

Info Authors :

¹ Esperto in legislazione ed organizzazione sanitaria ed ex Direttore Generale di Aziende Sanitarie Locali ed Ospedaliere

Parole chiave:

Generalità sul regime delle responsabilità, professioni sanitarie, responsabilità professionale

Keywords:

General information on the liability regime, healthcare professionals, clinical/legal responsibilities

GENERALITÀ SUL REGIME DELLE RESPONSABILITÀ IN CUI POSSONO INCORRERE GLI OPERATORI DELLA SANITÀ E PECULIARITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE CON PARTICOLARE RIGUARDO AI PROFESSIONISTI SANITARI

Gianfranco Carnevali¹

SOMMARIO

L'articolo nella prima parte dopo aver fornito le generalità sul regime delle molteplici tipologie di responsabilità in cui possono incorrere gli operatori delle Aziende Sanitarie si fa carico di esplicitare gli elementi essenziali delle responsabilità derivanti da comportamenti contrari all'ordinamento giuridico piuttosto che a disposizioni regolamentari piuttosto che dal mancato adempimento delle competenze proprie dell'incarico da ciascuno di loro rivestito, fatta eccezione per quelle derivanti da obblighi professionali.

La seconda parte dell'articolo a sua volta approfondisce tutti gli aspetti della così detta responsabilità professionale con particolare riguardo a quella in cui possono incorrere i professionisti sanitari.

L'approfondimento sottolineato che in essa può incorrere non solo chi è in possesso di conoscenze scientifiche e competenze tecniche acquisite tramite specifici studi di livello superiore conclusi con il conseguimento di un titolo abilitante all'esercizio di una specifica professione caratterizzata da autonomia professionale e decisionale comportante, di norma, l'obbligo di iscriversi all'albo professionale abilitante riferito al titolo conseguito e di operare con la massima prudenza, perizia e diligenza nel rispetto di un codice di comportamento basato su predeterminate norme deontologiche, ma anche chi è tenuto ad adempiere le prestazioni con la diligenza del buon padre di famiglia ex art. 1176 cc dapprima evidenzia le diversificate conseguenze in cui si può incorrere per non aver adempiuto ai rispettivi compiti professionali e, al termine, focalizza le peculiarità che contraddistinguono la responsabilità professionale dei professionisti sanitari, in conseguenza delle specifiche disposizioni al riguardo in primis dal DL n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012 e successivamente dalla legge n. 24/2017.

GENERALITÀ SUL REGIME DELLE RESPONSABILITÀ IN CUI POSSONO INCORRERE GLI OPERATORI DELLA SANITÀ

ASPETTI GENERALI DEL REGIME DELLE "RESPONSABILITÀ"

Dato atto che numerose sono le tipologie di responsabilità in cui possono incorrere tutti i chiamati a farsi carico della tutela della salute del singolo e della collettività sembra opportuno -prima di richiamare l'attenzione sulle peculiarità della responsabilità professionale dei relativi operatori e, in particolare, dei professionisti sanitari- precisare che intendiamo per:

a) responsabilità: le situazioni in cui chi lede diritti/interessi di terzi deve risponderne se non osserva le disposizioni dell'ordinamento giuridico e regolamentari ovvero non adempie correttamente le competenze del ruolo rivestito, indipendentemente dal fatto che l'inosservanza o l'inadempimento consegue dalla realizzazione di un qualunque gesto/atto idoneo a manifestare la volontà di realizzare una condotta positiva (azione) ovvero dalla mancata realizzazione di comportamenti (condotta negativa) rientranti nei suoi compiti/funzioni/poteri (omissione);

b) comportamenti contrari all'ordinamento giuridico -inteso come insieme, unitario ed ordinato, delle disposizioni legislative (nazionali, regionali e delle province autonome di Trento e Bolzano) vigenti in un determinato contesto temporale e sociale, fermo il rispetto della gerarchia esistente fra loro nel caso in cui si registri diversità nei contenuti- ed ai regolamenti di esecuzione tesi a fornire indirizzi per la loro corretta attuazione (comunque non in contrasto con i loro dettati) da cui conseguono responsabilità penali, civili e amministrative;

c) comportamenti contrari a disposizioni regolamentari o dovuti a non corretto adempimento di competenze del ruolo ricoperto, da cui conseguono responsabilità manageriali, dirigenziali/di risultato, professionali e disciplinari; fermo che la responsabilità si concretizza solo quando viene accertato il così detto principio di

colpevolezza (nesso di causalità) cioè l'esistenza del rapporto di causalità tra il comportamento posto in essere e l'inosservanza nonché l'accertamento della consapevolezza, di chi ha realizzato il comportamento, delle conseguenze che avrebbe comportato, di averlo concretizzato in piena libertà e di riconoscerlo come proprio.

RESPONSABILITÀ EX COMPORAMENTI CONTRARI ALL'ORDINAMENTO GIURIDICO: CENNI

Delle responsabilità in questione -che trovano fondamento nell'art. 28 della Costituzione secondo cui "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 e che si concretizzano nell'inosservanza dei codici penale e di procedura penale, civile e di procedura civile, delle leggi in materia di organizzazione e funzionamento delle PPAA, in quanto applicabili anche alle AASS- accenniamo di seguito le rispettive peculiarità.

