

## **Coronavirus/ Lo scudo legale va esteso a tutto il sistema sanitario**

di Stefano Simonetti

Dopo lo tsunami normativo degli ultimi tre mesi e l'inizio faticoso della fase due, alcune problematiche sembrano essersi assestate o quantomeno si è persa la speranza che siano affrontate fino in fondo e efficacemente. E' il caso, ad esempio, dei premi al personale direttamente impegnato nel contrasto all'epidemia che, come più volte segnalato su questo sito, ha visto realizzare una soluzione compromissoria del tutto insoddisfacente. Ma un altro aspetto critico continua ad alimentare polemiche. Si tratta del cosiddetto scudo legale per i medici coinvolti in eventuali procedure giudiziarie a causa di errori commessi nell'emergenza. E' del 31 maggio scorso la notizia che la Fnomceo durante un evento presso l'Ordine di Firenze ha rilanciato la richiesta dello scudo penale e civile dopo che le varie proposte si sono arenate in Parlamento in sede di conversione del decreto "Cura Italia". **La richiesta continua però a voler tenere distinta la responsabilità dei medici da quella dei dirigenti amministrativi.**

### **I rischi giudiziari in una fase straordinaria**

E' del tutto evidente che i medici e gli infermieri hanno tutte le ragioni del mondo per pretendere una specifica tutela dai rischi giudiziari **ma va aggiunto che o si capisce che tutto il sistema sanitario – non solo medici e infermieri ma tutti gli addetti, dalle direzioni strategiche al personale amministrativo rimasto fisicamente in servizio – è stato coinvolto in qualcosa di enorme e impensabile che non può essere gestito con le regole ordinarie, peraltro astruse e complicate a volte al limite della inapplicabilità (basterebbe ricordare la normativa concorsuale o il codice degli appalti) o si accelera in modo irreversibile la fine del sistema sanitario pubblico.** A scanso di equivoci e per evitare fraintesi e facili speculazioni deve anche essere chiaro che con lo stesso provvedimento normativo devono essere istituiti due specifici fondi per indennizzare il personale contagiato e per risarcire le vittime. I fondi devono essere a totale carico dello Stato e non dei bilanci delle aziende sanitarie perché altrimenti si profilerebbe il loro fallimento completo.

### **L'acquisto urgente dei ventilatori: il caso Estar in Toscana**

**La vicenda accaduta in Toscana per la fornitura urgente di ventilatori è emblematica di questo stato di cose.** Riferisce il Corriere della Sera del 31 maggio (pag. 11 dell'edizione fiorentina) che ESTAR – l'ente sovraziendale che gestisce gli acquisti per tutte le aziende sanitarie – **è attualmente sotto indagini penali per una gara bandita ma poi annullata per l'arrivo dei dispositivi da parte della Protezione civile;** tuttavia **il pagamento della merce era stato già integralmente effettuato.** E' ovvio che i profili penali della questione saranno accertati dalla Procura ma alcune considerazioni devono essere fatte. **Senza le pressioni e le urgenze generate anche dalla confusione e dalle sovrapposizioni di competenze con la Protezione civile, nessuno si sognerebbe di bandire una gara, anticipare il pagamento, revocarla e passare alla trattativa privata. La difficoltà di reperire i dispositivi – ai limiti dell'aggiottaggio – ha sicuramente causato qualche ingenuità ed errori; lo stesso pagamento anticipato – guarda caso come nella vicenda del ponte di Genova – era plausibilmente uno strumento per garantirsi la fornitura in tempi rapidi in un surreale contesto di accaparramento di beni.** Ora, in disparte dall'ipotesi del dolo rispetto alla quale non ci sarebbe alcun commento da fare, quello che preme è verificare se, per ciò che **concerne i risvolti di responsabilità amministrativa, gli eventuali errori commessi siano addebitabili a colpa grave o lieve.**

### **Il Codice degli appalti e il condizionamento dell'emergenza**

Sfido chiunque a gestire una procedura di acquisto urgente e delicatissima nell'ambito di un mercato completamente anomalo nel rispetto completo del Codice degli appalti. In situazioni come quelle create

nei mesi di marzo e aprile le procedure di acquisto, come peraltro quelle di assunzione di personale, sono state messe in atto in una situazione organizzativa e logistica fortemente condizionata dalla novità ed eccezionalità del contesto emergenziale, dal numero di pazienti su cui è stato necessario intervenire e dalla gravità delle loro condizioni, dalla disponibilità di attrezzature e di personale, nonché dal livello di esperienza e di competenze del singolo operatore o funzionario. La colpa si dovrebbe considerare grave laddove consista nella palese e ingiustificata violazione dei principi basilari che disciplinano il buon andamento della pubblica amministrazione.

