



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE PUGLIA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Francesco Paolo Romanelli Presidente

dott. Marcello Iacubino Consigliere, relatore

dott. Andrea Costa Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ORDINANZA

nel giudizio di responsabilità amministrativa, iscritto al n. 36876 del registro

di segreteria, nei confronti di:

- _____), nato a _____

ivi residente alla _____ rappresentato e difeso dall'Avv. Ettore

Gorini, elettivamente domiciliato presso di lui in Bari, al C.so Giuseppe

Mazzini n. 67 (domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia);

- _____ (_____), rappresentato e difeso

dall'Avv. Felice Eugenio Lorusso, con lui elettivamente domiciliato in Bari

alla Via Amendola n. 166/5 (domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia).

Visti l'atto introduttivo del giudizio e tutti gli atti di causa;

Data per letta, nella pubblica udienza del 6 aprile 2022, la relazione del giudice

Marcello Iacubino, e uditi il P.M. nella persona del S.P.G. Pierlorenzo Campa,

gli Avv. Ettore Gorini e Felice Eugenio Lorusso per i convenuti.

Con l'assistenza del Segretario Giuseppe Pacucci.

Ritenuto e considerato in

FATTO E DIRITTO

1. – La Procura chiede il risarcimento per danno indiretto cagionato all'Azienda Ospedaliera Policlinico di Bari, a seguito di una transazione stipulata in sede civile con i congiunti di una paziente di 12 anni (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) deceduta presso l'Ospedale pediatrico di Bari San Giovanni XXIII.

L'adolescente, ricoverata per un intervento chirurgico di riduzione di una frattura del femore, in tesi accusatoria, non si è più risvegliata dall'anestesia a causa (cfr. pag. 35 e ss. citazione):

- di una gestione sbagliata della fase preoperatoria (ove non è stato preso nella dovuta considerazione il valore elevato del CPK negli esami di laboratorio propedeutici all'intervento, integrante uno degli indici sintomatici di una patologia congenita da cui era affetta la paziente, *infra* descritta; l'aumento oltre soglia di ETCO₂; l'aumento della temperatura corporea);

- di un'errata conduzione della fase operatoria (ove è mancato il monitoraggio della temperatura corporea, in particolare della temperatura centrale);

- di un ritardo nella diagnosi di *ipertermia maligna*, che ha determinato complicanze nel corso dell'operazione, sfociate nell'*exitus* morte il 19 settembre 2017, a poche ore dalla conclusione dell'intervento.

Il PM rinvia sul punto alla relazione del Consulente tecnico (CT) della Procura della Repubblica, secondo cui la causa della morte è stata individuata in uno «*scompenso cardio-circolatorio irreversibile associato a severa iperpotassiemia e Coagulazione Intravascolare Disseminata (CID)*; tali condizioni si verificarono in una bambina che presentò un'*Ipertermia*

Maligna in corso di anestesia generale per intervento chirurgico di riduzione e sintesi di frattura diafisaria del femore di destra conseguente a caduta accidentale».

La Procura evidenzia che l'Azienda Policlinico «non era coperta da assicurazione», come invece prevede la legge, profilo stigmatizzato dal convenuto _____, il quale aggiunge che la Corte dovrebbe tenere conto di tale elemento sulla base dell'assunto secondo cui l'effettiva copertura assicurativa avrebbe potuto evitare esborsi da parte della struttura sanitaria ed elidere eventuali profili di danno erariale, qualora sussistenti.

La pubblica accusa imputa: (i) al J _____, medico anestesista assegnato al caso in rassegna, di avere trascurato il valore elevato del CPK e somministrato, per l'anestesia generale propedeutica all'intervento ortopedico, un farmaco controindicato per la patologia sofferta dalla paziente; (ii) al medico primario/direttore del reparto dott. _____ chiamato in soccorso e intervenuto, ad operazione chirurgica quasi conclusa, di aver erroneamente diagnosticato una «tromboembolia polmonare» e «ritardato» di altre tre ore «la somministrazione del farmaco salvavita», anche a causa della mancanza in struttura di tale medicinale.

Per l'organo requirente sussiste il nesso di causalità sia tra il danno subito dall'Ente (il Policlinico) e la condotta dei medici; sia tra questi ultimi e i danni subiti dalla paziente, cagionati a causa di un comportamento non conforme alle *Linee Guida*, avendo gli stessi provveduto con inescusabile ritardo al corretto inquadramento diagnostico del caso e, di conseguenza, ad iniziare l'adeguata terapia farmacologica: «L'evento dannoso subito dall'Ente consiste nel detrimento patrimoniale seguito dall'esborso pecuniario», pari a

630.000,00 euro, «Ove la condotta dei medici fosse stata improntata alla diligenza (...) con alta probabilità non si sarebbe verificato l'evento morte ..., in conseguenza del quale i congiunti hanno chiesto e ottenuto il risarcimento da parte dell'azienda Ospedaliera».

La Procura ritiene che la condotta serbata dai convenuti nella vicenda che occupa sia connotata da grave imperizia e, sotto il profilo della quantificazione del danno, che debba tenersi conto della «corresponsabilità» dello stesso Policlinico, a suo avviso colpevole di diverse «disfunzioni organizzative», come la «mancanza di misuratori di temperatura nella sala operatoria, la mancanza di Dantrolene, rimosso perché scaduto», situazioni in cui «i convenuti si sono trovati a operare».

Nel giudizio incardinato dai danneggiati, ex art. 702 c.p.c., dinanzi al Tribunale ordinario di Bari - Terza sezione civile (RG n. 14696/2019), nei confronti della sola Azienda Ospedaliera, in data 29 luglio 2020 quest'ultima inviava al difensore della parte ricorrente proposta transattiva per euro 629.268,55, che veniva accettata, originando la successiva ordinanza ex art. 185 c.p.c., emessa dal Giudice a seguito dell'udienza del 17.09.2020, con cui si proponeva la corresponsione dell'importo di euro 630.170,00 in favore di tutti gli eredi ricorrenti, a tacitazione di qualunque pretesa connessa a tale titolo. L'Azienda procedeva quindi ad approvare la delibera n. 1503/2020, e sottoscrivere il conseguente atto di transazione, liquidando l'indicato importo con tre mandati (nn. 8185, 8156 e 8157 del 30.11.2020).

Il P.M. evidenzia che sono stati rispettati i termini e le procedure previsti dall'art. 13 «Obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria del giudizio basato sulla sua responsabilità» di cui alla L. 8/3/2017, n. 24 (c.d.

Legge Gelli-Bianco), applicabile *ratione temporis* alla fattispecie per cui è questione: in particolare, l'Azienda Ospedaliera, "oltre ad una serie di note interlocutorie, ha tempestivamente comunicato ai medici l'iter stragiudiziale e giudiziale: con nota prot. n. 35600 del 23.4.2019, ha comunicato l'avvio delle trattative; i medici si sono costituiti nel procedimento ex art. 696 bis cpc attivato dai ricorrenti; con pec (regolarmente ricevuta) in data 20 dicembre 2019 è stata data comunicazione dell'avvio del ricorso ex art. 702, notificato in data 7.11.2019, in cui è stata convenuta solo l'AO (che ha richiesto integrazione del contraddittorio, ma che è esitato nella sottoscrizione dell'accordo transattivo su proposta del giudice ex art. 85 bis cpc); infine, con nota prot. n. 71789 del 2/10/2020, è stato comunicato ai due medici, senza riscontro alcuno, l'intendimento di addivenire ad una transazione su proposta del giudice, con contestuale messa in mora".

Nel richiamare, inoltre, l'art. 9 ("Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa") della legge il quale, tra le altre cose, limita l'importo della condanna per la responsabilità amministrativa (e della surrogazione di cui all'articolo 1916, primo comma, del codice civile), in caso di colpa grave, nella misura massima del "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", e ritenendo che una parte del danno sia imputabile anche all'Azienda, come sopra detto, la Procura limita la richiesta risarcitoria nei confronti dei due medici convenuti nella misura di una sola annualità – corrispondente a quella in cui è stata posta in essere la condotta (anno 2017) – della retribuzione lorda da essi percepita, pari per il dott. _____ euro

86.035,38, e per il dott. _____ a euro 106.026,60.

Ragion per cui, esperita la fase processuale, ha convenuto i citati professionisti a rispondere davanti a questa Corte per rispondere del sopra riportato danno erariale indiretto causato al Policlinico di Bari, nella misura testé indicata.

2. – Si difende il convenuto _____, deducendo *in primis* la inammissibilità della odierna azione di rivalsa per violazione dell'art. 13 della L. n. 24/2017, che pone a carico della struttura sanitaria l'obbligo di comunicare all'esercente professione sanitaria, l'instaurazione del giudizio e l'avvio di trattative stragiudiziali da condurre con il danneggiato; in quest'ultimo caso, a suo parere la comunicazione deve da un lato contenere l'invito a prenderne parte o, quanto meno, l'indicazione sulle modalità di svolgimento delle trattative, oltre ai termini di definizione stragiudiziale, in guisa da consentire al sanitario di partecipare effettivamente al tavolo negoziale; dall'altro precedere necessariamente le trattative.

Tali presupposti non sarebbero stati rispettati nel caso di specie, non essendogli stato consentito di esprimersi sulla opportunità di definire la controversia in via extra giudiziaria.

Più nel dettaglio, deduce il suo mancato coinvolgimento, la cui prova emergerebbe dalle modalità di svolgimento delle trattative, in particolare dalle due missive di seguito indicate, il cui esame dimostra che egli non fu minimamente coinvolto nelle trattative né fu invitato a parteciparvi, sviluppandosi le stesse solo tra l'Azienda Policlinico e il difensore delle ricorrenti (l'Avv. Tiziana Paparella), all'insaputa degli odierni convenuti.

Richiama al riguardo due atti contenuti nel fascicolo istruttorio (doc. 13 e doc. 14 della produzione attorea), dei quali il Dott. _____ avrebbe appreso

l'esistenza solo a seguito dell'avvio dell'azione di rivalsa, e la nota dell'Azienda Ospedaliera ("AO") prot. 34414 del 12 maggio 2020, a firma dell'Avv. Raffaella Travi e del Dott. Giovanni Migliore, inviata esclusivamente all'Avv. Paparella, con la quale si formulava una proposta transattiva di 600.165,83 euro (allegato 8 della produzione di); e la nota dell'Azienda prot. 53717 del 29 luglio 2020, a firma dei citati legali, anch'essa trasmessa unicamente all'Avv. Paparella, con la quale l'Azienda formulava una proposta transattiva di euro 629.268,55 (allegato 9 della produzione di l

Eccepisce poi l'inopponibilità dell'accordo transattivo nei suoi confronti, che discende dalla previsione di cui all'articolo 9, comma 4 della legge 24/2017, secondo cui *«in nessun caso la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa»*.

Sottolinea, quindi, la "anomalia", del procedimento adottato dalla Azienda che, dopo avere offerto la somma di euro 500.000,00, senza informare preventivamente il medico su quali fossero le proprie intenzioni, il 29 luglio 2020 incrementava la quantificazione iniziale di circa 130.000,00, proponendo l'importo di euro 629.268,55.

Da ciò ne consegue, in disparte la già eccepita inopponibilità, che il danno in questione è conseguenza di una transazione conclusa, acriticamente, in assenza di adeguata valutazione sulla congruità delle somme offerte ai familiari della paziente deceduta. A suo avviso tale transazione vincolava il giudice monocratico, nella misura in cui evidenziava il *«ridotto divario tra le rispettive proposte avanzate dalla difesa di parte ricorrente rispetto a quelle prospettate dall'Azienda resistente»*; aggiunge che l'Azienda poteva anche

disattendere le indicazioni fornite dal giudice ex 185 bis c.p.c.

Ancora, sostiene che i valori del risarcimento concessi alle nonne della ragazzina rimasta vittima dell'intervento si discostano sensibilmente da quelli liquidati dai Tribunali italiani, valori evincibili agevolmente dal Portale dei Servizi Telematici (PST) del Ministero della giustizia (cita alcuni esempi).

Invoca, inoltre, l'esercizio del potere riduttivo attesa la responsabilità dell'Azienda Ospedaliera e degli altri sanitari non coinvolti (gli ortopedici), come riconosciuto dai consulenti nominati dal Tribunale civile; i quali, sotto il primo profilo, hanno ravvisato molteplici responsabilità di carattere organizzativo prevalenti, tra cui *in primis* la mancanza del farmaco salvavita *Dantrolene* in sala operatoria (per fatto ad egli non imputabile), per cui se pure fosse stata posta la corretta diagnosi di ipertermia maligna alcun intervento farmacologico avrebbe potuto essere attuato, almeno utilmente; in secondo luogo l'assenza di un misuratore della temperatura corporea in sala operatoria, la mancanza di idonee procedure di emergenza/urgenza, ovvero di gestione organizzativa di situazioni analoghe.

Sotto il secondo aspetto, sottolinea che neanche gli Ortopedici dell'U.O. di Ortopedia Pediatrica del P.O. Giovanni XXIII considerarono il valore preoperatorio così elevato del CPK che, a detta degli stessi CT del PM penale, può reputarsi una cosa normale in caso di trauma come quello di specie.

Inoltre, contesta in questa sede gli accertamenti peritali compiuti ex art. 696 c.p.c., cosa che avrebbe fatto se fosse stato evocato nel giudizio introdotto dai danneggiati davanti al G.O. (nel quale, tuttavia – osserva il Collegio – egli sarebbe potuto in ogni caso intervenire – per cui v. meglio *infra* –, cosa che non ha fatto).

In particolare, assume di avere dato indicazioni alla specializzanda di effettuare le manovre di controllo del caso, intorno alle 9:50/10:00, e che alle ore 10:30, dopo avere personalmente eseguito la ventilazione della paziente, vedendo l'aumento della ETcO₂, ha sospeso l'erogazione del *Sevofluorane* (come si evince dalla cartella clinica) e deciso di sentire una consulenza più qualificata, invocando perciò l'intervento del dott. Milella, il quale giunse dopo dieci minuti ipotizzando immediatamente trattarsi di un'embolia polmonare e facendo un prelievo arterioso per l'emogasanalisi. Da quel punto in poi il primario assunse in prima persona la gestione della situazione, richiedendo l'intervento della cardiologa e disponendo il ricovero della paziente in Terapia Intensiva ("TI"), dove il referto dell'ECG escludeva, solo alle 12:15, la diagnosi di tromboembolia polmonare, confermando quella di ipertermia maligna ("IM").

Sostiene dunque che, fino alle 11:01 (ossia fino all'esito del referto dell'emogasanalisi) l'IM era solo un sospetto, non accompagnata da segni clinici eccetto l'aumento dell'ETcO₂ e dalla tachicardia. E che non è a lui imputabile l'assenza di una storia clinica della paziente così come la mancanza del *Dantrolene* in sala operatoria ("SO"), la cui responsabilità è ascrivibile all'AO ovvero al primario del reparto.

