



REPUBBLICA ITALIANA

82/2025

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Enrico Torri	Presidente relatore
Natale Longo	Consigliere
Aurelio Laino	Consigliere
Donatella Scandurra	Consigliere
Stefania Petrucci	Consigliere

ha pronunciato

SENTENZA

nel giudizio introdotto con ricorso in appello in materia di responsabilità
iscritto al n. **60858** del registro di Segreteria, proposto dalla **Procura
regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia**
- appellante;

nei confronti di

SALA Daria, nata a Gallarate (VA) il 11.09.1974, C.F.
SLADRA74P51D869J, residente in Samarate (VA) alla Via Massaua n. 94,
difesa dall'Avv. Michele Spalla, C.F. SPLMHL73D18F205L, presso cui è
domiciliata, al domicilio digitale PEC michele.spalla@milano.pecavvocati.it;
DELLA FLORA Valeria, nata a Milano il 22.11.1986, C.F.
DLLVLR86S62F205F, residente in Trezzano Sul Naviglio (MI) alla Via

Marconi n. 4, difesa dall'Avv. Michele Spalla, C.F. SPLMHL73D18F205L,
presso cui è domiciliata al domicilio digitale PEC
carmine.buoninconti@pec.cbsl.eu

- appellate;

AVVERSO

la sentenza n. 77/2023 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti
per la Lombardia, depositata in data 06.04.2023, non notificata.

Visto l'atto di appello, la comparsa di costituzione e risposta delle
appellate, e gli ulteriori atti e documenti del giudizio;

Uditi, nella pubblica udienza del 10 aprile 2025, con l'assistenza del
segretario dott. Antonio Sauchelli, il relatore Presidente Enrico Torri, il
Vice Procuratore Generale dott.ssa Chiara Vetro e l'avv. Alberto Colitti,
su delega dell'avv. Michele Spalla, per le appellate.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il giudizio di primo grado veniva introdotto dinanzi alla Sezione
giurisdizionale per la Lombardia con citazione proposta dal Pubblico
Ministero contabile nei confronti di un medico, Dr.ssa Alida Zarlenga, e delle
due infermiere, odierne appellate, per domandare loro ristoro, in beneficio
dell'ASST Rhodense, del danno indiretto a questa derivato dalla dimenticanza
di una garza nell'addome di una paziente, alla quale ultima era pagato un
risarcimento pari ad euro 19.070,24.

Più specificamente, la paziente rivolgeva richiesta risarcitoria al nosocomio
pubblico in data 25 marzo 2019, all'esito di un intervento chirurgico effettuato
in data 4 ottobre 2018 presso il P.O. di Paderno Dugnano (con diagnosi di

teratoma ovarico), nel corso del quale veniva scoperto che la causa dei dolori addominali accusati da anni dalla paziente era dovuta alla dimenticanza di una garza di dimensioni 30x30 nella salpinge destra, evidentemente occorsa in un precedente intervento. Il danno biologico, scoperto a seguito dell'intervento in laparotomia nel 2018 era, dunque, riferito dalla paziente al precedente intervento di parto cesareo al quale la stessa era stata sottoposta in data 23 gennaio 2016 presso il P.O. di Garbagnate.

Nella fase istruttoria la Procura contabile constatava che, tra il gennaio 2016 e l'ottobre 2018, la paziente subiva solo un intervento chirurgico alla tiroide, interessante un distretto anatomico completamente diverso da quello ove era stata rinvenuta la garza nel 2018.

Pertanto, la condotta causativa di danno indiretto era rimproverata ai tre sanitari sopra specificati, che partecipavano all'intervento di parto cesareo del gennaio 2016, in considerazione della Raccomandazione del Ministero della Salute n. 2 del marzo 2008, applicabile ai fatti per i quali è causa, la quale prevede espressamente che il conteggio ed il controllo dell'integrità del materiale ritenibile debba essere effettuato da due operatori infermieristici contemporaneamente e che il chirurgo abbia l'onere di verificare che il conteggio sia stato correttamente eseguito e che il totale di garze utilizzate e rimanenti corrisponda a quello delle garze ricevute prima e durante l'intervento.

Invero, dalla consultazione della scheda di *check-list* peri-operatoria contenuta nella cartella clinica, risultava che l'infermiera di sala, Daria Sala, si era occupata della verifica delle garze unitamente all'infermiera strumentista,

Valeria Della Flora, la quale ultima aveva verificato la conta, non di meno, anche dei taglienti e dell'altro materiale ritenibile (operazioni descritte ai punti C.3 e D.5 della *check-list*).

L'infermiera strumentista e l'infermiera di sala presiedevano all'esecuzione della conta finale, mentre il medico chirurgo dott.ssa Zarlenga confermava l'esattezza dell'operazione di conta.

