Procuratore generale pro tempore;

PROCURA REGIONALE presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, in persona del Procuratore regionale pro tempore.

UDITI, nell'udienza del 10 giugno 2021, il relatore Pres. Rita Loreto, l'Avv. Pierfrancesco Rotondo ed il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore generale Arturo Iadecola.

FATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia ha citato in giudizio il dott. OMISSIS, in qualità di medico chirurgo in servizio presso la clinica neurochirurgica dell'Azienda Ospedaliera Spedali Civili di Brescia, per il danno patrimoniale indiretto ammontante ad euro 320.000,00, che l'Azienda aveva erogato, a titolo di risarcimento in via transattiva, alla signora OMISSIS in conseguenza delle gravi lesioni permanenti riportate dalla medesima a seguito di intervento neurochirurgico di stabilizzazione L5-S1, eseguito in data 29.08.2001 con comportamento gravemente colposo, negligente ed imperito del convenuto.

La Procura regionale ha ravvisato la condotta negligente del OMISSIS, alla quale era causalmente riconducibile il danno erariale, nell'aver scelto di eseguire un intervento inutile e sostanzialmente dannoso anziché migliorativo, per il quale non vi era alcuna indicazione chirurgica, oltre all'aver eseguito l'intervento in maniera errata.

A sostegno delle proprie argomentazioni la Procura attrice ha versato in atti la consulenza medico legale del Prof. OMISSIS, nominato CTU

nella causa civile promossa dalla signora OMISSIS contro l'Azienda Ospedaliera, redatta con la collaborazione dell'ausiliario di fiducia del CTU, dott. OMISSIS, specialista in Neurochirurgia.

La consulenza ha ravvisato il nesso causale tra l'operato medico professionale e le gravi lesioni riscontrate alla OMISSIS, insorte dopo l'intervento e a breve distanza temporale da esso, che avevano determinato lombosciatalgia cronica bilaterale, ipostenia della muscolatura degli arti inferiori, impossibilità a mantenere la stazione eretta e a camminare senza l'ausilio di una persona e per brevi tratti, con conseguente impossibilità a svolgere l'attività lavorativa abituale o simili, nè di possibili miglioramenti futuri dei postumi invalidanti.

Il consulente aveva, altresì, riscontrato negligenza o imprudenza nell'operato medico professionale del medico operante, tanto più che l'intervento non presentava una particolare difficoltà.

Con la sentenza oggetto di gravame il giudice di prime cure, dopo avere escluso l'applicazione con effetti retroattivi di quanto disposto dall'art. 9, comma 2 della legge n. 24/2017 (c.d. Gelli/Bianco), ha ritenuto sussistente e documentalmente accertata dai riscontri in atti, oltre che dalla consulenza del prof. OMISSIS, la condotta gravemente colposa, imperita e negligente tenuta dal dott. OMISSIS nella scelta del tipo di intervento e nella esecuzione dello stesso ed il nesso di causalità con i gravi danni permanenti riportati dalla OMISSIS, ed ha quindi condannato il dott. OMISSIS al risarcimento del danno rideterminato in euro 80.000,00 inclusa rivalutazione, oltre interessi legali dal deposito della sentenza e spese di giustizia.

Il dott. OMISSIS, con il patrocinio dell'Avv. Piefrancesco Rotondo, ha interposto appello deducendo i seguenti motivi:

1. insussistenza del nesso di causalità tra la propria condotta e i postumi lamentati ed indennizzati dalla signora OMISSIS, che il CTU prof. OMISSIS, in tesi, avrebbe ravvisato non a carico dell'appellante bensì dell'Azienda Ospedaliera convenuta in sede civile;
2. assenza di una condotta gravemente colposa, sia in ordine alla indicazione dell'intervento che alla esecuzione dello stesso;
3. lettura non sistematica, da parte dei primi giudici, della perizia del CTU, bensì avulsa dal contesto dell'indagine, che in realtà riguardava l'Azienda ospedaliera e non il dott. OMISSIS;
4. mancata ammissione di mezzi di prova ritenuti decisivi;
5. mancata applicazione della legge n. 24 del 2017 e conseguente decadenza dell'Amministrazione dall'azione di rivalsa nei confronti del deducente;
6. insussistenza del danno erariale per la presenza di un contratto di assicurazione stipulato dagli Spedali civili di Brescia con la società assicuratrice OMISSIS., oggi in Liquidazione coatta amministrativa;
7. mancata applicazione del potere riduttivo;
8. riproposizione delle eccezioni già formulate in primo grado in ordine alla inammissibilità dell'azione di responsabilità per mancata comunicazione al convenuto della instaurazione del giudizio civile ex art. 13 della L. n. 24/2017 ed in ordine alla

intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria.

