

La giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto nella legge n. 24 del 2017

Jacopo Bercelli

Il saggio si concentra sulla responsabilità del medico pubblico dipendente per danno erariale indiretto davanti alla Corte dei conti, dopo la legge n. 24 del 2017. Si ha danno erariale indiretto quando la struttura sanitaria pubblica ha dovuto operare un esborso di danaro verso i terzi (pazienti) ai quali il medico pubblico dipendente ha prodotto illecitamente un danno. La nuova disciplina di tale responsabilità del medico dettata dalla legge n. 24 del 2017 si inserisce in modo coerente nel generale quadro, legislativo e giurisprudenziale, della responsabilità amministrativa. Dopo lavori parlamentari in cui era stata affermata la giurisdizione del giudice civile, il testo definitivo della legge n. 24 del 2017 afferma espressamente la giurisdizione della Corte dei conti. In particolare nel saggio viene affrontato il nodo problematico, non ancora risolto a livello generale, se tale giurisdizione della Corte dei conti sia da intendere come esclusiva, o se accanto ad essa sussista anche la giurisdizione del giudice ordinario, nel senso che – nonostante la giurisdizione della Corte dei conti – la pubblica amministrazione danneggiata possa comunque citare in giudizio il medico autore dell'illecito davanti al giudice ordinario per vederlo condannare a risarcire il danno subito dall'amministrazione che ha dovuto pagare il paziente.

1. La responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto

La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità cui è assoggettata la persona che, legata ad una pubblica amministrazione da un rapporto di servizio latamente inteso, cagioni un danno al pubblico erario, in conseguenza di una violazione dolosa o gravemente colposa, dei suoi obblighi di servizio¹.

(1) Per un inquadramento generale di questa responsabilità e dei suoi caratteri, cfr. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, in F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema*

Il danno erariale è rappresentato da una diminuzione patrimoniale direttamente o indirettamente prodotta dal soggetto agente alla pubblica amministrazione.

In particolare, si ha danno erariale indiretto quando la struttura pubblica ha dovuto operare un esborso verso i terzi (ad es. pazienti o loro eredi) ai quali il dipendente abbia prodotto illecitamente un pregiudizio.

Infatti, il cittadino (ad es. il paziente) danneggiato dal comportamento anti-giuridico del dipendente pubblico (ad es. del sanitario legato ad una struttura sanitaria pubblica) potrà agire o direttamente verso il dipendente o verso la struttura pubblica.

Di regola il danneggiato agisce verso la struttura pubblica perché questa è più solvibile e perché la relativa azione è giuridicamente più agevole².

Quando la struttura pubblica sia condannata a pagare un risarcimento al cittadino (ad es. al paziente) ovvero paghi in sede transattiva, questo risarcimento configura un danno all'erario, appunto il c.d. danno erariale indiretto. E questo danno erariale rappresenta il presupposto della responsabilità amministrativa del sanitario.

La responsabilità amministrativa per danno erariale c.d. indiretto trova il

del diritto amministrativo italiano, Torino, 2005, p. 387 ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, Milano, 2000, Tomo II, p. 1494 ss.; L. MERCATI, voce *Responsabilità contabile*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, vol. V, p. 5097 ss.; A. POLICE, *La giurisdizione della Corte dei conti: evoluzione e limiti di una giurisdizione di diritto oggettivo*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, 2014, p. 25 ss.; M. ANDREIS, *La giurisdizione contabile nella prospettiva storica: tra controllo e tutela*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016, p. 9 ss.; V. RAELLI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, in D. CROCCO (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, Napoli, 2014, p. 163 ss.; M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2013, p. 796 ss. Per una ricostruzione di questa responsabilità nel quadro dell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo e specificamente del principio generale di efficienza dell'azione amministrativa, cfr. L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002.

Nella prospettiva della responsabilità sanitaria, cfr. F. TIGANO, *Inquadramento della responsabilità amministrativa*, in S. ALEO, R. DE MATTEIS, G. VECCHIO (a cura di), *Le responsabilità in ambito sanitario*, Padova, 2014, Tomo II, p. 909 ss.; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile e disciplinare del personale sanitario*, in F. CASTIELLO, V. TENORE (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Milano, 2018, p. 146 ss. Per un inquadramento generale e sistematico della difesa dell'utente in ambito sanitario tra strutture pubbliche e strutture private, cfr. M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, pag. 215 ss.

(2) Per una ricostruzione chiara e sintetica, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, p. 289.

proprio riferimento costituzionale nell'art. 28 della Costituzione, secondo il quale «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

Si tratta di una norma la cui elaborazione è stata complessa³, e che ha ricevuto numerose critiche in dottrina⁴.

È stata infatti considerata una delle norme non felici della Costituzione⁵. Essa infatti, sul piano letterale, afferma la responsabilità civile primaria e diretta del dipendente, e solo una responsabilità sussidiaria e di garanzia dello Stato⁶. Dunque, vi sarebbe per il danneggiato un obbligo di previa escussione del dipendente, e solo in caso di esito negativo o comunque insoddisfacente di tale azione ci si potrebbe rivolgere allo Stato o all'ente pubblico.

Ma, come sottolineato dalla dottrina, così interpretata la norma avrebbe effetti pratici negativi: per il dipendente, che sarebbe assai compresso nelle sue iniziative per il timore della responsabilità patrimoniale diretta; ma anche per il cittadino danneggiato, che si vedrebbe costretto ad agire processualmente prima verso il dipendente e poi, in caso di insufficienza del patrimonio di questo, verso l'ente pubblico.

Sulla base di queste considerazioni e per evitare tali effetti negativi, la giurisprudenza ha forzato il significato letterale della norma, giungen-

(3) Cfr. F. TIGANO, *Inquadramento della responsabilità amministrativa*, cit., p. 914. Nei passaggi dedicati ai riferimenti costituzionali della responsabilità amministrativa l'Autore ricorda come prima della Costituzione si ritenesse, in armonia con il principio della immedesimazione organica, il dipendente pubblico non soggetto a responsabilità diretta verso terzi, ma solo a quella interna nei confronti dell'ente di appartenenza. Ciò tuttavia aveva contribuito a deresponsabilizzare i funzionari pubblici, creando aree di impunità derivanti dal fatto che spesso l'ente pubblico che aveva risarcito il danno non si attivava per recuperare le relative somme dal proprio dipendente. E così in sede di Assemblea costituente si volle cercare un difficile contemperamento degli interessi in gioco. Per una ricostruzione chiara e sintetica della vicenda, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 287. La problematica è affrontata in chiave storica anche da M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 553.

(4) F. MERUSI, M. CLARICH, *Rapporti civili*, art. 28, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna, 1991, p. 356 ss.

(5) Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 287.

(6) Per tale ricostruzione, cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, VI ed., 1958, vol. III, p. 315; E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, p. 234 ss.

do a sostenere che nell'art. 28 Cost. l'affermazione della responsabilità diretta del dipendente non fa venire meno la responsabilità diretta dell'ente pubblico⁷.

Dunque, dal medesimo fatto dannoso nascono due responsabilità dirette, una del dipendente e una dell'ente pubblico, e il danneggiato è libero di rivolgersi subito all'uno o all'altro⁸.

Il risultato pratico è che il danneggiato si rivolge abitualmente all'ente pubblico, e nel caso in cui l'ente venga condannato a pagare o comunque paghi in sede transattiva un risarcimento, sorge il danno erariale indiretto, la correlata responsabilità amministrativa e la conseguente esperibilità dell'azione avanti la Corte dei conti del procuratore contabile⁹.

In relazione a tale successivo esercizio dell'azione contabile verso il dipendente pubblico deve essere effettuata un'osservazione preliminare: il giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto davanti alla Corte dei conti è cosa diversa sia da quello che ipoteticamente sarebbe un giudizio civile di rivalsa della stessa amministrazione contro il dipendente, sia dal precedente giudizio civile di risarcimento del danno che l'amministrazione ha affrontato ad iniziativa del cittadino.

Sotto il primo profilo, si deve sottolineare che l'azione di responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto non può essere confusa con un'azione civilistica di rivalsa, né sotto il profilo sostanziale né sotto quello processuale. Infatti, diverso è il titolo della responsabilità che qui non è appunto una responsabilità civile, ma la responsabilità amministrativa quale responsabilità di tipo "interno"¹⁰, che da quella civile si

(7) Cfr. F. GARRI, voce *Responsabilità civile, II) Responsabilità civile dei dipendenti pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XXX, pp. 3-4.

(8) Cfr. R. ALESSI, voce *Responsabilità civile dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, p. 658.

(9) Cfr. F. GARRI, voce *Responsabilità civile, II) Responsabilità civile dei dipendenti pubblici*, cit., pp. 5-6.

(10) Chiara e sintetica in questo senso è la ricostruzione di M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 289. La qualificazione di tipo "interno" di tale responsabilità è legata alla ricostruzione del rapporto del dipendente pubblico con l'amministrazione di appartenenza come rapporto organico. L'attività dell'agente, sia che si esprima in comportamenti sia che si esprima in provvedimenti, è imputata direttamente all'amministrazione. Pertanto, sulla base di tale ricostruzione, anche in caso di attività illecita posta in essere dal dipendente nell'ambito delle mansioni alle quali è adibito, la responsabilità sorge anzitutto in capo all'amministrazione, e

differenza per aspetti significativi. Diverso è il giudice, che non è il giudice civile, ma la Corte dei conti. Diverso è il rito, in quanto il processo contabile segue un rito profondamente diverso da quello civile, a partire dalla fase dell'iniziativa.

Sotto il secondo profilo, collegato al primo, si deve evidenziare che l'accertamento di responsabilità amministrativa che si svolge innanzi alla Corte dei conti è nuovo ed autonomo rispetto al giudizio civile di risarcimento danni che si è svolto tra il cittadino e l'amministrazione, nel senso che l'esito di quel giudizio civile concluso non è in grado di preconstituire l'esito del giudizio di responsabilità amministrativa. Tuttavia è evidente che il dipendente viene chiamato a rispondere davanti alla Corte dei conti di una sua attività che è già stata oggetto di un giudizio civile o di una transazione, alle quali può non aver partecipato, e dunque il ruolo della Corte dei conti è sotto questo profilo assai delicato¹¹.

