



SENT. 131/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Rita LORETO Presidente relatore

Domenico GUZZI Consigliere

Ida CONTINO Consigliere

Nicola RUGGIERO Consigliere

Ilaria Annamaria CHESTA Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi d'appello iscritti al n. **60218** del Registro di Segreteria
promossi da

PROCURATORE REGIONALE PER LA LOMBARDIA, in persona del
Procuratore regionale p.t.;

appellante principale

LUCCHINA CARLO (c.f. LCCCRL49T08L682S), nato a Varese il giorno
8 dicembre 1949, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Roberto

Invernizzi (c.f. NVRRRT66M17E507C; PEC
roberto.invernizzi@lecco.pecavvocati.it) e Giovanni Crisostomo Sciacca

(c.f. SCCGNN45T13H501K; PEC:
giovannicrisostomosciacca@ordineavvocatiroma.org), ed elettivamente

domiciliato presso i domicili digitali dei legali officiati e, in senso fisico,

	2	SENT. 131/2024	
	presso l'Avv. Sciacca in Roma, Via di Porta Pinciana n. 6;		
		<i>appellante incidentale</i>	
	<i>quest'ultimo nei confronti di</i>		
	Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei		
	conti per la regione Lombardia;		
	Procuratore generale della Corte dei conti;		
	<i>per l'annullamento o riforma</i>		
	della sentenza n. 241/2021, depositata il 26 luglio 2021 e non		
	notificata, della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la regione		
	Lombardia.		
	Uditi , nella pubblica udienza del giorno 28 settembre 2023, con		
	l'assistenza del Segretario dott.ssa Alessandra Carcani, il relatore		
	Pres. Rita Loreto, il rappresentante della Procura generale nella		
	persona del V.P.G. Giancarlo Astegiano e l'Avv. Invernizzi per		
	l'appellante incidentale Carlo Lucchina;		
	Esaminati gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.		
	FATTO		
	Il Procuratore regionale per la Lombardia ha proposto appello avverso		
	la sentenza n. 241/2021, con cui la Sezione giurisdizionale della Corte		
	dei conti per la Lombardia ha respinto la domanda risarcitoria nei		
	confronti di Carlo LUCCHINA, in relazione al danno indiretto causato		
	alla Regione Lombardia per effetto della condanna di quest'ultima al		
	risarcimento dei danni derivanti dal rifiuto di ricovero di OMISSIS, al		
	fine di disporre l'interruzione del sostegno vitale artificiale, presso tutte		
	le strutture regionali, rifiuto espresso con nota del 3 settembre 2008		

dal dr. LUCCHINA nella qualità di Direttore generale della Sanità regionale a seguito di istanza avanzata in data 19 agosto 2008 dal padre, OMISSIS, in qualità di tutore. Com'è noto, la OMISSIS versava da circa diciassette anni in stato vegetativo permanente a seguito di grave trauma cranico encefalico riportato in un incidente stradale.

Nell'appello il Procuratore regionale ha riepilogato la complessa vicenda, caratterizzata da un lungo iter giudiziario, evidenziando in particolare che la Corte di cassazione, con sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, aveva enunciato (nell'ambito di un ricorso avverso il decreto della Corte di appello di Milano quale giudice tutelare, in sede di reclamo ex art. 739 c.p.c.) l'innovativo principio secondo cui il diritto alla salute deve essere interpretato non soltanto come libertà del paziente di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche come diritto soggettivo personalissimo di ciascun individuo a rifiutare le cure, che non va inteso tuttavia come una ipotesi di eutanasia, ma come un scelta del malato a che la malattia segua il suo corso naturale. In caso di soggetto incapace perché in stato vegetativo permanente, come nel caso della signora OMISSIS, la Suprema Corte ha precisato che il tutore può rappresentarne la volontà e il giudice può autorizzare la disattivazione del sondino nasogastrico unicamente in presenza di una condizione di stato vegetativo irreversibile che non lasci spazi a possibilità di recupero della coscienza e purché tale istanza del tutore sia espressiva della reale volontà e delle intenzioni del paziente medesimo.

A seguito di tale importante sentenza, che aveva dunque riconosciuto

il diritto della OMISSIS a rifiutare le cure e pertanto aveva cassato il decreto con cui era stato inizialmente rigettato il ricorso, la Corte di appello di Milano, pronunciatisi quale giudice del rinvio a seguito della menzionata sentenza della Corte di cassazione, aveva dato applicazione al suindicato principio di diritto e, pertanto, aveva effettuato la prescritta istruttoria volta ad indagare sulla reale volontà, espressa in vita dalla giovane, di autodeterminarsi in ordine al rifiuto di forme di accanimento terapeutico. Al termine di tale indagine, risoltasi positivamente, la Corte di appello di Milano in qualità di giudice tutelare, con decreto del 9 luglio 2008, autorizzava l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale, come richiesto dal padre e tutore OMISSIS esprimendo la volontà della figlia manifestata prima del grave incidente stradale. La Corte di appello impartiva altresì alcune disposizioni accessorie cui attenersi in ordine alle modalità con cui attuare l'interruzione del trattamento sanitario mediante sondino nasogastrico (punto 5. della motivazione).

Ottenuto il decreto autorizzativo in data 9 luglio 2008, da ritenersi non più impugnabile in quanto emesso a seguito di rinvio dalla Cassazione adita ex art. 111 c.p.c. avverso provvedimento camerale, e immediatamente esecutivo, il sig. OMISSIS riceveva tuttavia, nel luglio 2008, il diniego al distacco sia dalla Casa di Cura "Beato Luigi Talamoni" presso cui la figlia era ricoverata, sia dall'Azienda ospedaliera di Lecco. Per cui, con atto di significazione e diffida in data 19 agosto 2008, dopo aver riepilogato le vicende giudiziarie salienti che avevano caratterizzato la dolorosa vicenda, chiedeva alla Regione

Lombardia, in persona del Presidente della Giunta di *“indicare la struttura del servizio sanitario regionale presso cui procedere all’esecuzione del decreto della Corte di appello di Milano depositato il 9 luglio 2008 (...), per l’effetto accogliendo l’Istanza – conformemente proposta da entrambi i legali rappresentanti di OMISSIS – di autorizzazione a disporre l’interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di quest’ultima, realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino naso-gastrico e, nel contempo, rinviando per le altre disposizioni relative all’attuazione in concreto di tale misura alle indicazioni di massima contenute nella parte conclusiva (punto 5) della sopra estesa motivazione”*.

Il dr. Carlo LUCCHINA, nella qualità di Direttore generale p.t. della Direzione generale sanità della Giunta regionale Lombardia, con nota di riscontro in data 3 settembre 2008 rifiutava di adempiere in base all’assunto per cui *“le strutture sanitarie sono deputate alla presa in carico diagnostico assistenziale dei pazienti. In tali strutture, hospice compresi, deve inoltre essere garantita l’assistenza di base che si sostanzia nella nutrizione, idratazione e accudimento delle persone. In particolare, negli hospice possono essere accolti solo malati in fase terminale”*. La nota proseguiva avvertendo che *“il personale sanitario che procedesse, in una delle strutture del Servizio sanitario, alla sospensione dell’idratazione e alimentazione artificiale verrebbe comunque meno ai propri obblighi professionali e di servizio anche in considerazione del fatto che il provvedimento giurisdizionale, di cui si chiede l’esecuzione, non contiene un obbligo formale di adempiere a*

carico di soggetti o enti individuati”.

