REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Daniela	Acanfora	Presidente
Roberto	Rizzi	Consigliere
Nicola	Ruggiero	Consigliere
Maria Cristina	Razzano	Consigliere -Relatrice
Ilaria Annamaria	Chesta	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 61087 nel Registro di Segreteria promosso da PROCURATORE REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

contro

- MONDAINI Nicola (C.F. MNDNCL69P20D612R), residente in Firenze (FI), Lungarno del Tempio n. 34/3, rappresentato e difeso, come da procura allegata alla comparsa di costituzione, dall'avv. Ivan Marrone con il quale è elettivamente domiciliato presso lo Studio Legale Lessona in Roma, al corso Vittorio Emanuele II, n. 18, e all'indirizzo pec: ivan.marrone@firenze.pecavvocati.it;
- BARTOLETTI Riccardo, (C.F. BRTRCR57C14G713G), nato a Pistoia il 14.03.1957 ed ivi residente, via Gore e Barbatole, n. 321/1, rappresentato e difeso, come da mandato allegato alla

comparsa di costituzione, dall' avv. Duccio M. Traina con il quale è elettivamente domiciliato presso l'indirizzo pec: avvducciomariatraina@cnfpec.it

avverso

la sentenza n. 207/2023 della Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, depositata in data 26 giugno 2023.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 5 novembre 2024, con l'assistenza del Segretario dott. Riccardo Giuseppe Carlucci, la relatrice dott.ssa Maria Cristina Razzano, il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott. Antongiulio Martina e l'avv. Ivan Marrone per l'appellato Mondaini; nessuno è comparso per l'appellato Bartoletti.

Esaminati l'atto d'appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza appellata la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Toscana ha rigettato la domanda promossa dalla Procura regionale nei confronti degli odierni appellati - all'epoca dei fatti chirurghi in rapporto di servizio con l'Ospedale di Santa Maria Annunziata di Firenze, poi confluito nell'Azienda USL Toscana centro - per il danno indiretto subito dall'azienda sanitaria in ragione di una condotta di malpractice medica consistente nell'aver escisso, nell'ambito di un'operazione di nefroureterectomia in cui figuravano quali primo e secondo operatore, il rene sbagliato (il destro, sano, in

luogo del sinistro, affetto da neoplasia maligna e non funzionante).

Con atto depositato in data 26 settembre 2023 ha interposto appello il Procuratore regionale presso la Sezione adita in primo grado, promuovendo impugnazione per i motivi di seguito esposti:

1) "errore di fatto e di diritto nonché motivazione insufficiente e contraddittoria"

La motivazione della sentenza di primo grado si fonderebbe su un errore in fatto e in diritto, per avere il Collegio erroneamente ritenuto non sussistente il danno erariale indiretto in virtù del giudicato penale di assoluzione. In realtà, non solo non vi sarebbe una pronuncia di assoluzione, ma, tantomeno, questa potrebbe aver prodotto gli effetti di cui all'art. 652 c.p.p. In realtà, dalla lettura della sentenza di primo grado n. OMISSIS del Tribunale di Firenze, terza sezione penale, depositata in data OMISSIS, che, in esito al dibattimento in cui figuravano quali imputati i due convenuti nel giudizio erariale, Mondaini e Bartoletti, in relazione alla sopra delineata vicenda di malpractice medica, cosi statuiva: "*visto l'art. 529 cpp, dichiara non doversi procedere nei confronti degli imputati tutti in relazione al capo a), previa riqualificazione del fatto come p e p dagli art. 110, 590 e 590 sexies cp, per difetto di querela*".

La pronuncia penale, quindi, risolve in senso impediente la questione relativa alla improcedibilità del giudizio, dopo aver riqualificato il fatto di reato da omicidio colposo a lesione personale gravissima, in assenza di querela di parte (che la vittima non aveva potuto presentare perché deceduto), tant'è che nel dispositivo della stessa sentenza, si richiama

l'art. 529 c.p.p., che concerne espressamente la sentenza di non doversi procedere. Altro sarebbe, invece, la sentenza di assoluzione regolata dall'art. 530 c.p.p. e l'efficacia extra-penale ai sensi dell'art. 652 c.p.p. (assoluzione pronunciata a seguito di dibattimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso o perché il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima). La circostanza sarebbe confermata dalla sentenza della Corte di Appello di Firenze, terza sezione penale, n. OMISSIS depositata il OMISSIS (in atti) – che ha ritenuto ammissibile l'appello di Bartoletti in relazione al capo di imputazione riguardante la responsabilità penale per le conseguenze lesive dell'errore medico, ma lo ha anche integralmente respinto, ribadendo la responsabilità gravemente colposa del Bartoletti per la lesione gravissima cagionata dalla condotta di medica malpractice posta in essere con il Mondaini (per il quale la pronuncia di primo grado era già passata in giudicato), fermo restando il non doversi procedere penalmente per assenza di querela.

Il ricorso del Bartoletti in Cassazione avverso tale sentenza d'appello è stato dichiarato inammissibile. Pertanto, apparirebbe incontestabile che il Bartoletti e il Mondaini, in relazione alle conseguenze lesive dell'errore medico commesso, non abbiano mai ottenuto un'assoluzione nell'ambito del giudizio penale, cui far derivare l'applicabilità del disposto di cui all'art. 652 c.p.p., ma una mera pronuncia di non doversi procedere per difetto di querela inidonea a determinare l'automatismo dell'effetto extrapenale di cui alla citata

disposizione processuale penale.

2) "*errore di diritto, travisamento di fatto, mancato esame di documenti probatori decisivi nonché motivazione insufficiente e contraddittoria*"

I primi giudici avrebbero erroneamente ritenuto che la transazione stipulata tra l'azienda sanitaria e gli eredi del paziente (deceduto *medio tempore*) riguardasse esclusivamente il danno da evento morte e, quindi, non risarcibile *iure proprio* il danno da lesione parentale gravissima. I primi giudici sarebbero partiti dall'assunto che rivestissero un mero "valore descrittivo" gli indici testuali contenuti nella quietanza transattiva, idonei, in realtà, a comprovare che la transazione aveva natura onnicomprensiva ed estesa ad ogni pretesa risarcitoria di natura patrimoniale e non patrimoniale discendente dall'errore chirurgico posto in essere. Così come erroneamente si sarebbe ritenuto che, in sede penale, si fosse formato un giudicato sull'assenza del nesso di causalità tra la condotta gravemente colposa di escissione del rene sbagliato e l'evento morte, laddove, in realtà, nel caso di specie, oltre a non potersi rinvenire alcun giudicato penale assolutorio, non risulterebbe affatto che la sentenza penale di non luogo a procedere abbia escluso il nesso di causalità, sia in relazione all'evento lesione, sia in relazione all'evento morte, come sostenuto nella sentenza gravata. In sede penale, sarebbe stata esclusa la sola responsabilità per "omicidio colposo", con la consequenziale degradazione del capo di imputazione a quello di "lesioni gravissime", tenuto conto dello standard probatorio squisitamente penalistico dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*. Ma la riqualificazione giuridica del

fatto illecito penale non potrebbe produrre alcun riflesso sulla contestazione erariale, concernente il danno indiretto subito dall'Azienda sanitaria a seguito della transazione onnicomprensiva a tacitazione di ogni pregiudizio risarcitorio. Anzi, il giudice erariale potrebbe ben liberamente scrutinare anche l'esclusione della causalità della colpa in relazione all'evento morte, autonomamente valutando la documentazione in atti, anche quella di derivazione penale, alla luce dello standard probatorio meno rigido operante nel giudizio contabile, per pervenire a conclusioni difformi da quelle espresse dal giudice penale, ben potendo ritenere sussistere la colpa grave dei due chirurghi anche in relazione all'evento morte. Sul punto, infatti, deve osservarsi come la CTU del prof. Bertaccini e del dott. Tudini acquisita nel giudizio penale (presente nel DOC. 3 della produzione di Procura) concluderebbe per la sussistenza della colpa grave anche in relazione all'evento morte (nelle pagg. 89-90 e 92-93 della CTU), e l'errore commesso dai medici, che ha portato all'escissione di un rene sano, viene definito inescusabile, anche alla luce delle linee guida e delle raccomandazioni ministeriali.

Ancora, alcun peso scriminante potrebbe essere attribuito alla scoperta, successivamente all'operazione, di una patologia che stava estendendosi in modo bilaterale anche sull'uretere destro, con la possibilità che, nel futuro, anche il rene destro sano sarebbe stato colpito da una riduzione di funzionalità e da una neoplasia cancerogena. Dalla documentazione in atti e dalla CTU resa in sede penale, ma anche dalle ulteriori consulenze acquisite e menzionate

nell'atto di citazione, sarebbe emerso che, a prescindere dall'evoluzione bilaterale della patologia, al momento dell'operazione il rene non funzionante e connotato da formazioni cancerogene, quindi da asportare necessariamente, risultava essere il sinistro, mentre il destro era ancora funzionante e non ancora pregiudicato; non a caso, nella CTU e in tutte le altre relazioni tecniche il rene destro viene qualificato come "sano". Di talché, la causalità della colpa, nel caso specifico, dovrebbe ritenersi sussistere anche volendo scrutinare la fattispecie con lo standard probatorio penale dell'oltre ogni ragionevole dubbio, atteso che, secondo la giurisprudenza penale, la sussistenza della causalità della colpa implica la verifica che l'evento lesivo si configuri in termini di concretizzazione del rischio che le norme cautelari violate miravano a scongiurare o ritardare o a realizzarsi con minor grado di lesività e assicurando una maggior qualità della vita (Cass. pen. n. OMISSIS). La gravità dell'errore emergerebbe anche dalla menzionata transazione. Oltre a dover considerare che, nel giudizio per responsabilità amministrativo-contabile derivante da danno indiretto, il risarcimento giudiziale o la transazione stragiudiziale si pongono come fatti storici operanti quali presupposti dell'azione erariale, occorrerebbe porre attenzione alla ragionevolezza dell'accordo. L'errore commesso risultava, infatti, grossolano e inescusabile e, persino, ammesso dal Mondaini e dal Bartoletti nelle audizioni rese nell'ambito dell'istruttoria interna e anche nei confronti dei familiari del paziente. In ogni caso, al momento in cui l'Azienda avrebbe scelto di transigere era già intervenuto il rinvio a giudizio dei

due medici l'azienda era stata citata come responsabile in solido nel giudizio penale (si veda la documentazione depositata il 30 novembre 2022 a seguito dell'ordinanza istruttoria n. OMISSIS), ed avrebbe avuto a disposizione la perizia medico-legale interna e la CTP richiesta dal PM, che concordavano univocamente nel ritenere che l'errore medico commesso fosse grossolano, inescusabile e che siffatto errore avesse menomato in modo rilevante e significativo il paziente, rendendolo sostanzialmente a nefrico, peggiorandone le condizioni di sopravvivenza e conducendolo dopo pochi mesi al decesso.

L'irragionevolezza della transazione non potrebbe neppure predicarsi in relazione alla sua natura onnicomprensiva, includente il risarcimento *iure proprio* (e non *iure hereditatis*) per lesioni gravissime subite dal congiunto. Consolidati orientamenti giurisprudenziali di legittimità militerebbero nel senso di ammettere il risarcimento ai familiari per le lesioni gravissime subite dal congiunto anche se quest'ultimo risulti ancora vivo, fattispecie in cui la natura *iure proprio* del risarcimento dei familiari sarebbe evidente, non potendosi innescare un diritto ereditario con la vittima della lesione ancora in vita. Sul punto anche la teoria del cd "danno riflesso" sarebbe del tutto superata, in quanto si fa riferimento in questi casi al "danno da lesione del rapporto parentale", che potrebbe operare anche senza che vi sia necessariamente una perdita del rapporto parentale.

