



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

composta dai seguenti Magistrati:

Angelo Bax,	Presidente
Giuseppe di Pietro	Consigliere
Elena Papa	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A n. 118/2023

Nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 62194 del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale nei confronti dei Sigg.ri:

1. -, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Aiello, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in via Roma n. 10 - Maddaloni (Caserta), pec: avv.aiello.giuseppe@pec.it;

2. -, rappresentato e difeso anche disgiuntamente dagli avv. Aiello Giuseppe e Meocci Giovanni presso cui è elettivamente domiciliato in Siena, alla via A. Sansedoni, n. 9, pec: giovannimeocci@pec.ordineavvocatisiena.it;

3. -, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Carello, presso il cui studio è elettivamente domiciliata, al viale Sardegna 14/C - Siena, pec: avvcarello@legalmail.it;

4. -, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Carello, presso il cui

studio è elettivamente domiciliata, al viale Sardegna 14/C - Siena pec:

avvcarello@legalmail.it;

5. -, non costituita in giudizio;

VISTI i decreti nn. 32 e 33 del 20 ottobre 2021, e 3 del 25 marzo 2022,

di rigetto della richiesta di rito abbreviato presentata da - e -, in

entrambi i casi per inammissibilità per vizi di rito;

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato presso

questa Sezione Giurisdizionale in data 28 gennaio 2021;

ESAMINATI gli atti ed i documenti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del giorno 6 ottobre 2022, con

l'assistenza del Segretario di udienza, Giacomo Vannacci, il Magistrato

relatore Cons. Elena Papa, il rappresentante del Pubblico Ministero in

persona del P.M., Vice Procuratore generale Roberto D'Alessandro,

l'avv. Domenico Carello per - , non comparse le altre parti convenute

in giudizio.

Premesso in

FATTO

Con atto depositato in data 28 gennaio 2021 la Procura regionale

citava in giudizio -, costituenti l'equipe medica che, all'epoca dei fatti,

prestava servizio presso l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Siena,

per sentirli condannare per responsabilità medica in via parziaria in

parti uguali o secondo la misura rimessa alla valutazione del Collegio,

al pagamento in favore della suddetta Azienda ospedaliera del danno

indiretto di € 5.400,00. La somma era stata liquidata con l'ordinativo di

pagamento n. 890 del 10 settembre 2018 in esecuzione della

definizione transattiva di sinistro sanitario, corrispondente al risarcimento di pari importo corrisposto alla sig.ra M. S., che in data 26 aprile 2016, presso la suddetta azienda ospedaliera, era stata sottoposta ad intervento chirurgico di *“enterotomia con esplorazione delle vie biliari intraepatiche, rimozione dell’impianto protesico ed asportazione della litiasi intraepatica con plastica parietale del laparocele”*, e che, pochi giorni dopo, aveva dovuto subire una seconda operazione per la rimozione di una garza lasciata *in situ* nel corso del primo intervento.

Richiamati i principi di consolidata giurisprudenza in tema di responsabilità medica di equipe, la parte requirente rimarcava la responsabilità per colpa grave dei componenti, che avrebbero violato le norme di diligenza professionale nell’esecuzione dell’intervento, dimenticando la garza e omettendo di svolgere adeguatamente la conta, sia in relazione all’obbligo della sua esecuzione, che a quello della verifica e della vigilanza sull’adempimento, da estendere a tutti i componenti dell’equipe medica intesa in senso stretto, come fissati dalle norme civilistiche in materia e articolati anche a livello di fonti secondarie dalle direttive ministeriali in tema di conta delle garze e dei ferri chirurgici (cfr. Raccomandazione Ministero Salute n. 2 del 2008). Venivano esclusi da responsabilità, con archiviazione delle rispettive posizioni,

- la dott.ssa -, anestesista, rispetto alla quale l’Organo requirente, analizzate le controdeduzioni presentate a seguito dell’invito a dedurre, concludeva per la specificità dei compiti, interamente

circoscritti alla somministrazione dell'anestesia e al controllo del suo andamento nel corso dell'intervento e nell'immediatezza del postoperatorio, in conformità a giurisprudenza richiamata (C. Conti, Sez. giur. Lombardia, 1° febbraio 2011, n. 84);

- l'operatore socio sanitario -, addetto a funzioni tecniche e non sanitarie e, quindi, non parte dell'equipe chirurgica;
- il dott. -, in quanto medico in formazione specialistica al quinto anno (su sei) della scuola di specializzazione in chirurgia generale, operante "*sotto il vincolo ed il controllo del relativo tutore*" e, tra l'altro, in posizione di non visibilità adeguata del sito operatorio.