Va anche considerato, infine, che se pure avesse posto in tempo la diagnosi ci sarebbe stato solo il 30% di probabilità di evitare complicanze compreso la morte della paziente.

Conclude affinché questa Corte voglia:

- in via principale, dichiarare inammissibile l'azione di rivalsa;
- in subordine, dichiarare infondata e pertanto respingere l'azione risarcitoria.

proposta dalla Procura regionale nei confronti del deducente e, per l'effetto,

mandarlo assolto da ogni addebito;

- in ulteriore subordine, ridurre l'entità dell'addebito, in ragione dell'importo per il quale si ritenesse raggiunta la prova effettiva del danno erariale, anche argomentando ex articolo 9, comma 5 della legge 24/2017, e di esercitare su tale quantificazione il potere riduttivo nella sua massima estensione.

3. – Il dott. _____ deduce – anche sulla base di perizia di parte a firma del Prof. Tommaso Fiore – che nessun errore di diagnosi e di ritardo (fatale) di corretta diagnosi può essergli imputato atteso che, in poco tempo (nell'arco di trenta minuti) e in una situazione di estrema urgenza, senza conoscere gli esami di laboratorio e i precedenti inerenti alla fase preoperatoria, ha individuato la causa delle complicanze in corso e avviato la paziente alla corretta procedura farmacologica (prelevando in prima persona il Dantrolene presso l'armadio dei farmaci), prima del trasferimento in terapia intensiva; anche se troppo tardi a causa dell'inesorabile decorso del tempo, a lui non imputabile, dall'insorgenza del primo sintomo della ipertermia maligna, avvenuto intorno alle ore 9:50/10 di quel fatidico giorno (che avrebbe richiesto un rapido intervento, almeno entro i primi 50 minuti da tale momento). Tale sviluppo *«è confermato – oltre che dalla cartella infermieristica di terapia intensiva – dalle dichiarazioni del personale medico e paramedico presente in sala operatoria».*

Conclude chiedendo che la Corte adita voglia: a) sospendere il presente giudizio, in attesa della definizione del giudizio penale in corso, ed all'esito b) prosciogliere il dott. _____ da ogni addebito; comunque, e in subordine c) prosciogliere lo stesso, d) esercitare il potere riduttivo nella misura massima.

4. – Alla odierna udienza, dopo articolata discussione, il rappresentante del P.M. presente in aula e i patroni dei convenuti hanno insistito nelle rispettive richieste e conclusioni, come da verbale in atti.

In particolare, l'Avv. Lorusso ha ribadito che le circostanze indicate a sostegno delle allegazioni del proprio assistito possono essere confermate dal personale medico e infermieristico presente in sala operatoria (ivi compreso il cardiologo), che sarà sentito nel corso del dibattimento penale e di cui, ove occorra, sarà data indicazione alla Corte.

La causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

5. – Come si evince dalla parte espositiva, la vicenda sottoposta allo scrutinio della Corte ha per oggetto una fattispecie di responsabilità amministrativa per danno c.d. indiretto – derivante da *malpractise* sanitaria – cagionato all'Azienda Ospedaliera Policlinico di Bari in conseguenza delle presunte condotte antiggiuridiche serbate dai due convenuti – medico anestesista assegnato al caso il primo, medico primario/direttore del reparto il secondo – nei confronti di una paziente di 12 anni deceduta presso l'Ospedale pediatrico di Bari San Giovanni XXIII.

Secondo la prospettazione attorea essi avrebbero, in occasione di un intervento chirurgico di riduzione di una frattura del femore, il primo somministrato farmaci anestetici incompatibili con la patologia pregressa da cui era affetta la paziente, ed entrambi errato nel riconoscere in tempo tale patologia, in guisa da determinarne l'*exitus* mortale.

L'azienda Ospedaliera ha transatto in sede giudiziale la liquidazione dell'importo di euro 630.170,00 in favore dei congiunti ricorrenti.

La Procura, sulla base della disciplina normativa vigente *ratione temporis* (la

legge n. 24 del 2017, in particolare l'art. 9: "Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa"), agisce per la restituzione alla citata Azienda, da parte dei medici convenuti, di una quota parte del danno liquidato dalla struttura ai parenti della vittima, quantificata nella misura di una annualità della retribuzione lorda da essi percepita nell'anno in cui è stata posta in essere la condotta (2017), pari per il dott. . a euro 86.035,38, e per il dott. a euro 106.026,60.

Il citato art. 9, comma 5 della legge Gelli Bianco conferma la giurisdizione della Corte dei conti su tali fattispecie di danno indiretto, a seguito di condanna in ambito civile al risarcimento del danno subito dal paziente o della stipulazione di una transazione con i danneggiati, in sede sia giudiziale stragiudiziale.

Tale fattispecie di danno erariale (indiretto) discende dall'art. 28 della Costituzione e dall'art. 22 e seguenti del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), i quali disegnano un sistema di tutela del cittadino danneggiato dall'attività della p.a. che postula – tra le altre forme di tutela, penale e disciplinare – la responsabilità civile diretta e solidale della p.a. (la responsabilità civile del pubblico agente si estende anche «allo Stato e agli enti pubblici»): l'agente pubblico pone in essere, infatti, comportamenti ad essa direttamente riferibili; il cittadino leso, godendo di una tutela rafforzata, è poi libero di pretendere il risarcimento per il pregiudizio subito dall'uno o dall'altra indipendentemente dalla diversa incidenza causale dei comportamenti dannosi. Di regola, il cittadino agisce nei confronti della p.a. (considerata più solvibile), o della sua assicurazione, originando perciò il

diritto dell'Amministrazione di agire in rivalsa (o regresso) per il recupero della somma pagata a titolo di risarcimento al danneggiato, onde reintegrare il proprio patrimonio, leso dalla condotta del proprio agente che, violando obblighi di diritto pubblico (di servizio) nell'esercizio delle sue attribuzioni, ha materialmente cagionato il danno, che in sede civile l'ente pubblico è stato condannato a risarcire (o che si è determinato a pagare in via transattiva).

In generale, l'azione di rivalsa o di regresso è prevista nel codice civile dagli artt. 1298 e 1299, nonché dall'art. 2055: essa ha lo scopo di riequilibrare, nei rapporti interni tra coobbligati, il sacrificio del debitore solidale (in questo caso un ente pubblico) che abbia adempiuto all'obbligazione.

La responsabilità civile della p.a., una volta accertata, mette dunque in moto il giudizio di rivalsa, tendente ad accertare la responsabilità amministrativa del funzionario per la reintegrazione patrimoniale dell'ente pubblico. Tale responsabilità, anche se la relativa sanzione ha contenuto patrimoniale, non può qualificarsi civile, ma è responsabilità di diritto pubblico, retta da proprie regole; la sua peculiarità fondamentale (rispetto alla responsabilità civile e penale) è quella di essere interna, nel senso che si ricollega ad un pregresso rapporto tra l'ente pubblico e il dipendente (o amministratore) e riguarda esclusivamente la p.a. – che in siffatta ipotesi è parte lesa – e l'agente pubblico che con la sua azione od omissione dolosa o gravemente colposa arreca un danno (in questo caso) indirettamente all'ente.

In tale caso spetta alla Corte dei conti giudicare, in maniera piena e autonoma, se il comportamento del pubblico agente abbia cagionato un danno a un terzo di cui la p.a. ha dovuto farsi carico, previa valutazione dell'esistenza degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, sia sotto il profilo

soggettivo (sussistenza o meno della colpa grave o del dolo), sia sotto il profilo
oggettivo (valutazione della condotta e del nesso causale con il danno
patrimoniale patito dalla p.a. per il danno inferto a terzi), al fine di individuare
eventuali responsabili di danni erariali.

Nessun rilievo assume, nel giudizio di responsabilità amministrativa (di
rivalsa), l'estraneità rispetto al processo civile del soggetto chiamato a
rispondere di danno erariale: vi è assoluta autonomia e diversità fra il giudizio
di responsabilità amministrativa e quello svolto in sede civile tra p.a. e terzo
danneggiato, il che comporta che il soggetto convenuto dal procuratore
contabile può far valere tutte le sue difese ed esperire nuovamente tutti gli
occorrenti mezzi di prova innanzi al giudice contabile (vedi, *ex multis*. C.
Conti, III sez., n. 623 del 25.10.2005).

In questo caso è pacifico in giurisprudenza (cfr. Sez. I, n. 139 del 17.4.1989;
Sez. II, n. 100 del 23.9.1996 ; Sez. III, n. 25 del 3.2.1998; Sez. II, n. 101 del
26.3.1998; Sez. II, n. 321 del 27.10.2000) che l'accertamento dei fatti
compiuto dal giudice civile non fa stato nel giudizio di responsabilità (C.
Conti, Sez. II., 26 marzo 1998, n. 101), anche se il giudice contabile può
avvalersene ai fini della formazione di un suo autonomo convincimento
sull'*an* e sul *quantum* della pretesa risarcitoria azionata dall'attore contabile
ex art. 116 c.p.c., e avvalersi delle risultanze probatorie acquisite nel giudizio
civile (prove testimoniali, documentazione, consulenze tecniche,
ragionamento seguito dal giudice civile), anche pur quando il convenuto nel
giudizio di responsabilità amministrativa sia rimasto estraneo al processo
civile (C. Conti, Sez. II., 23 settembre 1996, n. 100/A).

In altri termini, la condanna in sede civile della p.a. (specie quando il sanitario

non abbia partecipato al relativo giudizio), o le scelte transattive, giudiziali o stragiudiziali, non possono avere alcun effetto vincolante sul giudizio di rivalsa per danno indiretto innanzi alla Corte dei conti, la quale deve accertare la responsabilità dell'agente pubblico operando una autonoma valutazione della sua condotta e del nesso causale con il danno inferto a terzi, onde verificare se tale condotta sia stata causa del danno sotto il profilo materiale, cui è conseguito il danno sotto il profilo giuridico del risarcimento; e formare il suo libero convincimento alla luce dei presupposti e dei criteri propri della responsabilità amministrativa.

Venendo alla fattispecie in esame, ricadente nel fuoco applicativo della L. 08/03/2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco, nel prosieguo, per brevità, "la legge" o la "legge Gelli"), recante «*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*», appare utile ai fini del *decisum* svolgere una premessa di inquadramento sistematico.

La legge – mossa dall'esigenza di porre un freno al fenomeno della c.d. "medicina difensiva", sviluppatosi in reazione alle evoluzioni giurisprudenziali tese ad ampliare sempre più l'area di responsabilità del medico (che trovano il loro prodromo eccellente nella sentenza della Suprema Corte n. 589/1999) e, per conseguenza, le azioni giudiziarie nei loro confronti – ha significativamente innovato la materia *de qua*, configurando un regime della responsabilità medica che "tende a conciliare la tutela del soggetto danneggiato con l'esigenza di non appesantire eccessivamente la condizione dell'autore dell'evento dannoso: ciò nel senso che la rilevanza e la centralità della colpa non costituisce più l'unico criterio di interpretazione di tale forma

di responsabilità, poiché gli si deve affiancare quello del rischio che, almeno in parte, va fatto ricadere sull'Amministrazione danneggiata” (C. Conti, Sez. IIIA, sent. n. 256/2018).

La scopo del legislatore, dunque – che attraversa in filigrana tutto l’articolato normativo – è quello di porre l’esercizio della professione medica al riparo da pressioni di sorta, nella consapevolezza che la tutela del bene super primario della salute dei pazienti sarebbe compromessa da un medico che non opera con la giusta serenità, perché astretto dalla paura di essere eventualmente coinvolto in diversi procedimenti giudiziari (penali, civili, non ultimo contabili, con conseguente esposizione anche mediatica), piuttosto che essere spinto dall’esigenza di somministrare la cura migliore per la patologia del caso; ciò che implica ricadute gravi anche sui costi sul S.S.N. (ad es. il medico potrebbe essere indotto a prescrivere test anche invasivi o trattamenti ridondanti, sottoponendo a stress inutili il paziente – e di conseguenza aggravando il servizio sanitario stesso – a scopo prevalentemente cautelativo, onde ridurre l’area della colpa medica in caso di esito negativo o infausto, c.d. medicina difensiva positiva; ovvero potrebbe astenersi dal curare determinati pazienti o dall’assumere casi complicati, c.d. medicina difensiva negativa).

Sul fronte penale, la giurisprudenza di legittimità (cfr., ad es.: Cass. pen., sez. IV, sent. n. 50078 del 2017) è giunta a ritenere che *“la rinuncia alla pena nei confronti del medico si giustifica nell’ottica di una scelta del legislatore di non mortificare l’iniziativa del professionista con il timore di ingiuste rappresaglie, mandandolo esente da punizione per una mera valutazione di opportunità politico criminale, al fine di restituire al medico una serenità operativa così da prevenire il fenomeno della c.d. medicina difensiva”.*

Si tende, perciò, ad evitare di far ricadere sull' esercente la professione sanitaria tutto, o buona parte del rischio insito nell' esercizio dell' attività medico-sanitaria, in sé considerata "rischiosa" e perciò particolarmente esposta alle azioni risarcitorie dei danneggiati.

Tale obiettivo viene perseguito attraverso tutta una serie di "deroghe" al regime della disciplina *ordinaria* dell' azione di rivalsa, basata – come è noto – su una presunzione di parità delle quote di responsabilità dei diversi debitori (salvo prova contraria in caso di diversa gravità della rispettiva colpa), disciplina che si applica anche quando il soggetto chiamato a risarcire il danno sia un ente pubblico.

La legge interviene, *in primis*, sulla riqualificazione del titolo della responsabilità civile del medico di cui si avvale la struttura sanitaria pubblica o privata nei confronti del paziente, che diventa extracontrattuale (non più fondata, perciò, sulla teoria del c.d. "contatto sociale" ricorrente tra i due, elaborata dalla citata sentenza della Cass. n. 589/1999, divenuta poi diritto vivente), salvo il caso in cui il professionista agisca nell' adempimento di una obbligazione contrattuale assunta con lo stesso paziente; mentre la struttura sanitaria continua a rispondere nei confronti dei terzi danneggiati in via contrattuale (per fatto proprio ex art. 1218 quando i danni siano dipesi da inadeguatezza della struttura, o per i danni cagionati con dolo o colpa dai propri operatori, quali suoi ausiliari, di cui si avvale in base all' art. 1228 c.c.: cfr. l' art. 7, comma 1).