Con l'atto di citazione la Procura contabile contestava pertanto ai sanitari di aver eseguito in modo superficiale la conta delle garze, osservando che un'esecuzione meticolosa e diligente dell'operazione di conteggio, secondo le indicazioni ministeriali, non avrebbe potuto condurre alla dimenticanza di una garza nell'addome della paziente; contestava pertanto che la condotta era stata posta in essere dalle due infermiere e dal medico chirurgo con assoluta e grave negligenza, avendo peraltro il medico omesso di vigilare sulla conta effettuata dal personale infermieristico.

Per quanto attiene alla ripartizione delle responsabilità tra i convenuti, il danno derivato all'Azienda sanitaria pubblica veniva contestato nella misura di euro 7.000,00 a carico di ciascuna delle infermiere odierne appellate e di euro 5.070,24 a carico del medico.

Nella comparsa di costituzione e difesa la dott.ssa Zarlenga avanzava richiesta di definizione del giudizio nelle forme del rito abbreviato; richiesta rispetto alla quale la Procura contabile esprimeva parere favorevole.

La Sezione giurisdizionale territoriale, ritenuti sussistenti i presupposti per l'ammissibilità del rito abbreviato, verificato l'effettivo pagamento di euro 2.500,00 da parte della dott.ssa Zarlenga a seguito di provvedimento della

Sezione, definiva il giudizio nei confronti del medico chirurgo con sentenza n. 17/2023.

Le due infermiere resistevano invece alle tesi formulate dalla Procura nell'ambito del rito ordinario.

In via preliminare, le odierne appellate, chiedevano la declaratoria di inammissibilità dell'azione esercitata dal Pubblico Ministero, in considerazione del fatto che le stesse, al contrario di quanto accaduto per la dott.ssa Zarlenga, non erano state destinatarie, da parte dell'Azienda sanitaria, delle comunicazioni previste dall'art. 13 della "Legge Gelli", non essendo così poste in condizione di poter partecipare alle trattative disposte dal Comitato Valutazione Sinistri dell'ASST Rhodense.

Nel merito, deducevano di aver eseguito con perizia la conta delle garze, reputando che la garza ritrovata nel 2018 nella salpinge della paziente fosse di dimensioni e caratteristiche diverse rispetto alle altre utilizzate nel corso del parto cesareo, postulando così che la garza fosse stata dimenticata nel corso di un diverso e non meglio specificato intervento. Contestavano anche l'esito dell'accertamento condotto dalla Procura contabile presso la Regione Lombardia, volto a dimostrare che, tra il 2016 e il 2018, la stessa paziente si fosse sottoposta solo ad un intervento di tiroidectomia, osservando che il documento in questione non dava contezza di eventuali altri interventi subiti dalla paziente presso strutture private non convenzionate, ovvero di interventi espletati fuori dalla Regione Lombardia. Contestavano altresì la quantificazione operata dalla Procura attrice, ritenendo che il danno, quand'anche accertato, dovesse essere calcolato in misura inferiore.

Con la sentenza in epigrafe la Sezione territoriale per la Lombardia, in applicazione dell'art. 13 della l. n. 24/2017, dichiarava inammissibile la citazione della Procura contabile, rilevando che "Nel caso di specie, infatti, sebbene il sinistro sia avvenuto in data 23.1.2016, in data anteriore all'entrata in vigore della legge in questione, la richiesta danni della paziente, cui consegue l'obbligo di comunicazione posto dall'art. 13, è stata formulata in data 25.3.2019, quando la nuova normativa era da tempo vigente. L'Azienda sanitaria ne ha fatto applicazione, inoltrando le comunicazioni ai medici ma, inspiegabilmente, omettendo di inoltrare la comunicazione stessa anche alle infermiere convenute Sala e Della Flora..." (pag.10 sentenza).

In particolare, il Collegio di *prime cure* richiamava un recente filone interpretativo della Corte di cassazione che ha sancito l'applicabilità delle norme inerenti la liquidazione del danno introdotte dalla legge n. 24/2017 anche a fatti pregressi l'entrata in vigore della stessa (Cass., sent. n. 28990/2019; sent. n. 28994/2019; sent. n.1532/2021), secondo cui "solo dalla richiesta danni, ossia dalla notizia di un fatto eventualmente generatore di danno, prende avvio la procedura aziendale per la gestione delle richieste risarcitorie e l'attività del Comitato Valutazione Sinistri che può concludersi con un risarcimento. Tale autonomo procedimento può essere preso in considerazione in sé stesso, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che lo ha generato" (pag.12 sentenza).

Con l'atto di gravame la Procura regionale ha dedotto i seguenti motivi censura della decisione di primo grado.

