

Sentenza N. 2719 – Depositata il 23 Luglio 2013
Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana

Commento alla sentenza. In un noto e risalente saggio, intitolato «*La transazione degli enti pubblici*», Enrico Guicciardi sottolineava come la transazione costituisse «*strumento efficacissimo della pace sociale*» cui non poteva sottrarsi la pubblica amministrazione[1].

Il saggio di Guicciardi era diretto a dimostrare l'ammissibilità della transazione per la pubblica amministrazione, sia nei rapporti di diritto privato, sia nei rapporti di diritto pubblico, superando i dubbi e le perplessità manifestate al riguardo dalla dottrina dell'epoca.

Molta acqua è passata sotto i ponti ma le considerazioni espresse dall'illustre studioso restano ancora oggi, in larga parte, attuali.

A distanza di quasi settant'anni dal saggio di Guicciardi, un altro autorevole studioso – Guido Greco – rileva come l'incontro tra pubblica amministrazione e transazione sia ancora caratterizzato da «preoccupazioni e sospetti, che hanno persino portato talvolta a dissimulare l'esistenza di vere e proprie transazioni, attraverso l'architettura di una serie di atti, più o meno spontaneamente coordinati»[2].

Nel riprendere gli auspici del Guicciardi, Guido Greco conclude il suo saggio osservando come, nell'età della risarcibilità degli interessi legittimi, la conclusione di accordi transattivi, con il ricorso alle varie figure giuridiche di deflazione del contenzioso, può rappresentare per la pubblica amministrazione «*un formidabile strumento di contenimento della spesa pubblica*», se utilizzato in maniera trasparente, ragionevole e leale.

Nell'età – che stiamo vivendo oggi – della revisione e della riqualificazione della spesa pubblica[3], in cui sono forti le pressioni nei confronti dei pubblici apparati per ottimizzare l'utilizzo delle risorse in modo da cogliere le sfide gestionali imposte dal nuovo contesto macroeconomico, diviene inevitabile interrogarsi sulle ragioni di tale diffidenza anche al fine di sgomberare il campo da preoccupazioni spesso prive di una solida base argomentativa, frutto più di paure collettive che non di un approccio sensato e ragionato al problema delle “transazioni degli enti pubblici”.

Inutile nascondersi che le maggiori remore all'utilizzazione dell'istituto, soprattutto nei casi in cui la transazione comporta l'esborso di somme di denaro o minori entrate, sono rappresentate **dal timore di amministratori e dipendenti pubblici di cadere sotto la scure della Corte dei Conti quale giudice delle responsabilità finanziarie.**

Con la **paradossale conseguenza che non di rado le amministrazioni preferiscono pagare il doppio sulla base di un giudicato di condanna piuttosto che assumersi la responsabilità di una transazione a metà prezzo.** Così come costituisce un dato altrettanto di comune esperienza che sovente si preferisce – sfruttando anche i tempi lunghi della giustizia civile – trasferire a generazioni successive di amministratori pubblici il peso di un contenzioso iniziato male per l'ente pubblico piuttosto che affrontarlo razionalmente e provvedere ad una sua tempestiva definizione conciliativa.

La sentenza della Sezione giurisdizionale siciliana n. 2719 del 23 luglio 2013 offre, a tale riguardo, molteplici profili di interesse.

La vicenda, portata all'attenzione dei giudici contabili, origina da una transazione conclusa da un'azienda ospedaliera all'esito di una procedura svolta dinanzi a un organismo di mediazione per porre fine a un caso di "malasanità".

Il primario si rifiutava di pagare la quota a suo carico dei danni liquidati con l'accordo transattivo a favore degli eredi del paziente defunto; da qui, la sua citazione in giudizio da parte della Procura contabile.

