

La responsabilità del medico pubblico innanzi alla Magistratura Contabile dopo un innovativo indirizzo di coordinamento impartito dal Procuratore regionale del Lazio

Pubblichiamo una parte dell'indirizzo di coordinamento impartito dal Procuratore della Corte dei Conti per il Lazio, prof. avv. Angelo Raffaele de Dominicis, che nel suo scritto – destinato ai Pubblici Ministeri del Suo ufficio di Procura – affronta la tematica della responsabilità del medico pubblico innanzi alla Magistratura Contabile.

L'intervento dell'alto Magistrato nel convegno organizzato da SIAPEC-IAP su "Gestione del rischio e responsabilità professionale in Anatomia Patologica", tenuto il 25 giugno scorso presso la sala conferenza dell'Ospedale S. Eugenio - Azienda USL Roma C, ha suscitato un vasto consenso tra i docenti relatori e gli altri partecipanti all'incontro scientifico.

Il prevalente interesse per l'indirizzo enunciato dal capo della Procura Regionale del Lazio discende dalla nuova impostazione che si è inteso dare alla questione della responsabilità sanitaria, nel quadro del conflitto tra la linea della c.d. "medicina difensiva" ed il "rifiuto di polizza assicurativa" opposto dalle compagnie di assicurazione per esosità dei premi conseguenti all'incremento dei contenziosi civili e penali ed al cospicuo aumento dei risarcimenti liquidati ai pazienti danneggiati.

Il Magistrato ha fatto un cenno al recente decreto Balduzzi, che ha introdotto una causa di esclusione soggettiva della responsabilità penale per colpa lieve,

lasciando, tuttavia, intatto il sistema di risarcimento del danno innanzi al giudice civile.

Il Procuratore de Dominicis ha voluto, altresì, introdurre nel giudizio di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei Conti un orientamento che potrebbe definirsi di "Giustizia ponderata", ove la responsabilità del medico viene vista all'interno dell'apparato di cura ed assistenza pubblica e, poi, valutata con criteri equitativi ed umanitari.

Pertanto, ad avviso del Procuratore, il conflitto tra compagnie assicurative e USL dovrebbe essere ripensato e meglio orientato sul piano pattizio; ed, inoltre, anche la tendenza all'"accordo conciliativo", nella fase precedente al procedimento contenzioso, non andrebbe pregiudizialmente respinta, bensì rimodulata e migliorata sul piano della qualità dell'accordo transattivo, nel tentativo di decongestionare la giustizia risarcitoria civile.

Prof. Giuseppe Santeusanio

Dipartimento di Medicina Sperimentale e Chirurgia,
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata",
Via Montpellier n.1, 00133 Roma;
UOC Anatomia e Istologia Patologica, Azienda USL
Roma C, Roma, Ospedale S. Eugenio,
P.le dell'Umanesimo n.10, 00144 Roma

Il tema che si passa ad illustrare è tra i più ampi e complessi della letteratura giudiziaria e della giurisprudenza elaborata entro i vari ordini magistratuali.

Quella della *malpractice medica* per colpa professionale è, infatti, argomento che coinvolge molteplici profili di interesse, che vanno ben al di là della materia sanitaria, *strictu sensu*, specialmente quando si prospettino fattispecie illecite idonee a fare emergere un danno pubblico erariale per effetto del quale viene celebrato il giudizio di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei Conti. (*omissis...*)

Il tema può dirsi, altresì, complicato dal fatto che nel processo risarcitorio innanzi al giudice (civile) dei diritti patrimoniali la giurisprudenza della Corte di Cassazione è costante nell'affermare che trattasi di *responsabilità*

contrattuale, con onere della prova a carico della U.S.L. chiamata a risarcire il danneggiato, mentre il medico pubblico, lasciato estraneo al processo civilistico – mancando l'istituto del litisconsorzio necessario nei suoi confronti – quando, infine, verrà chiamato dal P.M. contabile a risarcire la U.S.L., preliminarmente invocherà la violazione del suo diritto di difesa!

Questa gravissima situazione non può, invero, essere superata da leggi "salvifiche" o da un'accorta gestione amministrativa, che, ad esempio, accentui la proceduralizzazione sanitaria a scapito della serenità e della *humanitas* che devono sempre caratterizzare la nobile arte della scienza medica.

Occorre, infatti, *ripartire dal principio, unanimemente riconosciuto, che il diritto alla salute non implica sem-*

pre il diritto alla guarigione e che la responsabilità medica resta comunque obbligazione di mezzo e non di risultato.

Se così è, la soluzione possibile sembra trovarsi nell'indirizzo proclamato dalla Corte Costituzionale con la famosissima sentenza n. 371 del 1998, redatta dal collega Massimo Vari, ex Consigliere della Corte dei Conti. Ad avviso della Corte Costituzionale la riforma di sistema del 1994-1996, nel proclamare il principio di responsabilità personale e l'intrasmissibilità del danno pubblico erariale – salvo i casi d'illecita locupletazione e dell'ingiustificato arricchimento per fatti dolosi – implica comunque l'esigenza della graduabilità dell'elemento psicologico nel quadro dell'illecito erariale.