I - Error in iudicando et in procedendo. Violazione dell'art. 11 delle preleggi, erronea applicazione dell'art. 13 legge 8 marzo 2017, n. 24. Violazione del principio di irretroattività della legge.

Si censura il capo della sentenza che ha condotto alla dichiarazione di inammissibilità dell'azione proposta dalla Procura contabile, nella parte in cui il Giudice di primo grado, pur richiamando il principio di irretroattività della legge, ha fatto poi applicazione dell'art. 13 della legge n. 24/2017, nonostante il fatto generatore di danno, il sinistro, fosse pacificamente avvenuto in data antecedente l'entrata in vigore della stessa legge applicata.

A sostegno di tale decisione, la Sezione territoriale ha asserito che la cd. legge Gelli trova applicazione per tutte le fattispecie di danno che possano dirsi perfezionate in tutti i propri elementi a seguito dell'entrata in vigore della legge, ossia in seguito del 1° aprile 2017. Nel caso di specie, la richiesta risarcitoria del soggetto leso alla struttura ospedaliera (il cd. *claim*) era stata formulata in data successiva al 1° aprile 2017, nonostante si riferisse ad una condotta di *medical malpractice* posta in essere in data 26 gennaio 2016. Considerando che, alla data di proposizione del *claim* la legge Gelli era già entrata in vigore e deducendo che il danno, apprezzabile in sede giuscontabile, si perfeziona con il pagamento del risarcimento, al termine di un procedimento, giudiziale o stragiudiziale, che dal *claim* trae origine, la Sezione territoriale ha ritenuto sussistesse per l'Azienda sanitaria pubblica, l'obbligo di eseguire le comunicazioni previste dall'art. 13 della legge citata, nei confronti di tutti i soggetti ritenuti responsabili, a pena di inammissibilità dell'azione intestata al Pubblico Ministero.

In sostanza, pur ribadito il principio di irretroattività della legge Gelli ai fatti accaduti antecedentemente la sua entrata in vigore, il Giudice di primo grado ha ritenuto che il *dies a quo* dal quale ritenere applicabile la norma di cui all'art. 13, e dal quale onerare le strutture sanitarie dell'effettuazione delle relative comunicazioni, fosse individuabile alla data della richiesta risarcitoria: "Tale autonomo procedimento può essere preso in considerazione in sé stesso, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che lo ha generato. Infatti, la correttezza o erroneità nella conduzione del procedimento, con le relative conseguenze, non incide minimamente sulla disciplina giuridica del fatto generatore, sempre, ovviamente che, come nel caso di cui trattasi, al momento della apertura del procedimento la norma sia già vigente" (cfr. pag. 12, sentenza appellata).

La Procura ritiene *ex adverso* non condivisibile detto assunto, per le ragioni che seguono.

In sostanza, ad avviso dell'Organo requirente, se è vero che alla data di proposizione del *claim* da parte del paziente leso da un episodio di *medical malpractice* era, in astratto, eseguibile da parte dell'Azienda sanitaria pubblica la comunicazione prevista dall'art. 13 legge n. 24/2017 nei confronti di tutti i soggetti ritenuti responsabili, tale disciplina non sembra invece in concreto applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio, in cui la condotta produttiva di danno, ossia la condotta medica postulata come scorretta, sia posta in essere prima del 1° aprile 2017.

L'applicazione della disposizione di cui all'art. 13 della Legge Gelli alle ipotesi in cui il sinistro si sia verificato in data antecedente all'entrata in vigore

della legge medesima, comporterebbe infatti una lesione delle prerogative dell'Erario conseguente ad una indebita applicazione retroattiva della norma, in contrasto con l'art. 11 delle Preleggi.

Richiamando la stessa decisione della Corte di cassazione ritenuta applicabile dal giudice di primo grado, la Procura ritiene che: "la legge nuova è... applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore" (Cass. sent. n. 28990/2019; sent. n. 28994/2019).

La Procura appellante condivide il principio suesposto, ma ritiene che esso conduca a conseguenze opposte a quelle a cui è pervenuto il Giudice di primo grado.

Secondo l'Organo requirente, dal principio in argomento può infatti dedursi che la legge nuova, se applicata, nel caso di specie, ad una situazione sopravvenuta alla sua entrata in vigore (ossia, la formulazione della richiesta risarcitoria da parte del soggetto leso), conduce ad una evidente modificazione della disciplina giuridica del fatto generatore, sotto il profilo delle condizioni di ammissibilità dell'azione di responsabilità.

Infatti, secondo la Procura erariale, per fatto generatore, deve intendersi, nel caso di specie, il fatto generatore del danno erariale, perfezionato in tutti i suoi elementi. Pertanto, l'applicazione nella specie dell'art. 13 della legge Gelli alle

fattispecie in cui il *claim* interviene in data successiva al 1° aprile 2017, mentre il sinistro è antecedente a tale data, conduce ad una modificazione della disciplina giuridica del fatto connotabile in termini di danno erariale, in quanto condiziona l'ammissibilità dell'azione volta al suo recupero.