Alla luce di queste considerazioni preliminari e introduttive, si può ora passare ad esaminare la disciplina di diritto positivo che la nuova legge ha dettato in tema di danno erariale indiretto e azione di responsabilità amministrativa in materia sanitaria.

2. La nuova disciplina contenuta negli artt. 7 e 9 della legge n. 24 del 2017

La sequenza concettuale del danno erariale indiretto illustrata nel precedente paragrafo trova pieno riscontro nella sequenza dettata dagli artt. 7 e 9 della legge n. 24 del 2017.

Anzitutto l'art. 7 disciplina la responsabilità civile della struttura e del sanitario verso i pazienti.

Nel fare questo l'art. 7 sgancia in modo esplicito la responsabilità civile delle strutture sanitarie (pubbliche e private), che resta sempre

«Quest'ultima peraltro può rivalersi sul dipendente in base ai principi della responsabilità amministrativa, cioè di una responsabilità di tipo interno».

Di «responsabilità interna» del funzionario quale responsabilità verso l'amministrazione in cui è incardinato e non verso il soggetto esterno all'amministrazione parla anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 554.

(11) Cfr. F. TIGANO, *Inquadramento della responsabilità amministrativa*, cit., p. 916.

contrattuale, da quella degli esercenti la professione sanitaria, che è invece per regola extracontrattuale (sia che operino presso strutture pubbliche sia presso strutture private). Vengono dunque espressamente distinti i titoli di responsabilità dei soggetti (strutture e professionisti) potenzialmente corresponsabili dei danni derivanti dall'esercizio dell'attività sanitaria.

L'art. 7, comma 1 prevede che «La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, ... risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose». Dunque la struttura, pubblica e privata, risponde di fronte al paziente del danno derivante dall'esercizio dell'attività sanitaria a titolo di responsabilità contrattuale, anche per le prestazioni rese da professionisti sanitari di cui le strutture si avvalgono.

Quanto agli esercenti le professioni sanitarie operanti nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche e private, essi possono essere chiamati direttamente dal paziente danneggiato a rispondere del proprio operato, ma ne rispondono a titolo di responsabilità extracontrattuale; l'art. 7, comma 3 dispone che: «L'esercente la professione sanitaria (...) risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente».

Individuati e specificati nell'art. 7 i titoli di responsabilità delle strutture e dei sanitari nei confronti dei pazienti, l'art. 9 disciplina una fase successiva della possibile vicenda: l'azione di rivalsa della struttura sanitaria che abbia risarcito un danno al paziente, verso il professionista che sia l'effettivo autore del danno; ovvero, l'azione di responsabilità amministrativa del procuratore contabile avanti la Corte dei conti contro il professionista per il danno erariale indiretto.

L'art. 9 è rubricato «Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa». Esso può essere considerato strutturato in quattro parti.

I primi quattro commi disciplinano l'azione civilistica di rivalsa della struttura sanitaria o sociosanitaria (senza ulteriore qualificazione) nei confronti dell'esercente la professione sanitaria.

Nel quinto comma, si prevede che quando ad essere condannata a risarcire il danno al paziente sia stata una struttura pubblica, l'azione di re-

sponsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria sia esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti («In caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica ... 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»).

Nel comma 6 si fissa un importo come limite massimo dell'azione civilistica di rivalsa esercitata dalla struttura privata (analogo a quello fissato per l'azione di responsabilità amministrativa)¹².

Infine, nel comma 7, si stabilisce che sia nel giudizio civile di rivalsa sia nel giudizio di responsabilità amministrativa avviato dal procuratore contabile, il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio civile instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura solo quando l'esercente la professione sanitaria è stato parte di tale giudizio.

Dunque, sulla base di questo articolo, con specifico riferimento al rapporto tra struttura sanitaria pubblica e professionista sanitario in merito al danno erariale indiretto, l'analisi deve riguardare due profili.

In primo luogo si deve inquadrare la disciplina dettata dal comma 5 per la responsabilità amministrativa del sanitario nell'ambito della disciplina generale, sostanziale e processuale, di tale forma speciale di responsabilità.

In secondo luogo si deve analizzare, alla luce di questa nuova specifica disciplina legislativa, un tema che pare essere tuttora dibattuto a livello generale: si deve verificare se la struttura sanitaria pubblica che abbia risarcito il danno abbia solo il dovere di comunica-

(12) In proposito si ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza 24 ottobre 2001, n. 340 ha giudicato costituzionalmente illegittima una norma legislativa della Provincia di Bolzano, con la quale si era stabilito un limite patrimoniale della responsabilità amministrativa per colpa grave, agganciato alla metà di un'annualità dello stipendio. La Corte infatti ha ritenuto che tale limite contrasti con i principi dell'ordinamento, in quanto «nel sistema l'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 cagionato». Per un commento a tale pronuncia, cfr. A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa alla luce della revisione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 542 ss.

re il fatto alla Procura presso la Corte dei conti, o se – accanto a tale dovere – vi sia anche la facoltà di avviare un'azione civilistica di rivalsa verso il sanitario, al pari di quanto può fare la struttura sanitaria privata¹³.

3. I profili sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa in materia sanitaria dopo la legge n. 24 del 2017

L'analisi deve partire dall'osservazione che la nuova disciplina dettata dall'art. 9, comma 5 in tema di danno erariale indiretto si inserisce in modo coerente nel generale quadro legislativo della responsabilità amministrativa (anche se sono state introdotte alcune norme specifiche, sostanzialmente dirette a dare una maggiore tutela – sostanziale e processuale – all' esercente la professione sanitaria rispetto ai dipendenti pubblici in generale).

Infatti, evidenti ed espressi sono i riferimenti alla legislazione generale sulla responsabilità amministrativa, rappresentati dal richiamo sia dell'art. 1, comma 1-*bis* della legge n. 20 del 1994¹⁴ sia dell'art. 52, comma 2 del Testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214¹⁵.

In particolare, deve osservarsi che il riferimento espresso all'art. 52, comma 2 del Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti implica il rinvio agli artt. 82 e 83 del r.d. 11 novembre 1923, n. 2440, che continua-

(13) L'analisi che segue è strettamente ancorata all'assetto normativo vigente, e dunque restano del tutto impregiudicate le importanti riflessioni circa le prospettive *de iure condendo* di un maggior coinvolgimento dell'amministrazione danneggiata nel processo contabile e in generale nelle vicende della responsabilità amministrativa, formulate da M. CLARICH, F. LUIO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 1271 ss.

(14) In tale norma si dispone: «Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità».

(15) Ivi si prevede che: «I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali».

no a rappresentare norme fondamentali sulla responsabilità amministrativa in generale¹⁶.

Altrettanto evidenti sono i riferimenti alle consolidate elaborazioni della giurisprudenza della Corte dei conti, con particolare riferimento alla circostanza che ai fini del giudizio «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». Si tratta infatti di un'affermazione che ricorre con costanza nella giurisprudenza della Corte dei conti, anche in materia sanitaria, nel momento in cui il giudice contabile è chiamato ad esercitare l'istituto del c.d. potere riduttivo nel definire il *quantum* di danno accertato che sia imputabile al pubblico dipendente autore di condotte illecite. Infatti, tra le circostanze oggettive che possono essere valutate a tale fine, la Corte valorizza spesso le circostanze esterne in cui l'autore dell'illecito si è trovato ad operare, quali l'inadeguatezza delle strutture dell'amministrazione, la disorganizzazione degli uffici e/o della struttura, la carenza numerica delle unità organiche assegnate agli uffici e/o alla struttura¹⁷.

Dunque, per il danno erariale indiretto in materia sanitaria trovano applicazione gli istituti generali della responsabilità amministrativa, sia sostanziali sia processuali. Si ricorda che la responsabilità amministrativa

(16) Art. 82: «L'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo. // Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire».

Art. 83: «I funzionari di cui ai precedenti artt. 81 e 82 sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti la quale, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto. // I direttori generali e i capi di servizio i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, vengano a conoscenza di un fatto, che possa dar luogo a responsabilità, a norma dei precedenti artt. 81 e 82, debbono farne denuncia al procuratore generale presso la Corte dei conti. // Quando nel giudizio di responsabilità la Corte dei conti accerti che fu omessa denuncia a carico di personale dipendente, per dolo o colpa grave, può condannare al risarcimento, oltre che gli autori del danno, anche coloro che omisero la denuncia».

(17) Per una rassegna della giurisprudenza della Corte dei conti su tali profili, cfr. V. TENORE, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, in F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 497.

è una materia nella quale il profilo processuale ha influito e influisce in misura notevole su quello sostanziale¹⁸.

Sotto il profilo sostanziale, affinché ricorra la responsabilità amministrativa devono sussistere i seguenti elementi: una condotta antiggiuridica; un evento dannoso per la pubblica amministrazione; il rapporto di causalità tra la condotta antiggiuridica e l'evento dannoso; l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave; un rapporto di servizio, da intendersi in senso estremamente lato, tra l'autore del danno e la pubblica amministrazione.

A prima vista, parrebbe trattarsi degli elementi tipici della responsabilità civile. In realtà, la disciplina della responsabilità amministrativa si è andata sempre più caratterizzando per elementi di specificità che la rendono assolutamente peculiare rispetto all'ordinaria responsabilità civile, con la conseguenza che la responsabilità amministrativa va qualificata come una responsabilità "di diritto speciale"¹⁹, avente una natura *sui ge-*

(18) Cfr. A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa alla luce della revisione del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 547: «Del resto, e più in generale, la responsabilità amministrativa è una delle materie in cui il profilo processuale ha influito e influisce in misura non piccola su quello sostanziale: i caratteri e i connotati dell'istituto sono fortemente legati al tipo di giudice e di giudizio ad esso riservato, fino ad esserne in parte dipendenti. La instestazione della giurisdizione alla Corte dei conti, le modalità di instaurazione e svolgimento del giudizio, i poteri istruttori e decisorii del giudice sono ben più che regole strumentali all'attuazione di un istituto definito dal diritto sostanziale; partecipano infatti alla determinazione dei caratteri dell'istituto».

