



SENT. N. 239/22

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE

PER LA REGIONE PIEMONTE

composta dai seguenti magistrati

Cinthia PINOTTI

Presidente

Walter BERRUTI

Consigliere

Alessandra OLESSINA

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità amministrativa iscritto al n. 23171 del Registro di Segreteria, ad istanza della Procura Regionale della Corte dei conti per la Regione Piemonte, nei confronti di:

M.M., nato a *omissis*, *omissis*, cod. fiscale *omissis*, residente in *omissis*, Corso *omissis*, rappresentato e difeso, in forza di procura in calce all'atto di costituzione e memoria del 19 luglio 2022, dall'avv. Paolo Vinci (PEC: paolo.vinci@milano.pecavvocati.it) e dall'Avv. Cosimo Maggiore (PEC: cosimomaggiore@pec.ordineavvocatitorino.it), con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo, sito in Torino, Via Castellamonte n. 1;

F.M., nata *omissis*, il *omissis*, cod. fiscale *omissis*, residente in *omissis*, Via *omissis*, rappresentata e difesa dagli Avv. Fabrizio Mastro e Cosimo Maggiore, presso il cui studio in Torino, Via Castellamonte n. 1, è elettivamente domiciliata in forza di procura in atti, PEC:

fabriziomastro@pec.ordineavvocatitorino.it

cosimomaggiore@pec.ordineavvocatitorino.it

Uditi, nella pubblica udienza del 15 settembre 2022, il Magistrato relatore, la Procura contabile e la difesa dei convenuti, come da verbale.

Rilevato in

FATTO

La Procura contabile ha chiamato in giudizio M.M. e F.M. per sentirli condannare al pagamento dell'importo complessivo di euro 43.788,57 da ripartirsi in misura eguale tra i due convenuti, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, in favore dell'Azienda Ospedaliera Città della Salute e della Scienza di Torino, dell'ASL Città di Torino e della Regione Piemonte, a titolo di danno erariale in relazione ad un supposto caso di *malpractice* sanitaria.

Espone infatti la Procura che agli eredi del paziente Sig. E.F. è stata corrisposta la somma chiesta in citazione, a risarcimento dei danni conseguenti all'intervento chirurgico subito il 30 marzo 2004 presso l'Ospedale Maria Vittoria di Torino per una recidiva di neoplasia a carico della vescica.

Dopo un decorso post-operatorio descritto come "regolare", il Sig. F. veniva dimesso, ma, in data 17 maggio 2004, a causa del riscontro di un ascesso addominale, veniva nuovamente ricoverato e veniva sottoposto ad un ulteriore intervento necessario per rimuovere una garza rimasta nell'addome a seguito del precedente intervento.

Con sentenza n. 5901/2017 del Tribunale Ordinario di Torino, l'ASL TO2 veniva condannata a pagare agli eredi del Sig. F. la suddetta somma oltre alle spese di lite, sulla base di una CTU, secondo cui, appunto, nel corso

dell'intervento chirurgico del 30 marzo 2004, per negligenza ed imperizia, l'équipe chirurgica aveva abbandonato una pezza laparotomica all'interno dell'addome, evento che aveva reso necessario un intervento chirurgico di emergenza in data 17 maggio 2004 di asportazione del corpo estraneo e della sacca purulenta reattiva.

La Procura contabile, in sede istruttoria, ha acquisito i mandati di pagamento nn. 2815, 2816 e 2817 del 2.2.2018 di euro 38.788,57 emessi dall'Azienda Ospedaliera Città della Salute e della Scienza di Torino, e il mandato n. 8 del 30.1.2018 di euro 5.000 emesso dall'ASL Città di Torino.

La Procura contabile ha anche acquisito un'apposita relazione medica effettuata dal Collegio Medico-Legale presso il Ministero della Difesa, che deporrebbe nel senso di una responsabilità per colpa grave dei medici ed operatori sanitari presenti durante l'intervento del 30 marzo 2004.

I nominativi dei sanitari intervenuti in sala operatoria sono stati trasmessi dall'ASL Città di Torino: sono risultati i medici Garrino (la cui posizione è stata archiviata dalla Procura per "assenza di contributo concausale"), M. (qui convenuto) e Gastaldi (deceduto), nonché la collaboratrice professionale dottoressa F. (qui convenuta).