La legge ha, pertanto, delineato una disciplina in base alla quale i danni conseguenti all' attività medico-sanitaria possono contestualmente integrare un inadempimento dell' obbligazione della azienda sanitaria derivante dal

contratto di ospitalità, e un illecito aquiliano del medico il quale, evidentemente risponde anche personalmente proprio perché gode di una certa sfera di autonomia, che consente di differenziare la sua prestazione da quella dell'azienda.

Nonostante il diverso titolo e regime di responsabilità che involge la struttura e l'esercente la professione medica e la differente condotta, entrambi i soggetti rispondono, però, in via solidale per i danni cagionati nell'esercizio dell'attività medico-sanitaria, ex artt. 1298 e 2055 c.c., in quanto tutti e due sono obbligati all'adempimento della medesima obbligazione di cura, esistendo una relazione tra la prestazione dedotta nel contratto di ospitalità (in essere tra la struttura e il paziente) e quella dal medico (effettuata nell'ambito del proprio rapporto con la prima, ad es. di impiego o di collaborazione), essendo (tali prestazioni) teleologicamente orientate alla soddisfazione del medesimo interesse.

Ne consegue che il debitore è libero di pretendere il risarcimento per il pregiudizio subito dall'uno o dall'altro soggetto (cfr. il citato art. 7), indipendentemente dalla diversa incidenza causale dei comportamenti dannosi, o dalla loro impresa assicurativa (v. il successivo art. 12).

Di regola, anche qui il danneggiato agisce nei confronti della azienda sanitaria (pubblica o privata), sia perché considerata più solvibile, sia perché può fruire del più conveniente regime della responsabilità contrattuale solo nei riguardi di essa (alla luce della L. n. 24), ovvero della sua assicurazione; originando perciò a seguito di una sentenza che ne abbia accertato la pertinente responsabilità o per effetto di una transazione, la questione della ripartizione interna dell'obbligazione risarcitoria e del conseguente recupero della somma

(o di parte di essa) pagata a titolo di risarcimento al paziente danneggiato; questione di cui si occupano, in generale, i veduti artt. 1299 e 2055, comma 2 c.c., che postulano l'azione di regresso tra condebitori solidali nel regime della responsabilità, rispettivamente, contrattuale e aquiliana e, per quanto riguarda la responsabilità dei medici, l'art. 9 della legge Gelli.

A tale riguardo, dato per presupposto che il paziente ha diritto al risarcimento integrale del danno, costituisce un dato acquisito – anche prima della entrata in vigore della legge – che la struttura non può rivalersi integralmente nei confronti del sanitario perché, diversamente opinando, si riverserebbe su quest'ultimo tutta la parte del rischio d'impresa cui essa stessa è sottoposta (in termini, cfr. Cass., Sez. III civ., sentenza n. 28987/2019), ivi compreso quello insito nell'avvalimento dei sanitari prescelti per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale (di cura e assistenza sanitaria). Ciò implica che la responsabilità della struttura potrà essere esclusa solo in caso di dimostrazione della responsabilità esclusiva del sanitario, *“laddove si manifesti un evidente iato tra (grave e straordinaria) 'malpractice' e (fisiologica) attività economica dell'impresa, che si risolva in vera e propria interruzione del nesso causale tra condotta del debitore (in parola) e danno lamentato dal paziente”*, in sostanza quando l'evento dannoso dipende da una condotta del medico determinata da *“casi, del tutto eccezionali, di inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza da quel programma condiviso di tutela della salute”* (così C. Cass., sentenza n. 28987/2019 citata, resa in riferimento alla disciplina antecedente alla legge Gelli ma, espressiva di principi validi anche nel tenore della nuova normativa, come si evince dall'inciso: *“la sopravvenuta L. n. 24 del 2007, al di là dei peculiari contenuti*

delle singole disposizioni espressione della discrezionalità regolatoria del legislatore, costituisce, nella cornice della specialità della materia, indice ermeneutico d'indirizzo a supporto della ricostruzione qui esposta ...”).

La recente giurisprudenza di legittimità conferma, in buona sostanza, che al danno da “malpractice” sanitaria si applichi la disciplina di cui agli artt. 1228, 1298, comma 2 e 2055, comma 3 c.c.: vi è solidarietà risarcitoria tra struttura e sanitario, che si presume suddivisa in parti uguali anche in ipotesi di colpa esclusiva di quest’ultimo; in altri termini, a fronte di un meccanismo che prevede ordinariamente la suddivisione alla pari del danno tra la struttura e il sanitario, si consente la rivalsa integrale della prima verso il secondo solo nel caso (naturalmente, di dolo e) di colpa grave inescusabile, e cioè di deviazione imprevedibile dal programma delle scelte organizzative e operative anteposte dalla struttura o indicate dalle *best practise* sanitarie, condivise dallo stesso esercente la professione medica.

La Legge Gelli va, tuttavia, oltre questi principi: mossa, come visto, dall’esigenza di porre un freno alla c.d. “medicina difensiva”, detta una disciplina dell’azione di rivalsa verso il medico che si discosta notevolmente da quella ordinaria, incidendo anche sui criteri di regolazione della responsabilità amministrativa, allorquando l’azienda chiamata a risarcire il danno sia un ente pubblico.

Sotto un primo profilo, da un lato si prevede l’assoggettamento dell’azione a precisi limiti e presupposti procedurali (cfr. l’art. 13), funzionali al coinvolgimento del sanitario sia nella parentesi giudiziale avviata contro la struttura – allo scopo di consentire al sanitario di intervenire in tale giudizio per far valere le proprie ragioni – che in sede di trattative *stragiudiziali*, onde

permettergli di prendervi parte. Dall'altro (art. 9, comma 5) si introduce un limite:

i) sia soggettivo quando l'azienda sanitaria danneggiata è pubblica, avente per oggetto la legittimazione processuale dell'azione di responsabilità amministrativa (in tal caso obbligatoria), intestata al P.M. erariale; con la precisazione che essa è pur sempre un'azione di rivalsa – anche se la legge Gelli riserva tale definizione esclusivamente all'azione intrapresa dalla struttura sanitaria privata, operando un distinguo tra le due azioni a seconda della natura pubblica o privata della struttura – che è esercitabile solo in via autonoma, giammai nell'ambito del giudizio civile avviato dal danneggiato contro la struttura o la compagnia assicuratrice, ove è preclusa la chiamata in causa del medico; di converso, si consente a) da un lato al medico intervenire nel giudizio civile, come può arguirsi dall'ultimo comma dell'art. 9 (*“nel giudizio di rivalsa e in quello di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura... se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte”*), all'evidente fine di svolgere un unico accertamento di responsabilità; b) dall'altro, al danneggiato di agire sia nei confronti della struttura che del sanitario, sia pure a diverso titolo (contrattuale nel primo caso, aquiliana nel secondo, argomentando ex art. 7 della legge e comma 7 dell'art. 9);

ii) che quantitativo, ancorando la misura della restituzione nel massimo (sia che venga esercitata da una struttura pubblica ai sensi del comma 5, o privata ai sensi del comma 6, come dalla compagnia assicuratrice) al triplo del valore della retribuzione lorda percepita nell'anno di inizio della condotta dannosa o

in quello immediatamente antecedente o successivo; è evidente in tal caso la divaricazione non solo rispetto al regime della rivalsa in ambito civilistico, ma anche rispetto agli ordinari criteri di quantificazione del danno tipici della responsabilità amministrativa ove, se pur si prevede che l'intero danno subito dall'Amministrazione, "*... non è di per sé risarcibile...*" (Corte cost., sent. n. 183/2007; id. Corte Cost., ord. n. 392/2007), si rimette, tuttavia, al giudice il compito di determinare e costituire il debito risarcitorio, stabilendo quanta parte del danno prodotto debba rimanere a carico dell'Amministrazione, senza predeterminazione di limiti di sorta ("*Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'Amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile*": Corte cost., citata). In tal guisa creando un regime differenziato per tale categoria di dipendenti pubblici, che rappresenta un *unicum* nella materia della responsabilità amministrativa-contabile (e che, probabilmente, appare giustificato dalla veduta esigenza del legislatore di restituire serenità ai medici, «*nella ricerca di un*» diverso «*punto di equilibrio*» «*tra quanto del rischio dell'attività*», in questo caso medica, «*debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente*», «*tale da rendere*», per questa categoria di dipendenti pubblici, «*la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*» (Corte cost. sent. n. 371 del 1998).

L'art. 9 citato aggiunge poi (in maniera probabilmente pleonastica per i fini

che ci occupano), che il giudice, al fine della determinazione della misura del risarcimento, deve comunque tenere conto delle “*situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica*”, presenti al momento della causazione del danno; situazioni che già ordinariamente la Corte dei conti valorizza a tali fini, in applicazione del sopra richiamato potere riduttivo dell’addebito (espressamente fatto salvo, come visto, dal comma 5 dell’art. 9).

Sotto altro profilo la legge, sulla base dell’inciso di cui al primo comma dell’art. 9, limita l’azione di rivalsa nei confronti dell’esercente la professione sanitaria ai soli illeciti dolosi o gravemente colposi (negli stessi sensi anche il previgente decreto Balduzzi), scongiurando in tal guisa il rischio (come osservato in dottrina), di ricondurre la responsabilità del medico nell’alveo di quella contrattuale (contrariamente alla riqualificazione normativa operata dalla legge in termini di illecito aquiliano): tanto accadrebbe se l’ente ospedaliero agisse in rivalsa contro l’operatore sanitario sulla base del rapporto di impiego (avente natura evidentemente contrattuale).

Anche tale previsione non assume, in caso di iniziative recuperatorie avviate per conto degli enti pubblici dal procuratore erariale, particolare rilievo essendo istituzionalmente la responsabilità dell’agente pubblico (cfr. il T.U. imp. civ. dello stato, artt. 22 e ss.), come già accennato, limitata alle sole ipotesi di danni arrecati per dolo o colpa grave.

L’art. 9 prevede poi, ai commi 3 e 4 rispettivamente che la decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o contro l’impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa (intendendosi in tal caso quello avviato davanti al giudice civile) se l’esercente la professione

sanitaria non sia stato parte del giudizio; e che non è opponibile al medico (sempre nel giudizio di rivalsa intrapreso presso il giudice ordinario) la transazione conclusa tra struttura e paziente danneggiato cui egli non abbia partecipato: si è già detto, riguardo al giudizio di rivalsa per danno erariale, che il giudizio contabile è autonomo rispetto sia alle scelte transattive, giudiziali o stragiudiziali, che alle condanne in sede civile della P.A. (specie quando il sanitario non abbia partecipato al relativo giudizio).

Il già citato comma 7 dell'art. 9 prevede, coerentemente alle previsioni testé esaminate, che il giudice della rivalsa e della responsabilità amministrativa può desumere argomenti di prova dal giudizio instaurato dal danneggiato ove il sanitario ne sia stato parte.

La legge prevede, ancora:

- all'art. 8, l'obbligatorio esperimento di un ricorso per consulenza tecnica preventiva (ai sensi dell'articolo 696-bis del cod. proc. civ.), quale condizione di procedibilità della domanda di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, ricorso cui devono obbligatoriamente partecipare "tutte le parti", compresi dunque i sanitari e le imprese di assicurazione;

- all'art. 10, l'obbligo (già introdotto con l'art. 27, comma 1-bis, del d.l. n. 90/2014, c.d. decreto Madia, convertito in L. n. 114/2014) per le strutture sanitarie di assicurarsi ovvero di ricorrere ad "altre analoghe misure per la responsabilità civile verso terzi", rimettendo la determinazione dei "requisiti minimi delle polizze assicurative", la "individuazione delle classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati", e la fissazione dei "requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre misure analoghe, anche di assunzione diretta del rischio, richiamate dal comma 1",

a un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero della Salute ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze (comma 6); la norma, in sostanza, delega l'attuazione di questo specifico punto della legge alla fonte regolamentare (in assenza della quale non è possibile agire direttamente nei confronti dell'assicuratore: cfr. l'art. 12, comma 6 della legge) che, avuto riguardo al tempo in cui si sono verificati i fatti per cui è processo (includendo anche quello della liquidazione dei danni ai congiunti della vittima), non era stato ancora emanato (né risulta varato alla data dell'odierna udienza).

Quanto all'elemento soggettivo, preme sottolineare l'importanza che ha via via assunto, in fattispecie di responsabilità per attività medico-chirurgica, ai fini del giudizio sulla gravità della colpa, il cosiddetto "soft law" rappresentato dalle linee guida, le quali costituiscono delle raccomandazioni risultanti dall'elaborazione scientifica, tecnologica e metodologica riguardanti i singoli ambiti operativi (in termini, Cass. pen., sez. un., 22.2.2018, n. 8770), che hanno lo scopo, come osservato dalla dottrina, di diffondere standard unitari di condotta tali da orientare l'attività dei medici.

È opinione comune in giurisprudenza che le *guidelines*, pur dopo il loro riconoscimento normativo, avvenuto già con l'art. 3, comma 1 del d.l. n. 158/2012, conv. in legge n. 189/2012 (c.d. decreto Balduzzi) e ora con l'art. 5 della legge n. 24 (con l'evidente scopo di delimitare la responsabilità del sanitario, nell'ottica della medicina difensiva), pur non avendo la valenza di norma dell'ordinamento, costituiscono «*espressione di parametri per l'accertamento della colpa medica, che contribuiscono alla corretta sussunzione della fattispecie concreta in quella legale disciplinata da clausole*

generalì, quali quelle contenute negli artt. 1218 e 2043 c.c.» (cfr. Cass. civ., Sez. III Sent., 29/04/2022, n. 13510). E se sul fronte penale esse rilevano per i reati colposi di omicidio e lesioni personali, limitatamente agli eventi dannosi verificatisi a causa di imperizia, operando quali cause di esclusione della colpevolezza, su quello civile esse costituiscono un criterio di verifica del grado della colpa oltre che di determinazione del *quantum* del risarcimento del danno: l'art. 7, comma 3, della legge vincola, difatti, il giudice civile a tenere a tale fine conto dell'osservanza delle buone pratiche clinico-assistenziali, ricalcando il precedente citato art. 3, comma 1 del decreto Balduzzi. Tale criterio deve ritenersi costituire un utile punto di riferimento anche per il giudice contabile, a maggior ragione se si considera che questi, nell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, già parametrà l'importo di danno da addebitare al dipendente pubblico in relazione allo scarto tra la condotta da questi tenuta rispetto a quella esigibile nel caso concreto.

