



n.29218

Sent. 171/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI SEZIONE GIURISDIZIONALE LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Vito TENORE

Presidente f.f. rel.

Alessandra OLESSINA

Giudice

Giuseppina VECCIA

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, ad istanza della Procura Regionale, iscritto al numero 29218 del registro di segreteria, nei confronti di:

██████████, nata a Milano, il ██████████, residente in Como, via ██████████ n. 20 (c.f. ██████████), per procura in atti, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ del foro di Bergamo (c.f. ██████████), e presso lo stesso elettivamente domiciliata nel suo studio in ██████████, via ██████████ n. 3 (per le comunicazioni e notificazioni: a mezzo fax al numero ██████████, a mezzo di posta elettronica all'indirizzo ██████████,

letta la citazione in giudizio ed esaminati gli altri atti e documenti fascicolati;

richiamata la determinazione presidenziale con la quale è stata fissata l'udienza per la trattazione del giudizio;

ascoltata, nell'odierna udienza pubblica del 19.6.2019, la relazione del Magistrato designato prof. ██████████ e uditi gli interventi del Pubblico

Ministero nella persona del Sost. Procuratore Generale dr.ssa Laura Monfeli

e l'avv. **M. [REDACTED]** li per la parte convenuta;

viste le leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e 20 dicembre 1996, n. 639; visto il d.lgs. 26.8.2016 n.174.

#### FATTO

1. Con atto depositato il 18.10.2018, la Procura citava in giudizio la dr.ssa **[REDACTED]** medico addetto al Pronto Soccorso dell'Azienda Ospedaliera ASST Bergamo Ovest di **[REDACTED]** (BG) all'epoca dei fatti, esponendo quanto segue:

a) che, con note 12.10.2016 n.31407 e 11.4.2018 n.12505, l'Azienda suddetta aveva segnalato alla Procura, tra gli altri, un danno erariale indiretto cagionato dalla convenuta per un risarcimento danno da *malpractice* medica, ad essa ascrivibile, pagato dalla ASST di **[REDACTED]** a **[REDACTED]**; il quale, visitato in pronto soccorso dalla dr.ssa **[REDACTED]** il 16.8.2011 per ferita da taglio al quinto dito della mano destra con abbondante perdita ematica, subiva poi, il 22.8.2011, l'amputazione del dito per tetano diagnosticato il 21.8.2011, stante la imperita e imprudente mancata verifica circa copertura antitetanica da parte della convenuta, prescritta da ordinaria prassi medica;

b) che per tale sinistro, l'ASST di **[REDACTED]** aveva in via transattiva liquidato al sig. Mozzi la somma di euro 268.491,03, comprensiva di spese legali;

c) che la colpa grave della convenuta era stata acclarata da consulenza 20.3.2015 del perito dell'assicurazione dr. **[REDACTED]** in atti (all.3, doc.7 Procura), rilevante anche in punto di nesso causale con l'evento;

d) che l'audizione personale e le deduzioni presentate dalla dr.ssa Garavaglia in riscontro all'inoltrato invito a dedurre non erano risultate idonee a superare la contestazione mossale;

e) che, in particolare, a fronte di un verbale di pronto soccorso che non menzionava nulla sul punto, non vi era prova di accordi verbali tra la dr.ssa [redacted] e il sig. [redacted] circa una verifica che quest'ultimo avrebbe dovuto fare a casa e comunicare alla convenuta circa l'avvenuta vaccinazione antitetano, di cui non ricordava l'effettuazione al momento del ricovero del 16.8.2011, ma che poi ha riferito (al consulente [redacted]) essere avvenuta 40 anni prima;

f) che parimenti irrilevanti erano le deduzioni della convenuta, sia circa la pluralità di pazienti da seguire il giorno del ricovero, sia circa la imputabilità al medico ortopedico, a cui aveva indirizzato il [redacted] al momento del ricovero del 16.8.2011 per la tipologia di infortunio, della omessa verifica antitetanica, essendo controllo demandato al medico di pronto soccorso, essendo verifica basica per un medico e non specialistica;

g) che erano parimenti irrilevanti i rilievi difensivi in punto di nesso causale, ben avendo potuto una pronta cura di immunoglobuline evitare il tetano *de quo*.

Tutto ciò premesso, la Procura chiedeva la condanna della convenuta al pagamento della somma di euro 268.491,00, oltre accessori e spese di lite.

