

Corte dei conti: interesse a ricorrere e prescrizione per danno c.d. «indiretto»
Corte dei Conti, sez. giurisdiz. reg. Lombardia 12.01.2010 n. 10 ([Luigi D'Angelo](#))

La decisione in commento consente di indagare la tematica, di frequente verificazione nella prassi, della responsabilità dei dipendenti pubblici per danno indiretto cagionato all'ente di appartenenza (art. 28 cost.) ovvero quello determinato da una sentenza di condanna del giudice civile a carico dell'amministrazione convenuta in giudizio da terzi, unitamente o meno con il personale alle rispettive dipendenze.

Nella specie, un'azienda ospedaliera veniva citata in giudizio dai genitori di due minori che subivano lesioni in conseguenze di trattamenti sanitari da parte di medici dipendenti dalla struttura pubblica, giudizio civile che si concludeva con la condanna dell'ente - sia in primo che secondo grado - al pagamento di una cospicua somma a titolo di risarcimento del danno. Pendente il giudizio di legittimità incardinato avanti la Corte di cassazione ed effettuato nel frattempo dall'amministrazione il pagamento a titolo di risarcimento, veniva esercitata dal pubblico ministero contabile l'azione di responsabilità all'indirizzo dei medici dipendenti dell'azienda sanitaria; il conseguente giudizio innanzi alla Corte dei conti si concludeva con la sentenza in nota che, sul presupposto del mancato passaggio in giudicato del *dictum* di condanna del giudice civile, respingeva la domanda giudiziale dichiarandola inammissibile per carenza dell'interesse a ricorrere ex art. 100 c.p.c.

Ciò che si intende sottoporre ad analisi sono i seguenti assunti affermati dai giudici lombardi: 1) soltanto il passaggio in cosa giudicata della sentenza civile di condanna fonda un interesse ad agire (in rivalsa) ex art. 100 c.p.c. poiché è l'inoppugnabilità che determina certezza e attualità della lesione al pubblico erario e, dunque, consente di ritenere acclarata un'ipotesi di responsabilità patrimoniale (indiretta) del dipendente pubblico almeno sul piano della configurazione di un «fatto dannoso» e in disparte, pertanto, la sussistenza o no dell'elemento soggettivo; 2) soltanto il passaggio in cosa giudicata della sentenza del giudice civile - non anche l'esecuzione spontanea della condanna esecutiva - rende il debito dell'amministrazione verso il terzo danneggiato certo, liquido ed esigibile con conseguente possibilità di decorso del termine di prescrizione dell'azione contabile.

L'interesse a ricorrere nell'azione di responsabilità amministrativa per danno indiretto

Occorre prendere le mosse, quanto al primo assunto, dal precetto generale di cui all'art. 22 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (rubricato «Responsabilità verso terzi»)[1] il quale dopo aver stabilito al comma 1 l'obbligo personale di risarcimento del pubblico impiegato autore di un danno ingiusto cagionato a terzi, al comma 2 prevede che «l'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo».

Volendo interpretare letteralmente tale disposizione sembra potersi affermare che l'avvenuto risarcimento del terzo danneggiato per il tramite del pagamento di una somma da parte dell'amministrazione di appartenenza del dipendente autore del pregiudizio, determina di per sé l'insorgere dell'obbligo di rivalsa e, pertanto, l'esistenza *ex lege* di un interesse ad agire intestato alla procura contabile; la *lettera legis* nel fondare il dovere di rivalsa nei confronti del dipendente autore del danno all'avvenuto risarcimento del terzo e dunque in concomitanza con l'incisione concreta delle

pubbliche risorse, individua in maniera precisa l'insorgere dell'interesse all'azione di recupero del credito erariale non distinguendosi affatto una decurtazione provvisoria da una definitiva dell'erario.

In altri termini, anche nel caso in cui l'obbligazione risarcitoria avente titolo in una sentenza esecutiva - e non passata in giudicato - viene adempiuta dall'amministrazione, pare doversi affermare l'esistenza di un obbligo legale di rivalsa con conseguente impossibilità di concludere negativamente il sindacato giudiziale sull'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c.

Contrariamente a quanto affermato dalla decisione in commento, allora, non è affatto indifferente per il dato positivo l'avvenuto depauperamento del patrimonio dell'ente pubblico condannato, non potendosi distinguere ai fini dell'insorgenza dell'interesse ad agire la *deminutio patrimonii* scaturente dall'ottemperanza a un giudicato e quella derivante dall'adeguamento a un titolo giudiziale esecutivo non munito di incontrovertibilità.

Si legge nella decisione del Collegio, invece, che non potrebbe la definitività del giudicato - presupposto della responsabilità indiretta azionata - essere surrogata «dal requisito del depauperamento dell'ente condannato, il quale ha ottemperato a sentenza esecutiva con pagamento a titolo provvisorio e non definitivo».

Per vero, il presupposto dell'obbligo di rivalsa e dunque dell'instaurazione di un giudizio per responsabilità indiretta non sembra affatto essere il giudicato ma, appunto, il fatto della amministrazione «che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente» (art. 22 d.P.R. n. 3, cit.).

Non si ignora che sovente l'adeguamento alla condanna del giudice civile da parte dell'amministrazione danneggiante viene effettuato per evitare ulteriori azioni esecutive nelle more della prosecuzione degli altri gradi di giudizio; il punto è, tuttavia, che una simile riserva nel pagamento di quanto statuito nella sentenza di condanna non rileva ai fini dell'insorgenza o no dell'obbligo di azionare la responsabilità indiretta del dipendente autore del danno.

