

quotidianosanità.it

Lunedì 11 MAGGIO 2020

Rivisitazione della “colpa grave”, la montagna ha partorito un topolino

Un'occasione andata sprecata: il DL 18/2020, a seguito della relativa conversione e nonostante l'accesso dibattito sia in sede parlamentare che in altre sedi, si è limitato a regolare in modo settoriale, solo alcune fattispecie, con, tra l'altro, riferimento alle sole responsabilità amministrativo-contabili e, per di più, con estensione della esenzione alla stessa colpa grave

L'articolo 3 comma 3 dell'articolo 5-quater del D.L. 18/2020, recentemente convertito con L. 27/2020, offre uno speciale “scudo”, in termini di esenzione da responsabilità amministrativo-contabile, addirittura inclusiva della ipotesi di “colpa grave”, settorialmente rivolto esclusivamente al “*Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri*” e ai relativi “*soggetti attuatori*”.

Come giustamente stigmatizzato da altri commentatori, continuano a rimanere, invece, allo stato, privi di tutele, sia per la responsabilità penale che per quella civile e amministrativa, proprio le aziende sanitarie e gli operatori, sanitari e non, vale a dire chi opera in prima linea, schiacciato dai doveri di assicurare le cure e il necessario supporto e la cornice organizzativa a chi presta quelle cure, in un incedere spesso contraddittorio di indicazioni e linee guida costrette a misurarsi con una malattia ancora dai contorni di difficile decifrazione (si pensi alla vicenda del link epidemiologico geografico, rincorso finché non è stato chiaro che ormai questo link era irrimediabilmente saltato, ma che intanto ha condizionato l'organizzazione sanitaria, con il rischio, in molti contesti, di ritardare l'implementazione delle più adeguate ed efficaci contromisure).

Dobbiamo aggiungere che tale previsione non è isolata: in realtà, nello stesso D.L. n. 18/2020, compare una identica previsione, quella del comma 8 dell'articolo 122, che, nella medesima logica “settoriale” ed “esclusivista”, prefigura lo stesso, ardito meccanismo di esenzione, anche qui comprensivo della fattispecie della “colpa grave”, stavolta destinato alla copertura delle responsabilità civili ed amministrative (esclusivamente) a favore del “*Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19*” e dei relativi “*soggetti attuatori*”, per il complesso delle attività amministrativo-negoziali di cui allo stesso articolo: “*comma 8. In relazione ai contratti relativi all'acquisto dei beni di cui al comma 1, nonché per ogni altro atto negoziale conseguente alla urgente necessità di far fronte all'emergenza di cui al comma 1, posto in essere dal Commissario e dai soggetti attuatori, la responsabilità contabile e amministrativa è comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione.”*

Siamo in presenza, quindi, di un atteggiamento iniquo e sicuramente poco sistematico da parte di un legislatore che - a fronte della oggettiva esigenza di ridefinire, con certezza ed equilibrio, i limiti e le condizioni del sistema delle responsabilità di vario profilo, in stretta correlazione con i trasversali effetti condizionanti della Emergenza COVID - opera in maniera frammentaria, rimuovendo, in buona sostanza, le giuste e diffuse istanze di un sistematico riequilibrio di dette responsabilità, con riguardo alla vasta categoria di soggetti che lavorano quotidianamente nella emergenza: personale dirigente e di comparto, sanitario e non, le stesse aziende sanitarie e, per i profili correlati al severo sistema delle responsabilità “datoriali”, gli stessi datori di lavoro e le figure tracciate dalla vigente in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro.

In primis, quindi, i medici e il complesso degli esercenti la professione sanitaria quotidianamente esposti in prima linea, le cui responsabilità civili, di eventuale rivalsa (civile o erariale) e penali sono attualmente regolate dalla Legge Gelli.

Sappiamo che, malgrado l'ampia discussione su una serie di emendamenti al riguardo presentati in sede di lavori parlamentari relativi al disegno di legge di conversione del D.L. 18/2020, la stessa legge di conversione

ha poi, in conclusione, perso una storica occasione istituzionale per ridimensionare con organicità l'estensione di dette responsabilità regolate dalla Legge Gelli in riferimento alle speciali condizioni di necessità inerenti l'emergenza COVID 19.