L'azione contabile è esercitata assumendo la colpa grave dei convenuti per omissione di una doverosa attività di controllo del numero di garze utilizzate e dell'esplorazione della ferita prima della chiusura dell'intervento, che costituisce esercizio di normale diligenza a prescindere dall'esistenza di specifici protocolli e linee-guida all'epoca dei fatti.

I convenuti si sono costituiti in giudizio con memorie, nelle quali hanno chiesto, in via istruttoria, di disporre CTU medico-legale al fine di confermare le

circostanze dedotte dalla Procura contabile; in via preliminare hanno chiesto di dichiarare l'inammissibilità della domanda per omessa comunicazione al Sanitario di cui all'art. 13 L. n. 24/2017, nonché l'intervenuta decadenza dall'azione di rivalsa per decorso del termine annuale previsto dall'art. 9 L. n. 24/2017; nel merito le difese hanno chiesto il rigetto della domanda per mancanza di specificazione del profilo professionale a cui competessero gli obblighi di verifica e mancanza di prova circa l'effettivo non compimento del controllo delle garze, posto che l'Amministrazione non ha escluso la presenza di altro personale durante l'intervento, ma non ha potuto identificarlo a causa dell'irreperibilità delle check list relative all'anno 2004; inoltre per assenza di colpa grave, considerato che: non vi erano, al momento dei fatti, specifiche raccomandazioni e linee-guida (solo dopo il 2008 è stato fatto oggetto di specifiche raccomandazioni il conteggio sistematico dei materiali chirurgici) e che si trattava di un intervento complesso con ampie ed assai vascolarizzate zone di sanguinamento con utilizzo di un rilevante numero di garze.

All'udienza del 15 settembre 2022 il PM contabile ha, in particolare, evidenziato la non applicabilità della Legge Gelli al caso di specie e quindi l'infondatezza delle eccezioni sollevate da controparte in via preliminare; inoltre ha evidenziato che la responsabilità dell'équipe medica è stata acclarata dalla CTU in atti ed è quindi superflua una nuova CTU; che il chirurgo ha la responsabilità di direzione e di vigilanza dell'intervento e di chiusura della ferita, mentre spetta all'infermiera la corretta tenuta della cartella infermieristica, cosa che non è stata fatta nel caso di specie, posto che dalla cartella non si riesce a desumere chi altri era presente durante l'intervento; che il conteggio delle garze deve avvenire per scienza medica minima e che

l'enorme sanguinamento doveva indurre maggiore attenzione.

La difesa di parte convenuta ha in particolare evidenziato che le linee-guida sul conteggio delle garze risalgono al 2008 e solo da quel momento è stata imposta l'esecuzione di una radiografia di controllo a fine intervento al fine di individuare corpi estranei nel paziente, proprio perché, nei casi di eccessivo sanguinamento, come nel caso in esame, il controllo del medico non è sufficiente; che il documento della check list (delle persone intervenute all'operazione) dopo 17 anni non è stato reperito; che il compito di vigilanza del medico si esercita solo quando ci sono elementi di dubbio che il conteggio non sia stato fatto. La difesa ha insistito nella richiesta di una CTU sull'attribuzione dei compiti in seno all'équipe.

Terminata la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Ritenuto in

DIRITTO

La domanda non può essere accolta.

In via preliminare, devono essere esaminate le eccezioni sollevate da parte convenuta in ordine all'inammissibilità della domanda per omessa comunicazione al Sanitario di cui all'art. 13 L. n. 24/2017, nonché all'intervenuta decadenza dall'azione di rivalsa per decorso del termine annuale previsto dall'art. 9 L. n. 24/2017.