Va comunque considerato che il valore di tali linee guida non è assoluto: se per un verso non basta ad escludere la responsabilità del medico il loro formale rispetto, permanendo pur sempre il dovere di verificarne la praticabilità e l'adattabilità nel singolo caso concreto e di curare utilizzando i presidi e le conoscenze di cui la scienza dispone al momento (Cass. pen. Sez. IV, 30/09/2021, n. 37617 e, a livello normativo, cfr. già il veduto art. 3, comma 1 del d.l. n. 158/2012, e ora l'inciso racchiuso nel citato art. 5, comma 1 della legge: "*salve le specificità del caso concreto*"); per un altro verso il medico può essere mandato esente da responsabilità nel caso (inverso) in cui si sia (doverosamente) discostato da tali raccomandazioni, quando le stesse non siano adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso

del paziente (in termini, Cass. pen., Sez. Un., Sent., 21/12/2017, n. 8770).

In altri termini, non può inferirsi alcun automatismo tra la condotta del medico che non si sia attenuto alle linee guida e la dimostrazione dello stato soggettivo minimo richiesto per la condanna in sede contabile (cfr. anche, sul punto, C. Conti, Sez. Giur. Emilia-Romagna, 02/05/2016, n. 74).

D'altro canto, va rammentato che nell'ambito della responsabilità amministrativa il concetto di colpa grave si differenzia da quello penalistico (in cui, come visto, l'osservanza delle linee guida esclude – per i riferiti reati – la punibilità nel solo caso in cui l'evento si verifichi a causa di imperizia, non estendendosi anche ad errori diagnostici per negligenza o imprudenza), laddove nel primo *“ai fini dell'individuazione del grado di colpevolezza, il Giudice contabile non può e non deve valutare il rapporto in contestazione alla stregua di immutabili canoni prefissati, non rinvenibili peraltro in alcuna norma dettata al riguardo; egli deve, invece, prefigurare, nel concreto, l'insieme dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni cui l'agente è preposto, attraverso un'indagine che tenga conto dell'organizzazione amministrativa nel suo complesso e delle finalità da perseguire, alla luce di parametri di riferimento da porsi come limite negativo di tollerabilità, potendosi ritenere realizzata una ipotesi di colpa grave ove la condotta posta in essere se ne discosti notevolmente”*; in tale prospettiva, *“con particolare riferimento alle attività materiali, quale appunto quella tipicamente sanitaria, la condotta può essere valutata come gravemente colposa allorché il comportamento sia stato del tutto anomalo e inadeguato, tale cioè da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e perizia tecnica e da collocarsi in posizione di sostanziale estraneità rispetto al più elementare*

modello di attività volta alla realizzazione degli interessi cui i pubblici operatori sono preposti” (C. conti, Sez. IIIA 16/07/2018, n. 256).

Un’ultima riflessione merita di essere svolta con riguardo al nesso di causalità: (anche) nell’ambito della responsabilità civile da *malpractice* medica opera la regola probatoria del “*più probabile che non*” (o della preponderanza dell’evidenza). La ricerca del nesso di causalità impone quindi di verificare, sulla scorta delle evidenze probatorie versate in atti, innanzitutto se l’ipotesi sulla verità che la contestata condotta del medico sia stata idonea a cagionare il danno (nella specie, mortale) presenti un grado di conferma logica maggiore rispetto alla sua falsità (criterio del *più probabile che non*) e poi applicare il criterio della prevalenza relativa della probabilità per stabilire se tale ipotesi possa ricevere, su un piano logico o sulla base delle prove disponibili, un grado maggiore di conferma rispetto ad altrettante differenti ipotesi tanto dell’intervento medico quanto all’evento danno; ipotesi anch’esse però da riscontrare preliminarmente nella loro verità, nello stesso modo, ovvero in applicazione del principio del *più probabile che non*.

Tale criterio si applica anche nei giudizi di responsabilità amministrativa (cfr., tra le tante, C. conti, Sez. Giur. Emilia-Romagna, sent. n. 104/2014 e, tra le più recenti, Sez. Giur. Veneto, n. 53/2019; *id.*, III/A, n. 221/2020).

La conclusione sul punto è che spetta al P.M. contabile dimostrare l’esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario sia stata, secondo il principio del *più probabile che non*, causa del danno arrecato al paziente (che ha condotto alla richiesta risarcitoria liquidata dalla struttura sanitaria pubblica), sicché, ove la stessa sia rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata.

6. – Svolta questa premessa di carattere ordinamentale, prima di esaminare nel merito la controversia, la Corte deve affrontare alcune questioni sollevate, in via pregiudiziale e preliminare, dal convenuto , aventi rispettivamente per oggetto l'inammissibilità della odierna azione per violazione dell'art. 13 della legge, nonché l'inopponibilità dell'accordo transattivo sulla base dell'articolo 9, comma 4 della legge; nonché quella, parimenti condizionante l'esame nel merito della causa, proposta dal convenuto Milella, afferente alla mancata copertura assicurativa dei rischi sanitari da parte della struttura sanitaria.

6.1. – Riguardo al primo profilo, l'eccezione si appalesa infondata per la semplice ragione che la legge prevede l'inammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa nei soli casi di mancata comunicazione dell'instaurazione del giudizio da parte del danneggiato o dell'avvio di trattative *stragiudiziali* con il danneggiato, con invito a prendervi parte.

Nel caso che occupa, è certo che l'Azienda Ospedaliera, una volta ricevuta, il 7 novembre 2019 la notifica da parte dei danneggiati del ricorso proposto ex art. 702 c.p.c. dinanzi al Tribunale di Bari - Terza sezione civile (rg n. 14696/2019), dava comunicazione, in data 20 dicembre 2019, ai due medici dell'avvio del giudizio. Ed è nel corso di tale giudizio che sono state intavolate trattative tra le parti che hanno condotto alla definizione transattiva della controversia, dapprima proposta dal magistrato titolare del procedimento (cfr. allegato 10 del fascicolo di De Renzo) e comunque trasmessa dall'Azienda (con comunicazione prot. n. 71789 del 02.10.2020) ai dottori e , pur non essendo previsto (in tale nota si chiedeva loro anche di assumere il pagamento dell'importo – pari ad euro 629.268,55 – di cui alla

transazione approvanda, anche per il tramite delle rispettive compagnie assicuratrici; si rinviava alla precedente missiva del 23 aprile 2019 – avente per oggetto il precedente procedimento di accertamento tecnico preventivo, cui i dottori avevano partecipato – e si richiamavano i medici alla loro responsabilità, sì come emergente dalla relazione di C.T.U. resa nell'ambito del citato procedimento). Tant'è che, a seguito dell'accettazione, da parte delle ricorrenti, della proposta conciliativa fatta dal giudice, questi emetteva, in esito all'udienza del 17.09.2020, apposita ordinanza giudiziale (resa ex art. 185 c.p.c.) avente per oggetto la chiusura della vertenza e di qualunque pretesa, verso la liquidazione in favore degli eredi ricorrenti, dell'importo di € 630.170,00. Il Policlinico di Bari procedeva quindi ad approvare la delibera n. 1503/2020, a sottoscrivere l'atto di transazione con le ricorrenti, e a liquidare loro (con tre mandati del 30.11.2020) l'importo stabilito.

Le trattative, dunque, non sono state svolte in sede *stragiudiziale*, cui la legge correla la causa di inammissibilità dell'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa, ma nel corso di un giudizio la cui instaurazione è stata correttamente comunicata ai convenuti, e nel corso dei quali i medesimi avevano la facoltà di intervenire, all'evidente fine di far valere le proprie ragioni e di consentire, in tal guisa, un unico accertamento di responsabilità: in tale sede essi avrebbero anche potuto obiettare la quantificazione del danno ivi raggiunta.

Ad ogni modo, eventuali difese non spiegate in quella sede possono essere (e di fatto lo sono state) recuperate in questo giudizio, ove agli odierni convenuti sono riconosciute tutte le garanzie di natura sostanziale e processuale, costituzionalmente previste (art. 24 e 111 Cost.), funzionali a confutare la

pretesa attorea.

6.2. – Anche la seconda eccezione è priva di pregio e va, pertanto, respinta.

Sul punto, è appena il caso: (i) di osservare che la suddetta transazione costituisce, sotto il profilo oggettivo, un mero presupposto (il c.d. fatto generatore di danno) da cui derivano gli addebiti contestati dal Pubblico Ministero; (ii) di ribadire che né la condanna in sede civile della p.a. (specie quando il sanitario non abbia partecipato al relativo giudizio), né – *a fortiori*, le scelte transattive, giudiziali o stragiudiziali – possono avere alcun effetto vincolante sul giudizio di rivalsa per danno indiretto innanzi alla Corte dei conti, essendo questo finalizzato ad accertare autonomamente la responsabilità dell'agente pubblico alla luce dei presupposti e dei criteri propri della responsabilità amministrativa.

6.3. – Non si presta a favorevole delibazione nemmeno la deduzione difensiva sostenuta dal convenuto Milella, secondo cui l'effettiva copertura assicurativa per danni sanitari da parte dell'Azienda Policlinico (in fattispecie mancante), avrebbe comportato la liquidazione del danno da parte della struttura sanitaria elidendo eventuali profili di danno erariale, qualora sussistenti.

Sul punto, si rimanda a quanto sopra osservato in merito alla mancata emanazione del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero della Salute ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 10, comma 6 legge 24/2017), attuativo dell'obbligo di cui al comma 1 dello stesso articolo.

Deve pertanto ritenersi che l'assenza dei necessari decreti attuativi (e fino a quando non saranno emanati), priva la norma di efficacia giuridicamente vincolante. Al riguardo, pare attagliarsi al caso di specie il condivisibile parere

del Consiglio di Stato, n. 2471/2014 il quale, in riferimento all'art. 3, comma 2 del d.l. n. 158/2012, c.d. decreto Balduzzi (conv. in L. 189/2012), che aveva demandato ad un apposito Decreto del Presidente della Repubblica la determinazione dei casi nei quali prevedere, sulla base di definite categorie di rischio professionale, l'obbligo di garantire idonea copertura assicurativa agli esercenti le professioni sanitarie e di disciplinare le procedure, i requisiti minimi e le regole di polizza assicurativa, aveva espresso l'avviso che l'obbligo di assicurazione in parola fosse sospensivamente condizionato all'emanazione del citato D.P.R.

Per completezza, va soggiunto che, a ben vedere, la citata previsione non appare univocamente prevedere l'obbligo assicurativo di cui si opina in modo ineludibile; anzi, detto obbligo (di "*essere provviste di copertura assicurativa*") può essere surrogato da quello di ricorrere ad "*altre analoghe misure*", in tal guisa consentendo alle aziende di scegliere forme alternative di gestione del rischio sanitario (ad es. assumendolo direttamente, tramite la creazione di una struttura apposita nonché di un fondo *di riserva o rischi*).

È evidente che la legge lascia aperta la possibilità di percorrere l'una o l'altra via, rimettendo ai vertici aziendali tale scelta (in sé insindacabile, se non nei modi di estrinsecazione della medesima), da effettuare in base a parametri di opportunità e convenienza.

Va, infine, considerato sul punto, che ad un aumento delle fattispecie di rischio e dei massimali assicurativi corrisponde notoriamente un aumento dei premi, con aggravio sulle pubbliche finanze, e che, solitamente, le polizze assicurative prevedono franchigie tali da lasciare comunque in capo all'assicurato una parte del rischio.

7. Nel merito, dagli atti del processo, e in particolare dalla consulenza tecnica rimessa nell'ambito del procedimento per accertamento tecnico preventivo (proc. n. 1434/2019) – ove, si badi bene, gli odierni convenuti sono stati parte del giudizio, il che rileva ai fini del sopra citato comma 7 dell'art. 9 della legge – oltre che da quella disposta dal P.M. dott.ssa Manganeli nell'ambito del citato procedimento penale (ampiamente richiamata dalla prima), emerge che la causa della morte della piccola paziente è stata determinata da uno *«scompenso cardio-circolatorio irreversibile associato a severa iperpotassiemia e Coagulazione Intravascolare Disseminata (CID); tali condizioni si verificarono in una bambina che presentò un'Ipertermia Maligna in corso di anestesia generale per intervento chirurgico di riduzione e sintesi di frattura diafisaria del femore di destra conseguente a caduta accidentale»*.

Prima di esaminare i fatti di causa, è, tuttavia, opportuno premettere brevi cenni sia in merito alle caratteristiche principali dell'ipertermia maligna (IM), che agli Standard Clinici relativi alla gestione e al trattamento di tale patologia individuati dalla Società Italiana di Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva (SIAARTI) relativi alla gestione ed al trattamento dell'Ipertermia Maligna.

Sotto il primo profilo, secondo quanto spiegato dai CCTTUU, *“l'ipertermia maligna è un'affezione genetica della muscolatura striata che si manifesta clinicamente con un grave quadro di catabolismo muscolare, quando i soggetti predisposti (detti suscettibili) sono esposti ai farmaci trigger ovvero bloccanti neuro-muscolari (Succinilcolina) ed anestetici gassosi (Alogenati quali ... Sevoflurano, ...): l'esposizione ad uno di questi farmaci ... determina*

lo scatenarsi di una reazione di ipertermia progressivamente evolutiva fino alla morte". In sostanza accade che dal comando del cervello di muovere il muscolo si genera un impulso elettrico che genera la contrazione delle fibre muscolari attraverso la liberazione di acetilcolina, che si diffonde attraverso la membrana della cellula muscolare, ove ci sono dei sensori di voltaggio, che si modificano all'arrivo del potenziale d'azione; tale variazione determina, l'apertura dei canali e la liberazione di ioni di calcio Ca^{2+} nel citosol (la componente liquida del citoplasma cellulare). Gli Ca^{2+} si legano alla troponina C sui miofilamenti sottili consentendo legami a ponte tra actina e miosina e la contrazione muscolare. Quando il muscolo si contrae, inoltre, utilizza ossigeno (O_2) e libera anidride carbonica (CO_2). Nei soggetti suscettibili all' IM l'esposizione ai farmaci anestetici trigger conduce ad una disregolazione del meccanismo di accoppiamento eccitazione-contrazione delle cellule muscolari con un rilascio prolungato di Ca^{2+} nel citosol. All'inizio questo determina un aumentato consumo di energia, con un aumento dell' O_2 consumato e della CO_2 prodotta; l'aumento della CO_2 stimola il sistema nervoso simpatico determinando aumento della frequenza cardiaca (FC). Man mano che il rilascio di Ca^{2+} prosegue, la capacità di ricaptazione si esaurisce ed il calcio si accumula nel citosol in quantità tali da attivare i miofilamenti e causare contrazione muscolare: in questa fase aumenta drammaticamente la produzione di calore e si sviluppa rigidità muscolare. All'inizio si verifica un'alterazione dell'equilibrio acido-base con acidosi respiratoria da aumento della CO_2 ematica; quindi, con l'aumento del consumo di O_2 si verifica una discrepanza tra il suo apporto ed il suo consumo e si assiste ad aumento dei livelli di lattato sviluppandosi acidosi metabolica

che supera di gran lunga la componente respiratoria nel determinismo della drammatica riduzione del pH sierico.