Il diniego veniva impugnato dal tutore OMISSIS dinanzi al TAR di Milano che, con sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, accoglieva il ricorso annullando l'atto impugnato, evidenziando l'insussistenza di alcun potere in capo all'amministrazione regionale di negare a un assistito l'esercizio del diritto costituzionale di rifiutare le cure, accertato con pronunce del giudice ordinario ormai definitive, aventi lo stesso effetto conformativo dell'ordinamento generale delle fonti scritte nonché pari efficacia e rango. Il TAR Lombardia ordinava quindi all'Amministrazione di conformarsi alla sentenza indicando la struttura sanitaria dotata dei requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi tali da essere confacente all'intervento richiesto e autorizzato e alle prestazioni strumentali all'esercizio della libertà costituzionale di rifiutare le cure.

Alla sentenza non veniva data esecuzione e, in data OMISSIS, OMISSIS decedeva in una struttura privata assistenziale di Udine, resasi disponibile ad attuare il protocollo terapeutico.

La sentenza del TAR di Milano n. OMISSIS veniva comunque impugnata dalla Regione Lombardia dopo il decesso della OMISSIS e, con sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, il Consiglio di Stato respingeva l'appello segnalando l'intangibilità delle pronunce della Suprema Corte e della Corte d'appello, a cui corrispondeva l'obbligo da parte dell'Amministrazione sanitaria di attivarsi perché tale diritto potesse essere concretamente esercitato. Né competeva alla Regione rilevare presunti profili di responsabilità del personale medico, stante

la scriminante di cui all'art. 51 c.p.

Seguivano pertanto le richieste da parte di OMISSIS di risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale, derivato dall'atto di diniego assoluto poi annullato dal TAR Lombardia, danno che veniva quantificato in complessivi euro 174.453,88 con sentenze del TAR n. OMISSIS del OMISSIS e del Consiglio di Stato n. OMISSIS del OMISSIS, emesse in sede risarcitoria, confermando quest'ultima decisione la responsabilità per colpa dell'amministrazione regionale, stante la doverosità di attuare le disposizioni pratiche e operative imposte con il decreto della Corte di appello di Milano.

La Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione lombarda citava in giudizio il dr. LUCCHINA per il danno erariale indiretto derivato dalla vicenda, contestando, a titolo di dolo o, in subordine, di colpa grave, la palese antiggiuridicità dell'operato del Direttore generale della Sanità lombarda per avere, in violazione dei propri obblighi di servizio: 1) rifiutato di conformare l'azione amministrativa del Servizio sanitario regionale alla decisione del giudice civile ormai definitiva e, per l'effetto, ledendo il diritto assoluto della paziente a rifiutare le cure, accertato con autorità di giudicato, sulla base di una propria soggettiva considerazione della prevalenza del bene della vita della persona rispetto all'autodeterminazione della medesima; 2) per avere, altresì, protratto l'illecito impedimento non soltanto rifiutando di collaborare per eseguire il decreto della Corte di appello di Milano, bensì omettendo anche di dare esecuzione tempestiva all'ordine impartito espressamente dal TAR di Milano con sentenza esecutiva n. OMISSIS

del OMISSIS, che aveva annullato il provvedimento di diniego del LUCCHINA emesso in data 3 settembre 2008.

La Sezione territoriale, con la sentenza gravata, respingeva la richiesta risarcitoria sotto lo specifico profilo della mancanza di prova del dolo o della colpa grave nella condotta del convenuto, ritenendo che la scelta del LUCCHINA fosse stata ponderata a seguito di istruttoria con l'avvocatura regionale e richiamando la posizione contraria che nel gennaio 2008 aveva espresso il Ministro della Salute con un comunicato stampa, con cui aveva evidenziato la mancanza di un obbligo puntuale a carico di una struttura del servizio nazionale a seguito del provvedimento della Corte di cassazione sul caso OMISSIS. Rilevava poi il primo giudice che la sentenza del TAR n. OMISSIS, che aveva annullato il provvedimento di diniego, non era ancora definitiva, dal momento che fu poi sottoposta ad impugnazione. Ha quindi sottolineato la novità assoluta del caso e la mancanza di indirizzi normativi e di specifici precedenti giurisprudenziali conformi. Il Procuratore ha interposto appello deducendo con un primo motivo l'erroneità e contraddittorietà della motivazione, il travisamento dei fatti e degli elementi di prova, la violazione di norme e l'omesso esame di un punto decisivo della controversia, insistendo sulla "plurima e volontaria violazione degli obblighi di servizio da parte dell'appellato" come emergenti dal contenzioso amministrativo e dall'illecito rifiuto di ricovero ospedaliero che ha impedito l'accettazione della paziente presso tutte le strutture sanitarie pubbliche e convenzionate regionali, permanendo il LUCCHINA nella posizione di intenzionale e dolosa

opposizione ai principi espressi dal giudicato civile anche dopo le pronunce della Corte di cassazione (n. OMISSIS del OMISSIS) e del TAR (n. OMISSIS/OMISSIS).

Con un secondo motivo l'appellante Procuratore ha censurato la sentenza nel capo in cui, con motivazione ritenuta apparente, ha respinto anche la domanda subordinata intesa a contestare la condotta connotata dall'elemento soggettivo della colpa grave, per avere il LUCCHINA illecitamente rifiutato di concedere le prestazioni richieste, in palese carenza di potere autoritativo nel negare a un assistito il diritto tutelato costituzionalmente di rifiutare le cure e con evidente violazione dei propri doveri di servizio.

Ha quindi concluso per l'accoglimento dell'appello e, quindi, anche della domanda risarcitoria formulata in via subordinata a titolo di colpa grave, per il danno quantificato in euro 174.453,88, oltre rivalutazione e interessi.

Con *“atto di costituzione con contestuale cautelativa riproposizione delle eccezioni di primo grado a valere, in quanto occorra, quale appello incidentale”*, il dr. LUCCHINA si è costituito nel giudizio di appello e ha riproposto le censure non esaminate dal primo giudice e dunque rimaste assorbite dalla pronuncia assolutoria. In particolare, con riferimento all'elemento psicologico, l'appellato – anche mediante successiva memoria in data 15 settembre 2023 – ha sottolineato la complessità della vicenda, l'assoluta novità del caso, in cui per la prima volta si assisteva all'autorizzazione del giudice a sospendere trattamenti salvavita a paziente in stato vegetativo permanente, su

richiesta di un soggetto terzo; l'assenza di una disciplina legislativa volta a regolamentare il fine vita, la prevalenza, all'epoca dei fatti e in ambito medico scientifico, della posizione di assoluta preminenza del diritto alla vita; circostanze tutte che avevano impedito di procedere con certezza e immediatezza all'accoglimento della richiesta formulata dal signor OMISSIS. La difesa dell'appellato ha quindi evidenziato che il decreto della Corte di appello di Milano era stato impugnato per cassazione e vi era una richiesta di sospensione della sua esecutività da parte del Procuratore generale. Anche la sentenza del TAR, all'epoca in cui il LUCCHINA avrebbe dovuto darvi immediata esecuzione, era suscettibile di impugnazione – come poi realmente avvenne – e se l'appellato si fosse attivato avrebbe determinato la morte della OMISSIS a fronte di una sentenza del TAR ancora *sub iudice*. Ha conclusivamente chiesto il rigetto dell'appello principale e, in subordine, l'esercizio del potere riduttivo.

