



Sentenza-Ordinanza
n. 53/2024

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CALABRIA

Composta dai seguenti magistrati:

Luigi Cirillo Presidente

Gianpiero D'Alia Consigliere

Guido Tarantelli Referendario relatore

SENTENZA - ORDINANZA

Nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **23516** del registro di
Segreteria, promosso da:

**Procura presso la Sezione giurisdizionale per la Regione
Calabria della Corte dei conti**, PEC: calabria.procura@corte-
conticert.it

attore

nei confronti di

omissis, nato a *omissis* (*omissis*) il *omissis* ed ivi residente in via
omissis n. *omissis*, C.F. *omissis*, difeso e rappresentato
dall'avvocato Efrem Greco presso il quale ha eletto domicilio in
Paola (CS), al Viale della Libertà n° 49, PEC:
efrem.greco@pec.giuffre.it

convenuto

esaminati gli atti e i documenti di causa;

nella pubblica udienza dell'8.11.2023, data per letta la relazione

sul consenso delle parti e udito per la Procura regionale il dott. Fernando Gallone e per il convenuto l'Avv. Efrem Greco, che concludevano come da verbale d'udienza.

FATTO

1. Con atto di **citazione** depositato in data 11.5.2023 la Procura Regionale conveniva in giudizio il signor *omissis*, chiedendone la condanna al risarcimento del danno di € 30.000,00 e, in via subordinata, alla somma di giustizia, in favore dell'ASP (Azienda Sanitaria Provinciale) di Cosenza, oltre alla rivalutazione monetaria dalla data dell'evento lesivo e agli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza di condanna e alle spese di giustizia.

A sostegno della propria domanda la Procura riferiva in data 11.07.2018 il collegio sindacale dell'Asp di Cosenza aveva trasmesso la delibera n. *omissis* del *omissis* con la quale veniva approvata la transazione in data 2 maggio 2018 con una paziente per danni subiti in relazione ai trattamenti sanitari eseguiti presso l'UOC Chirurgia dell'ospedale San Francesco di Paola e a seguito di un ricorso per accertamento tecnico preventivo con la richiesta di risarcimento di euro 50.000,00 ad esito del quale la CTU indicava l'esistenza del nesso di causalità tra la condotta riferibile al sanitario che aveva eseguito la colonscopia ed il danno causato alla paziente.

Le considerazioni del CTU venivano condivise dal consulente di parte come anche dal Comitato Valutazione Sinistri, che

esprimeva il proprio assenso alla sottoscrizione della transazione per l'importo di euro 30.000,00, comprensivo anche delle spese legali, e sconsigliava la prosecuzione del giudizio.

Anche la Procura concordava con l'affermazione della responsabilità del convenuto in questa sede, sulla base di un esame della documentazione sanitaria e della CTU, da cui emergevano la prevedibilità e la prevenibilità dell'evento lesivo della integrità fisica della paziente, nonché la mancata acquisizione del consenso informato, e quindi il nesso causale (in base al principio del "più probabile che non") tra la condotta dell'*omissis* e l'evento stesso.

Quindi, la Procura riteneva doversi addebitare al convenuto l'onere del risarcimento sostenuto dalla Asp per il risarcimento al paziente leso (€ 30.000,00) a seguito della transazione predetta, pagato con ordinativo n. *omissis* del *omissis*.

In punto di diritto la Procura richiamava gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa in relazione al danno risarcito alla paziente a seguito della transazione sottoscritta il 2 marzo 2018 ritenendo non condivisibili le deduzioni difensive.

In particolare, affermava l'infondatezza delle avverse eccezioni di inammissibilità e improcedibilità del giudizio ai sensi degli articoli 9 e 13 della legge n. 24/2017 (c.d. legge Gelli Bianco) per inapplicabilità della legge a fatti commessi prima della sua entrata in vigore, e dell'eccezione di inopponibilità al medico

della transazione sottoscritta, richiamando un orientamento consolidato sulla non vincolatività delle scelte transattive nel successivo giudizio di rivalsa innanzi alla Corte dei conti per il danno indiretto.

La Procura, quindi, affermava sussistere tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, ovvero il rapporto di servizio, e la negligente condotta tenuta nel caso in esame (in violazione dei doveri di servizio), le cui circostanze concrete (lo stato della paziente) richiedevano l'esercizio di minime cautele da parte del convenuto, che con elevata probabilità avrebbero evitato l'evento lesivo e il danno qui in contestazione; infatti, tale evento ed il conseguente danno da risarcimento alla paziente non potevano essere addebitati, secondo un criterio probabilistico, ad un evento spontaneo, ma ad errori nell'esecuzione della colonoscopia e alla mancata acquisizione del consenso informato.

Pertanto, la Procura concludeva nei termini indicati.

2. Con **decreto presidenziale** n. 128/2023 veniva fissata l'udienza di discussione il giorno 8.11.2023.

3. Con **memoria** del 12.10.2023 si costituiva in giudizio il convenuto, il quale riportava la propria ricostruzione storica degli eventi, richiamando integralmente le proprie deduzioni.

