



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL CONSIGLIO DI STATO: I MEDICI DI FAMIGLIA POSSONO VISITARE I MALATI COVID IN QUARANTENA

Il Consiglio di Stato Sezione terza, con sentenza n. 8166 depositata il 18 dicembre 2020 ha riformato la sentenza resa dal Tar Lazio che dichiarava l'illegittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione Lazio che affida anche ai medici di medicina generale le funzioni di assistenza domiciliare ai malati Covid. Il Collegio decidente, escludendo che il legislatore abbia inteso derogare il modello organizzativo esistente, ha richiamato la corretta esegesi delle norme emergenziali in rapporto con quelle ordinarie ribadendo un fondamentale principio di tecnica legislativa.

di **Massimiliano Pace**
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Giovedì 24 Dicembre 2020

Sommario: 1. Premessa; 2. Il contesto normativo e la sentenza del Tar Lazio; 3. I motivi di gravame; 4. La decisione del Consiglio di Stato con sentenza n. 8166 depositata il 18 dicembre 2020; 5. L'esegesi dell'art. 4 bis del decreto legge n. 18/2020 secondo la ricostruzione del Consiglio di Stato; 6. Considerazioni conclusive

1. Premessa

La Terza Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale con sentenza n. 8166 del 18 dicembre 2020 ha riformato, in accoglimento dell'appello, la sentenza resa dal Tar Lazio, Sezione Terza quater, n. 11991 e depositata il 16 novembre 2020, con la quale il giudice di prime cure si era pronunciato in accoglimento del ricorso proposto dal Sindacato dei Medici Italiani.

La riformata sentenza del Tribunale amministrativo, infatti, aveva dichiarato l'illegittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione Lazio con la quale, in contrasto con il disposto degli artt. 8, d.l. n. 14 del 2020 e 4 bis, d.l. mod. n. 18 del 2020, veniva affidato ai medici di medicina generale il compito di assistenza domiciliare ai malati Covid^[1].

I Giudici di Palazzo Spada, in accoglimento dei motivi di gravame, contestando i due postulati che hanno costituito la base del ragionamento giuridico del Tribunale, hanno ricostruito la vicenda offrendo la corretta esegesi delle norme adottate dal legislatore nazionale dell'emergenza, ribadendo altresì un fondamentale principio di tecnica legislativa.

2. Il contesto normativo e la decisione del Tar Lazio di annullamento dell'ordinanza regionale impugnata.

Rinviando per un più esaustivo inquadramento normativo alla nota relativa alla pronuncia del 16 novembre del Tar Lazio^[2], con i decreti-legge n. 14 del 9 marzo 2020 e n. 18 del 17 marzo 2020, il legislatore nazionale ha provveduto ad un potenziamento delle risorse umane del Servizio sanitario nazionale e delle reti assistenziali in ragione dell'acuirsi dell'influenza da Covid-19.

In particolare, agli artt. 8 e 4 bis, è stata prevista una distinzione tra l'assistenza ordinaria, riferibile alle normali attività assistenziali dei pazienti non Covid, e l'assistenza inerente alla gestione domiciliare di pazienti affetti da Covid-19 che non richiedono il ricovero ospedaliero. Ciò al fine di consentire al medico di medicina generale o al pediatra di libera scelta o al medico di continuità assistenziale, la prosecuzione dell'attività di assistenza

ordinaria senza pregiudizio per i beneficiari.

All'opposto l'attività di assistenza domiciliare dei pazienti Covid non ospedalizzati deve essere affidata ad apposite Unità speciali, denominate Unità speciali di continuità assistenziale regionale, con onere di istituzione di tali unità posto a carico delle Regioni nel termine di dieci giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge. Le Regioni sono state chiamate, quindi, a costituire, nell'ambito del territorio regionale, le varie Unità speciali presso una sede di continuità assistenziale già esistente, tenendo conto del criterio quantitativo definito all'art. 8 e pari cioè a un limite di 50 mila abitanti per ciascuna unità speciale di continuità assistenziale (Usca).

La Regione Lazio, con propria ordinanza, ha previsto che tutti i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta e i medici della continuità assistenziale sono tenuti a prendere in carico sia gli assistiti in corso di valutazione perché esposti al rischio di contagio, sia i pazienti COVID 19 positivi, per i quali è stato disposto l'isolamento domiciliare.