Con la successiva memoria in data 15 settembre 2023 la difesa del LUCCHINA, come già anticipato, ha riepilogato e sintetizzato i motivi di gravame incidentale concludendo per il loro accoglimento.

Il Procuratore generale ha depositato conclusioni con le quali ha precisato che l'appello del LUCCHINA può valere solo come appello incidentale condizionato all'accoglimento dell'appello del Procuratore regionale.

Ha quindi evidenziato che la sentenza di primo grado ha eluso l'esame delle questioni poste dalla Procura regionale alla base della richiesta risarcitoria, rammentando che il giudice amministrativo ha accertato

l'illegittimità del rifiuto di ricovero della OMISSIS in una struttura sanitaria della Regione Lombardia, tenuto con comportamento quanto meno gravemente colposo, avendo disatteso le pronunce definitive del giudice civile che la Regione Lombardia era tenuta ad adempiere e, dunque, anche se la richiesta era innovativa, il LUCCHINA in qualità di Direttore generale della Sanità regionale era tenuto ad eseguire al fine di tutelare il riconosciuto diritto personalissimo della richiedente di rifiutare le cure.

Ha quindi chiesto l'accoglimento dell'appello del Procuratore regionale, con condanna del LUCCHINA al risarcimento del danno erariale in favore della Regione Lombardia, nella misura di euro 174.453,88 oltre rivalutazione interessi e spese di giudizio.

Nella odierna udienza, il Pubblico Ministero e l'Avv. Invernizzi in difesa del Lucchina hanno riepilogato i rispettivi motivi di gravame, chiedendone l'accoglimento.

Considerato in

DIRITTO

I gravami vanno riuniti, ai sensi dell'articolo 184 c.g.c., in quanto entrambi proposti avverso la medesima sentenza.

1. Passando ad esaminare l'appello del Procuratore regionale, con il primo motivo di gravame si contestano i capi da 5 a 7 della sentenza di primo grado, deducendo le seguenti censure:

° *Erroneità e contraddittorietà della motivazione. Motivazione meramente apparente.*

° *Travisamento dei fatti e degli elementi di prova.*

° *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., dell'art. 95 commi 1 e 3 c.g.c. nonché degli artt. 22 comma 2 e 23 DPR n. 3/1957.*

° *Omesso esame di un punto decisivo della controversia.*

Secondo l'appellante la sezione territoriale, dopo avere riepilogato lo stato della giurisprudenza in tema di responsabilità della pubblica amministrazione, ha ritenuto di poter escludere la responsabilità amministrativa dolosa imputabile al LUCCHINA sulla base di un mero sillogismo, posta la *“mancata prova di un atteggiamento doloso della Regione e, a maggior ragione, in capo al convenuto che ha materialmente firmato il provvedimento di diniego”*.

Rileva al riguardo il Procuratore regionale che, così facendo, il primo giudice ha rivelato una “superficiale, atomistica e riduttiva lettura dell'atto introduttivo”, avendo proceduto ad escludere l'elemento soggettivo della responsabilità senza neppure esaminare o dare conto di quale fosse la condotta antigiusuridica contestata che tale accertamento presupponeva.

Così come, ad avviso dell'appellante, il primo giudice avrebbe estrapolato solo alcune frasi del libello introduttivo, giungendo alla contestata affermazione di carenza di prova in ordine all'elemento soggettivo, risolvendosi in realtà tale assunto in un vizio di omessa pronuncia su un punto decisivo della domanda, il cui esame viene dal requirente rimesso al giudice di secondo grado.

2. Il Collegio condivide la censura di difetto di motivazione della sentenza gravata.

Come rilevato dall'appellante, i primi giudici hanno traslato sul piano della responsabilità amministrativa del Direttore generale LUCCHINA le considerazioni del Consiglio di Stato espresse nella sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, che erano state rivolte, invero, al diverso profilo della responsabilità risarcitoria dell'amministrazione per danno ingiusto subito dal privato a causa della violazione di un suo diritto o interesse legittimo, senza tuttavia ponderare e valutare il complesso argomentativo e probatorio esposto dal requirente nell'atto di citazione e senza un ponderato esame del personale comportamento assunto dal LUCCHINA.

3. Va al riguardo premesso che la responsabilità del LUCCHINA è stata ricostruita dal requirente quale chiara ipotesi di responsabilità per danno indiretto originato da un atto amministrativo, avendo il giudice amministrativo accertato, con ben quattro pronunce, l'illegittimità del rifiuto di ricovero assentito dal LUCCHINA con la nota del 3 settembre 2008.

Ma poiché il giudizio di responsabilità, com'è noto, non si incentra sulla illegittimità dell'atto, bensì sulla illiceità del comportamento di colui che quell'atto ha adottato, compete a questo Collegio di appello, non avendovi pienamente adempiuto il primo giudice, verificare, con un giudizio *ex ante*, e tenendo conto dei dati fattuali rappresentati nell'atto introduttivo, se il comportamento assunto dal LUCCHINA possa ritenersi illecito e se sussistano gli ulteriori requisiti, oggettivi e soggettivi, quali il nesso causale e l'elemento psicologico, che connotino la responsabilità amministrativa come delineata

dall'appellante.

Il tutto, come già detto, sulla base di un ragionamento *ex ante*, non potendo qualificarsi – come erroneamente mostra di fare la difesa del LUCCHINA in più occasioni, nel proprio appello incidentale condizionato – comportamenti *ex post* quelli valutati dal giudice amministrativo e assunti dal requirente contabile a base del proprio libello introduttivo secondo i principi riconosciuti dalla consolidata giurisprudenza contabile in tema di danno indiretto.

4. Occorre dunque esaminare la condotta del LUCCHINA e gli elementi fattuali che hanno caratterizzato la vicenda nella fase antecedente alla adozione della nota di diniego datata 3 settembre 2009 e, comunque, fino all'epilogo della vicenda, avvenuto con il trasporto dell'ammalata presso la struttura privata resasi disponibile ad operare la disattivazione del sondino naso-gastrico.

Si deve anzitutto rilevare che la memoria di costituzione del LUCCHINA e appello incidentale, nell'analizzare i comportamenti assunti dal Direttore generale, ha trascurato di approfondire la prima condotta omissiva contestata dal requirente: e cioè, l'aver omesso di conformarsi a statuizioni del Giudice civile coperte da giudicato, individuate nella sentenza della Corte di cassazione n. OMISSIS del OMISSIS, cui ha fatto seguito, quale provvedimento emesso dalla Corte di appello di Milano in sede di rinvio, il decreto datato 9 luglio 2008 che a quella pronuncia ha dato applicazione.

Si tratta di una omissione di non poco momento, poiché la pronuncia della Corte di cassazione segna una svolta epocale nella tutela e nella

concezione del diritto alla salute quale diritto personalissimo di rilevanza costituzionale, perché segna il passaggio da una concezione etica e giuridica che assegna il primato alla vita umana a una concezione che interpreta invece il diritto alla salute quale diritto anche di rifiutare le cure a favore dei concetti di autodeterminazione del malato e di rifiuto di degradanti trattamenti di accanimento terapeutico, purché il malato versi in una situazione irreversibile di stato vegetativo permanente senza ricevere alcun beneficio o utilità dalle cure forzate che vada oltre il prolungamento forzoso della vita. La pronuncia venne peraltro adottata proprio con riferimento alla vicenda di OMISSIS. E infatti, dopo un lunghissimo iter giudiziario, la pronuncia della Corte di cassazione del 2007 riconobbe il diritto della OMISSIS – veicolata dalla istanza del padre in qualità di tutore e del curatore speciale - a ottenere il diritto alla interruzione della alimentazione forzata.