In via preliminare, in **rito**, il convenuto eccepiva l'inammissibilità e/o improcedibilità del giudizio richiamando le norme della Legge 8 marzo 2017 n° 24 (c.d. Legge Gelli-Bianco)

sulla responsabilità del medico per il danno cagionato all'Amministrazione e, in particolare, sulla necessità che il medico sia parte del giudizio e sulla comunicazione al medico dell'insaturazione del giudizio (art. 13), lamentando che egli non era stato mai parte del procedimento, né gli era stato comunicato alcunché.

Pur richiamando la portata temporale della legge (applicabile solo dal primo aprile 2017) evidenziava che gli eventi lesivi e il danno erariale erano successivi e quindi al medico doveva essere comunicato, quanto meno, *“l'avvio delle trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte, come previsto dall'art. 13 della L.24/2017 (la cui applicazione ratione temporis non può essere messa in discussione); condizione quest'ultima la cui omissione preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'art. 9”*.

Quindi, pur nella irretroattività della norma, i rapporti giuridici non si sarebbero esauriti, né consolidati gli effetti previsti dalla normativa, richiamando giurisprudenza (Cass. Civ. Sez. III, 2 agosto 2016 n°16039, secondo cui: *“il principio della irretroattività della legge comporta che la nuova norma non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauritisi prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto od in parte,*

alle conseguenze esistenti o venute in essere alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai nuovi fini, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati”).

Il convenuto eccepiva poi l'inopponibilità dell'accertamento tecnico preventivo e nullità della CTU, non potendo valere “*su base presuntiva, i risultati di un accertamento medico-legale condotto in sua assenza ed in violazione di analogo diritto*”, con l'effetto della “*totale inopponibilità del procedimento di ATP condotto in sua assenza e l'integrale nullità della CTU alla quale egli non ha potuto partecipare, con l'assistenza di un difensore e di un proprio CTP*” (“*In tema di accertamento tecnico preventivo ante causam, l'opponibilità del risultato probatorio presuppone che il soggetto nei cui confronti è utilizzato venga validamente evocato nel procedimento cautelare mediante comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza, in modo che il chiamato possa presentarsi per addurre argomenti a proprio favore*”, Cass. civ. Ordinanza 9/11/2020 n° 24981).

Eccepiva, dunque, che non era stato garantito il contraddittorio e la sua effettività (richiamando giurisprudenza su casi analoghi per cui “*sono stati ritenuti esenti da responsabilità per danno erariale indiretto derivato alla ASL di appartenenza dall'esecuzione della sentenza di condanna per errato intervento chirurgico due medici, i quali dagli atti di causa non risultano*

essere stati nemmeno informati della vicenda giudiziaria svoltasi

in sede civile” Corte dei Conti Lazio Sez. Reg. Giur., 20/09/2019

n° 500) mancando nel caso in esame anche la sentenza; sul

valore della CTP veniva poi richiamata la giurisprudenza della

Sezione (Sez. Giur. Calabria Sent. n. 24/10/2022), che, pur

affermando l’irretroattività della nuova normativa, ha

comunque avuto modo di specificare che: “se il danno, liquidato

nella sentenza del giudice ordinario a favore del paziente

danneggiato è stato oggetto di una transazione, ciò riguarderà

unicamente le parti del negozio transattivo, ovvero sia il garante

e l’Azienda per il danno del soggetto garantito quale conseguenza

immediata e diretta di un determinato sinistro, ma non

certamente il danno indiretto all’erario dell’amministrazione

ospedaliera; bene che, siccome incidente sul bilancio pubblico del

sistema sanitario regionale, è per sua natura indisponibile”).

Il convenuto, poi, eccepiva il difetto di contraddittorio sulla

contestazione della Procura Regionale secondo cui dovrebbe

essere il sanitario a fornire “la prova dell’esistenza di cause o

circostanze che possano far considerare l’evento prodottosi come

di natura imprevedibile per l’eventuale esonero da

responsabilità” sulla base della giurisprudenza, richiamata nella

stessa CTU, e sulla circostanza del difetto di allegazione

probatoria con riferimento al mancato rinvenimento del

consenso informato, poiché la Procura afferma che il sanitario

non avrebbe “dimostrato” di aver richiesto il consenso informato

scritto della paziente prima di sottoporla al relativo trattamento evidenziando l'impossibilità di tale adempimento non essendo stato parte del giudizio.

Nel **merito**, la difesa eccepiva l'infondatezza della contestata responsabilità, ribadiva ed approfondiva le considerazioni difensive in merito alla mancanza di prova di una negligenza nell'esecuzione dell'endoscopia e nella gestione della paziente delle fasi successive, contestando l'affermazione della CTU secondo cui fosse onere del merito fornire la prova contraria della colpa medica, evidenziando la mancanza di indici specifici di dolo o colpa grave ed evidenziando, altresì, l'irrilevanza dell'asserita mancanza del consenso informato, la cui acquisizione e conservazione era compito dell'amministrazione, cui era imputabile anche il mancato rinvenimento.