Ebbene, tali eccezioni devo essere disattese, posto che, come già evidenziato dalla giurisprudenza, esse rilevano solo dopo l'approvazione della c.d. Legge Gelli (L. 8 marzo 2017, n. 24), e comunque solo per i fatti occorsi dopo l'entrata in vigore della legge stessa, non avendo essa efficacia retroattiva, ed essendo irrilevante ed ininfluyente la data dei pagamenti rispetto all'applicazione della

medesima legge (cfr. tra le altre, Corte dei conti, Sez. I, 6 aprile 2018, n.149; Sez. I, 4 maggio 2018, n.183; Sez. Appello Sicilia, 11 giugno 2019, n.57; Sez. Appello Sicilia, 1° ottobre 2019, n.99; Sez. I, 27 maggio 2019, n.114; Sez. II, 5 marzo 2019, n.69).

Venendo all'esame del merito, ritiene il Collegio che la domanda debba essere respinta per l'insufficiente quadro probatorio.

La fattispecie oggetto di esame riguarda un'ipotesi di danno indiretto collegato ad un episodio di *malpractice* medica: in particolare, il danno oggi azionato, nella prospettazione del requirente, deriva dalla sentenza n. 5901/2017 del Tribunale ordinario di Torino, in forza della quale l'Amministrazione ha dovuto risarcire gli eredi del paziente E.F. civilmente danneggiato a seguito della dimenticanza di una garza nell'addome del Sig. F. durante l'intervento chirurgico cui questo si sottoponeva in data 30 marzo 2004.

Gli aspetti sui quali fondare una valutazione di responsabilità degli odierni convenuti sono l'antigiuridicità della condotta e la gravità della colpa dei sanitari.

Sotto il primo profilo, occorre indagare il nesso causale tra la condotta dei sanitari e l'evento patrimonialmente dannoso per l'Erario: se è vero che l'evento dannoso per l'Erario è rappresentato dal risarcimento civile degli eredi del paziente, in ultima analisi l'esaminando nesso causale sarà quello che lega la condotta dei sanitari all'evento lesivo patito dal signor F..

Tale nesso andrà valutato secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non" (cfr. Cass. Civ. in sent. 22 ottobre 2013 n. 23933 ove è stato precisato che il giudice civile potrà affermare l'esistenza del nesso causale tra illecito e danno "*anche soltanto sulla base di una prova che lo renda*

probabile, a nulla rilevando che tale prova non sia idonea a garantire una assoluta certezza al di là di ogni ragionevole dubbio").

Solo dopo aver accertato l'antigiuridicità oggettiva della condotta, individuando la norma violata dalle condotte dei convenuti ed il relativo nesso causale con l'evento dannoso, andrà indagato l'elemento soggettivo che, come pacifico, si distingue, nella scala di gravità, dal corrispondente elemento civilistico. Infatti, mentre in sede civile il danneggiato ottiene un risarcimento in presenza di colpa lieve, la responsabilità contabile (in tali casi, in regresso) si estende al sanitario solo in presenza di colpa grave, configurandosi in presenza di *“errori non scusabili per la loro grossolanità o l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione”*, ovvero di difetto di quel minimo *“di perizia tecnica che non deve mai mancare in chi esercita la professione medica”*, oppure ancora in presenza di *“ogni altra imprudenza che dimostri superficialità e disinteresse per i beni primari affidati alle cure di tali prestatori d'opera”* (III Sezione d'Appello, n. 256/2018).

Si deve considerare, d'altra parte, che, mentre in tema di responsabilità civilistica contrattuale, qualora il giudizio sia instaurato nei confronti dell'ente ospedaliero, è sufficiente individuare un inadempimento generico nella resa della prestazione (anche in relazione al regime di solidarietà ex art. 2055 c.c.; cfr. Cass. n. 2066/2018.), in tema di responsabilità contabile vige un regime differente.

Come già osservato da questa Sezione (cfr. pronuncia n. 98/2022) con considerazioni che si attagliano anche alla presente fattispecie e che questo Collegio condivide, va rammentato che la responsabilità erariale è fortemente personale ex art. 1 L. n. 20/1994 e art. 82, co. 2, del R.D. n. 2440/1923, e che,

conseguentemente, le responsabilità e le condotte vanno necessariamente individualizzate.

In presenza di responsabilità per intervento chirurgico cui partecipano più sanitari era quindi onere del requirente, qui non svolto, esaminare le singole condotte e delimitare e fornire compiuta prova delle singole responsabilità sotto il profilo causale e soggettivo.

E ciò, si rammenta, anche in ossequio al generale riparto dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c.