(19) Cfr. A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997, p. 61; A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., p. 390; A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione*, in *Le Regioni*, 1993, p. 866 ss.

Nell'ambito della dottrina "interna" alla Corte dei conti, cfr. P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994, parte II, vol. II, p. 1444 (che così conclude la sua ricostruzione «Si tratta di una responsabilità patrimoniale, ma personale. Essa, dunque, non ha natura civilistica, ma pubblicistica. È una responsabilità di diritto pubblico che serve non solo alla reintegrazione del danno subito, ma anche ad assicurare l'efficienza dell'azione amministrativa»); F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Enc. giur.*, Roma, 2008, pp. 2-3.

I tratti di specificità della responsabilità amministrativa rispetto alla comune responsabilità civile sono colti e sottolineati anche dalla dottrina civilistica: cfr. M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, 1993, in cui a p. 8 si evidenzia come l'espressione "responsabilità amministrativa e contabile" sia frutto di una perdurante povertà di linguaggio, in quanto in realtà «Esse non hanno nulla in comune con la nozione ampia di responsabilità civile comprensiva tanto della responsabilità aquiliana, quanto della responsabilità da inadempimento; designano le ipotesi nelle quali il pubblico funzionario è chiamato a rispondere per violazione di norme pubblicistiche e della contabilità dello Stato, il cui giudizio

neris²⁰, posta in funzione del perseguimento del principio di buon andamento dell'azione amministrativa²¹.

In particolare, si devono qui sinteticamente richiamare i principali caratteri specifici – sostanziali e processuali – di tale responsabilità.

è devoluto alla giurisdizione della Corte dei conti. ... Si tratta di forme di responsabilità pubblicistiche, analogamente alla responsabilità penale, rispetto alle quali risulta ben delineato l'elemento della sanzione per la condotta illecita». Per la precedente ricostruzione della responsabilità amministrativa come responsabilità civile, cfr. R. ALESSI, voce *Responsabilità amministrativa patrimoniale*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, p. 622 ss.

(20) Da ultimo, cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 481: «Probabilmente la soluzione preferibile è quella di concepire la responsabilità amministrativa come una forma di responsabilità *sui generis*, irriducibile alla alternativa tra responsabilità privatistica-risarcitoria e responsabilità pubblicistica-sanzionatoria. Questa soluzione ... si fonda sulla considerazione incontestabile per cui, in base ai dati di diritto positivo, la responsabilità amministrativa, a seguito della legge n. 20/1994, riceve una disciplina compiuta: nessuna conseguenza giuridica diversa o ulteriore deriva dalla riconduzione della responsabilità amministrativa nell'alveo delle responsabilità privatistiche-risarcitorie o pubblicistiche-sanzionatorie. L'alternativa, dunque, perde di rilevanza giuridica». Cfr. altresì F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 2006, p. 59.

Per una ricostruzione che distingue tra responsabilità nel caso di illecito arricchimento ai danni della pubblica amministrazione e responsabilità amministrativa in generale, cfr. F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., p. 105 ss. Sotto il profilo del metodo che deve essere seguito nella ricostruzione delle diverse fattispecie normative di responsabilità per danno, cfr. il rinvio che F. MERUSI fa a L. GAROFALO, *La responsabilità dell'amministrazione: per l'autonomia degli schemi ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 1 ss.

(21) In definitiva, rispetto all'impostazione originaria, «si deve ritenere che la disciplina della responsabilità amministrativa è stata rivoluzionata, ed è stata concepita in modo profondamente diverso da quella della responsabilità civile. Il legislatore ha creato una nuova ed autonoma forma di responsabilità; il che appare coerente con la funzione che le è propria». Infatti, prosegue SCOCA, «Tre sono in astratto le funzioni che caratterizzano qualsiasi tipo di responsabilità: la sanzione dell'illecito, il risarcimento del danno, la dissuasione o prevenzione dal commettere (ulteriori) illeciti. Nella responsabilità amministrativa prevale il terzo profilo funzionale: essa serve a scoraggiare comportamenti illeciti, senza però disincentivare gli operatori pubblici o comunque coloro che impiegano risorse pubbliche per fini pubblici nell'espletamento dei loro compiti. In piena armonia con il principio del buon andamento, stabilito con l'art. 97 Cost.»: F.G. SCOCA, *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2017, p. 582. Cfr. altresì F.G. SCOCA, *Relazione di sintesi*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, cit., p. 209. Sulla funzione della responsabilità amministrativa, alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti, cfr. A. CORPACI, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici nella giurisprudenza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica in pratica*, Bologna, 1995, p. 382.

Peculiare è l'elemento soggettivo, in relazione al quale è richiesto il dolo o la colpa grave, non essendo invece sufficiente la semplice colpa²². Si deve inoltre evidenziare il carattere personale della responsabilità amministrativa, nel senso che tale responsabilità non si trasmette agli eredi²³.

Ancora, nel caso di più soggetti responsabili, vale il principio della parziarietà, e non quello della solidarietà tipico della responsabilità civile²⁴. Peculiare è altresì l'iniziativa dell'azione: tale azione non è infatti nella disponibilità del soggetto danneggiato, bensì di un organo terzo ed esterno, ossia la Procura della Corte dei conti, che non opera in rappresentanza dell'amministrazione danneggiata, ma nell'interesse generale dell'ordinamento. L'azione è dunque irrinunciabile e non può essere oggetto di transazione²⁵.

(22) Il particolare ruolo che il grado di colpa gioca nella responsabilità amministrativa è sottolineato con chiarezza da P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, cit., p. 1440. Sulla ratio di tale limitazione, in correlazione con l'evoluzione della concezione dell'attività amministrativa, da amministrazione per atti ad amministrazione per risultati, cfr. M. RISTUCCIA, voce *Giurisdizione contabile*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, vol. III, p. 2752.

(23) Su tale aspetto, cfr. la sentenza della Corte costituzionale 29 luglio 1992, n. 383, nella quale è stata giudicata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 4 della legge n. 142 del 1990 in tema di intrasmissibilità agli eredi della responsabilità amministrativa dei dipendenti degli Enti locali, in *Le Regioni*, 1993, con nota di A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione*, cit., p. 866 ss.

(24) Tale elemento, assieme al c.d. potere riduttivo, è particolarmente valorizzato, nel processo di differenziazione della responsabilità amministrativa da quella civile, da P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, cit., p. 1427 ss.

(25) Cfr. A. CORPACI, *Il principio cardine del giudizio di responsabilità amministrativa: l'attribuzione del potere di azione al pubblico ministero contabile presso la Corte dei conti*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, cit., p. 265 ss.; M. RISTUCCIA, voce *Giurisdizione contabile*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, cit., p. 2751. A. CORPACI, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici nella giurisprudenza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica in pratica*, cit., p. 381, evidenzia come non si possa negare «che vi siano buone ragioni alla base della devoluzione ad un organo terzo e imparziale della iniziativa del giudizio; e tuttavia non appare nemmeno produttiva una così netta estraneazione delle amministrazioni».

Per un'analisi critica dei principali istituti caratteristici del processo contabile, cfr. G. VERDE, *Il giudizio di responsabilità amministrativa: lineamenti di una riforma alla luce dei principi del giusto processo*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, cit., pp. 261-264.

Il termine di prescrizione dell'azione è quinquennale. La procura contabile ha l'onere di provare il dolo o la colpa grave.

Il giudizio avanti la Corte dei conti prevede la fase preliminare dell'«invito a dedurre», del tutto estranea al rito civile ordinario (oggi tale fase è disciplinata nell'art. 67 del nuovo Codice di giustizia contabile d.lgs. n. 174 del 2016)²⁶.

Infine, si deve considerare l'istituto che forse più caratterizza la responsabilità amministrativa, ossia il c.d. potere riduttivo riconosciuto alla Corte dei conti in sede di condanna²⁷.

Rispetto alla disciplina sostanziale e processuale generale sopra sinteticamente richiamata, la legge n. 24/2017 inserisce due garanzie aggiun-

Sulla necessità che l'ordinamento assegni alle amministrazioni un ruolo marcatamente più proattivo per il recupero del danno erariale, cfr. M. CLARICH, F. LUISSO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, cit., p. 1271 ss.

(26) Sul nuovo Codice della giustizia contabile, cfr. F. MASTRAGOSTINO, S. PILATO (a cura di), *La giustizia contabile, dal regolamento di procedure al nuovo codice*, Bologna, 2017; A. GRIBAUDO (a cura di), *Il codice della giustizia contabile*, Rimini, 2017. Per un commento di sistema al d.lgs. n. 174 del 2016 cfr. M. CLARICH, F. LUISSO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, cit., p. 1271 ss.

(27) A proposito del potere riduttivo, la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 183 e 184 del 12 giugno 2007, ha sottolineato ed evidenziato che trattasi di terminologia impropria: cfr. F.G. SCOCA, *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*, in *Dir. amm.*, cit., p. 582. Nella citata sentenza della Corte cost. n. 183 del 2007 viene evidenziata con chiarezza la natura e la funzione del c.d. potere riduttivo: «In tale sistema, l'intero danno subito dall'amministrazione ed accertato ... non è di per sé risarcibile e ... costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile». Dunque, per la Corte costituzionale, nel sistema della responsabilità amministrativa – a differenza che in quello della responsabilità civile – sono distinti nettamente il «danno accertato secondo il principio di causalità materiale, cioè il danno subito dall'amministrazione dal danno addossato al responsabile». Tra l'uno e l'altro, infatti, «occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile».

Il c.d. potere riduttivo è particolarmente valorizzato anche dalla dottrina civilistica nel senso che, dando al giudice contabile, a differenza del giudice civile, il potere di commisurare la somma all'entità della colpa, contribuisce in modo determinante ad attribuire alla responsabilità amministrativa non tanto un fine riparatorio o risarcitorio, quanto un fine sanzionatorio: cfr. G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, p. 444.