Sarebbe, poi, erronea e connotata da insufficiente motivazione anche l'affermazione, resa sempre dal Collegio nella statuizione censurata, secondo cui il risarcimento *iure proprio* dei congiunti per lesioni

gravissime subite dal familiare sarebbe ammissibile solo "*salvo prova specifica di circostanze eccezionali che non risultano essere mai state allegate nel caso di specie*". Tale affermazione sarebbe erronea nella misura in cui sembrerebbe configurare il risarcimento per lesioni gravissime *iure proprio* del congiunto alla stregua di un'eccezione, da assoggettare a un regime probatorio aggravato, mentre quello *iure hereditario* sarebbe la regola, con un regime probatorio agevolato. Tale lettura esegetica, peraltro appena accennata in un inciso nella sentenza impugnata, risulterebbe non solo priva di alcun ancoraggio legislativo e giurisprudenziale, ma anche in contrasto con il già citato e pacifico orientamento ermeneutico della Cassazione, fatto proprio anche della Corte dei conti (fra l'altro, la citata ordinanza della Corte di Cassazione n. 7748/2020 prende espressamente posizione sulla necessità che i pregiudizi subiti dai congiunti *iure proprio* per le lesioni inferte ai propri parenti non debbano scontare un regime probatorio più rigoroso delle altre tipologie di nocumenti).

Chiede, conclusivamente, l'accoglimento del gravame e la riforma della sentenza, con condanna degli appellati Nicola Mondaini e Riccardo Bartoletti al pagamento in favore dell'Azienda USL Toscana centro dell'importo di euro 445.000,00, secondo la ripartizione indicata in citazione, pari all'80% in capo a Nicola Mondaini e al 20% in capo a Riccardo Bartoletti, con accessori di legge e spese di giustizia.

Con comparsa depositata in data 25 giugno 2024 si è costituito in giudizio il dott. Nicola MONDAINI il quale, con successiva memoria difensiva pervenuta il 23 luglio successivo, ha eccepito, in via

preliminare, l'inammissibilità dell'appello per *mutatio libelli*, avendo il Procuratore regionale chiesto soltanto con il gravame il risarcimento dei danni derivanti dalle lesioni gravissime e non da omicidio colposo per il quale il comparente è stato prosciolto.

Nel merito, quanto al primo motivo di doglianza, rileva che i giudici penali avrebbero accertato l'assenza del nesso causale tra la morte del paziente e la condotta del chirurgo, e su tale circostanza la sentenza avrebbe prodotto gli effetti di cui all'art. 652 c.p.p. per insussistenza del fatto di reato contestato.

La CTU espletata in sede penale avrebbe accertato che l'evento morte non sarebbe stata conseguenza della condotta, seppure colposa, del dott. Mondaini, in quanto anche se l'intervento fosse stato eseguito sul rene sinistro (ossia, quello originariamente malato) anziché su quello destro, (che è risultato comunque affetto da tumore che avrebbe necessitato di altro intervento, come rilevato nella sentenza del Tribunale), le condizioni generali del paziente erano tali che la prognosi di vita sarebbe stata sostanzialmente la stessa e che la morte sarebbe sopravvenuta con le stesse modalità e negli stessi tempi.

Se la Procura erariale avesse voluto chiedere il risarcimento dei danni derivanti dalle lesioni gravissime cagionate al sig. OMISSIS avrebbe dovuto instaurare un autonomo giudizio di responsabilità avente ad oggetto il risarcimento del danno causato dalla condotta di lesioni personali gravissime, e non recepire acriticamente gli atti del procedimento penale riguardanti la diversa fattispecie di omicidio colposo. Tant'è vero che l'Amministrazione avrebbe risarcito i danni

derivanti dall'evento morte del paziente, ma non sussiste agli atti del procedimento alcun documento attestante che l'esborso sia avvenuto invece per l'evento lesioni gravissime.

Né servirebbe fare leva sulla sentenza penale della Corte di Appello di Firenze n. OMISSIS, inapplicabile al dott. Mondaini, in quanto emessa sull'appello proposto soltanto dal dott. Bartoletti. Anzi, tale sentenza non farebbe altro che confermare quella di primo grado in merito all'insussistenza del fatto di omicidio colposo.

Quanto poi al secondo motivo d'appello, dai documenti prodotti dalla Procura in ottemperanza all'ordinanza istruttoria disposta dal Giudice di prime cure, risulterebbe che l'Amministrazione avrebbe concluso un accordo con i parenti del sig. OMISSIS per la somma complessiva di 445.000,00 a titolo di risarcimento per l'evento morte asseritamente (id est, secondo la Procura Regionale) cagionato dalla condotta colpevole dei sanitari, il dott. Mondaini in primis.

Tutta la documentazione, infatti, farebbe sempre riferimento al risarcimento del danno da evento morte; in particolare, mancando un formale atto di transazione, il documento di maggior rilievo in tal senso è costituito dalla quietanza che riporta in oggetto la specifica dicitura "decesso OMISSIS" e nel testo indica che la somma di € 445.000 è stata pagata dall'Azienda ed accettata dai parenti del OMISSIS, "*con riferimento alla richiesta di risarcimento dei danni subiti in conseguenza del decesso del Sig.. OMISSIS, a seguito dell'intervento chirurgico ....*" .

Lo stesso dicasi per l'atto di messa in mora inviato dall'Azienda Sanitaria al dott. Mondaini ed agli altri sanitari coinvolti nel sinistro,

che, nell'oggetto, reca il riferimento al "decesso del Sig. OMISSIS".

Ed ancora, il parere rilasciato ai fini della transazione dal Comitato di gestione sinistri dell'Azienda Sanitaria ha per oggetto "decesso a seguito errato intervento ai reni".

Né varrebbero a confutare tale ricostruzione le parti delle quietanze di pagamento rilasciate dai familiari del sig. OMISSIS che la Procura utilizza isolatamente al solo fine di ricondurre il risarcimento erogato alle lesioni personali gravissime. In realtà, in dette quietanze il risarcimento risulterebbe erogato "in relazione all'evento suddetto" (cfr. pag. 32, atto di appello) non può che ritenersi riferito al decesso del paziente, per il quale i medici sono stati perseguiti penalmente ed erano all'epoca sotto processo e l'Azienda sanitaria sarebbe stata citata in giudizio.

Sotto altro profilo, la transazione raggiunta dall'azienda non potrebbe essere considerata soltanto come fatto storico, ma anche come atto giuridico utilizzato dall'Amministrazione per compensare l'errore medico che ha cagionato la morte del paziente. Peraltro, la domanda proposta dalla Procura avrebbe avuto ad oggetto i danni risarciti asseritamente *jure hereditatis*, avendo dovuto in caso contrario la citazione quanto meno specificare il rapporto di parentela tra i risarciti e il paziente deceduto, oltre che la sussistenza degli altri presupposti per determinare l'*an* ed il *quantum* del cosiddetto danno parentale (es. la convivenza).

Ma, come si è detto, in realtà non vi è stato alcun risarcimento degli "eredi" del sig. OMISSIS in quanto i soggetti risarciti non avrebbero

ottenuto alcun risarcimento quali eredi e non sarebbero eredi avendo rinunciato all'eredità. Correttamente, poi, il Giudice di primo grado avrebbe correttamente stabilito che i soggetti risarciti dall'Azienda sanitaria non avrebbero potuto legittimamente pretendere, sulla base della documentazione versata in giudizio, il risarcimento di un danno *jure proprio*, tale da rendere ingiustificabile la transazione raggiunta con gli stessi. Di tale tipologia di danno in capo ai congiunti mancherebbero infatti almeno quattro presupposti dei quali, nonostante l'istruttoria espletata, manca totalmente la prova: la sussistenza di un rapporto di parentela, la convivenza con il soggetto direttamente leso, la sussistenza di un danno e la sua ascrivibilità a morte o macrolesioni.

L'Azienda sanitaria avrebbe ritenuto di risarcire un danno derivante dal decesso del paziente e non da mere lesioni, tant'è che nel quantificare la lesione subita dai congiunti, ha tenuto in considerazione le tabelle del danno parentale da morte (si veda il documento contenente la simulazione dei conteggi del risarcimento (depositato dalla Procura in primo grado in ottemperanza all'ordinanza istruttoria n. OMISSIS) che fa riferimento a "calcolo danno non patrimoniale da morte del congiunto"). Essendo stato accertato con efficacia di giudicato che il dott. Mondaini non avrebbe causato il decesso del sig. OMISSIS, tali danni non gli sono minimamente imputabili e se l'Azienda sanitaria li ha, precipitosamente, risarciti non si può pretendere in questa sede che ne risponda l'appellato.

Sotto quest'ultimo profilo, la transazione sarebbe del tutto

irragionevole e l'esborso sostenuto dall'Azienda sanitaria sarebbe da imputare esclusivamente ai funzionari che l'hanno precipitosamente sottoscritta.

Nella denegata ipotesi in cui il Collegio non ritenesse di aderire alla ricostruzione effettuata, come sopra illustrata, non per questo sussisterebbero le condizioni per addivenire alla condanna del dott. Mondaini, il quale infatti dovrebbe essere mandato assolto non avendo la Procura Regionale fornito la prova del nesso causale e del danno nell'odierno giudizio.

Qualora le suesposte considerazioni non dovessero avere riscontro favorevole, l'appellato eccepisce la carenza probatoria in merito all'*an* e al *quantum* della pretesa in quanto la Procura regionale appellante non avrebbe depositato in giudizio alcun atto di transazione della controversia a giustificazione dell'esborso effettuato dall'Amministrazione a favore degli eredi. Dalla documentazione depositata in giudizio non è dato comprendere a che titolo l'Amministrazione abbia pagato la somma di euro 445.000,00, con riferimento a quale sinistro, né tantomeno nei confronti di chi sia stato effettuato il pagamento.

In assenza dell'atto transattivo, il pagamento potrebbe anche riferirsi a ragioni e titoli che nulla hanno a che vedere con la morte del congiunto e/o con la condotta del dott. Mondaini. In quest'ottica non è secondario rilevare che nel caso di specie potrebbe sussistere, e anzi sussiste, anche una responsabilità della struttura che non avrebbe apprestato gli strumenti necessari in sala operatoria; onde la

transazione potrebbe anche essere stata correlata, nell'intenzione delle parti e in particolare dell'Azienda sanitaria, a responsabilità dirette dell'Azienda medesima e non del dott. Mondaini.

Così come la transazione potrebbe avere avuto riguardo a danni cagionati al paziente da altri componenti dell'equipe chirurgica o di chi abbia visitato il paziente dopo l'intervento, etc.

Alla luce delle risultanze del processo penale e della relativa CTU medico-legale esperita in tale sede, emergerebbe, altresì, come la condotta della ASL sia stata caratterizzata da superficialità e carenza di istruttoria, sia sui fatti che sulla loro qualificazione giuridica, nonchè infine sulla quantificazione della misura del risarcimento.