2. Si costituiva la convenuta, difesa dall'avv. [redacted], richiedendo preliminarmente l'applicazione del rito abbreviato ex art.130, d.lgs. n.174 del 2016, offrendo la somma risarcitoria di euro 35.000,00

all'azienda ospedaliera ASST di Bergamo Ovest di ██████████, ed eccependo

in via gradata nel merito quanto segue:

a) l'inopponibilità della transazione tra l'Azienda e la vittima del sinistro, conclusa dall'assicuratore (e non dall'ente), alla dr.ssa ██████████ ai sensi dell'art.9, co.4, l.8.3.2017 n.24, sia nell'*an* che nel *quantum*;

b) la decadenza del pubblico ministero dall'azione di rivalsa esperita ben oltre un anno non soltanto dall'avvenuto pagamento del 2015, ma anche dall'entrata in vigore della novella, fissata all'1 aprile 2017 (art. 9, comma 2, l. n. 24);

c) la parziale legittimazione passiva della dr.ssa ██████████ a fronte della eccessiva pretesa risarcitoria per danno indiretto, che non teneva conto del peculiare funzionamento della polizza assicurativa aziendale, operante con effetto retroattivo, con una franchigia assoluta annua (*rectius* aggregata: v. polizza in atti) di 1.000.000 di euro gravante sulla Azienda Ospedaliera sul complesso dei sinistri risarciti nel 2015 (pari ad euro 1.957.273,97) e non solo su quello cagionato dalla ██████████, il cui importo risarcitorio doveva dunque essere ridotto ad euro 36.810,12, o ad euro 137.176,00, distribuendo la franchigia su tutti i sinistri del 2015 secondo il criterio di proporzionalità indicato a pag. 7 e 8 della comparsa difensiva, non potendosi logicamente ammettere che per l'importo di euro 957.273,97 (assicurato ma fuori franchigia) i potenziali responsabili rimanessero indenni dalla rivalsa erariale, non essendo i risarcimenti pagati con denari dell'Azienda ma dell'assicuratore, mentre dovesse sottostare al giudizio contabile solo chi, come la convenuta, avesse commesso per circostanze temporali sfavorevoli

un errore medico risarcito nell'ambito della suddetta franchigia a carico aziendale;

d) la assenza di colpa grave in capo alla convenuta, stante la chiara testimonianza resa in sede di indagini difensive dall'infermiere [REDACTED] [REDACTED] (dich. 23 aprile 2019, allegate come doc. 3 difesa) circa la richiesta da parte della dr.ssa [REDACTED] al paziente [REDACTED] di pregresse vaccinazioni antitetaniche di cui il paziente non ricordava, impegnandosi a verificarlo a casa e a farlo sapere il giorno dopo;

e) la scarsa attendibilità, circostanza rilevante in punto di colpa grave, delle dichiarazioni al dr. [REDACTED], perito dell'assicurazione, rese dal signor [REDACTED], evidentemente interessato ad asserire soltanto quanto utile per conseguire il risarcimento e non il contrario;

f) l'assenza di colpa grave sia per l'avvenuto affidamento del paziente da parte della convenuta, dopo la sutura della ferita da taglio, al medico specialista ortopedico (per verifica di lesioni al tendine), che determina il venire meno della posizione di garanzia del medico di pronto soccorso, sia per l'oneroso numero di pazienti da assistere da parte della dr.ssa [REDACTED] il 16.8.2011 (26 dei 27 pazienti entrati in pronto soccorso);

g) la assenza di nesso causale, in quanto, anche figurandosi come somministrata la profilassi con immunoglobuline, non poteva escludersi la contrazione dell'infezione in base alla miglior letteratura medica e in assenza di dati epidemiologici; non vi era prova che l'alternativa condotta commissiva avrebbe assicurato il mancato verificarsi o il mancato aggravarsi dell'evento lesivo con "elevato grado di credibilità razionale o probabilità

logica”, e non con probabilità statistica, secondo approdi giurisprudenziali prevalenti;

h) la presenza di perizia di parte del dr. ██████████ (doc. 6 difesa), che diffusamente confermava, oltre che l’assenza di colpa grave, l’insussistenza del nesso causale almeno per la sopravvenuta ulteriore patologia tubercolare; ove ritenuta insufficiente, si chiedeva CTU sul punto;