### **La burocrazia "difensiva"**

Quello che è avvenuto a Firenze è **un probabile caso di comprensibile bypass rispetto alla cosiddetta burocrazia difensiva** che è stata oggetto di un illuminante articolo di Paola Severino su "La Repubblica" del 30 maggio. In particolare, viene trattato il tema della colpa grave che nella vicenda in parola e in tutte le altre similari, è difficilissima da concretizzare e spesso si identifica sbrigativamente con qualunque comportamento non conforme ai canoni interpretativi più consueti. **Come è noto questa prassi dei magistrati contabili ha prodotto atteggiamenti difensivi da parte dei funzionari pubblici che possono andare da tattiche prudenziali e attendiste fino alla completa inerzia; ed è noto come siano immobilizzati quasi 30 miliardi di € di lavori pubblici proprio, o anche, per tali circostanze. Nell'articolo citato viene invocata la creazione di un parametro normativo di definizione della nozione della colpa grave che ne renda certi i confini se non, addirittura, la possibilità di limitare la responsabilità erariale alla sola ipotesi del dolo.**

### **Il rimpallo delle responsabilità sulla semplificazione**

In ogni caso, la burocrazia e le sue patologie sono da anni – se non da secoli – uno dei mali italiani, basterebbero a testimoniare i ricorrenti articoli di Sergio Rizzo su "La Repubblica". Dal 2006 per risolvere situazioni complesse ed urgenti per ben 25 volte è stato nominato un commissario con **pieni poteri tra i quali spicca la deroga alle norme del Codice degli appalti e non in tutti i casi si trattava di situazioni gigantesche come il ponte di Genova**. Sono **centinaia di migliaia le norme in vigore** e tutti coloro che hanno promesso "semplificazioni" e sburocratizzazione sono miseramente falliti nei loro intenti, dai famosi falò di un Ministro alla presuntuosa Riforma Madia che di quanto prescritto nell'art. 21 della legge 124/2015 non ha generato alcunché. Come dimenticare poi l'utopia della dematerializzazione e della decertificazione, mai veramente a regime. Continui sono i rimpalli di responsabilità: i tecnocrati dicono che la colpa è della politica che, da parte sua, si difende scaricando sugli alti burocrati l'accusa di autodifesa di privilegi e gestione del potere. Il risultato è, in ogni caso, un deprimente stato di fatto che **vede norme incomprensibili e centinaia di decreti e provvedimenti attuativi – altro che mirabolanti leggi autoattuative ! - che quasi mai rispettano i termini di adozione fissati dalla legge primaria**.

### **La tradizione millenaria dei cavilli**

E se l'approccio giuridico non appare sufficiente proviamo a ricorrere alla letteratura per constatare che è proprio del DNA degli italiani l'eccesso di norme che molto spesso offrono copertura a situazioni non certamente limpide e trasparenti. Addirittura duemila anni fa Tacito affermava che "Corruptissima re publica plurimae leges" (Annales, libro III, 27- I secolo d.c.), nel senso che **più si fanno leggi più la repubblica è corrotta**. Per proseguire con Dante Alighieri il quale nel canto XVI del Purgatorio ci ricorda che "Le leggi son ma chi pon mano ad esse ?". Per arrivare alla famosissima costruzione manzoniana delle grida, non va dimenticato Giacomo Leopardi (Zibaldone 229) che lapidariamente ci dice che "L'abuso e la disobbedienza alla legge non possono essere impediti da nessuna legge". **Ad onor del vero e a riprova che non è la legislazione o la pubblica amministrazione ad avere in esclusiva questa patologia, si potrebbero**

*ricordare le procedure ai limiti della crisi di nervi che impongono banche e assicurazioni o il calvario che il cittadino è costretto a subire per eventi "semplici" come un check-in per l'imbarco in aereo o l'assistenza in garanzia di un elettrodomestico. La lettura di una bolletta del gas o della luce è praticamente impossibile per una persona "normale". E ancora, il modo con cui le società di calcio hanno applicato la legge Pisanu per entrare allo stadio. La banale resa di un prodotto del valore di 28 € acquistato in un noto e grande megastore ha comportato a chi scrive mezz'ora di tempo e una quantità indicibile di moduli da riempire. Non è una colpa specifica esclusiva di politici e burocrati: sono proprio gli italiani che per cultura e tradizione millenaria sono innamorati dei cavilli, dei bizantinismi e dei pezzi di carta. Un alibi abbastanza plausibile è che le complicazioni sono necessitate per **prevenire imbrogli e truffe** ma c'è un limite a tutto. Temo che la questione della burocrazia e del contrasto dei suoi peggiori effetti sia davvero una questione insolubile. Sbaglia tuttavia chi persegue il totale superamento del Codice degli appalti perché sono evidenti i pericoli che ne conseguono in un contesto socio-economico che non è quello dei paesi ispirati dall'etica protestante e dove prosperano almeno quattro mafie diverse. **Occorre tuttavia dire con franchezza che così non si può più andare avanti e non è possibile che ogni qual volta di deve realizzare un'opera pubblica o un intervento particolare si debba nominare un commissario speciale.***

