REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Daniela	Acanfora	Presidente
Nicola	Ruggiero	Consigliere
Giuseppina	Mignemi	Consigliere
Maria Cristina	Razzano	Consigliere -Relatrice
Ilaria Annamaria	Chesta	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 61241 nel Registro di Segreteria promosso dal prof. AVENIA Nicola, nato a Roma (RM) il 5 novembre 1955 (C.F.: VNANCL55S05H501M), rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce all'atto d'appello, dall'avv. Michele Tavazzi con il quale è elettivamente domiciliato all'indirizzo di posta elettronica certificata micheletavazzi@ordineavvocatibopec.it

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

PROCURA REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE UMBRIA

avverso

la sentenza n. 58/2023 della Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria, depositata in data 26 settembre 2023.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 3 dicembre 2024, con l'assistenza del Segretario dott. Giovanni Luca Triolo, la relatrice cons. Maria Cristina Razzano, l'avv. Fabio Giuseppe Lucchesi su delega del procuratore costituito per l'appellante e il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott. Arturo Iadecola.

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 regionale per l'Umbria ha parzialmente accolto la domanda promossa dalla Procura regionale nei confronti (tra gli altri) dell'odierno appellante, per il danno indiretto subito dall'azienda sanitaria in ragione di una condotta di *malpractice medica* consistente nell'aver causato il decesso di un paziente per "shock settico da peritonite biliare e broncopolmonite batterica bilaterale in paziente sottoposto a intervento chirurgico di colecistectomia". In particolare, sono stati individuati quali soggetti responsabili:

- il dott. Angelo Aurelio De Sol, dirigente medico di chirurgia generale - dipendente dell'Azienda ospedaliera S. Maria di Terni, in qualità di primo operatore dell'intervento chirurgico del 17 settembre 2013;
- il dott. Ivan Barillaro, medico chirurgo specializzando, in qualità di secondo operatore, che ha adiuvato il primo chirurgo De Sol nell'esecuzione dell'intervento in questione. Ambedue i sanitari

hanno fatto parte anche dell'équipe operatoria di un secondo intervento in data 26 settembre 2013;

- il dott. Paolo Ronca, all'epoca dei fatti era dirigente medico di chirurgia generale - dipendente dell'Azienda ospedaliera S. Maria di Terni, che ha più volte visitato il paziente e primo operatore del secondo intervento del 26 settembre 2013;
- la dott.ssa Micol Sole Di Patrizi, medico chirurgo specializzanda, in qualità di componente dell'équipe operatoria dell'intervento del 26 settembre 2013;
- il prof. Nicola Avenia, quale primario e direttore della S.C. di chirurgia generale e specialità chirurgiche dell'Azienda ospedaliera di Terni, all'epoca dei fatti, per non aver adottato o disposto le misure sanitarie necessarie ad evitare il diffondersi della infiammazione, nonostante le evidenze sintomatologiche e gli esiti dei controlli effettuati.

Instaurato il giudizio di responsabilità amministrativa per il danno erariale indiretto pari a complessivi euro 740.000,00, i dottori Barillaro e Di Patrizi hanno definito la propria posizione ai sensi dell'art. 130 c.g.c. La sentenza oggi impugnata ha, poi, condannato gli altri convenuti De Sol, Ronca e Avenia, riconoscendola nelle misure rispettive del 40%, del 20% e del 25%, in proporzione alle quali ha disposto il risarcimento in favore dell'Azienda sanitaria danneggiata.

La sentenza è stata impugnata dal dott. De Sol, la cui posizione è stata tuttavia definita da questa Sezione ai sensi dell'art. 130 c.g.c.

con la sentenza n. 122/2024.

Con atto depositato in data 13 dicembre 2023, ha interposto appello il Prof. Nicola Avenia, patrocinato come in atti, promuovendo impugnazione per i motivi di seguito esposti:

1. *"erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata per avere rigettato le eccezioni preliminari e pregiudiziali formulate dal prof. Avenia. Difetto di motivazione, nonché motivazione contraddittoria."*

La sentenza avrebbe erroneamente rigettato le eccezioni preliminari poste dall'appellante in primo grado.

Sotto un primo profilo, non sussisterebbe il preteso danno erariale in quanto la spendita di denaro pubblico (nonché la determinazione della sua entità) sarebbe dipesa esclusivamente dalla volontaria decisione della P.A. di addivenire ad una transazione, finalizzata ad evitare l'alea del giudizio; la transazione, quindi, costituirebbe la fonte diretta ed unica dell'esborso economico per cui è causa. La contraddizione, in cui sarebbe incorsa la Sezione territoriale, sarebbe evidente in quanto se, da un lato, sarebbe stato ammesso che la fonte del danno erariale è stata la transazione (esclusivamente voluta dalla struttura o, comunque, nel caso di specie, dal CO.Ge.Si Regionale), allo stesso tempo, si gravano i medici degli effetti di tale decisione, sulla quale, peraltro, essi non hanno potuto interferire. Peraltro, gli elementi a disposizione (evento e relazioni peritali, contraddittorie tra loro, e tutte assunte al di fuori del contraddittorio tra le parti), non sarebbero stati assolutamente idonei e sufficienti a

costruire un giudizio di responsabilità in capo ai medici, tanto meno, a giustificare la scelta della P.A. di avvenire a una transazione.

Sotto un secondo profilo, troverebbe applicazione, nel caso di specie, l'art. 9 della legge Gelli-Bianco che, seppur successiva ai fatti di causa, non sarebbe intervenuta a modificare una precedente normativa di segno diverso, ma si sarebbe limitata a disciplinare un vuoto legislativo.

