

**Corte dei Conti – Sez. Giur. Lombardia; Sent. n. 84 del 01.02.2011***omissis***SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con atto di citazione notificato in data 23-28 aprile 2010, la Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti conveniva in giudizio i convenuti (medico ginecologo chirurgo, il dott. X. X., e medico ginecologo specializzanda, la dott.ssa Z., entrambi in servizio presso il Presidio Ospedaliero “J. J.”, facente parte dell’Azienda Ospedaliera Y. e Y. di Milano), per sentirli condannare (in ragione del 75% il convenuto X. X. e 25% la convenuta Z.) al pagamento, in favore della detta Azienda, della somma di € 10.000,00, oltre interessi legali, rivalutazione monetaria e spese di giudizio, con riferimento alla somma pagata dalla medesima azienda a titolo transattivo in cambio del ritiro, da parte della signora K. K. K. della querela sporta nei confronti dell’equipe che, nel praticarle un parto cesareo, le aveva, a suo avviso, procurato lesioni colpose, dimenticando nel suo addome un pacco di garza.

La medesima Procura riferiva che, dopo aver avuto notizia del fatto da articoli di stampa, aveva chiesto alla Procura della Repubblica presso il tribunale di Milano l’invio degli atti relativi alla vicenda; successivamente, aveva delegato la relativa attività istruttoria alla Guardia di Finanza.

A seguito di indagini, la Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia tributaria Milano - Gruppo tutela spesa pubblica – sezione A.D.E., trasmetteva la nota prot. n. 0191817/09 del 16 settembre 2009, dalla quale emergeva quanto segue.

In data 30 giugno 2003 la signora K. K. K. veniva ricoverata presso la citata struttura ospedaliera ed il giorno dopo sottoposta all’intervento di taglio cesareo programmato.

Nonostante avesse fin da subito denunciato dolori e nonostante gli accertamenti cui era stata sottoposta all’interno della medesima struttura ospedaliera, solo il 3 settembre 2004 veniva operata d’urgenza presso l’Ospedale di Rho, facente parte dell’Azienda ospedaliera “G. Salvini” di Garbagnate Milanese; all’esito dell’intervento le veniva asportato un corpo estraneo nella fossa iliaca dx, successivamente riconosciuto quale pacco di garza laparatomia.

A seguito di querela presentata in data 23 dicembre 2004 dalla signora K., il tribunale di Milano citava in giudizio, per il reato di lesioni colpose, i due attuali convenuti; gli stessi, peraltro, unitamente agli ostetrici Porta e Astori, inviavano alla Direzione medica di presidio dell’Azienda Ospedaliera una dichiarazione nella quale declinavano ogni responsabilità, in quanto la garza de qua non corrispondeva a quella regolarmente utilizzata e la signora K. aveva subito, in passato, altri due interventi simili.

Con atto transattivo in data 2 maggio 2007, la signora K. si impegnava a ritirare la querela a fronte del versamento di € 10.000,00 da parte dell’Azienda Ospedaliera e di € 5.262,00 da parte del convenuto X. X..

Conseguentemente, con sentenza n. 11023 del 25 ottobre 2007, il tribunale di Milano dichiarava non doversi procedere penalmente nei confronti degli attuali convenuti.

2. A seguito della notifica dell’invito a dedurre, il solo convenuto X. X. depositava proprie deduzioni, eccependo che non aveva alcuna responsabilità nella realizzazione del danno erariale né vi era stato alcun accertamento giudiziale in merito; in ogni caso, eccepiva di aver già corrisposto a titolo transattivo la somma di € 5.262,00, pari alla quota di eventuale danno erariale a sé addebitabile.



Ad avviso della Procura, sussistevano, invece, tutti gli elementi costitutivi della responsabilità erariale, avendo il comportamento gravemente colposo dei convenuti causato il danno erariale pari alla somma versata dall'Azienda ospedaliera per aderire al citato accordo transattivo.

Inoltre, sulla base degli atti del processo penale e delle indagini eseguite dalla Guardia di Finanza, doveva ritenersi provato il nesso causale tra l'operato dei convenuti e le lesioni subite dalla signora K.; ne conseguiva, altresì, la responsabilità dei medesimi convenuti anche per i danni conseguenti a tale comportamento, ivi compreso l'esborso, a titolo transattivo, della somma de qua.

3. Costituitosi, con comparsa depositata in data 14 settembre 2010, il convenuto X. X. si opponeva alla domanda.

In primo luogo, eccepiva l'assenza di nesso causale tra la propria attività e il danno indiretto de quo; in particolare, eccepiva l'assenza di qualsiasi prova in ordine al presunto errore medico addebitabile a sé e all'altra convenuta.