L'Amministrazione avrebbe concluso un accordo transattivo con gli eredi per la somma complessiva di euro 445.000,00 a titolo di risarcimento per l'evento morte asseritamente (*id est*, secondo la Procura) cagionato dalla condotta colpevole dei sanitari, il dott. Mondaini *in primis*, dando per certo che la morte del paziente fosse dovuta a cause direttamente o indirettamente riconducibili a propria responsabilità, ancor prima di conoscere l'esito della CTU medico-legale disposta dal giudice penale (depositata in cancellaria in data 1° ottobre 2018, vds. doc. 3), e basandosi unicamente sulla consulenza medico-legale disposta dal pubblico ministero da ritenersi per sua natura un atto di parte in quanto predisposto per sostenere l'accusa (depositata in segreteria in data 11 marzo 2015, vds. doc. 2).

Sennonché, come emerso in sede di procedimento penale, la morte del paziente non sarebbe dovuta alla condotta colposa dei sanitari, in

quanto — come già detto — anche se questi avessero tenuto la condotta richiesta l'evento si sarebbe egualmente verificato.

A dimostrazione della grave superficialità con cui sarebbero state seguite le trattative da parte dei suddetti funzionari dell'Azienda sanitaria, basti rilevare che, al di là delle mere comunicazioni formali in merito a trattative in corso, non vi sarebbe stato un reale coinvolgimento dei medici nelle trattative con gli eredi del sig. OMISSIS e nella conseguente liquidazione del sinistro, nonostante il parere in tal senso del Comitato Regionale Valutazione Sinistri del 20 giugno 2016 (vds. doc. 2, sub 6, atto di citazione). Diversamente, un coinvolgimento sostanziale dei medici avrebbe potuto apportare un contributo significativo alla trattativa nel senso della corretta qualificazione dei fatti e quindi della corretta quantificazione della misura del risarcimento, così come poi il processo penale ha effettivamente dimostrato.

Infine, alla responsabilità dei funzionari si aggiungerebbe la sopravvenienza di ulteriori fattori concausali indipendenti dalla condotta dei sanitari, nonché la responsabilità della struttura ospedaliera. Infatti, sia la perizia medico-legale svolta nel giudizio penale che la sentenza del Tribunale, confermata in *parte qua* in appello, individuerebbero tra le concause della morte una serie di fattori causali concorrenti tra le quali l'immobilizzazione, la massiccia sedazione e l'eccessiva somministrazione di benzodiazepine, non ascrivibili a condotte imputabili al dott. Mondaini e che, ove fosse riconosciuta una sua responsabilità, ne ridurrebbero l'entità ben oltre

la percentuale imputata dalla Procura regionale appellante.

Tra le altre concause, tanto in primo grado che nel processo penale d'appello proposto dagli altri medici che hanno partecipato all'intervento chirurgico, vi è la circostanza che in sala operatoria sarebbe mancato uno strumento per la visualizzazione delle immagini diagnostiche, che avrebbe ragionevolmente consentito — ove presente — di esaminarle prima di effettuare l'intervento ed evitare l'errore.

In via subordinata, qualora non dovesse essere accolta la prospettazione difensiva, l'appellato chiede di fare applicazione dell'art. 9, comma 5, della legge n. 24/2017 al fine di contenere l'importo di cui alla domanda di condanna entro il limite ivi prescritto, ossia entro il triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo.

In via ulteriormente gradata, invoca il potere riduttivo.

Conclude per il rigetto del gravame in quanto inammissibile e/o infondato, con vittoria di spese ed onorari, IVA e CPA come per legge.

Con atto depositato in data 26 luglio 2024 si è costituito in giudizio il dott. Riccardo Bartoletti, patrocinato come in atti, il quale contesta il primo motivo di censura. Rileva, in particolare che con la sentenza n. OMISSIS depositata in data OMISSIS, il Tribunale di Firenze (doc. 2 della produzione di Procura) ha ritenuto, nei suoi confronti, non fondato il capo di imputazione A) "del reato p. e p. dagli artt. 113 e 589 c.p.", ossia per "cooperazione nel delitto colposo" e "omicidio colposo",

statuendo chiaramente che "non fondata, quindi, è l'accusa di omicidio colposo" (p. 37 sentenza del Tribunale), avendo accertato nel caso di specie l'assenza del nesso di causalità tra la condotta del comparente e l'evento morte del sig. OMISSIS. Il Tribunale ha poi ricondotto la fattispecie esaminata al reato meno grave di lesioni colpose gravissime. Essendo tale reato procedibile a querela, e mancando la stessa, ha poi dichiarato, visto l'art. 529 c.p.p., di "*non doversi procedere nei confronti degli imputati tutti, in relazione al capo a), previa riqualificazione del fatto come p e p dagli artt. 110, 590 e 590 sexies cp, per difetto di querela*" (p. 39 sentenza del Tribunale). Dunque, non vi sarebbe stata una sentenza espressa di assoluzione per il reato di omicidio colposo perché è stata pronunciata una sentenza di non doversi procedere per mancanza di querela per un reato diverso, e tuttavia, l'incompatibilità tra i due reati, come è evidente, implica necessariamente che il dott. Bartoletti sia stato assolto -cioè ritenuto non colpevole-per il reato di omicidio colposo. Ne deriva la correttezza della sentenza di prime cure che ha sia correttamente interpretato la sentenza del Tribunale di Firenze sopra richiamata, sussumendo dal dispositivo della stessa l'assoluzione del prof. Bartoletti dal capo di imputazione A) relativo al reato di omicidio colposo; sia applicato l'art. 652 c.p.c. al caso in esame, stante la assoluzione del medesimo relativamente al capo di imputazione A) a lui ascritto, motivando chiaramente e in modo esaustivo tale decisione.

In relazione poi al nesso di causalità, rimangono prive di riscontro le

affermazioni del Procuratore regionale appellante in merito alla valutazione delle prove, in quanto il Tribunale penale di Firenze avrebbe derubricato il reato proprio "*stando all'esito della perizia disposta ad all'esame"* degli stessi consulenti (p. 35 sentenza del Tribunale), dalla cui lettura si evincerebbe con chiarezza che l'evento letale non sarebbe derivato dalla condotta colposa dell'odierno appellato.

Quanto, ancora, alla portata onnicomprensiva della transazione, il fatto che questa abbia avuto ad oggetto esclusivamente il risarcimento dei danni conseguenti al decesso del paziente si evincerebbe, in modo univoco, da tutta la documentazione in atti.

Anche all'ulteriore profilo di censura che investe la risarcibilità del danno *jure hereditatis*, le argomentazioni avversarie non supererebbero le conclusioni del primo Giudice, perché il danno risarcito non sarebbe stato quello da lesioni, ma quello da morte (v. *supra*), che certamente non sarebbe comprensivo delle lesioni colpose, dal momento che l'uno esclude l'altro.

Inoltre, il risarcimento del danno di euro 445.000 per il pregiudizio subito *iure proprio* dai congiunti sarebbe *ictu oculi* sproporzionato ed anzi abnorme, giustificandosi solo se riferito all'evento morte e ai danni subiti *iure hereditario*, come inizialmente sono stati richiesti (v. "scheda per CRVS" in cui si precisa "la richiesta di controparte riguardava il danno da morte *jure hereditas*" (sic!) depositata dalla Procura il 30 novembre 2022). Tuttavia, successivamente i congiunti "viravano" sul danno proprio, al fine di evitare i rischi in caso di

accettazione dell'eredità del parente deceduto, a cui in tal modo hanno potuto rinunciare (cfr. doc. depositati dalla Procura il 30 novembre 2022 "rinuncia eredità").

Quanto, infine, alle specifiche contestazioni in merito alla responsabilità del dott. Bartoletti, né nell'invito a dedurre né nella citazione sarebbe indicato il profilo di colpa ascritto al comparente, neppure in relazione ai profili evocati nei due gradi del giudizio penale e cioè: a) alla pretesa violazione del Manuale per la sicurezza in sala operatoria del Ministero della Salute del 2009 (cd. "raccomandazioni ministeriali"); b) alla pretesa posizione di garanzia da lui rivestita quale secondo operatore; c) alla pretesa responsabilità di sala o d'équipe, rafforzata dal suo ruolo di Direttore della struttura.

In relazione poi alle prescrizioni del Manuale, l'appellato ne richiama la derogabilità per effetto di atti aziendali interni che tengano conto delle esigenze organizzative di ciascun plesso sanitario. La procedura standardizzata è stata specificamente adottata dall'Azienda sanitaria fiorentina nel luglio 2013, con linee-guida denominate "Percorso ospedaliero delle linee chirurgiche di diagnosi e cura e educazione alla salute" e accreditate dalla Commissione di Accreditamento della Regione Toscana. Orbene, alla luce di quanto in esse prescritto, alcuna responsabilità potrebbe attribuirsi al dott. Bartoletti, in qualità di secondo chirurgo: a) il compito di certificare in cartella clinica la lateralità dell'intervento e di indicare nel consenso informato (da far sottoscrivere al paziente) il sito dell'intervento compete in prima battuta al medico tutor avente in carico il paziente (nel caso di specie,

Prof. Mondaini); b) la verifica di tutti i dati, ivi compresa la lateralità, al momento del ricovero spetta al chirurgo di turno (nel caso di specie, dott. OMISSIS); c) il compito di definitivamente indicare la lateralità in fase di pre-sala (ultimo momento prima dell'intervento), coinvolgendo l'attività di compilazione della check-list, compete al primo chirurgo dott. Mondaini, coadiuvato in ciò dall'anestesista e dall'infermiere).

Il richiamo al Manuale sarebbe, pertanto, superato dall'adozione delle menzionate linee-guida.

A nulla varrebbe il richiamo alla responsabilità d'equipe, che, stando alla giurisprudenza di legittimità, non opererebbe in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono distinti, come nella scelta della "lateralità" dell'intervento. Le linee guida aziendali avrebbero fornito una suddivisione delle fasi e dei compiti operativi ed è di chiarissima evidenza come l'errore eziologicamente collegato all'evento si sia verificato in un momento procedurale nel quale non era chiamato a partecipare e rispetto al quale egli non aveva alcun ruolo di garanzia residuale. Neppure potrebbe aver pregio l'argomento che afferisce alla posizione apicale rivestita dall'appellato all'epoca dei fatti in quanto tale l'incarico determinerebbe mere responsabilità organizzative di carattere generale, con riguardo esclusivo all'obbligo di conformare i concreti meccanismi procedurali di reparto alle linee-guida aziendali sopra citate, di vigilare sul loro funzionamento, sul rispetto delle tempistiche e delle scansioni, nonché sull'effettività delle interlocuzioni tra i soggetti coinvolti nelle attività diagnostiche o di ricovero. In altre

parole: un conto sarebbe il dovere di assicurare il rispetto delle procedure esecutive e dei protocolli gestionali – redatti dai vertici dell'ASL – nell'ambito della Struttura diretta, onde garantire al paziente l'adeguata e corretta sequenzialità del suo percorso intramurario; altro sarebbe il dovere di verificare e controllare che ciò avvenga in ogni singolo intervento, che costituirebbe per il Direttore un'incombenza inesigibile, traducendo il suo ruolo di garanzia organizzativa in una forma di responsabilità di posizione (oggettiva) per ogni evento avverso, occorso in ragione di errori riconducibili al profilo diagnostico, in senso lato inteso. Nel caso in esame la conformità della procedura alle linee-guida, al contrario, sarebbe stata pienamente garantita, e il controllo dei dati diagnostici (tra i quali la lateralità) si sarebbe svolto attraverso i tre distinti passaggi già sopra evidenziati.

Conclude per il rigetto del gravame e, in via subordinata, per l'uso del potere riduttivo", onde limitare il risarcimento a una somma proporzionale alla responsabilità effettiva del comparente, tenuto conto anche degli obblighi incombenti su altri sanitari non evocati in giudizio.