L'appellante ha concluso per la riforma della sentenza impugnata e per il proscioglimento da ogni responsabilità, in accoglimento delle censure proposte; in subordine, per l'applicazione del potere riduttivo; in via istruttoria, per l'espletamento di una CTU medico legale volta a fornire la corretta ricostruzione della situazione clinica della signora OMISSIS e per l'ammissione di prova testimoniale in ordine alle prassi operatorie.

Con conclusioni rassegnate in data 4.01.2021 il Procuratore generale ha argomentato in ordine all'infondatezza dei motivi di appello ed ha chiesto la conferma della sentenza impugnata.

Con memoria del 27.05.2017 l'appellante ha riepilogato i motivi esposti nell'atto di appello e negli scritti difensivi prodotti.

All'udienza del 10.06.2021, udito il relatore, il difensore dell'appellante ed il rappresentante della Procura generale hanno enunciato le rispettive conclusioni, illustrandone i motivi.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione, formulata dall'appellante, di non esperibilità nei suoi confronti dell'azione di rivalsa, in ragione della omessa comunicazione allo stesso, da parte dell'Azienda di appartenenza, dell'avvio di trattative stragiudiziali con il terzo danneggiato.

A tal riguardo, il convenuto si è lamentato della circostanza per cui egli sarebbe rimasto totalmente estraneo all'avvio del giudizio civile ed alla transazione intervenuta tra l'Azienda Ospedaliera Spedali civili di

Brescia e la signora OMISSIS, ed ha dedotto l'inammissibilità dell'azione di rivalsa ai sensi dell'art. 13 della legge n. 24/2017 (c.d. Gelli-Bianco) ritenuta – in tesi – applicabile alla fattispecie poiché entrata in vigore prima della notifica dell'invito a dedurre e dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio.

La doglianza non è fondata, atteso che nella presente fattispecie le condotte illecite causative di danno erariale si sono verificate ben prima della entrata in vigore della legge Gelli-Bianco (l'intervento chirurgico contestato risale al 29.08.2001, mentre la transazione è stata stipulata il 16.09.2015) e alla stregua della consolidata giurisprudenza contabile non può essere riconosciuta efficacia retroattiva alla nuova disciplina in materia di responsabilità amministrativa degli esercenti le professioni sanitarie, quale introdotta dalla l. 8 marzo 2017, n. 24 ed in particolare all'art. 13, che sancisce l'inammissibilità dell'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa nell'ipotesi di mancato coinvolgimento del medico, autore dell'asserito errore, nel giudizio civile introdotto dal terzo danneggiato ovvero nelle trattative stragiudiziali (cfr. Corte conti, Sez. I centr. appello, n. 262/2018).

2. Anche l'eccezione di intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria non è meritevole di accoglimento, dal momento che, in ragione di quanto appena illustrato in ordine alla irretroattività della legge Gelli-Bianco, va, quindi, applicata nella specie la comune disciplina, alla cui stregua, ai fini della esclusione della responsabilità del convenuto e, ancor prima, della stessa ammissibilità dell'azione di rivalsa (alias, di responsabilità amministrativa) nei suoi confronti, non rileva il fatto che

il medesimo sia rimasto estraneo all'accordo transattivo tra l'Azienda sanitaria e il terzo danneggiato.

Si verte, infatti, in una tipica ipotesi di responsabilità per danno indiretto, per la quale questa Sezione ha già avuto modo di affermare (Sez. II app. n. 284/2019) che Il "fatto dannoso" si perfeziona soltanto con la concreta modificazione patrimoniale negativa ingiusta a carico dell'amministrazione danneggiata (art. 1, comma 2, l. n. 20 del 1994 e s.m.i.), in ragione della quale il diritto al risarcimento del danno può essere fatto valere (art. 2935 c.c.).

In tale prospettiva, superando il precedente orientamento di cui a SS.RR. n. 3/2003/QM, le Sezioni riunite di questa Corte, con la decisione n. 14/QM/2011, hanno affermato che "il dies a quo" della prescrizione dell'azione di responsabilità per il risarcimento del danno c.d. indiretto va individuato nella data di emissione del titolo di pagamento al terzo danneggiato".

Nella fattispecie in esame, i pagamenti dell'Azienda sanitaria a titolo risarcitorio in favore della OMISSIS si sono avuti in data 10.09.2014 e 20.04.2016 mentre l'atto di citazione della Procura regionale è stato depositato il 29 ottobre 2018, ragion per cui la prescrizione non è maturata.

