

UDITI, nella pubblica udienza del 10 gennaio 2018, il I Referendario relatore Eugenio Madeo, il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Laura Monfeli, l'Avvocato Vincenzo Avolio per il A. B. e l'Avv. Maria Antonietta Catania per lo R. S..

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 9 giugno 2017, la Procura regionale presso questa Sezione ha convenuto in giudizio i Dott.ri A. B. e R. S. per ivi sentirli condannare al pagamento, in favore dell'Omissis di Omissis, della somma capitale pari ad euro 2.231.803,40, oltre rivalutazione, interessi e spese di giudizio.

In particolare, dall'atto di citazione emerge quanto segue: la Procura, a seguito del rapporto sui sinistri (definiti con onere risarcitorio a carico dell'Azienda) per l'anno Omissis, comunicato dall'Azienda Ospedaliera con nota n. Omissis del Omissis (all. n. 1 del fascicolo della Procura), chiedeva *"... la documentazione relativa al sinistro n. Omissis, delibera n. Omissis del Omissis, importo complessivamente liquidato pari a euro 2.231.803,40"* (all. n. 2 del fascicolo della Procura).

Successivamente, l'Azienda ospedaliera trasmetteva la documentazione richiesta come da nota n. Omissis del Omissis (all. n. 3 del fascicolo della Procura).

In esito alla menzionata istruttoria la Procura precisa che si *"... veniva a conoscenza di una fattispecie di danno erariale indiretto conseguente al risarcimento dei danni liquidati al sig. T. A., a seguito delle gravi lesioni permanenti riconducibili all'intervento neurochirurgico di esclusione dell'aneurisma dell'arteria cerebrale media effettuato presso gli Omissis di Omissis in data Omissis"*.

Il Requirente ha quindi evidenziato che *"il danno erariale, oggetto della presente contestazione, è relativo ad un grave caso di malpractice medica addebitabile ai dottori*

B. A., S.R. e B. R., i quali, in qualità di medici chirurghi, nell'intervento neurochirurgico "di esclusione dell'aneurisma dell'arteria cerebrale media", eseguito in data Omissis, sul paziente T. A. presso la clinica neurochirurgica dell'Omissis Omissis di Omissis, gli cagionavano gravi danni permanenti ..., con colpa grave consistita nell'imperita esecuzione dell'intervento chirurgico e nella non corretta, del tutto inefficace e errata gestione della complicità (sanguinamento) intervenuta in sede operatoria".

Ancora, il Requirente precisa che *"a seguito delle gravi e permanenti lesioni riportate il sig. T. chiedeva all'Azienda Ospedaliera il risarcimento dei danni subiti ... l'Azienda Ospedaliera ... valutati gli esiti delle relazioni medico legali in atti, rilevato che con sentenza n. 889 del 27.2.2014 ... il Tribunale adito aveva accolto le domande attoree ... e aveva condannato l'azienda al pagamento in favore del sig. T. della somma di euro 2.750.227,56 oltre interessi e spese legali, definiva la vertenza in via transattiva ... e liquidava, pertanto, per il risarcimento dei danni ... l'importo complessivamente pari a euro 2.231.803,40 ..."* (all. n. 4 del fascicolo della Procura).

Al termine della richiamata attività istruttoria la Procura erariale, ritenendo sussistenti tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, notificava agli odierni convenuti ed anche al Dott. B. specifico invito a dedurre (all.ti nn. 5,6,7,8,9 e 10 del fascicolo della Procura).

Sempre la Procura riferisce poi che tutti hanno presentato deduzioni difensive e che solo il B. ha chiesto di essere anche sentito personalmente (all.ti n. 11, 12 e 13 del fascicolo della Procura).

In data 20 aprile 2017 il B. veniva sentito, come richiesto, in audizione personale (all. n. 14 del fascicolo della Procura).

Sul punto la Procura ha poi precisato che nei confronti di quest'ultimo, alla luce delle deduzioni presentate, è stata archiviata la vertenza per carenza del nesso di causalità

tra la condotta tenuta e la produzione del danno erariale (all. n. 15 del fascicolo della Procura).

Tanto precisato, non essendo, invece, le argomentazioni difensive degli odierni convenuti risultate idonee a superare l'addebito di responsabilità sulla base delle evidenze istruttorie, la Procura ritiene esser stata raggiunta la piena prova della responsabilità amministrativa in capo ai convenuti stessi.

Al riguardo il Requirente precisa che il caso di specie costituisce una tipica ipotesi di danno erariale indiretto, arrecato *"... all'Omissis di Omissis, danno ammontante complessivamente ad euro 2.231.803,40 ... ovvero pari all'importo complessivamente liquidato a titolo di risarcimento in via transattiva in favore del sig. T. A., in conseguenza delle gravi lesioni riportate"*.

In sintesi, secondo la Procura, la condotta illecita contestata agli odierni convenuti consisterebbe nel fatto che gli stessi, *"... in qualità di medici chirurghi degli Omissis di Omissis, esecutori dell'intervento neurochirurgico sul paziente T. A., in data Omissis, non solo omettevano di praticare (e nemmeno informavano il paziente dell'esistenza) l'intervento più adatto (embolizzazione) che, inoltre, presentava meno rischi, ma conducevano in modo errato e imperito anche l'intervento prescelto (craniotomia) nel quale, peraltro, per tradizione accertata avrebbero dovuto essere anche più esperti, cagionando al paziente gravi lesioni permanenti"*.

Da ultimo, per quanto riguarda la sussistenza in capo ai convenuti dell'elemento soggettivo della colpa grave, la Procura ha precisato che *"... lo stesso risulta essere pienamente provato sulla base delle due consulenze medico legali ..."*, atteso che *"entrambe le consulenze qualificano, dunque, come del tutto inadeguata imperita e errata la esecuzione e la gestione dell'intervento chirurgico cui è stato sottoposto il paziente ..."*.

Sul punto viene poi precisato che *“circa ... l'intensità della colpa da qualificarsi come grave, è sufficiente osservare come la condotta dei tre medici chirurghi sia stata evidentemente negligente e imperita, perché caratterizzata dalla totale assenza di attenzione, diligenza e cura nell'adempimento di una prestazione, peraltro, nemmeno difficoltosa, avente ad oggetto la corretta e adeguata gestione di una complicanza operatoria in un paziente sottoposto ad un intervento chirurgico di craniotomia, come concordemente affermato da tutti gli esperti ...”*.

Infine, il Requirente, con riferimento al nesso di causalità, da lui reputato esistente, fra la condotta in contestazione e le gravi lesioni permanenti riportate dal paziente, ha richiamato quanto in proposito evidenziato dalla C.T.U. Dott.ssa D. S. in sede di accertamento tecnico preventivo.

In conclusione, la Procura ha poi controdedotto a quanto affermato dai convenuti in sede di deduzioni difensive.

In particolare, circa le deduzioni del B., con riferimento all'inopponibilità della C.T.U. resa in ambito civile nei confronti di quest'ultimo, la Procura ha evidenziato, tra le altre cose, che la stessa non *“... ha alcun motivo di dubitare dell'esattezza scientifica delle conclusioni raggiunte dal CTU, né ritiene irrilevanti gli accertamenti svolti in sede civile e posti alla base della sentenza di condanna dell'ospedale”*.

Ancora, con riferimento alla paventata violazione del diritto di difesa per non essere stato il convenuto coinvolto nell'attività negoziale conclusasi con la transazione adempiuta dall'ospedale, il Requirente ha precisato che tale eccezione *“... è inconferente giacché assume la violazione di un diritto processuale in ambito negoziale ...”*.

Per quanto, invece, eccepito dallo R. S. circa l'inopponibilità della sentenza del giudice civile, viene invece precisato che *“... solo nel presente procedimento che si*

discute del danno e della colpa, ed è qui che il convenuto, in qualità di parte processuale, potrà esercitare in pieno il suo diritto alla difesa”.

Da ultimo, con riferimento all'eccezione, comune ad entrambi i convenuti, relativa all'inopponibilità della transazione agli stessi, il Requirente ha affermato che *“la transazione quale contratto, non è predicabile nella sua opponibilità al terzo, a meno che il terzo non intenda avvalersene ...”.*

In data 18 dicembre 2017 ha depositato memoria di costituzione l'Avvocato Maria Antonietta Catania, nella qualità di difensore e procuratore speciale del Dott. R. S..