La perdurante attività contrattile altera l'integrità della membrana cellulare delle fibre muscolari striate causando rilascio di ioni potassio (K⁺), creatinasi (CK o CPK) e mioglobina: si determina in tal modo iperpotassiemia ed insufficienza renale acuta. La coesistente ipertemia e la rabdomiolisi (lisi delle cellule e delle fibre muscolari scheletriche) predispongono alla coagulopatia intravascolare disseminata (CID), che è stata causa della morte della piccola xxxxxxxxxx.

Tra gli Standard Clinici SIAARTI relativi alla "*Gestione e Trattamento Ipertermia Maligna. 2016*" (cfr. pag. 39 e ss. della CTU), vi sono, tra gli altri, quali primi sintomi: metabolici, l'aumento della CO₂ di fine respirazione (EtcO₂) nonostante una corretta ventilazione, l'aumentato consumo di O₂, l'acidosi metabolico-respiratoria; clinici, l'iperkaliemia, il rapido aumento della temperatura corporea, elevati valori di CK; cardiovascolari, tachicardia inappropriata, aritmie cardiache. Quale diagnosi differenziale, il piano anestesiologicalo inadeguato, un'infezione o sepsi, la ventilazione o flusso gas inadeguati, malfunzionamento del ventilatore, ecc. (tra di essi – si noti – non vi è la tromboembolia). Sotto il profilo della gestione dell'Ipertermia Maligna, una volta diagnosticata, sono i seguenti trattamenti immediati: "*Stop agenti trigger (alogenati e/o succinilcolina); Dichiarare lo stato di emergenza e chiamare aiuto; Disconnettere il vaporizzatore senza perdere tempo a sostituire il circuito. Iperventilare (aumentando volume minuto) il paziente con O₂ 100% e ad alti flussi; Passare ad anestesia con agenti non trigger (TIVA); Informare il chirurgo e chiedere, se possibile, di fermare e/o*

posticipare l'intervento; Somministrare Dantrolene in dose media 2.5 mg/Kg

e.v. con infusione rapida continua (flaconi da 20 mg diluiti con 60 ml acqua

sterile per soluzioni iniettabili); L'infusione di Dantrolene deve essere

continuata fino a stabilizzazione cardiaca e/o respiratoria; La scheda tecnica

riporta di iniziare da 1 fino a un max. di 10 mg/kg. Può essere anche

necessario superare la dose massima di 10 mg/Kg. Sono anche previsti una

serie di trattamenti sintomatici che riguardano la riduzione della temperatura

corporea e il trattamento dell'acidosi, dell'iperpotassiemia, delle aritmie,

della diuresi, delle complicanze più gravi”.

Sotto altro aspetto, dal “Manuale per la sicurezza in sala operatoria:

Raccomandazioni e checklist” redatto nel 2009 dal Ministero della salute (v.

pag. 88 e 92 della consulenza tecnica penale), nel paragrafo 4.5 Obiettivo 5

dedicato alla prevenzione dei danni da anestesia si evince la seguente

prescrizione: “Deve essere monitorata la temperatura corporea tramite

apposito dispositivo per la misurazione continua o ripetuta... Per quanto

riguarda il rischio di ipertermia maligna: deve essere disponibile Dantrolene

sodico all'interno della struttura, in ambiente noto a tutte le professionalità

coinvolte”.

Giova richiamare anche lo studio sulla prognosi dell'IM (richiamato più volte

nella CTU, ad es. nelle pagg. 43, 44, 64, 68 e ss.), “secondo cui a partire dal

momento della comparsa del primo segno clinico di IM, la mortalità è

correlata al ritardo della somministrazione del Dantrolene. ... all'aumentare

dell'intervallo di tempo tra comparsa dei primi segni clinici e

somministrazione di Dantrolene aumenta la probabilità che si manifestino

complicanze da IM, compresa la morte dei pazienti. Dopo 80 minuti si verifica

nel 100% dei casi una complicanza, tra cui il decesso del paziente". In sostanza, "Nella letteratura medica si trova conferma la somministrazione di Dantrolene possa avvenire in un intervallo di tempo compreso nel range di 12-70 minuti (media 20 min.) tra il primo sintomo e la somministrazione"; se il farmaco salva-vita viene somministrato da 40 a 49 minuti dopo la comparsa del "primo sintomo" (così in legenda) di ipertermia maligna, la frequenza di complicanze attesa è superiore al 60% e inferiore all'80%; al di sopra di tale limite temporale il grafico mostra una frequenza pari o vicina al 100%.

8. Questo, in sintesi, il corso degli eventi.

In data 15.09.2017, alle ore 23:00 la paziente (di origine xxxxxxxxx) viene ricoverata d'urgenza per una "Frattura terzo medio diafisario femore dx scomposta". Nelle note in Anamnesi si riporta l'assenza di dati fino al momento dell'adozione (avvenuta all'età di sei anni), e la esecuzione delle vaccinazioni obbligatorie italiane. Vengono posizionati i fili di trazione e, all'indomani sono eseguiti gli accertamenti diagnostici del caso, in vista dell'intervento chirurgico (ECG, visita cardiologica, prelievo ematochimico, Rx femore dx in 2 p in trazione), che viene eseguito il 19 settembre. Dagli esami di laboratorio del giorno 16 emerge un valore di CPK pari a 4236.

L'anestesia viene praticata a partire dalle ore 9:00 dal dott. De Renzo (assegnato alla paziente), tramite somministrazione di una combinazione di farmaci per così dire, consueti, a partire dalla premedicazione fino al mantenimento in sala operatoria, tra cui il gas anestetico Sevofluorano (in grado di scatenare una crisi di IM in soggetti predisposti).

La cartella anestesiologicala riporta i valori degli esami di laboratorio (tra cui il CPK), e lascia vuota la casella relativa alla diagnosi di ipertermia nella sezione

“*Check Risk*”, data l’assenza di informazioni sulla paziente prima dei sei anni di età (quando era stata adottata da genitori italiani).

L’intervento chirurgico inizia alle ore 9:45 (fino alle 11:00) del 19 settembre (cfr. il verbale operatorio n. 1447 della Sala Operatoria di Ortopedia, nel prosieguo, S.O., il quale indica come medico anestesista il ___).

Una volta iniziato l’intervento, eseguito sotto controllo radioscopico (ciò che comportava l’allontanamento del personale non ortopedico dietro una barriera per la protezione dalle radiazioni verso la porta della sala operatoria), a partire dalla 10:00 si assiste a un graduale aumento del valore di EtCO₂ che, stranamente, viene riportato in cartella anestesiologicala fino alle 10:00-10:10, anche se nelle annotazioni della cartella anestesiologicala si dice che “*N.B.*

All’incirca alle ore 10,30 si nota incremento della EtCO₂...” (cfr. anche la Consulenza Tecnica a firma della Dott.ssa E. Maselli e del Dott. G. Carravetta al PM dott.ssa Manganelli, dalla quale si evince, tuttavia, a pag. 88 della relazione, che il motivo della sospensione della registrazione di tale valore successivamente alla fascia oraria 10:00-10:10 è dovuto al fatto che il dott.

___, sopraggiunto perché chiamato dalla ___ si frappone tra quest’ultima e lo schermo di monitoraggio non consentendo alla specializzanda di registrare il parametro); tuttavia, considerato che i valori dell’EtCO₂ “*in condizioni normali, variano tra 5 e 6% equivalenti al range di 35-45 mmHg*”. Durante un’anestesia generale il valore di 5 - 5.5% rappresenta il target di riferimento”, nella tabella di registrazione dei valori soglia si nota che già a partire dalle 10:00 (fascia 10:00-10:10, si ripete, l’ultima oggetto di annotazione in tabella), tale valore supera quelli medi di riferimento.

Ad ogni modo, emerge inequivocabilmente dagli atti che, all'inizio dell'intervento, il dott. _____ non è presente né in sala operatoria ("SO") né nei pressi di essa; risulta che a seguire l'operazione vi è la sola specializzanda in formazione dott.ssa _____ da dietro la indicata barriera di protezione, che controlla sul monitor i parametri ivi indicati.

Come dichiarato dalla stessa _____ ella, riscontrando dopo le ore 9.50 un aumento del parametro dell'*end-tidal* di CO2 e la tachicardia nel cuore della bambina, interrompe l'intervento entrando in sala (chiedendo ai chirurghi di sospendere l'erogazione di raggi), per eseguire le manovre volte a controllare l'esatto posizionamento del tubo endotracheale; ascoltare il torace della paziente; riventilare la bambina manualmente (ciò è coerente con le indicazioni dettate dalle linee guida del SIAARTI; ella, in sostanza, esclude le cause assolutamente improbabili, quali l'ischemia cerebrale; l'intervento in laparoscopia; il consumo di sostanze stupefacenti; la sindrome neurolettica maligna); uscendo dalla sala, chiede di chiamare il dott. _____ perché assente, pur dovendo questi presenziare l'operazione chirurgica in quanto medico anestesista che ha in cura la paziente. Non arrivando _____ prontamente, e non notando la _____ miglioramenti, in presenza di un aumento graduale dell'*end-tidal* di CO2 entra di nuovo in sala e ripete le manovre in precedenza effettuate; le quali, neanche in tal caso, sortiscono alcun effetto.

Intorno alle 10:00 (finalmente) arriva _____ il quale viene ragguagliato dalla _____ della situazione e delle manovre già effettuate: nondimeno il primo chiede alla specializzanda di ripeterle, dopo di che si allontana – inespiegabilmente – dalla sala operatoria, lasciando nuovamente quest'ultima

a gestire la (complessa) situazione da sola.

Effettuate per l'ennesima (la terza) volta le manovre già eseguite, ma anche in

questo caso invano, la _____ dopo avere toccato la cute della paziente – dato

che mancava un sistema di rilevazione della temperatura corporea – e avvertito

che la bambina fosse “un po' calda”, pone la diagnosi di IM, chiedendo agli

infermieri di chiamare urgentemente il _____ e al Caposala _____

_____ di prendere il farmaco salvavita *Dantrium*. Questi risponde che non

c'è, quindi si recano insieme presso l'armadio dei farmaci presente in una

stanza adiacente a quella operatoria (dove ci sono tutti gli scaffali con i

farmaci) e le mostra che il farmaco non c'è “*perché da quando le ultime*

confezioni che avevamo sono scadute, non abbiamo più rifornito”.

A questo punto la specializzanda rientra in SO (all'incirca alle ore 10.15) dove

trova il dott. _____ (nel frattempo ivi giunto), al quale riferisce di avere

svolto le manovre come in precedenza, ma che la situazione non è cambiata

affatto; anzi aumenta ancora la CO₂ e il cuore è sempre tachicardico. Quindi

gli chiede di fare un'emogasanalisi, sentendosi rispondere: “*Ma tu veramente*

pensi all'ipertermia maligna?”. A questa domanda la dott.ssa _____, dopo

avere risposto affermativamente, viene invitata ad uscire dalla sala dal dott.

_____ che assume in prima persona la gestione delle operazioni

anestesiologiche correlate all'intervento; ripercorrendo quindi *«le fasi del*

percorso di diagnosi differenziale già affrontate dalla specializzanda. Il

dott. _____ ipotizzò in prima battuta le cause più frequenti della

condizione manifestatasi, come già fatto dalla Dott.ssa _____ ripetette,

quindi, le stesse sequenze dei controlli già effettuati dalla specializzanda; ciò

trova conferma nell'annotazione del dott. _____ in cartella

anestesiologicala e in quanto dichiarato dalla *La situazione non*
migliora tanto che nell'annotazione in cartella anestesiologicala riferibile
certamente al dott. fu riportato: "All'incirca alle ore 10,30 si nota
incremento della ETCO2 e aumento della FC. Si assiste a diminuzione della
SpO2 che si attesta a 91%. La PA diminuisce fino ad attestarsi su 70/40
mmHg.[...]". In tale situazione concitata, i chirurghi ortopedici che, in base
 a quanto testimoniato "si lamentavano ancora una volta", non
 interrompevano l'intervento; di contro, è altresì vero, che il dott.
 non effettuò un prelievo arterioso per un'emogasanalisi che avrebbe
 consentito di acquisire precocemente dati preziosissimi per la diagnosi e la
 terapia; bensì, non riuscendo a venire a capo della complessa situazione fece
 chiamare il dott. che giunse in sala operatoria alle h 10.50,
 pochi minuti prima delle h 11.00, orario di fine dell'intervento chirurgico»
 (cfr. pag. 52 della relazione di CTU).
 Reso edotto dal dott. quanto avvenuto sino a quel momento (ma
 non riguardo alla diagnosi di IM formulata dalla specializzanda), il dott.
 a questo punto subentra nella gestione della paziente, e rendendosi
 conto "della complessità e pericolosità della sintomatologia presentata dalla
 paziente", sollecita "i chirurghi a finire la sutura rapidamente, cosa che di
 fatto si verificava". Dopo di che somministra una terapia coerente con la prima
 diagnosi da egli posta, cioè quella di tromboembolia polmonare, come
 confermato nelle dichiarazioni rilasciate al P.M. penale dalla specializzanda
 dott.ssa dalla cardiologa dott.ssa (cfr. pag. 52 della
 CTU e le dichiarazioni rilasciate dallo stesso primario alla dott.ssa
 Manganelli, P.M. titolare del procedimento penale). Quindi (stando alle sue

dichiarazioni) effettua *“personalmente un prelievo per emogasanalisi arteriosa”* e, una volta appreso, dietro sua precisa domanda, che la temperatura corporea della paziente è di 38°C, e presa visione del referto, alle ore 11.01, dell'emogasanalisi – che mostra PH<6.99 mmHg, Pco2 134 mmHg, normossia, stato di grave acidosi mista – a suo dire, *“immediatamente a voce alta ponevo diagnosi di ipertermia maligna e chiedevo al personale presente di portarmi dei flaconi di Dantrolene”*.