In conclusione, non sono state accolte quelle proposte emendative - da inserire, in prospettiva, nello stesso citato D.L 18/2020 sede delle due citate sporadiche esimenti - volte proprio ad abbracciare sistematicamente tutti i suddetti profili civilistici e penali per giungere ad una definizione necessariamente unitaria della categoria della “colpa grave”, aggiornata e strettamente ancorata ai vincoli derivanti dalla emergenza e destinata, pertanto, a riequilibrare, omogeneamente, i confini della responsabilità risarcitoria e penale degli operatori sanitari.

Ma non possiamo pensare solo agli operatori sanitari: ingegneri, servizi della prevenzione, provveditori, coordinatori del personale, responsabili del bilancio, avvocati, informatici, analisti, collaboratori amministrativi, programmatori ognuno di loro ricopre una funzione precisa in una struttura sanitaria. L'operato di ciascuno è propedeutico a consentire a tutti i colleghi medici, infermieri e operatori sanitari di prendersi cura adeguatamente dei pazienti. Anche per loro esistono i rischi, diretti e indiretti, legati all'emergenza Coronavirus.

Cambiare percorsi di cura, attivare reparti dedicati in pochi giorni, istituire team professionali dedicati, ripensare l'offerta assistenziale, riconsiderare gli assessment organizzativi è stato ed è tuttora un lavoro corale in cui tutti i ruoli del *middle management*, in ogni azienda sanitaria del paese, sono stati determinanti per la salvaguardia della qualità delle cure e della loro appropriatezza ed efficienza. Queste figure e funzioni non possono considerarsi quale seconda linea. E' semmai una prima linea non percepita in via diretta dall'utente, ma che, da dietro le quinte, svolge una funzione imprescindibile per la implementazione e la messa in sicurezza dei percorsi nei quali il clinico e il personale delle professioni sanitarie svolgono la funzione di diagnosi e cura.

I processi decisionali, la capacità di progettazione organizzativa sono indissolubilmente legati all'erogazione dei processi di cura e, quindi, al contatto diretto con il paziente. La sostenibilità del sistema, la sua prossimità ai bisogni di salute della popolazione non possono prescindere dal bagaglio enorme di competenze sul versante organizzativo che costituiscono la spina dorsale della presa in carico dei malati.

Eppure, anche qui, il D.L 18/2020 - nel configurare ad hoc un regime di esenzione per responsabilità amministrativo-contabile - si è occupato, quanto ai destinatari, solo di alcune figure soggettive, dimenticando, in toto, quest'ovvio mondo professionale che, come detto, ha contribuito e tuttora contribuisce alla sicurezza e allo sviluppo delle piattaforme logistico-organizzative e al necessario supporto agli asset sanitari, in termini acquisizione, regolazione e sviluppo delle risorse umane, tecnologiche e finanziarie, e che risulta, anch'esso, sollecitato e pressato, nell'esercizio delle relative funzioni, da una emergenza che oggettivamente impedisce la tempestiva e pedissequa applicazione delle “ordinarie” regole di ingaggio, già di per sé complesse, e, comunque, concepite in tempo “di pace” e “normalità”.

E poi le stesse aziende sanitarie, che con il loro patrimonio alimentato dal Fondo Sanitario presidiano e garantiscono lo svolgimento del servizio sanitario alla collettività, in sacrosanta dimensione universalistica.

La scelta di rimuovere l'esigenza di una razionale e coordinata rivisitazione della “colpa grave” con riguardo, oltre che, come visto, alle varie responsabilità dei professionisti sanitari, anche alla responsabilità della stessa azienda sanitaria di appartenenza - fallendo la possibilità di una seria codificazione unitaria di detta “colpa grave”, fondata su chiari e circostanziati elementi che diano conto della dimensione necessitata dell'agire - rischia, come già detto in altre occasioni, di compromettere la complessiva tenuta del Servizio Sanitario Nazionale.