Anche la giurisprudenza richiamata dalla decisione in commento a sostegno della tesi circa la non ravvisabilità dell'interesse a ricorrere non pare affatto essere conferente: si afferma nella pronuncia in commento che il ricorso è inammissibile per carenza di interesse «tutte le volte in cui non sussista alcuna lesione concreta e attuale del bene giuridico azionato, come quando venga prospettata un'eventuale, futura, lesione giuridica, ovvero postulata un'utilità ipotetica e futura, subordinata al verificarsi di condizioni ed eventi allo stato incerti, come l'esito di altro giudizio pendente (Tar Sic., Catania, sez. II, 5 dicembre 2008 n. 2282)». Ma la decisione del Tar per la Sicilia citata concerneva un giudizio pendente e non ancora giunto a conclusione, nemmeno nel primo grado, in disparte poi la compatibilità della prospettazione *de qua* afferente a un contenzioso giurisdizionale amministrativo con lo statuto della responsabilità amministrativa patrimoniale.

In effetti, il pagamento dell'obbligazione risarcitoria avente fonte in una sentenza esecutiva fissa in capo alla parte pubblica un interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. comprensivo di tutti i caratteri tipici della certezza e dell'attualità e non sembra possa ravvisarsi alcuna possibilità di

un'interpretazione in chiave ipotetica cioè connessa alle sorti dell'impugnazione del *dictum* giudiziale di condanna. Del resto lo stesso giudicato civile è soggetto a mezzi di impugnazione seppure straordinari.

E' insomma il depauperamento del patrimonio dell'amministrazione, giustificato dall'efficacia esecutiva di una sentenza civile di condanna cui si adempie, che segna l'esordio di un interesse a ricorrere ai fini dell'attivazione della responsabilità indiretta dell'autore del danno.

A seguito di una tale decurtazione patrimoniale non sembra che si possa parlare di una lesione futura e incerta subordinata al verificarsi di condizioni o eventi come l'esito di altro giudizio pendente (quello di impugnazione): nella specie, al momento in cui è stata esercitata l'azione di responsabilità contabile la lesione del pubblico erario si configurava come consumata e ciò è quanto basta, anche si sensi della richiamata normativa, per perseguire il responsabile ai fini dell'esercizio della rivalsa.

Occorre tra l'altro considerare che anche una riforma della condanna civile cui segue il risarcimento del danno mediante il pagamento di somme da parte dell'amministrazione non determina *ex se* la reintegrazione del patrimonio dell'ente pubblico: vero è che le somme elargite al terzo danneggiato non si configurano più - per effetto della riforma della decisione di condanna - quale risarcimento pagato, è vero anche, però, che tale capovolgimento delle statuizione iniziale - se anch'esso impugnato dall'amministrazione - non potrebbe far venir meno definitivamente l'interesse alla rivalsa qualora già esercitata.

Anche il precetto costituzionale pare avallare l'opzione esegetica proposta laddove l'art. 28 cost. sancisce che la responsabilità civile del dipendente «si estende» allo Stato e agli enti pubblici: ebbene se la «chiamata in solidarietà» dello Stato avviene già in fase di avvio dell'azione risarcitoria da parte del terzo danneggiato - tant'è che l'art. 22 d.P.R. n. 3, cit. stabilisce che l'azione di risarcimento nei confronti dell'impiegato «può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'amministrazione» - allo stesso modo la solidarietà che giustifica la rivalsa nei confronti del dipendente non può che operare dal momento dell'incisione del pubblico erario, incisione possibile proprio in quanto già operante a tale momento il meccanismo di estensione *ex art. 28 cost.* e dunque la copertura patrimoniale pubblicistica che, se opera a favore del terzo danneggiato, non può poi restare interdotta in sede di rivalsa per l'assenza di un giudicato.

Si intende sottolineare che se il depauperamento delle casse pubbliche in ottemperanza della sentenza di condanna si configura quale precipitato del disposto costituzionale, non si vede poi come lo stesso meccanismo guardato dal lato della rivalsa nei confronti del dipendente debba essere implementato da ulteriori condizioni di ammissibilità.

Dies a quo del termine di prescrizione ed incidenza del giudicato civile

Le argomentazioni di cui sopra consentono altresì di meglio considerare il secondo assunto patrocinato dalla decisione in nota ovvero quello per cui soltanto il passaggio in cosa giudicata della sentenza del giudice civile rende il debito dell'amministrazione verso il terzo danneggiato certo, liquido ed esigibile con conseguente possibilità di decorso del termine di prescrizione dell'azione contabile.

Intanto sembra opportuno osservare che il momento temporale cui allocare la nascita dell'obbligo legale di rivalsa ex art. 22 d.P.R. n. 3, cit. (quando cioè l'amministrazione «abbia risarcito» il terzo danneggiato) non può che essere lo stesso cui identificare il *dies a quo* del decorso della prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa.

Nell'ipotesi di danno indiretto, infatti, l'azione del procuratore contabile si caratterizza per essere un'azione di rivalsa e dunque il termine di prescrizione della medesima non può che decorrere da quando l'obbligo di recupero del credito erariale si reputa sorto: e sancendo l'art. 22, cit. che all'atto dell'avvenuto risarcimento del terzo danneggiato l'amministrazione si deve rivalere nei confronti del responsabile del pregiudizio, non potrà che essere tale momento quello di inizio del termine prescrizione.

Si afferma nella decisione in commento, invece, che secondo l'orientamento della giurisprudenza contabile in materia di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità in ipotesi di danno indiretto «il termine iniziale va fissato alla data in cui il debito della pubblica amministrazione nei confronti del terzo danneggiato è diventato certo, liquido ed esigibile in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della pubblica amministrazione e della esecutività della transazione tra terzo e pubblica amministrazione»[\[2\]](#).

Trattasi però di lettura ermeneutica che pare poco compatibile con il dato normativo e ciò, oltre per le ragioni sopra esposte, anche considerando il disposto dell'art. 474 c.p.c. che nel definire «titolo esecutivo», tra l'altro, le sentenze aventi efficacia esecutiva, soggiunge che lo stesso si caratterizza per la sua idoneità a dar luogo all'esecuzione forzata per «un diritto certo, liquido ed esigibile»[\[3\]](#).