La Sezione territoriale non contesta la legittimità della scelta transattiva dell'ente pubblico, ma, sollecitata dalle eccezioni del convenuto, esamina in profondità la logicità e la ragionevolezza delle scelte compiute da parte dell'azienda ospedaliera per concludere nel senso della loro conformità ai valori fondamentali del buon andamento, di economicità e di efficienza dell'agire amministrativo.

Il passaggio decisivo sotto questo rispetto è laddove il collegio sottolinea **la necessità per l'ente pubblico di addivenire a una rapida composizione della controversia «sia per evitare i maggiori costi relativi al contenzioso civile (...), sia per rimediare al notevole danno di immagine subito dall'azienda a causa del clamore mediatico suscitato dalla particolarità della vicenda».**

Pertanto, il ricorso da parte dell'amministrazione alle funzioni facilitative approntate da un organismo di mediazione non costituisce per i giudici siciliani «frutto di scriteriatezza», ancorché, nel caso di specie, non venisse in rilievo un'ipotesi di cosiddetta "mediazione obbligatoria"[\[4\]](#).

Nella valutazione dei contenuti dell'accordo sulla quantificazione del risarcimento, l'analisi condotta dalla Sezione siciliana non è meno approfondita e puntuale. Essa tiene conto del "diritto vivente" espresso dagli orientamenti della Corte di cassazione in tema di danno tanatologico e di danno morale e finisce con il ritenere «congruo l'importo liquidato a seguito della stipula della transazione», perché non soltanto ragionevole ma anche perché pienamente *secundum legem* e dunque rispettoso dell'altrettanto basilare valore della legalità.

Dalla sentenza è quindi possibile trarre alcune importanti considerazioni generali sugli accordi transattivi delle pubbliche amministrazioni.

Innanzitutto, deve essere messo in chiaro che **non si registra nessuna preclusione pregiudiziale da parte del giudice contabile nei confronti della scelta dell'amministrazione di addivenire a una transazione, anche per il tramite di una procedura di mediazione.**[\[5\]](#)

Tuttavia, la delicatezza degli strumenti transattivi e di composizione delle liti, quando una delle parti è una pubblica amministrazione, impone senza dubbio un approccio prudente e razionale: il rischio da evitare è quello di un ingiustificato e irragionevole depauperamento delle pubbliche risorse, un danno che non può essere tollerato non soltanto dal giudice della legalità finanziaria[\[6\]](#) ma anche – e soprattutto – dall'intera collettività.

Il silenzio del legislatore delegato[\[7\]](#) sull'applicazione alla pubblica amministrazione, come parte attrice o convenuta, del procedimento di "mediazione" in materia civile e commerciale, previsto e disciplinato dal decreto legislativo n. 28 del 2010[\[8\]](#), può essere colmato attraverso il **ricorso al criterio della ragionevolezza delle scelte, che consente il giusto equilibrio fra esigenze di responsabilizzazione e esigenze di protezione di chi sia impegnato a prendere tali decisioni per conto della parte pubblica.**

Poiché la razionalità della scelta transattiva è innanzitutto procedurale, si richiede alla pubblica amministrazione di adottare, nell'accostarsi alla procedura della "mediazione finalizzata alla conciliazione"^[9], come in ogni altra transazione, uno schema non dissimile a quello che per i vari enti pubblici disciplina le modalità di formazione e di espressione della volontà amministrativa.

Pare opportuno pertanto che l'agire del rappresentante dell'amministrazione davanti al mediatore^[10] sia **preceduto da un atto di delega e di indirizzo da parte dell'organo competente sulla materia oggetto della controversia^[11] che contenga una valutazione esplicita dei termini del contenzioso, in cui cioè siano chiariti i limiti entro i quali può muoversi il rappresentante per giungere a una soluzione transattiva della controversia ovvero in cui sia motivata la decisione di non intervenire nel procedimento^[12]**; inoltre, sia la conclusione dell'«accordo amichevole di definizione della controversia» davanti al mediatore, sia l'accoglimento della proposta del mediatore ai sensi dell'art. 11 del citato d.lgs., dovranno del pari **essere preceduti da un atto interno di approvazione dei contenuti dell'accordo^[13]**.