In particolare, in punto di fatto il difensore ha inteso precisare che *“nell'equipe chirurgica che operò il Sig. T. A. il Prof. A. B. era primo operatore mentre il dott. R. S. era secondo operatore. Negli interventi neurochirurgici di clippaggio di aneurismi cerebrali è il primo operatore ad eseguire i diversi passaggi operatori mentre il secondo operatore ha un ruolo molto secondario infatti, quest'ultimo aiuta il primo ad aspirare il sangue presente nel campo operatorio”* e che *“nell'intervento del Sig. T. il Dott. R. S. non ha svolto altra attività che quella di aspirare il sangue presente nel campo operatorio e di conseguenza allo stesso non può essere mossa alcuna critica”.*

Ancora, dopo aver evidenziato che *“l'equipe chirurgica era composta dal dott A. B., Primario e primo operatore, dal dott R. S., secondo operatore, e dal dott R. B., specializzando e terzo operatore”*, la difesa ha poi inteso anche affermare che si *“... contesta radicalmente la sentenza civile del 12.3.2014, emessa dal Giudice Onorario M. Masè nella causa promossa avanti al Tribunale di Brescia dal Sig. T. A. contro gli Omissis di Omissis di cui non fu parte processuale, in quanto recepisce pedissequamente le conclusioni e osservazioni della Consulenza tecnica d'ufficio della Dott.ssa D. S. che sono assolutamente criticabili e soprattutto prive di pregio scientifico”.*

Proprio a tale ultimo proposito viene precisato che *“... nell’anno 2001, la pratica medica di embolizzazione era riservata a pochi casi clinici di aneurismi, principalmente di aneurismi rotti e del circolo posteriore, mentre gli aneurismi cerebrali non rotti venivano trattati chirurgicamente soprattutto se interessavano l’arteria cerebrale media”*, riportando, a sostegno di tale affermazione, le dichiarazioni del Prof. R. G., attuale Primario della Neuroradiologia degli Omissis di Omissis (cfr. doc. n. 10 del fascicolo della difesa) e del Dott L. V. medico appartenente alla Neuroradiologia dell’Ospedale Omissis di Omissis (cfr. doc. n. 11 del fascicolo della difesa), nonché articoli pubblicati su riviste scientifiche di livello internazionale (cfr. doc.ti nn. 1 e 2 del fascicolo della difesa).

Pertanto ad avviso del Dott. R. S. *“il dott A. B. e lo stesso, trattandosi nel caso del Sig. T. di un aneurisma dell’arteria cerebrale media, hanno considerato non etico e clinicamente non corretto prospettare al paziente il trattamento endovascolare (embolizzazione) in quanto non lo ritenevamo un’alternativa praticabile essendo detto trattamento molto più rischioso di quello chirurgico”*.

Da ultimo, con riferimento alla seconda censura mossa nella sentenza resa in ambito civile, secondo la quale l’imprudenza e l’imperizia dei medici operatori si ricaverrebbe sostanzialmente dal fatto *“... di aver posizionato una clip temporanea per 7 ½ minuti circa, sul vaso principale, l’arteria cerebrale media, ottenendo un arresto prolungato del circolo cerebrale”* è stato invece evidenziato che *“i tempi di arresto di flusso considerati a basso rischio di lesione ischemica sono al di sotto dei 10 minuti. Questi tempi sono confermati dal gruppo di Neurochirurghi di Omissis Prof B. ...”*, circostanze queste che sarebbero confermate da articoli di riviste scientifiche di livello internazionale (cfr. doc.ti nn. 3 e 4 del fascicolo della difesa).

In sostanza quindi, nel caso di specie, ad avviso del Dott. R. S., *“il sistema vascolare del Sig. T. sfortunatamente non è stato in grado di vicariare l’arresto di flusso da posizionamento di clip temporanea per una pura questione anatomica costituzionale che non era in alcun modo prevedibile”*.

Infine, con riferimento a quanto affermato dalla C.T.U. Dott. D. S., circa il fatto che *“l’occlusione del vaso doveva quindi essere cautelativamente sospesa a tratti”*, la difesa ha invece affermato che *“tutti i neurochirurghi esperti vascolari escludono la possibilità di eseguire questo clippaggio intermittente quando la sacca aneurismatica è rotta e la quantità di sangue che esce dalla sacca è molto intensa”*, come accaduto nel caso di specie.

In diritto, la difesa ha poi eccepito preliminarmente *“l’inammissibilità dell’azione di responsabilità amministrativa per mancata comunicazione al convenuto da parte dell’Azienda Ospedaliera Omissis di Omissis dell’instaurazione del giudizio civile secondo quanto stabilisce l’art. 13 della Legge Gelli”*, precisando a tal proposito che *“tale legge è entrata in vigore il 1 aprile 2017 quindi prima della notifica al convenuto dell’atto di citazione perfezionatasi l’8 settembre 2017 con cui la Procura ha introdotto questo giudizio. Del tutto ininfluyente risulta la circostanza che in data 27 marzo 2017 sia stato notificato al convenuto sempre da parte della Procura l’invito a fornire deduzioni in quanto quest’ultimo è un atto relativo alla fase preprocessuale”*.

Ancora, si eccepisce l’inopponibilità della C.T.U. resa in sede civile atteso che *“il dott. R. S. non è stato parte processuale in nessuno di quei due procedimenti giudiziari e non ha potuto quindi in alcun modo esercitare il proprio diritto di difesa”* e che *“una diversa soluzione comporterebbe una gravissima violazione dei principi costituzionali di cui all’art. 24 (diritto di difesa) e 111 (diritto del contraddittorio) della Costituzione, nonché dell’art. 6 della C.E.D.U (ragionevole durata del processo)”*.

Di conseguenza, ad avviso della difesa *“parte attrice neppure potrà pretendere di desumere argomenti di prova dalla suddetta Consulenza tecnica d’Ufficio, così come da altre prove del giudizio civile, avendo la nuova legge Gelli precluso chiaramente questa possibilità laddove i medici non sono stati parti del processo così chiarendo definitivamente la questione che aveva portato a decisioni contrastanti delle diverse sezioni della Corte dei conti”*.

In ogni caso, il difensore ha comunque precisato che *“la superficialità della CTU e della perizia del danneggiato emerge anche dalla circostanza che le medesime non portano a conforto delle tesi sostenute letteratura scientifica in argomento. Gli unici richiami sono ad articoli pubblicati su riviste di Neurochirurgia dopo l’anno 2001 che quindi non rappresentano lo stato della scienza all’epoca dei fatti. Trattasi di opinioni personali degli stessi consulenti in discordanza con quanto ritenuto dalla comunità scientifica”*.

Sempre il difensore eccepisce anche l’inopponibilità dell’accordo transattivo concluso con l’Azienda Ospedaliera sul presupposto che *“l’accordo transattivo ha comportato la rinuncia da parte dell’Azienda ospedaliera alla possibilità di un secondo grado di giudizio ove, se informati, i medici interessati avrebbero potuto svolgere le proprie opportune difese”*.

Ancora, è stata eccepita l’illegittimità dell’azione per violazione del principio della ragionevole durata del processo.

Infine, la difesa ha affermato, nel caso di specie, la totale assenza dell’elemento soggettivo della colpa grave.

In sintesi, quindi, il difensore ha chiesto:

- in via pregiudiziale e preliminare di accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda svolta dalla Procura Regionale della Corte dei Conti ex art 13 della Legge 8 marzo 2017 n.24;
- nel merito di rigettare la domanda avanzata dalla Procura, in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi di cui sopra;
- in ogni caso si chiede la rifusione delle spese e competenze di lite, oltre accessori di legge;
- in via istruttoria si chiede, nella denegata ipotesi in cui l'ecc.ma Corte non ritenesse sufficienti e probanti gli elementi tutti adottati ad escludere la sussistenza del nesso causale tra il ruolo e la condotta tenuta dal convenuto R. S. e i fatti per cui è causa, di disporsi C.T.U. medico-legale, con necessario ausilio di specialisti neurochirurgici vascolari.