Appena saputo della mancanza del farmaco richiesto nell'apposito armadio, chiama – stando sempre a quanto da egli affermato – in Terapia Intensiva (TI) il medico di guardia dott. _____ e gli comunica la necessità di

ricoverare rapidamente la paziente in crisi ipertermica maligna; quindi, esegue, con la collaborazione della cardiologa dott.ssa _____ un ECG (che però pare verrà eseguito solo in TI, per cui v. meglio *infra*) che mostra aritmia ipercinetica e alterazioni della funzione cardiaca. A questo punto, dopo avere disposto il trasferimento in rianimazione della paziente, nonostante il

Dantrolene in precedenza non fosse stato reperito presso l'armadio dei farmaci dalla _____ e dal Caposala _____ (il quale dopo averle mostrato la mancanza le aveva riferito che non era stato più ordinato dopo la scadenza),

_____ si reca personalmente a cercarlo (avendo sempre *“disposto che vi fosse una dotazione di Dantrolene ed ho sempre controllato l'effettiva presenza del farmaco in sala operatoria”*), per prelevare *“alcuni flaconi (il cui nome commerciale è DANTRIUM) trovandoli dove sapevo essere stipati: [...] bene in vista ed accessibile. provvedevo a diluire 60 mg di farmaco e mi recavo presso la sala operatoria dove però constatavo l'assenza della paziente.*

Rapidamente la raggiungevo, mentre veniva trasportata dal personale di sala

operatoria, all'ingresso della terapia intensiva dove, in itinere, [...]

somministravo lentamente un primo bolo di Dantrolene di 60 mg.”

A margine di tale (dichiarata) somministrazione di Dantrolene «furono

effettuate una serie di manovre diagnostico terapeutiche e prescritte terapie

farmacologiche nel tentativo di trattare le severe complicanze che si erano

instaurate: severa ipertermia, iperpotassiemia, aritmia, compromissione

emodinamica severa fino allo scompenso cardio circolatorio, oligo-anuria,

CID. In cartella clinica si riporta: h 11:30 →15:05 →15:15: “La paziente ha

continuato a presentare un quadro clinico in rapido deterioramento.

Nonostante tutti i presidi farmacologici specifici (Dantrolene in bolo ed

infusione continua), glucosio, cortisone, supporti inotropici a dosaggi

consistenti (Adrenalina e Noradrenalina) il reintegro di fluidi, la correzione

continua dell'acidosi, il diuretico in bolo ed in infusione continua, il presidio

per il raffreddamento, ghiaccio oltre che materassino a contatto per

ipotermia), il quadro dell'iperpotassiemia si porta a valori di circa 7,1 meq).

Alle ore 15:00 mentre si cannula vaso femorale per posizionamento di

catetere da dialisi, la paziente va in arresto cardiaco. Vengono intraprese le

manovre meccaniche e farmacologiche del caso, non si ottiene al momento

alcun tipo di risposta positiva. Prosegue la RCP”. Firmato: .

).” Nonostante tutti i trattamenti posti in essere, alle ore 15.45 si

prende atto dell'exitus della paziente» (cfr. la CTU resa nel procedimento

civile, pag. 53, e pag. 15, ove sono riportate le dichiarazioni rese dal Milella

al PM titolare dell'indagine penale).

La cartella clinica di terapia intensiva, ove la paziente giunge alle ore 11.30

del 19/09/2017 riferisce: “La paziente viene trasferita d'urgenza dalla S.O.

dove è stata operata per frattura di femore dx. Dopo circa 1 e ½ h dall'intervento la paziente ha incominciato ad avere ↑ EtCO₂; tachicardia e ↑ T (vedi cartella anestesiologicala). Per tale motivo viene portata d'urgenza qui in T.I. dove dopo averla monitorata (P.A. 54/24 mmHg; FC 150 bpm; EGA: pH 7,22, pCO₂ 45, pO₂ 589, Ca 1,31, K 8,1, BE -93, HCO₃ 18,4) esegue ECO (vedi referto); si posiziona CVC; inizia terapia con Dantrolene; si infondono adrenalina+noradrenalina; HCO₃-). Si provvede a raffreddare la paziente con mezzi fisici e si assiste ad un graduale ↓ della T (43,5°C @ 41,2°C). Si richiedono GRC per avviare terapia emodialitica. Firmato: M Sisto".

9. Passando ad esaminare singolarmente la posizione dei due convenuti, per quanto riguarda il dott. . , va premesso che appare non contestata, se non nei sopra veduti limiti (§ 2), la ricostruzione dei fatti effettuata da parte attorea, sia pure tramite richiamo agli atti del procedimento di accertamento tecnico preventivo svoltosi davanti al Tribunale civile di Bari, e agli atti di indagine del procedimento penale sopra richiamato. Ricostruzione che è, nei suoi fondamentali, sostanzialmente condivisa dal Collegio, con esclusivo riferimento alla incolpazione effettuata nei confronti di questo convenuto.

Unico punto in contestazione, pare essere quello afferente alla asserita interruzione, alle ore 10:30, da parte del dott. . dell'erogazione del Sevofluorane, atteso che dalla CTU (v. pag. 5-6 e 47-48) resa nel citato procedimento di accertamento tecnico (la quale richiama a sua volta la consulenza tecnica resa nel procedimento penale, v. in particolare pag. 92) si afferma che non è possibile stabilire con certezza a che ora avviene tale interruzione, anche in considerazione del fatto che la dott.ssa ha

dichiarato che la chiusura di questo gas è stata disposta solo dopo che ella aveva formulato una specifica istanza al dott. (circostanza da questi non smentita).

Appare più plausibile, pertanto, che tale episodio sia accaduto dopo l'arrivo del dott. e prima della chiusura dell'intervento, nell'intervallo che va dalle 10:50 alle 11:00. Diversamente opinando – seguendo, cioè, la tesi del

– non si comprenderebbe perché, in assenza di una diagnosi o anche solo di un sospetto di IM, questi abbia potuto bloccare l'erogazione di tale agente trigger, ad intervento chirurgico ancora in corso.

Tanto precisato, ad avviso della Corte, la condotta del medico anestesista dott. , assegnato al caso, è censurabile sotto molteplici profili.

In primo luogo, egli avrebbe dovuto essere presente in sala operatoria sin dall'inizio e seguire personalmente l'intervento.

Al contrario, egli ha delegato tale compito ad un soggetto che, invece, quale medico in formazione, non poteva e non doveva essere certamente essere chiamato a svolgere, in prima persona, le incombenze proprie dello specialista anestesista.

Tanto è ancor più grave se si considera che nel caso di specie sussisteva un'anomalia (il valore elevato del CPK) di un certo rilievo.

Ciò nonostante, una volta giunto (con un certo ritardo) in sala operatoria dopo la chiamata della , sebbene apprende che quest'ultima ha già eseguito, per ben due volte, le manovre volte a controllare l'esatto posizionamento del tubo endotracheale, ad ascoltare il torace della paziente, a riventilare la bambina manualmente, ecc. (seguendo correttamente le linee guida SIAARTI), per tutta risposta si ostina a chiedere alla specializzanda di

ripeterle (per la terza volta), piuttosto che eseguirle, almeno questa volta, direttamente. E a questo punto, invece di attendere l'esito di tale ulteriore controllo (che dura solo pochi minuti), si disinteressa nuovamente del caso (e di conseguenza, della salute della paziente), lasciando ancora una volta la sala operatoria e la _____ a gestire – da sola – la complessa situazione.

Al contrario, egli avrebbe dovuto, in siffatto contesto, comprendere la anomalia della situazione, attendere quantomeno la conclusione di tale ulteriore controllo (che, anche questa volta, non sortiva effetti positivi), ed analizzare tutti i dati a disposizione, ed orientarsi, di conseguenza, verso la diagnosi di *ipertermia maligna*, cui era giunta la dott.ssa _____ : se si considera, difatti, che il primo sintomo dell'ipertermia emerge alle ore 10:00 (in cui il valore dell'ETcO₂ sale a 6,2%), come i consulenti del PM hanno indicato quale momento a partire dal quale era possibile effettuare la corretta diagnosi (o addirittura anche prima, come sostiene il dott. _____ il quale, citando la relazione del proprio consulente di parte prof. Tommaso Fiore, ritiene che "*il primo segno*" della malattia si è avuto alle 9:50/10:00 del mattino, ossia non quando vi è stato il superamento del valore soglia, ma quando si è registrato un aumento al 5,7%, ossia un "*incremento inspiegato del valore rispetto allo storico*" che, fino alla fascia precedente era assestato sul valore di 5,4/5,3%), la Corte ritiene che il dott. _____, come previsto dalla Linee Guida SIAARTI, avrebbe dovuto considerare che il valore elevato del CPK, associato all'aumento della CO₂ di fine respirazione (EtcO₂), nonostante una corretta ventilazione (controllata già più volte), e alla tachicardia (sintomo che lui stesso, nella propria memoria di costituzione – vedi pag. 21 – dichiara di conoscere), avrebbe dovuto indurlo, prudentemente,

in primo luogo a sondare la temperatura e, quindi, a valutare la situazione tramite emogasanalisi, come peraltro suggeritogli dalla (circostanza questa non contestata) che già aveva posto la diagnosi di IM; tale esame, consegnando i due valori di acidosi e di ipercaliemia (aumento del potassio), associati all'elevato valore preoperatorio del CPK, all'EtCO2 sopra soglia nonostante l'aumento della ventilazione, all'aumento progressivo della temperatura e alla tachicardia, avrebbe consentito di diagnosticare l'IM: «*di contro, è altresì vero, che il dott. i non effettuò un prelievo arterioso per un'emogasanalisi che avrebbe consentito di acquisire precocemente dati preziosissimi per la diagnosi e la terapia; bensì, non riuscendo a venire a capo della complessa situazione fece chiamare il dott. che giunse in sala operatoria alle h 10.50, pochi minuti prima delle h 11.00, orario di fine dell'intervento chirurgico*» (in questi termini la relazione di CTU civile, pag. 52)

Riavvolgendo per un attimo il filo degli eventi, va anche considerato che, se è vero che in assenza di un'anamnesi della paziente che evidenziasse una storia di ricorrenza di detta patologia a livello familiare (essendo nata in xxxxxxxx e adottata all'età di 6 anni dai coniugi xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx), poteva risultare difficile sospettare tale patologia, è però inconfutabile che il valore preoperatorio del CPK, pari a 4236, era molto alto rispetto alla media (che va da 25 a 172), «*equivalente a 24,6 volte i valori massimi*» (cfr. pag. 45 della CTU). Il CPK (creatinikinasi) è, difatti, indice di una miopatia, che già poteva generare il sospetto di una patologia muscolare e quindi ipotizzare un rinvio dell'intervento (non classificato urgente dagli ortopedici), tanto ancor di più in considerazione dell'assenza di una storia clinica della piccola xxxxx.

In sostanza egli, pur: (i) reso edotto dalla specializzanda di quanto successo e delle manovre di controllo già effettuate tre volte dalla medesima, l'ultima dietro sue indicazioni; (ii) sentendosi dire che tali operazioni non avevano, per più volte, sortito effetto alcuno; (iii) sentendosi suggerire la diagnosi di ipertermia maligna da parte della dott.ssa _____ ("*Ma tu veramente pensi all'ipertermia maligna?*", fatto anch'esso non contestato) che le chiedeva di effettuare un'emogasanalisi (al precipuo fine di far emergere la diagnosi di IM), pur essendo evidente e riscontrando egli stesso sia un aumento della CO₂ che la tachicardia, persisteva nel ripetere, per la quarta volta, personalmente (appena rientrato in SO), le operazioni di controllo, omettendo – pur all'ulteriore esito negativo di tali manovre – di effettuare un prelievo arterioso per un'emogasanalisi; allontana per giunta la _____ dalla sala operatoria, che fino ad allora era stata presente in sua vece e che più di tutti era a conoscenza dell'evoluzione dei fatti. In tal guisa, disattende completamente il sospetto diagnostico avanzato da un soggetto sulle cui capacità, tuttavia, ha evidentemente confidato (diversamente opinando non si comprenderebbe il motivo per cui l'avrebbe lasciata a gestire in prima persona l'intervento in parola).

Resosi a questo punto conto della propria incapacità di gestire la situazione in atto, chiama il direttore del reparto rinunciando, in tal guisa, al suo compito a favore di questi (il _____, che giunge in sala all'incirca alle ore 10:50, a intervento chirurgico ancora in corso, poco prima della sua chiusura alle h. 11.00), senza nemmeno riferirgli della diagnosi di ipertermia maligna avanzata dal medico specializzando.

Con riferimento all'asserita mancanza di responsabilità di un sistema di

monitoraggio della temperatura corporea, come del farmaco salvavita, il Collegio è dell'opinione, sotto il primo profilo, che anche il _____, quale medico anestesista, avrebbe potuto, e dovuto farsi parte diligente nel richiedere e pretendere, alla luce del citato "*Manuale per la sicurezza in sala operatoria: Raccomandazioni e checklist*" redatto nel 2009 dal Ministero della salute (v. pag. 88 e 92 della consulenza tecnica penale), in generale, la presenza in SO di meccanismi di rilevazione della temperatura corporea e, in particolare, che glie ne venisse fornito uno nel caso specifico; mentre, la mancata disponibilità di *Dantrolene* all'interno della struttura (circostanza comunque ancora da verificare, per quanto si dirà appresso), potrebbe assumere rilievo nel solo caso in cui egli avesse formulato tempestivamente la corretta diagnosi di ipertermia maligna: ciò avrebbe consentito di accelerare i tempi della sua acquisizione (e conseguente somministrazione alla paziente) dalla farmacia dell'Ospedale, in caso di effettiva indisponibilità in SO, riducendo i rischi di complicanze.

La Corte, perciò, sulla base dei dati del processo, ritiene che nel caso di specie vi sia stata, da parte del _____, una macroscopica deviazione non solo dalle ordinarie regole di condotta che disciplinano l'esercizio della professione, ma anche dalle regole di *soft law* compendiate sia nelle linee guida SIAARTI, che nel "*Manuale per la sicurezza in sala operatoria: Raccomandazioni e checklist*" redatto nel 2009 dal Ministero della salute.

In sostanza, se il suo comportamento fosse stato doverosamente improntato al rispetto dei canoni di competenza, perizia, diligenza e preparazione tipici della professione di anestesista, avrebbe dovuto, nel caso concreto, (i) in prima battuta valutare con attenzione i dati preoperatori, in guisa da attribuire il

giusto peso all'elevato valore di CPK, pari a 4236, "equivalente a 24,6 volte i valori massimi" (viepiù considerata l'assenza di una storia clinica della paziente); (ii) essere presente sin dall'inizio in sala operatoria e permanervi per tutta la durata dell'intervento, in quanto assegnato alla paziente; al contrario, pur convocato dalla per ben due volte e notiziato delle anomalie del caso, si allontanava più volte dal letto operatorio, in pratica delegando, *ab initio*, il suo ruolo ad un medico specializzando; il quale, almeno sulla carta, doveva reputarsi non ancora dotato di quel bagaglio di conoscenze e competenze professionali tali da poter gestire un intervento chirurgico quale quello in esame.

