



g. 30325

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA**

composta dai seguenti magistrati:

Antonio Marco **CANU** Presidente

Gaetano **BERRETTA** Giudice

Pia **MANNI** Giudice- relatore

ha emesso la seguente:

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **30325** del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale ed instaurato con atto di citazione depositato in segreteria in data 5.7.2022 nei confronti di:

**S.D.** Omissis, Omissis, Omissis

**D.F.V.** Omissis, Omissis, Omissis

entrambe elettivamente domiciliate in Milano, piazza

Risorgimento 10 presso [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] che le rappresenta e difende

per delega allegata alla comparsa di costituzione e risposta.

**VISTO** l'atto di citazione e i documenti tutti del giudizio.

**UDITI** nell'udienza pubblica del 8.3.2023, con l'assistenza del

Segretario Antonio Dell'Unto, il Pubblico Ministero [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

██████████ per le convenute D.F.V. e S.D., data per letta la relazione di causa per ragioni di contingentamento dei tempi.

Ritenuto in

### **FATTO**

Con atto di citazione depositato in data 5.7.2022 e ritualmente notificato, la Procura Regionale ha citato in giudizio Z.M.A., S.D. e D.F.V. al fine di ottenere il risarcimento del danno indiretto di complessivi € 19.070,24 causato all'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale R..

La *notitia damni* è costituita da una segnalazione dell'Azienda sanitaria concernente il risarcimento dei danni causati da alcuni sinistri, tra i quali quello in oggetto.

Dalle indagini è risultato che in data 23.1.2016 la sig.ra R. A.C.M. era stata sottoposta a Omissis presso il P.O. di Omissis. L'Omissis era stato eseguito dal Dr. P. e della Dr.ssa Z., che si alternavano nei ruoli di primo e secondo operatore, con l'ausilio di D.S. quale infermiera di S. e di V. D.F. quale Omissis

A causa dei Omissis, Omissis già a Omissis dal Omissis, la sig.ra R. si sottoponeva a numerosi Omissis finché scopriva, nel corso di altro Omissis di Omissis subito nel 2017, di avere problemi all'Omissis. In data 4 ottobre 2018 la sig.ra R. veniva ricoverata presso la Omissis con diagnosi di "*Omissis Omissis*". La Omissis veniva sottoposta ad Omissis in Omissis nel corso del quale si notava l'evidente Omissis della Omissis eseguita Omissis, all'interno della stessa era rinvenuta Omissis con abbondante

Omissis.

In seguito alla richiesta di risarcimento dei danni subiti avanzata dalla sig.ra R. in data 25.3.2019 e, visto il parere del proprio consulente Omissis legale, l'ASST transigeva la controversia, corrispondo alla sig.ra R. a titolo di risarcimento danni l'importo di € 19.078,24, in data 24.5.2021.

La Procura ha, quindi, notificato l'invito a dedurre a Z.M.A., S.D. e D.F.V. ritenendo sussistere la responsabilità delle Omissis S.D. e D.F.V. per non aver effettuato una reale conta del materiale utilizzato nel corso dell'operazione di Omissis alla Omissis e all'Omissis Z.M.A. per non avere vigilato in modo adeguato sull'operato delle due Omissis.

S.D. e D.F.V. hanno depositato tempestivamente le controdeduzioni, mentre la dr. Z. ha depositato le proprie difese tardivamente, per cui le stesse non sono state prese in considerazione dalla Procura.

Viste le difese delle Omissis, la Procura ha proceduto ad istruttoria integrativa finalizzata a comprendere se la sig.ra R. si fosse sottoposta, dopo l'Omissis di Omissis, ad ulteriori Omissis riguardanti la zona Omissis, nel corso dei quali poteva essere stata smarrita la Omissis in argomento.

All'esito dell'istruttoria la Procura ha ritenuto le controdeduzioni non idonee a superare i motivi di addebito e ha depositato l'atto di citazione proponendo di ripartire il danno nella misura di euro 7.000,00 ciascuna a carico delle Omissis S. e D.F. e nella misura

di euro 5.070,24 a carico della Dr.ssa Z.

Le convenute S.D. e D.F.V. si sono costituite in giudizio con comparsa di costituzione e risposta depositata il 16.11.2022 con il patrocinio dell'avv. Carmine Buoninconti. Le convenute hanno eccepito in via preliminare l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per violazione dell'art. 13 l. 24/2017 per non avere la struttura sanitaria provveduto a comunicare loro l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte, comunicazione che, invece, è stata inviata soltanto ai medici dott. Z. e dott. P.