In data 21 dicembre 2017 ha depositato memoria di costituzione l'Avvocato Vincenzo Avolio, nella qualità di difensore e procuratore speciale del Dott. A. B..

In particolare, il difensore dopo aver ripercorso in punto di fatto la vicenda in trattazione, precisando a tal proposito di non essere mai stato parte in causa né dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c., né del giudizio in primo grado instaurato innanzi al Tribunale di Brescia, né, infine, dello stesso accordo transattivo, ha innanzitutto precisato che *"... il Sig. T., prima di essere sottoposto all'intervento chirurgico, è stato adeguatamente informato dei rischi che lo stesso comportava"*.

Tanto rappresentato, ha poi sul punto evidenziato che *"... il consenso fu acquisito dai dr.i R. S. e B., il che di per sé solo esclude che al convenuto prof. A. B. possa essere contestata, quale elemento della responsabilità erariale, una condotta omissiva che egli non può aver materialmente compiuto per il semplice fatto di non esser stato lui a raccogliere il consenso del paziente"*.

Ancora, sempre la difesa del A. B. ha precisato quindi che *“esula, invece, dall’onere di informativa la sottoposizione al paziente di tutti i possibili interventi alternativi che, per quanto astrattamente praticabili, secondo il giudizio del medico non siano indicati in quella specifica circostanza”*.

A tal proposito, il difensore, dopo aver sottolineato che l’intervento di embolizzazione non era per certo quello all’epoca più indicato, ha al riguardo valorizzato quanto sul punto affermato dal Prof. G., nella sua qualità di Primario neuroradiologo degli Omissis di Omissis (all. n. 10 del fascicolo della difesa) e dal Dott. O. V., nella sua qualità di Responsabile della U.O. di Neurochirurgia della Fondazione Poliambulanza di Brescia (all. n. 11 del fascicolo della difesa).

In sintesi, quindi, per la difesa *“... contrariamente a quanto ritenuto dal prof. R. nell’atp ..., non corrisponde affatto al vero – tenuto conto che i fatti di cui si discute risalgono al 2001 – che il trattamento endovascolare dell’aneurisma del sig. T. fosse la prima opzione, emergendo da quanto detto piuttosto il contrario e cioè che nel 2001 il trattamento di scelta per un aneurisma non rotto della biforcazione della arteria cerebrale media di grosse dimensioni fosse il clippaggio chirurgico”*.

Con riferimento, da ultimo, alla contestata imperizia nello svolgimento dell’operazione chirurgica, la difesa ha inteso dapprima evidenziare la casistica operatoria del Dott. A. B. sugli aneurismi cerebrali ed ha poi messo a confronto le dichiarazioni sul punto della Dott.ssa D. S. e del Dott. R. rispetto a quelle del Dott. V..

Infine, sulla quantificazione del danno è stato innanzitutto evidenziato che *“la scelta dell’Ente di non impugnare la sentenza e definire la questione con un atto transattivo, non può tuttavia essere addebitata al convenuto prof. A. B., che a quell’accordo –così come al giudizio che vi ha dato causa – è rimasto estraneo”*, considerato anche il fatto che *“si è trattato, oltretutto, di scelta parecchio avventata ed oltretutto inspiegabile, non*

solo alla luce delle relazioni tecniche versate in atti, ma anche perché l'Ente, a ridosso della richiesta di risarcimento da parte dei legali del sig. T. (2007) ed a ridosso della atp (2011) si era premurato di acquisire ben 2 pareri per apprezzare la fondatezza della prima ed il grado di attendibilità della seconda”.

Inoltre, ha precisato il difensore che “... la Procura ha posto a carico del prof. B. l'importo di € 2.231.803,40 in luogo di quello oggetto della transazione sottoscritta tra l'Ospedale ed il sig. T. (€ 2.177.444,00 comprensivo delle spese di lite)”.

Infine, la difesa ha comunque evidenziato che “... a mente dell'art. 9, comma 5, legge 24/2017, in caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria, la condanna per la responsabilità amministrativa dell'esercente la professione sanitaria “non può superare una somma pari al valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo”. È quindi da escludersi, in ogni caso, che il prof. A. B. possa fondatamente esser chiamato a risarcire gli Omissis di Omissis per un importo pari a quello stabilito in sede di transazione o a quello effettivamente corrisposto dall'Ente al sig. T.”.

Di conseguenza, in via istruttoria, il difensore ha avanzato specifica richiesta affinché il Collegio ai sensi dell'art. 213 c.p.c. chieda “... alla odierna ASST Omissis di Omissis ed all'Università degli Studi di Brescia, ciascuna per quanto di loro competenza, informazioni in ordine alla retribuzione lorda corrisposta al prof. A. B. nel detto triennio”.

Ancora, sempre in via istruttoria la difesa ha chiesto l'espletamento di una C.T.U. medico legale, sia in considerazione del fatto che gli esiti dell'accertamento tecnico preventivo “... sono contraddittori, operano una ricostruzione dei fatti smentita o non avallata da atti dotati di fede privilegiata e sono sforniti, con riferimento alle affermazioni

di carattere tecnico-scientifico ivi contenute, di adeguato e pertinente richiamo bibliografico”, sia soprattutto in ragione del fatto che “... il prof. A. B. non abbia preso parte alla atp e non abbia quindi potuto offrire il proprio apporto all’accertamento dei fatti”.

In definitiva, la difesa del A. B. chiede:

- in via principale di mandare esente il convenuto da ogni responsabilità per i fatti di cui è causa;
- in subordine di limitare la condanna del convenuto, ai sensi dell’art. 9, comma 5, legge 14/2017, ad una somma non superiore al valore maggiore della retribuzione lorda conseguita nel triennio 2000-2002 moltiplicato per il triplo;
- in via di ulteriore subordine di limitare la condanna del convenuto all’importo oggetto dell’accordo transattivo intercorso tra gli Omissis di Omissis ed il sig. T.;
- in ogni caso di ridurre equitativamente la condanna eventualmente inflitta al convenuto;
- in via istruttoria:
 - di chiedere alla odierna ASST Omissis di Omissis ed all’Università degli Studi di Brescia, ciascuna per quanto di loro competenza, informazioni in ordine alla retribuzione lorda corrisposta al prof. A. B. nel triennio 2000-2002;
 - di espletare specifica C.T.U. sulla base di specifici quesiti così come individuati nella memoria difensiva.

Nell’udienza ha preso inizialmente la parola il Pubblico Ministero che ha preliminarmente sottolineato come a pag. 11 della memoria difensiva dell’Avv. Avolio siano state formulate espressioni offensive nei confronti della stessa Procura. Successivamente il Procuratore dopo aver precisato che la c.d. legge Gelli non può certo avere portata retroattiva, come invece affermato dai difensori, nel merito ha poi

ribadito sostanzialmente le argomentazioni fin qui esposte e confermato le conclusioni già rassegnate.

Ha preso poi la Parola l'Avv. Avolio per il Bollati che dopo essersi formalmente scusato per l'eventuale offensività di talune sue affermazioni versate nella propria memoria difensiva, che, in tal caso, sarebbero evidentemente andate oltre qualsiasi sua intenzione, ha poi in concreto ripercorso i passaggi salienti della propria memoria difensiva, soffermandosi, in particolare, sulla totale assenza di contraddittorio negli atti in cui la Procura afferma esservi la prova della responsabilità del convenuto.

In sede di replica, il Pubblico Ministero ha evidenziato in particolare che l'imperizia medica va parametrata sulla base della natura dell'attività svolta e non deve, quindi, essere declinata in termini generici.

Ha preso, infine, la parola l'Avv. Catania per lo R. S. che, dopo aver sostanzialmente ribadito le argomentazioni fin qui esposte e confermato le conclusioni già rassegnate, ha inteso poi avanzare una ulteriore istanza istruttoria, concernente l'audizione del terzo operatore Dott. B. circa il ruolo svolto da tutti gli operatori chirurgici nel caso di specie.

In sede di replica, il Pubblico Ministero ha inteso, in particolare, precisare che le dichiarazioni dei Dottori G. e V. sono assolutamente generiche, in quanto non trattano del caso in esame, opponendosi, in via definitiva, alla eventuale disposizione di una C.T.U. da parte del Collegio. Infine, il Requirente è stato autorizzato a depositare il testo scritto della requisitoria formulata in udienza.