► RESPONSABILITÀ PENALE

1. Aspetti generali

La responsabilità penale, che consegue da un comportamento, doloso o colposo, comportante la violazione di una norma configurabile come reato (delitto o contravvenzione) comportante l'irrogazione della sanzione definita dal codice penale:

- è personale, quindi non cedibile a terzi;
- presuppone la capacità di intendere e di volere al momento del verificarsi dell'evento -commissivo od omissivo- da cui è conseguito il reato;
- assume particolare rilevanza per gli operatori delle AASS quando il loro comportamento sia riconducibile agli articoli da 314 a 335, "*Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*";
- presuppone l'esistenza del nesso di causalità tra l'azione/omissione e l'evento, ferma l'esclusione quando l'evento consegue dal sopravvenire di un avvenimento eccezionale o da causa di forza maggiore;
- va accertata da parte dei competenti organi della Magistratura penale (1° grado di giudizio: Tribunale a composizione monocratica: reati

- minore gravità; Tribunale a composizione collegiale: reati di media gravità; Corte di Assise: reati di massima gravità) e si basa sui principi della tipicità e della irretroattività, ferma la prescrizione nei tempi fissati dal codice penale in relazione alla gravità del reato;
- comporta pene detentive o pagamento di ammenda in relazione al configurarsi del comportamento come delitto o contravvenzione.

A quanto precede aggiungiamo l'impunità per fatti delittuosi non commessi con dolo (salvo i casi di delitto preterintenzionale) o colpa espressamente prefigurato dal codice penale, fermo che da un lato l'esecuzione di un ordine che comporti la realizzazione di un reato, anche se disposto in forma ineccepibile dal superiore gerarchico, non esenta chi lo esegue dalla responsabilità in quanto la consapevolezza delle conseguenze dovrebbe indurre all'inosservanza e da un altro lato che la responsabilità, nel caso in cui il reato sia realizzato da un organo di una PA/AS, ricade sul soggetto o sui soggetti che lo compongono.

2. Comportamenti punibili e soggetti interessati

Premesso che nella seconda parte del presente articolo procederemo ad esemplificare i comportamenti derivanti dal mancato adempimento degli obblighi professionali da cui derivano responsabilità penali, diamo atto che in esse incorre ogni operatore di AS che realizza comportamenti attivi/omissivi configurabili come:

- trasgressione degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro;
- mancata osservanza di ordini di servizio/indirizzi operativi, da cui siano derivate situazioni perseguibili penalmente;
- omissione o rifiuto di atti di ufficio;
- violazione del segreto d'ufficio e dei diritti della privacy;
- mancata segnalazione all'autorità giudiziaria di comportamenti configurabili presuntivamente come reato (*fumus reati*), cioè di *notitia criminis*;
- peculato, corruzione, concussione;
- truffa nei confronti dell'AS di appartenenza o di terzi realizzata nell'esercizio dell'attività svolta;

- falsa attestazione di presenza in servizio tramite l'alterazione di sistemi di rilevamento od altre modalità fraudolente, ovvero certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia;
- richiesta immotivata dei benefici ex art. 42 della legge n. 104/1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate);
- violazione delle disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 81/2008 il quale prevede sanzioni penali e/o pecuniarie per chi assume -ex suo art. 2- la figura del lavoratore (cosa che avviene sempre!) ovvero quella di uno dei seguenti altri ruoli: datore di lavoro (in considerazione del fatto che nelle pubbliche amministrazioni -ivi comprese le AASS- per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa), dirigente, preposto, medico competente e, in situazioni particolari, responsabile/addetto del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Al riguardo facciamo presente che la violazione delle disposizioni in questione comporta l'arresto e/o ammende pecuniarie la cui entità è stata determinata con il Decreto Direttoriale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 12 del 6 giugno 2018 recante "Violazioni in materia di salute e sicurezza - rivalutazione delle sanzioni" decorrente dal 1° luglio 2018 e che resterà in vigore fino al 30 giugno 2023 in quanto il comma 4-bis, primo periodo, del D.Lgs. n. 81/2008 prevede che essa sia rivalutata, ogni cinque anni, in misura pari all'indice ISTAT dei prezzi al consumo con arrotondamento al decimale superiore.

► RESPONSABILITÀ CIVILE

1. Aspetti generali e soggetti interessati

La responsabilità civile si fonda sul dettato dell'art. 2043 "Risarcimento per fatto illecito" del codice civile il quale detta "Qualunque fatto doloso o

colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”, cioè a corrispondere al danneggiato l'equivalente economico della perdita sofferta. Essa:

