

Nota a Corte dei Conti, sentenza n. 100 del 11.5.2017.

La pronuncia in rassegna si segnala per aver operato, nell'ambito di un caso di responsabilità per malpractice sanitaria, un chiaro discrimine tra la responsabilità colposa rilevante in sede penale e quella, invece, il cui accertamento è necessario ai fini della affermazione di responsabilità amministrativa a carico del dipendente pubblico, la cui condotta abbia causato la fattispecie dannosa e la conseguente liquidazione del risarcimento a carico di una pubblica amministrazione sanitaria.

Le circostanze da cui trae origine la fattispecie pervenuta a giudizio innanzi al Giudice Contabile maturano nel contesto di una visita ambulatoriale del pronto soccorso dell'Ospedale di Montecchio (RE) ove viene prestata assistenza ad un paziente che lamenta forti dolori addominali. L'operatore incaricato di redigere la scheda per l'anamnesi annota la dichiarazione del paziente di essere allergico ad aspirina e derivati (ASA). Tuttavia, secondo quanto emerso dagli atti del procedimento penale, la scheda non viene sottoposta tempestivamente all'attenzione del sanitario di turno nell'ambulatorio del pronto soccorso. Nell'effettuare la visita questi procede, a sua volta, all'indagine sull'anamnesi del paziente, il quale, a voce, riferisce (secondo quanto confermato nella cartella clinica) una generica intolleranza agli ASA, aggiungendo, però, di non aver mai avuto in passato problemi gravi indotti dalla somministrazione dei medesimi. Per tale ragione il sanitario si risolve a somministrare un farmaco contenente un principio riconducibile alla categoria degli ASA. Solo successivamente alla conclusione della visita la scheda con l'anamnesi viene introdotta in ambulatorio e si aggiunge alla documentazione diagnostica. A quel punto tuttavia, il paziente, che ha già lasciato l'ambulatorio, manifesta già i sintomi del grave shock anafilattico che ne causerà il decesso.

In sede penale, la vicenda viene definita a mezzo di patteggiamento, con il quale il sanitario viene condannato per il reato di omicidio colposo alla pena di 6 mesi di reclusione, con sospensione condizionale.

Sulla scorta di quanto accertato in sede penale (ed in particolare di quanto contenuto in una Perizia redatta su incarico del PM, allegata agli atti del patteggiamento) la Procura contabile esercita l'azione di responsabilità nei confronti del medico in questione, lamentando il danno erariale nella somma che il presidio ospedaliero è stato costretto a corrispondere agli eredi del paziente deceduto a titolo di franchigia sulla garanzia assicurativa goduta dalla stessa struttura sanitaria.

A carico della convenuta, la procura ipotizza la responsabilità per colpa grave a causa, in particolare, della mancata osservanza, documentata in sede penale (il rilievo discenderebbe dalla perizia agli atti del procedimento penale) delle linee guida applicabili in materia secondo le raccomandazioni dell'Agenzia del Farmaco.

Costituendosi in giudizio, il sanitario convenuto tra l'altro, nega che possa essergli addebitata l'inosservanza delle linee guida, invocando l'inutilizzabilità delle conclusioni in senso contrario contenute nella Perizia disposta dal PM nel procedimento penale definito con il patteggiamento.

Con la sentenza in rassegna la Corte ritiene insussistente la responsabilità addebitata dalla Procura erariale, non ritenendo provata, nella fattispecie in esame, la configurabilità dell'elemento soggettivo minimo (colpa grave) per la responsabilità a tale titolo.

Il motivo di interesse della pronuncia risiede nella premessa teorica che la Corte pone a base della motivazione di esclusione della responsabilità. A giudizio del Collegio, infatti, deve respingersi l'assioma secondo il quale qualsiasi condotta del medico difforme dalle linee guida dimostrerebbe di per sé l'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave necessaria per affermare la responsabilità per il danno erariale.