Tutto ciò premesso, la causa è stata assunta in decisione.

Ritenuto in

DIRITTO

Prioritariamente, con riferimento a quanto evidenziato dal P.M. nel corso del dibattimento, circa la presenza a pag. 11 della memoria difensiva dell'Avv. Avolio,

difensore del dott. B., di espressioni reputate offensive nei confronti della Procura, deve osservarsi quanto segue.

È dovere delle parti evitare di utilizzare negli scritti e negli interventi orali pronunciati davanti al giudice espressioni sconvenienti od offensive (cfr. art. 30, comma 2, del codice di giustizia contabile nonché art. 89 c.p.c. ivi richiamato), intendendosi per tali quelle eccedenti i limiti di un civile esercizio del diritto di difesa e di critica (cfr. Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, 5 aprile 2017, n. 48).

La sussistenza dei presupposti della sconvenienza e dell'offensività degli scritti e degli interventi orali va, al riguardo, scrutinata soprattutto verificando l'intento perseguito dal loro autore, e valutando se tale intento possa essere qualificato come dispregiativo (*ex multis*, cfr. Corte di cassazione, Sez. III civile, 25 giugno 2013, n. 15885).

Tale connotazione negativa va esclusa allorquando le espressioni contenute negli scritti difensivi non risultino dettate da un passionale ed incompsto intento denigratorio, ma siano preordinate a dimostrare, anche attraverso una valutazione fortemente negativa del comportamento della controparte, la scarsa attendibilità delle tesi e delle affermazioni confutate (vedansi Corte di cassazione, Sez. I civile, 20 gennaio 2004, n. 805; 6 luglio 2004, n. 12309; Sez. III civile, 5 maggio 2009, n. 10288, ecc.).

Con particolare riferimento alle espressioni contenute alla menzionata pag. 11 della comparsa di costituzione e risposta depositata dall'Avv. Avolio in rappresentanza e difesa del convenuto dott. A. B., nelle quali il Pubblico Ministero ha ravvisato sconvenienza ed offensività, il Collegio reputa che le stesse, inquadrate nel complessivo contesto delle argomentazioni difensive dispiegate, ed esaminate nella loro testualità, siano appunto rivolte – conservando, peraltro, una stretta attinenza con la specialità e la rilevante tecnicità della materia controversa – solo a tentare di dimostrare la dedotta inattendibilità delle argomentazioni della controparte e le asserite connotazioni negative

delle modalità di recepimento, da parte della Procura regionale, delle considerazioni e delle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio interpellato nel corso dell'accertamento tecnico preventivo esperito innanzi al giudice civile, senza tuttavia che nelle argomentazioni dispiegate possa essere ravvisato il valicamento dei limiti di un civile esercizio del diritto di difesa e di critica.

Del resto, proprio con riferimento alla tipologia e al tenore delle espressioni utilizzate dal menzionato difensore nel caso di specie (quali, ad esempio, quelle riferite alla asserita “*gratuità*” delle ripetute affermazioni della Procura e alla ultroneità delle relative valutazioni di merito), la giurisprudenza della Corte di cassazione ha costantemente escluso, con statuizioni che vengono qui richiamate e condivise per la loro linearità logico-giuridica e per la piena rispondenza ai canoni normativi di riferimento anche nel giudizio di responsabilità amministrativa celebrati innanzi alla Corte dei conti, l'offensività e la sconvenienza (vedansi, in *terminis*, Corte di cassazione, sentenze nn. 805/2004 e 12309/2004 cit.).

In conclusione, non risulta violato, dal menzionato difensore, nella specie, il dovere – prescritto dall'art. 30 del codice di giustizia contabile – di non “*usare espressioni sconvenienti od offensive negli scritti e negli interventi orali pronunciati davanti al giudice*”.

Tanto precisato, preliminarmente, il Collegio deve scrutinare l'eccezione relativa alla violazione del diritto di difesa avanzata da entrambe le difese dei convenuti.

Sul punto è opportuno innanzitutto evidenziare l'infondatezza delle affermazioni delle difese stesse circa l'inopponibilità nei confronti dei convenuti sia dell'atto di transazione, sia delle risultanze istruttorie poste alla base dello stesso (in particolare, la C.T.U. resa in sede civile dalla Dott.ssa Alessandra De Salvia, redatta anche sulla base del parere medico ausiliare reso, su richiesta di quest'ultima, dal Dott. L. R., all. n. 3, doc.ti nn. 19 e

20 del fascicolo della Procura) non essendo stati i propri assistiti mai notiziati in proposito. Infatti, il Collegio osserva al riguardo che è piena l'autonomia del giudizio di responsabilità amministrativo - contabile rispetto al contenzioso in sede civile, in quanto sia il riconoscimento giustiziale del diritto al risarcimento del danno, sia la transazione tra l'Amministrazione e il terzo sia, infine, il pagamento a questo effettuato, costituiscono mero presupposto per l'azione risarcitoria in favore dell'Amministrazione.

In questo senso si è ripetutamente espressa la giurisprudenza della Corte dei conti, la quale ha, fra l'altro, affermato che l'accertamento avvenuto in via transattiva non fa stato nel giudizio di responsabilità amministrativa e che il giudice contabile può avvalersene ai fini della formulazione, anche sulla base della documentazione acquisita in quella sede, in base ad un autonomo convincimento, rispetto all'*an* ed al *quantum* della pretesa risarcitoria azionata dal Pubblico Ministero contabile (cfr. Sez. Sicilia, n. 1201/2012, Sez. Lombardia, n.63/2012).

Inoltre, il Collegio non ritiene accoglibile la specifica istanza rivolta dalla difesa dello R. S. con riguardo all'applicazione retroattiva al caso in esame di quanto disposto dall'art. 13 della legge n. 24/2017, da cui discenderebbe la declaratoria di inammissibilità dell'azione erariale. Ciò in quanto è da escludersi l'applicabilità con effetti retroattivi della richiamata disposizione.

Detta inapplicabilità è dettata da ragioni formali, in assenza di una espressa previsione di efficacia retroattiva della norma, e da ragioni sostanziali, in quanto 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 (cfr. in proposito sentenze di questa Sezione n. 191/2017 e 196/2017).

Le medesime considerazioni valgono, naturalmente, anche per quanto riguarda l'invocata applicabilità al caso di specie dell'art. 9, comma 5, sempre della legge n. 24/2017, avanzata dalla difesa del A. B., considerato anche che, in mancanza, come detto, di una espressa previsione di efficacia retroattiva della norma, verrebbe ingiustificatamente compressa a priori l'aspettativa risarcitoria dell'Azienda Ospedaliera riferita all'epoca del subito nocumento e delle azioni conseguentemente intraprese.

Nel merito, il Collegio deve dunque accertare in questa sede la sussistenza degli elementi essenziali costitutivi della responsabilità amministrativa dei convenuti, come disciplinati dalla normativa applicabile al caso di specie.

A tal proposito, il Collegio precisa che, nella fattispecie in esame, si verte in tema di danno cosiddetto indiretto; tema che si collega alla responsabilità assunta dalla pubblica Amministrazione verso terzi ed alla problematica dei rapporti tra azione civile di danno ed azione di responsabilità amministrativa.

Il Collegio è chiamato dunque a valutare se, nella condotta degli odierni convenuti, siano ravvisabili tutti gli elementi integranti la responsabilità amministrativa e, segnatamente, il danno erariale, il rapporto di servizio, il nesso di causalità tra la condotta tenuta e il danno subito dall'ente e l'elemento soggettivo della colpa grave.

Proprio a tal proposito il Collegio, in considerazione anche della particolarità del caso di specie, che concerne una branca operatoria ad alto tasso tecnico quale è appunto la neurochirurgia, ritiene doveroso passare in rassegna tutti gli elementi forniti dalle parti in causa, utili a ricostruire in modo circostanziato i fatti in contestazione.