Non sono date comprendere, sul punto, le ragioni di tale grave assenza dalla sala operatoria, denotanti disinteresse, se non proprio sprezzo per la salute della paziente: la sua presenza avrebbe consentito di registrare e rilevare direttamente – e in tempo reale – i dati clinici presenti sul monitor (spettava a lui registrare i dati dell'aumento dell'ETcO₂, come correttamente osservato dall'Unità di Gestione del rischio clinico della AOU nella nota del 18/03/2019), tra cui la variazione in aumento dei valori dell'EtCO₂ che, si rammenta, "in condizioni normali, variano tra 5 e 6% equivalenti al range di 35-45 mmHg¹⁵. Durante un'anestesia generale il valore di 5 - 5.5% rappresenta il target di riferimento".

Inspiegabile è poi, se non ragionando in termini di estrema negligenza, superficialità e imperizia, il mancato apprezzamento, una volta prese in mano le redini delle operazioni, della tachicardia nella paziente (considerata anch'essa un sintomo della IM), omettendo di individuare correttamente i sintomi dell'ipertermia maligna (CPK elevato, aumento dell'EtCO₂,

tachicardia), e di disporre, per conseguenza, un'emogasanalisi: la quale avrebbe confermato il sospetto, già ipotizzato per giunta dalla collega (che aveva eseguito di sua iniziativa detti controlli già due volte e una terza volta dietro sua indicazione), della presenza di tale patologia che, per quanto rara – è bene evidenziare – è così ben conosciuta da essere inserita specificamente nella scheda del questionario anamnesico, e di essere oggetto di puntuali raccomandazioni sia da parte delle linee guida SIAARTI che del veduto manuale del Ministero della Salute del 2009; raccomandazioni che il ... come qualunque altro anestesista, avrebbe dovuto conoscere e seguire nel caso *de quo*.

L'osservazione di tali raccomandazioni, l'effettuazione di un'emogasanalisi, calati nel contesto dei dati clinici presenti in quel momento e di quelli che avrebbe potuto agevolmente rilevare (tachicardia, temperatura corporea in aumento, quando normalmente, in anestesia generale la temperatura diminuisce: cfr. pag. 66 della CTU) avrebbe consentito, con elevata verosimiglianza *ex ante* considerata (stando anche alle linee guida SIAARTI e al citato manuale del Ministero della salute), di giungere alla tempestiva diagnosi, alla sospensione immediata degli agenti trigger e alla somministrazione del farmaco *Dantrolene*.

Da tale – grave – omissione della condotta esigibile sono derivate causalmente le complicanze che poi sono sfociate nell'evento morte della paziente, le quali avrebbero potuto essere evitate o comunque si sarebbe potuta ridurre la probabilità che sfociassero nell'*exitus* ferale, se solo la diagnosi di ipertermia maligna fosse stata espressa tempestivamente e fosse stato conseguentemente somministrato il farmaco salvavita: "Con l'aumentare dell'intervallo di tempo

tra insorgenza dei primi segni di IM e somministrazione di Dantrolene aumenta la gravità della compromissione d'organo e la probabilità della morte; ... La chiave di volta per prevenire la mortalità e la morbilità nell'IM è la somministrazione di Dantrolene²². Il precoce riconoscimento e l'immediato trattamento di una crisi di IM è essenziale per la sopravvivenza del paziente²³; ... (cfr. pag. 64 della CTU).

Da qui il conseguente esborso patrimoniale sostenuto dall'Azienda Ospedaliera, di cui si opina in questa sede.

Sotto il profilo della quantificazione, il *petitum* avanzato dalla Procura non appare affatto sproporzionato rispetto ai valori risarcitori riconosciuti in sede transattiva, tenuto conto che la richiesta è stata limitata ad una sola annualità dello stipendio lordo percepito nel 2017 dal dottor De Renzo, pari a 86.035,38 euro; importo cui l'attore pubblico è giunto anche considerando la «corresponsabilità» dello stesso Policlinico, in tesi colpevole di diverse «disfunzioni organizzative», nonché la «mancanza di misuratori di temperatura nella sala operatoria, la mancanza di Dantrolene, rimosso perché scaduto», situazioni «in cui i convenuti si sono trovati a operare».

Non merita condivisione e non assume alcun rilievo l'asserita incongruità/sproporzione dei valori risarcitori concessi in transazione alle nonne della paziente, rispetto all'importo del risarcimento richiesto a questo giudice, se solo si considera che:

- in ambito transattivo, solo alla madre della paziente è stato riconosciuto un importo pari a 331.992,00 euro (la cui congruità non è stata contestata dal convenuto);

- la richiesta restitutoria avanzata dal P.M. contabile nei riguardi del

ammonta (solo) a circa un quarto di detta somma, dimostrando di avere
condivisibilmente già tenuto ben conto – come peraltro espressamente
pronunciato – di altri fattori che avrebbero potuto incidere sulla causazione
del danno, come ad es. le disfunzioni organizzative o l’apporto causale di altri
soggetti;

- tale importo è, in ogni caso, contenuto nei limiti di un terzo di quanto la
previsione normativa consentirebbe di esigere a titolo di regresso dal P.M.
presso la Corte dei conti (cfr. il citato art. 9, comma 5 della legge).

Alle considerazioni che precedono preme soggiungere che l’importo transatto
è stato ritenuto, in tutte le sue voci, ben congruo ed è stato motivato dal giudice
istruttore richiamando sia le pertinenti tabelle di Milano, che la consulenza
resa nell’ambito del procedimento per ATP ex art. 696 bis c.p.c.
(contrariamente a quanto dedotto dal De Renzo), che: *«rilevato, altresì, che
benché la legge non preveda che la proposta formulata dal giudice ai sensi
dell’art. 185 bis c.p.c. debba essere motivata, tuttavia si reputa opportuno
indicare alcune fondamentali direttrici che potrebbero orientare le parti nella
riflessione sul contenuto della proposta e nella opportunità e convenienza di
farla propria, ovvero di svilupparla autonomamente; in particolare, nel caso
che ci occupa, tenuto conto degli esiti della consulenza resa nell’ambito del
procedimento per ATP ex art. 696 bis c.p.c., ed applicando le tabelle di
Milano “Edizione 2018”, relativamente al “Danno non patrimoniale per la
morte del congiunto” e, segnatamente, con riferimento alla voce “A favore di
ciascun genitore per morte del figlio” nella misura massima dell’aumento
personalizzato previsto pari a complessivi €. 331.992,00, e alla voce “A
favore del nonno per morte del nipote”, nella misura dell’aumento*

personalizzato pari ad €. 130.000,00 a favore della nonna paterna xxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, e nella misura dell'aumento personalizzato pari ad €.

115.000,00 a favore della nonna materna xxxxx xxxxxxxxxxx, oltre le spese di

adozione nella misura di €. 9.078,26, le spese di CTU pari ad €. 6.588,00, e

le spese legali comprensive di oneri fiscali, rimborso spese forfettario,

contributo unificato nei due procedimenti e marche da bollo, per complessivi

€. 37.512,02...».

In conclusione, sul punto il Collegio ritiene sufficientemente congrua la

richiesta risarcitoria avanzata dalla pubblica accusa, alla luce del notevole

scarto tra la condotta serbata dal medico rispetto a quella esigibile *ex ante* nel

caso concreto, imposta per un verso dai comuni canoni di diligenza e di perizia

regolanti l'esercizio della professione medica (l'assenza ingiustificata dalla

sala operatoria), per altro verso dalle raccomandazioni contenute nelle linee

guida della SIAARTI nonché del citato Manuale del 2009 del Ministero della

Salute. A tenore dei quali emerge la deviazione inequivocabile dalle scelte

operative ivi indicate, assolutamente osservabili e praticabili nel caso concreto

perché adeguate e orientate all'obiettivo della migliore cura della piccola

paziente.

Tale grado di scostamento della condotta esigibile sia alla luce delle regole di

soft law, che degli obblighi di servizio che impongono, in generale, al pubblico

dipendente di osservare nell'espletamento della propria attività un

comportamento diligente, corretto, leale, onesto, costituisce, come detto, un

parametro di determinazione non solo della gravità della colpa, ma anche di

quantificazione del danno risarcibile.

Per tali ragioni, in sostanza emergendo dagli atti un comportamento connotato

da grave imperizia e negligenza, nonché da inosservanza di elementari obblighi di servizio, non si ritiene sussistano i presupposti per accedere alla subordinata richiesta di esercitare il potere riduttivo dell'addebito a norma degli artt. 83, comma 1, R.D. 2440/1923 e 52, comma 2, R.D. 1214/1934.

In conclusione, in accoglimento della domanda risarcitoria formulata a carico del convenuto _____, va affermata la sua responsabilità amministrativa per i fatti oggetto di causa, con conseguente condanna dello stesso al risarcimento dell'importo di 86.035,38 euro a favore dell'Azienda Ospedaliera Policlinico di Bari.

Su tale importo è dovuta la rivalutazione monetaria, a decorrere dalla data di liquidazione delle somme ai danneggiati (avvenuta con tre mandati del 30.11.2020) e sino alla data di pubblicazione della presente sentenza. Sulla somma così rivalutata da quest'ultima data e sino al soddisfo sono dovuti gli interessi in misura legale.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate con nota a margine della sentenza, giusta l'art. 31, comma 5 c.g.c.

10. Quanto alla posizione del direttore del reparto _____ dai dati processuali, includenti le sue difese e dichiarazioni spiegate in questo giudizio, emergono elementi contrastanti.

In sostanza, egli sostiene di avere, dopo avere richiesto la consulenza cardiologica della _____ ed esaminato il referto dell'emogasanalisi delle 11:01 da lui stesso effettuato (che mostrava PH<6.99 mmHg, Pco2 134 mmHg, normossia, stato di grave acidosi mista), "*immediatamente a voce alta*" posto diagnosi di ipertermia maligna e di avere chiesto al personale presente di portargli dei flaconi di *Dantrolene*. E quindi di avere

materialmente preso il farmaco nell'armadio adiacente alla sala operatoria, di avere disposto il ricovero in terapia intensiva per ipertermia maligna (come comunicato al dott. l _____), di avere eseguito, con la collaborazione della cardiologa _____, l'ECG che mostrava aritmia ipercinetica ed alterazioni della funzione cardiaca, e di avere somministrato durante il tragitto verso la Rianimazione "un primo bolo di Dantrolene di 60 mg."

Tuttavia, tali asseriti comportamenti risultano incompatibili con la prima diagnosi da egli posta, cioè quella di tromboembolia polmonare: sul punto, è inconfutabile che egli pose inizialmente tale diagnosi appena giunto in sala operatoria, trovando tale circostanza plurimi momenti di riscontro negli atti d'indagine penale, in particolare nelle dichiarazioni rilasciate al P.M. penale sia dalla dott.ssa Lovero, che dalla cardiologa dott.ssa I _____ (cfr. pag. 20 e 52 della CTU), che dallo stesso primario (cfr. pag. 11 della CTU ove è riportato il verbale delle dichiarazioni da questi rese al P.M.) e, infine, dal dott. _____ uno dei due ortopedici che ha eseguito l'intervento chirurgico: v. al riguardo, il verbale delle informazioni rese al PM, incorporato a pag. 11 della CTU).

Sul punto, va ricordato che tra gli Standard Clinici SIAARTI relativi alla "Gestione e Trattamento Ipertermia Maligna. 2016" (sopra citati) non figura la tromboembolia e, difatti, nel caso concreto, tale diagnosi non era supportata dai dati clinici: l'embolia non presenta EtCO2 elevata (ma in diminuzione: cfr. anche, sul punto, p. 89 della consulenza del PM penale), né ipertermia e ipercaliemia; i valori aumentati di EtCO2 erano, pertanto, incompatibili con la ipotesi diagnostica di embolia polmonare; mentre i valori del referto emogasanalitico delle h. 11.01 mostravano (al dott. Milella) iperossia

sarebbe stata esclusa la diagnosi differenziale di tromboembolia polmonare,

inizialmente avanzata dal [] e condivisa dalla stessa []

E in effetti, nelle annotazioni in cartella anestesiologicala fu riportato che

l'esordio della sintomatologia era stato accompagnato da una riduzione della

SpO2 (ossia dell'ossigeno-ipossia): probabilmente questo dato, riferito alla

cardiologa, l'aveva orientata in quel senso (anche se non è dato sapere se essa

fosse a conoscenza degli esami esistenti).

Il che renderebbe non plausibili le affermazioni sostenute dal [] circa la

immediata diagnosi di IM, da lui posta (dopo le 11:01) già in sala operatoria,

e la conseguente somministrazione del *Dantrolene*, *in itinere*.

Sarebbe più verosimile ipotizzare che, solo all'esito di tale referto delle 12:15

(ora in cui la paziente era in rianimazione), sia stata per la prima volta

formulata da parte sua la corretta diagnosi di IM. Ciò sarebbe comprovato

anche dalle richieste di globuli rossi concentrati contenute in cartella clinica

(cfr. pagine 52 e 53 della CTU) che, recando sulle relative bolle l'ora di

prenotazione delle 12.24 (avendo raggiunto il potassio plasmatico valori molto

elevati) e la Diagnosi/Sospetto Diagnostico "*IPERTERMIA*

IPERPOTASSIEMIA", testimonierebbero che la presa di coscienza di tali due

segni clinici (febbre elevata e potassio plasmatico alto) tipici dell'IM (e perciò

la conseguenziale diagnosi), sia avvenuta da parte sua solo le 12:15 (cioè, in

definitiva, è ritenuto anche dalla CTU, cfr. a pag. 56, ult. periodo). Del resto,

come visto, dalla cartella clinica di Terapia Intensiva si evince che (solo) dopo

avere eseguito l'ECO è "iniziata" la terapia con *Dantrolene*.

Su tale ultimo punto, le dichiarazioni rese dal [] - in particolare circa

l'immediata diagnosi di IM, l'apprensione diretta nell'armadio dei farmaci del

Dantrolene presso la SO e la conseguente somministrazione *in itinere* di un bolo del farmaco salvavita – non sembrano trovare riscontro documentale, né nei fatti per come sopra ricostruiti, né sono state confermate dai chirurghi della SO (tra i quali, il solo dott. (), ma non il dott. (), ha accompagnato la paziente in TI, non sapendo però dare risposta alla domanda sull'effettiva infusione del bolo di *Dantrium in itinere*); mancano, tuttavia, agli atti dichiarazioni di sorta rese sul punto dal caposala () e dagli altri infermieri della SO (che il () a chiama genericamente a sostegno delle proprie tesi).