Veniva fissata per la discussione l'udienza del 29 gennaio 2021.

Con memoria rispettivamente del 22 e 27 settembre 2021 si costituivano in giudizio i dott.ri -, i quali in via preliminare chiedevano la ammissione al rito abbreviato ai sensi dell'art. 130 del CGC, con offerta di pagamento di una somma inferiore alla metà rispetto a quella quantificabile in base all'atto di citazione, ma diversamente calcolata nei due casi e, in specie, pari a € 400,00 per il dott - ed € 540,00 per il dott. -. Le istanze venivano, tuttavia, respinte con i decreti nn. 32 e 33 del 26 ottobre 2021, che le dichiaravano inammissibili in quanto mancanti del parere conforme del P.M..

L'istanza veniva poi reiterata per entrambi i convenuti con memoria congiunta del 10 febbraio 2022, ma era nuovamente respinta in rito con decreto n. 3 del 9 marzo 2022, per mancato perfezionamento della fattispecie "*con il primo atto difensivo utile*", con fissazione del rinvio

per la trattazione alla data del 9 marzo 2022.

Nel merito entrambi i convenuti eccepivano la decadenza dell'azione erariale attivata con invito a dedurre del 23 settembre 2020, per decorso del termine di un anno dall'avvenuto pagamento da parte dell'Azienda ospedaliera senese, del risarcimento alla paziente danneggiata, ai sensi dell'art. 9 della legge 8 marzo 2017, n. 24.

In particolare, il dott. - invocava l'applicabilità di tale ultima disposizione in quanto la delibera dell'azienda ospedaliera di autorizzazione al pagamento della somma transatta reca la data del 16 agosto 2018, ed è quindi successiva all'entrata in vigore della legge.

I due medici contestavano, inoltre, che sussistesse a proprio carico l'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave, valorizzando la differenziazione dei compiti in capo ai componenti delle equipe chirurgiche, che impedirebbe l'applicazione del criterio di quantificazione della responsabilità in modo paritario operata dall'Organo requirente, pur con clausola di diversa valutazione da parte del Collegio. Ribadivano, inoltre, il principio dell'affidamento nella ripartizione dei compiti nell'ambito dell'equipe chirurgica e precisavano entrambi che quello della conta di ferri e garze spetterebbe al personale infermieristico in modo "assoluto" (dott. -).

Il dott. - precisava, inoltre, di avere chiesto la conta più volte ed entrambi i medici, di avere comunque assistito ad essa, in tal modo adempiendo al proprio obbligo di verifica della sua effettuazione, richiamando a tal riguardo il Protocollo evincibile dalla Raccomandazione del Ministero della Salute n. 2 del 2008.

A fini esimenti o di gradazione della responsabilità il dott. - precisava, poi, di non aver sottoscritto né la check list (degli strumenti e garze) di accettazione, né quella di controllo, mentre avrebbe sottoscritto la cartella riferita alla sig.ra M. dopo aver avuto conferma dalle infermiere strumentista e di sala che la conta era stata effettuata.

Rivendicava, infine, di trovarsi nella stessa situazione di specificità del proprio apporto che era stata riconosciuta dalla Procura erariale a favore del medico anestesista, la cui posizione era stata stralciata con archiviazione dopo la fase preprocessuale, motivando in forza della natura diacronica dell'attività dell'anestesista rispetto all'intervento e della specificità dei compiti.