Nella definizione delle motivazioni di tali atti, si richiede alla pubblica amministrazione lo **sforzo di un giudizio prognostico circa l'esito e la durata del contenzioso^[14]**.

Si è parlato, a tale riguardo, di atti di evidenza pubblica "interna"^[15] attraverso i quali il soggetto pubblico dà conto, in maniera compiuta e adeguata, del percorso logico seguito per giungere all'accoglimento della proposta ovvero alla definizione transattiva della controversia in relazione ai rischi del contenzioso in essere o potenziale^[16].

Infine, similmente a quanto già accade per le amministrazioni dello Stato^[17], è opportuno che sui contenuti della proposta transattiva, che l'ente pubblico sta per concludere davanti al mediatore, esprima il proprio parere l'avvocatura interna dell'ente^[18].

Anche per la "mediazione" e, più in generale, per gli strumenti di composizione delle liti a disposizione degli enti pubblici, dunque, come accade per ogni scelta collettiva, il problema è quello di **un'etica pubblica razionale^[19]: un accordo equo potrà nascere soltanto da un dialogo razionale fra soggetti che si sono impegnati seriamente per trovare un accordo e che, dal lato della parte pubblica, hanno assunto un atteggiamento imparziale. Non devono esserci interferenze di interessi personali, egoismi, ricatti, frodi o inganni^[20]**.

Ci deve essere piuttosto onestà di intenti, trasparenza delle decisioni, capacità di dare conto delle scelte compiute con l'utilizzazione di risorse pubbliche^[21] al giudice, che, nel sindacare, in sede di giudizio di responsabilità, i comportamenti di "legalità finanziaria", è al servizio dell'intera collettività^[22].

Filippo Izzo

Magistrato della Corte dei Conti

^[1] Enrico Guicciardi, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, pp. 64 e segg. e 205 e segg..

[2] Guido Greco, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, in *Dir. amm.*, 2005, pp. 223 e segg..

[3] Per un quadro aggiornato dell'esperienza di *spending review* nel nostro Paese vedi Corte dei conti, Rapporto 2013 sul coordinamento della finanza pubblica, pp. 65 e segg..

[4] Non "obbligatoria" in quanto non prevista come condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, come novellato dal d.l. n. 69/2013 (su tale recente intervento legislativo v. *infra* nota 7).

[5] L'affermazione ricorrente in termini generali è nel senso che «di norma anche gli enti pubblici possono transigere le controversie delle quali siano parte *ex art* 1965 c.c.», purché vi sia legittimazione soggettiva e disponibilità dell'oggetto: cfr. i pareri resi da Corte conti, sez. contr. Lombardia, n. 26/2008; Id. n. 1116/2009; sez. contr. Piemonte, n. 20/2012.

Sulla necessità che la transazione riguardi diritti disponibili delle parti vedi anche Consiglio di Stato, sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3642, in materia di concessioni o appalti di servizi.

[6] Per un caso recente di illogicità della scelta transattiva vedi Corte conti, sez. giurisd. Trentino Alto Adige, Trento, 30 settembre 2013, n. 41. In questa sentenza, il giudice trentino, pur non mettendo in discussione «l'astratta esperibilità del rimedio transattivo nelle controversie che vedano coinvolti enti pubblici», ha condannato gli amministratori di un Comune, che avevano accettato la proposta transattiva di un dipendente in sede di collegio di conciliazione, pur consapevoli della illegittimità e della non congruità dell'accordo.

[7] Silenzio mantenuto, per vero, anche dal c.d. "decreto del fare" (d.l. n. 69/2013 convertito dalla l. n. 98/2013), che, come è noto, ha ripristinato, con alcune modificazioni, la legittimità costituzionale delle norme del d.lgs. n. 28/2010, espunte dall'ordinamento dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 272/2012, per eccesso di delega.