Sempre in punto di inammissibilità/improcedibilità della domanda avanzata dalla Procura regionale, il Collegio avrebbe ingiustamente ritenuto infondata la questione relativa alla "autoassicurazione" che avrebbe (almeno fino all'occorrenza della somma per cui è causa), escluso in radice la sussistenza di un danno. La scelta amministrativa di destinare alcune somme del bilancio a finalità assicurative non potrebbe far gravare sui dipendenti le conseguenze economiche delle loro condotte (tenuto conto che la contrattazione collettiva garantisce loro la copertura assicurativa dell'attività ad opera del datore di lavoro), se non al costo di introdurre aberranti distinzioni tra coloro che scelgono di essere assicurati da una società esterna privata e coloro che preferiscono il regime dell'autoassicurazione. Se la P.A. si fosse avvalsa di un modello assicurativo privato, il sinistro *de quo* sarebbe stato gestito e pagato dalla Compagnia, con la conseguenza che nessun danno erariale si sarebbe generato.

2. "*illegittimità costituzionale dell'art. 94, comma 1, del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174*";

Secondo l'impostazione difensiva, l'art. 94 c.g.c. sarebbe in contrasto con l'art. 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede come obbligatorio lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio nei giudizi relativi a responsabilità erariale medico-sanitaria, al pari di quanto previsto dalla Legge Gelli-Bianco (l.n. 24/2017).

3. "*illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, per violazione dell'articolo 25 Cost. nonché dell'art. 3*"

Sotto altro aspetto, l'appellante contesta la norma in rubrica per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost. In particolare, la detta previsione normativa sarebbe incostituzionale nella parte in cui non preveda che il previo accertamento della responsabilità civile-professionale, quantomeno in casi vertenti su questioni medico-sanitarie, sia necessariamente demandato al giudice naturale, ossia quello civile. Meglio ancora, si ritiene che quella norma sia incostituzionale nella parte in cui non preveda, in maniera generale, astratta e a priori, quale sia il giudice che debba pronunciarsi sulla responsabilità civile-professionale, quantomeno in casi vertenti su questioni medico-sanitarie: infatti, a fronte del medesimo fatto, il sanitario può trovarsi convenuto dinanzi al giudice civile (che qui si ritiene essere quello "naturale", ex art. 25 Cost.) oppure dinanzi al giudice erariale. In ogni caso, sarebbe irragionevole la disparità di trattamento con quanto previsto dal decreto-legge 16 luglio 2020, art. 21, che avrebbe ristretto la responsabilità erariale ai soli casi di dolo, così che, stando alla relazione illustrativa, il 'dolo contabile' è riferito "all'evento

dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica".

4. "*erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata in ragione della non corretta disamina dei fatti e delle difese del prof. Avenia in primo grado, nonché del mancato esperimento di una CTU medico-legale in contraddittorio tra le parti. Illegittimità, contraddittorietà e difetto di motivazione*".

Nel merito, l'appellante evidenzia che la sentenza sarebbe stata basata sulle sole consulenze di parte (del dott. Benucci e della dott.ssa Conforti) circa l'asserita erronea indicazione ed esecuzione chirurgica, nonché l'asserita erronea gestione post-operatoria. Tali conclusioni sarebbero state ampiamente contestate in primo grado ma nulla di quanto evidenziato dal prof. Avenia sarebbe stato tenuto in considerazione dalla Sezione in primo grado. I primi giudici avrebbero censurato la scelta video-laparoscopica in presenza di una "*colecisti sclero-atrofica*", laddove la disamina della letteratura scientifica evidenzierebbe l'esatto opposto. La stessa terminologia utilizzata dai consulenti degli eredi tradirebbe il loro mancato aggiornamento professionale, laddove, nell'attuale pratica clinica, la letteratura internazionale comunemente utilizzata sarebbe quella inglese, in cui il termine di colecisti sclero-atrofica non è più utilizzato, dato che ora si parla di "*colecistite cronica*" per la quale, nella comune pratica clinica, l'intervento di colecistectomia laparoscopica rappresenta il gold standard; rinvia alle linee guida più diffuse al mondo (le Tokyo Guidelines). Peraltro, gli stessi periti di parte non chiariscono l'errore medico né sarebbe minimamente

chiarito su quali basi e soprattutto su quali indicazioni scientifiche "*le condizioni del C. non deponevano per un approccio laparoscopico*".

La stessa affermazione per cui "*…durante il primo intervento del 17 settembre del 2015 si era verificata la dissezione del dotto biliare e la lesione dell'arteria cistica, con fistola biliare…*" altro non denoterebbe se non la mancata conoscenza della tecnica chirurgica. La dissezione del dotto biliare non sarebbe, infatti, un errore, quanto uno dei passaggi necessari per la corretta esecuzione dell'intervento di cui discute. Nel periodo post-operatorio, poi, il paziente sarebbe stato sempre sottoposto a un costante ed attento monitoraggio clinico e laboratoristico. Durante tutta la degenza post-operatoria, il decorso non si è mai caratterizzato per la presenza di chiari segni patologici, ad eccezione delle ultime 24 ore, quando sono comparsi classici segni di una fistola biliare e di una sepsi: sarebbe stata presente soltanto una leucocitosi completamente asintomatica che, tuttavia, per i valori assunti, sarebbe stata compatibile con un quadro clinico e strumentale post-operatorio in cui non venivano evidenziate criticità o segni particolari per patologie addominali.

Nel momento in cui, il 24 settembre 2013, si verificava (per la prima volta) una fuoriuscita improvvisa di 700 cc bile dal drenaggio addominale, venivano subito richiesti ulteriori accertamenti radiologici e in particolare una ColangioRMN, che rappresenta il "gold standard" nello studio delle vie biliari. Dopo numerose sollecitazioni, nel tardo pomeriggio, veniva effettuata e refertata la ColangioRMN: *"…Non si evidenzia dilatazione delle vie biliari*

intraepatiche, mal visualizzabile la via biliare extraepatica sulla quale non è possibile esprimere alcun giudizio". Ciò nonostante, l'aumento costante della bilirubina avrebbe spinto i sanitari a optare per un ulteriore accertamento, l'ERCP (metodica altrettanto valida e ampiamente utilizzata a livello internazionale), il quale, tuttavia, non risultava essere in alcun modo terapeutico e neppure diagnostico.

Il fallimento dell'ERCP induceva i chirurghi ad eseguire un intervento chirurgico d'urgenza, che veniva procrastinato al mattino seguente in quanto la sala operatoria era già occupata con altre gravi emergenze.