Ciò perché la C.T.U. acquisita in sede civile, su cui si basa sostanzialmente l'atto di citazione per affermare la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo ai convenuti (cfr., ad es., atto di citazione, pag. 5), non può assurgere, nel caso di specie, a prova "*principe*", ovvero a strumento decisamente asseverativo della responsabilità

dei convenuti, non avendo avuto alcun modo questi ultimi di prendervi parte, e dovendosi, proprio a garanzia del diritto di difesa degli stessi di cui si è innanzi più diffusamente argomentato, valorizzare tutti i contributi tecnico-scientifici acquisiti in atti.

Devono, pertanto, essere messe in luce in chiave comparativa tutte le valutazioni mediche pertinenti al caso in trattazione, per poter giungere fondatamente ad una decisione circa la responsabilità amministrativa e alla connotazione dell'elemento soggettivo degli odierni convenuti.

A tal proposito giova ricordare che lo stesso Requirente, nella memoria di replica depositata in udienza, ha affermato che *“tutti gli elementi dell'illecito devono essere provati nel processo. Nessuno di tali elementi è acquisito nel processo prima del contraddittorio. A nulla rileva la transazione o il pagamento se nel presente processo nel contraddittorio tra le parti non si saranno provati il fatto, il danno, l'ammontare del danno, il nesso causale tra fatto e danno”* (memoria cit., pag. 11). Anche nel corso del dibattimento, il P.M. ha confermato l'improduttività di automatici effetti, nel giudizio di responsabilità amministrativa, della sentenza resa in sede civile e della transazione conclusa.

Tanto precisato, avuto riguardo alla prima condotta in contestazione, ovvero il dedotto errore sulla scelta dell'atto medico da seguire, deve rilevarsi innanzitutto che il parere medico reso dal Dott. L. R. (Specialista in Neurochirurgia) su richiesta della Dott.ssa A. D. S., medico legale che ha materialmente redatto la C.T.U. in sede civile, ha sul punto affermato che: *“a quanto mi consta della situazione neurochirurgica e neuroradiologica di Brescia, vi è una grande tradizione ed esperienza per l'intervento tradizionale neurochirurgico di craniotomia e clippaggio dell'aneurisma, ma vi era già nel 2001 una consolidata esperienza di neuroradiologia interventistica; il paziente doveva essere edotto dell'alternativa terapeutica endovascolare, che modernamente deve essere*

sempre preferita come ipotesi di lavoro di primo approccio interventistico, soprattutto nei casi di aneurisma che non abbia mai sanguinato in precedenza. L'embolizzazione, se fatta in buone mani ... comporta delle possibilità di cura definitiva dell'aneurisma paragonabili a quelle di un classico clippaggio ben eseguito, ma con rischi neurologici e vascolari minori, e con un rapporto costi/benefici decisamente più favorevole. Certamente, se in un dato Centro il Neurochirurgo ha una mortalità operatoria per aneurisma asintomatico inferiore all'1% con una morbilità complessiva inferiore al 5% mentre il Neuroradiologo ha una scarsa pratica endovascolare, una morbilità superiore al 10%, una capacità di guarigione dell'aneurisma inferiore al 50%, buon senso dice che è meglio farsi operare di craniotomia che farsi fare l'embolizzazione. Ma nessun Centro è autarchico; gli Specialisti viaggiano, ed i pazienti pure. A Milano vi sono vi sono degli ottimi embolizzatori, a Verona idem. A Treviso, si embolizza il 64% degli aneurismi cerebrali, che abbiano sanguinato o meno. A Firenze, a Siena, a Roma, le percentuali sono analoghe. Solo una minoranza ormai degli aneurismi che non hanno mai sanguinato viene operata col clippaggio tradizionale. Quindi il paziente doveva ricevere un'informazione esatta e prudente, e doveva eventualmente essere indirizzato a sentire il parere di più Centri neuroradiologici per l'eventuale embolizzazione. Non averlo fatto, è indice di imprudenza e negligenza, e questo a mio avviso è più rilevante della possibile imperizia successiva" (cfr. pagine 5, 6 e 7, doc. n. 20, all. n. 3 del fascicolo della Procura).

Diversamente, il Prof. M. F. (Neurochirurgo), interpellato dall'Azienda Ospedaliera "Omissis" proprio sul caso di specie (causa di responsabilità medica T. A./Azienda Ospedaliera Omissis di Omissis), ha affermato che "secondo le conoscenze neurochirurgiche dell'epoca del caso clinico, il trattamento da praticare non poteva che essere di tipo chirurgico. Affermazione suffragata anche da uno dei più importanti articoli

in tema di aneurisma non rotto dell'arteria cerebrale media, pubblicato nel 1999 (2), nel quale gli Autori concludono affermando la maggior efficacia del trattamento chirurgico in termini di morbilità e mortalità. Ancora oggi, nonostante le innovazioni tecniche compiute nel trattamento endovascolare con l'introduzione di vari tipi di coils e nuovi stent, questo tipo di aneurisma per sede e dimensioni ha una indicazione prevalentemente chirurgica" (cfr. pag. 1, all. n. 12 della memoria A. B.).

Ancora, i Medici Legali Dott.ssa L. L. e Prof. F. D. F., sempre interpellati dall'Azienda Ospedaliera "Omissis" sul caso di specie, hanno precisato che: *"date le caratteristiche della patologia in discussione (aneurisma) l'intervento era pienamente indicato dal rischio concreto di rottura dell'aneurisma con la relativa prognosi infausta legata a siffatta evenienza" e che "... in cartella clinica è presente il foglio relativo al consenso all'intervento chirurgico firmato dal signor T. da cui risulta di essere stato edotto sui possibili rischi generali connessi con l'intervento chirurgico stesso" (cfr. pag. 5 all. n. 8 memoria B.).*

Sempre sul punto il Prof. R. G. (Direttore dell'U.O. di Neuroradiologia degli "Omissis") ha rappresentato, fra le altre cose, che *"in base all'esperienza maturata fino a quel momento presso l'Unità Operativa di Neuroradiologia degli Omissis. ed in base ai dati della letteratura internazionale non vi erano in quegli anni indicazioni ad un trattamento endovascolare con spirali di aneurismi dell'arteria cerebrale media, in quanto i rischi di complicanze ischemiche o di rottura intraprocedurale dell'aneurisma erano superiori ai rischi di un clippaggio chirurgico. Il paziente è stato pertanto sottoposto, tenendo conto dei risultati dell'esame angiografico, a clippaggio chirurgico. Da sottolineare il fatto che nel 2001 ogni caso di aneurisma cerebrale rotto o non rotto, candidato al trattamento, veniva discusso dai Neurochirurghi e dai Neuroradiologi al fine di stabilire le indicazioni ad un intervento di clippaggio chirurgico o endovascolare, tenendo conto soprattutto della*

sede, delle caratteristiche morfologiche, dell'età del paziente e del rischio di complicanze legate allo specifico tipo di intervento. ... agli inizi degli anni 2000, in tutto il mondo, il trattamento endovascolare degli aneurismi dell'arteria cerebrale media era gravato da un maggior tasso di complicanze ischemiche rispetto al clippaggio chirurgico, soprattutto negli aneurismi di maggiori dimensioni della biforcazione dell'arteria cerebrale media, nei quali si verificava con maggiore frequenza una dislocazione delle spirali in uno dei rami di divisione dell'arteria cerebrale media, con conseguente occlusione e sviluppo di ischemia cerebrale. L'approccio neurochirurgico a quei tempi forniva maggiori garanzie di preservazione dei rami di divisione dell'arteria cerebrale media, grazie alla tecnica microchirurgica. ... in base alla storia clinica naturale degli aneurismi intracranici non rotti, come dimostrato dallo studio ISUIA pubblicato su Lancet nel 2003 (2), aneurismi di diametro uguale o superiore a 7 mm hanno un maggior rischio di rottura e potrebbero beneficiare di un trattamento chirurgico con un outcome clinico più favorevole se operati in età inferiore ai 50 anni, mentre dallo studio risulta come il trattamento endovascolare, a quei tempi, desse maggiori benefici nei pazienti di età superiore a 50 anni. Il trattamento chirurgico del paziente, eseguito all'età di 44 anni, è in linea con quanto affermato dallo studio” (cfr. all. n. 10 della memoria A. B.).