Il che non solo sembra ben collegarsi coi fini previsti dal decreto legislativo n. 29 del 1993, per i suoi elementi di risultato, ma richiede la *valutazione della colpa soggettiva in concreto.*

Ed, infatti, secondo la Consulta, si sarebbe delineato un nuovo modello di responsabilità del pubblico dipendente ... da rapportare non ad una valutazione astratta della colpevolezza ma ad una *misurazione della responsabilità in concreto.*

La valutazione della responsabilità in concreto implica non solo il dovere di accertare l'incidenza dei singoli contributi causativi del danno pubblico, ma richiede che si determini *“la porzione di danno addebitabile a carico del presunto responsabile”.*

Ed, invero, spetta al giudice contabile – ed al P.M. che è incardinato presso di esso – *determinare quanto dell'attività (dannosa) debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente.*

Nella ricerca del punto d'equilibrio tra *danno addebitabile e danno risarcibile* – facendo rientrare nella sfera del primo la quota che deve gravare sulla P.A., a titolo di rischio oggettivo, e riversando sul dipendente l'altra quota di danno – *ove potrà comunque esercitarsi il potere riduttivo in ragione di eventuali circostanze attenuanti* – non appare ultroneo evidenziare che la colpa normale o culpa levis, non contestabile al dipendente pubblico, deve ritenersi assorbita nel concetto di rischio oggettivo che è insito in qualsiasi attività o funzione, tanto pubblica quanto privata (cfr. articoli 1228, 2047, 2048 e 2049 codice civile).

Quando il codice civile ipotizza situazioni di danno indiretto e/o di responsabilità oggettiva – così, nel caso del danno cagionato dall'incapace d'intendere e di volere (art. 2047); così, nell'ipotesi della responsabilità dei genitori e dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte (art. 2048, *culpa in vigilando*); e così, nelle situazioni di responsabilità dei padroni e dei committenti (art. 2049, *culpa in eligendo*) – lo fa con riferimento a rapporti di relazione; invece, nelle situazioni scrutinate dalla Corte Costituzionale il quadro è completamente diverso, perché il quesito di fondo è collegato a problemi della buona giustizia.

Orbene, ritiene lo scrivente che nel conflitto tra la c.d. *medicina difensiva* ed il *rifiuto di polizza assicurativa* la magistratura contabile debba giocare un ruolo equitativo di elevato livello dirimente.

Si tratta, infatti, di applicare ai giudizi sulla responsabilità medica, per *malpractice sanitaria*, un criterio di quantificazione equilibrato e ponderato, seguendo l'indirizzo della Corte Costituzionale come proclamato con la predetta sentenza additiva n. 371 del 1998.

Infatti, l'orientamento della Consulta è consistito nell'affermare che le finalità di una giustizia monitoria, qual è quella amministrativo-contabile, caratterizzata dalla combinazione di elementi restitutori e sanzionatori, sia quella di accertare “quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente”.

Ciò, perché, ad avviso di chi scrive, la colpa normale o culpa levis, dopo l'importante riforma del 1994-1996, deve ritenersi integralmente assorbita o traslata nel rischio oggettivo a carico della P.A.

Ed, infatti allorché la legge ha elevato il grado di colpevolezza, dalla soglia della colpa lieve a quello della colpa grave, chi esercita un'attività per un interesse superiore – ad esempio, per *la tutela della salute, ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione* – non può rispondere del risultato negativo nella sua integralità, perché nella vicenda illecita potrebbero coesistere fattori imponderabili, legati, ad esempio, alle scarse risorse tecnologiche o all'organizzazione ospedaliera. Fattori che potrebbero non avere particolare evidenza o incisività nel singolo processo di responsabilità amministrativa.

In nome di una giustizia amministrativa ponderata e – se volete – umanitaristica, si tratterà di stabilire, almeno orientativamente, che il medico pubblico debba essere chiamato a rispondere della metà del danno, rispetto a quanto accertato e liquidato in sede civile o penale, potendosi accollare la restante parte alla USL che avrà poi diritto all'azione di rivalsa nei confronti dell'istituto assicurativo, ove sia stata convenuta apposita clausola contrattuale.

La suddetta ripartizione dell'addebito (metà e metà) non solo costituisce un punto di equilibrio tra apparato sanitario e medico responsabile, e tra colpa medica e garanzia assicurativa, ma, nella prospettiva di una giustizia monitoria e di indirizzo, mira a proiettare nel giudizio di responsabilità un clima di fiducia e di stimolo e non di disincentivo e di chiusura preconcepita.

Infatti, esclusi i comportamenti dolosi o quelli connotati da culpa levis, l'emersione della colpa professionale a carico del medico pubblico implica un accertamento difficile e mai esente da dubbio.

Basti riflettere su un dato oggettivo e di comune percezione: *mentre nel processo civile per l'accertamento del danno al centro si pone l'invalido e la sua infermità, in quello di responsabilità amministrativa, al centro del contenzioso v'è solo il medico che ha sbagliato e gli atti che lo accusano.*

Innanzi alla Corte dei Conti non si tratta di fare la revisione di altri processi ma di reinserire l'autore dell'illecito in un contesto organizzativo che può non essere esente da imperfezioni anche occulte.

La discriminazione tra *danno addebitabile e danno risarcibile*, e l'*equa ripartizione del quantum debeatur*,

potrebbe costituire un criterio giustiziale opportuno e condivisibile.

La Corte dei Conti deve raccogliere l'ennesima sfida per il ripristino del buon senso e della ragione su questioni vitali per il buon andamento e l'armonia sociale.

Naturalmente l'indirizzo che si sottoscrive necessita di

una verifica sostanziale sul piano dell'esperienza giuridica che andrà a maturarsi innanzi alla Sezione Giurisdizionale del Lazio, giudice territorialmente competente.

Prof. Angelo Raffaele de Dominicis
Procuratore Regionale del Lazio