Per una ricostruzione storica, risalente a Cavour, della nascita di questa norma e del suo significato profondo, cfr. P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, cit., p. 1428.

tive a favore dell'esercente la professione sanitaria, ed una specifica misura sanzionatoria.

Le due garanzie aggiuntive, una sostanziale ed una processuale, sono in realtà state introdotte a favore di tutti gli esercenti le professioni sanitarie, sia che dipendano da strutture pubbliche sia che dipendano da strutture private. Quindi si tratta di specificità della responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie in generale, più che della responsabilità amministrativa di chi eserciti tali professioni nell'ambito di strutture pubbliche.

La prima specificità, di carattere sostanziale, è fissata nel comma 5 dell'art. 9 e consiste nella fissazione di un valore massimo di importo della condanna: l'importo della condanna per la responsabilità amministrativa, per singolo evento, in caso di colpa grave (non quindi di dolo), 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 causativa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo²⁸.

La seconda garanzia aggiuntiva, di carattere processuale, è prevista dall'art. 13 della legge n. 24/2017, il quale sancisce l'inammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa nel caso in cui la struttura sanitaria non abbia, a suo tempo, comunicato all'esercente la professione sanitaria, entro quarantacinque giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo²⁹, l'instaurazione del giudizio civile intentato dal paziente danneggiato contro l'amministrazione o l'avvio di trattative stragiudiziali con il paziente danneggiato.

Infine, vi è una ulteriore disposizione specifica, di tipo sanzionatorio, solo con riferimento all'esercente la professione sanitaria in strutture pubbliche. Si prevede che per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato contro la struttura sanitaria pubblica, l'esercente stesso non possa essere preposto ad incarichi professionali supe-

(28) La formulazione originaria della disposizione è stata modificata e resa più chiara dall'art. 11, comma 1, lett. *b*), della legge 11 gennaio 2018, n. 3.

(29) Il termine, inizialmente fissato in dieci giorni, è stato così modificato e allungato dall'art. 11, comma 1, lett. *d*) della medesima legge n. 3 del 2018.

riori rispetto a quelli ricoperti e che comunque, ossia anche dopo i tre anni, tale giudicato di condanna debba essere necessariamente oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori.

Questa previsione, avendo un'indubbia funzione sanzionatoria, contribuisce a collocare la responsabilità amministrativa in una prospettiva sanzionatoria³⁰.

Per completare il quadro della disciplina della responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto in materia sanitaria, non si può non considerare che tali fattispecie di responsabilità sono state assai diffuse negli ultimi anni e dunque sono state oggetto di una giurisprudenza della Corte dei conti che si è consolidata sui profili essenziali, sostanziali e processuali, di tale responsabilità.

In particolare, gli elementi della responsabilità amministrativa del professionista medico per danno erariale indiretto sono stati specificati nella giurisprudenza della Corte dei conti del 2017 nei termini seguenti, che vale la pena riportare a fini di chiarezza espositiva e ricostruttiva³¹. Quanto alla stessa nozione di danno erariale indiretto, si ribadisce che la relativa responsabilità nasce dal risarcimento di un danno patito da un terzo per il quale la pubblica amministrazione abbia provveduto al risarcimento in applicazione dei presupposti di cui all'art. 28 della Costituzione.

Quanto al rapporto tra la pregressa sentenza civile e il giudizio contabile, che rappresenta un nodo cruciale del giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti, si rimarca che i due giudizi «si muovono su piani distinti, sia in quanto finalizzati a regolare rapporti giuridici soggettivamente e oggettivamente diversi, sia perché diversi sono i parametri normativi cui essi fanno riferimento», e dunque «la sentenza del giudice civile non spiega alcuna efficacia di giudicato nel processo contabile», con la con-

(30) È infatti qui evidente come il risarcimento del danno non sia l'unica sanzione prevista dall'ordinamento in caso di danno erariale indiretto in materia sanitaria. Per l'importanza del tipo di sanzione nella ricostruzione della natura della responsabilità amministrativa, cfr. G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 480.

(31) I passaggi sono tratti dalla sentenza Corte dei conti, sez. giur. per la Regione Lazio, 25 maggio 2017, n. 120.

seguenza che spetta alla Corte dei conti valutare autonomamente tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa.

Quanto alla sussistenza e all'accertamento del nesso causale nel processo di responsabilità amministrativo-contabile, altro elemento assai sensibile per la responsabilità medica, si afferma che esso va individuato in «un rapporto di mera probabilità scientifica, di talché il nesso causale può considerarsi sussistente non solo quando il danno si configuri come conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia la conseguenza altamente probabile e verosimile».

Quanto all'elemento soggettivo della colpa grave, si evidenzia che «la colpa grave del sanitario è rinvenibile nell'errore inescusabile, a sua volta rinvenibile o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e delle linee guida fondamentali attinenti alla professione, ovvero nella mancanza di prudenza o di diligenza che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria».

Dunque, mentre il dolo non origina particolari problemi interpretativi ed applicativi, la colpa grave si configura quando il medico non ha posto in essere una diligenza minima, inosservando le elementari regole di prudenza ovvero le basilari regole tecniche della professione. L'accertamento da parte della Corte dei conti di tale colpa grave del medico va condotto dunque *ex ante* e in concreto, tenendo come riferimento la specificità della qualifica e delle mansioni svolte, che nel mondo della medicina sono assai variegata e diversificate. La giurisprudenza contabile ha assai di frequente vagliato la sussistenza della colpa grave medica, individuandola nei casi in cui il comportamento sia stato del tutto anomalo ed inadeguato, tale da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e di perizia tecnica³².

In seguito all'approvazione della legge n. 24 del 2017 l'accertamento della colpa grave del sanitario deve confrontarsi anche con l'art. 5, comma 1, il quale prevede che gli esercenti le professioni sanitarie «si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida».

Nella recente giurisprudenza viene dunque affrontato e chiarito in mo-

(32) Cfr. V. TENORE, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, cit., pp. 501-504.

do specifico anche il rapporto tra le linee guida e l'elemento soggettivo della colpa grave. Si tratta di un profilo assai importante, in relazione al quale la giurisprudenza della Corte dei conti evidenzia come non possa essere individuato alcun automatismo tra violazione delle linee guida e colpa grave. In particolare si è chiarito che «nel caso della responsabilità amministrativa per danno sanitario va dimostrata la colpa grave del convenuto nel caso specifico, e pertanto vanno indicati gli elementi di prova in base ai quali, nel caso concreto, l'accusa ritiene che vi sia stata violazione delle buone pratiche mediche. Non appare dunque corretto ritenere che l'esistenza di particolari linee guida che si pongono, in astratto, in contrasto con la condotta del medico nel fatto che ha determinato una lesione al paziente sia di per sé sufficiente a dimostrare che la condotta del sanitario è stata sicuramente connotata da colpa grave»³³. Dunque, ai fini della valutazione del nesso causale tra la condotta dei sanitari e il danno indiretto da *malpractice* medica, non è sufficiente contestare una condotta difforme dalle linee guida prodotte in giudizio dalla parte pubblica, ma spetta al pubblico ministero la «dimostrazione positiva che le scelte diagnostiche e chirurgiche operate nel caso concreto si sono poste quale causa efficiente diretta del disagio arrecato al paziente»³⁴.

Infatti le linee guida offrono un modello comportamentale a vantaggio del medico in quanto opponibile da quest'ultimo in caso d'imputazione per reato colposo, al fine di confutare la contestazione di responsabilità penale. Dunque le linee guida possono essere fatte valere solo dal medico a proprio vantaggio, per contrastare l'ipotesi accusatoria di un reato colposo (Cass. pen. n. 16237/2013), e non possono al contrario andare a discapito dello stesso, sul piano della responsabilità civile o amministrativa, qualora la condotta del sanitario non sia stata aderente a dette linee guida³⁵. La difformità della condotta del medico dalle linee

(33) Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 7 aprile 2016, n. 49.

(34) Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 21 giugno 2017, n. 145.

(35) Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 21 giugno 2017, n. 145. Si segnala che con riferimento alla responsabilità penale, il difficile rapporto tra linee guida e colpa è stato da ultimo affrontato in modo articolato da Cass., Sez. Un. pen., sentenza n. 8770 del 22 febbraio 2018.

guida infatti «di per sé non dimostra l'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave necessario per accertare le responsabilità erariali» e la colpa grave del convenuto va dimostrata nel caso specifico provando la violazione delle buone pratiche mediche, a prescindere dall'«esistenza di particolari linee guida che si pongono, in astratto, in contrasto con la condotta del medico»³⁶.

Quanto al dato processuale, in relazione al termine quinquennale di prescrizione dell'azione contabile si precisa che esso viene fatto decorrere, dalla giurisprudenza prevalente della Corte dei conti, «dal momento in cui l'amministrazione danneggiata ha sofferto l'effettiva diminuzione patrimoniale, che si identifica nel momento in cui è avvenuto l'esborso concreto della somma a terzi»³⁷.

In conclusione, sulla base della normativa dettata dall'art. 9 della legge n. 24 del 2017 e della recente giurisprudenza della Corte dei conti, non pare dubbio che la responsabilità amministrativa del sanitario di struttura pubblica, per danno erariale indiretto, condivida totalmente i caratteri, la natura e la funzione della responsabilità amministrativa in generale. Se quelle indicate sono le specificità, sostanziali e processuali, della responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto in materia sanitaria, si può ora approfondire criticamente, traendo spunto dalla nuova disciplina in materia sanitaria, un tema ancora irrisolto sia in materia sanitaria sia a livello generale, ossia quello della esclusività o meno della giurisdizione della Corte dei conti sul rapporto «interno» tra amministrazione pubblica che ha risarcito il danno al terzo e dipendente che lo ha prodotto.

Per affrontare tale aspetto, appare interessante partire dall'analisi dell'*iter* parlamentare che ha avuto la legge n. 24 del 2017, perché nel suo svolgimento si è passati dalla espressa soppressione della giurisdizione della Corte dei conti nel testo approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati alla sua riaffermazione espressa nel testo approvato in via definitiva.