La Suprema Corte del 2007, partendo dal concetto di consenso informato come elemento che sta alla base del rapporto medico-paziente e che costituisce “norma di legittimazione del trattamento sanitario” (altrimenti illecito), dopo un *excursus* delle leggi speciali regolatrici della materia, a partire dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (L. 23 dicembre 1978 n. 833, art. 33) e che trova aggancio nelle fonti sovranazionali (Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea adottata a Nizza il 7 dicembre 2000) e nel codice di deontologia medica del 2006, nonché nei principi personalissimi a tutela della dignità e libertà personale e della salute (articoli 2, 13 e 32

Cost.), ha interpretato il diritto alla vita non solo come diritto a ottenere le cure ma anche come diritto a rifiutare le medesime cure, che non equivale tuttavia a un caso di vietata eutanasia, vale a dire a un comportamento che intende abbreviare la vita, bensì è deputato ad assecondare la richiesta del paziente affinché la malattia segua il suo corso naturale, senza interferenze di tipo coattivo dovute a trattamenti medici, i quali devono tuttavia risultare non più utili al miglioramento dello stato di salute del paziente. La Corte ha, dunque, valorizzato al massimo il concetto di autodeterminazione del malato, che caratterizza sia i soggetti perfettamente capaci di intendere e di volere, sia i soggetti, come la OMISSIS, che essendo interdetti versano in uno stato di menomazione psichica e che, trovandosi in uno stato vegetativo permanente, sono incapaci di intendere e di volere e di esprimere i loro sentimenti. La Corte di cassazione ha quindi precisato che non esiste disparità di trattamento tra le due categorie di soggetti e che entrambe devono potersi autodeterminare in relazione al diritto fondamentale e personalissimo alla vita, che dunque deve essere inteso come possibilità, anche per il soggetto che versi in stato di totale incapacità, e anche nella sua fase terminale, di chiedere l'interruzione delle cure mediche qualora queste cure non siano di alcuna utilità all'ammalato ma ne rendano degradante la sopravvivenza. E pertanto la Suprema Corte è addivenuta ad elaborare il principio per cui *“all'individuo che, prima di cadere nello stato di totale ed assoluta incoscienza, tipica dello stato vegetativo permanente, abbia manifestato, in forma espressa o anche attraverso i propri convincimenti, il proprio stile di vita e i valori*

di riferimento, l'inaccettabilità per sé dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche, a sopravvivere alla mente, l'ordinamento dà la possibilità di far sentire la propria voce in merito alla disattivazione di quel trattamento attraverso il rappresentante legale".

5. Questo il principio di carattere generale espresso dalla Corte di cassazione nel 2007, che tuttavia necessitava di essere calato nel caso concreto. Ovvero la Suprema Corte ha specificato che il giudice, nell'effettuare la verifica della legittimità della scelta interruttiva operata dal tutore nell'interesse dell'incapace, può autorizzare la richiesta perché il tutore è pienamente legittimato a rappresentare l'incapace e ad agire non soltanto per il benessere economico o patrimoniale del medesimo, ma anche per rappresentare quelli che sono i desideri, i sentimenti e le aspirazioni dell'interessato, che egli non è più in grado di esprimere ma che possono desumersi dal suo stile di vita e dalle pregresse esperienze avute prima della malattia. È pertanto consentito al giudice indagare sulla volontà e sulle richieste che esprime il tutore della persona incapace, purché siano le più idonee a garantire il miglior interesse per l'incapace e purché non siano proiezione della volontà del tutore ma siano espressione della volontà manifestata in vita dall'incapace. Questo, dunque, il principio fondamentale importantissimo sancito dalla Corte di cassazione con la sentenza del 2007: anche in una situazione di stato terminale, il diritto alla vita deve essere inteso non più solo come assoluta preminenza delle cure per una sopravvivenza forzata dell'ammalato, ma deve consentire che costui possa esprimere la propria autodeterminazione di interrompere

la somministrazione forzata delle cure, anche se ciò possa portare al suo esito finale, con la precisazione tuttavia che non si versa in una ipotesi di eutanasia, bensì di libera scelta di far fluire il normale decorso della malattia senza ostacolarne i passaggi inevitabili mediante il ricorso alle cure forzate.

Accertato tutto ciò, la Corte di cassazione ha rinviato alla Corte di appello di Milano in qualità di giudice del rinvio, affinché potesse individuare con apposita istruttoria, volta ad accertare la genuinità della intenzione della OMISSIS, in stato vegetativo permanente, manifestata per il tramite del tutore, di interrompere la somministrazione dei trattamenti sanitari.

6. La Corte di appello di Milano, con il decreto del 9 luglio 2008, eseguita positivamente la richiesta istruttoria, ha tratto il convincimento della genuinità di detta intenzione e ha, conseguentemente, accolto il reclamo del sig. OMISSIS e del curatore speciale e ha autorizzato l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di OMISSIS, realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino nasogastrico. Poiché l'*an* del diritto alla interruzione delle cure era stato già accertato dalla Corte di cassazione con la sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, la Corte di appello ha dato applicazione, quale giudice del rinvio, al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte, addivenendo altresì alla indicazione, al paragrafo 5. della motivazione, di disposizioni accessorie relative alle modalità con cui attuare l'interruzione del trattamento di sostegno vitale, e in particolare disponendo che, *“in accordo con il personale medico e paramedico che*

attualmente assiste o verrà chiamato ad assistere OMISISS, occorrerà fare in modo che l'interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione artificiale con sondino naso-gastrico, la sospensione dell'erogazione di presidi medici collaterali (antibiotici o infiammatori, ecc.) o di altre procedure di assistenza strumentale, avvengano, in hospice o altro luogo di ricovero confacente, ed eventualmente – se ciò sia opportuno ed indicato in fatto dalla miglior pratica della scienza medica – con perdurante somministrazione di quei soli presidi già attualmente utilizzati atti a prevenire o eliminare reazioni neuromuscolari paradosse (come sedativi o antiepilettici) e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona (ad es. anche con l'umidificazione frequente delle mucose, somministrazione di sostanze idonee ad eliminare l'eventuale disagio da carenza di liquidi, cura dell'igiene del corpo e dell'abbigliamento, ecc.) durante il periodo in cui la sua vita si prolungherà dopo la sospensione del trattamento, e in modo da rendere sempre possibili le visite, la presenza e l'assistenza, almeno, dei suoi più stretti familiari”.

7. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del LUCCHINA, l'appellante Procuratore, con considerazioni ampiamente condivisibili, ha precisato, peraltro, che quel decreto emesso dalla Corte di appello di Milano era ormai definitivo e, in ogni caso, immediatamente esecutivo, in quanto non più impugnabile poiché emanato dal giudice tutelare, in sede di rinvio, e dopo l'intervento cassatorio della Suprema Corte ex art. 111 Cost., a conclusione di un procedimento di reclamo.

Quel provvedimento, dunque, aveva acquistato autorità di giudicato appena emesso (Cass. sez. I, n. OMISSIS/OMISSIS).