[8] In argomento è intervenuta anche la circolare n. 9/2012 del 10 agosto 2012 del Dipartimento della funzione pubblica (disponibile all'indirizzo http://www.funzionepubblica.gov.it/media/996732/circolare_9_2012.pdf), che ha dedotto come, in relazione anche alle esclusioni poste dall'articolo 1, comma 2, della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, con riferimento «alla materia doganale e amministrativa (...) alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri», possano essere ricomprese nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 28/2010 soltanto le controversie «che implicino la responsabilità della pubblica amministrazione per atti di natura non autoritativa».

[9] Sulla necessità che la scelta dell'organismo di mediazione da parte dell'amministrazione pubblica sia ispirata a esigenze di economicità vedi circ. n. 9/2012, cit., *sub* § 6.

[10] Resta da chiarire, a tale riguardo, quale impatto potrà avere sulla rappresentanza dell'amministrazione davanti al mediatore l'assistenza obbligatoria dell'avvocato introdotta dal d.l. n. 69/2013 (che ha così modificato l'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010). Con riferimento alla disciplina previgente, la circolare n. 9/2012 prevedeva la possibilità di delega da parte del dirigente competente a funzionari dell'area amministrativa.

[11] Tale organo, per le amministrazioni dello Stato, è identificato, ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. f), del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel dirigente dell'ufficio dirigenziale generale, salvo delega ai dirigenti sottordinati ai sensi del successivo art. 17, comma 1, lett. c).

[12] Ciò anche al fine di consentire una motivata risposta all'invito del mediatore di cui all'articolo 8 del d.lgs. n. 28 del 2010. Sul punto vedi le considerazioni espresse dalla circolare n. 9/2012, cit., *sub* § 5., lett. a), anche in relazione al "giustificato motivo" della mancata partecipazione ai sensi del comma 4-bis del medesimo art. 8.

[13] Come ha chiarito la sez. contr. Lombardia, nel citato parere n. 26/2008, «la scelta se proseguire un giudizio o addivenire ad una transazione e la concreta delimitazione dell'oggetto della stessa spetta all'Amministrazione nell'ambito dello svolgimento dell'ordinaria attività amministrativa e come tutte le scelte discrezionali è sottratta al sindacato giurisdizionale, anche di responsabilità», se non nei limiti della rispondenza delle stesse a criteri di razionalità, congruità e prudente apprezzamento ai quali deve sempre ispirarsi l'azione amministrativa (in termini non dissimili anche la sez. contr. Piemonte, nel parere n. 20/2012, cit.).

[14] Citando ancora la sez. contr. Lombardia, parere ult. cit., «Uno degli elementi che l'ente deve considerare è sicuramente la convenienza economica della transazione in relazione all'incertezza del giudizio», da intendersi quest'ultima non in senso assoluto ma relativo nel senso che «deve essere valutata in relazione alla natura delle pretese, alla chiarezza della situazione normativa e alla presenza di eventuali orientamenti giurisprudenziali» (in termini non dissimili anche la sez. contr. Piemonte, nel parere n. 20/2012, cit.).

[15] Il riferimento è ancora una volta a Guido Greco, *Contratti e accordi*, op. cit..

[16] Le modalità di svolgimento del procedimento di mediazione, che in ogni caso trovano sintesi scritta nella stesura di un "processo verbale" (art. 11 del d.lgs. n.28/2010), escludono il pericolo che la transazione raggiunta in tale sede dall'ente pubblico sia colpita da nullità per mancanza della necessaria forma scritta. Per la necessità della forma scritta *ad substantiam* nel caso in cui una pubblica amministrazione sia parte di una transazione e per l'irrilevanza, a tal fine, ove si tratti di un Comune, dell'esistenza di una deliberazione di consiglio o di giunta, la quale costituisce mero atto interno con funzione autorizzatoria volta a consentire all'organo rappresentativo di impegnare contrattualmente l'ente nei limiti fissati dalla stessa delibera, vedi Cass. 6 giugno 2002, n. 8192, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 185 e segg. (con nota di Passalalpi).