(36) Cfr. Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 21 giugno 2017, n. 145, 11 maggio 2017, n. 100, 7 aprile 2016, n. 49.

(37) Ancora, Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 11 maggio 2017, n. 100.

4. Soppressione e riaffermazione della giurisdizione della Corte dei conti nel corso dell'iter parlamentare della legge n. 24/2017

Nel d.d.l. Testo unificato C. 259, nel testo approvato dalla Camera dei deputati il 28 gennaio 2016 e trasmesso al Senato il giorno seguente, l'art. 9 espressamente escludeva la giurisdizione della Corte dei conti in materia di danno erariale indiretto.

In tale versione del d.d.l., infatti, l'art. 9, comma 5 prevedeva che «In caso di accoglimento della domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, l'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 7 deve essere esercitata dinanzi al giudice ordinario ed è esclusa la giurisdizione della Corte dei conti».

L'esclusione della giurisdizione della Corte dei conti veniva giudicata opportuna e costituzionalmente legittima nel parere formulato dalla Commissione permanente Giustizia della Camera dei deputati nella seduta del 16 dicembre 2015.

Sotto il profilo dell'opportunità veniva osservato come «al fine di escludere il rischio che l'esercente la professione sanitaria dipendente di una struttura pubblica possa essere coinvolto in due giudizi di rivalsa in sede civile e innanzi alla Corte dei conti ... si potrebbe scegliere di privilegiare la giurisdizione ordinaria, e di consentire in tale sede la rivalsa, tanto alla struttura sanitaria pubblica quanto eventualmente alla compagnia assicuratrice in via di surrogazione».

Il parere affronta anche espressamente la questione della legittimità costituzionale della soppressione della giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto in materia sanitaria, ritenendo che tale soppressione non sia in contrasto con l'art. 103, comma 2° Cost. («La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge»): ciò in quanto, come prosegue il parere della Commissione, «secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa non opera automaticamente in base al disposto costituzionale, ma è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario».

La Commissione si riferiva a quel complesso di sentenze con le quali la Corte costituzionale ha costantemente respinto le questioni di legittimi-

tà costituzionale, sollevate dai giudici contabili, delle normative che attribuivano al giudice ordinario (e non alla Corte dei conti) la cognizione delle controversie concernenti la responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale degli amministratori e dipendenti degli Enti locali, ovvero dei dipendenti delle istituzioni pubbliche di beneficenza. In tali occasioni la Corte costituzionale ha costantemente affermato «la “tendenziale” e non assoluta generalità della giurisdizione contabile prevista dal secondo comma dell’art. 103 Cost.», in quanto «i giudizi di responsabilità che si svolgono, rispettivamente, dinanzi al giudice ordinario e dinanzi alla Corte dei conti si configurano in modo notevolmente diverso e possono comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili quanto dei soggetti danneggiati», con la conseguenza che «la scelta fra l’uno e l’altro regime ... rientra nella discrezionalità del potere legislativo, al quale soltanto può spettare di valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi insiti nella materia *de qua*»³⁸. Dunque la scelta di optare per la giurisdizione del giudice ordinario, escludendo espressamente quella della Corte dei conti, poteva considerarsi costituzionalmente legittima.

Il testo del d.d.l. muta radicalmente sul punto al Senato.

Trasmesso il testo al Senato, infatti, nell’ambito dei lavori delle Commissioni si è affermato un orientamento favorevole all’affermazione della giurisdizione della Corte dei conti, sulla base della considerazione che «appare irragionevole l’esclusione della giurisdizione della Corte dei conti, dal momento che la fattispecie può essere configurabile, per molteplici aspetti, come un giudizio di contabilità pubblica»; si è così ritenuto di «riformulare il comma 5 dell’articolo 9 attribuendo in quest’ultimo caso – con una soluzione che appare maggiormente compatibile con il quadro sistematico di riferimento – alla Corte dei conti la giurisdizione in ordine all’azione di rivalsa prevista dal citato articolo 9»³⁹.

Dunque, come osservato nel Dossier del Servizio Studi sull’A.S. n. 222-A, «il comma 5 – nel testo riformulato dalla 12ª Commissione del Senato

(38) Corte cost., sent. 30 luglio 1984, n. 241.

(39) Parere della 1ª Commissione permanente del Senato del 3 maggio 20016 sul disegno di legge n. 2224.

– prevede l'azione di responsabilità amministrativa (anziché di rivalsa), esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti, per i casi in cui l'accoglimento della domanda di risarcimento concerna una struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica».

Tornato poi alla Camera il testo così modificato dal Senato, nel Dossier n. 40/3 relativo ad A.C. T.U. 259-B si prende atto della modifica introdotta dal Senato evidenziandone gli elementi positivi.

Si osserva infatti che tale scelta, oltre ad essere stata ritenuta dal Senato più «coerente con l'ordinamento generale delle pubbliche amministrazioni in materia di danno erariale», offre dei vantaggi quali «l'esercizio autonomo dell'azione amministrativa, il potere riduttivo e la non trasmissibilità agli eredi salvo l'illecito guadagno» e soprattutto presenta il pregio «di evitare il paradosso organizzativo che siano le strutture pubbliche a dover avviare le azioni di rivalsa in sede civile, magari legittimamente usando contro i propri professionisti quelle competenze e conoscenze di prevenzione e gestione del rischio non compiutamente acquisibili, nella prevedibile diffidenza dei professionisti a collaborare in attività che potrebbero essere usate contro se stessi in un giudizio di rivalsa (così il relatore nel corso della discussione in assemblea al Senato, seduta del 15/11/2016)».

Per comprendere la portata del radicale cambio di prospettiva avvenuto durante i lavori del Senato, appare importante osservare che alle audizioni in Senato ha partecipato anche l'Associazione dei Magistrati della Corte dei conti, la quale aveva sottoposto al Senato alcune riflessioni sia sulla opportunità di mantenere in questa materia, e con riferimento ai danni erariali indiretti, la giurisdizione della Corte dei conti sia sulla necessità costituzionale di tale scelta.

Quanto all'opportunità di conservare la giurisdizione contabile per il danno erariale indiretto, il documento dell'Associazione Magistrati sottolinea tre elementi fondamentali.

Il primo consiste nel fatto che la giurisdizione della Corte dei conti offre «specifiche garanzie» al sanitario, derivanti dal particolare statuto della responsabilità erariale⁴⁰.

(40) «Tanto, sia con riferimento ai profili processuali della *vocatio in jus*, preceduta dalla fase dell'«invito a dedurre» (del tutto estranea al rito comune), sia con riferimento ai profili sostan-

Il secondo attiene alla «particolare sensibilità nel valutare anche i profili organizzativi della struttura (oltre che i carichi di lavoro) per accertare la colpa grave» dell' esercente la professione sanitaria. E con la soppressione di tale giurisdizione «il patrimonio valoriale della giurisprudenza della Corte dei conti» andrebbe disperso.

Il terzo riguarda i maggiori oneri istruttori, decisori, economici e di responsabilità che ricadrebbero in capo alla struttura sanitaria nel caso in cui ad essa sola fosse affidato il compito di deliberare e condurre l'azione civilistica di rivalsa⁴¹.

Quanto alla necessità costituzionale di mantenere la giurisdizione della Corte dei conti, nel documento si osserva come la soppressione per gli esercenti professioni sanitarie del particolare statuto della responsabilità erariale potrebbe essere oggetto di valutazioni critiche di costituzionalità da parte degli stessi sanitari danneggiati, i quali – a differenza degli altri pubblici dipendenti – vedrebbero venire meno per loro le specifiche garanzie proprie della responsabilità erariale⁴².

ziali connessi al c.d. “potere riduttivo”, ovvero alla valutazione degli eventuali “vantaggi arrecati all'amministrazione e/o alla comunità”, ovvero al particolare regime della “parziarietà” della responsabilità erariale, ovvero ancora alla intrasmissibilità della responsabilità stessa dal dipendente pubblico agli eredi, sia infine con riferimento alla particolare sensibilità ed esperienza dei magistrati contabili di valutare in concreto la sussistenza dell'elemento psicologico di rilievo, che l'emananda legge espressamente ancora alla colpa grave ed al dolo, così allineandolo a quello generale della responsabilità amministrativa, anche se si dovesse agire innanzi al giudice ordinario».

(41) Nello specifico, i magistrati contabili osservano che «la disciplina che verrebbe introdotta dal d.d.l. n. 2224 comporterebbe: a) l'obbligo per l'azienda sanitaria di svolgere una specifica attività istruttoria mirata a individuare nelle condotte (attive od omissive) del sanitario o dei sanitari coinvolti nell'evento la sussistenza o meno dell'elemento della colpa grave; b) l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa in caso di ragionevole possibilità di dimostrare in giudizio la colpa grave; c) la necessità di sostenere spese nel giudizio di rivalsa per la difesa legale e il supporto di consulenti tecnici di parte. L'eventuale, ritenuta insussistenza della colpa grave nel procedimento *sub a)* potrebbe, d'altro canto, essere oggetto di censura da parte della Procura regionale della Corte dei conti, quante volte si possa dimostrare che il mancato esercizio dell'azione di rivalsa sia derivato da una errata valutazione del caso concreto, con conseguente rinuncia alla possibilità (ragionevolmente concreta) di ottenere la condanna del sanitario in sede di rivalsa. Tale margine di rischio connesso alla necessità di decidere in quali casi esercitare l'azione di rivalsa ai sensi dell'articolo 9 (rischio che farebbe capo a dirigenti amministrativi dell'azienda, di regola non medici) potrebbe verosimilmente determinare una tendenza ad avviare un numero maggiore di azioni di rivalsa».