Da qui l'impugnazione da parte del sindacato dei medici italiani (S.M.I.) che ha proposto ricorso dinanzi al Tar Lazio ribadendo, tra le argomentazioni difensive seguite, che ai sensi degli artt. 8 del d.l. n. 14 del 9 marzo 2020 e 4 bis del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 come modificato dalla legge di conversione, la funzione di assistenza domiciliare dei pazienti Covid dovrebbe spettare unicamente alle Unità Speciali di Continuità Assistenziale (USCA). I ricorrenti ritenevano, quindi che tali unità emergenziali sono state istituite dal legislatore nazionale d'urgenza al fine di realizzare la specifica esigenza di assicurare assistenza domiciliare ai pazienti Covid non ospedalizzati.

Il Tar Lazio, sezione Terza Quater, accoglieva quindi il ricorso e dichiarava l'illegittimità dell'ordinanza della Regione Lazio e i provvedimenti contestualmente impugnati. Secondo l'iter motivazionale seguito dai giudici amministrativi, l'affidamento ai medici di medicina generale del compito di assistenza domiciliare ai malati Covid risulta complessivamente in contrasto con quanto previsto dal legislatore nazionale. A detta del Collegio, infatti, il dettato normativo contenuto nell'art. 8, comma 1, del d.l. n. 14/2020, e quindi all'art. 4 bis del successivo d.l. 18/2020 esprime chiaramente l'obbligo per le Regioni (e per le Province autonome) di istituire una unità speciale "per la gestione domiciliare dei pazienti affetti da COVID-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero", rendendo per ciò solo illegittima l'attribuzione di tale compito ai Medici di medicina generale (MMG), i quali dovrebbero occuparsi esclusivamente dell'assistenza domiciliare ordinaria e non anche di quella relativa ai pazienti Covid non ospedalizzati.

3. I motivi di gravame

Avverso la sentenza di primo grado la Regione Lazio ha proposto appello, seguita, ad adiuvandum dalla costituzione in giudizio di altre regioni interessate, nonché dell’Azienda sanitaria provinciale Roma 3, il sindacato dei medici controinteressati (FIMMG), il Codacons e l’Associazione dei diritti del malato e del cittadino. Considerata l’ampiezza, la rilevanza e l’effetto potenzialmente generale della statuizione normativa richiamata nell’impugnazione, molte Regioni hanno ritenuto di affiancarsi alla difesa della Regione Lazio sostenendone i motivi^[3].

La Regione appellante, in particolare, solleva una serie di motivi di critica alla sentenza dei giudici di prime cure. Con riguardo al primo motivo d’appello, dal punto di vista del corretto quadro normativo di riferimento, la Regione ritiene erronea la spiegazione della ratio dell’art. 4 bis DL 18/2020 offerta dal Tribunale amministrativo, secondo cui la stessa coincide nella “necessità di non distrarre i medici di base dal proprio compito d’istituto, con attribuzione di compiti del tutto avulsi dal loro ruolo all’interno del SSR”. Sul punto, la regione appellante ravvisa il necessario confronto, all’opposto, con l’art. 4 del DPCM del 12 gennaio 2017 (avente ad oggetto i LEA, ovvero i livelli essenziali di assistenza) e con l’art. 33 dell’Accordo Nazionale che riguarda i medici di medicina generale, ai sensi dei quali i compiti affidati ai MMG “non sarebbero affatto “avulsi” dal Servizio Sanitario”. Ciò in quanto dalle norme richiamate dovrebbe evincersi che le visite domiciliari a scopo preventivo, diagnostico, terapeutico e riabilitativo vengono svolte (e devono esserlo) dal medico di medicina generale che ha in carico il paziente.

Aspetto rilevante del motivo d’appello riguarda tanto l’obbligatorietà di tali visite domiciliari da parte del medico di medicina generale, quanto l’assenza di una facoltà di discernimento da parte del professionista in ragione della sussistenza o meno di malattie infettive a carico del paziente in cura.

Con il secondo motivo la regione Lazio appellante ha richiamato il contenuto normativo del recente accordo Nazionale Collettivo che attribuisce ai medici di medicina generale ed ai pediatri di libera scelta, un ruolo proattivo nel rafforzamento delle attività territoriali di diagnostica di primo livello e di prevenzione nella trasmissione della Sars-Cov 2.