[17] Vedi infatti l'art. 13 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, che approva il testo unico sull'Avvocatura dello Stato. Questa norma attribuisce all'Avvocatura erariale il compito, tra gli altri, di predisporre transazioni d'accordo con le amministrazioni interessate e di esprimere pareri sugli atti di transazione redatti dalle amministrazioni stesse. Il successivo articolo 21, terzo comma, consente addirittura la possibilità di transazione dopo sentenza favorevole all'Amministrazione.

Inoltre, l'art. 14 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (legge di contabilità generale dello Stato), prevede il parere del Consiglio di Stato «prima di approvare gli atti di transazione diretti a prevenire od a troncare contestazioni giudiziarie qualunque sia l'oggetto della controversia, quando ciò che l'amministrazione dà o abbandona sia determinato o determinabile in somma eccedente le lire 20.000.000».

Tale parere del Consiglio di Stato non è però più obbligatorio ai sensi dell'art. 17, comma 26, della legge 15 maggio 1997, n. 127, anche se, come osserva Guido Greco, *op. ult. cit.*, e come emerge

dalla prassi, «risulta comunque richiesto nelle transazioni di maggior rilevanza economica» in via facoltativa.

[18] Oppure, in mancanza di avvocatura interna, il funzionario più elevato in grado competente per il contenzioso, in analogia a quanto già prevede il comma 2 dell'articolo 239 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici*), con riferimento alle transazioni di valore superiore ai 100.000 euro concluse da tutte le amministrazioni pubbliche (statali e non) nello specifico settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Sul punto, la richiamata circolare n. 9/2012 limita l'opportunità di una «motivata richiesta di parere all'Avvocatura dello Stato» ai casi in cui: *i*) «il tentativo di transazione riguardi controversie di particolare rilievo, dal punto di vista della materia che ne costituisce l'oggetto o degli effetti in termini finanziari che ne potrebbero conseguire», anche per gli aspetti di serialità del contenzioso potenziale; *ii*) l'amministrazione sia addivenuta «ad una motivata valutazione della controversia in senso favorevole all'accordo».

Ma vedi anche Corte conti, sez. contr. Lombardia, parere n. 26/2008, cit., che, con riferimento agli enti locali, evidenzia l'opportunità, ove l'ente sia dotato di una propria avvocatura, «che la stessa fosse investita della questione in analogia e negli stessi termini previsti dal citato art. 14 della legge di contabilità di Stato».

[19] Ogni discorso sull'accordo razionale, in una prospettiva di etica pubblica, non può che passare attraverso il richiamo al classico John Rawls, *A theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1982.

[20] Sulle connessioni tra gli episodi di “cattiva amministrazione” e le situazioni di conflitto di interessi vedi il Piano nazionale anticorruzione, predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica, approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione con la delibera n. 72/2013, spec. pp. 39 e segg. (disponibile al seguente indirizzo <http://www.funzionepubblica.gov.it/comunicazione/notizie/2013/settembre/11092013—approvato-dalla-civit-il-pna.aspx>).

[21] Che, come ha ricordato il recente decreto n. 14 dell'8 novembre 2013 della Corte conti, III sez. centr. app., «sono – benché ovvio pare opportuno ricordarlo – risorse della collettività».

[22] Sotto questo rispetto, ancora attuali le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza 27 gennaio 1995, n. 29, sul ruolo della Corte dei conti sia pure nell'esercizio delle sue attribuzioni di controllo: «Come organo previsto dalla Costituzione in posizione d'indipendenza e di “neutralità” (...), la Corte dei conti è stata istituita come organo di controllo volto a garantire il rispetto della legittimità da parte degli atti amministrativi e della corretta gestione finanziaria. Con lo sviluppo del decentramento e l'istituzione delle regioni, (...) interpretandone le funzioni in senso espansivo come organo posto al servizio dello Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-governo, e, per altro verso, esaltandone il ruolo complessivo quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità».