Il fatto generatore di danno erariale, nei casi di danno indiretto, è costituito da elementi che vengono a sussistere in momenti temporali distanti tra loro, tutti imprescindibili per la configurazione della fattispecie di responsabilità amministrativa.

Nel caso di specie, la condotta produttiva di danno e l'elemento psicologico sono divenuti apprezzabili già in un momento temporale, coincidente con il sinistro, in cui la legge Gelli non era ancora entrata in vigore; invece il danno si è prodotto solo tre anni dopo, a seguito del pagamento da parte dell'Azienda sanitaria del risarcimento. Il collegamento che idealmente unisce tali elementi è costituito dal nesso di causalità.

Tuttavia, il sinistro, provocato da una condotta dell'esercente la professione sanitaria contraria alle buone pratiche cliniche e alle leggi della scienza medica, rimproverabile in termini di colpa grave, costituisce già una situazione di danno potenziale, per quanto non connotabile in termini di attualità, in quanto il suo perfezionamento, così come l'azionabilità del danno, dipendono dal verificarsi di tutti gli elementi del paradigma del danno erariale (SS.RR., n. 14/2011/QM).

Tale fattispecie di danno potenziale, individuabile già al momento di produzione del sinistro, suscettibile di perfezionarsi e divenire azionabile nel momento in cui si verifichi un esborso risarcitorio da parte dell'Azienda

sanitaria, già obbedisce alla disciplina vigente alla data di commissione della condotta illecita: l'Erario pubblico potrà rivalersi dell'eventuale esborso sul dipendente infedele secondo le regole che disciplinano l'esercizio dell'azione di responsabilità.

Applicare la nuova disposizione all'atto del divenire della fattispecie di danno erariale, allorquando già si sono verificati la condotta illecita e l'elemento psicologico, pur in assenza dell'esborso pecuniario da parte dell'amministrazione, potrebbe incidere in modo determinante sulla fattispecie, alterandone la disciplina giuridica.

La Procura richiama a tal fine giurisprudenza contabile che ha individuato il *dies a quo* dal quale considerare applicabile la disciplina introdotta dalla legge Gelli nella data di verifica del sinistro.

In conclusione, la appellante Procura ritiene che il Giudice di primo grado abbia errato nell'individuare l'evento dal quale far decorrere l'applicabilità delle norme contenute nella Legge Gelli, dovendosi fare riferimento alla data del sinistro, non a quella di proposizione del *claim*. In sostanza, applicando alla fattispecie in questione la disciplina previgente all'introduzione dell'art. 13 legge n. 24/2017, l'azione proposta dalla Procura contabile avrebbe dovuto essere considerata perfettamente ammissibile.

II - Illegittimità della norma di cui all'art. 13, ultima parte, legge n. 24/2017 per contrasto con gli artt. 3, 103, 111 Costituzione.

Per la denegata ipotesi in cui si ritenesse non accoglibile il suesposto primo motivo di censura, si chiede di voler considerare rilevante e non

manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale per i motivi di cui all'atto di appello, a cui per economia processuale si rinvia.

Conclusivamente, la Procura chiede a questo Collegio di accogliere i suindicati motivi di appello e, per l'effetto, disporre la riforma della sentenza n. 77/2023 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Lombardia, depositata il 6 aprile 2023, con rinvio alla Sezione giurisdizionale per la Lombardia ai sensi dell'art. 199, comma 2, c.g.c.; in subordine, con previa valutazione di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, ultima parte, l. n. 24/2017, per contrasto con gli artt. 3, 103 e 111 Costituzione, e conseguente rimessione degli atti alla Corte costituzionale per lo svolgimento del conseguente giudizio incidentale.

Con comparsa di costituzione e risposta le parti appellate dott.ssa Della Flora Valeria e dott.ssa Sala Daria, *ut supra* rappresentate e difese, hanno eccepito l'infondatezza dell'appello della Procura erariale, sulla base delle considerazioni che seguono.

I. Infondatezza dell'appello. Sul primo motivo di appello

Le censure formulate dall'appellante omettono di valutare il complessivo ragionamento logico-giuridico seguito dai Giudici di prime cure per affermare l'applicabilità, al caso in esame, dell'art. 13 più volte richiamato. Sono gli stessi Giudici che, nell'esaminare l'eccezione di inammissibilità formulata dalle odierne concludenti, richiamano preliminarmente i principi che disciplinano la materia anche alla luce dell'orientamento della giurisprudenza contabile. I Giudici lombardi hanno correttamente esaminato, anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, le particolarità della fattispecie in esame,

caratterizzata da peculiari circostanze che hanno legittimamente consentito di affermare, con motivazione congrua e adeguata, l'applicabilità dell'art. 13 citato.