Infine, richiamava la consulenza tecnica del proprio perito di parte, che a suo avviso dimostrava (sotto vari profili) l'erroneità della CTU e la assoluta mancanza di responsabilità del convenuto, anche in relazione al consenso informato (peraltro non obbligatorio nel caso in esame).

Il convenuto, pertanto, concludeva preliminarmente per l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione di responsabilità e in via subordinata, i profili di decadenza e/o l'intervenuta **prescrizione**, per decorrenza dei relativi termini e nel merito assolvere il convenuto, nonché in linea ulteriormente

gradata la riduzione; con condanna alle spese ed ai compensi del giudizio.

4. All'udienza dell'**8 novembre 2023** – dopo il preliminare esame della questione relativa all'assenza della pagina 14 nella relazione del CTU dell'accertamento tecnico preventivo – il Pubblico Ministero chiedeva il rinvio del giudizio al fine di provvedere all'acquisizione completo del documento.

Nel merito si riportava al contenuto dell'atto di citazione, rilevando che il danno era derivato da un intervento diagnostico, che il CTU e il Comitato valutazioni sinistri erano concordi sull'esistenza del nesso eziologico, che la peritonite da perforazione viscerale durante la colonscopia risultava eziologicamente attribuita al comportamento del sanitario e che le eccezioni difensive dovevano considerarsi superate, evidenziando che la Corte dei conti non è vincolata a quanto avviene in sede transattiva; quindi concludeva per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione con condanna del convenuto.

L'Avvocato Greco eccepiva anzitutto che l'accertamento dei profili di responsabilità è avvenuto in violazione del diritto di difesa, come garantito dalla legge Gelli – Bianco e che ha avuto conoscenza dei fatti contestati solo con l'invito a dedurre, a distanza di anni dal collocamento a riposo, quando non disponeva più della documentazione sanitaria.

Quindi, ai fini dell'eccezione di inammissibilità/improponibilità

dell'azione, la difesa identificava la fattispecie come a formazione progressiva, con la prestazione sanitaria nel 2014 e l'ATP iniziato nel 2015, durante la vigenza della disciplina previgente, mentre le attività processuali - giuramento del consulente tecnico d'ufficio, visita medica, deposito della consulenza tecnica - successivamente alla entrata in vigore della legge, e con la transazione nel 2018. Pertanto, in forza delle nuove norme, secondo cui il medico deve essere parte del giudizio o quantomeno l'iniziativa deve essergli comunicata, ne conseguiva l'effetto dell'inammissibilità o improcedibilità del giudizio, poiché il rapporto giuridico, dal quale trae fondamento il danno erariale, non si era ancora esaurito; inoltre era mancata ogni forma di controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

In ogni caso, la parte eccepiva l'inopponibilità e nullità dell'accertamento tecnico preventivo, in quanto la CTU era stata condotta in totale assenza del medico e quindi in violazione del contraddittorio, del diritto di difesa e della violazione delle regole di formazione dell'onere probatorio, evidenziando che la responsabilità veniva contestata sulla scorta del criterio probabilistico e su una presunzione di colpa, determinando una sorta di inversione dell'onere della prova, ma non dando la possibilità al sanitario di potersene dolere o di potersi adeguatamente difendere.

Quanto poi al consenso informato eccepiva che l'obbligo di conservazione del consenso non competeva al medico, ma alla

struttura sanitaria e a distanza di anni non poteva essere nella disponibilità del medico e nel merito si riportava alla propria consulenza di parte, che ha censurato la ctu.

Quindi la difesa, si riportava alla memoria depositata ed insisteva nell'accoglimento delle conclusioni rassegnate, rimettendosi alla decisione della Corte in ordine ai profili di nullità e di assoluta inutilizzabilità della ctu ed opponendosi alla richiesta di acquisizione della ctu, in quanto ritenuta influente ai fini dell'affermazione della responsabilità.

Il Pubblico Ministero, in replica, prendeva atto che la difesa non aveva contestato il risultato al quale è giunto il ctu, ma la valenza, onde per il principio di non contestazione, doveva ritenersi, a prescindere dal fatto che manca una pagina e ciò che il Collegio farà in merito alla eventuale acquisizione, che la difesa aveva riconosciuto che la ctu ha ritenuto sussistente il nesso eziologico secondo il criterio del *più probabile che non* ed insisteva nell'accoglimento della domanda.

In controreplica l'Avvocato Greco, ribadiva che non viene contestata l'esistenza fisica della ctu, ma il contenuto che è stato affidato alla consulenza di parte.

La causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. In via preliminare le **eccezioni d'inammissibilità e/o improcedibilità** del giudizio, alla luce delle norme della Legge 8 marzo 2017 n° 24 (c.d. Legge Gelli-Bianco), sono infondate e

devono essere respinte.

Si osserva, infatti, che il convenuto articola la propria eccezione sul presupposto della disciplina c.d. Gelli-Bianco, la quale prevede espressamente la partecipazione del medico al giudizio (o quanto meno la comunicazione dello stesso) generato dalla sua attività sanitaria, così da consentire una difesa.

