

**Corte dei Conti Lombardia, Sent. n. 10 del 12.01.2010***omissis***Svolgimento del processo**

Con atto di citazione in giudizio depositato l'8 maggio 2009, la Procura regionale ha convenuto in giudizio i soggetti in epigrafe, tutti sanitari dipendenti degli Ospedali riuniti di Bergamo, in servizio presso la Divisione di Ostetricia e Ginecologia, per sentirli condannare al pagamento, in parti uguali, in favore dell'Azienda ospedaliera, della somma di Euro 4.345.014,36, oltre a interessi legali e spese di giudizio, a titolo di responsabilità indiretta, in relazione alla condanna subita dalla stessa Azienda, in sede civile, per le lesioni gravissime e permanenti derivate ai due gemelli G. e A.B. a causa dell'inadeguatezza delle prestazioni sanitarie erogate dai sanitari convenuti alla loro genitrice, Sig.ra N.A., in previsione e in attesa del parto, avvenuto in data 6 settembre 1990.

La Sig.ra A. e il coniuge A.B., con atto notificato in data 29 giugno 1999, chiedevano all'Azienda ospedaliera il risarcimento dei danni per le lesioni gravissime e permanenti riportate dai loro figli gemelli (G. presentava "una grave encefalopatia con tetraparesi spastica" e A. "una displegia degli arti inferiori e una paresi degli arti superiori"), quantificati in Euro 7.488.625,03. Il Tribunale di Bergamo, con sentenza 17 maggio 2004, n. 1560, condannava gli Ospedali riuniti di Bergamo al pagamento della somma, comprensiva di interessi legali, di Euro 6.956.358,80. La sentenza veniva confermata in appello (Corte di appello di Brescia, 4 ottobre 2007, n. 806/2007). Il pagamento di quanto dovuto si perfezionava con deliberazione del direttore generale dell'Azienda ospedaliera in data 18 gennaio 2008, n. 33, dopo l'anticipo versato a seguito della sentenza di prime cure (per la somma di Euro 2.573.898,57) e il risarcimento offerto dalla Compagnia di assicurazione (per l'importo di Euro 258.228,45, pari al massimale di polizza).

Deduce la Procura attrice che il pregresso giudizio civile costituisce un semplice presupposto di fatto della presente azione di responsabilità, inidoneo a fare stato nel giudizio contabile, a causa della diversità delle parti e degli elementi strutturali dell'illecito contabile rispetto a quello civile (nel quale è stata citata in giudizio l'Azienda ospedaliera senza l'intervento dei sanitari qui convenuti, ai quali si addebita, in sede contabile, la grave colpa professionale nella gestione dei ripetuti ricoveri e durante il parto).

L'inopponibilità della sentenza di condanna civile agli attuali convenuti, ad avviso della Procura, non esclude che "la fattispecie di danno erariale è integrata dal contenuto della sentenza di condanna - pronunciata in primo grado dal Tribunale di Bergamo e confermata in appello dalla Corte di appello di Brescia - degli Ospedali riuniti di Bergamo al risarcimento nei confronti degli attori nel processo civile" (atto di citazione, pag. 12).

L'erogazione di denaro pubblico per l'adempimento dell'obbligazione civile a carico dell'Azienda ospedaliera, essendo priva di idonea giustificazione causale, darebbe luogo a danno erariale e, segnatamente, a danno indiretto. Nella quantificazione dello stesso, la Procura ha tenuto conto dell'esborso subito dall'Azienda ospedaliera, pari ad Euro 6.698.129,35 (6.956.358,80 - 258.228,45), onere ricalcolato dalla Guardia di finanza, a seguito della prescritta attività di indagine, nella somma di Euro 6.517.521,54.