i) la necessità, in punto di *quantum*, di ridurre la somma contestata dalla Procura, e già rimodulata secondo i criteri indicati *sub c)*, per vari concorrenti ulteriori elementi: *i.1)* doveroso scomputo dell’equivalente monetario degli emolumenti riconosciuti dall’assicuratore sociale a titolo di indennità d’accompagnamento, di cui si chiedeva l’acquisizione sul piano istruttorio; *i.2)* doveroso scomputo della quota ascritta dal CT assicurativo dr ██████████ ad infezione da TBC derivate da altro agente patogeno diverso dal tetano; *i.3)* doverosa valutazione della eccessiva franchigia pattuita dalla Azienda ospedaliera; *i.4)* concorso nell’evento della condotta sia del paziente che del medico ortopedico a cui era stato inviato il ██████████; *i.5)* valutazione dell’art. 9, co.5, della legge nr. 24/2017 che non consente condanne del medico ad una somma superiore al triplo della retribuzione lorda risultante dal Cud dell’anno della condotta, ovvero 189.945,48 euro; *i.6)* valutazione del numero rilevante di interventi della dr.ssa ██████████ nel giorno dell’evento (26 pazienti visitati).

Ciò premesso, il patrono della convenuta formulava preliminarmente alla difesa del merito, istanza di rito abbreviato *ex art.130, d.lgs. n.174 del 2016* offrendo il pagamento di euro 35.000,00. In via gradata, nel merito chiedeva la declaratoria di decadenza della rivalsa erariale, il rigetto della

domanda o, in via ulteriormente gradata, una più equa determinazione del *quantum* attraverso esercizio del potere riduttivo dell'addebito. Formulava le richieste istruttorie indicate a p. 39 della comparsa.

3. Con provvedimento 19.6.2019 assunto all'esito di coevo rito camerale, il Collegio non ammetteva la definizione del giudizio attraverso rito abbreviato, stante il motivato dissenso scritto in atti della Procura. Pertanto, con il consenso di ambo le parti (e in particolare della difesa del convenuto che aderiva alla immediata conversione del rito abbreviato in ordinario nella medesima giornata) si procedeva con successivo rito ordinario, nella medesima udienza, questa volta pubblica, nel corso della quale la Procura attrice e la difesa della convenuta sviluppavano i rispettivi argomenti. Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. Va preliminarmente chiarito che il presente giudizio segue il rito ordinario a fronte del mancato consenso della attrice Procura al rito abbreviato di cui all'art.130, d.lgs. n.174 del 2016 per la esiguità della somma (euro 35.000, pari al 13% dell'importo azionato) offerta dalla convenuta a fronte del contestato danno erariale di euro 268.491,00.

2. Sempre in via preliminare vanno disattese le eccezioni difensive della convenuta circa la decadenza del pubblico ministero dall'azione di rivalsa esperita ben oltre un anno non soltanto dall'avvenuto pagamento del 2015, ma anche dall'entrata in vigore della novella legge Gelli 8 marzo 2017 n.24, fissata all'1 aprile 2017 (art. 9, comma 2, l. n. 24) e circa l'inopponibilità della transazione tra l'Azienda e la vittima del sinistro alla

dr.ssa ██████████ ai sensi dell'art.9, co.4, l.n.24 cit., sia nell'*an* che nel *quantum*.

E' agevole replicare sul punto che, secondo marmoreo indirizzo di questa Corte (così C.conti, sez.I app. n.536/2017; id. sez. Lombardia 13/2019, 103/2018, 53/2018, 50/2018, 196/2017, 191/2017, 93/2017; id., sez.Piemonte nn.66 e 68 del 2019; id., sez. Calabria 159/2018; id., sez. Sicilia 732/2018 e 76/2018; id., sez. Emilia Romagna 21/2018; id., sez. Toscana 84/2019 e 221/2018), la legge n. 24 dell'8 marzo 2017, che disegna compiutamente un nuovo sistema di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, ha natura sostanziale, di talché le disposizioni di natura processuale, pure in essa contenute, non possono che leggersi in stretta ed indispensabile connessione con il complesso del nuovo regime sostanziale di responsabilità, del quale rappresentano mero corollario "non essendone ipotizzabile un'applicazione avulsa dall'intera vigenza del nuovo sistema". Pertanto, i precetti dell'art. 9, della legge n. 24 cit., ponendosi in un *unicum* con le disposizioni di natura sostanziale contenute nel medesimo corpo normativo, non risultano immediatamente applicabili, *ratione temporis*, alla fattispecie qui esaminata, afferente fatti verificatisi nel 2011.