Il principio di irretroattività di cui all'art. 11 delle Preleggi, al di fuori della materia penale, non trova tutela costituzionale, ma la giurisprudenza costantemente ne attribuisce portata di principio generale, affermando che l'irretroattività comporta che la legge nuova non possa essere applicata ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, nonché a quelli sorti anteriormente e ancora in vita, se in tal modo si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future dello stesso. L'applicazione di detto principio comporta, inoltre, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli *status* e alle situazioni esistenti o sopravvenuti alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti a un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore.

Va premesso che la fattispecie in esame (ossia l'art. 13 della legge n. 24 del 2017) prevede soltanto un'ipotesi decadenziale dall'esercizio dell'azione. Tale norma non va, quindi, a disciplinare la fattispecie costitutiva del diritto sostanziale, non integra un fatto-storico od un elemento normativo, presupposti – questi – dell'affermazione della imputazione del danno, ma definisce solo l'ambito di modalità di esercizio dell'azione, ed è dunque direttamente applicabile nei

limiti in cui tale potere sia ancora esercitabile. La fattispecie del fatto generatore (*rectius*: dell'illecito contabile) non viene intaccata dalla nuova norma, posto che non mina la possibilità di recupero di tale danno, atteso che è salvaguardata l'azione di responsabilità, ben potendo il Procuratore della Corte dei conti agire nei confronti dei dipendenti dell'amministrazione che hanno omesso l'adempimento di cui all'art. 13, senza che ne consegua, pertanto, un pregiudizio all'integrità dell'Erario. In altri termini, l'obbligo di comunicazione ex art. 13 non è elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria scrutinata nella dimensione sostanziale dell'illecito contabile. Non pare dubbio che il principio di irretroattività della legge impedisca al legislatore di andare ad incidere su effetti giuridici già interamente prodottisi, in quanto dalla legge ricollegati a determinati fatti assunti ad elementi della fattispecie che, una volta venuti ad esistenza nella realtà, non possono più essere negati o modificati.

Ne consegue che violerebbe il limite predetto una norma sopravvenuta che, ad esempio, vada a modificare la struttura dell'illecito contabile ovvero introduca limitazioni della responsabilità erariale sul piano oggettivo o soggettivo, o comprima la estensione delle "conseguenze-dannose" risarcibili, ad esempio, non riconoscendo alcune componenti del danno.

Gli indicati limiti alla efficacia retroattiva della legge non ricorrono, invece, nella diversa ipotesi in cui la norma generale ed astratta successiva venga ad incidere su di un rapporto giuridico ancora in corso di esecuzione o, come nella specie, ancora controverso, disciplinando un mero presupposto processuale.

La Suprema Corte di cassazione afferma che "l'argomento critico che si rifà alla distinzione tra "norme di diritto processuale", di immediata applicazione,

e "norme di diritto sostanziale", che possono applicarsi a fatti pregressi soltanto se dichiarate espressamente retroattive, non assume rilievo decisivo, bene potendo anche le norme di diritto sostanziale trovare immediata applicazione ai rapporti in corso o non ancora esauriti, trovando limite la retroattività nella impossibilità di modificare "ex post" i fatti genetici (e cioè gli elementi strutturali costitutivi) del rapporto che hanno ormai esaurito i loro effetti con il perfezionamento della fattispecie normativa; diversamente, gli aspetti funzionali connessi alla esecuzione del rapporto bene possono essere regolati diversamente ove sopravvenga una nuova disciplina normativa dei fatti ed atti che debbono ancora verificarsi od essere compiuti" (Cass. Civ., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28990). Ed ancora "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 o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso, sicché la disciplina sopravvenuta è invece applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni 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" (Cass. civ., sez. III, 2 agosto 2016, n. 16039). Pertanto, se è vero che l'art. 13 della legge n. 24 del 2017 non può certamente applicarsi a quei rapporti giuridici che si sono esauriti, senz'altro può incidere su quelli tutt'ora in corso al momento della sua entrata in vigore, a condizione che la norma non disconosca effetti già

verificatisi ovvero non privi di efficacia, in tutto o in parte, le conseguenze attuali o future che derivino da un fatto passato. Dunque, se la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria fosse già stata accertata – anche se con sentenza non ancora definitiva – prima della entrata in vigore della legge, certamente si violerebbe il principio di irretroattività se, applicando la norma in esame, non si consentisse l'esercizio del giudizio di responsabilità amministrativa per omessa comunicazione nei termini ivi indicati. Parimenti, qualora il danno, al momento della entrata in vigore della legge, fosse stato già risarcito sulla base di un titolo giudiziale o stragiudiziale, violerebbe l'art. 11 delle Preleggi l'applicazione della decadenza di cui all'art. 13 della citata legge. Viceversa, se solo il "fatto" fosse anteriore alla riforma, dovrebbe ritenersi, in accordo con la giurisprudenza della Suprema Corte, che la legge n. 24 del 2017 trovi senz'altro applicazione, e con esso l'art. 13 relativamente al giudizio di responsabilità amministrativa. E ciò perché l'applicazione della riforma interferisce su un momento (l'azione di responsabilità amministrativa) che cade interamente sotto la sua vigenza, ed è del tutto irrilevante che sia anteriore l'evento che lo ha generato.