3. Prive di pregio sono, poi, le censure riferite alla mancata ammissione dei mezzi di prova, avendo il primo giudice fatto buon uso del principio in base al quale il giudicante può porre alla base del proprio convincimento le prove acquisite anche al di fuori del processo contabile, come nella specie la CTU assunta nell'ambito del

procedimento per accertamento tecnico preventivo dinanzi al Tribunale civile di Brescia, autonomamente valutata alla stregua della documentazione medica versata in atti.

Per analoga ragione, il Collegio ritiene di rigettare la richiesta istruttoria di ammissione di CTU medico-legale, finalizzata ad accertare le circostanze dedotte in memoria, e di prova testimoniale in ordine alle prassi operatorie vigenti all'epoca dei fatti, dal momento che i richiesti mezzi istruttori appaiono superflui, a fronte dell'esattivo materiale probatorio già presente agli atti di causa.

4. Nel merito, possono in primo luogo essere congiuntamente esaminati i motivi di appello primo e terzo, con cui il OMISSIS ha dedotto l'insussistenza del nesso causale tra la propria condotta e i postumi lamentati ed indennizzati alla paziente e l'erronea lettura, da parte dei primi giudici, della perizia del CTU che avrebbe ravvisato, in tesi, la responsabilità non del sanitario per l'infortunio occorso, bensì della struttura ospedaliera, "derivante dal complessivo operato diagnostico, chirurgico e terapeutico posto in essere" dal nosocomio, con ciò escludendo qualsiasi tipo di responsabilità e di colpa grave in capo all'odierno appellante.

Le censure sono prive di pregio, in quanto palesemente smentite dalle risultanze della CTU. Ed invero il consulente prof. OMISSIS, chiamato a rispondere, fra l'altro, allo specifico quesito in ordine ad eventuali condotte causali riconducibili alla struttura sanitaria, dopo attenta valutazione dell'operato medico professionale dei sanitari operanti, ha espressamente asserito (pag. 29 della consulenza) "*che nell'operato*

medico professionale dei medici operanti nella struttura resistente sono riscontrabili negligenze ed imperizie, secondo lo stato dell'arte al momento dei fatti. Non si vedono invece solidi motivi per affermare la sussistenza di condotta omissiva o commissiva da parte della "struttura sanitaria" all'interno della quale i suddetti professionisti medici operano, intendendosi più specificamente con la voce "struttura sanitaria" non solo e non tanto la struttura fisica ospedaliera, bensì l'organizzazione gestionale, la dotazione sia di personale che di adeguata strumentazione ed apparecchiature, l'assistenza paramedica e sociale, il confort alberghiero".

Per esigenze di chiarezza si ritiene opportuno precisare che l'equipe medico-chirurgica era costituita sia dal dott. OMISSIS che dal dott. OMISSIS, la cui posizione, dopo avere valutato le deduzioni difensive prodotte a seguito di notifica di invito a dedurre, è stata archiviata dalla Procura precedente in considerazione del ruolo svolto dal OMISSIS, che, in quanto medico specializzando al secondo anno di corso in neurochirurgia, non rivestiva alcun ruolo decisionale in ordine alla scelta del trattamento sanitario da adottare o dell'intervento chirurgico da eseguire, né nella gestione delle eventuali complicanze, né aveva un ruolo materiale nell'esecuzione dell'intervento. L'accesso in sala operatoria, al secondo anno di specializzazione, era infatti consentito al dott. OMISSIS a fini esclusivamente didattici.

5. Va quindi esaminato il secondo motivo di appello, con cui il OMISSIS ha sostenuto l'assenza di una propria condotta gravemente colposa sia in ordine alla indicazione del tipo di intervento da eseguire

che alla esecuzione dello stesso.

Sul punto, va osservato, in termini generali, che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, il giudice contabile può attingere da varie fonti, ai fini della formazione del proprio libero convincimento ex art. 116 c.p.c. (oggi artt. 94 e 95 d.lgs n. 174/2016), e, dunque, dell'assunzione della decisione di propria competenza.

Il medesimo giudice risulta, invero, sicuramente legittimato a valutare la complessiva documentazione acquisita al fascicolo processuale, con libero e prudente apprezzamento ai sensi dell'art.116 c.p.c.