Ecco allora che affermare che il debito dell'amministrazione verso il terzo danneggiato diventa certo, liquido ed esigibile soltanto al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, significa porsi in frontale contrasto con il dato positivo se non negare la natura di titolo esecutivo del provvedimento giudiziale e nonostante l'ottemperanza dell'amministrazione.

In altri termini, la sentenza civile di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni sofferti da un terzo, se induce l'amministrazione ad adempiere l'obbligazione risarcitoria in essa contenuta al fine di evitare azioni esecutive, è proprio perché detto provvedimento giurisdizionale si configura quale titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. e dunque avente ad oggetto un diritto di credito certo, liquido ed esigibile.

Opinare diversamente spostando al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna il decorso del termine di prescrizione dell'azione contabile - essendo soltanto questo il momento nel quale il credito del terzo danneggiato verso l'amministrazione diverrebbe azionabile - porterebbe, in sintesi, a configurare come inesigibile il credito medesimo pur a fronte di un (problematico) adempimento spontaneo dell'amministrazione.

Si può osservare, sotto altro profilo, che l'art. 1, comma 2, l. 14 gennaio 1994 n. 20, in tema di prescrizione dell'azione di responsabilità, sancisce che «Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta».

Orbene, fermo restando che il giudice contabile non rimane vincolato al giudicato civile di condanna nell'ambito del suo sindacato potendo addivenire anche a una assoluzione dell'autore del danno per carenza, ad esempio, dei presupposti soggettivi della responsabilità amministrativa, occorre ancora domandarsi, in un'ulteriore prospettiva, se l'accertamento di merito contenuto nella decisione civile e recepito dall'amministrazione ottemperante, sia idoneo o no, per quanto provvisorio, a segnare l'esordio del termine di prescrizione della pretesa erariale.

Se davvero la prescrizione dell'azione contabile iniziasse a decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna del giudice civile - essendo soltanto da tale momento che diviene certo, liquido ed esigibile il debito dell'amministrazione verso il terzo danneggiato -, dovrebbe ammettersi, alternativamente: 1) l'inesistenza di alcun danno in capo all'amministrazione condannata mediante una sentenza (civile) non passata in giudicato; 2) l'esistenza di un danno per l'erario ma con l'operare di una causa di sospensione della prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa.

Appare evidente che il primo corno dell'alternativa paventata non può essere sostenuto: se l'amministrazione ottempera alla decisione di condanna esecutiva del giudice civile, seppure al fine di evitare azioni *in executivis*, non per questo muta il titolo dell'adempimento che resta sempre quello di pagare una somma a titolo di risarcimento del danno. Se questo è vero non si vede poi come possa essere sostenuto che a fronte della corresponsione di una somma a titolo risarcitorio da parte dell'amministrazione nessun termine di prescrizione decorre per l'azione di rivalsa all'indirizzo dell'impiegato pubblico ritenuto responsabile.

Più verosimile risulta allora affermare, volendo seguire la tesi patrocinata dalla sentenza in nota, che pur a fronte di un danno scaturente da una sentenza di condanna del giudice civile, il decorso della prescrizione per l'azione intestata alla procura contabile resta sospeso sino al passaggio in giudicato della decisione.

Osta però a tale linea interpretativa un'espressa e tassativa disposizione in tal senso.

Da ultimo va evidenziato che l'art. 1, comma 2, l. n. 20, cit., ricollegando il decorso della prescrizione al verificarsi di un «fatto» dannoso, pare privilegiare il dato naturalistico della *deminutio patrimonii* piuttosto che quello giuridico dell'incontrovertibilità del depauperamento (giudicato).

Dunque, se è vero che nel caso di danno indiretto la sentenza di condanna dell'amministrazione a un risarcimento rappresenta indubbiamente una componente del c.d. «fatto dannoso», è vero anche che questa non esaurisce e non completa la lesione erariale la quale, invero, potrà reputarsi consumata con l'effettivo esborso pubblicistico collegato eziologicamente alla condanna giudiziale.

Ma allora, così come non deve attribuirsi una valenza totalizzante al provvedimento giurisdizionale di condanna e dunque a un mero presupposto giuridico del fatto dannoso naturalistico (depauperamento del patrimonio dell'ente pubblico), allo stesso modo non può assegnarsi una valenza determinante ad altro aspetto prettamente giuridico ovvero al giudicato ai fini della ricostruzione ed integrazione della fattispecie di danno indiretto.

Diversamente, del resto, accedendo alla tesi che vede nel giudicato l'elemento ultimo che completa la lesione erariale e dunque il «fatto dannoso», verrebbero a confondersi due piani: quello della lesione e quella della relativa irreversibilità laddove, però, soltanto la prima attiene al piano del fatto - realizzatosi per effetto della concreta *deminutio patrimonii* casualmente riconducibile al *dictum* di condanna civile - vertendo la seconda su di un elemento di qualificazione esterno e successivo all'evento dannoso.

In definitiva, non è il giudicato che consuma il fatto dannoso erariale nell'ipotesi di avvenuto risarcimento del terzo danneggiato attuato in ottemperanza della condanna esecutiva.

Se infatti la fattispecie costitutiva del danno indiretto è comprensiva di un titolo giudiziale ed un esborso pubblicistico al primo eziologicamente connesso, il giudicato non muta i termini di tale fattispecie poiché la decisione giudiziale divenuta inoppugnabile resa all'esito dell'impugnazione della condanna esecutiva (attuata dall'amministrazione) comporta una conferma di quest'ultima e comunque lascia inalterata la causa dell'avvenuto depauperamento erariale pur sempre riconducibile a un *dictum* giurisdizionale risarcitorio.