Ancora, il Dott. L. V. (Neuroradiologo presso l'Ospedale Ommissis di Ommissis) ha affermato che *“in relazione al quesito di quale fosse nel nostro ospedale il protocollo di trattamento degli aneurismi di cerebrale media nel 2011, rispondo quanto segue: gli aneurismi di cerebrale media, di dimensioni al di sotto dei 10-15 mm, rotti o non rotti, vengono sempre ancora oggi approcciati per via chirurgica (come prima scelta), salvo casi particolari. In caso di rischio chirurgico aumentato ... allora viene presa in considerazione la via endovascolare (seconda scelta). Tale protocollo (concordato con i colleghi neurochirurghi deriva dalla considerazione che il trattamento chirurgico in questo*

tipo di aneurismi è gravato da una minore morbilità e da un più alto tasso di guarigioni definitive rispetto al trattamento endovascolare” (all. n. 11 alla memoria R. S.).

Infine, il Dott. O. V. (Neurochirurgo, Responsabile dell'U.O. di Neurochirurgia della Fondazione Omissis di Omissis) nella sua relazione sul caso del Sig. T. ha in proposito evidenziato, tra le altre cose, che *“... nel 2009 il gruppo del Departement of Neurological Surgery ... di Philadelphia ha pubblicato un articolo (3) dove presentando i risultati sul trattamento endovascolare di 2721 aneurismi tra il 1994 ed il 2004 afferma nel paragrafo relativo alla selezione dei pazienti che gli aneurismi dell'arteria cerebrale media presentano difficoltà tecniche per il trattamento endovascolare ed andrebbe quindi considerato come primo trattamento il CLIPPAGGIO CHIRURGICO. Non solo, nel 2012 il Dr. M., uno dei maggiori esperti italiani di trattamento endovascolare degli aneurismi, quindi uno degli specialisti cui avrebbe potuto rivolgersi il signor T., ha pubblicato sull'European Journal of Radiology (a) un articolo sulla Strategia Endovascolare per gli aneurismi cerebrali non rotti in cui afferma che il trattamento endovascolare degli aneurismi localizzati alla biforcazione di una arteria (come nel caso degli aneurismi dell'Arteria Cerebrale Media) rappresentano una grossa sfida per la necessità di mantenere pervi i rami di divisione dell'arteria principale e prospetta la necessità di usare più devices per ottenere questo risultato, questi devices sono gli STENT assolutamente lontani dall'essere disponibili nell'armamentario endovascolare nel 2001. Ma a conferma di ciò nel 2014 R.D. Brown del Departement of Neurology della Mayo clinic di Rochester, Minnesota (USA) ha pubblicato su LANCET NEUROLOGY (5) una review su Aneurismi Cerebrali non rotti: epidemiologia, storia naturale, opzioni terapeutiche e screening familiare in cui rivedendo la letteratura degli ultimi anni conclude che rimangono controversie circa il trattamento ottimale e la valutazione dei rischi e benefici de trattamenti contemporanei. Alla luce di tali dati si può concludere che nel 2011 il*

trattamento di scelta per un aneurisma non rotto della biforcazione della arteria cerebrale media di grosse dimensioni nella maggior parte dei Centri Neurochirurgici non solo Italiani era il CLIPPING CHIRURGICO” (all. n. 11 alla memoria A. B.).

Tanto rappresentato, con riserva di sviluppare *infra* le relative considerazioni, va di seguito esposto anche quanto risulta con riferimento alla seconda condotta in contestazione, ovvero la dedotta materiale errata esecuzione dell'intervento chirurgico, rilevandosi che il sopra già richiamato parere medico reso dal Dott. L. R. ha sul punto affermato che: *“... nella prima parte dell'intervento, la dissezione dei grossi vasi arteriosi dell'aracnoide, la loro identificazione e liberazione sembra essere stata oltremodo difficoltosa. I termini prossimale e distale sono usati in modo tale da non potersi capire, anche dopo attenta rilettura, se riferiti all'effettiva direzione del flusso vascolare oppure al punto di vista dal microscopio operatorio. Non si riesce a capire esattamente perché i NCH abbiano incontrato forti difficoltà nell'isolamento del tratto M1 e della sacca aneurismatica; tanto più che detta sacca non aveva fino ad allora sanguinato, e quindi non dovevano esserci aderenze. Comunque una dissezione lunga e tediosa tende a stancare o a far impazientire un chirurgo. Che il tratto M1 della Arteria Cerebrale Media sx fosse relativamente corto in rapporto al controlaterale, era chiaro dall'angiografia preoperatoria. I NCH devono averlo sicuramente notato ed assunto un atteggiamento più prudente, ma non era un motivo di impedimento tecnico al posizionamento delle clips. Al tavolo operatorio, l'aneurisma sulla biforcazione della Arteria Cerebrale Media di sx è risultato più grosso rispetto alle proiezioni angiografiche, ma c'era da aspettarselo poiché è quasi sempre così ... Il punto fondamentale per la riuscita così infelice dell'intervento è stato il posizionamento della clip temporanea sul tratto M1, per complessivi 7 minuti (dice il NCH) o 7 minuti e mezzo (dice l'Anestesista). Non è chiaro se tale clip sia mai stata temporaneamente aperta o spostata; non viene detto. In ogni caso, è un tempo*

lunghissimo ed inaccettabile se attuato in un'unica soluzione; porta inevitabilmente all'ischemia, all'infarto di tutto il parenchima cerebrale irrorato dai tratti arteriosi a valle della chiusura. Perciò i neurochirurghi esperti, anche in condizioni drammatiche come quelle provocate da un grosso sanguinamento, devono tenersi aperta la possibilità di una temporanea riapertura del clippaggio, appunto temporaneo. A temperatura ambiente, il cervello umano dell'adulto riesce a tollerare una repentina ischemia (come quella causata dal clippaggio chirurgico di un'arteria) per un massimo di 3 minuti. Dai 3 ai 5 minuti si hanno di solito dei danni più o meno gravi e più o meno reversibili (non sempre); oltre i 5 minuti l'infarto ischemico è certo al 100%. I limiti imposti dalla chirurgia vascolare dell'encefalo sono questi. ... Il NCH afferma di aver posizionato la clip sul tratto distale di M1, e verosimilmente questa era la sua impressione ... Ma purtroppo i danni ischemici che le TAC postoperatorie hanno evidenziato ... che la clip temporanea ha chiuso inequivocabilmente anche tutte le arterie pallido-lenticolo-striate che partono dal tratto M1 di sx, e quindi era posizionata troppo prossimamente su codesto tratto iniziale dell'Arteria Cerebrale Media sx, strutturalmente corto prima dell'aneurisma della biforcazione. ... Il posizionamento della clip temporanea su M1 avrebbe dovuto dare ai NCH un breve intervallo di sicurezza onde evitare possibili sanguinamenti a valle. Purtroppo, così non è stato. La descrizione delle manovre successive appare caotica, come se il chirurgo avesse grosse difficoltà a riconoscere i diversi i diversi tratti arteriosi. ... Ripeto, a mio avviso è stato il clippaggio di M1 per più di 7 minuti a causare i danni ischemici irreversibili. Certo è che se non si ferma il sanguinamento il paziente muore sul tavolo operatorio; da qui le convulse manovre per clippare l'aneurisma, o forse qualche vaso limitrofo. Il CTP di parte attorea espone una serie di ipotesi ... tuttavia non si potrà mai stabilire con certezza quali manovre incongrue o errate siano state eseguite, quali vasi siano stati chiusi e per quanto tempo. Ciò che conta è il risultato, la vasta area

ischemica fronto-temporo-parietale, sia corticale che profonda, dell'emisfero sx che le TAC successive hanno evidenziato ad abundantiam. Tale vasta area lesionale dimostra che è stata abolita per un lungo tempo l'afferenza arteriosa ai rami frontali, temporali, insulari dell'arteria cerebrale media sx, nonché a tutte le piccole ma importantissime arterie pallido-lenticolo-striate che si dirigono a pettine ai nuclei profondi ed alla capsula interna. E tutto questo nell'emisfero sx, quello dominante, con la conseguente emiplegia dx ed afasia per il paziente (che già aveva avuto una piccola ischemia controlaterale). Per tutte le considerazioni sopra esposte, pur con tutta la buona fede e l'involontarietà nelle manovre dei chirurghi operatori, si può concludere che dette manovre siano state parecchio imperite, e che il risultato dell'intervento su di un aneurisma che non aveva mai sanguinato sia da considerarsi completamente negativo" (cfr. pagine 10, 11, 12 e 13, cit. doc. n. 20, all. n. 3 del fascicolo della Procura).