(42) In merito a tale profilo nel documento si osserva che «la disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa, ex art. 1 della l. 14/1/1994, n. 20 e s.m.i. prevede la natura perso-

Infine, ancora con riferimento alla legittimità costituzionale della nuova disciplina contenuta nel d.d.l., il documento dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti sottolinea come, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale formatasi sul concetto di «materie di contabilità pubblica» di cui all'art. 103, 2° comma della Costituzione, se è vero che gli ambiti concreti di tale giurisdizione sono rimessi alla discrezionalità del legislatore, tuttavia la scelta del legislatore non può rivelarsi arbitraria o irragionevole soprattutto nel momento in cui decida di sottrarre alla giurisdizione della Corte dei conti e quindi alla materia di contabilità pubblica fattispecie che – come quella in esame – già ne fanno parte⁴³.

Al termine del lungo *iter* parlamentare, nel testo approvato in via definitiva viene espressamente prevista nell'art. 9, comma 5 la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto.

Tuttavia, si può rilevare che il testo dell'art. 9, comma 5 approvato e vigente non è simmetrico in negativo rispetto al testo iniziale del d.d.l. C. 259.

nale e parziaria della obbligazione risarcitoria: la Corte dei conti deve, cioè, accertare la quota del danno complessivo subito dall'amministrazione che sia concretamente riconducibile alla condotta del convenuto ritenuto responsabile. Ciò comporta che ove venga ritenuta sussistente l'incidenza di scelte organizzative della struttura ovvero di condotte di altri sanitari, sia convenuti in giudizio che non, la somma oggetto della condanna dovrà essere conseguentemente ridotta. Tali principi, ovviamente, non sono applicabili da parte del giudice ordinario nel giudizio di rivalsa delineato dall'articolo 9 del d.d.l. n. 2224, dovendo in questo caso ritenere valevole il regime delle obbligazioni civilistiche. E quindi, se più fossero i convenuti in sede di rivalsa, la condanna eventualmente pronunciata nei loro confronti a favore dell'azienda sarebbe in solido, per l'intera somma che era stata oggetto della condanna a carico dell'azienda nonché trasmissibile agli eredi (a differenza del regime previsto per la responsabilità amministrativa nella giurisdizione della Corte dei conti).

(43) «Da questo punto di vista, non appare pienamente aderente alla giurisprudenza della Corte costituzionale il parere reso dalla II Commissione Permanente (Giustizia) della Camera sul d.d.l. in riferimento, laddove lascia pensare che l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti sia affidata alla mera discrezionalità del legislatore. Al riguardo, si ricorda che la Corte costituzionale, nel chiarire che tra le «materie di contabilità pubblica», su cui la Corte dei conti ha giurisdizione (ex art. 103, c. 2, Cost.), rientrano sia i giudizi di conto che di responsabilità amministrativa (v. Corte cost., sentt. n. 110/1970; n. 68/1971, n. 25/1974; n. 201/1976; n. 189/1984; n. 428/1993), ha anche precisato che gli ambiti concreti di tale giurisdizione sono rimessi alla «discrezionalità del legislatore», la quale non deve però mai trasmodare in arbitrio o in interventi irragionevoli (v. Corte cost., sent. n. 327/1998), soprattutto in rapporto alle fattispecie che già ne fanno parte (v. Corte cost., sent. n. 773/1988). L'intrinseca ragionevolezza della «*interpositio legislatoris*», dunque, costituisce il limite proprio della capacità del legislatore di esprimere scelte coerenti, logiche e di salvaguardia dei profili complessivi del sistema legato all'utilizzo delle risorse pubbliche e alla loro salvaguardia».

Quest'ultimo affermava la giurisdizione del giudice ordinario e, contemporaneamente, escludeva in modo esplicito quella della Corte dei conti («l'azione di rivalsa deve essere esercitata dinanzi al giudice ordinario ed è esclusa la giurisdizione della Corte dei conti»).

Il testo approvato e vigente, invece, si limita ad affermare la giurisdizione della Corte dei conti, ma non si preoccupa di escludere espressamente quella del giudice ordinario («l'azione di responsabilità amministrativa ... è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti»). Sul punto si deve altresì osservare che nei lavori parlamentari non è stata mai affrontata la questione se, nel momento in cui nel testo dell'art. 9, comma 5 si è eliminata la previsione dell'azione di rivalsa dinanzi al giudice ordinario con esclusione espressa della giurisdizione della Corte dei conti, e al suo posto si è prevista l'azione di responsabilità amministrativa esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti (senza però esclusione espressa dell'azione civilistica di rivalsa), si sia inteso aggiungere all'azione civilistica di rivalsa quella del procuratore contabile, o si sia invece inteso sostituire all'azione civilistica di rivalsa quella del procuratore contabile avanti alla Corte dei conti.

Ribadito che il tema non è mai affrontato, dalla lettura dei lavori parlamentari che hanno portato alla modifica del testo tra Camera e Senato si ha la netta sensazione che l'intendimento fosse quello di sostituire all'azione civilistica di rivalsa quella pubblicistica del pubblico ministero contabile.

Tuttavia, resta la circostanza che l'Associazione Magistrati della Corte dei conti e la dottrina "interna" della Corte dei conti che ha commentato la nuova norma⁴⁴ ritengono che le due azioni convivano.

Dalle riflessioni sul d.d.l. n. 2224 AS depositate dall'Associazione Magistrati della Corte dei conti emerge che tali giudici ritengono che la struttura sanitaria potesse prima e possa oggi esercitare l'azione di rivalsa civilistica, che coesiste con il dovere di segnalare il danno erariale alla Procura contabile⁴⁵.

(44) Cfr. V. TENORE, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 477.

(45) Un dato chiaro che emerge da tale documento è che – secondo i detti magistrati – in caso di danno erariale l'unico obbligo a carico della struttura è quello di segnalazione alla Procura

Per la dottrina “interna” che ha commentato la legge n. 24 del 2017, la coesistenza delle due azioni viene suffragata da un argomento testuale specifico relativo all’art. 9 e da una considerazione generale.

Con riferimento al dato letterale dell’art. 9, si osserva che i commi 1-3, che prevedono l’azione civilistica di rivalsa, fanno riferimento alle strutture sanitarie senza ulteriori qualificazioni, facendo dunque supporre che vogliano attribuirle a tutte le strutture, sia a quelle pubbliche sia a quelle private.

La riflessione generale, invece, consiste nel ricordare che, «nonostante qualche avversa pronuncia di legittimità tendente a riconoscere una giurisdizione esclusiva della Corte dei conti», la giurisprudenza della Corte costituzionale, della Cassazione e quella contabile sarebbero nel senso della tesi del doppio binario, nei limiti del *ne bis in idem*.

Tale soluzione interpretativa, tuttavia, viene fatta seguire da un’osservazione: «Ci sia consentito rimarcare che, per diverse ragioni, sostanziali e processuali, è molto più “conveniente” essere giudicati dalla Corte dei conti, che dal giudice ordinario, nei due distinti meccanismi di rivalsa». Tale osservazione, a giudizio di chi scrive, lascia insoddisfatti e sollecita un approfondimento della questione.

5. Coesistenza o meno dell’azione civilistica di rivalsa e di quella del procuratore contabile in materia sanitaria. Conclusioni

Con riferimento alla responsabilità amministrativa in generale, la questione dei rapporti tra giustizia civile e giustizia contabile è sempre apparsa problematica e, come segnalato da attenta dottrina, sono sempre convissuti due indirizzi contrastanti, al punto che è stata avanzata la riflessione della necessità di un intervento legislativo espresso per mettere ordine nei rapporti fra azione civile e azione di responsabilità amministrativa⁴⁶.

contabile, mentre l’attivazione dell’azione civilistica di rivalsa è una mera facoltà ed una facoltà che presenta oneri istruttori, decisorii, finanziari e di responsabilità assai gravosi e significativi. Da tale ultima argomentazione si deduce come sia fisiologico che statisticamente le amministrazioni adempiano al dovere di segnalazione e si astengano dall’esercitare l’azione civilistica di rivalsa che pure astrattamente spetta loro.

(46) Cfr. G. D’AURIA, *Responsabilità dell’amministrazione e responsabilità del funzionario*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, p. 3479 ss.

Secondo un primo indirizzo, quando l'ente sia stato costretto a risarcire un danno cagionato a terzi da un amministratore o funzionario pubblico, il rapporto "interno" tra l'ente e il dipendente pubblico rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, talché non sussiste una concorrente giurisdizione del giudice ordinario che venga eventualmente adito dall'amministrazione secondo le regole normali in tema di responsabilità e di rivalsa⁴⁷.

Secondo un diverso orientamento, l'indisponibilità del diritto leso dovrebbe deporre per l'attribuzione ad ogni amministrazione, ancor prima che al pubblico ministero contabile, del potere di agire con l'azione civilistica di rivalsa contro i dipendenti ritenuti colpevoli di danno erariale. Su queste basi, dunque, persiste un indirizzo giurisprudenziale e dottrinale secondo cui in realtà non esiste una giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in tema di danno erariale indiretto, e dunque coesistono e concorrono le due diverse azioni di responsabilità (quella del p.m. contabile avanti la Corte dei conti e quella civile di rivalsa dell'amministrazione davanti al giudice ordinario), esercitabili entrambe sino a quando, attraverso anche una sola delle due azioni, sia stato integralmente conseguito il bene della vita oggetto della domanda⁴⁸.

L'esigenza che nel nostro ordinamento venga fatta chiarezza su questo punto, per superare gli elementi di grave irrazionalità, è evidenziata altresì da F.G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, cit., p. 10. Nello stesso senso, cfr. D. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., pp. 475-476.

(47) Nel senso indicato si è pronunciata anche una parte della dottrina "interna" della Corte dei conti: cfr. F. GARRI, voce *Responsabilità civile*, II) *Responsabilità civile dei dipendenti pubblici*, cit., p. 6; cfr. E.F. SCHLITZER, *nota a Corte dei conti n. 16 del 2002*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, p. 223; N. LEONE, *Il problema del riparto di giurisdizione*, pubblicato su *lexitalia.it*, secondo il quale è possibile accedere ad una tesi che può sembrare estremistica: la giurisdizione in materia di danni erariali (che) appartiene alla Corte dei conti comporta l'esclusività e, pertanto, in quelle materie attribuite al giudice contabile, l'amministrazione danneggiata deve solo ottemperare al proprio obbligo di denuncia del danno e deve farlo tempestivamente e non può certo incaricare professionisti della propria difesa: esiste già un "professionista" pubblico: il pubblico ministero presso la Corte dei conti.