In particolare la Corte afferma che l'osservanza rigorosa delle linee guida riconosciute dalla comunità scientifica mira ad offrire un *modello comportamentale*, a vantaggio del medico o dell'operatore

sanitario, *opponibile da quest'ultimo in caso d'imputazione per un reato colposo*, al fine di confutare la contestazione di responsabilità penale.

Tale modello comportamentale può essere fatto valere dal medico o dall'operatore sanitario a *proprio vantaggio*, per contrastare la pretesa punitiva in ipotesi accusatoria di un reato colposo, laddove egli ritenga di aver seguito norme comportamentali valide a escluderne la punibilità (Cass. Pen. n. 16237/2013); tuttavia, secondo la Corte, non è possibile affermare l'automatico rilievo sul piano della responsabilità civile o amministrativa qualora la condotta del sanitario non sia stata aderente a dette "*guidelines*".

Simili conclusioni scaturiscono dal paradigma definito dall'art. 3, primo comma, D.L. n. 158/2012, (conv. in legge n. 189/2012) – abrogato ma sostanzialmente riproposto dall'art. 6, comma 2, legge n. 24/2017 – il quale si riferisce espressamente alle ipotesi colpose delle fattispecie "*penali*" cui possono incorrere i medici, e non può trovare acritica applicazione anche nel giudizio di valutazione della colpa grave avanti alla Corte dei Conti. La norma citata affermava che il medico non rispondeva *penalmente* per la colpa lieve se attenutosi " ... a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica ...".

Come detto, tuttavia, tale disciplina (oggi modificata da novella contenuta dalla l. n. 24/2017) non può essere interpretata, a contrario, nel senso di far insorgere in maniera automatica la dimostrazione dello stato soggettivo minimo per la perseguibilità in sede contabile in seguito alla sola inosservanza delle linee guida.

In tal senso, infatti, l'art. 3, primo comma, legge n. 189/2012, introduceva nell'Ordinamento Giuridico una valutazione che operava solamente nell'ambito della responsabilità penale e unicamente per le fattispecie colpose.

Tale schema, come si accennato, è stato riproposto, sia pur con differenze, dalla legge n. 24/2017, con la quale è stato inserito l'art. 590 sexies c.p., che prevede la non punibilità limitatamente a

condotte connotate da imperizia, se sono state seguite *linee guida o buone pratiche clinico-assistenziali maggiormente frequenti nella professione sanitaria*.

La Corte interpreta tale paradigma nel senso che l'esimente contemplata dalla norma poteva e possa tutt'oggi (nella nuova riferita formulazione) operare unicamente sul piano della responsabilità penale, del sanitario cui sia imputato un reato colposo conseguente all'esercizio della professione medica.

Ai fini dell'affermazione della responsabilità amministrativa per danno sanitario, invece, a detta della Corte, andrà sempre dimostrata la sussistenza della colpa grave del convenuto in relazione alle specifiche circostanze verificatesi e documentabili.

Per chiarire il differente rilievo della colpa grave ai fini della responsabilità penale e di quella da accertare in ambito giuscontabile, la Corte prova a spiegarsi con un esempio. Se in ambito penale la responsabilità è oggi esclusa in presenza di condotte che sebbene astrattamente conformi alle linee guida applicabili siano state connotate da imperizia (non invece a titolo di negligenza o imprudenza), in sede contabile potrebbe essere affermata la colpa grave e la conseguente responsabilità del medico pur in presenza di simili circostanze. Pertanto, in sede contabile è stata riconosciuta la responsabilità del sanitario, in presenza di errori non scusabili per la loro grossolanità o per l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione o per il difetto di un minimo di perizia tecnica. (Sez. III App., n. 601/2004).