Infine, con il terzo motivo di doglianza l’appellante ha contestato nel merito il problema della c.d. “distrazione” che determinerebbe uno sviamento dell’attività dei medici di famiglia a detrimento dell’attività ordinaria. La visita domiciliare del proprio assistito, secondo la difesa della Regione, costituisce parte integrante dei compiti del medico di medicina generale, “in ispecie nell’attuale fase epidemiologica in cui l’elevatissimo numero di contagi richiede sinergia degli interventi e pluralità di risorse mediche, non affrontabili con le pur numerose USCAR istituite”.^[4]

Di contro l'associazione appellata, nello specifico il già citato sindacato dei medici italiani, ha ribadito le argomentazioni che avevano condotto, nel giudizio di primo grado, all'accoglimento della tesi del ricorrente. Più dettagliatamente, però, con riferimento alla normativa generale in materia di livelli essenziali di assistenza richiamata dall'appellante, il S.M.I. ribadisce che la stessa richiamata disciplina prevederebbe le visite domiciliari dei medici di medicina generale "solo ed esclusivamente per le patologie acute e croniche", fra le quali non rientrerebbero quelle infettive, e quelle non programmate. La sola programmazione "concordata a monte", infatti, potrebbe definire l'ambito dell'assistenza domiciliare, evenienza non sussistente in relazione a questo evento epidemiologico.

4. La decisione del Consiglio di Stato con sentenza n. depositata il 18 dicembre 2020.

La Terza sezione in sede giurisdizionale, presidente Corradino ed estensore Veltri, ha contestato nel merito la fondatezza dei postulati assunti dal Tar Lazio a fondamento della sua decisione.

Il Tribunale amministrativo aveva pienamente accolto la tesi prospettata dal ricorrente, ovvero il Sindacato dei medici italiani (S.M.I.) ravvisando la duplice violazione di legge attuata con l'ordinanza impugnata.

In ordine alle motivazioni in diritto concernenti il primo motivo di appello, la Terza sezione del Consiglio di Stato ha enucleato un duplice ordine di postulati ricavandoli dalle complessive argomentazioni seguite dagli appellati e dal Tribunale amministrativo nella sentenza riformata, definendoli per l'appunto "inespressi".

Secondo i giudici di Palazzo Spada, infatti, la vicenda complessiva si basa su un errore di fondo che ricade sulla esatta qualificazione dell'evento pandemico: l'accoglimento del ricorso in primo grado ha confermato (erroneamente) che l'influenza da Covid 19 non sarebbe una patologia acuta sussumibile nell'ambito dell'assistenza sanitaria di base garantita dal Servizio sanitario nazionale attraverso i propri servizi ed attraverso i medici ed i pediatri convenzionati.

Tale tesi ha dato luogo al postulato secondo cui, in quanto evento straordinario e imprevisto, il Covid-19 ha determinato uno stravolgimento implicito dei "concetti di malattia acuta e cronica sui quali si basano i LEA e i connessi accessi domiciliari nell'ambito della medicina generale"; dall'altro, lo stesso evento ha prodotto una sorta di "tabula rasa organizzativa in ambito sanitario".

Il non condivisibile assunto della "tabula rasa organizzativa", secondo la Sezione

decidente, determina come conseguenza che “le disposizioni legislative emergenziali adottate per affrontare efficacemente l’evento e diminuirne le letali conseguenze epidemiologiche - costituiscono - anche in assenza di esplicite indicazioni in tal senso, strumento esaustivo ed esclusivo, capace di sostituirsi integralmente all’assetto ordinario delle competenze, attraverso non il meccanismo della deroga puntuale ma quello, appunto, dell’azzeramento del pregresso”.

Entrambi i postulati sono stati ritenuti dal Collegio errati e da qui l’infondatezza nel merito delle argomentazioni della sentenza di primo grado.

Un primo problema, come già evidenziato, riguarda il disposto del Dpcm n. 4 del 12 gennaio 2017 citato, che nell’interpretazione offerta dall’appellata, escluderebbe l’obbligatorietà delle visite domiciliari a carico dei medici di medicina generale in forza dell’imprevedibilità ed eccezionalità dell’evento pandemico. Il Consiglio di Stato riduce a mere “illazioni” tali argomentazioni proprio in base ad una lettura corretta della norma: la “patologia acuta” cui si fa riferimento coincide con “il processo morboso funzionale o organico a rapida evoluzione, cui tipicamente è riconducibile quello conseguente a virus influenzale”.