In secondo luogo, non essendo l'evento de quo coperto assicurativamente, attesa la mancata stipula di una polizza assicurativa in tal senso, per l'Azienda sanitaria l'accordo transattivo era stato comunque vantaggioso.

Inoltre, ricordava che la natura "corale" dell'attività chirurgica rendeva difficile l'accertamento, in capo ai soli convenuti, della sussistenza dei requisiti di colpa grave e dolo richiesti dalla normativa. Infine, ricordava che, in sede di accordo transattivo, aveva versato una somma di denaro pari alla quota di danno ascrivibile alla sua eventuale responsabilità.

4. Nella pubblica udienza del 26 ottobre 2010, udita la relazione del giudice relatore, entrambe le parti illustravano le proprie tesi. Terminata la discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda attorea, come in atti proposta dalla Procura regionale presso questa Sezione della Corte dei conti, merita accoglimento per quanto di ragione.

Il danno erariale di cui viene chiesto il risarcimento consiste nella somma pagata, a titolo transattivo, dall'Azienda Ospedaliera Y. e dall'Y. di Milano alla signora K. K. K., in cambio del ritiro della querela da quest'ultima sporta nei confronti dei convenuti per le lesioni colpose a suo avviso procurate dimenticando nell'addome un pacco di garza nel corso di un intervento chirurgico.

La circostanza, meramente accidentale, che, all'epoca dei fatti, l'Azienda ospedaliera non fosse assicurata contro simili eventi se, da un lato, rende razionale – e scevro da ogni addebito – il comportamento dell'Azienda medesima, che ha ritenuto opportuno accedere all'accordo transattivo (non essendo assicurata contro il rischio di subire una condanna non solo penale ma, eventualmente, anche civile), non riveste, al contempo, alcun rilievo per quanto attiene alla posizione dei convenuti. Difatti, seppure è vero che la stipula di polizze assicurative da parte dell'amministrazione per fatti commessi dai dipendenti possa – nei limiti in cui ne è lecita la stipula – impedire l'insorgere del danno erariale, non può ritenersene obbligatoria l'esistenza al punto da ritenerne l'assenza circostanza idonea ad escludere la responsabilità del dipendente stesso; in caso contrario, se ne limiterebbe la responsabilità erariale, in evidente violazione del precetto dell'art. 28 Cost.

2. Se, dunque, il danno de quo consiste nella somma a tale titolo pagata dall'Azienda ospedaliera, occorre verificare se i fatti posti a fondamento dell'ipotesi di reato oggetto della querela poi ritirata possano essere causalmente ricondotti all'operato dei convenuti.

La mancata celebrazione del processo penale rende necessaria l'autonoma valutazione di questo giudice, all'esclusivo fine di accertare l'esistenza della responsabilità erariale, degli elementi probatori presenti in atti.



Punto di partenza di tale indagine non può che essere la constatazione circa l'insorgere dei dolori nella signora K. immediatamente dopo l'intervento chirurgico. Pur non volendo attribuire valore assorbente al principio post hoc propter hoc, non può negarsi, come insegna anche l'id quod plerumque accidit, che tale concordanza cronologica abbia una valenza anche logica.

D'altro canto, è di tutta evidenza che l'ingresso di una garza nell'addome della signora possa essere avvenuto solo in seguito ad un intervento chirurgico. Seppure è vero che – come dichiarato dal convenuto X. – la signora aveva subito altri simili interventi in passato (nel 1997, nel 1999 e nel 2002) e che, nell'esperienza medica, si sono registrati casi di garze rimaste per anni nel corpo dei pazienti senza dar luogo a dolori o fastidi, non può non rilevarsi come la signora K. abbia accusato dolori fin dal giorno dell'intervento de quo ed ininterrottamente fino alla rimozione del pacco di garza (effettuata, oltre un anno dopo, da un'altra struttura ospedaliera).

Tale circostanza porta ad escludere che, nel caso di specie, si sia realizzata la circostanza (possibile ma non certo probabile) che la garza rimossa nel 2004 fosse stata dimenticata nell'addome della signora K. nel corso di un intervento precedente quello de quo; peraltro, se fosse vera la tesi del ricorrente non si comprenderebbe come mai la signora abbia iniziato ad avvertire dolori solo a seguito di tale ultimo intervento.