La circostanza della definitività del decreto è stata contestata dalla difesa del LUCCHINA nell'appello incidentale, sull'assunto che, di fatto, quel decreto era *sub iudice* in quanto era stato oggetto di impugnazione e di istanza di sospensione da parte del Procuratore generale presso la Corte di appello in attesa della pronuncia della Corte di cassazione sulla legittimità dello stesso. La censura è priva di fondamento giuridico.

Come più volte puntualizzato dal requirente contabile, per le ragioni appena esposte quel decreto non solo non era reclamabile, ma neppure nuovamente impugnabile dalle parti in Cassazione ai sensi dell'art. 363 comma 4, c.p.c., il quale prevede l'impugnazione del Procuratore generale presso la Corte di cassazione con mere finalità nomofilattiche.

Di tale principio darà infatti ineludibile conferma la stessa Corte di cassazione con la sentenza n. OMISSIS del OMISSIS, che dichiarò inammissibile il ricorso del Procuratore generale presso la Corte di Milano per difetto di legittimazione di quest'ultimo alla impugnativa per cassazione, vizio definito dagli Ermellini "*sotto ogni aspetto insuperabile*".

Le medesime argomentazioni espresse per l'impugnazione valgono, altresì, per l'istanza di sospensione avanzata dal P.M..

Per tali ragioni, del tutto condivisibili appaiono le considerazioni del Procuratore appellante, secondo cui "*la pendenza di una*

impugnazione non prevista dall'ordinamento e quindi come tale abnorme, non possa produrre alcun effetto nell'ordinamento giuridico né ingenerare incolpevole affidamento di alcun genere”.

7. Dunque, le predette regole di diritto, desunte dalla Corte di cassazione con sentenza n. OMISSIS/OMISSIS dall'ordinamento giuridico e poi applicate al caso concreto, hanno lo stesso effetto conformativo delle fonti scritte, e il LUCCHINA, in qualità di Direttore generale dell'Amministrazione sanitaria regionale non poteva disattendere il decreto della Corte di appello di Milano, che di quei principi ha fatto applicazione, non sussistendo in capo all'Amministrazione sanitaria il potere di negare a un assistito l'esercizio di una libertà (quella di rifiutare le cure) tutelata dalla Costituzione e conferita dall'ordinamento civile.

Il LUCCHINA, nella predetta qualità, era dunque soggetto a un vero e proprio obbligo di *facere*, dal momento che, essendo l'Amministrazione sanitaria regionale un ente istituzionalmente preposto per la programmazione dei servizi sanitari, aveva la responsabilità di assicurare le cure e anche l'interruzione delle medesime, in conformità dei pronunciamenti del giudice civile, per tutti i pazienti che erano in carico al Servizio sanitario regionale.

8. Così stando le cose, è ineludibile che la nota del 3 settembre 2008, con cui il dr. LUCCHINA, in qualità di Direttore generale della Sanità regionale, ha respinto la richiesta, formulata dal tutore OMISSIS, affinché la Regione individuasse una struttura per il distacco del sondino naso-gastrico che alimentava artificialmente la figlia OMISSIS,

si è tradotta – come precisato dal Procuratore appellante - in un rifiuto *assoluto* di prestazione. E tale rifiuto esprime, in realtà, non una impossibilità tecnica di eseguire la prestazione richiesta o un impedimento di ordine fattuale, ma è frutto di una personale e autoritativa interpretazione del diritto alla vita e alla salute, per cui le strutture sanitarie sarebbero deputate alla presa in carico diagnostico-assistenziale dei pazienti e non possono procedere, invece, alla sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale.

Il dr. LUCCHINA ha, altresì, indicato nella nota di diniego una ulteriore ragione a fondamento del rifiuto di ricovero, e cioè che il personale sanitario che procedesse alla sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali verrebbe meno ai propri obblighi di servizio, anche in considerazione del fatto che il provvedimento giurisdizionale, di cui il tutore chiedeva l'esecuzione, non conterrebbe alcun obbligo formale di adempiere a carico di soggetti o enti individuati.

Entrambe le ragioni ostative non hanno fondamento.

Come puntualizzato nell'appello principale, il decreto della Corte di appello di Milano, al paragrafo 5, ha provveduto ad impartire, su sollecitazione della stessa sentenza del 2007 della Corte di cassazione, una serie di raccomandazioni pratiche da osservare nella attuazione dell'autorizzato distacco del sondino naso-gastrico, le quali si sarebbero dovute esplicitare con modalità tali da richiedere necessariamente la collaborazione del personale medico e paramedico. È evidente, pertanto, che la struttura sanitaria regionale, nelle sue articolazioni territoriali e con il supporto del suo personale,

era direttamente coinvolta nella prestazione richiesta, già definita quale “sanitaria” dall'autorità giudiziaria civile e, come tale, certamente rientrante nella sfera dei compiti spettanti alla Regione. Invero, trattandosi di dover disattivare un presidio sanitario, è evidente la necessaria collaborazione dell'Amministrazione sanitaria regionale, peraltro direttamente interpellata dal tutore OMISSIS.

9. Né vale a giustificare il rifiuto assoluto di ricovero espresso dal LUCCHINA quanto dal medesimo rappresentato in ordine a possibili violazioni di obblighi di servizio o conseguenze di tipo penale da parte del personale sanitario che procedesse al distacco del sondino. Questo delicato aspetto, infatti, era stato già affrontato dalla Corte di cassazione proprio nella sentenza n. OMISSIS del OMISSIS ed era stata fermamente esclusa qualsiasi possibile implicazione penale del personale medico. Aveva al riguardo precisato la Suprema Corte: *“Il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale. E d'altra parte occorre ribadire che la responsabilità del medico per omessa cura sussiste in quanto esista per il medesimo l'obbligo giuridico di praticare o continuare la terapia e cessa quando tale obbligo viene meno: e l'obbligo, fondandosi sul consenso del malato, cessa – insorgendo il dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure – quando il consenso viene*

meno in seguito al rifiuto da parte di costui. Tale orientamento, prevalente negli indirizzi della dottrina, anche costituzionalistica, è già presente nella giurisprudenza di questa Corte. La sentenza della 1^a sezione penale 29 maggio 2002 – 11 luglio 2002 afferma che “in presenza di una determinazione autentica e genuina” dell’interessato nel senso del rifiuto della cura, il medico “non può che fermarsi, ancorché l’omissione dell’intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell’infermo e, persino, la sua morte”. (...) “il medico che abbia adempiuto il suo obbligo morale e professionale di mettere in grado il paziente di compiere la sua scelta e abbia verificato la libertà della scelta medesima, non può essere chiamato a rispondere di nulla, giacché di fronte ad un comportamento nel quale si manifesta l’esercizio di un vero e proprio diritto, la sua astensione da qualsiasi iniziativa di segno contrario diviene doverosa, potendo, diversamente, configurarsi a suo carico persino gli estremi di un reato”.

Il medico, quindi, che avesse provveduto al distacco del sondino, non sarebbe stato passibile di conseguenze di ordine penale, essendo tale comportamento scriminato dall’art. 51 c.p.c. e poiché, di fronte al rifiuto del paziente di proseguire le cure, viene meno il titolo giuridico di legittimazione del trattamento sanitario e il medico deve desistere dal continuare gli atti curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona.