In conclusione, se da un lato è da escludere che la c.d. "Legge Gelli" possa retroagire su "rapporti giuridici" definiti, dall'altra parte, la novella legislativa può regolare quei "rapporti giuridici" che non si siano esauriti nel momento della sua entrata in vigore, a condizione, però, che questa non interferisca con "effetti" che si siano già verificati nel vigore della normativa previgente e che non potranno essere vanificati dalle norme sopravvenute, pur essendo ancora pendente il rapporto giuridico. L'art. 13 della suindicata legge è applicabile a

fronte di pretese risarcitorie esplicitate in via giudiziale o stragiudiziale dopo la sua entrata in vigore (1° aprile 2017), anche per fatti illeciti commessi prima di tale momento.

I Giudici di prime cure hanno correttamente rilevato ulteriori peculiarità della vicenda in esame. Ed infatti ASST Rhodense, con pieno valore confessorio e/o comunque ammissivo dell'operatività della norma in esame, ha ritenuto applicabile applicabile l'art. 13 citato al caso in esame, salvo, come detto, discriminare le odierne concludenti al riguardo.

Ed infatti, come correttamente rilevato dalla sentenza: la signora Russo aveva formulato la richiesta danni in data 25 marzo 2019; il Comitato di Valutazione Sinistri di ASST Rhodense aveva, in data 29 gennaio 2020, proposto la transazione del sinistro, invitando l'Amministrazione a comunicare l'avvio delle trattative stragiudiziali ai sanitari, dott.ssa Zarlenga e dott. Petrocchi (doc. n. 10 fascicolo primo grado di giudizio); ASST Rhodense, in data 20 gennaio 2020, aveva operato in tal senso, inviando la comunicazione ex art. 13 citato, ai due predetti medici, omettendo alcuna comunicazione nei confronti delle odierne concludenti (doc. n. 11 fascicolo primo grado di giudizio). Tale circostanza è rilevante e determinate per due ordini di profili. In primo luogo, l'omissione della comunicazione alle odierne appellate ha creato, come accertato dalla sentenza e non oggetto di impugnazione alcuna, un *vulnus* al loro diritto di difesa ed un'ingiusta disparità di trattamento con i due medici. In secondo luogo, tale circostanza sgombrerebbe il campo da ogni dubbio in punto di buona fede di ASST Rhodense, elemento in base al quale la giurisprudenza nega la retroattività della norma processuale in commento. Ed

infatti, secondo la ricostruzione della difesa delle appellate, come correttamente affermato dalla sentenza “viene a mancare” la *ratio* in forza della quale la giurisprudenza nega la retroattività delle norme processuali, “ossia quella di tutelare la buona fede dell’Azienda nel non aver adottato una procedura non ancora prevista nel momento in cui è stata formulata la richiesta di risarcimento del danno da parte del paziente e di salvaguardare, conseguentemente, le relative azioni risarcitorie”. Circostanza questa inesistente nel caso di specie, avendo ASST Rhodense, come più volte ricordato, effettivamente fatto applicazione della norma, anche se pretermettendo alcuni dei soggetti interessati. Tale capo della Sentenza non è stato oggetto di alcuna censura da parte della Procura appellante.

Sul secondo motivo di appello della Procura, relativo alla eccezione di incostituzionalità dell’art. 13 citato, sotto il profilo della irragionevolezza di cui all’art. 3 Costituzione e di violazione dei principi di cui agli artt. 103 e 111 Costituzione, la difesa delle appellate ha puntualmente controdedotto nei termini di cui all’atto scritto, cui per economia processuale si rinvia.