(48) Cfr. A. PAINO, *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., pp. 175-176.

L'analisi della giurisprudenza del giudice contabile manifesta come – secondo i giudici contabili – la pubblica amministrazione possa sempre avvalersi dell'azione di rivalsa di cui all'art. 1299 c.c. quale soggetto di diritto comune. Con la conseguenza che nell'ipotesi in cui in sede civile siano state recuperate le somme poste a fondamento della domanda del procuratore contabile, nel processo contabile va dichiarata la cessazione della materia del contendere⁴⁹. E, come già detto, nello stesso senso sono il documento dell'Associazione nazionale Magistrati della Corte dei conti e la dottrina interna che ha commentato l'art. 9.

L'elemento che colpisce, nell'ambito di tali due indirizzi, è che essi si fondano sul medesimo presupposto logico-giuridico, ossia la diversità di natura e di *ratio* tra responsabilità civile e responsabilità amministrativa.

Tale diversità è infatti stata definitivamente chiarita e affermata sia dalla migliore dottrina sia dalla Corte costituzionale.

Abbiamo già evidenziato nel par. 2 come la dottrina sia definitivamente giunta ad affermare che la responsabilità amministrativa è una responsabilità “di diritto speciale”⁵⁰, avente una natura *sui generis*⁵¹, posta in funzione del perseguimento del principio di buon andamento dell'azio-

In questo senso, da ultimo, cfr. Cass., Sez. Un., 7 dicembre 2016, n. 25042, ove esplicitamente si afferma che «la giurisdizione della Corte dei conti non è sostitutiva dei normali rimedi derivanti dai singoli rapporti intercorrenti tra l'amministrazione e i soggetti danneggiati».

(49) Cfr. la giurisprudenza degli anni '80 e primi anni '90 citata da S. GATTAMELATA, *L'oggetto e i caratteri del processo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, cit., pp. 215-216. Sulla giurisprudenza più recente della Corte dei conti, cfr. F. CORTESE, *Il risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione. Profili processuali e sostanziali*, in *Foro amm., Cons. Stato*, 2003, p. 380 ss.

(50) Per la bibliografia si rinvia *supra*, nota 19.

(51) Da ultimo, cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 481: «Probabilmente la soluzione preferibile è quella di concepire la responsabilità amministrativa come una forma di responsabilità *sui generis*, irriducibile alla alternativa tra responsabilità privatistica-risarcitoria e responsabilità pubblicistica-sanzionatoria. Questa soluzione ... si fonda sulla considerazione incontestabile per cui, in base ai dati di diritto positivo, la responsabilità amministrativa, a seguito della legge n. 20/1994, riceve una disciplina compiuta: nessuna conseguenza giuridica diversa o ulteriore deriva dalla riconduzione della responsabilità amministrativa nell'alveo delle responsabilità privatistiche-risarcitorie o pubblicistiche-sanzionatorie. L'alternativa, dunque, perde di rilevanza giuridica».

ne amministrativa⁵², e dunque sia una responsabilità del tutto distinta da quella civile.

Per parte sua la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 189 del 1984, ha affermato con chiarezza che «È agevole ... constatare che i giudizi di responsabilità che si svolgono dianzi alle due predette giurisdizioni si configurano in modo notevolmente diverso e possono comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili quanto dei soggetti danneggiati». E ancora nella sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2007, si sottolinea come la responsabilità amministrativa sia nettamente distinta da quella civile quanto alle conseguenze risarcitorie⁵³.

La difficoltà della questione risiede nel fatto che entrambi gli indirizzi ricostruttivi affermano di fondarsi sul medesimo presupposto della diversità delle due responsabilità, traendone però conseguenze opposte. Secondo il primo indirizzo dalla diversità delle due responsabilità si trae

(52) In definitiva, rispetto all'impostazione originaria, «si deve ritenere che la disciplina della responsabilità amministrativa è stata rivoluzionata, ed è stata concepita in modo profondamente diverso da quella della responsabilità civile. Il legislatore ha creato una nuova ed autonoma forma di responsabilità; il che appare coerente con la funzione che le è propria». Infatti, prosegue SCOCA, «Tre sono in astratto le funzioni che caratterizzano qualsiasi tipo di responsabilità: la sanzione dell'illecito, il risarcimento del danno, la dissuasione o prevenzione dal commettere (ulteriori) illeciti. Nella responsabilità amministrativa prevale il terzo profilo funzionale: essa serve a scoraggiare comportamenti illeciti, senza però disincentivare gli operatori pubblici o comunque coloro che impiegano risorse pubbliche per fini pubblici nell'espletamento dei loro compiti. In piena armonia con il principio del buon andamento, stabilito con l'art. 97 Cost.», F.G. SCOCA, *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2017, p. 582.

Sulla funzione della responsabilità amministrativa, alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti, cfr. A. CORPACI, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici nella giurisprudenza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica in pratica*, Bologna, 1995, p. 382.

(53) In tale sentenza, con riferimento all'assetto generale della responsabilità amministrativa, si afferma che «In tale sistema, l'intero danno subito dall'amministrazione ed accertato ... non è di per sé risarcibile e ... costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile». Dunque, per la Corte costituzionale, nel sistema della responsabilità amministrativa – a differenza che in quello della responsabilità civile – sono distinti nettamente il «danno accertato secondo il principio di causalità materiale, cioè il danno subito dall'amministrazione, dal danno addossato al responsabile». Tra l'uno e l'altro, infatti, «occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'amministrazione debba essere addossata al convenuto, e debba pertanto essere considerata risarcibile».

la conseguenza della loro alternatività. Per il secondo indirizzo, al contrario, da tale diversità consegue che esse possono tranquillamente coesistere⁵⁴.

Una ulteriore prova della difficoltà della questione è rappresentata dal fatto che anche in sede di redazione e approvazione del nuovo Codice di giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) il legislatore delegato ha scelto di non affrontarla e risolverla in modo espresso. Assai significativa in questo senso è la Relazione illustrativa del decreto legislativo in oggetto, ove si afferma che «La scelta del legislatore delegato è stata nel senso di prendere atto della impossibilità di risolvere in norma la questione *de qua*, non potendo, da un lato, vietare in assoluto alle pubbliche amministrazioni di intraprendere giudizi che potrebbero, anche in relazione agli esiti, rischiare di porsi come temerari e fonte di danno aggiuntivo, oltre che di sicuro onere in ragione dei costi di difesa; dall'altro ribadire l'ovvio, ovvero la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa». Da tale Relazione, in altre parole, pare desumersi che, per il legislatore delegato, la regola sia quella della esclusività della giurisdizione contabile, ma che tale regola possa convivere – quando singole fattispecie concrete eccezionalmente lo richiedano – con la sovrapposizione dell'azione civilistica di rivalsa azionata in via diretta e autonoma dalla pubblica amministrazione interessata.

Ebbene, si deve verificare se l'approvazione dell'art. 9 della legge n. 24/2017, letta alla luce dei lavori parlamentari, possa fornire nuovi elementi a favore della alternatività o della coesistenza delle due responsabilità e delle due giurisdizioni.

A giudizio di chi scrive, dall'analisi emergono tre elementi a favore dell'affermazione che per il danno erariale indiretto in materia sanitaria sussiste la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

In primo luogo, si deve rimarcare come i lavori parlamentari evidenzino che il legislatore, dopo aver valutato le alternative, ha consapevolmente

(54) Da ultimo, tali affermazioni si rinvencono nella sentenza della Corte dei conti, sez. giur. Regione Lazio, 22 dicembre 2017, n. 399, ove si evidenzia che «Costituisce infatti principio consolidato della giurisprudenza di questa Corte che, nel rispetto del principio *ne bis in idem*, uno Stato ben può imporre una doppia sanzione per gli stessi fatti purché le misure punitive, come nel caso in esame, abbiano natura e fini diversi».

te voluto far rientrare la responsabilità del medico pubblico dipendente nel sistema generale della responsabilità amministrativa, e non in quello della responsabilità civile.

Come sottolineato dalla Corte costituzionale, vista la diversità tra le due forme di responsabilità, al legislatore ordinario spetta di operare «una scelta fra il regime proprio del giudizio dinanzi ai tribunali ordinari e quello proprio dei giudizi dinanzi al giudice contabile», in quanto solo al potere legislativo spetta di «valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi insiti nella materia *de qua*»⁵⁵.

Dunque, la circostanza che il legislatore del 2017 abbia consapevolmente scelto la giurisdizione della Corte dei conti (dopo averla in un primo tempo scartata a favore di quella civile) lascia intendere che egli abbia ritenuto che la giurisdizione contabile, e non quella civile, rappresenti la soluzione più idonea alla salvaguardia degli interessi pubblici nella materia.

E se quella civile è stata ritenuta non essere quella più idonea, allora essa dovrebbe essere esclusa, e non considerata comunque sussistente sia pure in via concorrente.

In secondo luogo, poco ragionevole appare l'interpretazione secondo cui il legislatore, con la riaffermazione della giurisdizione della Corte dei conti, abbia voluto aggravare la posizione del medico pubblico dipendente rispetto a quella del medico dipendente privato, sottoponendo quello pubblico a due azioni di responsabilità, quella civilistica di rivalsa e quella contabile.

E ciò soprattutto perché, come già detto, dagli atti parlamentari risulta chiaro che la scelta operata inizialmente per la sola giurisdizione ordinaria era stata determinata proprio dalla precisa volontà di «escludere il rischio che l'esercente la professione sanitaria dipendente di una struttura pubblica possa essere coinvolto in due giudizi di rivalsa in sede civile e innanzi alla Corte dei conti da parte della struttura». Sarebbe ir-

(55) Corte cost., sentenza 11 luglio 1984, n. 189. Per un inquadramento di tale sentenza nel quadro della garanzia costituzionale della giurisdizione contabile *ex art. 103, comma 2° Cost.*, cfr. A. POLICE, *art. 103, 1° e 2° comma*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 1999.

ragionevole ritenere che tale volontà di razionalizzazione e di garanzia per il medico pubblico dipendente sia venuta meno nel testo definitivo. Assai più ragionevole e coerente è che si sia comunque voluto eliminare il rischio paventato, sia pure in senso opposto, ossia optando per la sottoposizione del medico pubblico alla sola responsabilità amministrativa avanti la Corte dei conti.