Al contrario, il Prof. M. F. nella medesima relazione sopra richiamata, ha affermato in proposito che *"le gravi complicanze neurologiche, di cui il Sig. T. ha sofferto, sono state di tipo ischemico ed insorte a seguito di un arresto di flusso prolungato nell'arteria cerebrale media effettuato dal neurochirurgo operatore per controllare la perdita ematica dalla sacca aneurismatica rotta intraoperatoriamente. Nonostante il posizionamento di una clip temporanea sull'arteria cerebrale media di sin, il sanguinamento della sacca aneurismatica è risultato comunque intenso e dovuto al flusso ematico retrogrado che dai rami della biforcazione passava nella sacca aneurismatica rotta. Il clippaggio della sacca aneurismatica è stato per il neurochirurgo operatore particolarmente problematico ed ha richiesto un clippaggio temporaneo prolungato sull'arteria cerebrale media di sin di circa 7 min e mezzo. Nel referto operatorio è descritta un'arteria cerebrale media di sinistra corta e quindi per tali motivi il posizionamento della clip temporanea sull'arteria è stato prossimale coinvolgendo anche le arterie lenticolostriate. Se la clip fosse stata messa*

appena prima della biforcazione dell'arteria cerebrale media di sin, ci sarebbero state ulteriori difficoltà nel disseccare il colletto della sacca e posizionare la clip definitiva sullo stesso. Purtroppo, nonostante il prolungarsi del posizionamento della clip temporanea, non è tecnicamente possibile la sospensione transitoria del clippaggio, poiché porterebbe ad un aggravamento del sanguinamento con allargamento del foro di rottura della sacca aneurismatica. Non si rivelano quindi errori nell'aver posto indicazione al trattamento chirurgico e nella strategia chirurgica utilizzata per il clippaggio dell'aneurisma di cui il Sig. T. era portatore. Quanto accaduto si configura come una complicanza nella gestione del sanguinamento da rottura dell'aneurisma avvenuta spontaneamente durante l'intervento chirurgico" (cfr. pag.ne 1 e 2, all. n. 12 della memoria A. B.).

Sempre su tale seconda condotta in contestazione, i medici legali Dott.ssa L. L. e Prof. F. D. F., nella medesima valutazione medico-legale in precedenza richiamata, hanno precisato, per il caso di specie, che: *"... in merito alla esecuzione della procedura chirurgica, dalla descrizione dell'intervento non emergono elementi tali da poter ricondurre la rottura dell'aneurisma ad inadeguatezze nella condotta dei sanitari. La complicanza verificatasi nel caso in discussione è ben nota in letteratura e se è possibile ritenerla genericamente prevedibile, in quanto una formazione aneurismatica quale è quella del caso in discussione per sua natura può andare incontro a rottura in qualsiasi momento, è altrettanto possibile ritenere che non era concretamente prevenibile, non potendo i chirurghi mettere in atto alcun presidio per impedire il verificarsi della stessa. Esente da censure risulta poi la gestione della complicanza, sia nel corso dell'intervento che successivamente, e la situazione clinica attuale è esclusivamente riconducibile alle caratteristiche intrinseche della patologia di cui era affetto il signor T.. In conclusione, dalla disamina della documentazione sanitaria non emergono profili di inadeguatezza" (cfr. pag. 5, cit. all. n. 8 memoria A. B.).*

Va infine evidenziato come il Dott. O. V., nella sopra menzionata relazione sul caso del Sig. T., ha sul punto sottolineato che *“...il Chirurgo descrive le manovre eseguite per esporre la sacca aneurismatica che si mostra di dimensioni maggiori rispetto a quanto evidenziato dalla Angiografia e ciò non è sorprendente come conviene anche il Dr. R.. A questo punto è necessario esporre il colletto dell'aneurisma ... ed i rami di divisione dell'arteria stessa per poter posizionare la CLIP in modo da escludere la malformazione e preservare il flusso nei rami arteriosi normali. Il volume della sacca può ostacolare questa manovra per cui per ridurre il flusso di sangue dentro la sacca stessa e quindi detenderla e ridurla di dimensioni è possibile posizionare una CLIP TEMPORANEA sull'arteria principale il più vicino possibile alla sacca per non ostacolare il flusso nei rami che originano dalla arteria principale stessa. Si deve sottolineare come la CLIP TEMPORANEA abbia delle caratteristiche meccaniche diverse dalle CLIP DEFINITIVE in quanto sviluppa meno forza e non occlude completamente l'arteria su cui viene posta tanto che non può essere utilizzata per la chiusura definitiva di un aneurisma. A questo punto il chirurgo cerca di liberare il colletto della sacca ed i rami di divisione della Arteria Cerebrale Media ma si verifica la rottura della sacca con conseguente emorragia. Il verificarsi della emorragia nonostante la presenza della clip temporanea è dimostrazione che il flusso nell'arteria cerebrale Media era almeno parzialmente conservato quindi non si era in una condizione di ischemia, è possibile che una parte del sangue provenisse per via reflua dai rami distali della Arteria Cerebrale Media ma anche in questo caso sarebbe dimostrato che tali vasi erano perfusi nonostante la Clip Temporanea e quindi non si spiegherebbe la successiva ischemia estesa a tutto il territorio della arteria cerebrale media stessa. Alla fine, nonostante l'emorragia, il Chirurgo riesce a posizionare la CLIP DEFINITIVA sul colletto dell'aneurisma e rimuove la clip temporanea dopo 7 - 7,30 dal posizionamento della stessa. ... il Dr. Giunta ed il Dr. Rigobello affermano con sicurezza*

che il danno ischemico del paziente è da attribuire all'azione della clip temporanea che sarebbe stata posizionata scorrettamente e mantenuta troppo a lungo. Detto che ciò non è dimostrabile in quanto solo il Chirurgo sa dove ha posizionato la clip temporanea va rimarcata ancora una volta la presenza di flusso nella sacca anche dopo posizionamento della clip temporanea a dimostrazione che i rami della Arteria Cerebrale Media erano perfusi. Ma a mio parere nella valutazione del caso viene trascurato un aspetto importante e legato all'inizio della storia clinica del signor T. il quale viene ricoverato nell'Omissis Omissis mentre si trova in vacanza in Omissis per un ICTUS CEREBRALE ISCHEMICO che coinvolge il territorio della capsula interna e quindi dei rami della Arteria Cerebrale Media destra. ... Ciò significa che il paziente era un vasculopatico con sicuri fattori di rischio vascolari ... È quindi verosimile pensare che potessero essere presenti anche nella parte sinistra dell'albero vascolare cerebrale dei trombi disposti sulle pareti arteriose che sono stati mobilizzati dalla emorragia oppure dal posizionamento della clip temporanea. È infatti riportato in letteratura che la Arteria Carotide Interna e la Arteria Cerebrale Media rappresentano i due siti di maggiore presenza di ateromi mobilizzabili dal posizionamento di clip temporanee (6). Questo può avere portato alla mobilizzazione di piccoli trombi arteriosi che hanno determinato l'ischemia postchirurgica” (cit. all. n. 11 alla memoria A. B.).

Da tutto quanto sopra plasticamente riportato, risulta tutt'altro che univocamente e incontrovertibilmente provata sia la condotta anti giuridica degli odierni convenuti, sia il nesso di causalità tra detta condotta e danno, sia la colpa grave degli stessi.