In conclusione, la difesa delle appellate ha chiesto a questa Corte, disattesa ogni avversa domanda, eccezione e deduzione: 1. in via principale, di respingere l’appello avversario perché infondato in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa e, per l’effetto, confermare integralmente l’impugnata sentenza n. 77/2023 della Sezione Giurisdizionale della Lombardia; 2. sempre in via principale, di ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale formulata dalla Procura appellante, per le ragioni esposte in atti e, per l’effetto, confermare integralmente

l'impugnata sentenza n. 77/2023; 3. per l'effetto, di accertare e dichiarare l'improcedibilità e/o l'inammissibilità e/o l'infondatezza dell'azione di responsabilità amministrativa e delle relative domande di pagamento svolte dalla Procura nei confronti delle dott.sse Della Flora e Sala, e, per l'effetto, rigettare le relative richieste risarcitorie poiché improponibili e/o inaccoglibili e/o inammissibili e/o infondate, mandando le dott.sse Della Flora e Sala assolte da ogni addebito; 4. in ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali, come per legge.

All'udienza di discussione della causa del 10 aprile 2025, la rappresentante della Procura generale dott.ssa Chiara Vetro e l'avv. Alberto Colitti, su delega dell'avv. Michele Spalla per le appellate, hanno sostanzialmente precisato e ribadito le rispettive conclusioni in atti. L'avv. Colitti peraltro ha dedotto che il fatto storico sotteso non si sarebbe concluso con l'intervento, perché la scoperta del fatto generato del danno da parte della paziente sarebbe avvenuta il 4 ottobre 2018, quando in occasione di altro intervento venne scoperta la garza. Il Presidente chiede se trattasi di argomentazione nuova e l'avvocato conferma. La rappresentante della Procura si oppone all'introduzione nel processo di detta nuova questione, mai prospettata in precedenza, peraltro nemmeno dirimente nella circostanza.

Il giudizio è stato, infine, trattenuto in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il gravame all'esame mira alla riforma della sentenza in epigrafe, resa dalla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Lombardia, con la quale i giudici territoriali hanno dichiarato l'inammissibilità dell'azione

proposta dalla competente Procura regionale per violazione dell'onere informativo previsto dall'art. 13 della l. 24 dell'8 marzo 2017 (c.d. legge Gelli-Bianco).

Tale disposizione preclude alla Procura contabile la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno erariale nei confronti dell'esercente la professione sanitaria nell'ipotesi in cui le strutture sanitarie e sociosanitarie di cui all'art. 7, comma 1 della legge n. 24/2017 abbiano omesso di comunicare (nonché in caso di incompletezza o tardività della comunicazione) al medesimo esercente la professione sanitaria, l'instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato nel termine di 45 giorni dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio, ovvero dall'avvio delle trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte.

Nello specifico, il giudice di *prime cure*, pur riconoscendo la irretroattività della novella legislativa del 2017, ha ritenuto tuttavia applicabile alla fattispecie la disposizione contenuta nell'art. 13 della medesima legge, assumendo che il fatto rilevante, ai fini di verificare l'applicabilità o meno delle disposizioni sugli obblighi informativi ivi previsti, sia la data dell'introduzione del processo civile, ovvero dell'avvio delle trattative stragiudiziali, e non piuttosto l'atto medico causativo del danno.

La Sezione giurisdizionale Lombarda, rilevando che la paziente ha inviato la richiesta di danni in data 25.03.2019, ossia quando l'art. 13 della legge n. 24 del 2017 era già da tempo entrato in vigore (1.4.2017), e che le odierne appellate sono venute a conoscenza del sinistro e dell'avvenuta transazione

soltanto in seguito alla notifica dell'invito a dedurre della Procura regionale, ha ritenuto, richiamando giurisprudenza della Corte di cassazione, che la nuova legge sia applicabile ai fatti esistenti o sopravvenuti alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge debbano essere presi in considerazione in sé stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati.

Il giudice di *prime cure* ha, in sostanza, ritenuto che, solo dalla richiesta danni, ossia dalla notizia di un fatto eventualmente generatore di danno, prenda avvio la procedura per la gestione delle richieste risarcitorie; tale autonomo procedimento – ad avviso del Collegio di primo grado – può essere preso in considerazione in sé stesso “prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che lo ha generato...la correttezza o erroneità nella conduzione del procedimento, con le relative conseguenze, non incide minimamente sulla disciplina giuridica del fatto generatore...” (cfr. pag. 12, sentenza 77/2023).

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'azione erariale è stata ritenuta inammissibile per non aver l'Azienda ospedaliera comunicato alcunché ai due sanitari, odierni appellati.

Osserva il Collegio che la vicenda oggetto dell'odierno giudizio si è verificata in data 23 gennaio 2016, ovvero in un momento anteriore all'entrata in vigore della legge n. 24/2017.

La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che, al di fuori della materia penale, l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva da parte

del legislatore incontra una serie di limiti che attengono alla salvaguardia di fondamentali valori di civiltà giuridica, tra cui il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (Corte Cost. n. 69/2014, n. 308/2013, n. 257/2011, n. 74/2008).

La Corte di cassazione ha, a sua volta, affermato che 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 o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso, sicché la disciplina sopravvenuta è invece applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni 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 sé stessi, prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati (Cass. sez. III, n. 28994 del 2019).