All'udienza odierna, come da verbale in atti, sentite le parti presenti, V.P.G. dott. Antongiulio Martina e avv. Ivan Marrone per l'appellato Mondaini che hanno confermato le conclusioni rassegnate illustrandone diffusamente le argomentazioni con articolate difese orali, anche in sede di brevi repliche, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1. L'appello è parzialmente fondato e merita accoglimento per quanto di ragione.

2. In via pregiudiziale deve essere scrutinata la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità per violazione del divieto dei *nova* in appello, sollevata dall'appellato Mondaini. Secondo l'impostazione difensiva, infatti, la Procura regionale avrebbe mutato i fatti costitutivi della domanda in quanto per la prima volta in sede di appello avrebbe chiesto il risarcimento dei danni cagionati, non più dall'evento morte, bensì dalle lesioni personali gravissime causate al paziente deceduto a causa dalla condotta maldestra dei sanitari; ciò sulla asserita natura onnicomprensiva della transazione stipulata tra l'Azienda ed i familiari del suddetto.

L'eccezione è del tutto priva di fondamento. Come meglio si vedrà in seguito, la questione relativa all'oggetto della transazione è fuori dal *thema decidendum*: il giudice contabile è tenuto, in questa sede, ad accertare la sussistenza di tutti gli elementi propri della responsabilità amministrativa, sul presupposto che l'esborso di denaro pubblico in favore di un privato cittadino sia dovuto alla condotta dolosa o colposa del dipendente pubblico. Soltanto in tale contesto, può essere scrutinata la ragionevolezza o meno dell'accordo di bonario componimento al sol fine di valutare, in sede di nesso causale, se e fino a che punto la decisione di transigere la lite sia risultata del tutto irrazionale e precipitosa. Ai fini dell'ammissibilità del gravame, è sufficiente osservare che il p.m. contabile ha prospettato, sin dall'atto

di citazione, un danno indiretto derivante da malpractice sanitaria e la documentazione in atti comprova (v. infra) che effettivamente l'amministrazione è addivenuta alla conclusione di un accordo transattivo con gli eredi del paziente deceduto, sulla base di condotte gravemente colpose di suoi dipendenti. In tale ottica, alcuna *mutatio libelli* è ravvisabile nella prospettazione accusatoria.

3. Venendo al primo motivo di doglianza dedotto dal Procuratore regionale appellante che investe la portata dell'art. 652 c.p.p., si rende necessario chiarire preliminarmente che il giudizio per responsabilità amministrativa indiretta anche nei casi di malpractice medica, non ha ad oggetto né l'accertamento del fatto penalmente rilevante né l'attività posta in essere dall'amministrazione di appartenenza al fine di difendere (anche mediante la soluzione transattiva del contenzioso in atto) le ragioni dell'ente.

Come già rilevato in altri pronunciamenti di questa Sezione (*ex multis*, Sez. II centr. app. n. 149/2020; id. n. 30/2022; id. n. 75/2022), la materia del contendere è qui costituita dalla responsabilità degli odierni appellati per gli esborsi sostenuti dell'amministrazione sanitaria di appartenenza. Tale tipologia di responsabilità deriva direttamente dall'art. 28 Cost., alla cui stregua «*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici*». Ne consegue che, qualora l'ente di appartenenza risulti soccombente nel giudizio promosso dal terzo

danneggiato (ovvero riconosca come fondata la sua pretesa risarcitoria in via transattiva) e alla soccombenza consegua il ristoro effettivo della lesione subita, il p.m. contabile è legittimato ad agire nei confronti del soggetto ritenuto responsabile. L'amministrazione di appartenenza, che è chiamata quale soggetto danneggiante o responsabile nelle diverse sedi giudiziarie (penale, civile o amministrativa) in cui è convenuta dal terzo leso, risulta soggetto danneggiato nel giudizio contabile.

La categoria tipologica in esame non è affatto diversa da quella del "danno erariale diretto", nella misura in cui la lesione patrimoniale è, in entrambi i casi, connessa, sul piano eziologico e soggettivo, alla condotta commissiva od omissiva del funzionario, dipendente o amministratore pubblico, allo scopo di ripristinare gli equilibri di bilancio e recuperare le somme che l'ente pubblico ha dovuto versare al terzo danneggiato. Il sistema introdotto dall'art. 28 Cost. e la previsione in esso contenuta di una "garanzia patrimoniale rafforzata" a favore del cittadino leso, non sono idonei, in definitiva, a snaturare l'azione di responsabilità amministrativa né a renderla sovrapponibile all'azione di regresso, di matrice civilistica, fungendo, piuttosto, da strumento per "squarciare il velo" e traslare sull'unico vero autore dell'illecito le conseguenze dannose patite dall'amministrazione per effetto di comportamenti dolosi o colposi dei propri dipendenti.

4. In tale ottica e per effetto di tale costrutto argomentativo, deve ribadirsi che il danno non deriva dall'accertamento (giudiziale o negoziale) reso *inter alios*, ossia dalla sentenza di condanna resa in

sede penale civile o amministrativa tra l'ente pubblico e il terzo, bensì dalla concreta esecuzione del titolo (di formazione giudiziale) o dell'accordo negoziale (di natura transattiva), in quanto condizione necessaria e sufficiente a inverare quella *deminutio patrimonii* che è alla base dell'azione di responsabilità.

L'assenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra i due giudizi, su un piano sincronico, consente di ritenere perfettamente compatibile la contemporanea pendenza del giudizio penale, civile o amministrativo con quello instaurato dinanzi al giudice contabile, purché si sia verificato l'effettivo trasferimento delle somme a titolo risarcitorio, mentre sul piano diacronico, l'esito accertativo contenuto nella sentenza civile, amministrativa e penale spiega effetti ultra-partes soltanto qualora sussistano le condizioni descritte negli artt. 651, 652 e 654 c.p.p.,

5. Alla luce di tali premesse, occorre valutare l'incidenza della sentenza penale n. OMISSIS con la quale il Tribunale di Firenze - terza sezione penale, ha prosciolto Mondaini e Bartoletti ritenendo che "*l'escissione del rene destro, sano nel momento in cui è stato estratto erroneamente, ha cagionato una lesione personale gravissima al OMISSIS, che va inquadrata secondo la previsione di cui agli artt. 110, 590 e 590 sexies cp. Mancando la querela degli aventi diritto a proporla, va dichiarato non doversi procedere nei confronti degli imputati, per tale causa*". Pertanto, il giudice penale di primo grado ha dichiarato, ai sensi dell'art. 529 c.p.p., di non doversi procedere nei confronti degli imputati in relazione al capo a), previa riqualificazione del fatto come

punito e previsto dagli art. 110, 590 e 590 sexies c.p. per difetto di querela. Invece, per la distruzione della check list (capo b, imputazione per soppressione di atto pubblico) il Bartoletti è stato assolto perché non punibile per la particolare tenuità del fatto. Per il Mondaini la sentenza di primo grado di non doversi procedere è passata in giudicato, mentre il Bartoletti ha interposto appello e, con la sentenza n. OMISSIS, la Corte d'Appello di Firenze ha respinto i motivi d'appello con cui il Bartoletti aveva richiesto l'assoluzione in relazione all'imputazione di cui al capo a), relativa alle lesioni gravissime arrecate al paziente per avergli escisso il rene sano in luogo di quello malato, e ha invece accolto il motivo di appello con cui il Bartoletti aveva richiesto l'assoluzione perché il fatto non sussiste in relazione all'imputazione di cui al capo b), poiché al momento della condotta di distruzione della check list, l'atto pubblico non era ancora formato. Il Bartoletti ha interposto anche ricorso per cassazione, al fine di ottenere l'assoluzione in relazione al capo di imputazione a), ma la Corte di cassazione ha dichiarato il ricorso inammissibile.

Orbene, diversamente da quanto sostenuto dai primi giudici, la sentenza penale in esame non ha nessuna idoneità a produrre gli effetti propri del giudicato di assoluzione di cui all'art. 652 c.p.p.

In primo luogo, la sentenza penale di assoluzione produce effetti nei giudizi civili o amministrativi per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, purché:

- sia divenuta "irrevocabile" e "pronunciata in seguito a dibattimento";
- "il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di

costituirsi parte civile";

- soltanto in relazione "all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima".

Va rimarcato che secondo una tesi più restrittiva, l'art. 652 c.p.p. non potrebbe mai trovare applicazione nel giudizio contabile per il risarcimento del danno poiché il P.M. contabile non è e non potrebbe mai essere parte del processo penale, non avendo la facoltà di costituirsi parte civile in esso (in tal senso SS. RR. 5/QM/2015). Tale assunto sarebbe confortato da risalente giurisprudenza contabile (SS.RR., 2 novembre 1993, n. 911/A ; id. 12 giungo 1992, n. 786/A; id., 2 marzo 1992, n. 786; C. Conti, Sez. I, 23.3.2001, n. 77).

Anche a voler superare tale posizione, rimane ferma la tassatività delle ipotesi contemplate dall'art. 652 c.p.p., in quanto derogatorie del principio di autonomia e separatezza dei giudizi. Anche in questo caso la magistratura penale in sede nomofilattica evidenzia che "*il codice di procedura penale ha attribuito carattere di eccezionalità alla disposizione contenuta nell'art. 652 (efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno), tanto che essa non è applicabile in via analogica al di fuori delle ipotesi da essa contemplate; pertanto, alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia non va riconosciuta alcuna efficacia extrapenale, benché, per giungere a tale conclusione, il giudice abbia accertato e valutato il fatto*" (Cass. civ., S.U., 26 gennaio

2011, n. 1768).

Alla luce dello stesso criterio ermeneutico deve escludersi che la sentenza penale “di non doversi procedere per mancanza di querela” possa produrre effetti extrapenali: la pronuncia ha, infatti, carattere meramente processuale, come ribadito in plurimi arresti della giurisprudenza penale di legittimità che, da tale premessa, fa derivare la consequenziale esclusione dell’interesse a impugnare in capo alla parte civile costituita nel processo penale. Sul tema, sono condivisibili e ancora insuperate le considerazioni che hanno indotto i giudici penali di legittimità, in sede nomofilattica (Cass. pen. Sez. Un., n. 35599 del 21 giugno 2012), a ritenere la parte civile è priva di interesse a proporre impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato per improcedibilità dell'azione penale dovuta a difetto di querela, trattandosi di pronuncia penale meramente processuale priva di idoneità ad arrecare vantaggio al proponente al fine dell'azione civilistica. La soluzione delle Sezioni Unite penali muove da considerazioni generali dedicate all'interesse ad agire, rilevando che esso deve essere apprezzabile non solo in termini di attualità ma anche di concretezza: in particolare, l'interesse deve essere correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e sussiste se il gravame sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione del contesto pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa rispetto a quella determinatasi con la pronuncia giudiziale. D'altro canto, la concretezza dell'interesse è ravvisabile non solo quando la parte, attraverso l'impugnazione, si riprometta di conseguire effetti

processuali diretti vantaggiosi, ma anche quando miri ad evitare conseguenze extrapenali pregiudizievoli ovvero ad assicurarsi effetti extrapenali più favorevoli, come quelli che l'ordinamento fa derivare dal giudicato delle sentenze di condanna o di assoluzione dell'imputato nei giudizi di danno (artt. 651, 652 cod. proc. pen.) o in altri giudizi civili o amministrativi (art. 654 cod. proc. pen.). Difetta, pertanto, l'interesse ad agire quanto tutte le conseguenze configurabili, anche extrapenali, non sono applicabili, come nel caso di specie, dovendosi riconoscere alla sentenza di non doversi procedere per mancanza di querela, carattere meramente processuale, privo di "un accertamento mediante prove del fatto storico-reato".