Il dott. - contestava finanche la ricorrenza stessa del danno erariale, per asserito intervento dell'assicurazione ai fini del pagamento, in discordanza rispetto a quanto emerge dagli atti del processo, e cioè l'avvenuto pagamento da parte dell'Azienda ospedaliera, con copertura a valere su apposito fondo regionale (cfr. delibera dell'Azienda ospedaliera n. 702 del 16 agosto 2018).

Con memorie in pari data, del 30 settembre 2021, si costituivano anche le infermiere -, rispettivamente strumentista e infermiera di sala, eccependo anch'esse la violazione delle disposizioni contenute nella legge n. 24/2017, sia in ordine alla mancata partecipazione delle convenute all'attività stragiudiziale di definizione del *quantum* risarcibile, con pretesa violazione del diritto al contraddittorio in quella sede (art. 13 della legge n. 24/2017), sia in relazione alla asserita maturazione della decadenza per decorso di più di un anno dal

pagamento alla notifica dell'invito a dedurre che dà inizio all'azione erariale (art. 9 della legge n. 24/2017).

Lamentavano, inoltre, la mancanza dell'elemento soggettivo della colpa grave dichiarando di avere effettuato la conta delle garze più volte durante l'intervento e di aver agito in conformità al dettato delle linee guida e, quindi, di dover andare esenti da responsabilità.

Infine, solo il dott. - chiedeva, subordinatamente e in caso di condanna, l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

L'udienza pubblica del 9 marzo 2022 veniva rinviata per mancanza di adesione di tutti i convenuti alla celebrazione a distanza, in ossequio alla normativa Covid. Il giudizio veniva, pertanto, iscritto al ruolo odierno, del 6 ottobre 2022.

Nella odierna udienza pubblica è comparso l'avv. Carello per le infermiere dott.sse -, mentre nessuno è comparso per i convenuti dott. - e la dott.ssa -, quest' ultima non costituita in giudizio. La Procura ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione con dichiarazione di contumacia della convenuta dott.ssa -, mentre l'avv. Domenico Carello ha illustrato quanto dedotto negli atti defensionali; quindi la causa è stata trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. Si rileva preliminarmente la contumacia, ai sensi dell'art. 93 del C.G.C., della dott.ssa - che, nonostante rituale notifica dell'invito a dedurre a mani e dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 140 del c.p.c. presso la residenza anagrafica, con compiuta giacenza, non si è

costituita in giudizio.

2. Ancora in via preliminare si esaminano le eccezioni sollevate dai convenuti in ordine all'applicabilità al caso di specie della disciplina recata dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (in seguito anche "legge Gelli", o "legge").

In particolare, le dott.sse - eccepiscono l'inammissibilità dell'azione erariale per violazione delle comunicazioni previste dall'art. 13, secondo cpv., della legge, volte alla partecipazione dei medici al contraddittorio in sede di transazione stragiudiziale per la definizione del *quantum* risarcibile (dott.sse -). Richiamano, a tal proposito, la norma, per cui *"Le strutture sanitarie e sociosanitarie e le imprese di assicurazione, entro quarantacinque giorni, comunicano all'esercente la professione sanitaria, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, l'avvio di trattative stragiudiziali con il danneggiato, con invito a prendervi parte. L'omissione, la tardività o l'incompletezza delle comunicazioni di cui al presente comma preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9."*

Tutti i convenuti invocano, poi, la decadenza dell'azione erariale per decorso di oltre un anno dalla data del 10 agosto 2018, di pagamento da parte dell'Azienda ospedaliera della somma transatta, alla data del settembre 2020, di notifica dell'invito a dedurre, in asserita violazione dell'art. 9, comma 2, della legge 8 marzo 2017, n. 24. Infatti, la disposizione prevede, tra l'altro, che, nel caso di avvenuta comunicazione dell'inizio delle trattative e mancata partecipazione "...

l'azione di rivalsa nei ... confronti [dell'esercente la professione sanitaria] può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento".

Entrambe le eccezioni sono infondate e devono essere respinte.