E tali conclusioni valgono anche sull'ulteriore pretesa difensiva, questa volta di merito, relativa alla invocata operatività, nella specie, dell'art. 9, co.5, della legge nr. 24 del 2017, che non consente condanne del medico ad una somma superiori al triplo della retribuzione lorda risultante dal Cud dell'anno della condotta. Per identiche ragioni sopra espresse, il novello precetto non è applicabile al presente giudizio *ratione temporis*.

Per concludere sul punto, giova comunque rimarcare in ordine alla suddetta eccezione di inopponibilità della transazione (perfezionata dall'assicuratore) tra l'Azienda e la vittima del sinistro alla dr.ssa [REDACTED] ai sensi dell'art.9, co.4, l.n.24 cit., sia nell'*an* che nel *quantum*, che anche prima della novella Gelli del 2017, le scelte transattive, giudiziali o stragiudiziali, al pari delle condanne in sede civile della P.A., non avevano (e non hanno) un effetto vincolante assoluto sul giudizio di rivalsa per danno indiretto innanzi a questa Corte. Difatti, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, in perfetta sintonia con la dottrina, tale doverosa rivalutazione interna da parte del giudice contabile, espressiva del suo irrinunciabile libero convincimento, interviene sempre e soprattutto qualora l'esborso risarcitorio da parte dell'Azienda sanitaria sia avvenuto non già in sede giudiziale civile, ma in sede transattiva, le cui motivazioni, soprattutto se (come nella specie) gestite da Compagnie assicurative, sono spesso molto pragmatiche e meno ancorate (rispetto ad una sentenza civile) a ragionamenti tecnico-giuridici in punto di reale ed esatta imputazione al medico (o a ciascun medico, in caso di concorso di persone) di una colpevolezza (grave) tutta da dimostrare in sede giuscontabile.

3. Ciò chiarito sul quadro normativo applicabile, sulla tempestività dell'azione erariale e sulla portata non vincolante della transazione che occasiona questo giudizio per danno erariale indiretto, può passarsi all'esame del merito.

E' incontestato che l'amputazione del dito mignolo della mano patita dal paziente [REDACTED] [REDACTED] il 22.8.2011 sia stata causata dal tetano frutto di un taglio curato, con sutura, in data 16.8.2011 dalla convenuta dr.ssa

██████████, in servizio al pronto soccorso dell'ospedale ASST Bergamo ovest di ██████████, come acclarato sia dal CT assicurativo dr. ██████████ in atti (v. doc. Procura), sia dallo stesso CT della difesa, dr. ██████████ (doc.6 difesa); mentre non vi è prova certa e univoca, fornita dalla difesa, che la patologia "polmonite tubercolare" sopravvenuta in capo al ██████████ sia consequenziale a detto tetano, come chiarito nella perizia del dr. ██████████ ██████████ in atti (doc. 6 difesa). In ogni caso, alcuna pretesa su quest'ultimo punto risulta formulata dal legale del sig. ██████████, né risulta dunque tale patologia tubercolare risarcita in sede transattiva, incentrata sul dito amputato per tetano.

E' parimenti incontestato che la cartella clinica del ricovero non evidenzia la somministrazione di immunoglobuline né la doverosa verifica, da parte del medico accettante del pronto soccorso, qui convenuto, dell'avvenuta previa vaccinazione (e relativi richiami) antitetano da parte del ██████████, parimenti non verificata dall'ortopedico successivamente. Né risulta in cartella clinica un pur possibile rifiuto del ██████████ di sottoporsi a siero antitetanico-immunoglobuline.

Alla luce di tali dati fattuali incontrovertibili, la valutazione in punto di ascrizione causale e psicologica della patologia tetanica (alla base della transazione risarcitoria) alla dr.ssa ██████████, passa attraverso una logica ed ordinaria considerazione circa la condotta - espressiva di basiche nozioni di medicina note a tutti (che dispensano il collegio da una CTU medica), e dunque anche in capo ad un medico di pronto soccorso sulla scorta di comuni linee-guida - che è doveroso pretendere da qualsiasi medico in caso di ferita da taglio refertata e qualificata come "sporca": ovvero di verificare se il paziente abbia copertura antitetanica o meno. Qualora ne sia

sprovvisto, o vi sia dubbio sull'avvenuta assunzione di profilassi antitetanica, il medico, che ha, come nella specie, ritenuta "sporca" e dunque a rischio la ferita, ha l'obbligo comunque di somministrare immunoglobuline nelle 24 ore dal sinistro, salvo rifiuto scritto del paziente, qui non formulato.