Naturalmente, in questa sede deve essere evidenziato proprio ed esclusivamente il carattere "meramente processuale" della pronuncia che arresti il processo penale a una questione di carattere pregiudiziale, dalla quale, in linea di massima, non derivano effetti vincolanti per le controversie instaurate in diversi plessi giurisdizionali.

Deve, pertanto, escludersi che l'accertamento incidentale compiuto dal Tribunale penale di Firenze n. OMISSIS sul capo di imputazione relativo all'omicidio colposo, derubricato in quello di lesioni gravi, possa esplicare effetti vincolanti nel giudizio contabile per il risarcimento del danno nell'interesse dell'amministrazione sanitaria.

In questa sede, l'accertamento della responsabilità per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dall'ente pubblico ex art. 28 Cost., deve essere rimesso alla valutazione del giudice contabile,

spettando al p.m. erariale l'onere di provare gli elementi costitutivi della pretesa risarcitoria.

6. A prescindere dall'esegesi dell'art. 652 c.p.p. sopra esposta, la piana lettura della sentenza penale in atti lascia agevolmente escludere che il giudice penale abbia considerato reciso il nesso causale tra l'evento morte e l'erronea escissione del rene al paziente. Val la pena riportare testualmente il passaggio motivazionale dedicato al "nesso causale": "*Il quadro così delineato segnala come l'insufficienza renale acuta, determinata dalla condizione di paziente anefrico del OMISSIS proprio a cagione dell'intervento errato sul rene destro (causa, per così dire, matrice), sia stata a sua volta una delle concause del decesso del medesimo, come indicato dalla perizia dei dottori Tudini e Bertaccini, con ciò assurgendo l'intervento errato a causa penalmente rilevante dell'evento stesso, a norma degli artt. 40 e 4 l cp, a titolo, per così dire, di causa causae (nella sequenza derivata intervento/insufficienza renale/evento morte).*

La conclusione dei periti va condivisa, poiché tecnicamente motivata in maniera adeguata e supportata dalla constatazione che, in effetti, la ridotta funzionalità renale - in paziente, in soddisfacente equilibrio, prima dell'intervento, e non dializzato -, si è trasformata in insufficienza renale, dapprima, acuta e, poi, cronica, dopo l'intervento; questo ne aveva determinato la condizione di paziente privo di reni funzionanti in maniera adeguata (con escissione di quello destro e persistente inefficienza del sinistro, mantenuto in sede), tanto da indurre anemia e richiedere la dialisi. Tale condizione ha comportato, poi, una evoluzione

in senso certamente peggiorativo, con l'intervento degli altri fattori causali concorrenti, pure descritti dai periti e sulla cui presenza concordano anche i consulenti di parte. Quindi, ***l'erroneo intervento e la conseguente condizione di paziente anefrico del OMISSIS sono concorsi nella causazione dell'evento morte****; ciò è accaduto unitamente alle altre concause sopravvenute (anemia, ipocinesi da immobilizzazione e sue complicanze, comprese la massiccia sedazione, il decadimento cognitivo, oltre che le altre complicazioni, vascolari, cardiache e respiratorie), rispetto alle quali le prime hanno avuto capacità deterministica, concorrente ed interagente reciprocamente; inoltre, esse cause hanno interagito tra loro, con quelle conseguenti e anche con le altre dapprima preesistenti (come la fragilità complessiva del paziente e le sue specifiche e peculiari connotazioni, proprie di un paziente ottuagenario e che ha subito un intervento impegnativo di tal fatta). Né tali conclusioni sono contraddette adeguatamente dai consulenti di parte (Franchi, consulente di Mondaini, ha sostenuto che la causa del decesso sarebbe stata la sindrome da immobilizzazione, senza tener conto che essa stessa è composta da un complesso di cause, a sua volta determinato dall'intervento stesso), i quali se hanno escluso la attitudine causale dell'intervento errato lo hanno sostenuto in maniera immotivata e contraddittoria (Piller', consulente Bartoletti, ha sostenuto che l'evento si sarebbe egualmente verificato, escludendo l'efficienza causale dell'intervento errato, con una fuorviante commistione tra l'aspetto oggettivo della causalità e quello soggettivo, attinente alla colpa). Sul punto, va ulteriormente specificato che nella*

sequenza causale tra l'intervento errato (causa saliente) e il decesso del paziente OMISSIS (evento morte), come detto, si sono inserite ulteriori concause, preesistenti (date dalle condizioni soggettive del paziente), concomitanti (date dall'intervento in sé e i suoi effetti immediati) e successive (esiti dell'insufficienza renale provocata dall'intervento, immobilizzazione prolungata ed effetti di questa e delle cure attuate anche con forte sedazione, complicazioni strettamente conseguenti all'intervento, aggiunte a quelle sistemiche verificatesi nell'evoluzione postoperatoria) all'intervento, causa primaria. Per il principio di equipollenza delle cause concorrenti, tutte esse vanno considerate come aventi efficienza causale, rispetto al decesso del paziente, nei termini che ci interessano, con particolare evidenza della condotta attribuita agli imputati, consistita nell'erroneo intervento eseguito, asportando il rene destro, anziché il sinistro.

Il giudizio controfattuale così svolto, nel complesso delle cause concorrenti e al fine di comprendere l'efficienza causale della condotta attribuita agli imputati, risulta così soddisfatto. ***Senza l'intervento compiuto, la morte del paziente non si sarebbe verificata, quantomeno nei termini, nei tempi e con le modalità in cui si è in effetti realizzata*** *(con riferimento al complessivo decorso postoperatorio ed ai tempi di sua verificazione),* ***in quanto, ex ante, il paziente era ben compensato e in grado di condurre una vita autonoma, pur in un quadro di strutturale fragilità (perizia Tudini Bertaccini). Cioè, se si fosse compiuta una scelta conservativa (possibile anch'essa, secondo la perizia citata,***

come più sopra rammentato), che escludesse l'intervento, l'evento non si sarebbe verificato, quantomeno nei termini concreti in cui si è sviluppato*. Certo, sarebbe stato necessario - per quanto emerso in dibattimento, con riferimento al tumore a destra - un altro intervento, al momento della recrudescenza della patologia tumorale a sinistra, ovvero in caso di discoperta di quella di destra; ma, a quel punto, la sequenza causale innescata sarebbe stata del tutto diversa rispetto a quella osservata e, quindi, non sarebbe più stato possibile parlare del medesimo evento, il cui quadro complessivo sarebbe mutato, per elementi causali genetici salienti, tempi e modalità di evoluzione perioperatoria".*

Il nesso etiopatogenetico è ampiamente e diffusamente riscontrato dai giudici penali, e non può che essere condiviso anche alla luce delle emergenze probatorie in atti.

7. Al cospetto di una ricostruzione della vicenda nei termini sopra delineati, la questione relativa alla risarcibilità *iure proprio* o *jure hereditatis* del danno da morte del paziente deve essere riportata nel perimetro proprio dell'azione risarcitoria contabile.

7.1. Sul punto, preliminarmente, il Collegio ritiene che, pur in assenza del documento contenente l'avvenuta transazione, sussistano elementi probatori altamente indizianti che la stessa sia stata stipulata proprio per definire bonariamente la lite con gli eredi del paziente deceduto. Invero, in tal senso depone, in primo luogo, l'informativa prot. n. 128630/2016 del 30/09/2016 inviata ai medici responsabili, nella quale si fa espressamente riferimento "*al sinistro in*

oggetto" ossia al "*decesso*" del paziente, notiziandoli del fatto che "*a seguito dell'istruttoria da parte degli uffici competenti e della disamina da parte del Comitato Gestione Sinistri Aziendale e del Comitato Regionale Valutazione Sinistri, è* ***in via di perfezionamento la trattativa*** *con i Legali delle parti civili costituite nel procedimento penale - Sigg.re […]- per il ristoro dei danni subiti "jure proprio" che sono stati valutati complessivamente in € 445.000, secondo i parametri stabiliti dalle Tabelle del Tribunale di Milano 2014".*

La determina n. 69 del 14 ottobre 2016 a firma del Direttore amministrativo a sua volta fa riferimento alle seguenti dirimenti circostanze:

- "*nel mese di settembre 2014 la figlia e due nipoti di un paziente deceduto hanno richiesto il risarcimento dei danni asseritamente derivati da presunta responsabilità sanitaria (sinistro 118/2014)*";
- la richiesta si riferisce ad "*eventi non coperti da alcuna polizza assicurativa per Rct, in quanto al di fuori dell'operatività temporale della polizza QBE in claims made (31 dicembre 2010) e pertanto tale sinistro rientra nel sistema di gestione diretta del rischio per responsabilità civile professionale, al quale si applica la procedura stabilita con la deliberazione n. 704 del 16/09/2014*";
- "*espletata la necessaria istruttoria, ed in seguito alle decisioni assunte dal Comitato Gestione Sinistri, è stato raggiunto un accordo transattivo con le controparti, che prevede il pagamento della somma di € 445.000/00 (quattrocentoquarantacinquemila/00) a saldo, stralcio e totale soddisfazione di ogni pretesa*";

- "*le controparti hanno sottoscritto l'atto di quietanza per il pagamento delle somme dovute a ristoro dei danni*";
- "*tale quietanza avrà valore liberatorio solo successivamente all'avvenuto pagamento delle somme suddette*".

Sul presupposto di tali dati di fatto, il Direttore amministrativo ha emesso la determina di pagamento, con riferimenti inequivocabili alla vicenda per cui è causa. La somma complessiva di euro 445.000 è stata versata con i seguenti mandati di pagamento: 1) n. 137 del 14 ottobre 2016, euro 149.000; 2) n. 138 del 14 ottobre 2016, euro 148.000; 3) n. 139 del 14 ottobre 2016, euro 148.000.

Sussistono, pertanto, ampi e documentati indizi idonei a far presumere che i detti mandati di pagamento siano stati emessi in ottemperanza alla determina di pagamento, a sua volta diretta espressione dell'accordo transattivo tra l'ASL e gli eredi del paziente deceduto in relazione proprio alla vicenda per cui è causa.

7.2. Ciò posto, l'irragionevolezza della transazione è stata sostenuta dagli appellati sotto plurimi profili.

7.2.1. Seguendo l'impostazione difensiva, in primo luogo, l'oggetto dell'accordo negoziale sarebbe il danno da "morte" del paziente, sicché dovrebbe escludersene la natura onnicomprensiva.

In effetti, dopo il decesso del sig. OMISSIS, gli eredi hanno provveduto a richiedere all'Azienda Sanitaria il risarcimento dei danni subiti (sinistro 118/2014) a causa della "morte" del loro congiunto, e non v'è dubbio che l'istruttoria condotta dall'azienda sanitaria si sia concentrata sulla "morte" del paziente. In tal senso sembrano decisivi

i “conteggi simulazione” depositati dalla Procura il 30 novembre 2022 in seguito all’ordinanza istruttoria OMISSIS: il documento in epigrafe reca, effettivamente, la dicitura “Calcolo Danno Non Patrimoniale da Morte del Congiunto”; nella stessa direzione si pone la Relazione medico legale datata 17 novembre 2016 del dott. Carlo Giolli, dipendente dall’Azienda, parimenti depositata dalla Procura il 30 novembre 2022, in cui si dichiara: “*Il sinistro è...indennizzabile come evento morte*”.

E, tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellati, tali circostanze non escludono la natura “onnicomprensiva” della transazione.