Il passaggio in cosa giudicata della sentenza del giudice civile di conferma della condanna, dunque, potrà al più rinnovare la qualità della lesione erariale - oramai divenuta definitiva - e dunque assurgere a una causa interruttiva della prescrizione se non ancora decorsa dalla data del depauperamento effettivo.

Viceversa qualora l'impugnazione della condanna esecutiva determina la riforma della medesima viene a cadere il nesso causale tra esborso erariale e fattispecie di responsabilità ma, fino a tale ipotetico momento, sussistono tutti gli elementi costitutivi del danno c.d. «indiretto».

(Altalex, 30 marzo 2010. Nota di [Luigi D' Angelo](#))

[1] La disciplina della responsabilità amministrativa di cui agli art. 18 ss. d.P.R. n. 3, cit. è stata mantenuta ferma, anche dopo la contrattualizzazione del pubblico impiego, dall'art. 55 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 per gli impiegati dello Stato; la medesima si applica ai dipendenti degli enti locali e delle regioni in forza del rinvio di cui all'art. 93 d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e dell'art. 33 d. lgs. 28 marzo 2000 n. 76.

[2] Il riferimento è a C. conti, sez. riun., 15 gennaio 2003 n. 3 QM: «il giudice rimettente ha introdotto questione di massima sul *dies a quo* della prescrizione in ipotesi di danno c.d. indiretto, prospettando sul punto un contrasto giurisprudenziale tra l'indirizzo che fissa l'esordio della prescrizione alla data di pagamento al terzo del danno di questi subito e la data in cui è divenuto definitivo il debito per l'amministrazione in conseguenza di sentenza di condanna passata in giudicato o di stipula di transazione. Per vero il giudice rimettente incidentalmente prospetta una terza tesi, del tutto minoritaria, che fissa l'esordio della prescrizione alla data di proposizione della domanda giudiziale da parte del terzo

danneggiato. Quest'ultima soluzione non appare sostenibile perché a detta data non vi è alcuna certezza sull'*an* né sul *quantum* dell'eventuale danno subito dall'amministrazione e quindi a quel momento manca uno degli elementi costitutivi della responsabilità. Il quesito proposto si risolve nel concorrere di due diverse considerazioni. La prima è che nel momento in cui passa in giudicato la sentenza di condanna dell'amministrazione (il cui agente ha danneggiato il terzo) al pagamento di una somma di denaro quantificata ovvero il danno stesso viene risarcito stragiudizialmente attraverso la transazione diviene certo liquido ed esigibile il debito dell'amministrazione pubblica nei confronti del terzo danneggiato. Il pagamento del debito costituisce comportamento dovuto da parte dell'ente pubblico, il quale non può sottrarsi se non commettendo un illecito. D'altro canto il terzo ha un titolo esecutivo che può far valere anche coattivamente. Il debito pertanto entra come elemento negativo nel patrimonio dell'ente causandone il depauperamento, essendo i crediti e i debiti tra gli elementi costitutivi del patrimonio. La seconda considerazione è che, secondo costante giurisprudenza, il fondamento della prescrizione non è costituita da una presunta rinuncia all'esercizio del diritto da parte del titolare, ma dalla esigenza della certezza dei rapporti giuridici, che non possono restare troppo a lungo sospesi, con il pericolo che sia resa impossibile o notevolmente più difficile la prova, allorché sia decorso un notevole periodo di tempo. Non vi è, pertanto, nessun motivo giuridico per spostare l'esordio della prescrizione dal momento in cui diviene certo, liquido ed esigibile il debito della pubblica amministrazione nei confronti del terzo al momento dell'effettivo pagamento. Le evenienze prospettate dal giudice remittente in ordine alla possibilità che l'amministrazione non onori il debito o che il terzo danneggiato non spenda il titolo esecutivo oltreché del tutto eventuali e sostanzialmente teoriche rappresentano comunque evenienze successive ed esterne rispetto al fatto dannoso e come tali possono eventualmente essere fatte valere da chi vi abbia interesse. Deve pertanto conclusivamente affermarsi che in ipotesi di danno c.d. "indiretto" l'esordio della prescrizione del diritto dell'Amministrazione al risarcimento del danno va fissato alla data in cui il debito della pubblica amministrazione nei confronti del terzo è divenuto certo, liquido ed esigibile in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza di condanna dell'Amministrazione o dalla esecutività della transazione».

[3] Art. 474 c.p.c.: «L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Sono titoli esecutivi: 1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva».

| [responsabilità amministrativa](#) | [danno indiretto](#) | [Luigi D'Angelo](#) |

Corte dei Conti

Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia

Sentenza 12 gennaio 2010, n. 10

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Antonio VETRO Presidente

Adelisa CORSETTI Primo Referendario relatore

Maurizio MASSA Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 25692 del registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro:

[VARI]

VISTI: il r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, art. 26; il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214; il d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito nella l. 14 gennaio 1994, n. 19; la l. 14 gennaio 1994, n. 20; il d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella l. 20 dicembre 1996, n. 639; il c.p.c., artt. 131, 132 e 133.

VISTO l'atto introduttivo.

LETTI gli atti e i documenti di causa.

UDITI, nella pubblica udienza del 1° dicembre 2009, il Primo Referendario relatore Adelisa Corsetti, gli Avv.ti Marco Zambelli e Silvia Vailati, in sostituzione dell'Avv. Franco Rota e il Pubblico Ministero in persona del Sostituto procuratore generale Antonio Attanasio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in giudizio depositato l'8 maggio 2009, la Procura regionale ha convenuto in giudizio i soggetti in epigrafe, tutti sanitari dipendenti degli Ospedali riuniti di Bergamo, in servizio presso la Divisione di Ostetricia e Ginecologia, per sentirli condannare al pagamento, in parti uguali, in favore dell'Azienda ospedaliera, della somma di € 4.345.014,36, oltre a interessi legali e spese di giudizio, a titolo di responsabilità indiretta, in relazione alla condanna subita dalla stessa Azienda, in sede civile, per le lesioni gravissime e permanenti derivate ai due gemelli Giorgio e Alessandro Bonfanti a causa dell'inadeguatezza delle prestazioni sanitarie erogate dai sanitari convenuti alla loro genitrice, Sig.ra Nadia Alborghetti, in previsione e in attesa del parto, avvenuto in data 6 settembre 1990.