Dalla suddetta ricostruzione emergerebbe un costante monitoraggio clinico e laboratoristico ed un'accorta, logica e consequenziale richiesta di una serie di accertamenti che rappresentano il Gold Standard della diagnostica strumentale.

Durante l'intervento chirurgico sarebbe probabilmente avvenuto un danno da elettrocuzione ("*scarica accidentale, non necessariamente mortale, di corrente elettrica nell'organismo umano*") intraoperatoria delle vie biliari che si è manifestato con una fistola "tardiva". Tale evento sarebbe prevedibile, ma non prevenibile, nonostante l'intervento sia stato eseguito in laparoscopia, che ingrandisce il campo operatorio e quindi consente di vedere meglio le strutture ed effettuare dissezioni più fini ed accurate.

Non sarebbe fondata nemmeno la censura relativa al presunto ritardo diagnostico, in quanto il decesso del OMISSIS sarebbe stato determinato da una peritonite, che ha provocato la comparsa di una sepsi e di uno shock settico particolarmente virulenti.

Quanto alle ulteriori contestazioni circa la gestione peri-operatoria e la profilassi antibiotica, i primi giudici si sarebbero limitati a rilevare che non sarebbe stata dimostrata la profilassi antibiotica che sarebbe stata effettivamente eseguita, come documentato dalla check list di sala operatoria. In realtà, non sarebbe stato possibile individuare l'antibiotico utilizzato in quanto la scheda della terapia sarebbe stata smarrita durante la degenza presso la UO di Rianimazione. Nella cartella clinica, in corrispondenza della voce: "*E' stata consegnata la dose per l'antibiotico profilassi (se prevista) da far praticare in Sala Operatoria*" è indicata una spunta nella colonna del "SI". L'iter sopra descritto escluderebbe qualunque errore medico.

5. "*errato riconoscimento della responsabilità per colpa grave in capo all'odierno appellante, nonché errato riconoscimento circa la sussistenza di nesso causale tra le prestazioni rese del prof. Avenia e il danno erariale contestato. Erroneità, illegittimità e difetto di motivazione".*

La responsabilità del prof. Avenia sarebbe stata fondata esclusivamente sul ruolo di Direttore della S.C. di Chirurgia Generale e Specialità Chirurgiche da questi ricoperto. A ben vedere, nulla potrebbe essere imputato al medesimo, non soltanto per la correttezza delle condotte poste in essere dai sanitari che hanno materialmente avuto in cura il paziente, ma anche perché non sarebbe stato minimamente provato in cosa sarebbe consistito il suo asserito errore del prof. Avenia considerato il suo ruolo di Direttore di Struttura Complessa del Reparto di Chirurgia e tanto meno

sarebbe stato dimostrato il fondamentale presupposto di una colpa grave in capo al medesimo.

Le decisioni diagnostiche e terapeutiche, come sopra ampiamente argomentato, sarebbero state tutte improntate ad evidenze scientifiche, con il preciso obiettivo di trovare il migliore bilancio tra rischio e beneficio nella gestione del complesso caso clinico. In particolare: a) l'indicazione di procedere ad un intervento laparoscopico sarebbe stata sostenuta da ampia letteratura scientifica e la sua critica non è dunque in alcun modo riconducibile a difetti di direttive: non vi sarebbero stati motivi per discostarsi dalle Linee Guida, come sopra esposto; b) il dott. De Sol, che operò il paziente, era dotato di ampia esperienza e abilità chirurgica, per cui, anche per quanto attiene alla critica avanzata in relazione alla tecnica operativa, non vi sarebbe alcun elemento che la riconduca ad un difetto di valutazione delle competenze del medico nell'assegnazione dell'incarico, ovvero di attività svolta dal Direttore di unità operativa; c) il decorso clinico del paziente si mantenne stabile fino a 24 ore prima dell'evento precipitante (come ampiamento esposto sopra) e al manifestarsi di un quadro critico peggiorato furono prontamente eseguite tutte le procedure diagnostiche e terapeutiche indicate in una sequenza di crescente invasività, pertanto, anche in questa fase non si individua alcuna specifica carenza connessa all'attività primariale.

La documentazione di tale attività sanitaria sarebbe contenuta nella cartella clinica la cui corretta compilazione sarebbe affidata al

singolo sanitario: non potrebbe essere fatto carico al Direttore di verificare, caso per caso e giorno per giorno, che quanto registrato da chi ne ha titolo sia corretto e conforme alle buone pratiche.

Nel caso concreto, durante le visite i medici del reparto descrivevano i reperti del diario clinico nella scheda grafica assistenziale dove erano integrati con i parametri vitali e gli esami richiesti, ciò permetteva la creazione di un "cruscotto" che garantiva al prof. Avenia ed a tutti i suoi collaboratori un ottimo controllo integrato della situazione globale dell'operato.

Anche se venisse comprovata la sussistenza di un'omessa vigilanza (rivolta ad istruzioni, raccomandazioni o linee di indirizzo sul *modus operandi* all'interno della UOC che il prof. Avenia dirigeva, che si contesta), non è, comunque, in alcun modo prospettabile un'omissione o altro comportamento manchevole che permetta di valutare l'intensità della colpa aggettivandola come 'grave'. Così come non è prospettabile che la condotta del prof. Avenia abbia determinato o, comunque, contribuito a determinare l'evento.

6. "*in via istruttoria, chiede l'ammissione di c.t.u.*"

In ogni caso, si sostiene la necessità di disporre una consulenza tecnica per valutare in termini imparziali la condotta dei medici che hanno avuto in cura il paziente deceduto.

Conclude per l'accoglimento del gravame e la riforma della sentenza in relazione allo specifico capo di sentenza; in via subordinata, invoca il più ampio potere riduttivo.

Con atto depositato in data 13 novembre 2024 ha depositato

conclusioni scritte la Procura generale che ha contestato i singoli motivi di gravame chiedendone la reiezione.