A fronte dell'eccezione della decorrenza della legge (entrata in vigore il 1° aprile 2017) successiva all'evento (10 marzo 2014), il convenuto evidenzia che si sarebbe in presenza di una fattispecie in cui seppur il fatto contestato (lesioni al paziente) e relativo inizio del giudizio di accertamento tecnico preventivo sono antecedenti all'entrata in vigore della legge, tuttavia la CTU e la transazione sono successivi, ipotizzando dunque la necessaria partecipazione del (o comunicazione al) medico quanto meno in queste fasi.

In realtà, la giurisprudenza ha chiarito che in assenza di un'espressa previsione legislativa, la disciplina dettata dalla legge c.d. Gelli-Bianco non può assumere carattere retroattivo in quanto *“la legge n. 24/2017 “disegna compiutamente un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie e ha, pertanto, natura sostanziale, di talché le disposizioni di natura processuale, pure in essa contenute, non possono che leggersi in stretta ed indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime sostanziale di responsabilità, del quale rappresentano mero corollario non essendone ipotizzabile*

un'applicazione avulsa dall'intera vigenza del nuovo sistema"

(Sez. I App. n. 536/2017 e n. 14/2019; Sez. II App. n. 224/2021,

n. 388/2021; Sez. Giur.le Reg. Piemonte, n. 15/2023 e n.

20/2023). Anche la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza

n. 28994/2019, ha escluso efficacia retroattiva alla su

richiamata legge n. 24/2017 chiarendo che, non solo non vi è

alcuna declaratoria di retroattività nel testo legislativo, ma

costituisce "indice inequivocabilmente contrario alla retroattività

la circostanza che un siffatto intervento legislativo verrebbe ad

interferire comunque con il potere ordinariamente riservato al

giudice di interpretare i fatti e qualificarli giuridicamente, venendo

così inammissibilmente ad incidere, seppur indirettamente, sui

singoli processi in corso, con patente lesione dell'affidamento di

chi ha intrapreso un'azione giudiziaria sulla base di regole

sostanziali certe" (Corte conti, Sez. I App., n. 198/2023)" (Corte

conti, Sez. I App., n. 10/2024).

Dunque, ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina, rileva

esclusivamente il momento in cui l'evento sanitario (poi

generatore del danno) si è realizzato e non degli eventi ulteriori

e successivi (quali l'accertamento della responsabilità, il

risarcimento del danno, etc.) e, per il caso di specie, la data di

riferimento è 10 marzo 2014, ossia quando venne realizzato

l'esame medico, contestato quale causa del danno.

6. Inoltre, sempre in via preliminare, il convenuto nelle

conclusioni chiedeva di valutare *"in linea meramente*

*subordinata, i profili di **decadenza e/o l'intervenuta prescrizione, per decorrenza dei relativi termini**".*

L'eccezione indicata nelle sole conclusioni è generica, non indicando nello specifico quale profilo determinerebbe la decadenza o la prescrizione.

Dal corpo della memoria la decadenza parrebbe riferibile al termine di rivalsa di un anno dal pagamento per l'esercente la professione sanitaria che non è stato parte del giudizio, disciplinata dall'art. 9, comma 2, della Legge Gelli-Bianco (cfr. pagg. 4-5 della memoria) e, dunque, per le ragioni esposte, non riferibile al caso di specie.

L'eccezione di prescrizione, poi, è formulata solo nelle conclusioni, senza che venga indicato su quali argomentazioni di diritto e fattuali essa si basa.

Rispetto a tale profilo si segnala un primo orientamento giurisprudenziale secondo cui una eccezione generica priva di riferimento ad un termine temporale, è infondata; infatti, *"L'eccezione di prescrizione deve sempre fondarsi su fatti allegati dalla parte ed il debitore che la solleva ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine, ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso."* (Cass. n. 14135 del 2019). Ancora: *"L'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche*

suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice. Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326 del 2019)" (Cass. n. 5413/2021).

Ed ancora si è ritenuto che "ferma la allegazione dei fatti da parte di colui che domanda od eccepisce, il Giudice di merito sulla scorta dei fatti allegati e dimostrati in giudizio "hinc et inde" può accertare l'effetto estintivo della prescrizione, anche in base ad una norma diversa da quella indicata dalla parte, che preveda un termine maggiore o più breve. in difetto della predetta allegazione, il Giudice è del tutto esonerato da tale ulteriore indagine, cronologicamente susseguente, non essendo tenuto - ed anzi essendogli precluso dall'art. 112 c.p.c. - a definire e ricercare ex officio i fatti (inizio e durata della inerzia) e le prove degli stessi, posti a fondamento della eccezione...". In tale contesto si collocano peraltro i precedenti di Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17832 del 13/12/2002, nonché di Corte Cass. Sez. U., Sentenza n. 584 del 11/01/2008 (richiamato anche dal controricorrente) che [...] ha confermato il rigetto della eccezione di prescrizione rilevando "che il debitore, che eccepisce la prescrizione, ha l'onere di provare la stessa (quale fatto estintivo del diritto azionato) e

quindi anche la data di decorrenza (Cass. 13/12/2002, n. 17832; Cass. 05/02/2000, n. 1300)....", ed ancora di Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4366 del 19/03/2012 e di Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14662 del 18/07/2016" (Cass. n. 12182/2021).