La Sig.ra A. e il coniuge B., con atto notificato in data 29 giugno 1999, chiedevano all'Azienda ospedaliera il risarcimento dei danni per le lesioni gravissime e permanenti riportate dai loro figli gemelli (Giorgio presentava «una grave encefalopatia con tetraparesi spastica» e Alessandro «una displegia degli arti inferiori e una paresi degli arti superiori»), quantificati in € 7.488.625,03. Il Tribunale di Bergamo, con sentenza 17 maggio 2004, n. 1560, condannava gli Ospedali riuniti di Bergamo al pagamento della somma, comprensiva di interessi legali, di € 6.956.358,80. La sentenza veniva confermata in appello (Corte di appello di Brescia, 4 ottobre 2007, n. 806/2007). Il pagamento di quanto dovuto si perfezionava con deliberazione del direttore generale dell'Azienda ospedaliera in data 18 gennaio 2008, n. 33, dopo l'anticipo versato a seguito della sentenza di prime cure (per la somma di € 2.573.898,57) e il risarcimento offerto dalla Compagnia di assicurazione (per l'importo di € 258.228,45, pari al massimale di polizza).

Deduca la Procura attrice che il pregresso giudizio civile costituisce un semplice presupposto di fatto della presente azione di responsabilità, inidoneo a fare stato nel giudizio contabile, a causa della diversità delle parti e degli elementi strutturali dell'illecito contabile rispetto a quello civile (nel quale è stata citata in giudizio l'Azienda ospedaliera senza l'intervento dei sanitari qui convenuti, ai quali si addebita, in sede contabile, la grave colpa professionale nella gestione dei ripetuti ricoveri e durante il parto).

L'inopponibilità della sentenza di condanna civile agli attuali convenuti, ad avviso della Procura, non esclude che «la fattispecie di danno erariale è integrata dal contenuto della sentenza di condanna - pronunciata in primo grado dal Tribunale di Bergamo e confermata in appello dalla Corte di appello di Brescia - degli Ospedali riuniti di Bergamo al risarcimento nei confronti degli attori nel processo civile» (atto di citazione, pag. 12).

L'erogazione di denaro pubblico per l'adempimento dell'obbligazione civile a carico dell'Azienda ospedaliera, essendo priva di idonea giustificazione causale, darebbe luogo a danno erariale e, segnatamente, a danno indiretto.

Nella quantificazione dello stesso, la Procura ha tenuto conto dell'esborso subito dall'Azienda ospedaliera, pari ad € 6.698.129,35 (6.956.358,80 - 258.228,45), onere ricalcolato dalla Guardia di finanza, a seguito della prescritta attività di indagine, nella somma di € 6.517.521,54.

Detto importo è stato ulteriormente decurtato di 1/3, ossia della parte che, ad avviso dell'Organo requirente, deve restare a carico della medesima Azienda ospedaliera per la rilevata presenza di una concausa esterna, riconducibile alla stipulazione di un'assicurazione contro i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività medica prevedendo un massimale di polizza decisamente inadeguato. In mancanza di un obbligo giuridico alla

copertura assicurativa con un più elevato massimale, non si propone azione di rivalsa per tale quota di danno, chiedendo ai convenuti il risarcimento della parte restante, pari ad € 4.345.014,36.

Il danno in questione viene ascritto alla condotta riprovevole dei sanitari che hanno assistito la paziente durante la gestazione e il parto; condotta che, in base ai c.d. criteri di causalità di fatto di cui agli artt. 40 e 41 c.p., avrebbe concorso a cagionare l'evento dannoso. Il giudizio probabilistico (secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza mutuato da Cass., ss. uu., 10 gennaio 2008, n. 581) viene formulato in relazione alle circostanze del caso concreto, avvalendosi delle risultanze della C.T.U. disposta in sede civile (redatta il 4 febbraio 2002), da cui risulta che l'intervento terapeutico del medico, se tempestivamente e correttamente eseguito, avrebbe avuto significative probabilità di successo (sicché procrastinando il parto mediante l'imposizione di riposo assoluto, nonché somministrando farmaci beta mimetici e cortisonici si sarebbero potute evitare le lesioni subite dai gemelli). Ad avviso della Procura attrice, la presenza, alla data del parto, di una letteratura sugli effetti benefici dei corticosteroidi sulla maturazione polmonare fetale, dovrebbe consentire di superare le deduzioni difensive sul presunto errore metodologico della citata C.T.U., censurata per essere stata fondata su conoscenze tecnico-scientifiche non disponibili all'epoca dei fatti.