In merito al primo motivo di censura, ha rilevato che la convenienza della transazione sarebbe stata valutata in modo adeguato dall'Azienda, la quale a tal fine si sarebbe attenuta al parere del proprio Comitato Gestione Sinistri che aveva *"riconosciuto la sussistenza di responsabilità della struttura sanitaria*" non solo sulla base della relazione Cutillo, bensì anche del parere rilasciato alla Amtrust – compagnia assicuratrice incaricata della "gestione del sinistro" - dal prof. Osvaldo Morini (cfr. pagg. 30 ss. sentenza e doc. 2 PR).

Quanto all'applicabilità dell'art. 9 della l. n. 24/2017 ai fatti anteriori, la stessa, oltre a essere esclusa dalla giurisprudenza del tutto prevalente (in parte citata nella sentenza), non appare nella specie pertinente, dal momento che l'inopponibilità al medico della transazione fatta dalla struttura è prevista dal comma 4 della norma per la sola azione di rivalsa innanzi al giudice ordinario, e non anche per quella di responsabilità amministrativa.

Quanto poi al sistema di cd "autoassicurazione", la maggiore esposizione all'azione di responsabilità amministrativa dei sanitari che operano in strutture che hanno scelto questo regime non avrebbe, all'evidenza, alcuna relazione né con il fatto causativo del danno alla persona del paziente (il cui risarcimento ha provocato il danno erariale), né con la condotta anteriore o successiva del danneggiante. Detta maggiore esposizione, pertanto, non

esprimerebbe in alcun modo un minor disvalore del fatto dannoso, ovvero del complessivo contegno del professionista sanitario citato in giudizio.

Manifestamente infondate, poi, sono le questioni di legittimità costituzionale prospettate.

Quanto alle doglianze di merito, la parte pubblica appellata ritiene sufficiente replicare come la sentenza non si sarebbe affatto adagiata sulla posizione dei consulenti degli eredi OMISSIS, bensì abbia fatto ampio riferimento ai pareri medico-legali rilasciati alla MCM e alla Amtrust, rispettivamente, dal dott. Cutillo (a sua volta avvalsosi di consulenza chirurgica) e dal prof. Morini - della cui imparzialità non vi sarebbe alcuna ragione di dubitare – i quali hanno confermato la correttezza di quella posizione. Le considerazioni poc'anzi riportate, poi, striderebbero in modo assoluto con le risultanze di causa: nel descrivere l'iter dei due interventi, e, in particolare, del decorso post-operatorio successivo al primo, lo stesso Co.Ge.Si. della struttura sanitaria avrebbe riferito proprio dell'esistenza di quella sintomatologia che l'appellante sostiene fosse assente.

In ogni caso, la decisione non avrebbe affatto attribuito al prof. Avenia una responsabilità quasi di tipo oggettivo in quanto correlata unicamente al dato delle funzioni da lui ricoperte. Vi sarebbe infatti, nella motivazione della sentenza, un elemento essenziale che l'appellante non avrebbe contestato, e cioè che egli sarebbe stato "*a conoscenza delle condizioni del paziente e del complesso decorso post-operatorio*". Sicché deve affermarsi che egli abbia, di fatto, condiviso

il comportamento dei medici del reparto, senza intervenire per dare le dovute e tempestive indicazioni volte a evitare il peggioramento delle condizioni del paziente. E ciò, nonostante fosse titolare di un dovere giuridico di vigilanza sul personale alle sue dipendenze.

Pur ritenendo che la sentenza sia adeguatamente e correttamente motivata con riferimento agli elementi di prova forniti dal p.m., la Procura generale, al fine di garantire al soggetto ritenuto responsabile del danno erariale l'effettivo contraddittorio tecnico nella fase della formazione della valutazione medico-legale, dichiara di non opporsi all'espletamento, ai sensi degli artt. 197, comma 2 e 94, comma 1, c.g.c., di una c.t.u..

Conclude per il rigetto del gravame e la conferma della sentenza; in via subordinata non si oppone alla richiesta istruttoria dell'appellante.

All'udienza odierna, come da verbale in atti, sentite le parti presenti, l'avv. Fabio Giuseppe Lucchesi su delega del procuratore costituito per l'appellante e il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott. Arturo Iadecola, che hanno confermato integralmente le conclusioni rassegnate in atti illustrandone diffusamente le argomentazioni, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

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

2. In via preliminare, deve essere scrutinata la fondatezza del primo motivo di doglianza dedotto in merito all'inammissibilità della

domanda: la responsabilità del danno indiretto, secondo la prospettazione difensiva dovrebbe gravare sulle persone che hanno deciso di addivenire alla transazione.

Come già rilevato in altre pronunce di questa Sezione (Sez. II centr. app. n. 149/2020; id. n. 30/2022; id. n. 75/2022), la materia del contendere è qui costituita dalla responsabilità dell'odierno appellante 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.

3. 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 tale "evento" è condizione necessaria e sufficiente a inverare quella *deminutio patrimonii* che è alla base dell'azione di responsabilità. La transazione potrebbe considerarsi idonea a interrompere il nesso di causalità soltanto qualora si dimostri che l'accordo sia del tutto privo di fondamento o irragionevole: tali condizioni non ricorrono nel caso di specie. Ebbene, la convenienza della transazione è stata valutata in modo adeguato dall'Azienda, la quale a tal fine si è attenuta al

parere del proprio Comitato Gestione Sinistri che aveva "*riconosciuto la sussistenza di responsabilità della struttura sanitaria*" non solo sulla base della relazione Cutillo, bensì anche del parere rilasciato alla Amtrust – compagnia assicuratrice incaricata della "gestione del sinistro" - dal prof. Osvaldo Morini (cfr. pagg. 30 ss. Sentenza e doc. 2 PR). Tali risultanze istruttorie sono state ragionevolmente ritenute più affidabili, anche in relazione alla dinamica del sinistro, rispetto alle valutazioni "*specialistiche*" operate dallo stesso prof. Avenia nella relazione depositata in fase di indagini amministrative.