Solo la specializzanda, nelle sue dichiarazioni, ha espressamente escluso la asserita infusione del farmaco nel suddetto tragitto, anzi pare che:

(i) fu proprio dopo il ricovero in TI che ella poté riferire al primario che si trattasse di IM, nonostante questi insistesse ancora sulla diagnosi di embolia polmonare: «*No, questa è una embolia polmonare perché ci sono polmoni ventilati e non perfusi, e quindi si ha questo problema*», ho detto: «*Mi perdoni, però io sarei più portata a pensare che un aumento dell'end-tidal di CO2, come quello che abbiamo qui così evidente, accompagnandosi alla tachiaritmia, all'acidosi e all'iperkaliemia, ci debba far pensare l'ipertermia maligna, perché ci può essere una situazione di rabdomiolisi con ipertabolismo*». Quando io ho detto questa cosa il Dottor () è stato d'accordo con me, e ha detto subito: «*Sì, questa è una ipertermia maligna!*»».

Tant'è che il () chiede subito agli infermieri di misurare la temperatura alla bambina (che era 43,3!) e di portargli il *Dantrium*, che gli verrà consegnato solo dopo le 12:10. E che si è cominciato a parlare di *Dantrolene* solo in TI (... *ma il Dantrium loro non l'avevano proprio ancora nominato*)

fino a quando ci si tratteneva in SO);

(ii) si sia cominciato a parlare di *Dantrolene* solo in TI (... *ma il Dantrium loro non l'avevano proprio ancora nominato*" fino a quando ci si tratteneva in SO).

Riguardo alla fornitura di *Dantrium* da parte della Farmacia interna all'ospedale, le dichiarazioni rese dall'addetta dott.ssa sono in parte contraddittorie e potrebbero – in qualche misura – anche avallare gli assunti difensivi del , o quanto meno porre nel dubbio che la diagnosi di IM da parte di quest'ultimo sia stata posta solo una volta giunti in TI.

Ella ha dichiarato (v. informazioni rese al PM, pag. 16-17 della CTU) che un ausiliario (anche se inizialmente parla di un infermiere) della SO andò a prendere il *Dantrium* in tarda mattinata, intorno all'una, e che la richiesta proveniva dalla SO (perché l'ausiliario veniva dalla SO), giustificando poi tale dichiarazione affermando che la richiesta del farmaco può provenire solo dalla SO, perché "*la finalità di utilizzo è della SO*" (p. 19).

Ciò nonostante, nell'Annotazione della *Sezione P.G. Carabinieri della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari* del 30/10/2017 si dice che il Caposala , «*ha riferito alle ore 10:30 circa del 19/09/2017, aveva ricevuto richiesta dall'ausiliaria l di richiedere con urgenza 12 (dodici) flaconi di medicinale "DANTRIUM" alla farmacia dell'ospedale, in quanto esse servivano con altrettanta urgenza nel reparto di (terapia intensiva pediatrica; prontamente si adoperava, con comunicazione telefonica effettuata alla dirigente farmacista, a richiedere le confezioni del farmaco in questione, dando incarico, nel contempo, alla stessa*

ausiliaria _____ a, di ritirare le confezioni del medicinale e di portarle nel reparto di terapia intensiva pediatrica; successivamente, aveva provveduto a formalizzare il cosiddetto "modulo richiesta" di 12 (dodici) flaconi di medicinale "DANTRIUM". La dr.ssa _____, già sopra indicata, in sede di acquisizione della documentazione relativa al registro di carico e scarico del farmaco "DANTRIUM", ha riferito che: anche se non era prevista da nessun documento ufficiale la dotazione in sala operatoria del farmaco "DANTRIUM", le risultava che, proprio la sala operatoria utilizzata dall'unità operativa di ortopedia e traumatologia del Presidio Ospedaliero Pediatrico "Giovanni XXIII" di Bari, ne aveva la provvista di qualche confezione; prima del 19/09/2017, data questa di apposita verifica documentale, la farmacia Ospedaliera, in data 04/06/2015, aveva consegnato n. 10 (dieci) confezioni di farmaco. "DANTRIUM" all'Unità Operativa Complessa di Sala Operatoria e Terapia Intensiva Pediatrica; effettivamente, in data 19/09/2017, su esplicita richiesta dapprima verbale e poi scritta, aveva consegnato, con urgenza, n. 12 (dodici) confezioni di farmaco "DANTRIUM" per il reparto di terapia intensiva pediatrica».

Quanto precede potrebbe confermare la tesi del _____ che il farmaco, ancorché scaduto (sulla efficacia del farmaco scaduto entro un certo intervallo dalla data di scadenza, segnatamente fino a 6-9 mesi da tale data, cfr. pag. 99 e ss. della consulenza penale), fosse effettivamente nella disponibilità della sala operatoria (mancando agli atti un atto di scarico del medicinale scaduto). Anche se, osserva il Collegio, il frangente temporale ivi indicato è assolutamente incompatibile con il corso degli eventi sopra descritto, perché alle 10:30 l'unico medico che avrebbe potuto richiedere, dalla SO, la fornitura

del farmaco salvavita era la dott.ssa (la quale non ha, però, rappresentato tale circostanza), dopo che il *Dantrolene* fu cercato invano proprio con il , nell'armadio dei farmaci situato nei pressi della SO; inoltre, la richiesta avrebbe dovuto provenire direttamente dal ed essere indirizzata ad altro infermiere o ausiliario e non il contrario; ancora, come visto, la citata Annotazione conclude riportando la dichiarazione della dott.ssa (e secondo cui i flaconi sarebbero stati rilasciati a beneficio del reparto di TI pediatrica. Il che sembrerebbe confermare la tesi che solo quando la paziente giunse in TI fu diagnosticata l'IM.

Va anche considerato che:

- nella Cartella infermieristica della Terapia Intensiva (al contrario della Cartella clinica sempre di TI, come visto), anche se nella consulenza tecnica del PM penale si dice che l'annotazione che segue è stata aggiunta successivamente (ma di ciò non vi è prova), si attesta che al momento del trasferimento in Terapia Intensiva, la diagnosi fosse quella corretta: «*Diagnosi d'ingresso: "Ipertermia Maligna" [...] Note: "giunge in reparto alle 11:30 proveniente dalla s.o. ortopedia (dove ha eseguito intervento di frattura femore dx) per ipertermia maligna grave (43,3°) con gravi alterazioni del ritmo cardiaco"*» (si dovrebbe perciò sentire in merito a questo elemento chi ha redatto la cartella infermieristica);

- il dott. I medico presente in TI al momento del trasferimento della bambina in tale reparto), audito dalla commissione interna di indagine dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria, avrebbe dichiarato, stando a quanto sostenuto dal I nelle proprie difese ivi spiegate (a pag. 25 della relazione, non versata in atti) che quando la bambina è arrivata verso le 11:30

in TI gli fu riferito dal dott. [redacted] che si trattava di ipertermia maligna, che le era già stato somministrato un bolo di *Dantrolene* e che si doveva continuare con l'infusione continua; anche il dott. [redacted] (la cui attendibilità sarebbe, tuttavia, tutta da verificare) sembra confermare tale ultima versione;

- lo stesso [redacted] sostanzialmente sembra ammettere (cfr. pag. 20 della memoria difensiva) di avere avuto un confronto con la dott.ssa [redacted] in merito alla formulazione della diagnosi di IM: così il dott. [redacted] al Pubblico Ministero, durante l'esame «... dottoressa, avevamo due ipotesi: la prima, le ho detto, l'embolia polmonare, e l'abbiamo subito identificata e poi misconosciuta e subito abbiamo ... "okay, ipertermia maligna", è venuta sia a me, sia al dott. [redacted] sia alla specializzanda che siamo anestesisti...», anche se lo imputa al momento in cui erano ancora in SO e non a quello in cui erano già in TI (come sostiene la [redacted]);

- il [redacted] come detto, afferma (sia in sede di commissione d'indagine interna all'ospedale, che davanti al P.M.): (i) di avere, contrariamente a quanto opinato dai CTU, posto la diagnosi di IM non appena ricevuto il risultato, alla ridetta ora delle 11:01, dell'emogasanalisi; (ii) di avere chiesto di preparare immediatamente il *Dantrolene* a un infermiere (non è dato sapere chi, tale dato non emerge nemmeno nelle informazioni rese al P.M.: «ho chiesto a chi era alla mia destra – però se mi chiede chi fosse, non lo so – di recarsi nell'armadio dei farmaci... La persona a cui ho chiesto questo, è tornata da me dopo poco dicendo "Non lo trovo"»), il quale, tornato dalla stanza dei farmaci della SO, riferì di non avere trovato il farmaco; (iii) di essersi personalmente recato nella stanza dei farmaci per prelevare il *Dantrium* («ipotizzando che l'infermiere non l'avesse riconosciuto per via del nome

commerciale”), quindi di averlo preparato e iniziato a somministrarlo mentre la paziente veniva trasferita in TI; (iv) che dovrebbe darsi credito alla cartella infermieristica della Terapia Intensiva ove si legge: “Provenienza S.O. Ortopedia. Diagnosi di ingresso: “Ipertermia Maligna”, la quale dichiara che all’ingresso (ore 11.30) la diagnosi era già formulata.

In definitiva, la Corte ritiene che vi siano diversi, contraddittori profili che necessitano di riscontri oggettivi e di documenti necessari ai fini del *decisum*, che in questo processo non sono stati offerti e la cui mancanza non consente, allo stato degli atti, di giungere ad un giudizio di colpevolezza del dott.

Ci si riferisce, in particolare,

(i) alla sopra citata relazione della Commissione interna d’indagine dell’AO;

(ii) a qualsivoglia dichiarazione resa dal dott. _____ (il quale avrebbe affermato, in sede di indagine amministrativa e a discarico del dott.

_____ che la paziente giunse in TI a diagnosi di IM già formulata) nonché dal caposala Infermiere _____, per sentire la loro versione dei

fatti addotti da _____ e dalla _____; ad identiche conclusioni si giunge riguardo al personale infermieristico di TI che ha redatto la relativa cartella:

non vi è chi non veda come tutte tali informazioni potrebbero chiarire i delicati

e relevantissimi profili inerenti a) al momento in cui il I _____ pose la diagnosi di IM; b) alla presenza effettiva del *Dantrium* nell’armadio dei farmaci della

SO; c) all’effettiva somministrazione *in itinere* di un bolo di *Dantrolene*; d)

alla richiesta di approvvigionamento del farmaco alla farmacia Ospedaliera e

del pertinente orario; e) al motivo della discrasia della diagnosi di ingresso in

TI tra le relative cartella clinica e infermieristica;

(iii) alla richiesta di rinvio a giudizio penale (agli atti vi è solo la copia della informazione del pertinente esercizio, trasmessa con nota dell'AO del 04/01/2021 all'Ordine dei medici di Bari, nonostante in allegato sia indicata la trasmissione del relativo provvedimento), non potendosi trarre dal sopra decreto del GIP n. 4157/2020, che dispone il giudizio del dott.

elementi di valutazione di sorta (atteso il mero rinvio, ivi contenuto, a "*tutti gli atti contenuti nel fascicolo...*"). Tale atto avrebbe potuto aiutare la Corte a comprendere sulla base di quali evidenze sia stata formulata la relativa imputazione in ambito penale e quindi in che modo siano stati superati i rilievi difensivi ivi opposti dall'imputato, riproposti anche davanti a questo giudice.

In buona sostanza, la disamina della citata consulenza medico-legale disposta in sede civile nonché dal P.M. penale, nonché della documentazione ivi incorporata, non permette al Collegio, alla luce delle difese spiegate dal dott.

del principio costituzionale di terzietà del giudice (il quale non consente alla Corte di orientare l'iniziativa del P.M. o di compensare eventuali sue inerzie o lacune probatorie), di poter trarre un sicuro giudizio sulla gravità della condotta da questi serbata e della riconducibilità a detta condotta dell'evento di cui si opina, secondo la veduta regola del *più probabile che non*.

Pur basandosi, pertanto, l'azione sottoposta allo scrutinio del Collegio sugli atti del procedimento civile di accertamento tecnico preventivo e su quello penale, non sono stati depositati, né sono stati acquisiti autonomamente, a supporto della domanda, i documenti verosimilmente acquisiti nel corso delle indagini preliminari o del procedimento amministrativo interno all'Azienda Ospedaliera, sopra indicati, tali da sottoporre ad un vaglio critico le

argomentazioni difensive spiegate dal dott. _____, ben potendo, pertanto,

quanto oggetto di accusa anche in sede penale essere ribaltato all'esito del

processo dibattimentale – in corso – nei suoi confronti.

Non risultando essere stata ancora dimostrata in sede penale la sua

responsabilità, né, d'altra parte, avendo il Requirente chiesto che le sopra

indicate – ad avviso del Collegio – dirimenti circostanze venissero altrimenti

provate in questo giudizio, indipendentemente dall'esito del processo penale,

ritiene conclusivamente la Corte, in accoglimento dell'istanza di sospensione

formulata dal difensore del convenuto dott. _____, che la previa definizione

del processo penale – quantomeno in primo grado – assuma carattere di

pregiudizialità necessaria ai fini della decisione del giudizio e che, in

conseguenza, esso debba essere sospeso, ai sensi dell'art. 106, comma 1 del

Codice della Giustizia Contabile, fino alla relativa definizione con sentenza

del Tribunale di Bari, ove tale processo pende.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia,

A) definitivamente pronunciando nel giudizio di responsabilità iscritto al n.

36876 del registro di Segreteria in merito alla sola posizione del dott. _____

_____ , come sopra meglio identificato, disattesa ogni contraria istanza,

eccezione o deduzione,

ACCOGLIE

la domanda attorea nei suoi confronti e, per l'effetto,

CONDANNA

il predetto al pagamento:

- dell'importo di 86.035,38 euro a favore dell'Azienda Ospedaliera Policlinico

di Bari, oltre rivalutazione monetaria a decorrere dalla data di liquidazione della somma e sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, oltre interessi legali, sulla somma così rivalutata da quest'ultima data e sino al soddisfo;

- delle spese del giudizio, nella misura liquidata dalla Segreteria con nota a margine della sentenza;

B) riguardo alla posizione del convenuto dott. Leonardo L.

ORDINA

impregiudicata ogni decisione in merito, la sospensione del presente giudizio, fino alla definizione con sentenza, conclusiva del primo grado di giudizio del coevo processo penale pendente, per gli stessi fatti, nei confronti del medesimo.

Per l'effetto,

MANDA

alla parte più diligente di chiedere la fissazione dell'udienza in prosecuzione, entro il termine di tre mesi dalla data in cui sarà depositata la suddetta sentenza.

Così provveduto in Bari, nella camera di consiglio del 6 aprile 2022 - 26 maggio 2022.

Il relatore-estensore

Il Presidente

(f.to Marcello Iacubino)

(f.to Francesco Paolo Romanelli)

Depositata in Segreteria il 31/10/2022

Il Funzionario
(f.to Dott. Francesco Gisotti)

Ai sensi dell'art. 31, comma 5, del D. Lgs. 26 Agosto 2016 n. 174, le spese di giustizia del presente giudizio sino a questa decisione si liquidano in € 282.34.