In definitiva, secondo la Corte, in sede di giudizio per la responsabilità amministrativa non è sufficiente contestare una condotta difforme dalle linee guida ma spetta alla Procura erariale la dimostrazione positiva che le scelte diagnostiche e prognostiche operate ed eseguite nel caso concreto si sono poste quale causa efficiente diretta del danno arrecato al paziente, che ha portato alla richiesta di risarcimento del danno liquidato dalla struttura aziendale pubblica.

Proprio alla luce di tali coordinate e della affermata distinzione - tra l'ambito della responsabilità penale e quella civile e contabile - dei requisiti per ritenere imputabili a titolo di colpa grave le

condotte che hanno cagionato danni in ambito sanitario, la Corte è pervenuta, nella sentenza in rassegna, ad escludere la configurabilità della responsabilità amministrativa addebitata nella fattispecie posta al suo esame.

In tal senso la Corte ha valorizzato la circostanza che, nel caso in specie, i fatti addebitati in sede penale (e che hanno portato alla relativa condanna) fossero contenuti in una sentenza resa all'esito del cd. patteggiamento.

Il Collegio ha affermato che quella sentenza sia insufficiente a dimostrare l'effettiva colpa grave della convenuta, ricordando che l'accordo tra l'imputato e il P.M. (presupposto alla sentenza di condanna resa nel relativo procedimento) non può costituire prova di ammissione di responsabilità, tanto che essa non costituisce prova nel processo civile per il risarcimento danni (Cass. Civ., ord. n. 27071/2013).

In tale contesto procedimentale, la stessa Perizia posta a base degli addebiti formulati dal PM a carico del sanitario non è stata ritenuta vincolante nel giudizio contabile. Ciò in quanto l'accertamento tecnico, reso nel contesto del patteggiamento, è da considerare atto di parte e non assistito dalle garanzie di terzietà e di integrità del contraddittorio, poste invece a carico del Consulente allorché nominato dal Tribunale in sede dibattimentale.

In linea con le proprie proposizioni programmatiche, la Corte ha inoltre valorizzato le circostanze specifiche del caso concreto che depongono, a suo avviso, nel senso di dover escludere la sussistenza di un'ipotesi di colpa grave a carico della convenuta, pur nel quadro della affermata inosservanza delle linee guida.

Muovendo da tali coordinate giuridiche, la Corte ha ritenuto che la colpa grave della convenuta non sia stata dimostrata dall'accusa per vari aspetti di fatto che sono emersi nel corso del giudizio. Tra di essi la Corte ha ritenuto in particolare di poter valorizzare le seguenti circostanze:

-la scheda di accettazione, nella quale l'operatrice addetta all'accettazione aveva raccolto le informazioni essenziali sul paziente e ove era stata dalla stessa annotata la riferita allergia all'aspirina ed ai derivati, non era in possesso della convenuta al momento della visita, essendo stato accertato che l'operatrice aveva consegnato tale scheda nell'ambulatorio dove si trovava la convenuta solo successivamente alla conclusione della detta visita, allorchè il paziente era già stato dimesso e si trovava in sala d'attesa, ove si manifestarono i primi sintomi dello shock anafilattico che si rivelerà purtroppo letale.

-D'altro canto è emerso che all'atto di intraprendere l'esame del paziente la convenuta aveva ripetuto l'anamnesi, proprio perché non disponeva della scheda di accettazione, riportando nella cartella clinica una problematica riferita dal paziente in termini di intolleranza e che comunque non aveva mai comportato problemi in seguito alla somministrazione di ASA.

- E' emerso, infine, che il certificato del medico di base del paziente deceduto, recante l'indicazione delle allergie dallo stesso sofferte, non è stato nella disponibilità né in alcun modo conoscibile dalla convenuta al momento in cui la stessa ha visitato il paziente, atteso che di tale documento non v'è menzione nella scheda di accettazione e che lo stesso è citato per la prima volta nel corso dell'esame autoptico, effettuato diversi giorni dopo il decesso.