4. Parimenti non possono trovare ingresso le doglianze che investono l'ulteriore profilo di inammissibilità della domanda introduttiva, in relazione alla inopponibilità, nel giudizio di rivalsa, della transazione all'esercente la professione sanitaria. L'appellante lamenta la mancata valorizzazione del dato normativo sopravvenuto al fine di dirimere, in chiave interpretativa, le controversie già pendenti. Orbene, a prescindere dalla giurisprudenza anche di questa Sezione richiamata dai primi giudici nella sentenza impugnata – alla cui stregua non può essere riconosciuta efficacia retroattiva alla nuova disciplina in materia di responsabilità amministrativa degli esercenti le professioni sanitarie (cfr., Sezione II app., n. 224, n. 164 e n. 388 del 2021) – l'argomento difensivo non è idoneo a scardinare il principio per cui l'esperibilità, nei confronti del medico, dell'azione per il risarcimento del danno erariale non può ritenersi pregiudicata dall'omessa comunicazione allo stesso, da parte dell'azienda di appartenenza, dell'avvio di trattative stragiudiziali con il terzo

danneggiato ai sensi dell'art. 13 della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Gelli-Bianco), né dall'inopponibilità dell'esito transattivo al medico, configurato dal nuovo regime normativo. In realtà, ai fini della risarcibilità del danno indiretto rileva l'avvenuto pagamento, qualunque ne sia la fonte, e la transazione, come già evidenziato, si pone come mero fatto storico idoneo a integrare la sola diminuzione patrimoniale, lasciando impregiudicata ogni altra valutazione in merito agli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie in esame. In ogni caso, l'inopponibilità al medico della transazione fatta dalla struttura è prevista dal comma 4 dell'art. 9 della legge Gelli-Bianco per la sola azione di rivalsa, e non anche per quella di responsabilità amministrativa, come condivisibilmente rilevato dalla Procura generale.

5. Quanto poi alla mancata considerazione del regime di gestione diretta del rischio (impropriamente definita "autoassicurazione") quale circostanza deteriore per i dipendenti dell'Azienda sanitaria, valgano le considerazioni che questa Sezione ha già esplicitato in altri pronunciamenti, condivisa già dai primi giudici. La scelta dell'amministrazione regionale di far ricorso a polizze assicurative o a creazione di "fondi destinati" ed altri sistemi di "autoritenzione" del rischio, non può, infatti, essere utilizzata "*come parametro per valutare la ricorrenza degli elementi della fattispecie della responsabilità amministrativa. Una simile valutazione deve essere compiuta avendo esclusivo riguardo alla situazione concreta, quale emerge dall'osservazione oggettiva degli assetti organizzativi e delle*

dinamiche operative cristallizzati nelle risultanze degli approfondimenti istruttori. Dunque, se l'Amministrazione regionale, optando per uno dei regimi legali di gestione dei rischi sanitari, ha scelto quello dell'autoassicurazione, quella scelta è insindacabile dal sanitario che, per propria esclusiva convenienza, avrebbe preferito un regime diverso, in ipotesi idoneo a sterilizzare il danno poi contestatogli. ... Deve, dunque, esclusivamente prendersi atto dell'avvenuto pagamento di una somma di denaro e verificare se quell'esborso sia riconducibile, in termini causali, alla censurabile condotta, almeno gravemente colposa, dell'operatore sanitario "(cfr. Sez.II app., n. 45/ 2022). Peraltro, diversamente da quanto opinato dall'appellante, non v'è nessuna ragione di discriminazione tra il medico che opera in una struttura pubblica coperta da assicurazione privata, il quale, anche in caso di transazione, si trova nella condizione di poter subire le azioni erariali per pagamenti a favore dei danneggiati, e il medico che opera in una struttura pubblica che ha scelto il regime dell'autoassicurazione che parimenti rischia di dover pagare, comunque, un importo pari all'intera somma erogata al danneggiato, addirittura anche nel caso in cui la P.A. scelga liberamente di transigere ad una data somma invece che resistere in giudizio. Se è vero, infatti, che l'art. 9, comma 5, della citata legge n. 24/2017, in caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 7, o dell'esercente la professione sanitaria, ai sensi del comma 3 del

medesimo articolo 7, l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti, nei limiti quantitativi prefissati dal legislatore, cionondimeno il successivo comma stabilisce che entro i medesimi limiti possa essere esercitata l'azione di rivalsa, "*in caso di accoglimento della domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria privata o nei confronti dell'impresa di assicurazione titolare di polizza con la medesima struttura*". In definitiva, la circostanza che, in caso di assicurazione privata, il danneggiato abbia azione diretta nei confronti dell'istituto assicuratore non pone il medico nella condizione di totale esonero da qualsivoglia forma di responsabilità.

Non solo, infatti, è previsto che nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata, sia litisconsorte necessario la struttura medesima (art. 12, comma 4) ma, in ogni caso, che l'impresa di assicurazione abbia diritto di rivalsa verso l'assicurato: una volta che il soggetto assicurato (struttura sanitaria) abbia pagato non è affatto escluso che l'azienda eserciti nei confronti dello stesso l'azione di rivalsa o che questi sia sottoposto all'azione per responsabilità amministrativa. In definitiva anche nel nuovo sistema delineato dal legislatore nell'ipotesi in cui il paziente danneggiato abbia proposto l'azione risarcitoria nei confronti della sola struttura e del suo assicuratore e, comunque, nel caso in cui il medico non sia stato

parte del giudizio o della transazione tra paziente ed ospedale (od assicuratore), l'azione di rivalsa potrà essere esperita solo dopo il risarcimento, avvenuto sulla base del titolo giudiziale o stragiudiziale, e dovrà essere esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento mentre restano fermi i termini autonomamente scanditi dal codice di giustizia contabile per l'azione di responsabilità amministrativa. Qualora, invece, il paziente opti per l'esercizio dell'azione risarcitoria anche nei confronti del medico, nulla vieta all'assicuratore di svolgere l'azione di rivalsa ovvero di surrogazione nell'ambito del medesimo giudizio civile, senza dovere attendere alcun pagamento; ciò, ai fini della precostituzione del titolo nei riguardi dell'obbligato, in via di regresso o in surroga, in via preventiva e in previsione dell'esito positivo dell'azione intrapresa dal danneggiato (Cass. civ. Sez. I, 19 luglio 2018, n. 19320).