Ebbene, anche sotto tale profilo non si ravvisa motivo di censura alla statuizione del primo giudice, che – sulla base dei riscontri clinici in atti e della consulenza medico legale del CTU nominato dal giudice civile - ha analizzato la condotta gravemente colposa del OMISSIS, produttiva dei postumi gravemente invalidanti alla paziente illustrati nelle premesse in fatto, sia sotto il profilo della scelta dell'intervento da effettuare che della sua esecuzione, riportando a conferma di tale assunto ampi stralci della CTU del prof. OMISSIS, il quale per gli aspetti prettamente neurologici si è avvalso della collaborazione dell'ausiliario di fiducia, specialista in neurochirurgia, dott. OMISSIS.

Orbene, proprio dall'attenta valutazione complessiva degli atti di causa, ed in particolare della CTU, il primo giudice ha potuto acclarare, nella fattispecie all'esame, che vi è stata una correlazione causale tra l'intervento chirurgico del 29.08.2001 e le lesioni motorio-sensitive degli arti inferiori della paziente, che l'hanno poi costretta a stazionare in carrozzina. Quanto alla condotta illecita, è stata accertata la colpa

grave per imperizia e negligenza del convenuto, che si è estrinsecata in un duplice ambito.

In primo luogo, va ricordato come la consulenza – ampiamente richiamata dal giudice di prime cure - abbia dato atto (pag. 26) che la paziente, al momento del ricovero presso il reparto di neurochirurgia, lamentasse solo una lombosciatalgia bilaterale (la TAC effettuata durante il ricovero aveva evidenziato solo una protrusione discale a livello L4-L5), senza alcuna turba della motilità, con normale stazione eretta, regolare deambulazione e nessun particolare decremento delle attitudini lavorative, e che l'operato del chirurgo abbia inciso causalmente provocando un peggioramento delle generali condizioni della perizianda rispetto a quelle presenti all'atto del ricovero.

La negligenza e l'imprudenza sono state ravvisate, in primo luogo, nella scelta di intervenire chirurgicamente sul rachide lombare, ad un livello (L5-S1) che il consulente ha definito "inspiegabile", da momento che "non esisteva alcuna indicazione alla stabilizzazione L5-S1, non essendo documentata alcuna instabilità a tale livello, né invero a livello degli altri metameri lombosacrali". Tanto più che, prosegue il CTU, tale tipo di indicazione chirurgica appariva "perlomeno dubbia" in previsione che la stabilizzazione L5-S1, stante la protrusione discale a livello L4.L5, poteva comportare un sovraccarico meccanico nel disco L4-L5 già degenerato. La correlazione causale tra l'intervento chirurgico e le lesioni motorie è stata individuata dal consulente anche secondo un criterio cronologico, in ragione della persistenza ed anzi dell'aggravamento della sintomatologia lombosciatalgica nel periodo

post operatorio non immediato (come dimostrato dai successivi due ricoveri del 28 ottobre 2011 e del 28 dicembre 2011), quando la fenomenologia dolorosa legata alle manovre chirurgiche avrebbe dovuto attenuarsi se non esaurirsi del tutto.

Per tali ragioni il CTU ha definito l'intervento praticato perlomeno inutile, se non dannoso, per il quale non vi era una specifica indicazione, ed eseguito, peraltro, disattendendo il consenso informato della paziente, che era stato prestato invece per una stabilizzazione vertebrale a livello L4-L5.

La grave negligenza del convenuto è stata, altresì, acclarata dal CTU anche nella fase dell'intervento di stabilizzazione L5-S1, che determinò il mal posizionamento del distanziatore *cage* (gabbietta) di destra, che alla TAC lombare effettuata nel successivo ricovero avvenuto dal 28.12.2001 al 8.01.2002, si evidenziava essere "scivolata" posteriormente, con conseguente compressione della radice L5 di destra e comparsa a livello L4-L5 di una vera e propria ernia discale e non più di una semplice protrusione, con compressione bilaterale delle radici L5.

Il CTU ha inoltre attestato, quale ulteriore prova della scorretta esecuzione dell'intervento, anche la dislocazione posteriore della *cage* di sinistra, verificatasi in seguito (come accertato da referto TAC lombare del 23.03.2009) e cagionata, ad avviso del CTU, in rapporto al mal posizionamento della *cage* controlaterale oppure in seguito ad una non adeguata preparazione dell'interspazio L5-S1.

Il consulente ha quindi convenuto (pag. 28) che le sofferenze radicolari

multiple, confermate anche dalla elettromiografia, lamentate dalla paziente rendono ragione dei disturbi motori e sensitivi degli arti inferiori, progressivamente aggravatisi nel tempo.

A fronte di tale chiaro ed esaustivo quadro clinico, la sentenza impugnata – con argomentazioni che questo Giudicante condivide – ha ritenuto di ravvisare nella condotta del convenuto, definita gravemente negligente, imprudente ed imperita, il nesso causale con il danno indiretto, provocato all'Azienda ospedaliera per l'esborso in favore della signora OMISSIS a seguito degli atti transattivi stipulati.