7.2.2. Com’è noto, la morte cagionata da un fatto illecito è un evento dal quale possono originare, in sede civile, diverse specifiche voci di danno, sia quelli il cui risarcimento sarebbe dovuto al deceduto e che, pertanto, vengono acquisiti dai suoi eredi *jure hereditatis* sia quelli direttamente patiti dai congiunti del de cuius, *jure proprio*.

I diritti acquisibili *jure hereditatis* presuppongono un danno biologico terminale e/o morale catastrofale (anche detto “da lucida agonia”). Il “danno biologico terminale” va inteso quale danno di natura biologica accusato dalla vittima a seguito della lesione del diritto costituzionale all’integrità psico-fisica; si richiede che sia riscontrata una patologia medicalmente accertabile che progressivamente peggiori fino a cagionare la morte del soggetto. A tale requisito si aggiunge il “fattore tempo”, elemento imprescindibile ed essenziale. La giurisprudenza, infatti, richiede che la vittima sopravviva temporaneamente alla

malattia per un apprezzabile lasso di tempo, ma, concretamente, non si è mai giunti a una definizione univoca del lasso di temporale che deve intercorrere tra il verificarsi della malattia e la morte (*spatium vivendi*).

Il danno morale "catastrofale" è, invece, un danno morale di natura del tutto peculiare consistente nella sofferenza patita dalla vittima che lucidamente e coscientemente assiste allo spegnersi della propria vita. Elemento caratterizzante di tale danno – che permette di distinguerlo dal danno terminale – è l'accertamento di un turbamento psichico dotato di particolare intensità, ma non definibile quale vera e propria malattia psichica, in quanto, generalmente, esso perdura per un lasso di tempo che non consente allo stato di turbamento di degenerare in una vera e propria patologia psichica. È, dunque, un risarcimento per la sofferenza morale, per il dolore, per il *terror vacui*, ma la prova da fornire al giudicante è alquanto complessa in quanto deve essere dimostrata la presa di coscienza della vittima: l'agonia dev'essere stata lucida. La giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. n. 36841/2022) ha chiarito, con riguardo alla cumulabilità del danno terminale e di quello catastrofale, che essi vanno intesi quali voci di danno autonome e differenti e che la loro liquidazione deve tenere conto sia del valore del danno biologico terminale, desunto dalle tabelle per l'inabilità permanente, sia di quanto dovuto a ristoro del pregiudizio morale catastrofale. La somma, inoltre, deve essere adeguatamente personalizzata, in considerazione dell'entità e dell'intensità dalla lesione.

Il danno risarcibile *jure proprio*, al contrario, compensa la "perdita del rapporto parentale" che si collega non già alla lesione del diritto costituzionale alla salute (art. 32 cost.), ma alla dimensione dinamico-relazionale della persona lesa dalla perdita della persona cara e, dunque, al vuoto "esistenziale" lasciato dalla scomparsa di un componente del nucleo familiare, con conseguente offesa di diritti e principi di rango costituzionale. Tale danno va, infatti, oltre la mera sofferenza interiore e soggettiva e si identifica nella mancanza del congiunto, nel non potere più godere della sua presenza, nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione e sulla rassicurante quotidianità dei rapporti familiari. Anche in questo caso, il rischio di una duplicazione risarcitoria per la contemporanea liquidazione del danno morale viene scongiurato dalla giurisprudenza di legittimità rilevando che il danno da lesione del vincolo parentale "*va al di là del crudo dolore che la morte in sé della persona cara, tanto più se preceduta da agonia, provoca nei prossimi congiunti che le sopravvivono, concretandosi esso nel vuoto costituito dal non potere più godere della presenza e del rapporto con chi è venuto meno e perciò nell'irrimediabile distruzione di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla rassicurante quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio e tra fratello e fratello, nell'alterazione che una scomparsa del genere produce anche nelle relazioni tra i superstiti*" (Cass., Sez. III, ord. n. 37009/2022).

8. I danni sopra descritti, di matrice strettamente giurisprudenziale,

sono tutti diversi e tra loro cumulabili, allorquando, come nella fattispecie, la morte sopraggiunga quale evento terminale di un progressivo deterioramento delle condizioni di salute innescato da una lesione grave o gravissima. È, allora, verosimile che l'amministrazione, a fronte di una richiesta ampia e generica di risarcimento di tutte le conseguenze pregiudizievoli connesse alla morte del paziente, abbia ragionevolmente ritenuto di limitarne l'importo, senza distinguere tra conseguenze risarcibili ai congiunti *jure proprio* o *jure hereditatis*.

Valutazioni di segno contrario non possono desumersi dagli ulteriori documenti versati in atti e richiamati dagli appellati.

Piuttosto generica appare, infatti, la locuzione contenuta nella quietanza del pagamento da parte dell'Azienda sanitaria in favore dei congiunti del paziente deceduto, ove si afferma "*con riferimento alla richiesta di risarcimento dei danni subiti in conseguenza del decesso...a seguito dell'intervento chirurgico*" (cfr. quietanza del 5 ottobre 2016): i danni-conseguenza del decesso possono, infatti, identificarsi con le lesioni (patrimoniali e non) subite dagli eredi sia *jure proprio* sia *jure hereditatis*.

La scheda di "*presentazione caso della ASL 10 Firenze*" (depositata dal procuratore regionale in primo grado nel fascicoletto "Doc 2") è stata poi ritenuta dagli appellati decisiva - parimenti alla precedente - al fine di escludere che sia stato risarcito transattivamente il danno *jure proprio*, pur alludendosi in essa al fatto che "*la richiesta di controparte riguardava il danno da morte jure hereditas"* facendo poi riferimento anche ("*oltre*") al "*danno biologico, da perdita parentale e patrimoniale*

iure proprio, per la figlia non convivente e due nipoti di cui una convivente del OMISSIS".

Dalla comunicazione dell'Azienda agli odierni appellati datata 30 settembre 2016 (ancora nel fascicoletto del p.m. "Doc. 2"), nulla può evincersi dal fatto che essa rechi in oggetto "*Decesso del Sig. OMISSIS...*".

La stessa "sproporzione" tra l'importo pagato ai congiunti e l'ipotetico danno da "lesioni gravissime" (che confermerebbe, nell'ottica difensiva, la tesi secondo cui la transazione avrebbe a oggetto esclusivamente il danno da morte), potrebbe giustificare, di contro, la scelta dell'ASL di chiudere l'accordo, nell'ottica delle reciproche concessioni, a un importo elevato che coprisse ogni possibile pretesa risarcitoria, tant'è che le quietanze rilasciate dai familiari (depositate in data 30 novembre 2022 in esecuzione dell'ordinanza istruttoria n. OMISSIS), fanno espresso riferimento al fatto che i parenti hanno accettato "*in via transattiva a titolo di completo risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti e patiendi la somma omnicomprensiva di 445.000,00 euro, comprensiva di tutte le voci di danno non patrimoniale e patrimoniale*" (enfasi aggiunta).

In definitiva, l'Azienda sanitaria ha compiuto una valutazione di massima, nella quale ha valutato l'opportunità di una conclusione transattiva che potesse risultare conveniente, proprio in quanto "onnicomprensiva".

9. Sotto altro profilo, gli appellati ribadiscono che la transazione sarebbe del tutto irragionevole in relazione al momento in cui è

intervenuta, ossia prima della sentenza penale di primo grado e prima della CTU medico-legale disposta dal giudice penale (depositata in cancellaria in data 1° ottobre 2018, doc. 3), basandosi unicamente sulla consulenza disposta dal pubblico ministero da ritenersi per sua natura un atto di parte (depositata in segreteria in data 11 marzo 2015, doc. 2).

In senso contrario, si può osservare che la determina di pagamento (n. 69 del 14 ottobre 2016) risale a ben due anni di distanza dal decesso (avvenuto il OMISSIS), ed è stata adottata soltanto all'esito di una complessa istruttoria, condotta nel pieno contraddittorio con i medici coinvolti, che aveva consentito di acquisire:

- la Relazione Commissione d'indagine dell'Azienda USL Toscana centro del 2 aprile 2014 intervenuta quando il paziente era ancora in vita, nella quale si scandiscono le singole fasi dell'intervento chiarendo che "*dalla disamina della documentazione in atti, nel caso del Sig. OMISSIS, è stato proprio durante la visita di pre-ospedalizzazione, effettuata il 7.2.2014, che il dott. Mondaini, come da sua stessa ammissione, non avendo a disposizione apparecchio per visualizzare le immagini, non ha visionato le immagini né letto o letto con attenzione il referto dell'uroTC del maggio 2013, l'ecografia del novembre 2013 ed i referti operatori delle due cistoscopie, del luglio 2013 e del gennaio 2014, da lui stesso effettuate, facendo firmare e sottoscrivendo lui stesso un consenso riportante che l'intervento chirurgico sarebbe stato di nefrourectomia destra ed innescando una serie di errori che potremmo definire a cascata*";

- la Relazione nefrologica del dott. Calogero Lino Cirami del 19 febbraio 2015, secondo cui "*l'aver rimosso il rene destro ha trasformato di fatto il paziente in soggetto anefrico con rapidissima comparsa di insufficienza renale acuta irreversibile con tutte le conseguenze che questo quadro comporta*" (pag. 5);
- la Consulenza tecnica medico-legale del Consulente Tecnico del Pubblico Ministero penale dell'11 marzo 2015, alla cui stregua "*è possibile asserire che è riconoscibile una continuità fenomenica ininterrotta tra le iniziali infermità a carico dell'apparato emuntorio, di per sé permanentemente indebolenti, prodotte dall'intervento chirurgico ed il successivo evento morte*" (pag. 105).

Conclusivamente, in quel momento l'errore medico poteva ritenersi certo e l'amministrazione ha proceduto, alla luce di un criterio meramente prognostico, alla valutazione di un possibile esito sfavorevole della lite instaurata dai congiunti del paziente deceduto *medio tempore*.

10. Infine, sotto un ultimo profilo, gli appellati assumono l'irragionevolezza della transazione in quanto il nesso causale tra il decesso e l'errore medico sarebbe poi stato escluso dalla sentenza penale. In realtà, come sopra evidenziato, i giudici penali non hanno affatto escluso il nesso causale e, anzi, lo hanno espressamente confermato, escludendo, piuttosto, la "causalità della colpa", oggetto di autonoma valutazione in sede contabile. In ogni caso, la ragionevolezza della transazione non potrebbe essere valutata se non *ex ante*, ossia alla stregua degli elementi a disposizione

dell'amministrazione nel momento in cui si è deciso di chiudere bonariamente la lite. Se riguardato *ex ante*, l'accordo in esame è stato concluso prima dell'accertamento penale (intervenuto tre anni dopo, circa) allorquando, come evidenzia il p.m. appellante: 1) vi era una chiara ammissione di responsabilità da parte dello stesso Mondaini (primo operatore), in forza delle audizioni rese nell'ambito dell'istruttoria interna e anche nei confronti dei familiari del paziente; 2) al momento in cui l'Azienda ha scelto di transigere era già intervenuto il rinvio a giudizio dei due medici e l'Azienda era stata citata come responsabile in solido civile nel giudizio penale (come da documentazione depositata il 30 novembre 2022 a seguito dell'ordinanza istruttoria n. OMISSIS); 3) al momento in cui l'Azienda ha scelto di addivenire alla transazione, era stata espletata l'istruttoria interna, con le risultanze probatorie già sopra ricordate.

Alcuna irragionevolezza può, pertanto, riscontrarsi nella scelta dell'amministrazione di definire la controversia con un accordo vantaggioso.