6. Manifestamente infondate, poi, sono le questioni di legittimità costituzionale prospettate. La scelta contenuta nella legge Gelli-Bianco di imporre la consulenza tecnica rimane circoscritta all'interno del giudizio civile finalizzato all'accertamento o meno di responsabilità medico-sanitaria (l'art. 8 dispone, come condizione di procedibilità dell'azione civile, lo svolgimento di un procedimento ex art. 696 bis c.p.c., laddove il successivo art. 15 prevede che "*Nei procedimenti civili e nei procedimenti penali aventi ad oggetto la responsabilità sanitaria, l'autorità giudiziaria affida l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale*"). Tale disposizione di carattere "speciale" è

evidentemente derogatoria del regime generale in materia di mezzi istruttori disponibili *ex officio* e, per quanto qui rileva, dello stesso art. 94 c.g.c. ma, proprio come tale, non estensibile al di fuori del perimetro normativo di riferimento. L'assenza di un obbligo di disporre c.t.u. non pregiudica affatto il diritto di difesa del medico dinanzi alla magistratura contabile, tanto più che il giudizio di responsabilità amministrativa risulta caratterizzato da una fase pre-processuale necessaria – durante la quale è garantita al prevenuto la più ampia partecipazione – e, nel corso del processo, al giudice contabile non è affatto precluso il ricorso a tale mezzo istruttorio, ove ritenuto rilevante e ammissibile. Non è dunque violato né l'art. 24 Cost. né l'art. 3 Cost. anche nel bilanciamento con gli altri principi costituzionali tra cui quello della ragionevole durata del processo, come evidenziato dalla Procura generale. In un tessuto esegetico di più ampio respiro, peraltro, i due sistemi non sono incompatibili: qualora, infatti, il danneggiato dovesse agire in giudizio nei confronti della struttura sanitaria oppure della compagnia assicuratrice scatterebbero le garanzie previste dalla legge Gelli-Bianco (consulenza tecnica preventiva e comunque ctu obbligatoria) che ben potrebbero essere utilizzate nel giudizio per responsabilità amministrativa nel quale sia convenuto il medico, in applicazione dell'art. 9, comma 7 del citato testo normativo ("*Nel giudizio di rivalsa e in quello di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o*

dell'impresa di assicurazione se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte").

Alcuna violazione dell'art. 25 Cost. poi è rinvenibile nell'istituzione di un "doppio binario", non potendosi condividere che quello ordinario sia il "giudice naturale" della responsabilità del medico. In primo luogo la struttura del giudizio di rivalsa è ben diversa da quella propria del giudizio contabile di responsabilità, dovendosi ritenere che il primo presuppone il vincolo di coobbligazione tra la struttura sanitaria e l'esercente la professione sanitaria, entro il cui perimetro deve estrinsecarsi, laddove la responsabilità amministrativa ha un regime suo proprio (termine breve di prescrizione, potere riduttivo, intrasmissibilità agli eredi, *compensatio lucri cum damno*) che la contraddistingue nettamente da quella civile ordinaria. Qualora poi si abbia riguardo al giudizio instaurato in sede civile, dal paziente o dai suoi eredi, allora sì che il riparto di giurisdizione vede radicarsi la controversia dinanzi al "giudice naturale" ossia al giudice civile, ma la causa è soggettivamente e oggettivamente diversa da quella promossa dal p.m. dinanzi alla Corte dei conti, la quale presuppone l'esistenza del danno erariale quale conseguenza del già avvenuto risarcimento del danno alla salute del paziente, come ricordato dalla Procura generale.

Quanto poi alla dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 21, comma 1, d.l. 76/2020, in forza del quale "*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*" si deve ribadire che la norma ha carattere sostanziale e come tale soggiace

pienamente al principio di "irretroattività" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. Ove poi si voglia far riferimento alla limitazione della responsabilità amministrativa ai soli illeciti commissivi dolosi (art. 76, comma 2), con esclusione di quelli caratterizzati da colpa grave, al periodo di vigenza del citato decreto-legge (peraltro più volte reiterato *in parte qua*, da ultimo con d.l. 27 dicembre 2024, n. 202, convertito con legge 21 febbraio 2025, n. 15), deve essere confermata la natura transitoria della scelta legislativa, giustificata dagli eventi eccezionali che ne hanno consentito l'adozione (pandemia e rilancio dell'economia) nel periodo strettamente necessario al superamento delle condizioni di difficoltà nelle quali si è venuto a trovare il Paese (così Corte cost. n. 132/2024).

7.Venendo, infine, alle questioni di merito, in adozione del criterio della "ragione più liquida" - nell'accezione ritenuta compatibile con *l'ordo successionis* stabilito dall'art. 101, comma 2, c.g.c., che riproduce l'art.276, comma 2, c.p.c. per cui il giudice è libero di scegliere, solo tra varie questioni di merito, quella che ritiene "più liquida", non potendo, diversamente, sovvertire l'ordine sequenziale nella valutazione delle prioritarie questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito (in termini Cass. civ. 6 settembre 2022, n. 26214) – il Collegio ritiene di dover valutare prioritariamente e in senso dirimente la questione relativa all'elemento soggettivo.

Le censure mosse dall'odierno appellante meritano, infatti, accoglimento.

Deve premettersi che la responsabilità del prof. Avenia è stata accertata dai primi giudici in relazione al ruolo di Direttore della S.C. di Chirurgia Generale e Specialità Chirurgiche da questi ricoperto all'epoca dei fatti. Egli avrebbe, in quale qualità, "*sottovalutato la gravità dei sintomi ed i risultati dei controlli diagnostici, omettendo di adottare o far adottare le misure sanitarie urgenti e necessarie a scongiurare l'aggravarsi della situazione, degenerata fino a portare il paziente alla morte*" (sentenza pag. 35). E tale addebito sarebbe giustificato: a) dal richiamo dell'art. 7 del d.P.R. 27 marzo 1969 n. 128, secondo cui "*il primario vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario tecnico, ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati della divisione definisce i criteri diagnostici o terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti, pratica direttamente sui malati gli interventi diagnostici e curativi che ritenga di non affidare ai suoi collaboratori, formula la diagnosi definitiva*"; b) dal fatto che il prof. Avenia "*fosse a conoscenza delle condizioni del paziente e del complesso decorso post-operatorio*".