Aderendo a tale orientamento ne discende il rigetto di tale eccezione, considerato che gli elementi su cui tale eccezione si fonda non sono prospettati in termini puntuali dal convenuto, ma dovrebbero essere ricavati *aliunde* dal Collegio.

Va peraltro dato atto di un secondo orientamento giurisprudenziale secondo cui *"va rammentato che, in tema di prescrizione estintiva, l'elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio e la manifestazione della volontà di profittare dell'effetto ad essa ricollegato dall'ordinamento, mentre la determinazione della durata della predetta inerzia, al pari delle norme che la disciplinano, rappresenta una mera "quaestio juris", la cui identificazione spetta al potere-dovere dei giudice (Cass. 22-10-2010 n. 21752; Cass. 22-5-2007 n. 11843). Pertanto, allorchè l'intento della parte di avvalersi della prescrizione sia stato manifestato mediante l'apposita eccezione, la genericità e l'errore relativamente al periodo di tempo che dovrebbe intendersi coperto dalla stessa nonchè alla individuazione del termine iniziale o di quello finale non incide sul potere-dovere del giudice di esaminare l'eccezione medesima e di stabilire in concreto ed autonomamente - in base agli elementi di fatto ritualmente acquisiti al giudizio -*

se essa sia fondata in tutto o in parte, determinando il periodo colpito dalla prescrizione e la decorrenza di esso in termini eventualmente diversi da quelli prospettati dalla parte medesima (Cass. 22-5-2007 n. 11843; Cass. 24-3-1999 n. 2789; Cass. 25-11-1992 n. 12539)” (Cass. n. 20493/2015). Tuttavia, in ogni caso, ove anche si volesse considerare l’eccezione di prescrizione idonea ad un suo scrutinio anche in assenza di una contestualizzazione degli elementi specifici su cui essa viene articolata, essa risulterebbe comunque infondata, considerato che la transazione è del 2 marzo 2018 e l’ordinativo di pagamento n. omissis (all. 6 del fascicolo di Procura) è del omissis (data in cui si è verificato il danno, tenuto conto della sentenza n. 14/2011/QM delle Sezioni Riunite secondo cui “il dies a quo della prescrizione dell’azione di responsabilità per il risarcimento del danno c.d. indiretto va individuato nella data di emissione del titolo di pagamento al terzo danneggiato”); rispetto a tale data (che costituisce il dies a quo per il computo prescrizione) dalla documentazione in atti il primo atto interruttivo risulta essere la notifica dell’invito a dedurre del 23.1.2023 (all. 15 del fascicolo di Procura), e dunque, un atto tempestivo rispetto al termine prescrizione quinquennale di cui all’art. 1, comma 2, legge n. 20/1994. Con la precisazione che l’interruzione della prescrizione è rilevabile d’ufficio, da un lato, in quanto “la natura di eccezione in senso lato della deduzione di interruzione della prescrizione, diversamente da

quella di prescrizione, ben rilevabile anche d'ufficio dal giudice, in qualsiasi stato e grado del processo, purchè sulla base delle allegazioni e di prove ritualmente acquisite o acquisibili al processo (Cass. 13 giugno 2007, n. 13783; Cass. 14 luglio 2010, n. 16542; Cass. 5 agosto 2013, n. 18602; Cass. 13 aprile 2018, n. 9226; Cass. 7 giugno 2018, n. 14755)” (in tal senso, Cass. ord. n. 37542/2021); dall’altro, “dovendosi escludere, altresì, che la rilevabilità ad istanza di parte possa giustificarsi in ragione della (normale) rilevabilità soltanto ad istanza di parte dell'eccezione di prescrizione, giacchè non ha fondamento di diritto positivo assimilare al regime di rilevazione di una eccezione in senso stretto quello di una controeccezione, qual è l'interruzione della prescrizione (v. anche: Sez. L, Sentenza n. 2035 del 30/01/2006; Sez. L, Sentenza n. 4135 del 22/02/2007; Sez. L, Sentenza n. 17777 del 21/08/2007; Sez. L, Sentenza n. 1583 del 26/01/2010). Ne consegue che il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (Sez. 2, Ordinanza n. 27998 del 31/10/2018; Sez. U., Ordinanza interlocutoria n.

10531 del 07/05/2013)” (in tal senso Cass. ord. n. 9810/2023).

7. Quanto, poi, alle eccezioni di **inopponibilità dell’accertamento tecnico preventivo e nullità della CTU**, anch’essa appaiono infondate, nei termini in cui prospettate.

Infatti, premesso che la legge Gelli-Bianco non trova applicazione nel caso di specie (come sopra evidenziato), ne consegue che siffatta eccezione – articolata espressamente sul mancato rispetto di tale disciplina – non può trovare accoglimento.