Pertanto, seguendo il ragionamento del Collegio decidente e volendo procedere in termini ipotetici, qualora il legislatore nazionale non fosse intervenuto mediante una specifica normativa emergenziale (nella specie i due decreti-legge del marzo 2020), avrebbe trovato senz’altro applicazione la disciplina generale in materia di livelli essenziali di assistenza sancita dal citato Dpcm, con conseguente affidamento ai MMG dei compiti *latu sensu* di assistenza domiciliare.

Di contro però il legislatore è intervenuto e lo ha fatto approntando “specifiche soluzioni emergenziali”, quindi si tratta di stabilire la portata delle disposizioni contenute nella decretazione d’urgenza rispetto all’assetto organizzativo ordinario.

5. L’esegesi dell’art. 4 bis del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 secondo la ricostruzione del Consiglio di Stato

Premessa l’infondatezza dell’impianto argomentativo seguito dal giudice di prime cure, il Collegio ha individuato la corretta esegesi delle norme richiamate erroneamente a fondamento della sentenza appellata.

Lampante ed esauriente il passaggio motivazionale seguito dalla Terza sezione a proposito del rapporto tra normativa emergenziale e disciplina ordinaria, che costituisce,

come anticipato, il fulcro argomentativo della sentenza a commento.

Chiarisce la Sezione che “le norme emergenziali, anche di carattere organizzativo, sono sempre norme speciali e derogatorie che si innestano in un contesto noto e presupposto dal legislatore, in modo da modellare l’assetto organizzativo ordinario e renderlo maggiormente idoneo a fronteggiare l’emergenza”. Si pone quindi un problema di rapporto tra fonti normative con riferimento alle norme organizzative ordinarie pregresse rispetto alle successive emergenziali.

Se si affermasse il postulato della c.d. tabula rasa sopra ampiamente spiegato, si finirebbe per contrastare un principio di tecnica legislativa secondo cui “per raggiungere tale finalità (potenziamento dell’assetto organizzativo ordinario) non occorre confermare espressamente l’ultravigenza di tutte le norme organizzative ordinarie pregresse, vigendo il generale criterio esegetico secondo il quale continua ad applicarsi ciò che non è espressamente derogato dalla norma emergenziale; così come è chiaro, dal punto di vista della scienza delle organizzazioni complesse, che un legislatore che voglia affrontare con la massima rapidità ed efficienza, senza lacune e soluzioni di continuità, una situazione emergenziale, non potrebbe giammai privarsi di un modello organizzativo già funzionante e testato, in favore di un modello interamente nuovo e sostitutivo, la cui concreta implementazione, tra l’altro, è rimessa all’iniziativa di ulteriori soggetti istituzionali e al reperimento di risorse umane e strumentali”.

In estrema sintesi, dunque, l’azzeramento dell’organizzazione pregressa giustificata dalla situazione emergenziale, costituirebbe “un salto nel vuoto”.

Per l’effetto, quindi, seguendo una lettura dell’art. 4 bis del d.l. 18/2020 attraverso le “giuste lenti”, il quadro normativo voluto dal legislatore dell’emergenza deve essere inteso nella ratio di potenziamento del sistema assistenziale^[5]. Questa condizione si realizza, nell’esegesi della norma, in un complessivo “alleggerimento” per i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta e i medici di continuità assistenziale, dal “carico” derivante dall’esplosione pandemica.

A questi professionisti, infatti, il legislatore ha ritenuto di affiancare “una struttura capace di intervenire a domicilio del paziente, a richiesta dei primi, ove questi, attanagliati da un fase di così diffusa morbilità e astretti dalle intuibili limitazioni temporali e fisiche, o anche legate all’indisponibilità temporanea di presidi efficaci, non possano recarsi al domicilio del paziente, o ritengano, in scienza e coscienza, nell’ambito della propria autonoma e libera valutazione medica, che sia necessaria o preferibile l’intervento della struttura di supporto”.

Il sistema delle Unità speciali di continuità assistenziale descritto nella norma, pertanto, non introduce alcuna deroga ai c.d. Livelli essenziali di assistenza, ma si pone rispetto a questi in termini di supporto straordinario e temporaneo, evidentemente nel rispetto delle competenze e delle prerogative degli stessi medici di medicina generale.

6. Considerazioni conclusive.

Il Collegio definisce e conclude l'iter motivazionale della sentenza a commento, quindi, con l'individuazione della corretta esegesi delle norme emergenziali in rapporto a quelle ordinarie di sistema. La previsione contenuta all'art. 4 bis del [{https/URL}](#)^[6]

Ulteriore dato di particolare interesse, quantomeno sotto il profilo della tecnica legislativa, riguarda il profilo del paventato rischio della veicolazione del virus, assunto come elemento difensivo a sostegno della decisione del Tar. I Giudici del Consiglio di Stato escludono che tale ricostruzione possa emergere dall'interpretazione della norma, e ciò in quanto tali possibili rischi “dovrebbero essere previamente ponderati dal legislatore nell'ambito di una analisi multifattoriale, per poi eventualmente sfociare in un divieto chiaro ed espresso”.

Tale divieto, anche alla luce di quanto finora detto, oltre a non essere contenuto nel disposto dell'art. 4 bis citato, non potrebbe desumersi da una sorta di “esegesi normativa soppressiva” dell'intervento dei medici di medicina generale, pediatri e altri professionisti della continuità assistenziale chiamati ad operare in sinergia durante la fase pandemica.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Il TAR ha accolto il ricorso ritenendo fondata la tesi dei ricorrenti, affermando, in particolare, che “Nel prevedere che le Regioni “istituiscono” una unità speciale “per la gestione domiciliare dei pazienti affetti da COVID-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero”, la citata disposizione rende illegittima l’attribuzione di tale compito ai MMG, che invece dovrebbero occuparsi soltanto dell’assistenza domiciliare ordinaria (non Covid)”.

[2] M. Pace, “Tar Lazio: Illegittima l’ordinanza regionale che affida ai medici di medicina generale il compito di assistenza domiciliare ai malati Covid” in Rivista Cammino Diritto, estratto Fasc. 12/2020.

[3] Le Regioni che si sono costituite ad adiuvandum, sostenendo nella sostanza i motivi di appello proposti dalla Regione Lazio, sono la Puglia, il Veneto, il Molise, la Liguria, la Lombardia, la Calabria, la Valle d’Aosta, il Piemonte, la Basilicata, la Sardegna e l’Emilia Romagna.

[4] Precisa inoltre l’appellante che il Lazio ha istituito 150 unità speciali, impiegando 1100 unità di personale tra medici e infermieri, chiarendo che si tratta comunque di un numero basso rispetto ai 65.000 malati Covid nella regione Lazio, ai quali si chiede di stare a casa, senza cure, al fine di non intasare le strutture ospedaliere.

[5] Art. 4 bis d.l. 17 marzo 2020, n. 18: “Al fine di consentire al medico di medicina generale o al pediatra di libera scelta o al medico di continuità assistenziale di garantire l’attività assistenziale ordinaria, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano istituiscono, entro dieci giorni dalla data del 10 marzo 2020, presso una sede di continuità assistenziale già esistente, una unità speciale ogni 50.000 abitanti per la gestione domiciliare dei pazienti affetti da COVID-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero. L’unità speciale è costituita da un numero di medici pari a quelli già presenti nella sede di continuità assistenziale prescelta. Possono far parte dell’unità speciale: i medici titolari o supplenti di continuità assistenziale; i medici che frequentano il corso di formazione specifica in medicina generale; in via residuale, i laureati in medicina e chirurgia abilitati e iscritti all’ordine di competenza. L’unità speciale è attiva sette giorni su sette, dalle ore 8,00 alle ore 20,00, e per le attività svolte nell’ambito della stessa ai medici è riconosciuto un compenso lordo di 40 euro per ora.

2. Il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta o il medico di continuità assistenziale comunicano all’unità speciale di cui al comma 1, a seguito del triage telefonico, il nominativo e l’indirizzo dei pazienti di cui al comma 1. I medici dell’unità speciale, per lo svolgimento delle specifiche attività, devono essere dotati di ricettario del Servizio sanitario nazionale e di idonei dispositivi di protezione individuale e seguire tutte le procedure già all’uopo prescritte”.

[6] Così Tar Lazio Sez. Terza Quater, sentenza n. 5520 del 16 novembre 2020: “Nel prevedere che le Regioni “istituiscono” una unità speciale “per la gestione domiciliare dei pazienti affetti da COVID-19 che non necessitano di ricovero ospedaliero”, la citata disposizione rende illegittima l’attribuzione di tale compito ai MMG, che invece dovrebbero occuparsi soltanto dell’assistenza domiciliare ordinaria (non Covid).

Hanno cioè ragione i ricorrenti quando affermano che il legislatore d’urgenza ha inteso prevedere che i MMG potessero proseguire nell’attività assistenziale ordinaria, senza doversi occupare dell’assistenza domiciliare dei pazienti Covid”

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6326>