Il requisito della colpa grave, nella specifica materia della responsabilità per l'esercizio dell'attività medica, viene ravvisato nella carenza di idonee cautele da parte dei sanitari convenuti, quantomeno a partire dal secondo ricovero della Sig.ra Alborghetti, secondo i noti criteri di prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

La dott.ssa M., costituita in giudizio con memoria depositata il 9 novembre 2009 ha eccepito, in primis, la nullità dell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 164, c.p.c., in quanto l'atto notificato si presenta incompleto mancando parte della pagina 27 e, integralmente, le pagine 28 e 29, così da non consentire alla convenuta di individuare in modo specifico gli addebiti, né di verificare la correlazione, nella prospettazione attorea, tra i fatti causativi del danno e la propria posizione soggettiva, pregiudicando, in ultima analisi, il diritto a un'adeguata difesa. Trattandosi di vizio dell'editio actionis, ai sensi degli artt. 163, co. 3, n. 3) e 164, co. 4, c.p.c., la sanatoria della nullità opererebbe ex nunc, restando ferme le decadenze già maturate, ai sensi dell'art. 164, co. 5, c.p.c., tra cui, nella specie, la decadenza dall'esercizio dell'azione di responsabilità. Nel merito, la dott.ssa M. contesta le risultanze della C.T.U. esperita in sede civile, di cui rivendica l'inopponibilità nel giudizio contabile, ritenendo che: a) il mancato mantenimento del regime di ricovero ospedaliero non sia riconducibile alla medesima, in quanto le dimissioni furono disposte da altro sanitario; b) la mancata somministrazione di farmaci idonei a procrastinare il parto pretermine non possa essere considerata un elemento fondante della colpa medico-professionale perché, nella specie, si sarebbe trattato della somministrazione orale del preparato (essendo l'utilizzazione per via endovena riservata ai casi di minaccia di parto prematuro), la cui efficacia a livello scientifico non è universalmente riconosciuta; c) la mancata effettuazione della profilassi corticosteroidea materna possa sì giocare un ruolo determinante ai fini dell'insorgenza dell'insufficienza respiratoria dei neonati ma non certo essere responsabile dei danni cerebrali effettivamente riportati dai gemelli Bonfanti. Sul punto si richiama la relazione di parte del dott. D. In ogni caso, la dott.ssa M. visitò la paziente in un'età gestazionale (tra la 24^a e la 25^a settimana) troppo bassa per la somministrazione di tali farmaci. L'apporto causale della convenuta dovrebbe poi essere considerato in rapporto alla qualifica non elevata della stessa, all'epoca dei fatti «assistente» e, come tale, soggetta alle decisioni terapeutiche di competenza delle figure professionali di più elevato livello.

Il dott. A., costituito in giudizio con memoria del 9 novembre 2009 eccepisce, in via pregiudiziale, la nullità dell'atto di citazione per le ragioni sopra evidenziate dalla convenuta M. e la nullità della notificazione della citazione, essendo stata compiuta presso la parte personalmente, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., anziché presso il domicilio eletto in sede di risposta all'invito a dedurre (avv. Giovanni Marco Bertarini), con violazione dell'art. 170 c.p.c. In via preliminare di merito eccepisce il compimento del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità, qualora si ravvisi nel pregresso giudizio civile un mero presupposto di fatto dell'azione contabile (tanto più che l'inopponibilità della sentenza civile è evidenziata nell'atto di citazione). Qualora l'eccezione non fosse accolta, dovrebbe ritenersi che il danno contestato sia di tipo indiretto, il che dovrebbe condurre al rigetto della domanda per la mancanza di un accertamento giudiziale incontrovertibile in sede civile (attuale pendenza del ricorso per cassazione), oppure alla sospensione del giudizio in attesa della formazione del giudicato. Nel merito delle contestazioni, il dott. AMUSO reputa insufficienti le valutazioni di ordine probabilistico compiute dalla Procura attrice, ritenendo che «Il nesso causale deve essere verificato con alto grado di probabilità razionale, prossimo alla certezza: talché nella sede civile deve trovare applicazione il medesimo criterio ormai invalso nella sede penale...» (Cass., ss.uu, 11 settembre 2002, n. 30328). Pertanto «occorre ricostruire il nesso causale sulla scorta della teoria della condicio sine qua non, temperata dai principi della c.d. causalità adeguata, ovvero regolarità causale. Così, non tutti gli antecedenti necessari possono ritenersi cause giuridicamente rilevanti dell'evento, ma unicamente quegli antecedenti che, sulla scorta delle conoscenze scientifiche del momento in cui l'antecedente fu realizzato, potessero ritenersi, secondo un criterio di regolarità causale, adeguati a produrre il genere di evento in fatto verificatosi...» In ogni caso, la relazione del C.T.U. non risulta credibile nella parte in cui afferma che alla Sig.ra A., alla fine del secondo ricovero, non fu prescritto il riposo assoluto, in quanto la circostanza è stata ammessa dalla stessa paziente. Pure infondato è il rimprovero di omissione circa il mancato esperimento dei tamponi seriati, tanto più considerando che il tampone precedentemente eseguito (in data 30 agosto 1990) era risultato negativo. In ordine agli altri punti della perizia, il dott. A. reitera le argomentazioni già esposte nella memoria della dott.ssa M. richiamando, per gli aspetti tecnici, la perizia di parte redatta dalla prof. F. In via istruttoria, il convenuto invita l'Organo giudicante a volere disporre una consulenza tecnica d'ufficio, al fine di porre rimedio alle carenze istruttorie del processo civile, consentendo a se medesimo e agli altri sanitari coinvolti di offrire il proprio contributo di conoscenza a chiarificazione dell'intera vicenda. Aggiunge il dott. A. che la non univocità delle opinioni scientifiche sui fatti di causa depone, in sé, per l'assenza di quella gravità della colpa che contraddistingue il giudizio di responsabilità. In merito alla quantificazione del danno, il convenuto ritiene che il danno imputabile ai sanitari dovrebbe essere ridotto a 1/5 dell'importo complessivo (anziché nei 2/3 addebitati) - tenuto conto dell'obbligatorietà della copertura assicurativa - e che la somma risultante dalla decurtazione dovrebbe essere ancora ripartita per ciascun ricovero, considerando, altresì, la qualifica e, conseguentemente, le singole responsabilità dei sanitari coinvolti, tra cui non figurano il dott. C., primario, né il dott. P., autore del diario clinico del 22 agosto 1990. Infine, chiede che sia esercitato il potere di riduzione dell'addebito, nella misura massima consentita.