- si estende, ex art. 28 Cos, all'AS quando il comportamento ha causato un danno ingiusto, fermo il diritto del danneggiato di richiederne il ristoro in solido o separatamente;
- dà luogo alla così detta responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in conseguenza della trasgressione di un dovere connesso con un particolare rapporto giuridico ovvero del precetto generale *neminem laedere*;
- comporta il risarcimento di danni patrimoniali, biologici, ambientali e morali se previsti dalla legge (rivendicabili solo se sia attribuibile all'AS una responsabilità indiretta per il comportamento lesivo dell'operatore) o dovuti a lesioni e/o morti;
- può sorgere dalla inosservanza di disposizioni legislative o dal compimento di atti illeciti da parte di operatori sanitari che abbiano agito con dolo o colpa e piena capacità di intendere e volere previa dimostrazione del nesso di causalità;
- si verifica per il mancato esercizio degli obblighi di scelta/vigilanza comportanti, nel linguaggio giuridico, *culpa in eligendo* o *in vigilando*;
- ricade sul superiore gerarchico quando l'operatore sanitario ha realizzato il comportamento a seguito di suo ordine;
- comporta il diritto al risarcimento, ex art. 2947 cc e si prescrive, di norma, in cinque anni dal giorno dal verificarsi del comportamento, ferma:

— la trasferibilità agli eredi,

— la copertura del danno tramite stipula di polizza di *responsabilità civile verso terzi* da parte dell'AS datore di lavoro, rilevando al riguardo da un lato che in sua mancanza il presunto danneggiato può adire il competente organo della magistratura civile chiamando in giudizio il preposto alla struttura dove era stato realizzato il comportamento o l'AS od entrambi in solido fermo che l'AS deve, comunque, rivalersi nei confronti del responsabile quando dalla sentenza di condanna si deduce che egli aveva agito con dolo o colpa grave e da un altro lato che essendo insorte da qualche tempo difficoltà nella stipula della polizza in quanto

le compagnie di assicurazione hanno manifestata l'indisponibilità ad assicurare il rischio ovvero richiesto premi con oneri molto alti, con la legge n. 24/2017 -in conseguenza dell'esito negativo dei tentativi fatti per l'attuazione degli articoli 5, comma 1, del D.Lgs. n. 28/2010 e 3 del DL n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012- è stato definito l'iter chiamato a stabilire, d'intesa con l'ANIA, le modalità mirate ad agevolare la copertura assicurativa dei danni procurati dagli esercenti le professioni sanitarie e disciplinate:

- ▶ la responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria (art. 7);
 - ▶ il tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 8);
 - ▶ l'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa (art.9);
 - ▶ l'obbligo di assicurazione (art.10);
 - ▶ l'estensione della garanzia assicurativa (art. 11);
 - ▶ l'azione diretta del soggetto danneggiato (art. 12);
 - ▶ l'obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità (art. 13);
 - ▶ il fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria (art. 14);
- delle quali si invita a prendere diretta visione.

Ciò detto riferiamo che a tutt'oggi non si è raggiunta alcuna intesa con l'ANIA per cui rimangono immutate le difficoltà ad assicurare la copertura dei danni procurati dai professionisti sanitari tramite copertura assicurativa stipulata dalla singola AS.

▶ RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

La responsabilità amministrativa che rappresenta un aspetto particolare della responsabilità civile (in essa possono incorrere gli operatori che, indipendentemente dal ruolo e funzioni ricoperti, causano con i loro comportamenti un danno patrimoniale nei confronti dell'AS e -ridefinita *responsabilità contabile*- i contabili di diritto e di fatto) per verificarsi necessita della semplice volontarietà dell'azione che ha causato il danno e della presenza della:

- a) esistenza di comportamenti (negligenti/imprudenti nello svolgere le competenze, assenteismo) da cui è derivato nei confronti dell'AS

danno, di valenza patrimoniale e non, in grado di influenzare negativamente il livello dei servizi erogati arrecandole grave perdita di prestigio piuttosto che grave nocimento all'immagine;

b) esistenza di un rapporto di dipendenza od equiparato,

c) condotta antigiuridica cioè comportamento illecito, nel cui contesto rientrano gli atti, anche formalmente ineccepibili, viziati da eccesso di potere per incongruenza, illogicità manifesta o non rispondenti a criteri di ragionevolezza, giustizia ed obiettività,

d) esistenza del nesso di causalità cioè un ordine logico di consequenzialità tra comportamento ed evento dannoso.

La responsabilità -che va accertata, nel giudizio di primo grado, dalle sezioni regionali della Corte dei Conti e, in appello, dalla Corte dei Conti centrale- è di norma personale, si estende agli eredi solo nei casi in cui essi abbiano beneficiato dell'illecito arricchimento di chi ha realizzato l'evento, si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui si è verificato il comportamento; essa consegue, ad esempio, da:

- diffamazione dell'AS o comportamenti dolosi recanti danni patrimoniali a terzi risarciti da essa;
- utilizzo improprio, danneggiamento e sottrazione di beni/risorse dell'AS, (esempio: PC, medicinali, strumentari, carta di qualsiasi tipo) e, in sala operatoria, di articoli non idonei per errore nella comunicazione di chi doveva effettuarla;
- proposta di deliberazione per assunzioni non consentite e conferimento di incarico gestionale o professionale in assenza di formale provvedimento del soggetto competente;
- furti da parte di terzi dovuti a mancata o carente custodia;
- mancata restituzione di beni/denari avuti in custodia od a disposizione.