10. Appare dunque inescusabile l’impedimento opposto dal dr. LUCCHINA all’esecuzione del giudicato civile, ed esso si sostanzia in

una patente violazione dei propri doveri di servizio, e anche delle competenze al medesimo spettanti in qualità di Direttore generale, essendo egli il responsabile della organizzazione e della gestione complessiva delle aziende sanitarie regionali. Il provvedimento in data 3 settembre 2008, emanato dal LUCCHINA, si è posto dunque in palese ed ingiustificato contrasto con le pronunce del giudice civile.

Il contegno dilatorio del dr. LUCCHINA si è poi protratto ben oltre, non avendo l'interessato sentito l'esigenza di modificare il proprio orientamento, o comunque di aprire un possibile spiraglio favorevole all'accoglimento dell'istanza, neppure quando, nel novembre OMISSIS, fu depositata la sentenza della Corte di cassazione n. OMISSIS/OMISSIS la quale confermò, ove mai ve ne fosse stato bisogno, l'errore processuale in cui era incorso il P.G. presso la Corte di appello di Milano con l'impugnativa del decreto emesso in data 9 luglio 2008.

Ma non basta: il dr. LUCCHINA non modificò il proprio atteggiamento negativo neppure quando la nota di diniego in data 3 settembre 2008 venne annullata dal TAR Lombardia, sede di Milano, con la sentenza n. OMISSIS/OMISSIS depositata il OMISSIS. Il giudice amministrativo, nel provvedere all'annullamento dell'atto amministrativo, ha avuto modo di precisare che il LUCCHINA, essendo tenuto a conformarsi alle statuizioni definitive del giudice civile, avrebbe dovuto limitare il proprio intervento, nel rispetto del principio di buon andamento, imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa, all'indicazione della struttura sanitaria dotata dei requisiti strutturali, tecnologici e strumentali

all'esercizio della libertà costituzionale di rifiutare le cure di una persona, tra l'altro assistita in carico del Servizio sanitario regionale da anni, al fine di evitare al tutore e al curatore dell'ammalata di indagare in prima persona quale fosse la struttura sanitaria più adatta.

11. Per contro, l'appellato non solo non ha modificato il proprio atteggiamento, ma ha addirittura diramato, in data OMISSIS, il medesimo giorno in cui il TAR depositava la sentenza di annullamento (e quando ormai il decreto della Corte di appello di Milano era ampiamente corredato di definitività, avendo la Corte di cassazione dichiarato inammissibile il ricorso del P.G. per difetto di legittimazione con sentenza depositata sin dal OMISSIS), una comunicazione urgente indirizzata a tutti di direttori generali delle ASL lombarde con la raccomandazione di trasmettere l'informazione anche alle strutture private accreditate del territorio di competenza, con la quale, nel metterle al corrente del deposito della sentenza di accoglimento del ricorso per l'annullamento della lettera del 3 settembre 2008, riponendo in capo all'Amministrazione regionale gli adempimenti conseguenti, rappresentava altresì che *“Il contenuto di tale pronuncia è all'attenzione dell'Amministrazione regionale anche in considerazione della complessità della materia oggetto, da ultimo, di un intervento del Ministro della Salute. Sarà, peraltro, mia cura informarVi tempestivamente in ordine agli sviluppi”*.

In sostanza, con tale comunicato il dr. LUCCHINA ha paralizzato un eventuale intervento di una qualunque azienda sanitaria lombarda che, contattata dal sig. OMISSIS, potesse dimostrarsi incline a collaborare

al distacco del presidio sanitario, stante l'intervenuto annullamento della nota del 3 settembre 2008 che aveva opposto il diniego assoluto, di fatto bloccando ogni iniziativa destinata a dare immediata esecuzione della sentenza del TAR. Questo aspetto si pone in perfetta antitesi con le deduzioni difensive del LUCCHINA, espresse in primo grado e reiterate nell'appello incidentale, secondo cui la direzione generale della sanità non sarebbe il vertice gerarchico burocratico delle singole strutture del Servizio sanitario regionale né, tantomeno, delle singole strutture convenzionate le quali, per effetto della rispettiva autonomia, avrebbero senz'altro potuto attivarsi per eseguire la richiesta del tutore. In realtà, la nota urgente inviata a tutte le aziende dimostra proprio il contrario ed è indice di superiorità organizzativa e gestionale della Direzione generale lombarda, di cui il LUCCHINA costituiva il legale rappresentante. La nota urgente indirizzata a tutti i Direttori generali delle ASL lombarde, invero, imponeva chiaramente un fermo alle aziende sanitarie, pubbliche e private, segnalando che la materia era oggetto di esame dell'amministrazione, e quindi di fatto ha impedito l'esecuzione della sentenza. A fronte di tale reiterato diniego, il signor OMISSIS non trovò altra possibile soluzione che quella di trasferire la figlia in altra regione, a Udine, in una struttura dove una associazione di volontari si era dichiarata disponibile a eseguire la disattivazione del sondino naso gastrico e tutte le necessarie misure accompagnatorie, individuate al paragrafo 5) del decreto della Corte di appello di Milano, che garantissero un dignitoso distacco terreno alla sfortunata OMISSIS.

12. Non merita dunque accoglimento l'ulteriore eccezione difensiva secondo cui "il compito di prendere posizione sulle richieste di trattamenti sanitari (anche negativi) non è della Regione (e tanto meno delle sue Direzioni generali), ma autonomamente di ciascuno dei soggetti pubblici (Aziende sanitarie e ospedaliere) componenti il servizio sanitario pubblico e di quelli privati convenzionati e contrattualizzati con esso". Quanto appena esposto dimostra esattamente il contrario e, in ogni caso, la censura non ha pregio poiché, se fosse fondata tale giustificazione postuma e mai inserita nel provvedimento di diniego, dovrebbe allora convenirsi che il LUCCHINA, nell'esprimere il rifiuto assoluto di ricovero, si sia arrogato un potere non spettantegli. In realtà, di fatto, il LUCCHINA, nell'esprimere il rifiuto di ricovero, non si è dichiarato non competente ad assecondare l'istanza formulata dal sig. OMISSIS, bensì ha ritenuto, sulla base di una valutazione soggettiva del concetto di diritto alla salute, che l'istanza in parola non potesse essere esaudita. Ebbene, come opportunamente rilevato dal Procuratore generale, nella presente vicenda si ravvisa quanto meno una inescusabile negligenza, poiché sebbene essa sia caratterizzata dall'elemento umano, tuttavia nella specie non sono oggetto di giudizio le opzioni etiche individuali del LUCCHINA ma i diritti della persona come accertati dalla Corte di cassazione nel 2007 e dalla Corte di appello, con provvedimenti tutti anteriori alla nota di diniego emessa dal LUCCHINA.

13. Né assumono valore scriminante della responsabilità le

circostanze, pure evidenziate dalla difesa del LUCCHINA, della novità e complessità della questione, della mancanza di una normazione sul fine vita e dell'orientamento pregresso della giurisprudenza a tutela dell'opposta interpretazione del diritto alla salute come diritto dell'ammalato a sottoporsi in ogni caso ai trattamenti sanitari. Occorre al riguardo considerare che il provvedimento emanato dalla Cassazione nel 2007, sebbene fosse stato emesso a fronte di una interpretazione del diritto alla salute del tutto differente dai precedenti orientamenti, giungeva tuttavia a seguito di un lungo iter giudiziario e in esso la Suprema Corte aveva, proprio in considerazione della mancanza di una normativa in materia, fornito una regola di diritto che puntualmente delineasse tutto il percorso da osservare a tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente tutelati, fra cui il diritto alla salute, come interpretati in maniera evolutiva dalla Cassazione.