Detto importo è stato ulteriormente decurtato di 1/3, ossia della parte che, ad avviso dell'Organo requirente, deve restare a carico della medesima Azienda ospedaliera per la rilevata presenza di una concausa esterna, riconducibile alla stipulazione di un'assicurazione contro i rischi derivanti



dall'esercizio dell'attività medica prevedendo un massimale di polizza decisamente inadeguato. In mancanza di un obbligo giuridico alla copertura assicurativa con un più elevato massimale, non si propone azione di rivalsa per tale quota di danno, chiedendo ai convenuti il risarcimento della parte restante, pari ad Euro 4.345.014,36. Il danno in questione viene ascritto alla condotta riprovevole dei sanitari che hanno assistito la paziente durante la gestazione e il parto; condotta che, in base ai c.d. criteri di causalità di fatto di cui agli artt. 40 e 41 c.p., avrebbe concorso a cagionare l'evento dannoso. Il giudizio probabilistico (secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza mutuato da Cass. ss.uu., 10 gennaio 2008, n. 581) viene formulato in relazione alle circostanze del caso concreto, avvalendosi delle risultanze della C.T.U. disposta in sede civile (redatta il 4 febbraio 2002), da cui risulta che l'intervento terapeutico del medico, se tempestivamente e correttamente eseguito, avrebbe avuto significative probabilità di successo (sicché procrastinando il parto mediante l'imposizione di riposo assoluto, nonché somministrando farmaci beta mimetici e cortisonici si sarebbero potute evitare le lesioni subite dai gemelli). Ad avviso della Procura attrice, la presenza, alla data del parto, di una letteratura sugli effetti benefici dei corticosteroidi sulla maturazione polmonare fetale, dovrebbe consentire di superare le deduzioni difensive sul presunto errore metodologico della citata C.T.U., censurata per essere stata fondata su conoscenze tecnico-scientifiche non disponibili all'epoca dei fatti.

Il requisito della colpa grave, nella specifica materia della responsabilità per l'esercizio dell'attività medica, viene ravvisato nella carenza di idonee cautele da parte dei sanitari convenuti, quantomeno a partire dal secondo ricovero della Sig.ra A., secondo i noti criteri di prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

La dott.ssa M., costituita in giudizio con memoria depositata il 9 novembre 2009 ha eccepito, in primis, la nullità dell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 164, c.p.c., in quanto l'atto notificato si presenta incompleto mancando parte della pagina 27 e, integralmente, le pagine 28 e 29, così da non consentire alla convenuta di individuare in modo specifico gli addebiti, né di verificare la correlazione, nella prospettazione attorea, tra i fatti causativi del danno e la propria posizione soggettiva, pregiudicando, in ultima analisi, il diritto a un'adeguata difesa. Trattandosi di vizio dell'editio actionis, ai sensi degli artt. 163, co. 3, n. 3) e 164, co. 4, c.p.c., la sanatoria della nullità opererebbe ex nunc, restando ferme le decadenze già maturate, ai sensi dell'art. 164, co. 5, c.p.c., tra cui, nella specie, la decadenza dall'esercizio dell'azione di responsabilità. Nel merito, la dott.ssa M. contesta le risultanze della C.T.U. esperita in sede civile, di cui rivendica l'inopponibilità nel giudizio contabile, ritenendo che: a) il mancato mantenimento del regime di ricovero ospedaliero non sia riconducibile alla medesima, in quanto le dimissioni furono disposte da altro sanitario; b) la mancata somministrazione di farmaci idonei a procrastinare il parto pretermine non possa essere considerata un elemento fondante della colpa medico-professionale perché, nella specie, si sarebbe trattato della somministrazione orale del preparato (essendo l'utilizzazione per via endovena riservata ai casi di minaccia di parto prematuro), la cui efficacia a livello scientifico non è universalmente riconosciuta; c) la mancata effettuazione della profilassi corticosteroidica materna possa sì giocare un ruolo determinante ai fini dell'insorgenza dell'insufficienza respiratoria dei neonati ma non certo essere responsabile dei danni cerebrali effettivamente riportati dai gemelli B. Sul punto si richiama la relazione di parte del dott. F.D. In ogni caso, la dott.ssa M. visitò la paziente in un'età gestazionale (tra la 24° e la 25° settimana) troppo bassa per la somministrazione di tali farmaci. L'apporto causale della convenuta dovrebbe poi essere considerato in rapporto alla qualifica non elevata della stessa, all'epoca dei fatti "assistente" e, come tale, soggetta alle decisioni terapeutiche di competenza delle figure professionali di più elevato livello.