Come già affermato da questa Sezione le norme della legge n. 24/2017, invocate dai convenuti, non sono retroattive e, conseguentemente, non sono applicabili agli illeciti causativi di danno avvenuti in data anteriore (Corte dei conti, sez. Toscana, sent. n. 309 del 7.10.20220; n. 104 del 2.3.2021; n. 84 dell'11.2.2019).

La giurisprudenza argomenta in tal senso sia in base alla mancanza di previsioni della legge che dispongano la retroattività, sia in base alla mancanza di disposizioni transitorie, sia, da un punto di vista più sostanziale, considerando che da un'applicazione retroattiva della legge deriverebbe *"una ingiustificata sterilizzazione di tutte le azioni risarcitorie in cui le aziende ospedaliere non abbiano seguito, in assoluta buona fede, una procedura all'epoca non prevista e non richiesta né da previsioni di legge né tantomeno regolamentari"* (Sez. I App., sent. n. 114 del 27 maggio 2019; *ex plurimis*, v. altresì Sez. Giur. Lombardia, sentt. nn. 35/2018, 191/2017 e 196/2017).

In altri termini, la legge Gelli prevede una serie di adempimenti da porre in essere a partire dalla contestazione da parte del paziente dell'evento di *malpractice*, che non potevano essere realizzati ora per allora, nelle vicende già in essere al momento della sopravvenienza normativa, ma

possono e devono necessariamente essere realizzati nei casi di errore medico intervenuto successivamente all'entrata in vigore della riforma.

Né può sostenersi un'applicazione, alle vicende in corso, del plesso normativo recato dalla riforma limitatamente solo ad alcune delle disposizioni sopravvenute, in una sorta di parcellizzazione del quadro regolatorio introdotto nel 2017. Detto quadro, infatti, ha carattere organico ed opera con una serie di previsioni normative che trovano giustificazione nella *ratio* della riforma, complessivamente considerata, ove le posizioni di responsabilità dei medici e il ruolo delle assicurazioni mediche vengono bilanciate, in una lettura di insieme, con l'esigenza di risarcire i danni alla salute eventualmente arrecati ai pazienti e la tenuta della finanza pubblica, sulla quale questi non possono ricadere indistintamente e completamente.

Ne discende che le disposizioni processuali contenute nella riforma del 2017 *“non possono che leggersi in stretta ed indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime di responsabilità, non essendone ipotizzabile una applicazione avulsa dalla intera vigenza del nuovo sistema* (cfr. Corte Conti, Sez. I Appello, 4 maggio 2018 n. 183).

Non può, pertanto, rilevare, nel caso all'esame, che *“l'esercente la professione sanitaria non [sia] stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno...”*, dato che all'epoca del danno tale partecipazione non era prevista. Né può sostenersi che la mancata partecipazione alle trattative stragiudiziali violi il diritto alla difesa, o pregiudichi l'esperibilità dell'azione erariale. Infatti nei giudizi

di responsabilità medica la transazione non costituisce un fattore vincolante e il pagamento operato in attuazione dell'accordo transattivo integra un mero elemento di fatto, liberamente valutabile dal giudice contabile in ogni sua componente, mentre risulta sindacabile, a seguito di pertinenti contestazioni, sia la ragionevolezza di addivenire ad una composizione bonaria della pretesa avanzata dal danneggiato, sia la consistenza del risarcimento accordato, senza che venga in alcun modo lesa il diritto alla difesa del medico, che può essere pienamente esercitato successivamente, nel giudizio di responsabilità erariale (cfr., Sez. II App. n. 5/2021; Sez. II Centr., sent. n. 208/2021).

Neppure può rilevare che sia decorso più di un anno dal pagamento dell'importo transatto da parte della ASL all'inizio dell'azione erariale, in quanto la decadenza descritta dall'art. 9, comma 2, della legge n. 24/2017 troverà applicazione, insieme a tutte le correlate disposizioni di riforma, alle vicende di errore medico intervenute dopo il marzo 2017.