Sulla correttezza dei provvedimenti emessi dalla Corte di cassazione con la sentenza del 2007 e dalla Corte di appello di Milano in sede di rinvio, si è peraltro espressa la Corte costituzionale con la sentenza n. OMISSIS depositata il giorno OMISSIS la quale, nel dichiarare inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati da Camera e Senato nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di appello di Milano, ha puntualizzato che *“questa Corte non rileva la sussistenza nella specie di indici atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati – aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie – come meri schermi formali per esercitare, invece,*

funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare”.

Dunque, quel provvedimento dell'autorità giudiziaria civile andava in ogni caso eseguito, né può sostenersi che esso non contenesse un obbligo formale di adempiere, e dunque spettava alla sanità pubblica e al suo vertice intervenire per darvi esecuzione; né il LUCCHINA poteva, come in realtà ha fatto, contrapporre al diritto riconosciuto con autorità di giudicato della OMISSIS di rifiutare le cure, la diversa nozione di prestazione sanitaria frutto di una propria autoritativa concezione, né poteva subordinare il ricovero dell'ammalata alla sola accettazione delle cure: tale condotta, infatti, si pone in contrasto sia con il principio personalistico, sia con il dovere solidaristico e discende direttamente dalla natura del diritto di libertà assoluto riconosciuto alla OMISSIS alla luce dei principi costituzionali ed è suscettibile di essere fatto valere *erga omnes*. E neppure la carenza del quadro normativo in materia poteva far sorgere il dubbio di un errore scusabile idoneo ad esimere l'Amministrazione sanitaria e il suo vertice dall'erogare una prestazione sanitaria doverosa nella nuova accezione, enucleata dalla Suprema Corte, che declina il consenso informato, il diritto all'autodeterminazione e il rapporto medico- paziente come diritto ad assecondarne la volontà di interrompere un trattamento sanitario di sostegno vitale che sia di assoluta inutilità al recupero dell'incapace.

14. Ma vi è di più. Il dr. LUCCHINA ha omesso di eseguire anche la sentenza del TAR n. OMISSIS del OMISSIS, che dopo aver annullato

la nota di diniego, aveva imposto all'Amministrazione sanitaria lombarda di indicare la struttura sanitaria dotata dei requisiti e delle strumentazioni idonee per portare ad esecuzione il giudicato civile. Invece, egli si preoccupò di bloccare eventuali spontanee iniziative delle aziende sanitarie precisando loro che il provvedimento era "all'attenzione dell'amministrazione regionale anche in considerazione della complessità della materia oggetto, da ultimo, di un intervento del Ministro della Salute". Nella memoria di costituzione la difesa del LUCCHINA ribadisce che quella sentenza non era ancora passata in giudicato, avendo la Regione Lombardia provveduto (nonostante la morte di OMISSIS) a proporre appello al Consiglio di Stato. Anche tale obiezione, tuttavia, non appare meritevole di accoglimento, a fronte dell'obbligo di eseguire il pronunciamento del giudice civile, dell'annullamento della nota di diniego e della provvisoria esecutività della sentenza del TAR n. OMISSIS del OMISSIS.

15. La sentenza della Corte territoriale, pertanto, è obiettivamente carente di motivazione, in quanto il giudice di prime cure ha del tutto omissso di valutare *funditus* la condotta del LUCCHINA e di motivare sulle molteplici circostanze innanzi illustrate che ne attestino la sussistenza o meno della antigiuridicità.

Contrariamente alle non condivisibili motivazioni del primo giudice, non può revocarsi in dubbio che nell'atteggiamento del LUCCHINA si ravvisa una reiterata omissione - che se pure questo giudicante non reputa possa qualificarsi come intenzionale e dunque connotata da dolo, va senz'altro definita come gravemente colposa - dell'obbligo di

mettere a disposizione, quale Direttore generale della Direzione Generale Sanità della Regione Lombardia, la doverosa collaborazione all'esecuzione del provvedimento della Corte d'appello di Milano, *in primis* e, in seguito, anche della sentenza di annullamento del TAR Lombardia n. OMISSIS del OMISSIS.

16. Appare pertanto meritevole di accoglimento anche il secondo motivo di appello, a mezzo del quale il Procuratore regionale ha censurato i capi da 8 a 11 della sentenza impugnata, con cui il giudice di primo grado ha respinto la domanda risarcitoria formulata in subordine a titolo di colpa grave, ritenendo insussistente anche tale elemento soggettivo.

Come chiarito dall'appellante Procuratore, il LUCCHINA con il provvedimento contestato ha colposamente espresso un diniego assoluto, in quanto coinvolgente tutte le strutture sanitarie lombarde, di prestare la doverosa collaborazione dell'amministrazione sanitaria regionale all'esecuzione del provvedimento della Corte di appello ormai passato in giudicato, con l'inevitabile obbligo di prestazione a carico della struttura sanitaria; diniego sostanzialmente basato sulla errata considerazione della insussistenza di una precisa indicazione del destinatario dell'obbligo di garantire l'esercizio del diritto alla prestazione già qualificata dal giudice civile come sanitaria. Alla base del diniego vi è stata, altresì, una concezione personale ed etica del diritto alla salute inteso come essenzialmente volto ad assicurare le cure più opportune per garantire il bene della vita della persona, interpretazione, come già accennato, frutto di un'autoritativa e

unilaterale concezione del diritto alla salute, che si è posto in esatta antitesi con il provvedimento definitivo del giudice civile e con la diversa rappresentazione da questi manifestata del diritto alla salute come diritto dell'ammalato di rifiutare le cure.

La condotta gravemente colposa del LUCCHINA si è poi esplicitata altresì nella successiva inerzia manifestata anche dopo l'annullamento da parte del TAR di Milano della nota di diniego del 3 settembre 2008.

17. Oltre all'elemento soggettivo, deve pertanto riconoscersi anche la sussistenza del nesso causale tra la condotta illecita del LUCCHINA e il danno erariale, dal momento che il reiterato rifiuto di prestazione sanitaria ha determinato la lesione della posizione giuridica di cui era portatrice la OMISSIS, negandole il bene della vita che le era stato riconosciuto in sede giurisdizionale, costituito dal suo diritto a rifiutare le cure accertato con efficacia di giudicato e, conseguentemente, ha determinato la lesione del diritto all'effettività della tutela giurisdizionale.

18. Avendo questo Collegio riconosciuto la fondatezza – nei termini appena esposti – dell'appello del Procuratore regionale, appare necessario esaminare le censure difensive già esposte in primo grado dal LUCCHINA e ora reiterate nella sua memoria di costituzione e appello incidentale condizionato. Di molte di esse si è già dato conto e se ne è confutata la fondatezza a mano a mano che si è esaminata la condotta illecita del LUCCHINA. Resta da esaminare, ancora, la circostanza, rappresentata dalla difesa del Direttore generale quale elemento scriminante idoneo ad escludere la sussistenza della colpa

grave, consistente in primo luogo nel “comunicato stampa” datato OMISSIS, con cui il Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali dichiarò che *“I comportamenti di erogatori pubblici e privati del Servizio sanitario nazionale in contrasto con i principi generali e le norme specifiche dell’ordinamento sono ovviamente suscettibili di sanzione da parte delle Regioni e, relativamente ai principi fondamentali e ai Livelli Essenziali di Assistenza, anche da parte dello Stato”* e che *“Il provvedimento della Corte di Cassazione sul caso OMISSIS” avesse “attribuito una mera facoltà al tutore della signora OMISSIS, senza disporre alcun obbligo specifico a carico di una struttura del Servizio sanitario nazionale”*.