Il dott. A., costituito in giudizio con memoria del 9 novembre 2009 eccepisce, in via pregiudiziale, la nullità dell'atto di citazione per le ragioni sopra evidenziate dalla convenuta M. e la nullità della notificazione della citazione, essendo stata compiuta presso la parte personalmente, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., anziché presso il domicilio eletto in sede di risposta all'invito a dedurre (avv. X), con violazione dell'art. 170 c.p.c. In via preliminare di merito eccepisce il compimento del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità, qualora si ravvisi nel pregresso giudizio civile un mero presupposto di fatto dell'azione contabile (tanto più che l'inopponibilità della sentenza civile è evidenziata nell'atto di citazione). Qualora l'eccezione non fosse accolta, dovrebbe ritenersi che il danno contestato sia di tipo indiretto, il che dovrebbe condurre al rigetto della domanda per la mancanza di un accertamento giudiziale incontrovertibile in sede civile (attuale pendenza del ricorso per cassazione), oppure alla sospensione del giudizio in attesa della formazione del giudicato. Nel merito delle contestazioni, il dott. A. reputa insufficienti le valutazioni di ordine probabilistico compiute dalla Procura attrice, ritenendo che "Il nesso causale deve essere verificato con alto grado di probabilità razionale, prossimo alla certezza: talché nella sede civile deve trovare applicazione il medesimo criterio ormai invalso nella sede penale..." (Cass. ss.uu., 11 settembre 2002, n. 30328). Pertanto "occorre ricostruire il nesso causale sulla scorta della teoria della condicio sine qua non, temperata dai principi della c.d. causalità adeguata, ovvero regolarità causale. Così, non tutti gli antecedenti necessari possono ritenersi cause giuridicamente rilevanti dell'evento, ma unicamente quegli antecedenti che, sulla scorta delle conoscenze scientifiche del momento in cui l'antecedente fu realizzato, potessero ritenersi, secondo un criterio di regolarità causale, adeguati a produrre il genere di evento in fatto verificatosi...". In ogni caso, la relazione del C.T.U. non risulta credibile nella parte in cui afferma che alla Sig.ra A., alla fine del secondo ricovero, non fu prescritto il riposo assoluto, in quanto la circostanza è stata ammessa dalla stessa paziente. Pure infondato è il rimprovero di omissione circa il mancato esperimento dei tamponi seriatim, tanto più considerando che il tampone precedentemente eseguito (in data 30 agosto 1990) era risultato negativo. In ordine agli altri punti della perizia, il dott. A. reitera le argomentazioni già esposte nella memoria della dott.ssa M. richiamando, per gli aspetti tecnici, la perizia di parte redatta dalla prof. T.F. In via istruttoria, il convenuto invita l'Organo giudicante a volere disporre una consulenza tecnica d'ufficio, al fine di porre rimedio alle carenze istruttorie del processo civile, consentendo a se medesimo e agli altri sanitari coinvolti di offrire il proprio contributo di conoscenza a chiarificazione dell'intera vicenda. Aggiunge il dott. A. che la non univocità delle opinioni scientifiche sui fatti di causa depone, in sé, per l'assenza di quella gravità della colpa che contraddistingue il giudizio di responsabilità. In merito alla quantificazione del danno, il convenuto ritiene che il danno imputabile ai sanitari dovrebbe essere ridotto a 1/5 dell'importo complessivo (anziché nei 2/3 addebitati) - tenuto conto dell'obbligatorietà della copertura assicurativa - e che la somma risultante dalla decurtazione dovrebbe essere ancora ripartita per ciascun ricovero, considerando, altresì, la qualifica e, conseguentemente, le singole responsabilità dei sanitari coinvolti, tra cui non figurano il dott. E.C., primario, né il dott. M.P., autore del diario clinico del 22 agosto 1990. Infine, chiede che sia esercitato il potere di riduzione dell'addebito, nella misura massima consentita.

Il dott. B., costituito in giudizio con memoria del 9 novembre 2009 espone eccezioni, argomentazioni difensive e conclusioni sostanzialmente sovrapponibili a quelle già esposte nella difesa del dott. A., rinviando per gli aspetti tecnici, alla perizia di parte redatta dal prof. P.F.B.

All'udienza, l'Avv. Z. espone le eccezioni di nullità dell'atto di citazione e della sua notificazione già sollevate con la memoria di costituzione in giudizio, unitamente all'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità, da considerare ove si ravvisi nel pregresso giudizio civile un fatto tra i



fatti anziché un presupposto necessario dell'azione contabile. Nel merito, la difesa dei convenuti A. e B. si sofferma sui criteri di individuazione del nesso di causalità, la cui corretta applicazione dovrebbe portare al rigetto delle richieste di cui all'atto di citazione.

L'Avv. V., per M., si riporta alle considerazioni svolte con la memoria di costituzione in giudizio, sottolineando la necessità di una perizia medico legale per acclarare la sussistenza del nesso causale presunto dalla Procura attrice.

Il P.M. osserva, circa l'eccezione di nullità della citazione in giudizio, che l'incompletezza dell'atto non pone un problema di identificazione dell'oggetto dell'azione, in quanto le pagine mancanti contengono una mera esposizione degli orientamenti giurisprudenziali. In ogni caso, esclude che l'eventuale nullità possa dar luogo a decadenza dall'esercizio dell'azione contabile, in quanto il termine di 120 gg. si considera rispettato con il deposito dell'atto presso la segreteria sezionale e non al perfezionamento della notificazione di esso, e il vizio eccepito si è verificato proprio in quest'ultima fase. Quanto all'eccezione di nullità della notificazione dell'atto per errata individuazione del domicilio eletto, il P.M. fa presente che l'ipotesi di nullità ex art. 170 c.p.c. riguarda il procuratore costituito e non la fase prodromica del giudizio, per cui è corretta la notificazione dell'atto al domicilio proprio del convenuto anziché a quello indicato dal presunto responsabile con le deduzioni all'invito a dedurre, prima dell'esercizio dell'azione. Quanto all'eccezione di prescrizione dell'azione contabile, la Procura conferma la tesi del danno indiretto cagionato dai sanitari qui convenuti, a seguito della condanna riportata dall'ente pubblico in sede ordinaria, mentre il danno diretto è quello indagato dal giudice civile (al riguardo, il P.M. rammenta che la citazione diretta dell'Azienda ospedaliera, da parte dei terzi danneggiati, ricalca lo schema dell'art. 28 Cost., secondo cui vi è responsabilità civile, diretta, dei dipendenti pubblici, che si estende all'ente pubblico). Trattandosi di responsabilità indiretta, il danno si produce con l'esborso per cui la prescrizione non si è ancora verificata.

Nel merito, la Procura ammette che il perno dell'azione contabile è la C.T.U. espletata in sede civile e non esclude la necessità di nominare un perito d'ufficio al fine di verificare la fondatezza delle eccezioni proposte. Ribadisce che l'ipotesi accusatoria tende a ipotizzare che un comportamento alternativo, da parte dei sanitari convenuti, avrebbe potuto impedire l'evento e questo sarebbe già indicativo di un coefficiente di responsabilità. In ogni caso, la Procura non si oppone a una riduzione dell'addebito che dovesse essere deliberata dal Collegio.

Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

In via pregiudiziale, deve essere valutata la sussistenza dell'interesse ad agire della Procura regionale - nella fattispecie di responsabilità indiretta di cui è causa - interesse che nasce dalla lesione di un diritto di credito intestato all'ente pubblico (Azienda ospedaliera Ospedali riuniti di Bergamo condannata al risarcimento del danno per lesioni gravissime e permanenti riportate dai gemelli B. a causa dell'inadeguatezza delle prestazioni sanitarie erogate dai sanitari alla loro genitrice).

La domanda di risarcimento del danno è inammissibile per le ragioni di seguito indicate.

Ai sensi dell'art. 100 c.p.c. "Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse. " Per giurisprudenza consolidata, l'interesse ad agire, da intendersi come vantaggio concreto che l'attore potrebbe trarre dall'accoglimento della domanda giudiziale, si ritiene sussistente in presenza dell'allegazione dei fatti lesivi (e non soltanto costitutivi) del diritto affermato con domanda giudiziale, in quanto l'esigenza di tutela giurisdizionale trova fondamento



proprio nella violazione della situazione giuridica dedotta dalla parte attrice (ex multis, Cass. sez. I, 1 settembre 2006, n. 18937; id., sez. I, 25 marzo 2003, n. 4372).

Ciò vale a dire che, ai fini della ravvisabilità di tale interesse, si tiene conto della prospettazione della lesione da parte dell'organo che agisce in giudizio - per ciò che risulta dalla domanda risarcitoria effettivamente proposta - con la conseguenza che il ricorso è inammissibile per carenza di interesse quando non sussista alcuna lesione concreta ed attuale del bene giuridico azionato, come quando venga prospettata una eventuale, futura, lesione giuridica, ovvero postulata una utilità ipotetica e futura, subordinata al verificarsi di condizioni ed eventi allo stato incerti, come l'esito di altro giudizio pendente (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 5 dicembre 2008, n. 2282). Nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile, la Procura agisce a tutela delle ragioni del pubblico erario, azionando il diritto al risarcimento del danno che compete agli enti pubblici danneggiati dalle condotte illecite dei propri dipendenti e/o amministratori.

Dalla prospettazione della domanda giudiziale si evince che la tutela risarcitoria azionata dalla Procura concerne una fattispecie di responsabilità indiretta e che l'azione si fonda su un presupposto di fatto, rappresentato dalla sentenza di condanna in sede civile riportata dall'ente pubblico (l'Azienda ospedaliera), dalla quale è scaturito il depauperamento del medesimo ente, che vi ha prestato ottemperanza.

Ciò vale a dire che il nocumento all'ente pubblico scaturisce dalla pronuncia di altro giudice, che ha statuito sulla responsabilità diretta (in applicazione dell'art. 28 Cost., secondo cui vi è responsabilità civile, diretta, dei dipendenti pubblici, che si estende all'ente pubblico, con facoltà del terzo danneggiato di citare in giudizio entrambi o soltanto il secondo, come avvenuto nella specie). Il presupposto della lesione viene indicato dalla Procura attrice nella sentenza di condanna civile a carico dell'Azienda ospedaliera (Tribunale di Bergamo, 17 maggio 2004, n. 1560, confermata da Corte di appello di Brescia, 4 ottobre 2007, n. 806/2007), non ancora passata in giudicato, per l'attuale pendenza del ricorso per cassazione avverso la decisione di secondo grado. Pertanto, viene affermata la lesione di un diritto di credito intestato all'ente pubblico che difetta dei requisiti di certezza e di attualità, in quanto l'accertamento giurisdizionale contenuto nelle succitate sentenze di merito è suscettibile di essere travolto in sede di legittimità. Si aggiunge che la sussistenza della prospettata lesione appare subordinata al verificarsi di un presupposto eventuale e incerto, rappresentato dall'esito sfavorevole, per l'Azienda ospedaliera, del ricorso per cassazione da essa proposto.

In buona sostanza, viene attivata la responsabilità indiretta dei sanitari dell'Azienda ospedaliera prima che sia accertata la responsabilità civile diretta della medesima azienda e, dunque, chiesto il risarcimento del danno in favore di un ente che, al momento della domanda giudiziale e, allo stato degli atti, non può definirsi come danneggiato.