Nella specie, a fronte della richiesta della difesa della [REDACTED] volta a provare testimonialmente che la dottoressa aveva formulato "oralmente" tale richiesta (non menzionata però in cartella di ricovero) al sig. [REDACTED] che, non memore della avvenuta vaccinazione in sede di ricovero, si sarebbe impegnato a dare riscontro dopo una verifica domestica, osserva il Collegio come la grave colpa della convenuta non sia rinvenibile nella omessa trascrizione della domanda fatta al [REDACTED] e della risposta "transitoria" ricevuta, ma nel non aver successivamente (in giornata o massimo il giorno dopo) ricontattato, come suo obbligo deontologico e giuridico, il paziente rimasto silente per acquisire formale risposta sulla esistenza o meno di copertura antitetanica. Trattavasi di condotta doverosa e di agevolissima realizzazione anche a mezzo telefono, la cui omissione denota grave colpevolezza omissiva per un medico che, sul piano causale, rappresenta la *condicio sine qua non* del sopravvenuto tetano. Del resto tale approdo è confermato sia dal CT assicurativo dr. [REDACTED] in atti della Procura, sia dallo stesso CT della difesa, dr. [REDACTED] (doc.6 difesa).

Unica alternativa a tale differita, ma fulminea, acquisizione, nelle 24 ore, di risposta da parte del [REDACTED] (da riportare in cartella) sulla avvenuta copertura antitetanica, era la immediata somministrazione doverosa di immunoglobuline da parte del medico del pronto soccorso al momento del

ricovero, evitabile solo se vi fosse stato rifiuto scritto del paziente, qui non formulato, essendo, secondo ordinarie (e doverosamente note) conoscenze mediche, la vaccinazione anti-tetanica o l'immunoglobulina necessaria per il completamento della profilassi a seguito di morsi e ferite lacere o puntorie, ustioni o ulcere profonde e in situazioni di storia vaccinale sconosciuta.

*Tertium non datur* in punto di condotte alternative della dr.ssa

██████████

Non occorre dunque una CTU per concludere, sulla base di ordinarie nozioni mediche ben conosciute e valutate dall'assicuratore dell'azienda ASST Bergamo ovest nell'addivenire alla vantaggiosa transazione, che l'omessa somministrazione di immunoglobuline al momento del ricovero e/o l'omessa condotta di riscontro (dopo l'inottemperato impegno verbale del ██████████ di verificare a casa l'avvenuta vaccinazione antitetanica) da parte della ██████████ avrebbero assicurato il mancato verificarsi o il mancato aggravarsi dell'evento lesivo, sulla base sia del noto parametro dell'“*elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica*”, sia di quello della probabilità statistica.

E' infatti agevole ricordare che, secondo basiche nozioni mediche possedute da tutti, la profilassi con immunoglobuline avrebbe ben potuto escludere la contrazione dell'infezione in base alla miglior letteratura medica. Ed anche se non può parlarsi di certezza assoluta, a voler seguire l'ampio e articolato ragionamento della accurata difesa della dr.ssa ██████████, sicuramente può parlarsi in modo pertinente di “*elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica*” (ex art.533 c.p.p.”: Cass. pen., sez.un., n. 30328/2002 c.d. sentenza Franzese, statuente la responsabilità

medica solo a fronte di serie ed apprezzabili probabilità confinanti con la certezza, c.d. "probabilità logica", ovvero un alto o elevato grado di "credibilità razionale"), e di assai elevata probabilità statistica.

Sussiste dunque colpa grave nella negligente omissione informativa (e poi somministrativa di immunoglobuline) della dr.ssa [REDACTED], anche se fosse veritiero che vi era stato un accordo verbale con il [REDACTED] per una successiva e tempestiva verifica "domestica" circa l'esistenza di copertura antitetanica, non seguita da alcuna comunicazione del [REDACTED], ma neppure da doverosa sollecitazione di riscontro da parte della [REDACTED].

In sintesi, la colpa grave in connessione causale con l'evento, va ravvisata nella specie richiamando il principio, logico ancor prima che giuridico, secondo cui una condotta appropriata, e qui mancata, avrebbe avuto apprezzabili e significative probabilità di scongiurare la patologia tetanica e, quindi, il danno poi transatto.