La responsabilità non può essere attribuita indiscriminatamente, senza una sottostante valutazione, a chirurghi, anestesisti e infermieri solo perché il loro nome compare nella scheda operatoria: pur tenendo conto delle sole informazioni documentali disponibili, resta comunque necessaria, oltre che doverosa, una puntuale valutazione delle singole condotte. Diversamente, si arriverebbe a trasformare il giudizio per danno erariale in un ordinario giudizio civilistico risarcitorio o, peggio ancora, in una responsabilità oggettiva sanzionatoria.

Nella fattispecie in esame, ammessa la dimenticanza di una garza ospedaliera nell'addome del paziente, non vi sono dubbi sulla responsabilità civilistica dell'azienda sanitaria: tale responsabilità, infatti, involge l'intera struttura ospedaliera, per l'obbligo di diligenza da essa assunto nel contratto assistenziale intercorso con il paziente.

Ma il giudizio di responsabilità erariale, come sopra ricordato, introduce posizioni del tutto differenti, con assoluta impossibilità di traslare *sic et simpliciter* allegazioni e conclusioni valide per il giudizio civile al suo interno.

Non si dubita che la dimenticanza di una garza rappresenti un'inescusabile

leggerezza imputabile ad una équipe medica; si rappresenta, tuttavia, che tale dimenticanza deve poter essere imputata non all'équipe, bensì ai singoli sanitari partecipanti, in relazione ai loro compiti durante l'intervento chirurgico.

Nel caso di specie non vi sono elementi documentali e probatori idonei e sufficienti che consentano di individuare quale dei sanitari intervenuti al tavolo operatorio abbia concretamente determinato la realizzazione dell'evento.

In questo senso di nessun aiuto sono le CTU depositate in atti dalla Procura, mirante l'una, quella resa in sede di giudizio civilistico, ad esaminare la responsabilità della struttura sanitaria e non, invece, a circoscrivere quella dei singoli operatori, l'altra - quella resa a seguito di istanza della Procura contabile (parere reso dal Collegio Medico-Legale del Ministero della Difesa) - concludente nel senso della esistenza di profili di colpa grave imputabili alla condotta dell'"équipe chirurgica".

Anche l'assenza del documento della check list contribuisce a far ritenere che non vi sia sufficiente riscontro probatorio circa l'individuazione dei soggetti effettivamente responsabili durante l'intervento del 30 marzo 2004.

Né il Collegio può supplire al difetto probatorio cui è incorso l'attore nominando un consulente tecnico d'ufficio che, come si ricorda, è chiamato a valutare le prove offerte senza rappresentare, esso stesso, un mezzo di prova.

La domanda attorea deve pertanto essere rigettata.

Stante l'assoluzione nel merito e visto l'articolo 31, comma 2, c.g.c., le spese di lite vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Piemonte, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, **RESPINGE** la

domanda proposta dalla Procura Regionale nei confronti di M.M. e F.M.

Liquida le spese di lite in favore del convenuto M.M. in euro 2.000,00 per diritti ed onorari, oltre il 15% per spese generali ed oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Liquida le spese di lite in favore della convenuta F.M. in euro 2.000,00 per diritti ed onorari, oltre il 15% per spese generali ed oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Manda alla segreteria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 15 settembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Cinthia Pinotti Presidente

Walter Berruti Consigliere

Alessandra Olessina Consigliere Estensore

Il Giudice estensore

Il Presidente

Alessandra Olessina

Cinthia Pinotti

F.to digitalmente

F.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 21/11/2022

Il Direttore della Segreteria

Caterina Scrugli

F.to digitalmente

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'articolo 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante il "Codice in materia di protezione dei dati personali"

DISPONE

che a cura della Segreteria venga apposta l'annotazione di cui al comma 3 di detto articolo 52 nei riguardi delle persone fisiche indicate in sentenza.

Torino, *data della firma digitale*

Il Presidente

Cinthia Pinotti

F.to digitalmente

Su disposizione del Presidente, ai sensi dell'articolo 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle persone fisiche indicate in sentenza.

Torino, 21/11/2022

Il Direttore della Segreteria

Caterina Scrugli

F.to digitalmente