La difesa, pur concordando sulla irretroattività della normativa in questione, ha sostenuto che tale normativa possa regolare i rapporti giuridici che non si siano esauriti nel momento della sua entrata in vigore, a condizione, però, che questa non interferisca con effetti che si siano già verificati nel vigore della normativa previgente e che non potranno essere vanificati dalle norme sopravvenute, pur essendo ancora pendente il rapporto giuridico come nel caso di specie ove, sebbene Omissis sia stato effettuato nel 2016, la richiesta danni è stata inoltrata nel 2019, quando la l. 24/2017 era già in vigore.

Nel merito, la difesa ha sostenuto l'infondatezza della domanda. Innanzitutto, secondo le convenute, il conteggio delle Omissis e di tutti gli altri materiali utilizzati sarebbe stata eseguita nel rispetto di quanto prescritto dalle modalità operative aziendali ed, inoltre, nel corso dell'Omissis non sarebbero state utilizzate

Omissis della dimensione di quella reperita nella Omissis della Omissis Omissis. Inoltre, l'Omissis eseguita dalla Omissis in data 1.4.2017 non avrebbe rilevato alcun corpo estraneo nella Omissis della sig.ra R. così come nulla avrebbero rilevato l'Omissis Omissis e le due Omissis eseguite nel 2018. Poiché le Omissis utilizzate nel corso dell'Omissis del 23.1.2016 erano dotate di Omissis questi due ultimi esami avrebbero senz'altro accertato la presenza della Omissis Omissis se questa fosse stata dotata di Omissis.

L'istruttoria suppletiva eseguita dalla Procura successivamente al deposito delle controdeduzioni delle convenute non proverebbe nulla in quanto la ricerca si riferisce ai soli Omissis eseguiti in regime pubblico in Omissis.

La Procura, pertanto, non avrebbe provato che la Omissis di dimensione Omissis, ritrovata nell'Omissis della Omissis, sia stata dimenticata a seguito dell'omissis effettuato presso l'ASST Omissis.

Difetterebbe, poi, anche l'elemento soggettivo, non avendo la Procura fornito la prova della sussistenza della colpa grave. Viceversa, le convenute avrebbero agito nel pieno rispetto delle indicazioni operative oltre che delle raccomandazioni ministeriali.

Infine, la transazione avrebbe interrotto il nesso causale in quanto irragionevole. La stessa, infatti, si basa unicamente sulla relazione di parte della Omissis e, quand'anche fossero corrette

le percentuali di invalidità ivi indicate, l'importo massimo dei danni non patrimoniali risarcibili ammonterebbe alla minor somma di € 15.759,49, né vi è prova che quanto eventualmente corrisposto per spese legali sia di importo congruo.

Quindi il risarcimento eventualmente dovuto dalle convenute dovrebbe ridursi a € 15.759,49. Inoltre, dovrebbe considerarsi anche il contributo del dott. P. non convenuto in giudizio.

Secondo la difesa, al fine della riduzione del danno, dovrebbe considerarsi anche la circostanza che l'ASST Omissis ha scelto di far gravare sugli operatori sanitari i danni subiti in caso di esborsi inferiori alla franchigia contrattuale.

Hanno, quindi, concluso chiedendo in via preliminare di dichiarare l'improcedibilità e/o l'inammissibilità dell'azione di responsabilità; nel merito il rigetto delle domande; in via subordinata di rettificare in riduzione l'importo del preteso danno in € 15.759,49 e sulla somma così rettificata procedere all'ulteriore riduzione del danno con vittoria di spese.

In via istruttoria hanno chiesto l'ammissione di CTU Omissis legale al fine di verificare la correttezza della metodologia praticata nella gestione dei materiali ritenibili durante l'esecuzione dell'Omissis in oggetto, la tipologia e dimensioni delle Omissis Omissis e utilizzate nel predetto Omissis, e, quindi, per definire l'eventuale responsabilità delle convenute ed il grado di colpa eventualmente loro ascrivibile.

La convenuta Z.M.A. si è costituita in giudizio con comparsa di

costituzione e risposta depositata in data 17.11.2022 con il patrocinio dell'avv. Michele Tavazzi chiedendo di essere ammessa alla definizione del giudizio con rito abbreviato ai sensi dell'art. 130 C.G.C. Con decreto n.23/2022 la convenuta è stata ammessa al rito abbreviato, definito con sentenza n. 17/2023.

All'udienza dell'8.3.2023 le parti hanno illustrato le proprie difese e la causa è stata trattenuta in decisione.

Considerato in

### **DIRITTO**

Preliminarmente il Collegio deve esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 13 l. 24/2017.