* * * * *

Nota redazionale: i riferimenti alle sentenze e alle deliberazioni (pareri) della Corte dei conti citati nelle presenti note sono reperibili nelle banche dati pubbliche disponibili all'indirizzo <http://servizionline.corteconti.it/servizionline/>

SENTENZA N. 2719
DEPOSITATA IL 23 LUGLIO 2013

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

La Corte dei Conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana

dott.Luciano PAGLIARO - Presidente -

dott. Giuseppe COLAVECCHIO - Consigliere relatore -

dott.ssa Igina MAIO - Referendario -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA 2719/2013

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **60901** del registro di segreteria, promosso dalla Procura Regionale nei confronti di

- **(omissis)**, rappresentato e difeso dall'avv. Rosalba Basile e dall'avv. Domenico Cantavenera, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione ed elettivamente domiciliato presso lo studio della prima in Palermo, via Houel n. 24.

Visto l'atto di citazione.

Letti gli atti ed i documenti di causa.

Uditi, nella pubblica udienza del 26.06.2013, il relatore cons. Giuseppe Colavecchio, il pubblico ministero dott. Alessandro Sperandeo, sostituto procuratore generale e gli avv.ti Rosalba Basile e Domenico Cantavenera per il convenuto.

Ritenuto in

FATTO

La Procura Regionale, con atto di citazione depositato in segreteria in data 21.02.2013 e ritualmente notificato, chiamava in giudizio il dott. (omissis) per essere

condannato al pagamento della somma di € 24.000,00, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, a titolo di danno erariale patito dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Guccione" - I.M.I. - dell'Università degli Studi di Palermo.

L'organo requirente riferiva che i medici (omissis) - odierno convenuto - (omissis), (omissis), (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) erano stati rinviati a giudizio *"per il reato di cui agli artt. 113 e 589 c.p., per avere nelle rispettive qualità di sanitari operanti presso l'IMI di Palermo, reparto di ginecologia ed ostetricia, in cooperazione colposa tra loro, per colpa consistita in imprudenza, imperizia, negligenza, ed in particolare per non avere adottato, anche in virtù della natura specialistica del reparto, dall'ingresso avvenuto il 15.04.2004 alle ore 22,00 fino alla morte avvenuta in data 18.04.2004 alle ore 16,00, in ordine alla situazione clinica di (omissis), le misure di natura diagnostica e terapeutica atte a fronteggiare la patologia in atto di sindrome da iperstimolazione ovarica, così cagionando la morte della predetta"*; aggiungeva che i medici (omissis) e (omissis) erano stati rinviati a giudizio anche per il reato di cui agli artt. 110, 61 n. 2, 48, 476 cpv c.p., per avere indotto Rizza Gabriella a falsificare la cartella clinica al fine di occultare o comunque assicurarsi l'impunità del reato di cui all'art. 589 c.p., nonché per il reato di cui agli artt. 624 e 625 n. 7 c.p., per avere indotto terzi, non identificati, *"a sottrarre la fustella relativa al flacone di albumina asseritamente riportato in cartella clinica come somministrato nel pomeriggio del 16.04.2004 ed in realtà appartenente ad altro flacone di albumina di fatto non somministrato alla paziente (omissis)"*.

Il Tribunale di Palermo, con sentenza n. 5024/2010, condannava i predetti medici - con eccezione di (omissis) che assolveva - per i reati loro ascritti e, dopo avere condiviso le conclusioni dei consulenti tecnici che avevano ritenuto gravemente censurabile la condotta degli stessi *"con sicuro ed ininterrotto nesso causale con il decesso dell'(omissis)"*, riscontrava *"una gravissima violazione dei doveri professionali e*

deontologici realizzata con le gravi omissioni singolarmente accertate, che si sono risolte nel sostanziale stato di abbandono in cui è stata lasciata la sig.ra (omissis) lungo il corso della sua degenza”.