RESPONSABILITÀ EX COMPORAMENTI CONTRARI A DISPOSIZIONI REGOLAMENTARI ED EX MANCATO ADEMPIMENTO DELLE COMPETENZE PROPRIE DELL'INCARICO RIVESTITO: CENNI

Premesso che 4 sono le tipologie di responsabilità (manageriale, dirigenziale/di risultato, professionale, disciplinare) conseguenti dai comportamenti in questione rileviamo che in una o più di esse possono incorrere, come vedremo a breve, solo gli operatori chiamati a svolgere funzioni di particolare natura non rispettosi di disposizioni regolamentari ovvero che realizzano comportamenti contrari all'adempimento delle competenze del ruolo rivestito, di seguito accenniamo agli elementi più significativi delle responsabilità manageriale, dirigenziale/di risultato e disciplinare anticipando che l'approfondimento di quella professionale sarà sviluppato nella seconda parte del presente lavoro.

► RESPONSABILITÀ MANAGERIALE

Premesso che in tale tipo di responsabilità possono incorrere solo gli operatori con incarico gestionale, cioè ex art. 18, comma 1, i titolari di incarico di direzione di struttura complessa (di seguito individuati come Direttori di SOC) ed i titolari di incarico di direzione di struttura semplice a valenza dipartimentale o distrettuale (di seguito individuati come Responsabili di SOSD) in quanto articolazione interna del dipartimento o del distretto, entrambi dotati di poteri decisionali in ordine alla organizzazione, direzione e gestione di tutte le risorse (strutturali, strumentali ed umane) assegnate a dette articolazioni organizzative delle AASS per perseguire il raggiungimento dei risultati predeterminati nel *budget annuale* concordato con la direzione strategica aziendale, rileviamo che essi -nel caso di mancato raggiungimento dei risultati predeterminati in sede di budget ovvero di cattiva gestione delle risorse disponibili da cui sia derivato il mancato raggiungimento dei riferiti risultati, nonché di mancata od errata applicazione di disposizioni amministrative, regionali o interne, ovvero di mancata o scarsa effettuazione dei controlli e verifiche di competenza- sono soggetti, in relazione alla loro maggiore o minore gravità, alternativamente alla revoca o alla mancata conferma nell'incarico, alla mancata o parziale erogazione del trattamento di risultato, in conseguenza di provvedimento del DG basato

sulle risultanze formalizzate dall'organismo indipendente di valutazione (OIV) e non è trasferibile a terzi.

A conclusione aggiungiamo che i responsabili delle 3 articolazioni aziendali prefigurate dall'art. 1, comma 6, del ccnl 2016-2018 dell'area della sanità sottoscritto il 19 dicembre 2019 (Direttore medico di presidio ospedaliero, Direttore del dipartimento di prevenzione, Direttore del distretto) nonché i Direttori di qualsiasi tipologia di dipartimento (esempio: ospedaliero, intra/inter aziendale) devono farsi carico della organizzazione, direzione e gestione esclusivamente delle risorse strutturali (esempio: sale riunioni, ambulatori, laboratori) e strumentali (esempio: attrezzature tecniche-tecnologiche) di cui possono valersi più "SOC/SOSD" aggregate, nonché delle risorse umane non direttamente assegnabili ad una esse (soprattutto personale amministrativo e di altri ruoli utilizzabile rispettivamente a supporto di più articolazioni organizzative piuttosto che da più di esse).

► RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE / DI RISULTATO

La responsabilità dirigenziale/di risultato, disciplinata dall'art. 21, commi 1, del D.Lgs. n. 165/2001 come modificato dal D.Lgs. n.150/2009 ed integrato dal D.Lgs. n. 74/2017:

- deriva dalla realizzazione di comportamenti da cui sia conseguito il mancato raggiungimento per cattiva gestione, dei risultati personali (performance individuale) predefiniti, sempre che il risultato non derivi da situazioni impreviste o da interventi esterni;
- comporta, ex riprodotto dettato del comma 1 dell'art. 21 "Responsabilità dirigenziale/di risultato" del D.Lgs. n. 165/2001 e smi, che *Il mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto*

del principio del contraddittorio, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23 ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo ovvero -in relazione alla sua maggiore o minore gravità- la mancata o parziale erogazione del trattamento di risultato da attuarsi con provvedimento del DG, previo accertamento dell'OIV;

- non è trasferibile, come è ovvio, a terzi;

si configura come potere-dovere dell'AS di sanzionare i dirigenti che non hanno raggiunto i risultati definiti con il budget di struttura e quelli che non hanno osservato le direttive impartite dai superiori gerarchici e/o dai componenti della direzione strategica ovvero raggiunto i risultati definiti in sede di contratto individuale di lavoro nel rispetto delle disposizioni di cui al più volte citato art. 21 del decreto in questione..

► RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE

La responsabilità disciplinare consegue da comportamenti -commissivi od omissivi e dolosi o colposi- non conformi alle disposizioni legislative, regolamentari con valenza generalizzata (esempio: codice di comportamento dei dipendenti della PPAA) ed interne, che definiscono e regolamentano gli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro correlati all'esercizio della competenze proprie del ruolo, profilo professionale ed incarico posseduto nonché da comportamenti non coerenti con i dettati degli articoli 2104 *Diligenza del prestatore di lavoro* e 2105 *Obbligo di fedeltà* cc, in virtù del dettato del successivo art. 2106 secondo cui la loro inosservanza *può dare luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione.*

Essa è disciplinata attualmente dalle disposizioni dettate dagli articoli 55-bis e 55-quater del D.Lgs. n. 165/2001, come novellato in ultimo dall'art. 13, comma 1, del D.Lgs. n. 75/2017, e dai cc.cc.nn.ll. 2016-2018 del comparto e dell'area della sanità. In particolare l'art. 55-bis, commi 1 e 4, dettano:

1. *Per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale, il procedimento disciplinare è di competenza del responsabile della struttura presso cui presta*

servizio il dipendente.

Alle infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo;

4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 55-quater [ndr: Licenziamento disciplinare"], commi 3-bis e 3-ter, per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale, il responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, segnala immediatamente, e comunque entro dieci giorni, all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza.

Ex riprodotti dettati ogni gestore di risorse umane individuato all'inizio del paragrafo relativo alla responsabilità manageriale deve sanzionare i comportamenti punibili col richiamo verbale e comunicare all'ufficio per i procedimenti e provvedimenti disciplinari e non ad altri (esempio: direttore medico di presidio ospedaliero, direttore di distretto, di qualunque tipo di dipartimento, ivi compreso quello di prevenzione) i comportamenti punibili con sanzioni maggiori; ciò sta a significare che egli -essendo il richiamo verbale prefigurato solo per gli operatori del comparto- deve valutare se i comportamenti realizzati da questi sono sanzionabili con il richiamo verbale per irrogarlo e segnalare all'ufficio citato sia i loro comportamenti punibili con sanzioni superiori al richiamo verbale che tutti i comportamenti dei dirigenti, avendo presente da un lato che la mancata sanzionabilità di comportamenti punibili con il richiamo verbale e la mancata segnalazione di comportamenti punibili con sanzioni superiori all'ufficio in questione gli comporta, ex art. 55-sexies del D.lgs. n. 165/2001 l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi e da un altro lato che il comma 3-bis del precedente art. 5-quater gli affida il compito di procedere all'immediata sospensione cautelare del collaboratore che sia incorso in *falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi e delle presenze, nel caso in cui ne venga a conoscenza per primo.*

Per quanto concerne i vigenti cc.cc.nn.ll. rileviamo che, ai fini disciplinari, contengono disposizioni di interesse del presente contesto il ccnl del comparto agli articoli 64. *Obblighi del dipendente*, 65. *Sanzioni disciplinari* e 66. *Codice disciplinare del Personale del comparto* ed il ccnl dell'area sanità agli articoli 69. *Principi generali*, 70. *Obblighi del dirigente*, 71. *Sanzioni disciplinari* e 72. *Codice disciplinare*.

A conclusione del presente lavoro in materia di "Generalità sul regime delle responsabilità in cui possono incorrere gli operatori della sanità" riteniamo opportuno invitare ciascun interessato ad effettuare lettura dei testi delle disposizioni di seguito indicate, sottolineando che i professionisti sanitari chiamati a gestire risorse umane devono prendere visione anche delle norme che disciplinano il comparto:

- articoli 2104 "Diligenza del prestatore di lavoro", 2105 "Obbligo di fedeltà" e 2106 "Sanzioni disciplinari" cc;
- articoli citati dei cc.cc.nn.ll. dell'area sanità e del comparto;
- articoli del D.Lgs. n. 165/2001 nn. 55-bis "Forme e termini del procedimento", 55-ter "Rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale" e 55-quater "Licenziamento disciplinare";
- articoli 69 del ccnl del comparto e 75 di quello dell'area di sanità "Rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale";
- articoli 67 del ccnl del comparto e 73 di quello dell'area sanità "Sospensione cautelare in corso di procedimento disciplinare";
- articoli 68 del ccnl del comparto e art. 74 di quello dell'area di sanità. "Sospensione cautelare in caso di procedimento penale";
- articoli 70 del ccnl del comparto ed art. 76 di quello dell'area di sanità. "Determinazione concordata della sanzione";
- articolo 77 del ccnl dell'area sanità "Reintegrazione sul posto di lavoro e indennità supplementare".

PECULIARITÀ DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE CON PARTICOLARE RIGUARDO AI PROFESSIONISTI SANITARI

► LA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE

1. Generalità

Come anticipato all'interno della prima parte del presente lavoro la responsabilità professionale è una delle 4 tipologie di responsabilità conseguenti dalla realizzazione di comportamenti contrari a disposizioni regolamentari piuttosto che dal mancato adempimento delle competenze proprie dell'incarico rivestito, cioè dalla realizzazione di comportamenti commissivi/omissivi non rispettosi degli specifici doveri che derivano ad ogni dipendente (ed equiparato) dall'esercizio professionale cui è tenuto in relazione al ruolo e profilo posseduti dai quali sia derivato un danno a terzi.