*La norma recita: "...Le strutture sanitarie e sociosanitarie e le imprese di assicurazione entro quarantacinque giorni comunicano all'esercente la professione sanitaria, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte. L'omissione, la tardività o l'incompletezza delle comunicazioni di cui al presente comma preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9."*

Nel caso di specie, la Omissis ha inviato la richiesta danni in data 25.3.2019 quando l'art. 13 della l. n. 24/2017 era già da tempo entrato in vigore (1.4.2017). Il Comitato Valutazione Sinistri in data 29.1.2020, vista la relazione Omissis legale, proponeva di

transigere il sinistro e “*tenuto conto delle disposizioni di cui all'art.*

*13 della legge n. 24/2017, procederà a comunicare l'avvio di trattative stragiudiziali ai sanitari Dott.ssa M. Z. e dott. L. P.”*

mentre nulla veniva disposto in merito alle Omissis S. e D.F..

Infatti, con racc. A/R del 30.1.2020 la ASST Omissis. inviava ai medici Z. e P. la “*Comunicazione ex art. 13 legge 8 marzo 2017 n.*

*24-Avvio trattative stragiudiziali...”* allegando la richiesta

risarcitoria mentre alle convenute, viceversa, nulla è stato

comunicato e le stesse sono venute a conoscenza del sinistro e

dell'avvenuta transazione soltanto in seguito alla notifica

dell'invito a dedurre della Procura Regionale.

Il Collegio deve, quindi, esaminare se l'art. 13 l. 24/2017 sia applicabile alla fattispecie.

In linea generale, i principi che regolano la materia sono i seguenti.

Il momento rilevante ai fini dell'applicazione della l. 24/2017,

secondo costante e univoco indirizzo della giurisprudenza

contabile, è quello della commissione dei fatti integranti l'erronea

esecuzione della prestazione medica, ossia il fatto generatore

dell'evento dannoso (sez. Toscana, 31.8.2021 n. 303).

Aderendo ai principi affermati dalla Corte di Cassazione (Cass.

2019 n. 28994), la consolidata giurisprudenza ritiene che la legge

24/2017 non possa essere applicata retroattivamente,

mancando una disposizione in tal senso (sez. III app., 11.8.2022

n. 296; sez. II app., 28.10.2021 n. 372; sez. I app. 9.7.2018 n.

262; sez. I app. 4.5.2018 n. 183). Pertanto, in applicazione dell'art. 11 preleggi, la legge in oggetto non può spiegare alcun effetto oltre che sui rapporti giuridici esauritisi prima della sua entrata in vigore, anche su quelli sorti anteriormente ma ancora in corso, qualora la sua applicazione comporti il rischio di una modifica della disciplina giuridica prevista per il fatto generatore dei rapporti stessi (sez. II app., 11.9.2020 n. 210 e giurisprudenza ivi citata) o *“si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso”* (Cass. 11.11.2019 n. 28994).

La l. 24/2017 contiene, però, anche norme processuali tra le quali l'art. 13 qui in esame, il quale prevede una condizione di procedibilità dell'azione di responsabilità.

Secondo la giurisprudenza, l'irretroattività vale anche per le disposizioni processuali contenute nella l. 24/2017 in quanto strettamente connesse con il complesso del nuovo regime di responsabilità (sez. I app. 4.5.2018 n. 183; sez. Lombardia, 9.2.2023 n. 23). Diversamente *“ne deriverebbe una ingiustificata sterilizzazione di tutte le azioni risarcitorie in cui le aziende ospedaliere non abbiano seguito, in assoluta buona fede, una procedura all'epoca non prevista e non richiesta né da previsioni di legge né tantomeno regolamentari”* (sez. III app., 11.8.2022 n. 296 e giurisprudenza ivi citata).

È pacifico, quindi, che l'onere di comunicazione di cui trattasi non sia applicabile a rapporti già esauriti (con il pagamento) o in

corso (trattative concluse ma pagamento non ancora effettuato) al momento dell'entrata in vigore della legge.

Tuttavia, la fattispecie in esame presenta alcune particolarità che rendono non altrettanto pacifica l'inapplicabilità della norma.

Nel caso di specie, infatti, sebbene il sinistro sia avvenuto in data 23.1.2016, in data anteriore all'entrata in vigore della legge in questione, la richiesta danni della Omissis, cui consegue l'obbligo di comunicazione posto dall'art. 13, è stata formulata in data 25.3.2019, quando la nuova normativa era da tempo vigente. L'Azienda sanitaria ne ha fatto applicazione, inoltrando le comunicazioni ai medici ma, inspiegabilmente, omettendo di inoltrare la comunicazione stessa anche alle Omissis convenute S. e D.F., coinvolte anch'esse nel determinarsi del sinistro. Tale omissione ha causato un evidente *vulnus* al loro diritto di difesa e un'ingiusta disparità di trattamento con gli altri presunti responsabili.