Né ad escludere la grave colpevolezza e la causalità tra omissione e patologia tetanica assume rilevanza il fatto che la dr.ssa [REDACTED] aveva inviato dal pronto soccorso il [REDACTED] al reparto ortopedia per verificare lesioni tendinee, in quanto la verifica basica sulla copertura antitetanica competeva in primo (e preponderante) luogo al medico del pronto soccorso intervenuto sul taglio al dito. Al più, come si vedrà nel prosieguo, l'ulteriore ed incidentale omesso riscontro, anche da parte dell'ortopedico, della mancata verifica sull'esistenza di una previa antitetanica, può incidere, unitamente ad altri elementi, sul piano della riduzione dell'addebito, ma non per escludere la gravemente colpevole omissione della convenuta.

4. Acclarata la sussistenza dell'elemento psicologico (colpa grave)

della convenuta e del nesso causale tra la omissione in sede di anamnesi ed il letale tetano, va analizzato l'elemento strutturale "danno" (indiretto), quantificato dalla Procura nell'intero importo della transazione (comprensiva di spese legali) intervenuta tra la Asst Bergamo Ovest di ██████████ (tramite assicuratore, circostanza che le Aziende sanitarie dovrebbero ben soppesare, partecipando formalmente alla trattativa ed alla valutazione medico-legale dei fatti per una loro più obiettiva considerazione disancorata da logiche solo economico/assicurative che ridondano sul singolo medico evocato poi per danno indiretto in sede contabile) ed il danneggiato ██████████, pari ad euro 268.491,03.

Sul punto, la difesa della convenuta ha acutamente rimarcato che l'importo è da ritenere eccessivo, in quanto non tiene conto delle peculiarità della copertura assicurativa contratta dalla Asst Bergamo ovest per i sinistri derivanti da *malpractice* medica, che prevede una franchigia assoluta (*rectius* aggregata: v. polizza in atti) di 1.000.000 di euro gravante sulla Azienda Ospedaliera sul complesso dei n.18 sinistri risarciti nel 2015 (pari ad euro 1.957.273,97: v. doc.1 Procura con esposto ASST), tra i quali quello cagionato dalla ██████████, il cui importo risarcitorio dovrebbe dunque essere ridotto ad euro 36.810,12, o ad euro 137.176,00, distribuendo la franchigia assoluta su tutti i sinistri del 2015 secondo il criterio di proporzionalità indicato a pag. 7 e 8 della comparsa difensiva qui richiamata, non potendosi logicamente ammettere che per l'importo di euro 957.273,97 (assicurato in quanto eccedente la franchigia gravante sulla Asst Bergamo ovest) i potenziali responsabili rimanessero indenni dalla rivalsa

erariale, non essendo i risarcimenti pagati con denari dell'Azienda ma dell'assicuratore, mentre dovesse sottostare al giudizio contabile solo chi, come la convenuta, avesse commesso per circostanze temporali sfavorevoli un errore medico risarcito nell'ambito della suddetta franchigia a carico aziendale.

Tale ragionevole argomento difensivo è condiviso dal Collegio, che lo ha già fatto proprio, ai fini di una sensibile riduzione dell'addebito, in un analogo procedimento confluito nella sentenza C.conti, sez.giur.Lombardia, 4 ottobre 2016 n.163, ai cui enunciati è sufficiente rifarsi.

Giova però precisare, in via generale e per una migliore comprensione del caso in esame, che la previsione di franchigie è una prassi abituale in ambito assicurativo che ha assunto proporzioni notevoli nell'ambito delle polizze di responsabilità civile medica poiché, consentendo all'assicuratore ed all'assicurato di giungere a un accordo economico che comporta costi più contenuti e mantiene in equilibrio tecnico il rischio, permette da un lato di responsabilizzare l'assicurato, rendendolo partecipe, sebbene in quota minoritaria, delle conseguenze economiche derivanti da una propria condotta illecita e, dall'altro, solleva l'assicuratore dalla cura di alcuni sinistri, ovvero i sinistri inferiori alla soglia di franchigia. Difatti, questi ultimi sono gestiti in sostanziale autonomia dall'assicurato, con le relative problematiche operative e gestionali, tra le quali le denunce in sede contabile per le rivalse nei confronti di medici ed infermieri per le somme in franchigia non coperte da assicurazione.