Sappiamo, infatti, che, ai sensi dell'articolo 7 della Legge Gelli, la responsabilità della struttura - che, nell'adempimento del servizio verso l'utenza, risponde delle condotte dolose o colpose degli operatori di cui si avvale - è incentrata sul severo modello di responsabilità “contrattuale”, dove l'onere della prova è a carico della stessa.

Come già riportato in altre occasioni, la incontrollabile pressione sul Fondo Sanitario - lo stesso Fondo che alimenta e garantisce i servizi sanitari alla collettività - rischia, quindi, di compromettere, in prospettiva, la stessa sostenibilità dell'intero Servizio Sanitario Nazionale.

Da tali istanze di ripensamento e riequilibrio dei confini delle responsabilità a fronte dei condizionamenti emergenziali del Coronavirus non si dovrebbe sottrarre neppure l'assetto delle c.d. responsabilità datoriali, così come regolate dalla specifica normativa in materia di sicurezza.

La stessa Direttiva europea sulla salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro 89/391/CEE, emanata dal Consiglio il 19 giugno 1989, sulla base della quale è stato emanato il D.lgs 81 del 2008, al paragrafo 4 dell'articolo 5, non esclude *"la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata."*

A fronte della situazione emergenziale, che tocca, stressa e distorce anche (e soprattutto) tale sistema di responsabilità, non si tratta assolutamente, di perseguire comode e ingiustificate scorciatoie, ma, anche qui, si tratta di rapportare con rigore le responsabilità ai mezzi utilizzabili e/o alle speciali ed eccezionali condizioni organizzative della struttura, configurando, più in generale, con razionalità e severità, una limitazione della responsabilità strettamente ancorata a oggettive causali correlate alla emergenza e non genericamente riferita alla mera collocazione temporale nello stato di emergenza, perché questo sì che sarebbe un intollerabile "colpo di spugna".

Non si può esentare alcuni e lasciare tutte le responsabilità in carico al resto della filiera. Una generalizzata esclusione di tutte le responsabilità non sarebbe equa: non lo sarebbe per l'operatore sanitario che ha ommesso di ventilare un paziente con il ventilatore disponibile, non lo sarebbe per il direttore generale che, disponendo di mezzi o potendosi procurare, non ha tutelato i propri dipendenti, non lo sarebbe per l'ingegnere che non ha verificato la tenuta elettrica di un impianto al quale attaccare un respiratore. Ma, al contempo, la colpa grave non può che essere commisurata - in qualunque ambito, civile, penale, amministrativo, erariale - ai mezzi disponibili. Né si può sostenere, pena una guerra sociale che spaccherà il mondo di domani, che quelle circostanze valgano per alcuni e per altri no. Le responsabilità devono essere vagliate per tutti. Un mondo senza doveri e senza obblighi è un mondo destinato al tracollo. Ma la responsabilità non può essere scissa dalla giustizia e la giustizia non può che basarsi su circostanze oggettive di concreta disponibilità di mezzi e di tempi e di effettiva "esigibilità" delle condotte imposte dalla norma astratta. Su questi principi di giustizia sostanziale è fondato il nostro stato di diritto.

In conclusione, per il complesso delle tipologie di responsabilità così come sopra richiamate ed in considerazione dell'anomala e "straordinaria" pressione delle istanze emergenziali che, comunque, parimenti e trasversalmente interferisce sul "normale" esercizio dei compiti e delle funzioni di ognuna di tali categorie di responsabilità, c'era l'occasione "normativa" per dare vigore ed applicazione, con le dovute declinazioni del caso, all'ineludibile principio generale di diritto in base al quale *"non si può rispondere per condotte che risultino oggettivamente e circostanziatamente inesigibili"*.

Tale occasione, almeno in questa fase, è andata sprecata: il DL 18/2020, a seguito della relativa conversione e nonostante l'accesso dibattito sia in sede parlamentare che in altre sedi, si è limitato a regolare, come visto, in modo settoriale, solo alcune fattispecie, con, tra l'altro, riferimento alle sole responsabilità amministrativo-contabili e, per di più, con estensione della esenzione alla stessa colpa grave.

Insomma, la montagna ha partorito un topolino!

Tiziana Frittelli

Presidente di Federsanità

Alberto Fiore

Coordinamento direttori amministrativi Federsanità