per definizione, sorretto dall’elemento psicologico della colpa grave e, generalmente, si sostanzia in una condotta attiva. Di tal guisa, la quasi totalità degli illeciti erariali consumatisi nel settore de *quo* sino al 31 dicembre 2021 difficilmente potranno trovare ristoro in un giudizio di responsabilità amministrativa. Constatata la volontà del legislatore di rendere definitiva la riforma della responsabilità amministrativa, sia consentito effettuare alcune considerazioni personali.

7. Considerazioni conclusive

Nonostante la più che condivisibile intenzione del legislatore di contrastare la medicina difensiva, il regime speciale di responsabilità amministrativa varato dalla legge c.d. Gelli-Bianco si caratterizza per talune leggerezze che provano come la funzione giurisdizionale della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica, riconosciuta dall’art. 103, comma 2, della Costituzione, non sia particolarmente apprezzata dall’odierna classe dirigente, sovente impegnata ad adottare atti normativi che ne snaturino la *ratio*. Nel dedicare il medesimo articolo di legge all’azione di rivalsa civilistica e all’azione di responsabilità amministrativa e nel dettare una disciplina che uniformi i due giudizi, si intravede l’idea che la responsabilità amministrativa sia un istituto inutile o, comunque, residuale. Entrando nel merito della riforma, stupisce che il legislatore non abbia tenuto in considerazione gli strumenti di cui dispone il giudice erariale e, in particolare, il potere riduttivo¹²³, la cui esistenza già garantisce una condanna sensibilmente più mite all’esercente la professione sanitaria e, soprattutto, non tollera la presenza di tetti massimi ai quali ispirare l’opera di liquidazione del danno. Sul punto, è opportuno richiamare quanto affermato dalla Corte costituzionale¹²⁴ nei riguardi di una norma che comportava una riduzione predeterminata e automatica della responsabilità amministrativa per colpa grave sotto il profilo

¹²³ Sull’argomento si veda R. CAPUNZO, *La potestà riduttiva dell’addebito erariale: una ipotesi di discrezionalità del giudice contabile*, in D. CROCCO, *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 303-317.

¹²⁴ Cfr. C. cost., 24 ottobre 2001, n. 340, in *Foro it.*, 2002, I, pp. 327 ss., con osservazioni di D’AURIA.

quantitativo patrimoniale, attraverso l'aggancio, come limite massimo, alla metà dello stipendio annuo o del compenso percepito dal medico. Si riporta un estratto della sentenza: “il limite patrimoniale della responsabilità amministrativa per colpa grave, agganciato alla metà di una annualità (al netto) del compenso o stipendio complessivo, si risolve in un ulteriore contrasto con i principi dell'ordinamento. Infatti, nel sistema la attenuazione della responsabilità amministrativa, nei singoli casi, è rimessa al potere riduttivo sul *quantum* affidato al giudice, che può anche tenere conto delle capacità economiche del soggetto responsabile, oltre che del comportamento, al livello della responsabilità e del danno effettivamente cagionato. In contrasto con questi principi dell'ordinamento e assolutamente irragionevole è, invece, una riduzione predeterminata ed automatica della responsabilità amministrativa per colpa grave, sotto il profilo quantitativo patrimoniale, attraverso l'aggancio, come limite massimo, alla metà dello stipendio annuo o del compenso (che può anche essere esiguo), senza che possa soccorrere una valutazione sul comportamento complessivo e sulle funzioni effettivamente svolte, nella produzione del danno, in occasione della prestazione che ha dato luogo alla responsabilità”.

Altro profilo problematico della legge di riforma attiene alla sanzione processuale di inammissibilità, che colpisce l'azione di responsabilità amministrativa, esercitata dal pubblico ministero erariale, nell'ipotesi di omessa o ritardata comunicazione all'esercente la professione sanitaria dell'instaurazione del giudizio, promosso dal danneggiato, nei confronti della struttura sanitaria o dell'impresa di assicurazione. Sono proprio queste ultime due, secondo la norma, le titolari dell'obbligo di comunicazione e i loro dipendenti all'uopo incaricati, qualora si dimostrino inadempienti, rispondono essi stessi del danno da mancato recupero delle somme elargite verso il terzo dinanzi, rispettivamente, ai Giudici contabili e ai Giudici civili. Se ne evince che il PM erariale, parte estranea all'obbligo di comunicazione e che potrebbe non essere a conoscenza dei fatti che lo giustificano, potrebbe vedersi dichiarare inammissibile l'esercitata azione di responsabilità amministrativa, qualora la struttura sanitaria o l'impresa di assicurazione non avessero adempiuto agli obblighi di comunicazione. Un'illogicità manifesta, oltre che una incostituzionalità per violazione degli artt. 3, 97 e 103 Cost., affligge la norma appena esaminata, sulla quale, tuttavia, non è ancora intervenuto il legislatore, nonostante il decorso di un quadriennio dalla sua entrata in vigore.

Manifestamente illogica e in contraddizione con la finalità perseguita dalla riforma Gelli-Bianco è la scelta della giurisprudenza di legittimità di perseverare nel consentire alle amministrazioni sanitarie di esercitare l'azione di rivalsa in sede civile. A ciò si aggiunga la non necessaria alternatività dell'azione civile e giuscontabile, che potrebbero intervenire in momento distinti l'una dall'altra, e la possibilità che il paziente danneggiato eserciti l'azione risarcitoria in sede civile direttamente verso il medico danneggiante. Di tal guisa, il medico pubblico si trova assoggettato a un doppio regime di responsabilità interno e a un ulteriore

regime di responsabilità esterno. Ne deriva un'evidente "sovra responsabilizzazione" del professionista, condizione ostativa a rinsaldare il patto tra medico e paziente e a superare quelle forme di medicina difensiva che la riforma Gelli-Bianco intende scongiurare¹²⁵. La soluzione andrebbe trovata nel superamento dell'orientamento del c.d. doppio binario, lasciando alla sola Corte dei conti la giurisdizione sull'azione di recupero del danno patito dalla struttura sanitaria pubblica, da condurre attraverso il giudizio erariale a tal fine plasmato, ossia il giudizio di responsabilità amministrativa. Inoltre, è condivisibile l'opinione di quegli autori secondo cui la non imputabilità in sede contabile degli illeciti commissivi colposi, introdotta dal legislatore e limitata a quei fatti illeciti realizzatisi tra il 16 luglio 2020 e il 31 dicembre 2021, rischia di spingere sempre più amministrazioni a rivolgersi autonomamente al giudice ordinario, innanzi al quale vi sono concrete possibilità di ottenere una condanna che copra per intero il pregiudizio subito. Oltretutto, trattasi di una tendenza che aumenterebbe ulteriormente il disagio del medico pubblico nell'esercizio delle proprie mansioni. Pertanto, è ragionevole ritenere che si vada incontro a una diminuzione esponenziale delle azioni di responsabilità amministrativa in materia di *medical malpractice*, ove le condotte colpose hanno, nella maggioranza dei casi, natura attiva. Invece, conseguenza certa della recente riforma emergenziale è il superamento dell'intero impianto dell'art. 9 della legge c.d. Gelli-Bianco, inteso ad assimilare le discipline applicabili alla rivalsa civilistica e a quella giuscontabile, in nome di un'ingiusta disparità di trattamento tra medici "pubblici" e "libero-professionisti". Difatti, l'azione di responsabilità amministrativa nei riguardi dei primi sarà ora possibile nelle sole ipotesi di condotta dolosa, mentre l'azione di rivalsa nei riguardi dei secondi rimane esercitabile anche se l'errore medico è dovuto a colpa grave.

Per giunta, occorre sollevare un'incongruenza sotto il profilo sistematico. L'art. 21, comma 2, del "decreto semplificazioni" modifica la struttura della responsabilità amministrativa con riferimento all'elemento psicologico, senza considerare che la limitazione della responsabilità alle sole fattispecie connotate da colpa grave è un carattere che connota tutti i giudizi di contabilità pubblica. Non è chiaro il motivo che spinge il legislatore a mantenere un regime più sfavorevole, giacché fondato sulla colpa grave, nei riguardi di quei funzionari che, in quanto agenti contabili, si trovano a dover sostenere un giudizio sul conto o nei riguardi di quegli amministratori sottoposti a uno dei giudizi per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie. Fra l'altro, i secondi, proprio per l'applicazione della *novella* in discussione, ben potrebbero venire assolti nel concorrente giudizio di responsabilità amministrativa, contestualmente instaurato dalla Procura contabile, per recuperare il danno erariale colposamente provocato con la medesima condotta sanzionata. Inoltre, come ha affermato la Corte costituzionale nell'estendere la limitazione di cui all'art. 1 della legge

¹²⁵ Cfr. G. FACCI, *L'azione di «recupero» della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei conti*, in *Resp. civ. prev.*, n. 1, 2021, pp. 37-61.

n. 20/1994, la responsabilità contabile, quanto ad elementi costitutivi, “a prescindere dalla specificità delle obbligazioni che incombono su coloro che hanno maneggio di beni e valori di pubblica pertinenza, si modella - come da tempo chiarito dalla stessa giurisprudenza contabile - sullo stesso paradigma che caratterizza la c.d. responsabilità amministrativa”¹²⁶. Di conseguenza, volendo seguire le indicazioni del giudice delle leggi, anche la “nuova” e ulteriore limitazione riguardante la responsabilità amministrativa, prescritta dall’art. 21, comma 2, del d.l. n. 76/2020, andrebbe estesa alla responsabilità contabile.

Alle osservazioni svolte meritano di essere aggiunte due preoccupazioni. Prima tra queste, quella riguardante la nozione di dolo introdotta legislazione emergenziale, che, se interpretata alla lettera dalla giurisprudenza potrebbe portare all’esclusione dal panorama giuscontabile del dolo eventuale. Nella maggior parte degli illeciti erariali dolosi la volontà dell’agente non è diretta a provocare alla pubblica amministrazione una *demenutio patrimonii*, ma si spinge fino ad accettare il mero rischio di una sua realizzazione. Pertanto, una scelta interpretativa che limiti la perseguibilità dell’illecito erariale alle sole fattispecie connotate da dolo diretto costituirebbe il tramonto della responsabilità amministrativa¹²⁷, già gravemente messa in crisi dall’espunzione, seppure temporanea, della colpa grave dall’ordinamento contabile. La seconda preoccupazione concerne proprio l’intenzione del legislatore di mantenere in vigore la scelta normativa effettuata con l’art. 21, comma 2, del d.l. n. 76/2020, così come si evince dalla lettura del PNRR. La riforma, a prescindere dalla sua plausibile incompatibilità con il dettato costituzionale, si presenta come l’ennesima occasione per annichilire un istituto come la responsabilità amministrativa. Un istituto di un’utilità tale che, come l’interesse legittimo¹²⁸, esisteva prima di essere normativizzato¹²⁹ e che, alla pari di questo, trova riconoscimento in ordinamenti giovani, quali quelli sudamericani¹³⁰, che vedono

¹²⁶ Cfr. C. Cost., 20 novembre 1998, n. 371, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1998, p. 945, con nota di MADDALENA, *La limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo o colpa grave dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 20 novembre 1998*.

¹²⁷ Sul punto, pienamente condivisibili sono le preoccupazioni esposte in A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa...*, cit., ove si legge che “Perderebbero terreno, insieme ai casi in cui la *demenutio patrimonii* non sia specificamente voluta, tutte le ipotesi in cui il pregiudizio si appunti nella lesione di interessi funzionali correlati all’azione amministrativa; il danno all’immagine, il danno da disservizio, il danno alla concorrenza rischierebbero di venir espunti dal novero dei pregiudizi rilevanti, gravando sulle procure l’onere diabolico di provare la diretta volontà del soggetto di ledere l’immagine o il buon andamento dell’amministrazione”.

¹²⁸ Sull’evoluzione storica dell’interesse legittimo, si veda F. G. SCOCA, *L’interesse legittimo - Storia e teoria*, UTET, Torino, 2017.

¹²⁹ Una tra le prime imputazioni per responsabilità amministrativa è contenuta in una pronuncia del 1890, ove si afferma, individuando una continuità tra la legge di contabilità di Stato 1859 e quella del 1861, del 1869 e del 1884, che i relativi articoli disciplinanti la responsabilità dei funzionari vigilanti non solo hanno sempre riguardato “tutti gli ufficiali stipendiati dello Stato senza eccezione alcuna”, ma che trattasi di “un’azione civile per la riparazione del danno” cagionato allo Stato “da colpa di un impiegato”. Cfr. C. conti, decisione 1 luglio 1890, in A. SERPIERI – G. NINI, *La giurisprudenza della Corte dei conti nel Regno d’Italia*, Fratelli Pallotta, Roma, 1883, vol. III, p. 21. Sulla storia della responsabilità amministrativa, normativizzata solo in seguito, con r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (l.c.s.), si veda Cfr. G. ZACCARIA, *Diritto amministrativo e contabilità pubblica*, PEM, Roma, 1963, pp. 573-645.

¹³⁰ La responsabilità amministrativa è disciplinata sia in Messico (legge federale 18 luglio 2016) sia in alcune province dell’Argentina, quali Rio Negro (art. 163 della Costituzione provinciale) o Santa Fe (legge provinciale n. 12510).

nella giuscontabilistica italiana un punto di riferimento. Un istituto che, fino alla legge n. 20 del 1994, non prevedeva limitazioni di responsabilità¹³¹ e garantiva un processo equo a quei pubblici agenti che, nell'esercizio delle loro funzioni, danneggiavano incautamente le casse della pubblica amministrazione. Mutilato negli ultimi trent'anni nella sua funzione di recupero dei danni erariali sia patrimoniali sia non patrimoniali, vede, con la *novella* del 2020, espungere una delle sue componenti più significative dall'ordinamento contabile, in nome di una temporaneità che assume sempre più le vesti di una scelta definitiva.

L'auspicio è che il legislatore riscopra l'importanza dei giudizi di responsabilità amministrativa e si ravveda dalle sue intenzioni, ascoltando le critiche giunte dalla dottrina e dalla magistratura erariale, sin dalla sua istituzione intenzionata a coadiuvare e rinvigorire l'operato del potere esecutivo e raramente fonte di spiacevoli risoluzioni¹³². In un momento storico di crisi delle finanze pubbliche, preoccupa una disciplina derogatoria della clausola di diritto pubblico che determina la responsabilità amministrativa, anche se si tratta di una scelta provvisoria, giacché la comune esperienza insegna che sovente, nell'ordinamento italiano, non vi è nulla di più definitivo di ciò che è provvisorio.

¹³¹ Il testo dell'art. 82 l.c.s. dispone quanto segue: *“L'impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo”*.

¹³² Cfr. Stamperia reale, *Inaugurazione solenne della Corte dei conti del Regno d'Italia il dì primo ottobre 1862*, Torino, 1862.