Essa, all'interno delle AASS, riguarda principalmente gli operatori abilitati all'esercizio di una professione soprattutto del ruolo sanitario ma -come vedremo a breve- anche quelli degli altri ruoli, ha natura contrattuale e personale e comporta, di norma, l'applicazione di sanzioni penali e civili e, raramente, amministrative, deontologiche, disciplinari nonché riflessi negativi sullo sviluppo di carriera e/o sul trattamento di risultato e va intesa come *attività svolta a favore/ servizio di altri sulla base di conoscenze scientifiche e competenze tecniche acquisite tramite specifici studi di livello superiore* (ora soltanto universitario per i professionisti della sanità) al termine dei quali è stato conseguito un titolo abilitante all'esercizio di una specifica professione caratterizzata da *autonomia professionale e decisionale* comportante, di norma, l'obbligo di iscriversi all'albo professionale abilitante riferito al titolo conseguito e di operare con la massima prudenza, perizia e diligenza nel rispetto di un codice di comportamento basato su predeterminate norme deontologiche.

Attualmente essa è disciplinata sia dalle disposizioni di valenza generalizzata dettate dal codice civile che da quelle specifiche dettate dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie".

Essa che -in ogni caso- può assumere rilevanza penale, civile o amministrativa e, quindi, dare luogo rispettivamente a pene detentive piuttosto che all'obbligo di risarcire i danni patrimoniali arrecati a terzi e/o all'AS di appartenenza, consegue dall'esistenza del nesso causale tra la condotta commissiva od omissiva addebitata al dipendente (od equiparato) e l'evento dannoso posto in essere.

Le disposizioni dettate dal codice civile interessate sono contenute negli articoli nn. 1176, primo capoverso, e 2236 del codice civile dei quali di seguito procediamo alla riproduzione dei testi.

Art. 1176. Diligenza nell'adempimento

- *Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.*
- *Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.*

Art. 2236. Responsabilità del prestatore d'opera

- *Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave.*

Con riguardo ai riprodotti sottolineiamo:

- da un lato che avendo la Quarta Sezione della Corte di Cassazione, riguardo a comportamenti posti in essere dal personale medico, assunte posizioni diversificate affermando a volte che il nesso di causalità sussisteva solo nel caso in cui si riteneva che l'evento dannoso poteva essere impedito con elevato grado di probabilità vicino alla certezza e cioè in una percentuale di casi quasi prossima a cento e, altre volte, che per la sua concretizzazione era sufficiente una condotta in grado di impedire tramite *serie ed apprezzabili possibilità di successo* l'evento dannoso, le sue Sezioni Riunite -con sentenza 27/2002- avevano affermato allo scopo di superare la difformità che:

a) *il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica -universale o statistica- si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento*

hic et nunc, questo non si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva;

b) non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma o meno dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto ed elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica";

c) l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio;

- da un altro lato che la Corte Costituzionale (sentenze nn. 282/2002 e 338/2003) stabilì che *salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni, poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione, per cui autonomia del medico nelle sue scelte professionali e obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali, sotto la propria responsabilità, configurano un altro punto di incrocio dei principi di questa materia.*

Le esplicitate situazioni autorizzano, a nostro avviso, ad affermare che:

- la Suprema Corte ha statuito l'applicabilità tout-court delle sue conclusioni anche nei casi di condotta omissiva da parte di non medici, cioè sia da parte degli altri operatori del ruolo sanitario che di quelli dei ruoli professionale, tecnico ed amministrativo cioè ad attività realizzate negli altri settori dell'AS non configurabili come scienza esatta al pari di come avviene per la medicina, per cui il nesso emerge incontestabilmente in quanto la condotta lesiva deriva, di norma, dalla mancata applicazione di specifiche disposizioni legislative piuttosto che di prassi consolidate (esempio: obbligo dei direttori medici di presidio ospedaliero di denunciare le malattie infettive e diffuse pericolose per la salute pubblica accertate all'interno del presidio e dei direttori/responsabili di SOC/SOSD non sanitaria e di loro collaboratori di applicare le disposizioni in materia di assunzioni in servizio ovvero di gara per l'aggiudicazione della fornitura di beni o servizi. Infatti agli operatori degli altri ruoli -anche se non obbligatoriamente iscrivibili ad albi o collegi- viene richiesto il possesso di adeguata professionalità ed esperienza con riguardo alle attività da realizzare e riconosciuta piena autonomia decisionale nello svolgimento delle rispettive attività in quanto possessori delle specifiche conoscenze richieste per svolgere un determinato ruolo e determinate competenze; ciò indipendentemente dal loro conseguimento tramite studi (abilitanti o meno all'esercizio di specifica professione) piuttosto che tramite esperienze maturate in specifici ambiti di attività. La condotta lesiva da qualunque operatore realizzata presuppone comunque che chi l'ha posta in essere abbia agito con dolo o colpa, ribadendo che, in base dell'art. 43 cp, deve ritenersi doloso ovvero colposo l'evento dannoso o pericoloso risultante da condotta di cui l'agente preveda e voglia il suo verificarsi causata da negligenza o imprudenza o imperizia ovvero conseguente da inosservanza di leggi, regolamenti od ordini;
- la Corte Costituzionale ha sottolineato che:
 1. la colpa dell'esercente una professione di elevata qualificazione va parametrata alla difficoltà tecnico-scientifica dell'intervento richiestogli, al contesto in cui è realizzato, alle difficoltà con cui egli ha dovuto conformarsi, alle contingenze del caso concreto,