Dette circostanze a giudizio della Corte sono tali da far escludere la esistenza della colpa grave imponendo il rigetto delle domande della procura attrice per insussistenza della responsabilità amministrativa della convenuta in mancanza dell'elemento soggettivo minimo richiesto.

Commento

La pronuncia in rassegna conferisce ulteriore sviluppo alla complessa teoria della *indipendenza* del giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale, qualora tale danno sia ascrivibile a condotte che hanno avuto un contemporaneo rilievo penale e/o civile. Essa infatti ribadisce con nettezza che le risultanze emerse nel corso degli accertamenti svolti nelle differenti sedi

giurisdizionali non hanno automatico rilievo (e soprattutto non hanno lo stesso identico rilievo) ai fini dell'accertamento devoluto al giudizio innanzi alla Corte dei Conti. In particolare, nelle fattispecie di cd. malpractice sanitaria, la sentenza ha provato a tracciare un importante confine tra l'accertamento della colpa grave rilevante ai fini della responsabilità del sanitario in sede penale e quella, invece, necessaria per l'attribuzione di responsabilità per il danno derivato alla struttura pubblica dal risarcimento.

In tal senso appare oltremodo rilevante aver chiarito che il paradigma normativo contenuto nella l.189/2012 (ed oggi, in differente modo, nella l. 24/2017) si applica alla sola sede penale, nel senso di consentire alla persona sottoposta al procedimento penale di sottrarsi alla relativa responsabilità laddove i fatti che hanno cagionato il danno non siano imputabili a titolo di colpa grave (attualmente i fatti non dovranno essere addebitabili per negligenza o imprudenza) e risultino osservate le linee guida o le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

In sede di giudizio per l'accertamento della responsabilità per danno all'erario, invece, la Corte ribadisce l'assoluta autonomia della valutazione ad operarsi sulla condotta e sulle circostanze che hanno concorso a determinare il danno, affermando che la detta responsabilità, che presuppone l'imputabilità della condotta a titolo di colpa grave, dovrà sempre essere accertata (e provata dalla Procura erariale) sulla base di un accertamento concreto, da condurre alla luce delle specifiche circostanze.

In tale contesto di autonomia, assume dunque valenza dirimente l'affermazione secondo la quale non basta dedurre la inosservanza delle linee guida, in ipotesi applicabili alla fattispecie concreta, per affermare l'automatica insorgenza della responsabilità per il danno erariale.

Nel quadro delle fondamentali distinzioni operate, le affermazioni contenute nella sentenza sembrano tuttavia preludere ad una difficile individuazione di linee di demarcazione nette e soprattutto prevedibili, potendo essere assai arduo ipotizzare una condotta inosservante delle linee

guida o delle prassi accreditate ed allo stesso tempo immune da addebiti di colpa grave a carico dell'autore. Tanto più che la stessa sentenza, nel tentativo encomiabile di esemplificare le possibili ipotesi in cui possa dirsi concretizzata la distinzione tra la rilevanza della condotta sul piano penale e quello contabile, finisce per invocare una casistica prevalentemente di segno contrario, nella quale, cioè, le condotte che hanno beneficiato della esimente in sede penale (oggi quelle ove il danno sia stato cagionato a causa di imperizia e purchè nel comprovato rispetto delle linee guida) sono invece state sanzionate sul piano della responsabilità erariale dalla Corte dei Conti.

In generale la sentenza contiene affermazioni davvero interessanti sul piano teorico, ma forse meno gravide di ricadute sul piano pratico di quanto si possa inizialmente pensare (fuori dalle speciali contingenze che hanno connotato la fattispecie nel caso in questione).

Essa ha tuttavia l'indubbio merito di gettare luce sulle peculiarità del giudizio contabile, tradizionalmente non indagato a sufficienza, oltre che di stimolare un'auspicabile supplemento di riflessione sul valore probatorio delle linee guida e sulle differenti conseguenze che gli stessi comportamenti possono assumere nelle diverse sedi giurisdizionali.

Avv. Alessandro Pagano