Infine, con riguardo all'obiezione delle convenute - in ordine ad una presunta contraddizione nell'argomentazione della Procura erariale sulla operatività dell'art. 9 della legge, si rileva l'inconferenza dell'eccezione, dato che il termine di decadenza di un anno è previsto per l'azione di rivalsa della parte pubblica (nella specie Azienda ospedaliera) che è stata preventivamente escussa dal paziente e che ha liquidato l'importo pattuito a risarcimento, mentre l'azione del Pubblico ministero contabile non costituisce rivalsa.

Neppure potrebbe costituire, come sosterrrebbe il convenuto dott. -,

una sorte di surrogazione d'ufficio nella posizione creditoria dell'azienda ospedaliera senese. La surrogazione è infatti prevista dall'art. 9, comma 5, della legge a favore degli istituti di assicurazione che abbiano pagato, che ben possono avere interesse a rivalersi nei confronti dei responsabili, surrogandosi nei diritti della Azienda ospedaliera o sanitaria assicurata, ai sensi del richiamato art. 1916, comma 1, del c.c..

In nulla una simile azione interferisce con quelle diverse previste dall'ordinamento a tutela dell'interesse erariale al recupero di quanto, invece, eventualmente versato dall'Amministrazione al privato, o con la domanda risarcitoria di quest'ultima innanzi al giudice ordinario, o con l'azione del Pubblico ministero contabile.

Neppure in questo caso, peraltro, si può parlare di surrogazione della Procura erariale nella posizione dell'Amministrazione, dato che le due azioni operano, eventualmente, anche in parallelo, secondo il principio ordinamentale del "doppio binario". Rimangono diverse le azioni, diverse le regole che le disciplinano, diversi i giudici che hanno il potere di conoscere della materia e le potestà a questi attribuite dalla legge.

Neppure l'iniziarsi dell'una determina effetti sulla prosecuzione dell'altra, tanto che, nel caso della loro contemporaneità, non è eccepibile litispendenza, rimanendo fermo il solo divieto della doppia escussione del *quantum* giudizialmente definito (si veda, al riguardo, Corte cost. n. 773/88 ed, *ex multis*, Cass. SS.UU. 4871/2022 e 8507/2021; Cass, SS. UU., n. 516/86).

Infine, priva di pregio è la linea interpretativa proposta dal dott. - in

ordine all'applicabilità della legge Gelli alla vicenda in esame, in quanto la delibera dell'Azienda ospedaliera di autorizzazione al pagamento del danno transatto con la paziente, del 16 agosto 2018, sarebbe successiva all'entrata in vigore della legge Gelli. Infatti, come visto, con ogni evidenza non è quella la data di riferimento per l'applicabilità della riforma.

3. Venendo al merito, la domanda è fondata e merita accoglimento, ferma restando la facoltà del Collegio di effettuare una ripartizione percentuale della responsabilità dei convenuti diversa da quella (in parti uguali) proposta in via principale dalla Procura erariale, che pure invoca l'esercizio di questo potere, in una prospettiva di maggiore aderenza al contributo causale dei convenuti al danno.

Sussiste, innanzitutto, il danno concreto ed attuale consistente nell'esborso da parte dell'Azienda ospedaliera universitaria senese di € 5.400,00 quale risarcimento danni alla sig.ra -, disposto con delibera n. - del 16 agosto 2018. Sussiste, inoltre, pacificamente il rapporto di servizio tra i medici e le infermiere convenute e l'Amministrazione, quali dipendenti della Azienda ospedaliera universitaria senese presso la quale si è svolto l'intervento chirurgico foriero di danno.

È pacifico e non contestato che nel corso dell'intervento del 26 aprile 2016 l'equipe chirurgica dimenticò una garza nel ventre della sig.ra -, così costringendola ad un nuovo intervento per estrarre il corpo estraneo e curare l'infezione sopravvenuta.