Si rinvengono sul mercato diverse tipologie di franchigia. Innanzitutto, è possibile distinguere tra *franchigia assoluta* e *franchigia*

*relativa* per danno, ove rispettivamente per ogni danno è sottratta una somma che rimane a carico dell'assicurato, ovvero è fissata una somma sotto la quale il danno resta a carico dell'assicurato, mentre qualora superiore è sostenuta integralmente dall'assicuratore. Una formula che trova frequente applicazione nell'ambito della responsabilità civile sanitaria è però quella della *franchigia aggregata annua* (quella operante nel caso in esame), in virtù della quale è fissata una somma globale per tutti i sinistri di ciascun esercizio che rimane a carico dell'assicurato (Asst di Bergamo nella specie), con la conseguenza che la compagnia di assicurazione interverrà con il proprio patrimonio solo ed esclusivamente quando l'importo dei risarcimenti corrisposti superi tale somma (1.000.000 di euro nel caso in esame), superato il quale il risarcimento della Compagnia sarà integrale.

Ciò chiarito sul piano generale e ritornando ai cennati equilibrati approdi della sentenza 4 ottobre 2016 n.163, in tale precedente, condiviso univocamente dalla dottrina specialistica del ramo sanitario-assicurativo, la Sezione ha rimarcato e criticato il "perverso" meccanismo di funzionamento delle polizze assicurative con *franchigia aggregata*, che affida a circostanze casuali e talvolta cabalistiche, l'imputazione a medici ed infermieri di una quota più o meno ampia di danno patito dalla Azienda in occasione di sinistri sanitari. Ed invero, se per circostanze meramente casuali-temporali un sinistro si verificasse sotto la vigenza temporale della parte iniziale (cronologicamente) di una polizza, *ergo* in un periodo in cui la franchigia aggregata è totalmente ancora aperta e quindi a carico dell'Azienda, quest'ultima si accollerebbe l'intero costo dell'esborso risarcitorio e, a catena, il medico (o l'infermiere) verrebbe convenuto in sede di rivalsa

giuscontabile per il *totum* di tale importo. Se invece, per parimenti casuali circostanze temporali, il medesimo medico (o infermiere) commettesse un errore sanitario risarcibile sotto la vigenza temporale della fase finale di una polizza, *ergo* in un periodo in cui la franchigia aggregata si è totalmente erosa, l'Assicurazione pagherebbe in via esclusiva il sinistro al terzo danneggiato, senza oneri sulla Azienda sanitaria e, a catena, senza possibili rivalse giuscontabili sul medico (o infermiere). Quest'ultima "sfortunata" evenienza ha toccato la dr.ssa ██████████ qui convenuta, autrice (unitamente ad altri 18 colleghi autori di distinti errori medici: v. denuncia ASST in doc.1 Procura) di una condotta omissiva dannosa prima dell'erosione della franchigia di 1.000.000 di euro.

Tale meccanismo, seppur giuridicamente e contrattualmente lecito e ancorato a parametri statistico-attuariali alla base del prodotto assicurativo, porta a situazioni (quale quella *sub iudice*) logicamente paradossali ed illogiche, a cui si può sopperire distribuendo, *parzialmente* e in via equitativa (ma non come prospetta la difesa della dr.ssa ██████████ che vorrebbe distribuire l'*intera* franchigia su tutti i sinistri 2015, così di fatto accollandola interamente alla ASST), la franchigia gravante sulla Asst di Bergamo ovest su tutti i sinistri intervenuti nell'arco temporale 2015 (pari ad un esborso di complessivi euro 1.957.273,97, di cui 1.000.000 a carico della Asst assicurata), non potendo, a pena di irragionevolezza e di applicazione cabalistica del diritto (e dunque delle condanne di questa Core), la stessa gravare interamente solo su taluni di essi, quale è quello della dr.ssa ██████████

Ed allora, in coerente sviluppo delle suddette coordinate logiche,

l'alea insita in una polizza Aziendale con franchigia aggregata non può essere fatta interamente valere su medici ed infermieri che errano in periodo di franchigia, ma una parte va posta a carico della Azienda stessa, con conseguente esercizio, in questa sede, di congruo potere riduttivo dell'addebito, a fronte di evenienze, quale quella *sub iudice*, di esborso per un sinistro sanitario verificatosi, sfortunatamente per la convenuta, in periodo in cui la franchigia da 1.000.000 di euro non risultava erosa.

Non potendosi seguire i criteri di calcolo proposti dalla difesa tendenti a distribuire *interamente* tale franchigia da 1.000.000 di euro su tutti i sinistri intervenuti nel 2015, così di fatto ponendola interamente a carico della p.a. ed eliminando la *ratio* della stessa (pungolare i dipendenti ad una elevata attenzione nello svolgimento delle proprie mansioni), ritiene il Collegio di fare corretto esercizio del potere riduttivo dell'addebito, come già statuito con la predetta sentenza 4 ottobre 2016 n.163, sulla base del cennato anomalo funzionamento del meccanismo assicurativo con franchigia aggregata, riducendo la contestata somma di euro 268.491,03 ad euro 160.000,00.