Né l'incontrovertibilità del giudicato, presupposto della responsabilità indiretta azionata in questa sede, può essere surrogata dal requisito del depauperamento dell'ente condannato, il quale ha ottemperato a sentenza esecutiva con pagamento a titolo provvisorio e non definitivo.

A riprova della correttezza del ragionamento seguito, si rammenta l'orientamento della giurisprudenza contabile in materia di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità in ipotesi di danno indiretto secondo cui il termine iniziale " va fissato alla data in cui il debito della P.A. nei confronti del terzo danneggiato è diventato certo, liquido ed esigibile in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della P.A. e della esecutività della transazione tra terzo e P.A." (C. conti, sez. riun., 15 gennaio 2003, n. 3/QM). In tal senso, l'esordio della prescrizione viene fissato nel momento in cui il debito entra, come elemento negativo, nel patrimonio dell'ente (C. conti, sez. III, 13 marzo 2009, n. 104), indipendentemente dal



depauperamento, ossia dal pagamento effettivo dell'importo per cui vi è condanna in sede civile, come invece statuiva il pregresso indirizzo giurisprudenziale (C. conti, sez. riun., 24 maggio 2000, n. 7/QM).

Se, pertanto, il diritto non può essere fatto valere prima della formazione del giudicato, al punto che viene impedita la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione contabile, è evidente come - prima di quel momento - non possa configurarsi alcun interesse alla tutela delle ragioni erariali.

Anche sotto questo profilo, si perviene alla conclusione dell'inammissibilità dell'azione esercitata dalla Procura, per difetto di una lesione concreta e attuale del diritto azionato in giudizio. E' assorbita ogni altra questione ed eccezione.

Il Collegio non può, tuttavia, esimersi dal provvedere al regolamento delle spese processuali, a norma delle disposizioni del codice di rito richiamate dalla normativa di settore, ritenendo di dichiararle integralmente compensate.

Al riguardo, l'art. 3 co. 2 bis del D.L. 23 ottobre 1996 n. 543, convertito dalla L. 20 dicembre 1996 n. 639, ha stabilito che le spese legali sono a carico dell'amministrazione di appartenenza "in caso di definitivo proscioglimento."

La succitata disposizione è stata autenticamente interpretata dall'art. 10 bis, co. 10, del D.L. 30 settembre 2005 n. 203, conv. nella L. 2 dicembre 2005 n. 248 (come modificato dall'art. 17, co. 30-quinquies, D.L. 1 luglio 2009, n. 78, coordinato con la L. di conversione 3 agosto 2009, n. 102), secondo cui "le disposizioni dell'art. 3 comma 2 bis del decreto legge 23 ottobre 1996 n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996 n. 639 e dell'art. 18 comma 1 del decreto legge 25 marzo 1997 n. 67, convertito dalla legge 23 marzo 1997 n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 del codice di procedura civile, non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto...".

Resta fermo il potere di compensare le spese tra le parti in presenza di altre cause di proscioglimento (in rito o per prescrizione), tanto più considerando che la decisione del giudice contabile di compensare le spese di lite è espressione di un potere discrezionale incensurabile in sede di legittimità (Cass. sez. III, 18 aprile 2007, n. 9296; id., sez. un., 15 luglio 2005, n. 14989; id., sez. un. 15 novembre 1994, n. 9597), quando vi è specifica motivazione sul punto (Cass. sez. II, 21 marzo 2007, n. 6681).

Pertanto, il Collegio ritiene compensate le spese di giudizio e non rimborsabili dall'Azienda ospedaliera le spese legali sostenute dai convenuti.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando dichiara inammissibile la domanda giudiziale, per carenza di interesse; dichiara compensate le spese di giudizio e non rimborsabili dall'Azienda ospedaliera le spese legali sostenute dai convenuti.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 1 dicembre 2009.

Depositata in Segreteria il 12 gennaio 2010.