2. il forte ricorso, soprattutto da parte dei medici, alla così detta *medicina difensiva* al solo scopo di premunirsi di fronte ad ipotetiche richieste di danno da parte dei pazienti o di altri aventi diritto non è giustificabile in quanto la letteratura -definita la medicina difensiva come *la medicina che si verifica quando i medici ordinano test, procedure e visite, oppure evitano pazienti o procedure ad alto rischio, principalmente (ma non necessariamente) per ridurre la loro esposizione ad un giudizio di responsabilità per malpractice-* afferma che i medici quando prescrivono extra test o procedure per ridurre la loro esposizione ad un giudizio di responsabilità per malpractice, praticano una medicina difensiva positiva; quando evitano certi pazienti o procedure, praticano una medicina difensiva negativa (OTA, Office of Technology assessment, USA).

Quanto precede non evita che gli errori nell'erogazione di prestazioni sanitarie sono alla base della maggior parte dei comportamenti da cui derivano danni ai terzi; di qui la loro sanzionabilità anche come responsabilità penali.

2. Comportamenti sanzionabili

Ferme le considerazioni sviluppate procediamo all'elencazione, non esaustiva, dei comportamenti che, in relazione all'evento che ne costituisce il presupposto, possono dare luogo a responsabilità professionale per tutti o per parte dei dipendenti (ed equiparati), premettendo che, in linea generale, essi danno luogo a responsabilità penali ovvero civili e amministrative nel caso in cui causano rispettivamente lesioni o morti, danni patrimoniali a terzi e patrimoniali e morali all'AS, per cui non di rado sono stati già indicati come presupposti dell'una o dell'altra delle riferite responsabilità in quanto conseguenti dal non corretto o mancato adempimento di competenze che richiedono l'iscrizione ad albi professionali ovvero il possesso di conoscenze specifiche o gestionali.

In particolare si configurano come responsabilità professionali:

a) i comportamenti realizzabili da dipendenti (ed equiparati) titolari di specifiche competenze non sanitarie conseguenti dalla:

- non ortodossa o mancata compilazione di documenti amministrativi (esempio: contratti, certificazioni, verbali di riunioni, registri) ovvero loro non corretta tenuta;
- mancata denuncia dell'inizio di lavori di manutenzione/ristrutturazione;
- mancata acquisizione del certificato antimafia;
- falsità in atti amministrativi (deliberazioni, certificazioni, verbali per reclutamento di operatori e per l'aggiudicazione di beni e servizi;
- mancata osservanza di disposizioni di legge (esempio: relative alle procedure per il reclutamento del personale piuttosto che per l'aggiudicazione di servizi e forniture);

b) comportamenti realizzabili da dipendenti (ed equiparati) titolari di specifiche competenze sanitarie:

- mancata acquisizione del consenso informato;
- non ortodossa compilazione e/o tenuta di cartelle cliniche e referti;
- mancata verifica della scadenza di prodotti medicinali;
- somministrazione di medicinali scaduti o non registrati;
- mancata custodia degli stupefacenti in contenitori chiusi;
- omessa denuncia di malattia infettiva;
- colpa per morte o lesioni personali in ambito sanitario ex art. 590-sexies del codice penale introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 6, comma 1, della legge n. 24/2017 del quale riferiamo sotto il successivo punto 4.

Come è ovvio la sanzionabilità dei riferiti non ortodossi comportamenti va accertata dagli Organi della Magistratura Penale, Civile e Contabile piuttosto che dall'organismo aziendale competente in relazione al tipo di sanzione irrogabile e, in casi particolari, dalla commissione aziendale incaricata dello svolgimento di indagine interna, ferma la presenza al suo interno di uno o più rappresentanti dell'Università se il soggetto che ha posto in essere il comportamento sanzionabile è un universitario.

La scontata maggiore potenzialità ad essere esposti ad essa dei medici e degli esercenti una professione sanitaria non esclude che lo siano anche i dirigenti degli altri ruoli come può dedursi dall'elencazione dei comportamenti censurabili poc'anzi esplicitati.

3. Innovazioni introdotte dal DL n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012

Al fine di superare le difficoltà incontrate dall'AS per stipulare polizza per il risarcimento danni procurati a terzi dai suoi operatori, il DL n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012- dettava disposizioni tese a definire il percorso tramite cui superare la presa di posizione delle compagnie assicuratrici ed a limitare le conseguenze della realizzazione di comportamenti riconducibili alla responsabilità professionale affermando che "L' esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve".

In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo.