Certo, così resta la disparità tra responsabilità "interna" del medico pubblico e del medico privato: ma questa è una scelta generale, che investe tutti i pubblici dipendenti rispetto a quelli privati, del tutto consolidata nel nostro ordinamento.

In terzo luogo, si deve evidenziare come solo ad una prima lettura il dato letterale dell'art. 9 possa deporre a favore della coesistenza dei due istituti. È infatti vero che, come già detto, i primi quattro commi di tale articolo disciplinano l'azione di rivalsa civilistica intestandola alla «struttura sanitaria e sociosanitaria» senza alcuna qualificazione ulteriore, facendo così intendere che ogni struttura sanitaria, pubblica o privata che sia, abbia la facoltà di esercitare tale azione. Mentre, sempre nel contesto dell'art. 9, altre disposizioni sono espressamente riferite alla sola «struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica» (comma 5) ovvero alla «struttura sanitaria o sociosanitaria privata» (comma 6), facendo così intendere che quando il legislatore abbia inteso riferirsi solo a quella privata o solo a quella pubblica lo abbia espressamente specificato. E dunque in assenza di specificazione, il riferimento è a tutte le strutture sanitarie, a prescindere dalla loro qualificazione come pubbliche o private. Però, ad un più attento esame, si può rilevare che l'interpretazione letterale sopra indicata porterebbe ad una contraddizione insanabile della disciplina: si verificherebbe infatti che, per il medico pubblico dipendente, in caso di azione di rivalsa civilistica, non opererebbe né il tetto massimo (pari al triplo della retribuzione annuale), stabilito dal comma 5° per l'azione contabile verso il medico dipendente di struttura pubblica, né l'analogo tetto fissato dal comma 6 per la rivalsa civilistica verso il medico dipendente di struttura privata.

Dunque, è manifesto come il coordinamento tra il quinto e i primi quattro commi dell'art. 9 non possa essere affidato al mero dato letterale.

Ci pare invece si debba affermare che il riferimento alle strutture sanitarie in generale contenuto nei primi quattro commi dell'art. 9 non sia

affatto l'indice di una volontà legislativa di "raddoppiare" la responsabilità del medico pubblico rispetto a quello privato, ma assai più banalmente sia la conseguenza del fatto che, nel momento in cui – nel passaggio tra Camera e Senato – è stato cambiato il comma 5°, non ci si è preoccupati di operare un coordinamento tecnico dei primi quattro commi del medesimo articolo, che sono semplicemente restati intoccati. Dunque, per concludere sul punto, ci sembra di poter affermare che l'art. 9, comma 5 vada interpretato nel senso della esclusività della giurisdizione della Corte dei conti.

Passando dalla materia sanitaria alla responsabilità amministrativa in generale, si deve rimarcare come vi siano diverse pronunce della Cassazione a Sezioni Unite a favore della esclusività della giurisdizione della Corte dei conti rispetto al giudizio civile per il danno erariale indiretto. Con la sentenza 4 dicembre 2001, n. 15288, la Cass., Sez. Un., ha cassato senza rinvio per difetto di giurisdizione una sentenza della Corte d'appello di Milano che aveva condannato un medico, su azione di rivalsa proposta dall'ospedale, a rimborsare all'ospedale stesso le somme che quest'ultimo era tenuto a pagare al paziente, affermando che tale fattispecie, rientrando nelle ipotesi di responsabilità per pregiudizi economici arrecati allo Stato o ad enti pubblici da persone legate da vincoli di impiego o di servizio ed in conseguenza di violazione degli obblighi inerenti a detti rapporti, sulla base dell'art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e dell'art. 103 della Costituzione, è affidata alla cognizione della Corte dei conti⁵⁶.

In tale senso è anche la più risalente sentenza 15 luglio 1988, n. 4634, con la quale le Sezioni Unite della Cassazione hanno accolto un ricorso per difetto di giurisdizione contro una sentenza della Corte d'appello di

(56) «Come queste Sezioni Unite hanno già affermato (sentenza 15 luglio 1988, n. 4634), qualora un ente ospedaliero (ovvero un'unità sanitaria locale, dopo l'attuazione della legge 23 dicembre 1978, n. 8313, istitutiva del Servizio sanitario nazionale) venga condannato al risarcimento del danno subito da un assistito per fatto colposo del proprio dipendente (nella specie – identica a quella oggetto del presente giudizio – di lesioni personali provocate da un medico nell'esecuzione di un intervento), e poi agisca in rivalsa nei confronti del dipendente medesimo, la relativa controversia spetta alla cognizione della Corte dei conti, atteso che la giurisdizione di tale Corte, secondo la previsione dell'art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e dell'art. 103 della Costituzione, non si riferisce ai soli fatti inerenti al maneggio di denaro, ma si estende ad ogni ipotesi di responsabilità per pregiudizi economici arrecati allo Stato o ad enti pubblici da persone legate da vincoli di impiego o di servizio ed in conseguenza di violazione degli obblighi inerenti a detti rapporti.

Roma che aveva condannato gli eredi di un medico su azione di regresso proposta dall'ospedale che aveva pagato il risarcimento al paziente, affermando che le controversie relative ai danni cagionati alle strutture sanitarie pubbliche dai dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni «sono riservate alla giurisdizione della Corte dei conti»⁵⁷.

In altra materia, con la sentenza 22 dicembre 1999, n. 933, le Sezioni Unite hanno affermato con nettezza come, nel caso in cui l'amministrazione abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente, «costituisce principio pacifico che la giurisdizione della Corte dei conti è esclusiva, nel senso che è l'unico organo giudiziario che può decidere nelle materie devolute alla sua cognizione, [e] ne consegue che va esclusa una concorrente giurisdizione del giudice ordinario, adito secondo le regole normali applicabili in tema di responsabilità e di rivalsa».

Trattandosi di questione di giurisdizione, è evidente che le pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione debbono essere considerate prevalenti. La Corte di Cassazione infatti è l'organo di vertice per la giurisdizione, alla quale è affidato «il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni»⁵⁸.

La ricostruzione delle Sezioni Unite della Cassazione, d'altra parte, è coerente con la ricostruzione proposta da autorevole dottrina.

(57) «Sulla base di tali premesse, va considerato che l'azione intentata dal Pio Istituto di Santo Spirito, ente pubblico non economico, in quanto tentava di far valere il risarcimento di un danno prodotto dal fatto colpevole di un dipendente ad un malato assistito, necessariamente si rifletteva sulla sua gestione patrimoniale, involgendo quindi una questione attinente alla sua contabilità, da definire pubblica, sia per la natura dell'ente che per la qualificazione del danaro e dei beni gestiti. Di conseguenza, la controversia apparteneva alla giurisdizione della Corte dei conti, anche perché la normativa sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato (r.d. 18.11.1923, n. 2240) disciplina la responsabilità, oltreché contabile, anche amministrativa dei dipendenti dello Stato, concernente l'ampia categoria di impiegati che, avendo cagionato a questo un danno nell'esercizio delle loro funzioni per azioni od omissione dolose o colpose, sono tenuti a risarcirlo (art. 82). In tali ipotesi, aggiunge l'art. 83, i giudizi di responsabilità sono riservati alla giurisdizione della Corte dei conti. L'art. 52 del Testo unico sull'ordinamento della Corte dei conti conferma che la giurisdizione della Corte si esercita nei confronti degli amministratori, funzionari ed impiegati dello Stato, degli enti territoriali locali e delle amministrazioni pubbliche che per "colpa o negligenza" cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono, disposizione questa che per costante interpretazione va riferita anche agli amministratori, funzionari ed impiegati degli enti pubblici non economici in generale».

(58) Cfr. F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, vol. I, pp. 43 e 84.

Infatti, una parte della dottrina che si è occupata di ricostruire la natura e i caratteri della responsabilità amministrativa dopo la legge n. 20 del 1994, nel momento in cui arriva ad affermare come la responsabilità amministrativo-contabile abbia una sua “disciplina speciale” codificata, un suo “diritto speciale”, ne trae anche le conseguenze in termini di alternatività di tale responsabilità rispetto alle figure ordinarie di responsabilità civile, affermando dunque che i danni cagionati alle amministrazioni da amministratori e dipendenti pubblici «sono fonte di una responsabilità amministrativa alternativa a quella civile, sottoposta alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti»⁵⁹.

In definitiva, dalle argomentazioni sopra esposte possono discendere, a giudizio di chi scrive, due conclusioni.

La prima è che l'art. 9 della legge n. 24 del 2017, con la previsione espressa della giurisdizione contabile, va interpretato nel senso di escludere la giurisdizione del giudice ordinario civile per il danno erariale indiretto in materia sanitaria.

La seconda consiste nel considerare che, se è vera la prima conclusione, essa può rappresentare un indice ulteriore a favore di una ricostruzione che qualifichi come esclusiva la giurisdizione della Corte dei conti in tema di danno erariale indiretto in via generale, anche al di là della specifica materia sanitaria.

Infatti, oltre agli altri elementi più sopra evidenziati, a favore di tale soluzione si aggiunge la circostanza che – come emerge dai lavori parlamentari – il legislatore ha effettuato nel 2017 in materia sanitaria la scelta ritenuta maggiormente aderente al sistema generale.

(59) A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., pp. 156-157. In senso analogo, cfr. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, in F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (a cura di), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2005, p. 395, ove si afferma, sul versante della giurisdizione, che la funzione sanzionatorio-punitiva della responsabilità amministrativa rappresenta la spiegazione più convincente per giustificare la competenza riservata in materia alla Corte dei conti e la sottrazione di questa responsabilità al sindacato del giudice ordinario.

Sul punto, cfr. altresì F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, cit., p. 70.