Allo scopo, tuttavia, di mantenere un ragionevole coefficiente di attribuibilità sul piano soggettivo dell'evento dannoso alla condotta del soggetto ritenuto responsabile occorre richiamare i canoni che governano l'applicazione del principio di colpevolezza, e, in particolare, della colpa grave. Non può infatti che rimarcarsi che non solo si rende necessario valutare il livello di negligenza, imperizia o trascuratezza (colpa generica) ovvero di violazione delle regole di

condotta nel caso specifico, ma occorre anche passare a scrutinio il grado di prevedibilità e prevenibilità *ex ante* e in concreto.

Ciò posto, nel caso in esame, ferme restando le responsabilità dei chirurghi che hanno eseguito l'intervento e degli altri operatori, la *causa petendi* della domanda posta nei confronti del prof. Avenia appare fondata più su un generico richiamo ai compiti connessi al ruolo che non alla puntuale violazione degli stessi. In realtà, passando in rassegna i doveri fondamentali del "primario" ex citato art. 7 del d.P.R.n. 128/1969, non v'è prova dell'omessa "*vigilanza sulle attività e sulla disciplina del personale sanitario*". La norma sul punto è stata condivisibilmente interpretata dalla giurisprudenza di legittimità (in sede penale ma con enunciazioni di principio valevoli anche per la colpa civile) nel senso che il medico in posizione apicale 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. I possibili profili di colpa in cui il medico in posizione apicale può incorrere sono quindi riconducibili a due macrocategorie: la c.d. *culpa in eligendo* e la c.d. *culpa in vigilando*. La prima si verifica allorquando si provi che l'evento infausto sia dipeso dalla inadeguata divisione del lavoro con la violazione di regole prudenziali che operano in un momento precedente l'inizio dell'attività pericolosa, nel senso che orientano la scelta del soggetto al quale è possibile affidare lo svolgimento di una determinata attività (in termini (Cass. pen. n.

18334/2018). Nel caso di specie, nulla è provato in tal senso e, anzi, l'appellante richiama sul punto l'*ampia esperienza* e *abilità chirurgica* del dott. De Sol, sulla quale manca la prova del contrario che non è desumibile dalla gravità dell'errore nel quale questi è incorso nell'esecuzione dell'intervento in esame, trattandosi di valutazione effettuabile solo *ex post.*

Sotto altro profilo, ossia quello della *culpa in vigilando*, avendo il primario "la responsabilità dei malati della divisione", proprio la ricostruzione della vicenda e le puntuali contestazioni mosse dal Procuratore regionale al dott. De Sol sembrano escludere ogni profilo di colpa grave in capo al prof. Avenia.

Al dott. De Sol (primo operatore, la cui posizione è stata definita da questa Sezione ai sensi dell'art. 130 c.g.c. con la sentenza n. 122/2024), è stata riconosciuta la responsabilità per condotte commissive ed omissive, di cui v'è un analitico elenco nell'atto di citazione: a) l'omessa profilassi antibiotica; b) l'erronea condotta tecnica e le gravi carenze nell'indicazione all'intervento in laparoscopia; c) il difetto di monitoraggio ed inspiegabile inerzia a fronte di chiare evidenze clinico — strumentali — laboratoristiche; c) l'ingiustificato ritardo nel riconoscere lo stato settico e la sua rapida evoluzione, ancor prima che la causa dello stesso, ormai non più reversibile anche riparando la fistola biliare e con toilette del cavo peritoneale; d) la gestione documentale incompleta, contraddittoria ed omissiva.

Orbene, sull'omessa profilassi, rileva l'appellante che "*Nella cartella*

clinica, in corrispondenza della voce: "E' stata consegnata la dose per l'antibiotico profilassi (se prevista) da far praticare in Sala Operatoria" è indicata una spunta nella colonna del "SI". La falsità del documento è tale da generare il legittimo affidamento sulla corretta somministrazione della terapia antibiotica preliminare.

Per tutte le altre condotte imputabili al De Sol, dalla scelta della tipologia di intervento – peraltro in astratto compatibile con la patologia diagnosticata – valga per tutte a scriminare la gravità della colpa imputabile al primario proprio la carenza documentale. Come evidenziato nel libello introduttivo, dalla relazione medico-legale del 31 agosto 2015 del dott. Giuseppe Cutillo (in cui era incorporato il parere di specialista in Chirurgia), risulta che "*sulla gestione documentale altro non si può fare che stendere un velo pietoso*".

Ora se è vero che della cartella clinica è responsabile anche il primario, l'omessa verifica in termini di puntualità e correttezza della stessa da parte del medico preposto alla cura del paziente, impedisce al dirigente sanitario di prevedere e prevenire il danno, dissolvendo di fatto l'imputazione soggettiva delle conseguenze dannose sofferte dal paziente.