Lo conferma il parere medico legale dei prof. Mario Gabbrielli e dott. Matteo Benvenuti della U.O.C Medicina Legale dell'Azienda

ospedaliera universitaria senese, che si esprime apertamente anche con riguardo alla soccombenza cui la medesima Azienda sarebbe esposta in un eventuale contenzioso civile sulla vicenda. Osservano, infatti, i periti, che due giorni dopo la dimissione dal reparto di chirurgia dell'AOUS, a seguito dell'intervento del 26 aprile 2016, "... *pur presentando un decorso operatorio regolare, [la paziente] si recò al pronto soccorso dell'Azienda senese per comparsa di febbre e dolore addominale. Gli esami strumentali effettuati in tale occasione rivelarono la presenza di un ascesso epatico e di un corpo estraneo, che furono rimossi tramite intervento laparotomico il 13 maggio 2016..... Si reperta voluminoso ascesso purulento che viene completamente aspirato. Si procede quindi a reperimento e rimozione del corpo estraneo (garza con filo radiopaco)... Si tratta di un fatto che... esporrebbe a soccombenza in un contenzioso civile. Non resta, pertanto, che stabilire il danno conseguente alla mancata rimozione.*".

Pertanto, il fatto è confermato e/o non contestato dagli stessi convenuti al presente giudizio.

Sussiste, altresì, il nesso causale in quanto, se la garza non fosse stata lasciata nel sito operatorio e la conta delle garze fosse stata effettuata correttamente, l'evento non si sarebbe verificato. È certo, infatti, che la sig.ra M. ha dovuto sottoporsi ad un intervento chirurgico per la rimozione del corpo estraneo e che l'Amministrazione ha dovuto risarcirlo. Il danno subito dalla Azienda Ospedaliera è, pertanto, conseguenza immediata e diretta della condotta dell'equipe medica convenuta nel presente giudizio.

Quanto alla ricorrenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e alla sua ripartizione tra i componenti dell'equipe, contestato da tutti i convenuti, che avrebbero asseritamente adempiuto ciascuno ai propri obblighi, si osserva che, anche in mancanza di protocolli o linee guida, la dimenticanza di una garza nel corpo del paziente costituisce evento largamente prevedibile e prevenibile, nonché errore non scusabile per la sua grossolanità. Non sono richieste, infatti, cognizioni specifiche o competenze particolari, né una straordinaria perizia tecnica per comprendere l'importanza di non lasciare strumenti o garze in un sito operatorio.

Per questa ragione la giurisprudenza ascrive pacificamente simili eventi a forme di grave negligenza, imprudenza e imperizia, in quanto dimostrano superficialità e non sufficiente interesse per i beni primari della salute e della vita affidati alla cura dei sanitari (Cfr. Corte dei conti, Sez. III app., 16.7.2018 n. 256).

4. Nel caso di specie, essendo già stata emanata all'epoca dei fatti la Raccomandazione del Ministero della Salute n. 2 del marzo 2008, che reca un indirizzo in ordine alle condotte da tenere per ridurre il rischio di simili eventi, è possibile affrontare in modo puntuale anche il tema del riparto delle responsabilità nell'ambito dell'equipe.

È ben vero, infatti, che, come affermato dai due medici costituiti in giudizio, la Raccomandazione/Linee guida ministeriale n. 2/2008 afferma che *“il conteggio ed il controllo dell'integrità dello strumentario deve essere effettuato dal personale infermieristico (strumentista, infermiere di sala) o da operatori di supporto, preposti all'attività di*

conteggio”, ma questo non esime certo i medici componenti l’equipe dal rispondere per ben due profili di responsabilità.

Il primo riguarda la dimenticanza della garza nel sito operatorio.

Sono, infatti, i medici, *in primis* quello che opera e, in concorso, anche gli altri, che prestano supporto all’intervento, che utilizzano garze e strumenti nello svolgimento dell’intervento. Il fatto di lasciare la garza utilizzata e non rimuoverla al momento della sutura è, dunque, da ascrivere innanzitutto a loro.

Il secondo profilo di responsabilità riguarda la partecipazione collaborativa alla conta, mediante verifica del suo corretto adempimento, da effettuarsi ripetutamente in corso di intervento.