Volendo poi intendere tale eccezione nel senso dell’inutilizzabilità della perizia civile come elemento di valutazione nel giudizio contabile, va evidenziato che ai fini di tale giudizio la CTU depositata assume sicuramente un valore di elemento probatorio, considerato che da essa muove il riconoscimento del debito intervenuto con l’accordo transattivo ed il relativo giudizio contabile, profilo per il quale proprio in udienza sono stati richiesti chiarimenti in ordine all’assenza di una pagina nel documento depositato, che in quanto tale funge da elemento di valutazione ex art.2727 c.c..

Né può affermarsi l’inutilizzabilità probatoria di tale atto lamentando una lesione del diritto di difesa (non essendo stato il convenuto parte del giudizio di accertamento tecnico preventivo). Infatti, nel giudizio dinanzi alla Corte dei conti non si assiste alla mera traslazione di atti e risultanze processuali acquisite in altri giudizi – nei quali il convenuto non è stato parte

e, appunto, non ha avuto modo di articolare le proprie difese, così subendone gli effetti pregiudizievoli –, ma vengono debitamente valutati tutti gli elementi di prova portati dalle parti a sostegno delle proprie ragioni e, quindi, le difese che il convenuto lamenta non aver potuto svolgere nell'accertamento tecnico preventivo ben può (ed anzi deve, alla luce del principio dispositivo) argomentarle in questa sede.

Pertanto, ai fini del giudizio di responsabilità amministrativa non vi è alcuna preclusione o limitazione del diritto di difesa rispetto alla CTU depositata dalla Procura, che costituisce ovviamente elemento di prova a sostegno della domanda, ma che il convenuto può contestare, considerato che nel giudizio dinanzi alla Corte dei conti si assiste ad un esame “proprio” dei fatti e degli elementi di prova.

Peraltro, tale impostazione è in coerenza con i principi generali dell'ordinamento; in particolare rispetto all'art. 2909 c.c. sul giudicato che fa stato solo tra le parti del giudizio (e nel caso di specie non vi è neanche una pronuncia giudiziale di primo grado) e, rispetto alla transazione sottoscritta, all'art. 1372 c.c. sul vincolo giuridico contrattuale limitato alle parti e non pregiudizievole nei confronti dei terzi, tenuto conto che la transazione di per sé seppur espressione di un danno prodotto dal terzo e da cui muove l'azione erariale, come nel caso di specie, tuttavia non è sufficiente per condurre autonomamente alla condanna del convenuto, dovendo il giudice contabile

accertare la ricorrenza dei presupposti propri della responsabilità amministrativa in questa sede e secondo i criteri propri di tale giudizio.

Quindi, prescindendo da valutazioni sulla nullità o meno della CTU, la cui fondatezza va esclusa per inapplicabilità della legge Gelli-Bianco e il cui accertamento e declaratoria esulano dai poteri del giudice contabile, con riguardo alla opponibilità della stessa al convenuto tale documento costituisce inevitabilmente – in linea astratta e senza valutazione sul contenuto dell'atto e sulla sua persuasività probatoria nel caso concreto (valutazione rimessa all'esame del merito) – un utilizzabile elemento di valutazione su cui la Procura regionale ha ritenuto di articolare le proprie richieste.

8. Ciò premesso sulle questioni pregiudiziali, nel merito la causa non appare matura per la decisione, rendendosi quindi necessaria, ai sensi dell'art.102 c.g.c., una pronunzia non definitiva e un'**ordinanza istruttoria**, nei sensi che seguono.

8.1. Deve anzitutto evidenziarsi che nell'udienza di discussione la Procura ha sollevato un'eccezione di non contestazione da parte del convenuto del risultato della CTU.

Tale profilo, seppur afferente al merito della vicenda, deve essere esaminato in via preliminare, considerato che rispetto a tale eccezione viene in evidenza la necessità di procedere nel merito del giudizio sulla base della documentazione già in atti (e, dunque, della piena valenza probatoria della CTU nei confronti

del convenuto che, nella prospettazione della Procura, non contestandola avrebbe riconosciuto la sussistenza del nesso eziologico) o di effettuare in questa sede una valutazione dei fatti autonoma rispetto a quella prospettata dal CTU.

Sul punto, senza entrare nel merito della questione, si osserva che in sede di costituzione il convenuto ha contestato anche il risultato al quale è giunto il CTU (pag. 17 della memoria, che richiamando la perizia di parte afferma “*contrariamente a quanto sostenuto, non sussiste nella condotta del Dott. omissis alcun profilo di responsabilità, alcuna condotta imperita o colposa, né sussiste alcun nesso di causalità*”).

Pertanto, dal tenore delle difese risulta che proprio il contenuto della CTU su cui si articola l'azione di danno erariale è stato contestato e, dunque, l'eccezione della Procura risulta allo stato infondata.

8.2. Ciò premesso, si osserva che per le ragioni sin qui indicate allo stato degli atti non è possibile pervenire ad un avisato giudizio sulla responsabilità amministrativa del convenuto in base alla CTU (denominata “BOZZE ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO”) assunta in sede civile con l'accertamento tecnico preventivo.