Al riguardo rileviamo (anche se le disposizioni non sono state attuate prima dell'avvento della legge n. 124/2017) che il testo riprodotto -di certo innovativo rispetto alla situazione preesistente per il solo fatto di aver escluso che i professionisti in essa citati potessero incorrere in responsabilità penali per colpa lieve nel momento in cui si siano attenuti alle linee guida ed alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica del settore di competenza- ha avuto un effetto positivo limitato in conseguenza della difficoltà di individuare le linee guida e le buone pratiche a cui fare riferimento, tant'è che i medici e gli altri professionisti sanitari auspicarono ben presto che il Legislatore si fosse fatto carico di definire nuove disposizioni per disciplinare in maniera compiuta ed esaustiva l'intera materia; ciò nonostante che l'intervento avesse riformato il settore della responsabilità penale del medico, rendendo penalmente irrilevante l'errore nel caso in cui il professionista fosse in grado di ricondurre il proprio comportamento a linee guida e/o buone pratiche accreditate in quanto, in carenza di loro certificazione formale, spettava ancora al giudice valutare caso per caso la corrispondenza di tale operato alle une piuttosto che alle altre, fermo comunque che il giudice, nella determinazione

del danno, doveva tenere conto del fatto che la condotta non era sanzionabile penalmente, che l'onere della prova ricadeva non sul danneggiato ma sul professionista o sull'AS e che la prescrizione da quinquennale era diventata decennale.

La riferita situazione di stallo ha indotto il Legislatore a disciplinare nuovamente la materia dopo poco più di 4 anni dalla emanazione del DL n. 158/2012 e relativa legge di conversione.

4. Innovazioni introdotte dalla legge n. 24/2017

La legge n. 24/2017 detta disposizioni in materia con riguardo alle professioni sanitarie sia con gli artt. 5, 6 e 7 -di cui riproduciamo le parti di interesse del presente lavoro e sui quali effettuiamo le osservazioni/integrazioni ritenute opportune- che con gli articoli da 8 a 14, riprodotti sotto il paragrafo dedicato alla responsabilità civile.

Articolo 5. Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida

1. Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e da aggiornare con cadenza biennale. In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

3. Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse elaborati dai soggetti di cui al comma 1 sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della salute da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

L'Istituto superiore di sanità pubblica nel proprio sito internet le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

Al riguardo diamo atto che l'adempimento è stato assolto con decreto 27 febbraio 2018 "Istituzione del Sistema Nazionale Linee Guida (SNLG)" il quale dopo aver dettato all'art. 1 che esso è istituito presso l'Istituto superiore di sanità, costituisce l'unico punto di accesso alle linee guida (art. 5) e ai relativi aggiornamenti, consente la valutazione, l'aggiornamento e la pubblicazione delle linee guida, anche ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui all'art. 590-sexies del codice penale, all'art. 2 prevede che la sua gestione è attribuita ad un Comitato strategico, istituito presso l'Istituto superiore di sanità, provvedendo a definirne le funzioni (art.3), le modalità di valutazione delle linee guida (art. 4) ed il processo di loro inserimento nel SNLG (art. 5).

Articolo 6. Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria

1. Dopo l'articolo 590-quinquies del codice penale è inserito il seguente:

Art. 590-sexies (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario).

1. Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto, con contestuale abrogazione del comma 1 del preesistente testo.

Articolo. 7. Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria

1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica

o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose.

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina.

3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale.

4. Il danno conseguente all'attività della struttura sanitaria o sociosanitaria, pubblica o privata, e dell'esercente la professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, integrate, ove necessario, con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tener conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti alle attività di cui al presente articolo.

A conclusione oltre a rilevare l'opportunità di segnalare gli articoli e relative rubriche con cui la legge in questione ha inteso disciplinare in maniera completa la materia (Art. 15. "Nomina dei consulenti tecnici d'ufficio e dei periti nei giudizi di responsabilità sanitaria" ed Art. 16. "Modifiche alla legge 28 dicembre 2015, n. 208, in materia di responsabilità professionale del personale sanitario"), diamo atto che la legge in questione si era proposta di completare il percorso avviato con il DL n. 158/2012 e relativa legge di conversione teso a fornire una risposta complessiva al tema della responsabilità professionale del personale sanitario, con l'obiettivo di superare due problematiche e cioè:

- l'esorbitante contenzioso medico legale, causa di un aumento sostanziale del costo delle assicurazioni per professionisti e strutture sanitarie;
- il fenomeno della medicina difensiva, causa di un uso inappropriato delle risorse destinate alla sanità pubblica;

e, di conseguenza, di ricercare un nuovo equilibrio nel rapporto medico-paziente che permetta, da una parte ai professionisti di svolgere il loro lavoro con maggiore serenità, grazie alle nuove norme in tema di responsabilità penale e civile, e dall'altra di garantire a chi si ritenga danneggiato dalle prestazioni erogategli dalle strutture del SSN -prima di tutte quelle gestite dalle AASS- un risarcimento in tempi brevi e certi per gli eventuali danni subiti, per significare che le nuove disposizioni sembrano in grado di raggiungere gli obiettivi accennati solo nel momento in cui, emanato il decreto interministeriale prefigurato dal comma 6 dell'art. 10 della legge n. 24/2017, le AASS riusciranno a stipulare polizze a costi accettabili e realizzeranno la doverosa azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei Conti nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, in caso di dolo o colpa grave di quest'ultimo.