La difesa del LUCCHINA ha anche menzionato la nota del 16 dicembre 2008 avente ad oggetto “Stati vegetativi, nutrizione e idratazione” sempre del Ministro della Salute, indirizzata ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano secondo cui *“nutrizione e idratazione vanno considerati atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere”,* sì che *“La negazione della nutrizione e dell’alimentazione può configurarsi quindi come una discriminazione fondata su valutazioni circa la qualità della vita di una persona con grave disabilità e in situazione di totale dipendenza”*.

A sostegno dei predetti assunti il Ministro si è avvalso del parere del Comitato nazionale della bioetica del 2005, secondo cui alimentare e idratare una persona, anche se assistita da una struttura sanitaria,

costituisce sostentamento ordinario di base, sicché interrompere la nutrizione e l'idratazione artificiale sarebbe una forma di abbandono del malato.

Le argomentazioni appena esposte sono prive di pregio.

Come rilevato dal Procuratore appellante, e come pure puntualizzato dal giudice amministrativo (Cons. Stato, sent. n. OMISSIS/OMISSIS), il comunicato stampa non può assumere, in quanto tale, valore cogente, e comunque è antecedente al decreto della Corte di appello di Milano che ha puntualmente fatto applicazione della sentenza della Cassazione del 2007 indicando le necessarie raccomandazioni pratiche da eseguire nell'attuare il riconosciuto diritto personalissimo della OMISSIS al diniego delle cure.

Quanto poi alla nota in data 16 dicembre 2008, la stessa è successiva alla nota del LUCCHINA del 3 settembre 2008 e comunque consta di un mero atto di indirizzo del Ministro della salute e delle politiche sociali, che si è basato sul parere del Comitato di bioetica del 2005 il quale "non ha per legge competenze scientifiche in materia e non può certo, per *factum principis*, imporre una definizione scientifica di trattamento sanitario" (Cons. Stato n. OMISSIS/OMISSIS).

19. Quanto alla affermazione secondo cui il Procuratore appellante avrebbe errato nel sostenere che la decisione del Lucchina fosse stata presa in assoluta autonomia e senza considerare che, invece, la stessa fu condivisa con l'Avvocatura regionale, la censura si appalesa infondata, sia perché di fatto, non emergono dagli atti di causa seri indici di approfondimento istruttorio, sia perché il parere espresso

dall'Avvocatura regionale è datato 19 novembre 2008 e quindi non era noto al momento in cui fu emesso il provvedimento di diniego di ricovero, sia soprattutto e con valore *tranchant*, poiché le condotte illecite del Lucchina, sulle quali il Procuratore regionale ha fondato la propria azione risarcitoria, non vedono, quale elemento decisivo, la contestazione di carenza istruttoria.

20. Da ultimo, merita una precisazione l'affermazione contenuta a pag. 19 della memoria di costituzione del Lucchina, secondo cui il tutore di OMISSIS si sarebbe limitato a richiedere non una prestazione sanitaria, bensì la "messa a disposizione di una stanza" nell'ambito di una struttura pubblica sanitaria regionale. Anche tale doglianza si appalesa del tutto priva di fondamento, dal momento che con l'atto di significazione e diffida inoltrato alla Regione Lombardia in data 19 agosto 2008, subito dopo il deposito del decreto della Corte di appello di Milano, OMISSIS, dopo aver premesso le vicende giudiziarie salienti degli ultimi anni e aver precisato che "il rifiuto ingiustificato a collaborare all'esecuzione di un provvedimento giurisdizionale esecutivo, da parte di strutture del Servizio sanitario regionale, è gravemente illegittimo, anche dal punto di vista dell'art. 388, comma 2 c.p. ovvero di altre norme penali che puniscono l'elusione o la violazione delle decisioni giudiziarie", ha espressamente chiesto all'amministrazione regionale non certo di "mettere a disposizione una stanza", bensì di indicare, entro e non oltre 10 giorni dalla diffida, *"la struttura del servizio sanitario regionale presso cui procedere all'esecuzione del decreto della Corte di appello di Milano depositato il*

9 luglio 2008 (...), per l'effetto accogliendo l'istanza – conformemente proposta da entrambi i legali rappresentanti di OMISSIS – di autorizzazione a disporre l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di quest'ultima, realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino naso-gastrico e, nel contempo, rinviando per le altre disposizioni relative all'attuazione in concreto di tale misura alle indicazioni di massima contenute nella parte conclusiva (punto 5) della sopra estesa motivazione”.

21. Per le ragioni esposte, l'appello del Procuratore regionale merita accoglimento, sia nel motivo con cui si contesta l'omessa pronuncia del primo giudice su elementi di fatto e di diritto decisivi, nonché il difetto di motivazione della sentenza, sia nel motivo con cui si afferma e si argomenta in ordine alla carente esposizione dell'iter logico che ha indotto il collegio di prime cure a sostenere l'assenza dell'elemento psicologico della colpa grave nella condotta del Direttore generale della Sanità lombarda Carlo LUCCHINA.

E' invece rigettato l'appello incidentale condizionato del LUCCHINA.

22. Per l'effetto, in integrale riforma della sentenza di primo grado, il dr. Carlo LUCCHINA è condannato al risarcimento del danno erariale, in favore della Regione Lombardia, quantificato nella somma di euro 174.453,88, oltre rivalutazione monetaria calcolata a decorrere dalla data degli avvenuti pagamenti. Sulla somma così rivalutata vanno calcolati gli interessi legali, a decorrere dal deposito della presente sentenza e fino a integrale soddisfo.

Per le modalità con cui si sono dipanate la vicenda e le condotte del

LUCCHINA, non si ravvisano motivi che possano giustificare l'applicazione del potere riduttivo.

L'assoluta novità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese di giudizio, ai sensi dell'art. 31, terzo comma, c.g.c.

P.Q.M.

-la Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, definitivamente pronunciando:

ACCOGLIE l'appello del Procuratore regionale, e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza di primo grado, CONDANNA il dr. Carlo LUCCHINA al risarcimento del danno erariale, in favore della Regione Lombardia, quantificato nella somma di euro 174.453,88, oltre rivalutazione monetaria calcolata a decorrere dalla data degli avvenuti pagamenti. Sulla somma così rivalutata vanno calcolati gli interessi legali, a decorrere dal deposito della presente sentenza e fino a integrale soddisfo.

RIGETTA l'appello incidentale proposto da Carlo LUCCHINA.

Compensa integralmente le spese di giudizio, ai sensi dell'art. 31, terzo comma, c.g.c.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 settembre 2023.

IL PRESIDENTE ESTENSORE

Rita Loreto

(Firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 28 MAGGIO 2024

Per la Dirigente

Dott.ssa Luciana Troccoli

f.to digitalmente

Il Funzionario Amministrativo

Dr.ssa Alessandra Carcani