Infatti, sul punto, contrariamente a quanto affermato dal Requirente, secondo cui le affermazioni mediche valorizzate dalle difese con i documenti sopra richiamati “... non rappresentano le conclusioni di una argomentata consulenza tecnica di parte, bensì semplici dichiarazioni non impegnative per l'autore delle stesse ...” e pertanto sarebbero

oltre che non affidabili anche inutilizzabili “... *considerata la genericità in cui tali opinioni sono formulate senza riguardo alla peculiarità del caso concreto ...*” (cfr. pag. 8 della memoria di replica depositata in udienza dalla Procura), deve invece rilevarsi che le stesse risultano non solo affidabili, in quanto rese da professionisti di primo piano nel panorama medico italiano su profili tecnici su cui è davvero difficile immaginare dichiarazioni di tale tenore effettuate atecnicamente e senza alcun ancoraggio medico-scientifico, ma anche focalizzate al caso di specie, così come è agevole constatare da una semplice lettura delle stesse e dalla congerie di osservazioni storiche, tecniche, medico-legali, specialistiche e deontologiche che pongono fondatamente in discussione gli opposti convincimenti.

Sul punto è poi anche utile precisare che le pubblicazioni scientifiche richiamate nelle relazioni mediche e depositate dai convenuti nel presente giudizio sono utili a corroborare sotto un profilo scientifico le affermazioni di ciascuno dei medici interpellati dalle difese dei convenuti sul caso specifico in trattazione, nel quale, non è inopportuno sottolineare, vanno svolte considerazioni storicamente, scientificamente e medico-legalmente riferite all'anno di esecuzione dell'intervento (Omissis), con tutte le difficoltà di natura tecnica che tale retrodatazione di valutazione può oggi comportare.

Tanto precisato, il Collegio deve quindi evidenziare che, nel caso di specie, considerato che la documentazione medica sopra riportata (ad eccezione della relazione del Dott. V.) era già tutta in possesso del Requirente prima dell'emissione dell'atto di citazione, sulle contrapposte argomentazioni avrebbe dovuto essere sviluppato un adeguato approfondimento istruttorio (anche tramite acquisizione, a cura della Procura regionale, di specifica C.T.) utile a fornire un univoco e chiaro quadro probatorio sul caso di specie, tutt'altro che chiaramente e univocamente definibile, allo stato degli atti, ai fini della valutazione della responsabilità e dell'asserita gravità della colpa dei convenuti.

A tal proposito è utile sottolineare anche che l'art. 55 del codice di giustizia contabile, rubricato "richieste istruttorie", al primo comma afferma esplicitamente che *"il pubblico ministero compie ogni attività utile per l'acquisizione degli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale e svolge, altresì, accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile"*.

Tale prescrizione, considerata anche la mancata previsione di sanzioni processuali, potrebbe apparire pleonastica, *"... essendo dovere del pubblico ministero, le cui funzioni sono neutrali e oggettive, accertare la realtà dei fatti, come peraltro risulta dalla stessa disposizione in esame, che al primo periodo del primo comma, prevede che <Il pubblico ministero compie ogni attività utile per l'acquisizione degli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale>, e, pertanto, già finalizza le iniziative del pubblico ministero alla verifica della sussistenza o meno degli elementi solo a fronte dei quali può promuovere l'azione di responsabilità"* (Corte dei conti, Sezioni riunite, 27 luglio 2016, n. 4/2016/CONS - parere - reso ai sensi dell'art. 1 del regio decreto-legge 9 febbraio 1939, n. 273, convertito dalla legge 2 giugno 1939, n. 739 – sullo *"schema di decreto legislativo recante il Codice di giustizia contabile adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n.124"*).

Tuttavia, a prescindere da ogni considerazione relativa alla trasposizione nella fase istruttoria del giudizio di responsabilità amministrativa di principi propri del procedimento penale (art. 358 c.p.p.), la marcata sottolineatura codicistica di tale modalità terza e neutrale di svolgimento dell'attività istruttoria conduce a ritenere che la c.d. circolazione probatoria eteroprocessuale (concernente l'utilizzabilità di elementi raccolti in procedimenti e giudizi svolti innanzi a giurisdizioni diverse da quella contabile) debba comunque essere subordinata ad una previa, neutra e imparziale valutazione comparativa, a cura del Pubblico Ministero, del materiale disponibile nella fase pre-

processuale, congiunta ad una ricerca “attiva” (eventualmente anche, come già detto, mediante acquisizione di consulenza tecnica) della convergenza probatoria, in modo da poter fornire al giudice una domanda corredata, con adeguato livello di concordanza, da tutti gli “*elementi necessari all’esercizio dell’azione erariale*” (art. 55 c.g.c. cit.).

Di conseguenza, risulta evidente come, nel caso in trattazione, non poteva e non può ritenersi raggiunta una completa quanto univoca ricostruzione probatoria in ordine alla asserita e dedotta responsabilità per colpa grave dei convenuti, sulla sola base della C.T.U. resa in sede civile, considerato non solo che gli odierni convenuti, come più volte detto, non hanno potuto prendere parte alle relative operazioni, ma che sono stati acquisiti, nella fase istruttoria, svariati elementi tecnici confutativi, tali, per provenienza e contenuto, e per pertinenza ai punti nodali della contestazione di responsabilità, da non poter essere pretermessi o aprioristicamente svalutati senza l’indispensabile conforto specialistico.

In sintesi, proprio perché come affermato dallo stesso Requirente “...*la parte rimasta estranea al processo davanti alla magistratura ordinaria non assume né la qualità di parte in quel giudizio né la qualità di destinatario della sentenza – derivante da quel processo – che infatti non produce nessun effetto nei suoi confronti. È invece in questa sede che devono essere argomentati e provati tutti gli elementi della fattispecie di responsabilità erariale ...*” (cfr. pag. 4 della memoria di replica depositata in udienza dalla Procura), non è dunque sufficiente, per il caso concreto in esame, basarsi esclusivamente proprio sulle affermazioni contenute in quella C.T.U. (si ribadisce, emessa in sede civile senza la minima partecipazione degli odierni convenuti), per fondatamente escludere ogni appropriatezza delle controdeduzioni successivamente svolte in sede tecnica ed individuare una responsabilità amministrativa per colpa grave in capo ai Dottori B. e S..

Sulla base di quanto finora evidenziato, il Collegio ritiene, inoltre, che una C.T., nel caso di specie, non possa essere disposta d'ufficio in questa sede, perché ciò significherebbe supplire alla deficienza delle allegazioni probanti offerte dal Requirente, determinando quindi una inammissibile indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati, esonerando, di conseguenza, la Procura dal fornire la prova di quanto assume (cfr. Cass. civ. n. 11317/03 e Cass. civ. n. 212/06).

Per tutto quanto sopra esposto, la domanda del Requirente deve quindi essere rigettata.

Di conseguenza, vanno liquidati onorari e diritti nei riguardi delle difese dei convenuti, stante il proscioglimento nel merito.

A tal proposito il Collegio, tenuto conto della natura e dell'oggetto della causa, ritiene che dette competenze possano essere liquidate per ciascun convenuto nell'importo complessivo pari ad euro 1.500,00 (euro millecinquecento//00), di cui euro 1.000,00 (euro mille//00) per onorari ed euro 500,00 (euro cinquecento//00) per i diritti spettanti al difensore di ciascun convenuto. Ai predetti importi deve anche aggiungersi il 12,50% di spese generali, l'I.V.A. e la C.P.A..

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando, respinta e disattesa, *rebus sic stantibus*, ogni altra e diversa istanza, richiesta, eccezione e deduzione, rigetta la domanda proposta nei confronti dei A. B. e R. S..

Pone a carico dell'Azienda Ospedaliera "*Omissis diOmissis*", ai fini del rimborso previsto dall'art. 3, comma 2-*bis* del D.L. n. 543 del 23 ottobre 1996, conv. con legge n. 639 del 20 dicembre 1996, le somme che detta Amministrazione è tenuta a pagare per onorari e diritti di difesa, così come liquidate in motivazione.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 10 gennaio 2018.

L'ESTENSORE

Eugenio Madeo

IL PRESIDENTE

Silvano Di Salvo

Depositata in Segreteria il 26/02/2018

IL DIRIGENTE

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del D. Lgs. 30.6.2003, n.196,

DISPONE

ai sensi del menzionato art.52, d.lgs. n.196 del 2003, che 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, si omettano le generalità e gli altri dati identificativi della convenuta e degli altri soggetti nominativamente indicati in sentenza.

L'ESTENSORE

Eugenio Madeo

IL PRESIDENTE

Silvano Di Salvo