Il dott. B., costituito in giudizio con memoria del 9 novembre 2009 espone eccezioni, argomentazioni difensive e conclusioni sostanzialmente sovrapponibili a quelle già esposte nella difesa del dott. A., rinviando per gli aspetti tecnici, alla perizia di parte redatta dal prof. B..

All'udienza, l'Avv. Zambelli espone le eccezioni di nullità dell'atto di citazione e della sua notificazione già sollevate con la memoria di costituzione in giudizio, unitamente all'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità, da considerare ove si ravvisi nel pregresso giudizio civile un fatto

tra i fatti anziché un presupposto necessario dell'azione contabile. Nel merito, la difesa dei convenuti A. e B. si sofferma sui criteri di individuazione del nesso di causalità, la cui corretta applicazione dovrebbe portare al rigetto delle richieste di cui all'atto di citazione.

L'Avv. Vailati, per M., si riporta alle considerazioni svolte con la memoria di costituzione in giudizio, sottolineando la necessità di una perizia medico legale per acclarare la sussistenza del nesso causale presunto dalla Procura attrice.

Il P.M. osserva, circa l'eccezione di nullità della citazione in giudizio, che l'incompletezza dell'atto non pone un problema di identificazione dell'oggetto dell'azione, in quanto le pagine mancanti contengono una mera esposizione degli orientamenti giurisprudenziali. In ogni caso, esclude che l'eventuale nullità possa dar luogo a decadenza dall'esercizio dell'azione contabile, in quanto il termine di 120 gg. si considera rispettato con il deposito dell'atto presso la segreteria sezionale e non al perfezionamento della notificazione di esso, e il vizio eccepito si è verificato proprio in quest'ultima fase. Quanto all'eccezione di nullità della notificazione dell'atto per errata individuazione del domicilio eletto, il P.M. fa presente che l'ipotesi di nullità ex art. 170 c.p.c. riguarda il procuratore costituito e non la fase prodromica del giudizio, per cui è corretta la notificazione dell'atto al domicilio proprio del convenuto anziché a quello indicato dal presunto responsabile con le deduzioni all'invito a dedurre, prima dell'esercizio dell'azione. Quanto all'eccezione di prescrizione dell'azione contabile, la Procura conferma la tesi del danno indiretto cagionato dai sanitari qui convenuti, a seguito della condanna riportata dall'ente pubblico in sede ordinaria, mentre il danno diretto è quello indagato dal giudice civile (al riguardo, il P.M. rammenta che la citazione diretta dell'Azienda ospedaliera, da parte dei terzi danneggiati, ricalca lo schema dell'art. 28 Cost., secondo cui vi è responsabilità civile, diretta, dei dipendenti pubblici, che si estende all'ente pubblico). Trattandosi di responsabilità indiretta, il danno si produce con l'esborso per cui la prescrizione non si è ancora verificata.

Nel merito, la Procura ammette che il perno dell'azione contabile è la C.T.U. espletata in sede civile e non esclude la necessità di nominare un perito d'ufficio al fine di verificare la fondatezza delle eccezioni proposte. Ribadisce che l'ipotesi accusatoria tende a ipotizzare che un comportamento alternativo, da parte dei sanitari convenuti, avrebbe potuto impedire l'evento e questo sarebbe già indicativo di un coefficiente di responsabilità. In ogni caso, la Procura non si oppone a una riduzione dell'addebito che dovesse essere deliberata dal Collegio.

Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via pregiudiziale, deve essere valutata la sussistenza dell'interesse ad agire della Procura regionale - nella fattispecie di responsabilità indiretta di cui è causa - interesse che nasce dalla lesione di un diritto di credito intestato all'ente pubblico (Azienda ospedaliera Ospedali riuniti di Bergamo condannata al risarcimento del danno per lesioni gravissime e permanenti riportate dai gemelli Bonfanti a causa dell'inadeguatezza delle prestazioni sanitarie erogate dai sanitari alla loro genitrice).

La domanda di risarcimento del danno è inammissibile per le ragioni di seguito indicate.

Ai sensi dell'art. 100 c.p.c. «Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse. »>

Per giurisprudenza consolidata, l'interesse ad agire, da intendersi come vantaggio concreto che l'attore potrebbe trarre dall'accoglimento della domanda giudiziale, si ritiene sussistente in presenza dell'allegazione dei fatti lesivi (e non soltanto costitutivi) del diritto affermato con domanda giudiziale, in quanto l'esigenza di tutela giurisdizionale trova fondamento proprio nella violazione della situazione giuridica dedotta dalla parte attrice (ex multis, Cass., sez. I, 1 settembre 2006, n. 18937; id., sez. I, 25 marzo 2003, n. 4372).

Ciò vale a dire che, ai fini della ravvisabilità di tale interesse, si tiene conto della prospettazione della lesione da parte dell'organo che agisce in giudizio - per ciò che risulta dalla domanda risarcitoria effettivamente proposta - con la conseguenza che il ricorso è inammissibile per carenza di interesse quando non sussista alcuna lesione concreta ed attuale del bene giuridico azionato, come quando venga prospettata una eventuale, futura, lesione giuridica, ovvero postulata una utilità ipotetica e futura, subordinata al verificarsi di condizioni ed eventi allo stato incerti, come l'esito di altro giudizio pendente (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 5 dicembre 2008, n. 2282).

Nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile, la Procura agisce a tutela delle ragioni del pubblico erario, azionando il diritto al risarcimento del danno che compete agli enti pubblici danneggiati dalle condotte illecite dei propri dipendenti e/o amministratori.

Dalla prospettazione della domanda giudiziale si evince che la tutela risarcitoria azionata dalla Procura concerne una fattispecie di responsabilità indiretta e che l'azione si fonda su un presupposto di fatto, rappresentato dalla sentenza di condanna in sede civile riportata dall'ente pubblico (l'Azienda ospedaliera), dalla quale è scaturito il depauperamento del medesimo ente, che vi ha prestato ottemperanza.