11. Accertati gli elementi oggettivi della responsabilità amministrativa e soprattutto l'assenza di una soluzione di continuità tra l'evento dannoso (lesioni gravi-morte) e le conseguenze risarcite in via transattiva, residua la valutazione di quello soggettivo, ossia della colpa grave in capo sia al primo operatore (Mondaini) sia al secondo operatore (Bartoletti), odierni appellati.

Anche sotto tale aspetto, occorre preliminarmente ricordare che, in sede penale, è stata esclusa proprio la "causalità della colpa", in

quanto i giudici di primo grado (come quelli d'appello) hanno dato risposta negativa alla domanda "*se, operando correttamente sul rene sinistro, si sarebbe evitato il quadro clinico verificatosi - cioè, se, con certezza, elevata probabilità, ovvero oltre ogni ragionevole dubbio, si sarebbe evitato l'evento morte hic et nunc, sopraggiunto in quei termini, in quel tempo e accompagnato da quel complicatissimo quadro clinico; se il paziente, con l'intervento corretto, avrebbe condotto una vita con una qualità diversa e migliore; se avrebbe evitato l'insufficienza renale, quindi, l'anemia, la dialisi; se avrebbe continuato a ben compensare, come in precedenza; in una, se avrebbe avuto un'aspettativa di vita significativamente più consistente, oltre i sei mesi, trascorsi, oltretutto, nelle condizioni descritte*", alla luce delle conclusioni dei periti di ufficio, che non consentivano nemmeno di dir superata la soglia del ragionevole dubbio sul punto. Secondo i giudici penali "*Ciò sta a significare che nel giudizio controfattuale, svolto sostituendo ipoteticamente ed ex post rispetto alla condotta errata quella osservante delle cautele richieste, non risulta soddisfatta la ricerca dell'indefettibile requisito cd della causalità della colpa. Questo richiede che l'accertamento della responsabilità dell'imputato sia raggiunta anche sulla base della corretta applicazione del principio per il quale, in tema di reati colposi, la causalità si configura non solo quando il comportamento diligente imposto dalla norma a contenuto cautelare violata avrebbe certamente evitato l'evento che la stessa norma mirava a prevenire, ma anche quando una condotta appropriata avrebbe avuto significative probabilità di evitare lo stesso (Cass, sez. 4,*

n.19512/2008, Rv. 240172)".

La lettura della motivazione, come sopra testualmente riportata, induce a ritenere che il Tribunale di Firenze, con la sentenza OMISSIS, hanno adottato il rigoroso criterio della "certezza" o "elevata probabilità" ovvero "ogni ragionevole dubbio" al fine di escludere che, nella fattispecie, i medici abbiano posto in essere una condotta che, prevedibilmente, avrebbe potuto determinato l'evento morte.

Nel giudizio di responsabilità amministrativa, tuttavia, la prevedibilità dell'evento dannoso deve essere condotta alla stregua del ben più tenue criterio del "più probabile che non", ossia di un giudizio controfattuale (detto anche della " preponderanza dell'evidenza") per cui *"qualora, rispetto a uno stesso evento, si pongano un'ipotesi positiva e una complementare ipotesi negativa"* il giudice "deve scegliere quella rispetto alla quale le probabilità che la condotta abbia cagionato l'evento risultino maggiori di quelle contrarie" (tra le più recenti, Cass. Sez.III ord.n.5922/2024). Ebbene, la concatenazione degli eventi, alla luce della puntuale ricostruzione resa possibile dalla documentazione in atti, dimostra che sicuramente la morte, una volta escisso il rene sano, ha subito verosimilmente un'accelerazione, con un rapido deterioramento del quadro clinico e delle condizioni di salute del paziente. A far luce su questo tratto sono stati i giudici penali d'appello (Corte d'Appello di Firenze (sentenza n. OMISSIS) che, nel ritenere pacifico che, "*in conseguenza della condotta degli imputati (esecuzione dell'intervento chirurgico de quo), si è determinata una grave alterazione di funzionalità dell'apparato urinario della p.o. (insufficienza renale*

acuta), in quanto è stato asportato il rene sano (il destro) mentre l'altro era affetto da cancro e privo di funzionalità adeguata , così che -in conseguenza dell'errore- si è reso necessario, fin da subito, il trattamento dialitico. Ciò non sarebbe avvenuto ove si fosse asportato, correttamente, il rene invaso dal carcinoma, lasciando in funzione il rene destro, sano (sarebbe stato necessario asportare solo un tratto di uretere), ricordano che "*Profilo del tutto diverso è quello, invece, delle aspettative di vita del paziente (richiamato dalla difesa), che i periti (**peraltro con motivazione la cui logicità appare piuttosto dubbia, ma che in questa sede non può essere rimessa in discussione**) hanno ritenuto dovessero essere sostanzialmente non dissimili in caso di intervento correttamente eseguito (stante la gravità della patologia di cui il paziente era affetto e le sue specifiche condizioni fisiche), ma che si riferiscono, appunto, all'evento-morte , tipico del reato originariamente contestato".* I giudici penali ammettono – pur con il limite proprio del gravame – che la ricostruzione offerta dai periti (e condivisa dai primi giudici) appare contraddittoria, lasciando capire che le aspettative di vita del paziente sono nettamente peggiorate proprio per effetto dell'errore chirurgico e che la morte poteva non sopravvenire, almeno non con gli stessi tempi e modalità. Deve, pertanto ritenersi che il decesso, nelle modalità specifiche nelle quali è sopraggiunto, era prevenibile ove soltanto fosse stato evitato l'errore, e rientrava nel dominio degli operatori attenersi scrupolosamente alle *leges artis* proprio allo scopo di impedirne la verificazione.

Non possono rilevare come esimenti le ulteriori concause che, a detta

dei periti, avrebbero contributo, oltre all'errore sul rene da operare, al decesso del paziente, come il trattamento dialitico, la sindrome da immobilizzazione, il deterioramento cognitivo e anche la somministrazione eccessiva di benzodiazepine; concause che, probabilmente, sarebbero insorte indipendentemente dal trattamento chirurgico eseguito con le modalità note. Gli stessi giudici penali hanno accertato che "*nella sequenza causale tra l'intervento errato (causa saliente) e il decesso del paziente OMISSIS (evento morte), come detto, si sono inserite ulteriori concause, preesistenti (date dalle condizioni soggettive del paziente), concomitanti (date dall'intervento in sé e i suoi effetti immediati) e successive (esiti dell'insufficienza renale provocata dall'intervento, immobilizzazione prolungata ed effetti di questa e delle cure attuate anche con forte sedazione, complicazioni strettamente conseguenti all'intervento, aggiunte a quelle sistemiche verificatesi nell'evoluzione postoperatoria) all'intervento, causa primaria. Per il principio di equipollenza delle cause concorrenti, tutte esse vanno considerate come aventi efficienza causale, rispetto al decesso del paziente, nei termini che ci interessano, con particolare evidenza della condotta attribuita agli imputati, consistita nell'erroneo intervento eseguito, asportando il rene destro, anziché il sinistro*". Vengono qui in rilievo soprattutto i fattori causali sopravvenuti che vengono a trovarsi in stretta correlazione con l'errore chirurgico e che, verosimilmente, trovano in esso la principale scaturigine.

Basti pensare che, se da un lato gli stessi periti hanno messo in dubbio il "naturale" processo di compensazione che il rene sano – se

non asportato – avrebbe innescato in assenza dell'altro, certamente la grave insufficienza renale si è verificata nell'immediatezza, allorquando il rene sano è stato escisso, azzerando per sempre ogni *chance* di miglioramento.

11.1. Nella cornice testé delineata, la responsabilità per colpa grave deve essere sicuramente riconosciuta in capo al primo operatore, dott. Mondaini. Come ampiamente provato nel corso del processo penale, era proprio il dott. Mondaini (medico *tutor*) ad avere in cura il paziente, che seguiva da due anni e sul quale era già stato effettuato un intervento di asportazione di un tumore alla vescica. Era stato poi lo stesso medico a curare tutta la fase prodromica all'intervento, con una decisione maturata nel corso del tempo: sebbene avesse deciso di soprassedere all'operazione chirurgica dopo che una Tac di controllo aveva fatto emergere un interessamento di un uretere terminale, aveva deciso, a causa di episodi dì ematuria, di effettuare, il 19 gennaio 2014, una pielografia, ritenendo che la malattia si fosse resa aggressiva, e il 7 febbraio 2014 successivo aveva optato per la preospedalizzazione.

Alla luce delle linee – guida chirurgiche dell'ASL del luglio 2013 (denominate "Percorso ospedaliero delle linee chirurgiche di diagnosi e cura e educazione alla salute" e accreditate dalla Commissione di Accreditamento della Regione Toscana), in vigore al momento dell'intervento, gravavano sul medico *tutor* i seguenti compiti:

a) certificare in cartella clinica la lateralità dell'intervento e indicare nel consenso informato (da far sottoscrivere al paziente) il sito

dell'intervento: nel caso di specie, come accertato nel processo penale e ribadito dall'appellato Bartoletti, la cartella clinica - nella quale era indicato l'intervento di "nefrouretectomia destra" e priva di immagini degli esami precedentemente svolti – era stata preparata dal dott. Mondaini, come anche il modulo del consenso informato, che ripeteva l'errore sul rene da operare;

b) indicare, previa verifica di tutti i dati - ivi compresa la lateralità, al momento del ricovero, da parte del chirurgo di turno, che nel caso di specie, era stato il dott. OMISSIS - la lateralità in fase di pre-sala (ultimo momento prima dell'intervento), coinvolgendo l'attività di compilazione della check-list, con l'aiuto dell'anestesista e dell'infermiere.

Se è vero, dunque, che tutta la documentazione medica indicava il rene dx come quello malato, sul quale intervenire, è parimenti vero e provato che proprio il dott. Mondaini aveva predisposto gli atti preparatori ai fini dell'intervento chirurgico da lui stesso eseguito, sicché la sua superficialità è davvero inescusabile. Tutte le regole di cautela, sia quelle ordinarie sia quelle provenienti dalla *leges artis* (comprese le linee-guida aziendali) sono state completamente stravolte, e, al momento dell'intervento in sala operatoria, il medico tutor ha omesso anche di verificare le immagini risultate poi inserite in un cd allegato alla cartella clinica, tuttavia assente in sala operatoria, come lo stesso dott. Mondaini ammette ("La verifica del lato imponeva in primo luogo la visione delle immagini (...) cioè, va rivista tutta la cartella clinica, mettiamola così, quindi, anche quello è un

punto importante, ma sicuramente avrei dovuto, come ho detto, vedere queste immagini. Questo è chiaro") come risulta dalla sentenza penale di primo grado (pag. 9). Nel cd, infatti, era il rene sx a risultare affetto da patologia tumorale.

Non può assurgere a causa esimente la circostanza, pur comunemente ammessa da tutti i periti, che la condizione del paziente era più grave di quanto originariamente diagnosticato: la patologia tumorale si era rivelata essere bilaterale, in quanto anche il rene destro ne era affetto e si sarebbe reso necessario escinderlo "*secondo protocolli entro sei, dodici mesi, appena preso atto della sua condizione e di quella malata dell'uretere destro. Si trattava, infatti, di una nuova patologia infiltrante ed a rapida espansione, diffusiva anche in altra sede*". Obbligo del medico *tutor* era, infatti, quello di individuare correttamente il sito sul quale intervenire e recidere il rene affetto in quel momento dalla patologia. Sicuramente l'errore chirurgico ha determinato quell'aggravamento delle condizioni di salute, oltre al danno biologico in sé (perdita di un organo sano), di cui si è tenuto conto in sede di transazione, in forza della sua onnicomprensività, come sopra si è argomentato.