La tesi avanzata dal convenuto, secondo il quale le dimensioni della garza rinvenuta nell'addome della signora K. non corrispondono a quelle delle garze in possesso dell'Azienda ospedaliera, non sembra trovare idoneo riscontro nella documentazione dal medesimo prodotta. Questa, infatti, si riferisce al materiale presente in determinati magazzini ad una determinata data (29 gennaio 2004), successiva di sei mesi rispetto ai fatti di causa; si tratta, dunque, della fotografia di una specifica e limitata situazione inidonea ad escludere che il tipo di garza de qua fosse utilizzato all'epoca dei fatti dall'Azienda ospedaliera o, comunque, dall'equipe di cui facevano parte i convenuti.

Parimenti, l'acclarata circostanza che all'epoca dei fatti non venisse effettuata la registrazione su un apposito modulario della c.d. doppia conta delle garze, porta ad escludere qualsiasi valore probatorio – in ordine all'effettiva realizzazione di tale conta da parte dei convenuti - alla mera annotazione circa l'effettuata "toilette addominale".

3. Posta, dunque, la riconducibilità causale del fatto lesivo de quo (e, quindi, del reato oggetto della querela poi ritirata a seguito di risarcimento) all'operato dell'equipe medica di cui facevano parte i convenuti, occorre individuare l'esistenza o meno di una specifica responsabilità in capo ai medesimi.

La giurisprudenza della Suprema Corte (recentior Cas. Pen., sez. IV, sent. N. 36580 del 18 giugno 2009), riconosce in capo all'equipe medica – tranne che per attività specifiche, distintamente imputabili in capo ad alcuni operatori, quale ad esempio l'anestesista – una responsabilità corale in cui tutti esercitano un'attività di controllo sul buon andamento dell'intervento.

Ciò posto, per l'attività di rimozione delle garze occorre individuare, oltre ad una responsabilità corale dell'equipe, una specifica responsabilità degli infermieri e strumentisti adibiti a tale compito nonché del chirurgo (nel caso di specie il convenuto X.), in quanto titolare della responsabilità della buona riuscita dell'intervento nel suo complesso.

Non si ritiene, invece, sussistente, alcuna responsabilità della convenuta Z., atteso che la stessa partecipava all'operazione in veste di specializzanda e, dunque, in una posizione più di discente che di operatrice. Ne consegue, dunque, che il livello di diligenza che le poteva essere richiesto non era pari a quello degli altri operatori e, in ogni caso, non era tale da far assurgere ad una sua scarsa vigilanza sull'attività di conta delle garze valenza di comportamento gravemente colposo.

Al contrario, tale mancata vigilanza configura un comportamento gravemente colposo imputabile al resto dell'equipe nonché specificamente in capo agli infermieri e strumentisti ed al convenuto X.; a



tal fine, peraltro, giova precisare che l'attività in questione non riveste caratteri di particolare complessità o difficoltà tecnica, richiedendo, al contrario, l'esercizio di un minimo di accortezza e diligenza.

In ragione di tale responsabilità diffusa, la quota di danno causalmente riconducibile al comportamento gravemente colposo del convenuto X. deve essere determinata in una quota pari al 60% del danno erariale di cui si chiede il risarcimento, rispondendo egli solo delle conseguenze della scarsa attenzione posta in essere nella qualità sia di membro dell'equipe sia di supervisore del lavoro della stessa in quanto chirurgo.

4. Nessun rilievo, ai fini della determinazione del quantum del danno erariale, può attribuirsi al fatto che il convenuto, in sede di accordo transattivo finalizzato al ritiro della querela, abbia versato la somma di € 5.262,00, che si è aggiunta a quella di € 10.000,00, versata dall'Azienda ospedaliera.

Tale pagamento, infatti, trovava la propria ratio giustificatrice nella responsabilità aquiliana del convenuto, mentre oggetto del presente giudizio è la sua responsabilità di tipo erariale; peraltro, ove il convenuto non avesse operato detto versamento, ciò avrebbe comportato l'incremento del danno erariale addebitatogli.

In ragione delle suesposte considerazioni, pare equo determinare la quota di danno erariale imputabile al convenuto in €6.000,00, somma già comprensiva di interessi e rivalutazione alla data della presente pronuncia, condannando, inoltre, il convenuto, al relativo risarcimento.

La condanna del convenuto al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia - definitivamente pronunciando, condanna U. X. X. al pagamento in favore dell'Azienda Ospedaliera Y. e Y. di Milano, della somma complessiva di € 6.000,00, oltre interessi dalla data della presente sentenza fino al dì del soddisfo;

condanna il convenuto al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 727,10 (euro settecentoventisette/10).

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 26 ottobre 2010.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Luigi Caso)

(Antonio Vetro)

Depositata in segreteria

il 01/02/2011

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA