

Avv. Vincenzo Bottino
Consulente legale Anaa Assomed

legge I Gelli-Bianco

L'azione di rivalsa per dolo o colpa grave: limiti e condizioni

Una delle novità della cd. legge "Gelli-Bianco" (L. 8 marzo 2017, n. 24) in materia di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, è la disciplina dell'azione di rivalsa, ovvero l'azione che la struttura ospedaliera, pubblica o privata, può esercitare nei confronti del personale ivi operante, nel caso di condanna al risarcimento del danno in favore del paziente.

La normativa di riferimento, contenuta nell'art. 9 della L. 24/2017, prevede condizioni ben definite per l'esercizio dell'azione, pone una netta demarcazione tra il giudizio di risarcimento, la procedura stragiudiziale e il giudizio di rivalsa, ed introduce un limite all'entità della somma che è possibile richiedere in via di regresso al medico responsabile del danno cagionato a terzi.



La novità più rilevante della norma è senz'altro rappresentata dall'introduzione di un limite alla misura della rivalsa

Va precisato, che per il settore pubblico, la rivalsa è propriamente definita dalla legge come azione di responsabilità amministrativa ed il relativo esercizio compete al pubblico ministero presso la Corte dei Conti (art. 9, co. 5), mentre in ambito privato la giurisdizione è affidata al giudice ordinario ed è la stessa struttura sanitaria o socio-sanitaria ad agire direttamente contro il professionista, ferma restando, in entrambi i casi, la previsione di un diritto di surrogazione dell'impresa assicuratrice. Tale scelta legislativa, come si dirà, può dirsi vantaggiosa per i medici del settore pubblico.

Presupposto essenziale per l'esercizio dell'azione di rivalsa è la sussistenza di dolo o colpa grave (art. 9, co. 1). Mentre il dolo implica intenzionalità dannosa e consapevolezza della condotta, la nozione di colpa grave, sebbene escluda la volontarietà, si caratterizza, rispetto alla cd. colpa sempli-

ce, per la presenza di violazioni grossolane e macroscopiche dei doveri di diligenza, prudenza e perizia che contraddistinguono l'attività del professionista sanitario.

Sotto il profilo procedurale, la legge ha introdotto diverse garanzie per salvaguardare il diritto di difesa del medico, stabilendo, in primo luogo, che questi deve ricevere comunicazione dalla propria azienda o dall'impresa di assicurazione, entro dieci giorni, dell'avvenuta instaurazione del giudizio promosso dal danneggiato, pena l'inammissibilità della successiva azione di responsabilità amministrativa (v. art. 13, L. 24/2017).

Inoltre, nel caso in cui l'esercente la professione sanitaria non sia stato parte nel giudizio di risarcimento o nella fase stragiudiziale, è previsto, da un lato, che l'azione di rivalsa potrà essere esercitata nei suoi confronti solo successivamente alla sentenza di risarcimento o alla sottoscrizione dell'accordo stragiudiziale (e, a pena di decadenza, entro un anno dall'effettivo pagamento, v. art. 9, co. 2), dall'altro, che la decisione pronunciata nel giudizio risarcitorio non fa stato nel giudizio di rivalsa (art. 9, co. 3), così come la transazione eventualmente raggiunta tra struttura, impresa di assicurazione e danneggiato non sarà in nessun caso opponibile al sanitario nell'ambito dell'azione di regresso (art. 9, co. 4).

Di contro, se l'esercente la professione sanitaria è stato parte del giudizio risarcitorio, il giudice potrà desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel processo instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o dell'impresa di assicurazione (art. 9, co. 7).

La novità più rilevante della norma è senz'altro rappresentata dall'introduzione di un limite alla misura della rivalsa.

In particolare, per il settore pubblico, è stabilito che l'importo della condanna per la responsabilità amministrativa, per ogni singolo evento e in caso di colpa grave (non vale per il dolo) "non può superare una somma pari al valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il

triplo" (art. 9, co. 5).

La stessa norma prevede che, ai fini della quantificazione del danno, nell'ambito del giudizio contabile per responsabilità amministrativa, il giudice deve tener conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o socio-sanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato.

Tale potere riduttivo del danno, unitamente alla garanzia di imparzialità nell'esercizio dell'azione da parte del giudice contabile, così come l'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione risarcitoria stabilita nel procedimento erariale, rappresentano, come accennato, elementi di indubbio vantaggio per i sanitari "pubblici" rispetto ai colleghi operanti nel settore privato.

Di contro, tuttavia, il Legislatore ha introdotto un regime di sanzioni accessorie a carico del medico pubblico, stabilendo che per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, nell'ambito delle strutture sanitarie o socio-sanitarie pubbliche, non può essere preposto a incarichi professionali superiori rispetto a quelli ricoperti e che il giudicato costituisce oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori (art. 9, co. 5).

La norma sanzionatoria così come formulata, oltre ad apparire eccessivamente gravosa, solleva diversi dubbi applicativi rispetto al sistema di progressione professionale proprio della dirigenza sanitaria, caratterizzato da tempi e modalità di valutazione che potrebbero non coincidere con il momento di irrogazione della sanzione e determinare di fatto situazione di disparità di trattamento tra il personale.

1. L'infelice formulazione del testo, nel quale la locuzione "moltiplicato per il triplo" può determinare di fatto un valore numerico esorbitante, sarà presto corretta attraverso le modifiche apportate con il disegno di legge C3868, al momento in cui si scrive, in discussione alla Camera e di imminente approvazione.