dal SOLE 24 ORE ENTI LOCALI DEL 15/6/2020

## **Burocrazia difensiva, molte cause e poche condanne ma l'abuso d'ufficio frena la Pa**

**di Antonello Cherchi, Ivan Cimmarusti e Valentina Maglione**

La riforma dell'abuso d'ufficio è entrata nei piani del Governo. Lo ha annunciato il presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, che, tra le azioni collegate al Recovery plan, ha inserito il taglio della burocrazia, da realizzare anche circoscrivendo più puntualmente il reato di abuso d'ufficio e la responsabilità erariale. L'obiettivo è evitare che l'incertezza giuridica - determinata dalla quantità di leggi e regolamenti - e la paura di doverne rispondere anche in sede penale freni l'attività della pubblica amministrazione. È il fenomeno della "burocrazia difensiva", che anche la relazione della commissione guidata da Vittorio Colao indica come uno dei nodi da sciogliere per far ripartire l'Italia.

«Non solo i dipendenti pubblici - spiega Andrea Castaldo, professore di diritto penale all'Università di Salerno e titolare dell'omonimo studio legale - hanno a che fare con un numero enorme di norme. Per di più, queste sono spesso di difficile interpretazione. Ciò si traduce da una parte nella difficoltà di applicarle, dall'altra in una discrezionalità lasciata al funzionario pubblico, su cui spesso incombe il rischio dell'abuso d'ufficio».

Da qui la fuga del dipendente dal potere di firma. «Ha la meglio -aggiunge Castaldo - la preoccupazione di doversi trovare ad affrontare un procedimento penale. E se è vero che spesso si risolve in un'assoluzione, questa arriva dopo anni. Intanto il danno reputazionale è fatto, con possibili demansionamenti dell'interessato. E non va sottovalutata la questione economica, ovvero la necessità di mettere mano al portafogli per stare in giudizio».

Un'indagine svolta lo scorso anno sui dipendenti della Regione Campania e coordinata dall'Università di Salerno conferma la paura di agire del dipendente pubblico, con il 65% degli intervistati che dichiara di sentirsi condizionato nell'attività dal timore di essere sottoposto a un procedimento per abuso d'ufficio.

A ciò si aggiunga che l'articolo 323 del codice penale, che prevede l'abuso d'ufficio, non pare in grado di orientare con chiarezza l'agire dei funzionari. «È troppo ampio il perimetro dei comportamenti a cui si applica e allo stesso tempo è un reato difficile da dimostrare», afferma Castaldo. Questo si traduce in molte denunce e indagini a fronte di pochissime condanne: secondo l'Istat, nel 2017 sono stati oltre 6.500 i procedimenti aperti dalle procure per abuso d'ufficio e 57 le persone condannate con sentenza irrevocabile. Tendenza confermata dai dati del ministero della Giustizia: dei 7.133 procedimenti definiti nel 2018 dagli uffici Gip e Gup, 6.142 sono stati archiviati, di cui 373 per prescrizione.

Di una nuova riforma del reato si parla da anni. «L'abuso d'ufficio è la punta di un giudizio di responsabilità che va modificato escludendo almeno la colpa lieve: bisogna decidere quale sia il limite della discrezionalità amministrativa», chiarisce Giorgio Spangher, professore emerito di procedura penale alla Sapienza di Roma. «Oggi la situazione è molto complessa - prosegue - perché quando un evento coinvolge la Pa la responsabilità non è mai attribuibile a un unico soggetto, ma è diffusa tra funzionari, amministratori e società. Tanto che il numero degli indagati lievita ma è difficile provare le responsabilità». E con la pandemia, che ha imposto di fare scelte decisive in emergenza, le contestazioni potrebbero aumentare.

«La ricerca che da due anni conduciamo sul tema - commenta Castaldo - ci ha portato a elaborare un'ipotesi di riforma che prevede un perimetro più circoscritto delle situazioni a cui si può applicare l'abuso d'ufficio e un parere preventivo che il dipendente può chiedere a un'autorità e una volta che vi si conforma non può essere perseguito».

Più radicale Gian Domenico Caiazza, presidente dell'Unione delle camere penali: «Il reato di abuso d'ufficio non va riformato, ma abolito. È una nostra vecchia battaglia. È un reato troppo generico, che non serve: bastano le norme che sanzionano le condotte specifiche. Altrimenti, diventa un buco nero dove far ricadere nella dimensione penale condotte di illegittimità amministrativa».