Al riguardo, continua la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione, si configura come indice inequivocabile di irretroattività la circostanza che l'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 sui singoli processi in corso, con lesione dell'affidamento di chi ha intrapreso un'azione giudiziaria sulla base di regole sostanziali certe.

In accordo con la costante giurisprudenza delle Sezioni d'appello di questa Corte, la disciplina dettata dalla legge n. 24/2017 non può assumere carattere retroattivo in materia di responsabilità amministrativa degli esercenti le professioni sanitarie, con riferimento in particolare all'art. 13 citato.

Ed invero, la legge cd Gelli-Bianco ha previsto un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie – ridefinendo, sul piano sostanziale e processuale, condizioni, modi e termini della risposta ordinamentale ai fenomeni di *malpractice* medica - di talché le stesse disposizioni di natura processuale in essa prevista, assumono un ruolo inscindibilmente connesso con il nuovo regime sostanziale di responsabilità del sanitario, di cui costituiscono mero corollario, che ne impedisce una interpretazione, per così dire, avulsa del nuovo contesto ordinamentale e temporalmente diversificata.

Invero, un'applicazione retroattiva della legge condurrebbe ad una irrazionale sterilizzazione di tutte le azioni risarcitorie in cui le aziende ospedaliere non abbiano seguito, in assoluta buona fede, una procedura all'epoca non prevista né richiesta da previsioni di legge o regolamentari.

L'applicazione retroattiva postulata dal giudice di *prime cure* determinerebbe l'alterazione della disciplina giuridica sostanziale vigente nel momento in cui si è perfezionato l'evento generatore della responsabilità amministrativa, mancando nel previgente regime un analogo adempimento a carico dell'azienda sanitaria, determinandosi l'irragionevole effetto di

paralizzare ogni azione risarcitoria a tutela del pubblico Erario per tutti i fatti antecedenti al 1° aprile 2017.

La Procura regionale ha esercitato l'azione erariale per una ipotesi di danno subito dall'Amministrazione sanitaria per il risarcimento liquidato alla paziente a causa della condotta lesiva delle dott.sse Della Flora e Sala, ritenuta gravemente colposa.

Tuttavia, sia la condotta che l'evento lesivo, generativi dell'obbligazione di risarcimento del danno, attengono al dedotto errore sanitario verificatosi durante la fase operatoria.

In altri termini, il rapporto giuridico che ha dato luogo all'obbligo dell'Amministrazione di risarcire il danno (*id est*: il fatto generatore) si è esaurito nel momento in cui i sanitari, con la propria condotta gravemente colposa, hanno causato l'evento lesivo alla paziente.

A termini dell'art. 193 del codice di giustizia contabile, sono inammissibili le deduzioni formulate dall'avv. Colitti nell'odierna udienza - secondo cui il fatto storico sotteso non si concluderebbe con l'intervento, perché la scoperta del fatto generato del danno da parte della paziente sarebbe avvenuta il 4 ottobre 2018 - trattandosi pacificamente di argomentazione nuova inammissibile in appello, atteso il divieto di *nova* in sede di gravame, *id est* la non prospettabilità per la prima volta in appello di questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito e non rilevabili d'ufficio; siccome peraltro eccepito dalla rappresentante della Procura in udienza.

Non sussistendo nel precedente regime alcun analogo adempimento a carico dell'azienda sanitaria, ammettere l'applicabilità dell'obbligo informativo al caso di specie condurrebbe al risultato di alterare la disciplina giuridica sostanziale del fatto generatore, vigente nel momento in cui si è perfezionato l'evento oggetto della responsabilità amministrativa, in patente contrasto con la giurisprudenza della Corte di cassazione sopra richiamata dallo stesso giudice di primo grado.

Alla luce di tutto quanto sopra considerato, il primo motivo di appello della Procura è giuridicamente fondato e deve essere accolto.

Avendo il giudice di primo grado definito il processo decidendo soltanto su questione pregiudiziale relativa all'ammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 199, comma 2 del c.g.c., gli atti devono essere rimessi al primo giudice per la prosecuzione del giudizio sul merito e per la pronuncia anche sulle spese del grado di appello.

Assorbito il resto.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale di Appello, definitivamente pronunciando

ACCOGLIE

nei termini di cui in motivazione, l'appello della Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, iscritto al n. **60858** del registro di Segreteria e, per l'effetto, rimette gli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio sul merito della domanda risarcitoria, nonché per la pronuncia anche sulle spese del grado d'appello.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 10 aprile 2025.

IL PRESIDENTE ESTENSORE

f.to Pres. Enrico TORRI

Depositata in Segreteria il 05/06/2025

IL DIRIGENTE

f.to Massimo Biagi