Per le stesse ragioni, le concause preesistenti, concomitanti e sopravvenute, oltre a non rilevare sul piano del nesso causale, non escludono neppure la colpa grave, dal momento che come già sopra puntualizzato, la valutazione prognostica dell'evento lesivo deve essere condotta, in sede di responsabilità amministrativa, in chiave di mera probabilità. Su questo piano, si deve ritenere verosimile che,

nonostante l'alea gravante sul paziente in forza del già precario stato di salute e della bilateralità (scoperta in sede di intervento chirurgico), della patologia, l'escissione del rene sano e tutte le complicanze della la fase post-operatoria abbiano causato una crescita esponenziale delle sofferenze psico-fisiche fino all'*exitus*, con un aggravamento del rischio che proprio le regole comportamentali indicate nelle linee-guida violate tendevano ad evitare.

11.2. Diversa sorte processuale può essere, invece, riconosciuta al dott. Bartoletti.

Se sul piano della stretta causalità la stessa sentenza penale di primo grado – confermata dai giudici dei gradi successivi – ammette che la responsabilità d'équipe coinvolge tutti i soggetti chiamati a comporre il *team* operatorio, sotto il profilo dell'elemento soggettivo non è ravvisabile la colpa grave.

Invero, come già precisato, il compito di indicare la lateralità in fase di presala (ultimo momento prima dell'intervento), coinvolgendo l'attività di compilazione della check-list, compete al primo chirurgo, all'anestesista e all'infermiere, cioè a un'équipe di cui non fa parte il secondo chirurgo. Deve, pertanto, prestarsi piena adesione ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità (*ex pluribus*, Cass. Sez. V, n. 30626/2019 e Sez. IV, n. 22007/2018, citata dallo stesso appellato) in forza dei quali "*In tema di colpa professionale, in caso di intervento chirurgico in "èquipe", il principio per cui ogni sanitario è tenuto a vigilare sulla correttezza dell'attività altrui, se del caso ponendo rimedio ad errori che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con*

l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio, non opera in relazione alle fasi dell'intervento in cui i ruoli e i compiti di ciascun operatore sono distinti, dovendo trovare applicazione il diverso principio dell'affidamento per cui può rispondere dell'errore o dell'omissione solo colui che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica, non potendosi trasformare l'onere di vigilanza in un obbligo generalizzato di costante raccomandazione al rispetto delle regole cautelari e di invasione degli spazi di competenza altrui" (v. analogamente Cass., Sez IV, n. 8448/2022; idem, n. 49774/2019). E, in realtà, alcuna posizione di garanzia poteva scaturire in capo al Bartoletti soprattutto nel caso specifico, essendo la lateralità (errata) dell'intervento certificata in maniera conforme in tutti gli atti preparatori dal primo operatore e da tutti coloro che erano tenuti alle verifiche preliminari. L'errore, nella fattispecie, non è dipeso dall'esecuzione errata dell'intervento chirurgico in sé, bensì da un'erronea indicazione a monte – imputabile al Mondaini – che ha avuto ripercussioni su tutto l'iter diagnostico e terapeutico: davvero non si comprende come avrebbe potuto il secondo chirurgo avvedersi dell'errore del primo operatore in presenza di una documentazione medica contenuta nella cartella clinica che attestava il rene dx malato. Se un obbligo di verifica e vigilanza sulle scelte inerenti l'intervento chirurgico a carico del Bartoletti può ravvisarsi in relazione alla situazione concreta nella quale i due chirurghi si trovavano ad operare, in quanto – come osservato dai giudici penali di secondo

grado (Corte d'Appello n. OMISSIS) – anche il Bartoletti era "*ben consapevole che in sala operatoria non erano disponibili le immagini radiologiche rilevanti (non presenti nemmeno in copia nella cartella clinica) e che, pertanto, non vi era la possibilità di controllare contestualmente le informazioni fornite dal MONDAINI*", la relativa violazione non appare, comunque, assistita da macroscopica negligenza, proprio in quanto quelle immagini radiologiche – assenti nella cartella clinica – non sarebbero state visionabili per assenza di un lettore cd in sala operatoria.

Se poi la posizione di garanzia scaturiva dal suo ruolo di Direttore dell'Unità di urologia, la circostanza, pur valorizzata in sede penale, che tale incarico rendesse il Bartoletti "*punto di riferimento del paziente per tutti i percorsi diagnostici, terapeutici ed assistenziali*", non appare dirimente al fine di attribuire a tale figura di vertice "*l'integrale corresponsabilità anche nelle scelte prodromiche all'esecuzione dell'intervento, fra le quali vi era la corretta individuazione del lato dell'organo bilaterale da operare*", sì come dedotto dal Procuratore regionale appellante e indicato dai giudici penali d'appello nella pronuncia sopra indicata.

Valgano, anche in tal caso, i canoni ermeneutici formulati dalla giurisprudenza penale di legittimità, cui rinvia lo stesso appellato, alla cui stregua il "*medico in posizione apicale sulla base della disciplina di settore attualmente vigente, ha, oltre che compiti medico-chirurgici propri, anche l'obbligo di dividere il lavoro fra sé e gli altri medici del reparto e di verificare che le direttive e istruzioni che impartisce*

relativamente alle prestazioni di diagnosi e cura che devono essere effettuate siano correttamente attuate […] *Deve quindi escludersi che il medico di vertice abbia effettivamente in carico la cura di tutti i malati ricoverati nel proprio reparto. L'organizzazione del lavoro attraverso l'assegnazione dei pazienti (anche) ad altri medici assolve ad una funzione di razionalizzazione dell'erogazione del servizio sanitari". Ove un paziente sia stato affidato ad un altro medico opera "una delega di funzioni impeditive dell'evento" in capo a quest'ultimo. Allorché il medico apicale abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo e, ciononostante, si verifichi un evento infausto causato da un medico della propria struttura, di detto evento deve rispondere eventualmente unicamente il medico o i medici subordinati residuando in capo al primario solo una posizione di "vigilanza"* (Cass., IV, n. 18334/2018).

E, dunque, l'omissione del sopra descritto obbligo di vigilanza avrebbe dovuto investire le attività di organizzazione, direzione e coordinamento che, in realtà, nel caso di specie non risultano carenti: tutta la procedura si è attuata come prescritto dalle linee-guida e, ciononostante, l'errore fatale c'è stato ma soltanto per un vizio a monte nella trascrizione della diagnosi e della lateralità della patologia, compiti questi estranei al Bartoletti.

Quanto, infine, all'obbligo di attivarsi nei confronti degli organi competenti della ASL affinché fosse data attuazione alle indicazioni contenute nel sopra citato Manuale di Sicurezza in sala operatoria, secondo il quale "*nei casi di bilateralità, […] l'equipe dovrebbe accertarsi*

che le immagini necessarie siano disponibili e visualizzabili in sala operatoria", ancora una volta l'opzione esegetica dei giudici penali sembra improntata a un rigore che, nel giudizio contabile, non può trovare spazio, dovendosi tener conto della soglia, più elevata, di colpevolezza idonea a integrare la responsabilità in esame. In sostanza, l'introduzione in sala operatoria di un lettore cd o di un computer in grado di decodificare le immagini radiografiche era imposta dal solo "Manuale di Sicurezza in sala operatoria" emanato nel 2009 dal Ministero della Salute, che, tuttavia, avrebbe dovuto trovare applicazione soltanto in assenza di linee-guida, adottate per il Dipartimento Chirurgico dalla ASL di Firenze nel luglio 2013. Si pone, dunque, il dubbio se gravasse sull'Azienda sanitaria un precipuo obbligo di munire le sale operatorie di tale apparecchiatura e, in ogni caso, se sussistesse uno specifico obbligo di sollecitazione in tal senso a carico del primario. In ogni caso, la mancanza di tale strumentazione non è direttamente imputabile al Bartoletti, sul quale al più sarebbero stati demandati compiti di sollecitazione all'acquisto da parte degli organi preposti, e, dunque, l'omesso o il ritardato acquisto non sarebbero dipesi dall'organo di vertice della singola unità operativa.

12. Conclusivamente, l'appello del Procuratore regionale deve essere parzialmente accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere riconosciuta la responsabilità per danno indiretto in capo al dott. Mondaini Nicola mentre deve essere rigettato nei confronti del dott. Bartoletti Riccardo, per il quale deve essere confermata la sentenza di assoluzione di primo grado, sia pure con

diversa motivazione.

13. Ai fini della quantificazione, il danno erariale, pari all'importo versato ai terzi in sede civile, per euro 445.000, è conseguenza diretta e immediata della menomazione subita dal paziente, ex art. 1223 c.c.. E, tuttavia, ai fini dell'imputazione al dott. Mondaini della parte di responsabilità sua propria (80% dell'importo dedotto), deve tenersi conto del concorso colposo degli altri componenti dell'équipe, per omesso controllo sulla lateralità dell'intervento. A ciò si aggiunga che l'evento letale si è verificato per un concorso di cause, preesistenti, concomitanti, tutte aventi efficacia determinante, al pari della condotta imprudente e gravemente negligente del primo operatore appellato. La quota imputabile al dott. Mondaini deve pertanto rideterminarsi nella misura di 1/2 (50%) dell'importo complessivo, e dunque in euro 178.000,00, in via equitativa ex art. 1226 c.c.

14. In conclusione, l'appello deve essere parzialmente accolto, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il dott. Mondaini Nicola è condannato al risarcimento del danno in favore dell'Azienda a USL Toscana centro per euro 178.000,00. Su tale importo decorre la rivalutazione monetaria dal 14 ottobre 2016, allorquando l'Azienda Sanitaria ha provveduto, con i tre distinti mandati sopra riportati, al versamento riconosciuto in transazione in favore degli eredi del paziente deceduto, fino alla data di deposito della sentenza, e da tale data fino al dì del soddisfo, gli interessi legali. Rimane ferma la sentenza di primo grado nella parte in cui ha mandato assolto il dott. Bartoletti Riccardo, sia pure con diversa motivazione, e con

liquidazione in suo favore delle spese di lite, ai sensi dell'art. 31 c.g.c. come da dispositivo.

15. Le spese del doppio grado di giudizio sono a carico del soccombente e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, nei termini di cui in motivazione, accoglie parzialmente l'appello, e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna MONDAINI Nicola al risarcimento del danno in favore dell'Azienda USL Toscana centro per euro 178.000,00, oltre rivalutazione monetaria dal 14 ottobre 2016 fino alla data di deposito della sentenza di primo grado, e da tale data fino al dì del soddisfo, gli interessi legali.

Le spese del doppio grado di giudizio sono a carico del soccombente e si liquidano in complessivi euro 624,00 (SEICENTOVENTIQUATTRO/00).

L'appello deve essere rigettato nei confronti di BARTOLETTI Riccardo, con liquidazione delle spese di questo grado di giudizio, in complessivi euro 1.500,00, a carico dell'Azienda USL Toscana centro.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2024.

L'Estensore Il Presidente

(dott.ssa Maria Cristina Razzano) (dott.ssa Daniela Acanfora)

Firmato digitalmente Firmato digitalmente

Depositata in Segreteria il 22 GENNAIO 2025

p. il Dirigente

(dott. Massimo Biagi)

Firmato digitalmente

Il Funzionario Amministrativo

dott.ssa Alessandra Carcani