Ritiene il Collegio che l'eccezione di inammissibilità avanzata dalle convenute sia fondata.

Tale conclusione non è in contrasto con i principi giurisprudenziali generali sopra richiamati.

La circostanza che, al momento in cui doveva farsi la comunicazione, l'art. 13 era già vigente comporta infatti una serie di conseguenze e segnatamente le seguenti:

a) la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione afferma che il principio dell'irretroattività della legge (art. 11

preleggi) comporta che: “...b) *la legge nuova è... applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 1115 del 04/05/1966; id. Sez. U, Sentenza n. 2926 del 12/12/1967; id. Sez. L, Sentenza n. 2433 del 03/03/2000; id. Sez. 1, Sentenza n. 16620 del 03/07/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 16039 del 02/08/2016)*” (Cass. 11.11.2019 n. 28990; Cass. 11.11.2019 n. 28994) ragion per cui, in punto di liquidazione del danno, le norme sostanziali di cui alla l. 24/2017 sono state ritenute dalle sentenze citate di immediata applicazione anche ai fatti pregressi (ribadito da Cass. 27.7.2021 n. 21532). L’irretroattività non è, quindi, un divieto assoluto;

b) richiamando il predetto insegnamento della Corte di cassazione secondo il quale la legge nuova è applicabile ai fatti, esistenti o sopravvenuti alla data della sua entrata in vigore, **ancorché conseguenti ad un fatto passato**, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in sé stessi, **prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati**, si osserva quanto

segue.

Solo dalla richiesta danni, ossia dalla notizia di un fatto eventualmente generatore di danno, prende avvio la procedura aziendale per la gestione delle richieste risarcitorie e l'attività del Comitato Valutazione Sinistri che può concludersi con un risarcimento. Tale autonomo procedimento può essere preso in considerazione in se stesso, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che lo ha generato.

Infatti, la correttezza o erroneità nella conduzione del procedimento, con le relative conseguenze, non incide minimamente sulla disciplina giuridica del fatto generatore, sempre, ovviamente che, come nel caso di cui trattasi, al momento della apertura del procedimento la norma sia già vigente;

c) viene a mancare, nella specie, la *ratio* sulla base della quale la giurisprudenza nega la retroattività delle norme processuali, ossia quella di tutelare la buona fede dell'Azienda nel non aver adottato una procedura non ancora prevista nel momento in cui è stata formulata la richiesta di risarcimento del danno da parte del Omissis e di salvaguardare, conseguentemente, le relative azioni risarcitorie. Infatti, l'Azienda sanitaria ha effettivamente fatto applicazione della norma, anche se pretermettendo alcuni dei soggetti interessati;

d) quanto, infine, alla salvaguardia dell'azione di responsabilità, questa Sezione si è già espressa, osservando che:” *In caso di*

*inammissibilità dell'azione per violazione dell'obbligo di tempestiva comunicazione...il Procuratore della Corte dei conti ...potrà comunque agire nei confronti dei dipendenti dell'Amministrazione che hanno ommesso il suddetto adempimento, così privando l'amministrazione della chance di ottenere il risarcimento del relativo danno dai diretti responsabili dello stesso" (sez. Lombardia, 26.9.2022 n. 226).*

L'atto di citazione deve, quindi, essere dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 13 l. 24/2017.

Poiché il giudizio è stato definito soltanto sulla base di una questione preliminare non vi è luogo alla liquidazione delle spese di assistenza legale in favore delle convenute, non ricorrendo i presupposti di cui all'art. 31, comma 2 c.g.c. Parimenti non è luogo a provvedere sulle spese del giudizio.

**P.Q.M.**

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:

**DICHIARA** inammissibile l'atto di citazione ai sensi dell'art. 13 l. 24/2017.

Nulla per le spese.

Manda alla Segreteria per l'apposizione, in caso di riproduzione della sentenza in qualsiasi forma, dell'annotazione prevista dall'art. 52 d. lgs. n. 196 del 2003.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno

8.3.2023.

Il Giudice estensore

(Pia Manni)

f.to digitalmente

Il Presidente

(Antonio Marco Canu)

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 06/04/2023

Il Direttore di Segreteria

(dott. Salvatore Carvelli)

f.to digitalmente

In esecuzione del Provvedimento ai sensi del menzionato art. 52, D. Lgs. n. 196 del 2003, in caso di diffusione della sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, omettere le generalità e gli altri elementi identificativi, anche indiretti, dei convenuti, dei terzi e, se esistenti, dei danti causa e degli aventi causa.

Milano, 06/04/2023

Il Direttore della Segreteria

(Dott. Salvatore Carvelli)

f.to digitalmente