Anzitutto, benché le conclusioni della perizia e la sua intellegibilità non siano compromesse insanabilmente dalla mancanza di una pagina, ai fini di una completa valutazione delle conclusioni del perito resta comunque necessario acquisire

la pagina mancante della CTU (peraltro relativa al nesso di causalità, da quanto sembra indicare la pagina precedente a quella mancante).

Inoltre, il giudizio in sede civile per accertamento tecnico preventivo era volto di fatto all'accertamento di responsabilità della struttura (e dunque di apparato) e non a quella del singolo medico e, dunque, rispetto a tale profilo se ne riscontrano alcuni limiti. Invero, ai fini dell'accertamento della condotta del medico rispetto al danno prodotto – qui in esame ed oggetto del presente giudizio – la CTU nel giudizio di accertamento tecnico preventivo non appare esaustivamente motivata ai fini della responsabilità del convenuto e, in particolare, non sembra dirimente la risposta (accorpante i quesiti 7, 8 e 9) data al quesito n. 8 (*“se sono state violate nell'esecuzione dell'esame una o più regole doverose di condotta quali risultano da una condivisa prassi ed in particolare dal codice di deontologia medica e/o linee guida nazionali ed internazionali o da leggi e regolamento (con riferimento al momento in cui le prestazioni mediche sono state rese), analizzando, in particolare, le modalità dell'esecuzione dell'intervento eseguito”*).

Va infine considerato che le relazioni tecniche prodotte dalle parti (CTU resa nel giudizio di accertamento tecnico preventivo per la Procura regionale e Relazione del dott. omissis per il convenuto) hanno indicato diverse prospettazioni in ordine alla responsabilità dell'evento, della natura tecnica dell'esame

medico e della violazione delle regole mediche nella sua esecuzione.

Pertanto, tenuto conto delle circostanze suddette, e in specie dell'estremo tecnicismo delle questioni prospettate, si ritiene necessario:

a) disporre l'acquisizione della perizia integrale, comprensiva della pagina mancante, a cura della Procura regionale che la ha depositata, onerando il Pubblico Ministero al deposito della perizia integrale entro il termine oltre citato;

b) disporre una Consulenza tecnica d'ufficio, al fine di valutare l'esistenza di un nesso eziologico tra il danno patito dalla paziente e l'intervento di colonscopia effettuato presso la UO di chirurgia generale del presidio ospedaliero di Paola il 10 marzo 2014 dal dott. *omissis*, affidando la relativa consulenza al CML presso la Corte dei conti, articolando i quesiti come di seguito esposto.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Calabria, non definitivamente pronunciando, nel giudizio di responsabilità amministrativa iscritto al n. 23516 del Registro di Segreteria, impregiudicata ogni altra decisione in rito e in merito:

- Visti gli artt. 102, d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174,

RIGETTA

le eccezioni preliminari;

- Visto l'art. 94 d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174

ORDINA

il deposito della pagina mancante dell'accertamento tecnico preventivo, a cura della Procura regionale, entro 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

- Visti gli artt. 23 segg, 96 e 97 d.lsg. 26 agosto 2016 n. 174

DISPONE

Procedersi a consulenza tecnica di ufficio;

NOMINA

quale consulente tecnico d'ufficio il Collegio Medico Legale presso la Corte dei conti

DISPONE

che il Collegio Medico-Legale svolga l'incarico in contraddittorio (secondo le forme degli artt. 23 segg. e 94 segg. c.g.c. e delle disposizioni ivi citate);

FORMULA

Al consulente tecnico i seguenti quesiti peritali:

<< Alla luce delle prospettazioni del P.M. e del convenuto e sulla base della documentazione prodotta in atti e della ulteriore documentazione eventualmente necessaria per l'adempimento dell'incarico peritale, da acquisire a cura del Consulente presso pubbliche amministrazioni e privati beneficiari di provvidenze pubbliche, nonché sulla base di eventuali ulteriori accertamenti ritenuti indispensabili per la soluzione dei quesiti che seguono e sulla base di uno specifico esame delle norme tecniche e di legge rilevanti,

1) dica il consulente tecnico di ufficio:

a) Se il danno, inteso quale malattia insorta ex novo, o maggior danno, inteso quale peggioramento della patologia preesistente, lamentata dalla paziente ed oggetto dell'avvenuto risarcimento sia da porre in nesso di causalità materiale con l'esecuzione dell'esame di colonscopia (indipendentemente da una condotta eventualmente colposa);

b) se l'esecuzione dell'esame sia stata la causa unica dell'evento, ovvero se abbia agito in concorso con altre cause, in particolare con la patologia che ha richiesto quell'indagine diagnostica, ovvero altre patologie preesistenti o sopravvenute;

c) specifichi la rilevanza causale tra l'esecuzione della colonscopia e la complicanza lamentata indicando il grado della probabilità della sussistenza del nesso causale (basso, medio, elevato, quasi certo, certo);

d) se l'opera del medico si è svolta in stato di necessità medica;

e) se la prestazione eseguita comportava una speciale difficoltà in relazione alla complessità tecnica del trattamento proporzionata allo specifico livello di competenza del professionista, tenendo conto delle condizioni della paziente;

f) se sono state violate nell'esecuzione dell'esame una o più regole doverose di condotta quali risultano da una condivisa prassi ed in particolare dal codice di deontologia medica e/o linee guida nazionali ed internazionali o da leggi e regolamenti

(con riferimento al momento in cui le prestazioni mediche sono state rese), analizzando, in particolare, le modalità dell'esecuzione dell'intervento eseguito;

g) in caso negativo dica se la presenza di diverticolosi e la colite ulcerosa rientrava tra i rischi del trattamento, dei quali informare il paziente.