Infine, risulta dirimente la rapida involuzione del quadro clinico: risulta documentato che dal 17 settembre 2013 – giorno in cui il paziente è stato sottoposto a laparoscopia esplorativa per essere poi sottoposto a colecistectomia laparoscopica e posizionamento di drenaggio apparentemente senza complicanze – al OMISSIS in cui si registra il decesso, si sono succedute tutte le attività dovute, anche

se ormai inutilmente esperite allo scopo di rimediare al danno inferto. Gli esami post-operatori dimostrano, infatti, anemizzazione (Hb. 9.7) e leucocitosi neutrofila (GB 1605), che avrebbe potuto essere compatibile con l'intervento; a fronte dell'episodio di vomito biliare e drenato biliare dal sondino naso-gastrico, con drenato ematico (200 c.c.) dal drenaggio addominale, il paziente viene sottoposto a nuovi esami dai quali emerge la persistente leucocitosi con aumento delle transaminasi che si confermano anche il giorno successivo associate in seguito ad aumento della bilirubina, nonostante condizioni cliniche descritte in diaria come "buone", drenaggio con "tracce" e ripresa dell'alimentazione liquida per os. Anche in questo caso, la genericità del quadro sintomatico e clinico non avrebbero potuto indurre il primario ad adottare se non la decisione di sottoporre il paziente alla RMN, come poi effettivamente fatto in data 21 settembre 2013 (soltanto perché c'era il fine settimana), in esito alla quale non si registra una alterazione delle vie biliari, ma la presenza di liquido endo-peritoneale anche perisplenico. Il paziente viene rimesso a digiuno con idratazioni ev e si osserva progressivo aumento della bilirubina con eco-addome. In realtà, in questa fase i periti effettivamente registrano un ritardo diagnostico nella gestione della complicanza post-operatoria, anche se precisano che "*l'assenza di liquido biliare nel drenaggio, la non dilatazione delle vie biliari intraepatiche e la relativa stabilità clinica fino al giorno OMISSIS*" avrebbero potuto giustificare l'atteggiamento conservativo. Quanto l'incidenza di tale ritardo sia dipesa

dall'omessa vigilanza del primario non è in alcun modo provato, posto che prima poteva esserci il solo *sospetto* di una "fistola biliare" e di "coleperitoneo" ma che comunque erano effettuati il giorno 25/09 "la ripetizione di esami diagnostici" e "*nel tentativo di posizionare un sondino naso biliare, veniva praticato un esame ERCP, che rilevava la papilla di Vater normale, cannulazione ed introduzione retrograda del m.d.c. con opacizzazione del dotto di Wirsung, Precutting e mancata cannulazione della Via Biliare Principale*", ossia si tentava un approccio endoscopico considerato "*come prima linea diagnostica e terapeutica per il leakage biliare [Baillie J. Endoscopic approach to the patient with bile duct injury Gastrointest Endosc Clin N Am. 2013 Apr,23(2):461-72. J)*". In giornata postoperatoria, (26/9) visto il lento incremento della bilirubinemia, 12.1 mg./dl (indiretta 5.7) e i restanti valori ematochimici pressoché nella norma ad eccezione di un rialzo della creatininemia 1.65 mg./dl ed il persistere di contenuto biliare dal drenaggio addominale, si decideva, pertanto, di sottoporre il paziente ad intervento chirurgico in urgenza che veniva eseguito dai dott. Paolo Ronca, dirigente medico del reparto di Chirurgia Generale e Specialità Chirurgiche e Angelo De Sol, coadiuvati da Micol Di Patrizi e Ivan Barillaro, specializzandi in Chirurgia generale. Nella rapida successione degli eventi che hanno portato all'*exitus* letale, magari anche accelerata da inopportune scelte post-operatorie, il ruolo del primario non appare attinto da colpa grave, non potendosi attribuire alla condotta alternativa esigibile, improntata a diligenza e attenzione, l'idoneità a impedire

l'evento.

In tal senso la citata giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che il medico in posizione apicale opera, con l'assegnazione dei pazienti, una vera e propria '*delega di funzioni impeditive dell'evento'* in capo al medico in posizione subalterna. Ovviamente anche attraverso detta delega il medico apicale "delegante" non si libera completamente della propria originaria posizione di garanzia, conservando una posizione di vigilanza, indirizzo e controllo sull'operato dei delegati. "*Obbligo di garanzia che si traduce, in definitiva, nella verifica del corretto espletamento delle funzioni delegate e nella facoltà di esercitare il residuale potere di avocazione alla propria diretta responsabilità di uno specifico caso clinico*". Tuttavia, prosegue la pronuncia, "*ipotizzare un obbligo di controllo tanto pervasivo da non consentire alcun margine di affidamento sulla correttezza dell'operato altrui significa esporre a responsabilità penale il medico in posizione apicale per ogni evento lesivo possa occorrere nel reparto affidato alla sua direzione. Ciò, a prescindere da fattori quali le dimensioni della struttura, il numero di pazienti ricoverati, l'assegnazione degli stessi a medici di livello funzionale inferiore ma comunque dotati per legge di un'autonomia professionale il cui rispetto è imposto alla stessa figura apicale"* (Cass, pen. n.18334/2018 cit.). E in quel caso la S.C. ha escluso la responsabilità penale di un primario di reparto per l'omicidio colposo di un paziente che non aveva visitato personalmente, verificatosi nell'arco di dieci giorni, proprio per la brevità del segmento temporale considerato, durante il

quale nulla era stato segnalato nulla dai medici della struttura.

7. Conclusivamente l'appello merita accoglimento e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere assolto da ogni imputazione di responsabilità l'appellante Nicola Avenia.
8. in suo favore il Collegio liquida le spese di lite del doppio grado di giudizio che complessivamente liquida in euro 5.000,00, ai sensi dell'art. 31, comma 2, c.g.c..

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, nei termini di cui in motivazione, accoglie l'appello, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, assolve l'appellante AVENIA Nicola.

Liquida in suo favore le spese di lite del doppio grado di giudizio che liquida in complessivi euro 5.000/00.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2024.

L'Estensore Il Presidente

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

Firmato digitalmente Firmato digitalmente

Depositata in Segreteria il 19 MARZO 2025

p. il Dirigente

(dott. Massimo Biagi)

Firmato digitalmente

Il Funzionario Preposto

Lucia Bianco

DECRETO

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'articolo 52 del Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, dispone che a cura della Segreteria venga apposta, a tutela dei diritti dei terzi, l'annotazione di cui al terzo comma del richiamato articolo 52.

Il Presidente

(dott.ssa Daniela ACANFORA)

F.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 19 MARZO 2025

P. Il Dirigente

(dott. Massimo Biagi)

Firmato digitalmente

Il Funzionario Preposto

Lucia Bianco

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 dei terzi.

Roma, 19 MARZO 2025

P. Il Dirigente

(dott. Massimo Biagi)

Firmato digitalmente

Il Funzionario Preposto

Lucia Bianco