Ciò vale a dire che il nocumento all'ente pubblico scaturisce dalla pronuncia di altro giudice, che ha statuito sulla responsabilità diretta (in applicazione dell'art. 28 Cost., secondo cui vi è responsabilità civile, diretta, dei dipendenti pubblici, che si estende all'ente pubblico, con facoltà del terzo danneggiato di citare in giudizio entrambi o soltanto il secondo, come avvenuto nella specie).

Il presupposto della lesione viene indicato dalla Procura attrice nella sentenza di condanna civile a carico dell'Azienda ospedaliera (Tribunale di Bergamo, 17 maggio 2004, n. 1560, confermata da Corte di appello di Brescia, 4 ottobre 2007, n. 806/2007), non ancora passata in giudicato, per l'attuale pendenza del ricorso per cassazione avverso la decisione di secondo grado.

Pertanto, viene affermata la lesione di un diritto di credito intestato all'ente pubblico che difetta dei requisiti di certezza e di attualità, in quanto l'accertamento giurisdizionale contenuto nelle succitate sentenze di merito è suscettibile di essere travolto in sede di legittimità. Si aggiunge che la sussistenza della prospettata lesione appare subordinata al verificarsi di un presupposto eventuale e incerto, rappresentato dall'esito sfavorevole, per l'Azienda ospedaliera, del ricorso per cassazione da essa proposto.

In buona sostanza, viene attivata la responsabilità indiretta dei sanitari dell'Azienda ospedaliera prima che sia accertata la responsabilità civile diretta della medesima azienda e, dunque, chiesto il risarcimento del danno in favore di un ente che, al momento della domanda giudiziale e, allo stato degli atti, non può definirsi come danneggiato.

Né l'incontrovertibilità del giudicato, presupposto della responsabilità indiretta azionata in questa sede, può essere surrogata dal requisito del depauperamento dell'ente condannato, il quale ha ottemperato a sentenza esecutiva con pagamento a titolo provvisorio e non definitivo.

A riprova della correttezza del ragionamento seguito, si rammenta l'orientamento della giurisprudenza contabile in materia di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità in ipotesi di danno indiretto secondo cui il termine iniziale « va fissato alla data in cui il debito della P.A. nei confronti del terzo danneggiato è diventato certo, liquido ed esigibile in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della P.A. e della esecutività della transazione tra terzo e P.A.» (C. conti, sez. riun., 15 gennaio 2003, n. 3/QM).

In tal senso, l'esordio della prescrizione viene fissato nel momento in cui il debito entra, come elemento negativo, nel patrimonio dell'ente (C. conti, sez. III, 13 marzo 2009, n. 104), indipendentemente dal depauperamento, ossia dal pagamento effettivo dell'importo per cui vi è condanna in sede civile, come invece statuiva il pregresso indirizzo giurisprudenziale (C. conti, sez. riun., 24 maggio 2000, n. 7/QM).

Se, pertanto, il diritto non può essere fatto valere prima della formazione del giudicato, al punto che viene impedita la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione contabile, è evidente come - prima di quel momento - non possa configurarsi alcun interesse alla tutela delle ragioni erariali.

Anche sotto questo profilo, si perviene alla conclusione dell'inammissibilità dell'azione esercitata dalla Procura, per difetto di una lesione concreta e attuale del diritto azionato in giudizio.

E' assorbita ogni altra questione ed eccezione.

Il Collegio non può, tuttavia, esimersi dal provvedere al regolamento delle spese processuali, a norma delle disposizioni del codice di rito richiamate dalla normativa di settore, ritenendo di dichiararle integralmente compensate.

Al riguardo, l'art. 3 co. 2 bis del d.l. 23 ottobre 1996 n. 543, convertito dalla l. 20 dicembre 1996 n. 639, ha stabilito che le spese legali sono a carico dell'amministrazione di appartenenza "in caso di definitivo proscioglimento."

La succitata disposizione è stata autenticamente interpretata dall'art. 10 bis, co. 10, del d.l. 30 settembre 2005 n. 203, conv. nella l. 2 dicembre 2005 n. 248 (come modificato dall'art. 17, co. 30-quinquies, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, coordinato con la l. di conversione 3 agosto 2009, n. 102), secondo cui «le disposizioni dell'art. 3 comma 2 bis del decreto legge 23 ottobre 1996 n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639 e

dell'art. 18 comma 1 del decreto legge 25 marzo 1997 n. 67, convertito dalla legge 23 marzo 1997 n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 del codice di procedura civile, non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto....>>

Resta fermo il potere di compensare le spese tra le parti in presenza di altre cause di proscioglimento (in rito o per prescrizione), tanto più considerando che la decisione del giudice contabile di compensare le spese di lite è espressione di un potere discrezionale incensurabile in sede di legittimità (Cass., sez. III, 18 aprile 2007, n. 9296; id., sez. un., 15 luglio 2005, n. 14989; id., sez. un. 15 novembre 1994, n. 9597), quando vi è specifica motivazione sul punto (Cass., sez. II, 21 marzo 2007, n. 6681).

Pertanto, il Collegio ritiene compensate le spese di giudizio e non rimborsabili dall'Azienda ospedaliera le spese legali sostenute dai convenuti.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando

dichiara

inammissibile la domanda giudiziale, per carenza di interesse;

dichiara

compensate le spese di giudizio e non rimborsabili dall'Azienda ospedaliera le spese legali sostenute dai convenuti.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 1° dicembre 2009.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

(Dott. Adelisa Corsetti) (Dott. Antonio Vetro)

Depositata in Segreteria il 12/01/2010

IL DIRIGENTE

(da www.altalex.it)