2) Precisi il C.T.U. ogni ulteriore circostanza utile ai fini della definizione della controversia, alla luce delle prospettazioni difensive del Pubblico Ministero e dei convenuti>>;

AUTORIZZA

il CTU ad accedere alla documentazione del fascicolo di causa (sia ai fascicoli di ufficio sia a quelli del P.M. e dei convenuti) nonché agli Uffici pubblici o di società in house e ad estrarre copia della documentazione ritenuta utile nelle modalità previste dalle regole vigenti.

- Visto l'art.97, comma 5, c.g.c.,

ASSEGNA

a) al CTU, alle parti ed al P.M. termine di giorni 30 dalla comunicazione della presente decisione per il deposito di eventuali istanze di astensione e ricusazione;

b) alle parti ed al Pubblico Ministero, termine fino a 30 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento ai fini della eventuale nomina – *da effettuarsi con dichiarazione da trasmettere alla segreteria della Sezione ed al C.M.L.* – di un loro

consulente tecnico, con le facoltà di cui all'art.97 comma 5 lett.

b c.g.c.;

c) al consulente tecnico di ufficio, termine di giorni 90 dalla trasmissione dei documenti da parte della Segreteria di questa Sezione, affinché – previa comunicazione alle parti (da effettuarsi, per le parti costituite a mezzo procuratore, presso quest'ultimo nel domicilio PEC) di giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali – rediga una relazione peritale preliminare e la trasmetta alle parti (ovvero, se nominati, ai loro consulenti tecnici);

d) ai consulenti tecnici di parte e del P.M., termine di giorni 30 giorni, decorrenti dalla trasmissione della relazione preliminare del CTU, per far pervenire le proprie eventuali osservazioni al consulente tecnico di ufficio ed alla Segreteria;

e) al consulente tecnico di ufficio, termine di 30 giorni, decorrenti dalla scadenza del riferito termine assegnato alle parti per le osservazioni, affinché depositi la relazione peritale definitiva – ***nella quale darà conto delle eventuali osservazioni e conclusioni rese dalle parti, e prendendo specificamente posizione su di esse*** – in uno all'eventuale verbale delle operazioni peritali, alla documentazione acquisita nel corso delle operazioni peritali ed alla documentazione relativa agli incombeni espletati in ottemperanza alla presente ordinanza (ed in particolare all'effettuazione delle comunicazioni di cui innanzi).

DELEGA

il Primo referendario Guido Tarantelli a curare tutti i conseguenti adempimenti istruttori necessari su richiesta del consulente, delle parti o di ufficio;

DISPONE

che la Segreteria provveda alla trasmissione al CTU - alla scadenza dei termini di 30 giorni per la produzione documentale e per la nomina dei consulenti di parte - della presente sentenza-ordinanza e degli atti di parte e di ufficio del presente giudizio, ivi compresi la copia integrale dell'accertamento tecnico preventivo depositata dalla Procura Regionale e gli atti di nomina dei consulenti di parte;

FISSA

per la prosecuzione del giudizio, l'udienza del giorno 10/12/2024 ore 10,00 e seguenti, con termine per note (che ovviamente non propongano questioni medico-legali, da proporre necessariamente dinanzi al CTU) fino a venti giorni prima di detta udienza.

Manda alla Segreteria della Sezione per le comunicazioni di rito. Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio dell'8.11.2023-11.12.2023.

Il Relatore

Il Presidente

Guido Tarantelli

Luigi Cirillo

Firmato digitalmente

Firmato digitalmente

Depositata in segreteria il 10/04/2024

Il Funzionario responsabile

Dott.ssa Stefania Vasapollo

Firmato digitalmente

DECRETO

La Sezione Giurisdizionale per la Calabria, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52, comma 2, del decreto legislativo del 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal D.lgs. n. 101 del 10/08/2018

DISPONE

che a cura della Segreteria in caso di diffusione vengano omesse le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 196 del 30 giugno 2003, del come modificato dal D. lgs. n. 101 del 10/08/2018 e venga apposta l'annotazione di cui al comma 3 di detto articolo 52, nei riguardi dei soggetti interessati.

Il Presidente

Luigi Cirillo

Firmato digitalmente

In esecuzione di quanto disposto dalla Sezione Giurisdizionale per la Calabria, ai sensi dell'art. 52 del decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003, come modificato dal D. lgs. n. 101 del 10/08/2018 in caso di diffusione omettere le generalità e gli

altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Il Funzionario responsabile

Dott.ssa Stefania Vasapollo

Firmato digitalmente