Tali argomentazioni non appaiono scalfite dalla consulenza di parte, che è tutta orientata ad escludere, nonostante le evidenze cliniche, i danni neurologici causati dall'intervento, come pure l'accertata non corretta dislocazione della cage di destra immediatamente dopo l'intervento. La circostanza, in realtà, è confermata dall'esito della TAC lombare effettuata in occasione del secondo ricovero del 28 ottobre 2011, per persistenza ed aggravamento della sintomatologia dolorosa. Mal posizionamento che, come riferito dal CTU, ha con il tempo comportato, oltre alla compressione bilaterale delle radici L5, anche la dislocazione della cage di sinistra, accertata alla TAC del 2009 e la sofferenza radicolare in S1.

Per tali ragioni devono respingersi le censure dell'appellante tese ad escludere una condotta gravemente colposa e negligente del OMISSIS.

6. Passando ad esaminare le doglianze in ordine alla quantificazione del danno, si sostiene con il sesto motivo di appello l'insussistenza del

danno erariale per la presenza di un contratto di assicurazione stipulato dagli Spedali civili di Brescia con la società assicuratrice "OMISSIS.", oggi in Liquidazione coatta amministrativa, che avrebbe prestato a suo tempo il proprio assenso in ordine all'ammontare del danno prospettato con gli atti transattivi; tale circostanza è assunta dall'appellante a conforto della mancanza di danno erariale per l'Azienda ospedaliera.

Tuttavia, si deve osservare che dagli atti non si evince alcuna prova documentale che la compagnia assicuratrice abbia indennizzato, in tutto o in parte, il danno derivante dall'infortunio chirurgico, né risulta che l'appellante, che pure se ne era assunto l'onere, abbia fornito ulteriori dati aggiornati in ordine allo stato della pratica risarcitoria.

Pertanto, la copertura assicurativa appare, allo stato degli atti, quale evento del tutto ipotetico, a fronte di un esborso concreto che il nosocomio ha dovuto erogare per effetto della transazione.

Il motivo di appello è dunque da respingere, ma ciò non esclude che, in sede esecutiva, si terrà in debito conto la eventuale riduzione del danno per effetto di indennizzi *medio tempore* liquidati dalla società assicuratrice, in proporzione all'addebito (1/4) riconducibile alla condotta del OMISSIS.

7. Infine, quanto all'applicazione del potere riduttivo, si deve considerare che il primo giudice ha già notevolmente ridotto la misura dell'addebito ad un quarto del danno complessivo, pari ad euro 80.000,00 (inclusa rivalutazione, oltre interessi legali dal deposito della sentenza all'integrale ristoro e spese di giustizia), tenendo nella giusta considerazione eventuali altri fattori causali riconducibili o all'operato

attendista dei medici che visitarono la paziente nei successivi due ricoveri, o ad eventuali sintomatologie psichiche da cui la paziente era affetta e che hanno potuto, unitamente ai gravi deficit neuro-motori permanenti degli arti inferiori sicuramente riconducibili all'intervento, peggiorare ulteriormente le condizioni di vita della paziente e la sua integrità psicofisica.

Non si ravvisa, pertanto, ulteriore margine di abbattimento del danno.

Per le su esposte ragioni l'appello è da respingere.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale di appello, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in euro 112,00 (CENTODODICI/00).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 giugno 2021.

Il Presidente estensore

Rita Loreto

f.to digitalmente

Depositata in segreteria il 5 luglio 2021

p. Il Dirigente

Il Funzionario Amministrativo

Sabina Rago

Dott.ssa Alessandra Carcani

f.to digitalmente

f.to digitalmente

DECRETO

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del Decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196,

DISPONE

che a cura della Segreteria sia apposta l'annotazione di cui al comma 1 di detto articolo 52, a tutela dei diritti delle parti private,

IL PRESIDENTE

Rita Loreto

f.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 5 luglio 2021

Il Funzionario Amministrativo p. IL DIRIGENTE

Dott.ssa Alessandra Carcani (dott.ssa Sabina Rago)

f.to digitalmente

f.to digitalmente

In esecuzione del provvedimento collegiale ai sensi dell'art. 52 del Decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione: omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti private.

Roma, 5 luglio 2021

p. IL DIRIGENTE

(dott.ssa Sabina Rago)

f.to digitalmente

Il Funzionario Amministrativo

Dott.ssa Alessandra Carcani

f.to digitalmente