A tal riguardo le Linee guida prevedono, infatti, che *“Il chirurgo verific[hi] che il conteggio sia stato eseguito e che il totale di garze utilizzate e rimanenti corrisponda a quello delle garze ricevute prima e durante l’intervento”*. Precisano, inoltre, che *“l’attuale orientamento giurisprudenziale, in tema di lesioni colpose conseguenti a omissione del conteggio o della rimozione dei corpi estranei all’interno del sito chirurgico, estende l’attribuzione di responsabilità a tutti i componenti dell’equipe chirurgica”* (Sentenze della Corte di Cassazione IV sezione penale: 26 maggio 2004 n. 39062; 18 maggio 2005 n. 18568; 16 giugno 2005 n. 22579)

Tale orientamento si fonda sui principi della responsabilità medica di equipe, come recepiti dalla stessa Raccomandazione n. 2/2008 nel punto in cui prevede che la conta sia effettuata, dal personale dedicato, a “voce alta”, proprio al fine di rendersi udibile dagli altri componenti

dell'equipe e nel punto in cui precisa che *“Il clima di lavoro all'interno della camera operatoria deve favorire una comunicazione libera ed efficace che coinvolga l'intera equipe chirurgica, affinché tutti i componenti siano nelle condizioni ottimali per comunicare ogni dubbio circa eventuali discordanze di conteggio”*.

Tutti i componenti dell'equipe sono, dunque, coinvolti nella conta di strumenti e garze, ferma restando la diversa articolazione della responsabilità per un eventuale cattivo esito, da calibrarsi a seconda del ruolo da ciascuno svolto. Infatti, il conteggio non è espressione di una preparazione specifica, riconoscibile solo in capo agli infermieri o agli operatori a ciò deputati, sulla quale fondare un passivo affidamento da parte della restante parte dell'equipe, come era avvenuto per l'anestesista, la cui posizione è stata per tale ragione stralciata da questo processo e archiviata. Al contrario, è parte integrante dello stesso intervento principale, che vede coinvolti, per i diversi aspetti evidenziati, sia medici che infermieri, potendo una dimenticanza di strumenti o di garze inficiarne anche gravemente ed irreparabilmente gli esiti.

Sono, pertanto, prive di pregio le rimostranze sollevate dal dott. - che rivendica una responsabilità “assoluta” del personale di supporto per l'errore di conteggio, ad esenzione della propria responsabilità per la dimenticanza della garza e per l'insufficiente vigilanza nei momenti del conteggio dei pezzi, che non ha consentito di intercettare l'errore.

Ciò non toglie che della mancata individuazione della garza risponda in concorso, per altro profilo, il personale infermieristico.

Infatti, come visto, la Raccomandazione ministeriale attribuisce all'infermiere strumentista il compito del conteggio, da effettuare in coppia con l'infermiere di sala (o altro personale di supporto).

A tale ultimo riguardo, non hanno pregio le difese rappresentate dalle dottoresse -, rispettivamente infermiera strumentista e di sala, che si limitano a dichiarare di avere effettuato correttamente il conteggio, dato che l'errore è comprovato dai fatti sopra descritti.

5. Conclusivamente, questo Collegio accoglie la domanda attorea di accertamento della responsabilità medica di equipe per il danno erariale conseguente alla dimenticanza della garza subita dalla sig.ra -, nonché quella di condanna dei componenti dell'equipe, nella parte in cui rinvia alla valutazione del Collegio per la quantificazione della percentuale di responsabilità da riconoscere a ciascuno di essi.

Ascrive, pertanto, la responsabilità prevalente al primo chirurgo, dott. - e all'infermiera strumentista, dott.-, nella quota ciascuno del 30% del danno quantificato dalla Procura erariale.