5. Così rideterminato così il *quantum* equitativamente ascrivibile alla dr.ssa [REDACTED], occorre farsi carico dell'ulteriore pertinente eccezione difensiva, rilevante in punto di riduzione ulteriore del *quantum* addebitabile alla convenuta, circa lo scomputo dal danno contestato degli emolumenti riconosciuti dall'assicuratore sociale a titolo di indennità d'accompagnamento (di cui si chiede l'accertamento). Osserva la Sezione che sulla non cumulabilità per il danneggiato di benefici Inps ed indennità

assicurativa, ove lo stesso sia a sua volta assicurato contro gli infortuni, la Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza 22 maggio 2018 n. 12567, ha affermato il divieto di cumulo, in quanto l'indennizzo dovuto dall'assicuratore ed il risarcimento dovuto dal responsabile assolvono ad una identica funzione risarcitoria e pertanto non possano essere cumulati.

Tuttavia, a prescindere dal fatto che la difesa della convenuta non ha documentato, come suo onere, né l'avvenuta erogazione o meno (ed il relativo importo) di indennità da parte dell'assicuratore sociale, né, ove vi fosse stata tale erogazione (come parrebbe dalla CT del dr. ██████ che parla di percezione da parte del ██████ di indennità per invalidità civile al 100% con diritto ad accompagnamento) che la stessa sia correlata al sinistro oggetto di causa o ad altre preesistenti plurime patologie (come la suddetta CT ██████ pare evidenziare a pag.3), tale profilo "compensativo-cumulativo" non rileva comunque in questa sede giuscontabile, avente come ambito di accertamento la sola sussistenza e quantificazione di un danno erariale per intervenuto esborso di somme da parte di un ente pubblico. Eventuali duplicazioni di somme erogate da diversi soggetti (assicuratore privato e Inps) non riguardano l'autore del danno e potrebbero, al limite, essere fatte valere, ove ne siano i presupposti, innanzi all'a.g.o. da parte degli interessati.

6. Meritevoli di valutazione invece in punto di ulteriore esercizio del potere riduttivo dell'addebito sopra rideterminato in 160.000 euro appaiono invece tre rilevanti circostanze: a) il non aver il ██████ stesso informato la dr.ssa ██████, né in sede di ricovero in pronto soccorso, né successivamente, circa la avvenuta o meno pregressa copertura antitetanica, essendo *onere* del paziente fornire ogni basilare informazione utile alla cura

al medico, su cui però grava un prevalente e assorbente *obbligo* accertativo in sede di ricovero o subito dopo, come nella specie; b) l'elevato numero di pazienti (n.26) seguiti dalla dr.ssa [REDACTED] nella giornata del 16.8.2011, tra l'altro onerosamente estiva; c) il non aver colto l'ortopedico, ove era stato successivamente inviato il paziente, la gravemente colpevole omissione della dr.ssa [REDACTED] circa la verifica sulla pregressa copertura antitetanica del [REDACTED].

Nessun valore decurtante assume invece, come già detto, l'asserito erroneo computo, secondo la difesa della dr.ssa [REDACTED], nel danno transatto della ulteriore patologia tubercolare del [REDACTED], palesemente non oggetto di richiesta risarcitoria da parte del suo avvocato alla Asst e oggettivamente non inserita tra le voci di danno oggetto di transazione, limitate alle conseguenze del tetano *de quo*.

Alla stregua di tali circostanze, ritiene equo il Collegio rideterminare in euro 90.000, ad oggi già rivalutati, la somma ascrivibile alla convenuta, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo e spese di lite liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, condanna [REDACTED] [REDACTED], nata a [REDACTED], il [REDACTED] (c.f. [REDACTED]), al pagamento a favore dell'ISST di Bergamo ovest della somma di euro 90.000,00 ad oggi già rivalutati, oltre interessi al tasso legale sull'importo ad oggi rivalutato dal deposito della sentenza al saldo effettivo. Condanna altresì la parte convenuta al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro

Così deciso in Milano il 19 giugno 2019

Il Presidente f.f. rel.

Vito Tenore

DEPOSITATA il 03/07/2019