Con riguardo al primo, in particolare, il Collegio non ritiene di accedere alla domanda di riduzione dell'addebito solo da questi presentata. Non ricorrono, infatti, circostanze soggettive o oggettive che giustifichino l'applicazione del potere riduttivo, trattandosi, nel caso di specie, di un intervento chirurgico che non aveva caratteri diversi dall'ordinario, atti a determinare una particolare condizione di oggettiva difficoltà sia nell'operare che nel rispettare le procedure, anche per quanto riguarda l'attenzione da porre a non lasciare garze nel sito, o la loro conta. Neppure sussistono condizioni soggettive riferibili al primo chirurgo che

ne differenzino le condizioni di svolgimento della prestazione professionale rispetto a quelle ordinariamente affrontate, peraltro non rappresentate dall'interessato, ma rilevabili anche officiosamente dal giudice, ove presenti in atti. Neppure, infine, può dirsi che il comportamento precedentemente o successivamente tenuto dal convenuto sia utilmente valutabile ai fini dell'esercizio del potere riduttivo.

Il Collegio ascrive, poi, la responsabilità concorrente nella misura del 15% ciascuno del danno ai due medici componenti dell'equipe, dott. -, chiamati entrambi alla diligenza medica sia nella non dimenticanza e/o nella rimozione, ove del caso, delle garze utilizzate per l'intervento, sia nella vigilanza richiesta nei diversi momenti del conteggio delle garze. Ascrive, infine, la responsabilità per il restante 10% del danno all'infermiera di sala, sig.ra -, stante la sua posizione di mero supporto al conteggio.

In conclusione, per tutto quanto sopra esposto, i convenuti dott.ri - sono condannati al pagamento, in favore della Azienda ospedaliera universitaria senese, dell'importo complessivo di € 5.400,00, così ripartiti:

- € 1.620,00 a carico del dott. -;
- € 810,00 a carico del dott. -;
- € 810,00 a carico della dott.ssa -;
- € 1.620,00 a carico dell'infermiera strumentista, -;
- € 540,00 a carico dell'infermiera di sala, -.

Gli importi devono essere maggiorati della rivalutazione monetaria, da

calcolare su base annua e secondo gli indici ISTAT per le famiglie di operai e impiegati, a far data dall'evento lesivo, ovverosia dal giorno del pagamento delle somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno cagionato alla paziente, fino alla pubblicazione della presente sentenza; sulla somma così rivalutata, sono dovuti gli interessi legali, dalla pubblicazione della sentenza e fino al soddisfo.

Le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:

a) dichiara la contumacia della dott.ssa -;

b) rigettate le eccezioni preliminari, accoglie la domanda e, per l'effetto

CONDANNA

- il dott. -, in favore della Azienda ospedaliera universitaria senese, dell'importo di € 1.620,00;

- il dott. - al pagamento, in favore della Azienda ospedaliera universitaria senese, dell'importo di € 810,00;

- la dott.ssa - al pagamento, in favore della Azienda ospedaliera universitaria senese, dell'importo di € 810,00;

- l'infermiera strumentista, -, al pagamento, in favore della Azienda ospedaliera universitaria senese, dell'importo di € 1.620,00;

- l'infermiera, -, al pagamento, in favore della Azienda ospedaliera universitaria senese, dell'importo di € 540,00.

il tutto, oltre alla rivalutazione monetaria dalla data dell'evento lesivo fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, oltre agli interessi legali sulla somma così rivalutata, da quest'ultima data e fino al soddisfo.

Pone a carico dei convenuti le spese di giudizio, che liquida, fino al deposito della presente sentenza, in complessivi € 589,54 (Cinquecentottantanove/54).

Manda alla Segreteria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 6 ottobre 2022.

IL RELATORE

Elena Papa

F.to digitalmente

IL PRESIDENTE

Angelo Bax

F.to digitalmente

Depositata in segreteria il 21/04/2023

Il Funzionario

Simonetta Agostini

F.to digitalmente

Il Collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del D.lgs 196/03, dispone che, a cura della Segreteria della Sezione, venga apposta l'annotazione di cui al comma 3 del medesimo art. 52 nei confronti dei convenuti e del paziente, oggetto del censurato intervento chirurgico.

IL PRESIDENTE

Angelo Bax

F.to digitalmente

In esecuzione del provvedimento del Collegio, ai sensi dell'art.52 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri elementi identificativi dei convenuti e del paziente, oggetto del censurato intervento chirurgico.

Firenze, li 21/04/2023

Il Funzionario

Simonetta Agostini

F.to digitalmente