A seguito della citata sentenza, gli eredi della sig.ra (omissis) accettavano a titolo di provvisoria la somma di € 200.000,00 offerta dal nosocomio con nota prot. n. 1045 del 29.10.2010; quest'ultimo, in data 20.07.2011, formulava anche domanda di mediazione presso il Concilium A.D.R. al fine di pervenire ad un componimento bonario della vertenza.

Tutti coloro che erano stati coinvolti nel decesso della paziente, con eccezione del dott. (omissis), sottoscrivevano in data 04.07.2012 l'accordo transattivo, riconoscendo un danno complessivo di € 834.424,00; la società Cattolica Assicurazione metteva a disposizione il massimale di € 515.424,00; la differenza era sborsata dai medici (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) che corrispondevano ciascuno € 55.000,00, mentre il dott. (omissis) versava € 20.000,00; la rimanente somma di € 24.000,00, pari alla quota del dott. (omissis), era corrisposta dall'azienda ospedaliera.

Tale esborso veniva considerato dall'attore pubblico danno erariale da attribuire al dott. (omissis) che in qualità *“di primario di un reparto ospedaliero è il primo responsabile del corretto ed efficiente funzionamento della struttura dallo stesso diretta. Ciò comporta un preciso obbligo di controllo e informazione sullo stato di salute di tutti i pazienti ricoverati ed, in particolare, di quelli in condizioni gravi o critiche, al fine di disporre tutte le misure necessarie a garantire, tramite il coordinamento del personale sanitario assegnato al reparto, la migliore assistenza possibile”.* Lo stesso, invece, ometteva deliberatamente di occuparsi della paziente e di informarsi sulle condizioni di salute e sulle terapie applicate.

Il dott. (omissis), nella memoria depositata in data 06.06.2013, chiedeva in via principale il rigetto della domanda attorea e, in via subordinata, la riduzione dell'addebito.

La difesa del convenuto si incentrava essenzialmente sull'assenza di nesso causale tra la condotta illecita contestata e l'evento dannoso, consistito nella stipulazione "*di una transazione atipica ed irragionevole*" tra l'Azienda e gli eredi della sig.ra (omissis), liquidando una somma che risarciva "*il massimo del danno iure proprio agli stessi spettante e il massimo del danno iure hereditatis agli stessi non spettante (c.d. danno tanatologico), in assenza di un giudizio civile per la determinazione dei danni, cui la sentenza penale del Tribunale di Palermo n. 5024/2010 acutamente aveva espressamente rinviato ... e in difetto di una preliminare individuazione e valutazione ad opera di un tecnico e di un legale dei danni risarcibili agli eredi, sia iure proprio che iure hereditatis*".

In particolare, sosteneva che era da escludere il danno tanatologico, riconducibile nell'alveo del danno morale, quale conseguenza della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche che, rimasta lucida durante l'agonia, sia deceduta dopo breve tempo; la sig.ra (omissis), secondo la prospettiva difensiva, corroborata dalla perizia di parte della dott.ssa Nunzia Albano, vedeva aggravarsi le proprie condizioni alle ore 14.25 del 18 aprile 2004 e, dopo la sedazione e le cure del caso, decedeva poco dopo alle ore 16.00, non potendo percepire l'angosciosa consapevolezza della fine imminente; ciò escludeva che agli eredi (omissis) potesse essere riconosciuto *iure hereditario* tale voce di danno.

La difesa, inoltre, contestava la quantificazione dei danni morali corrisposti *iure proprio* ai citati eredi; il danno non patrimoniale avrebbe dovuto essere determinato, infatti, in una frazione - stimabile tra 1/4 e la metà - di un ipotetico danno biologico tabellare della sig.ra (omissis) (tra un minimo di € 196.058,30 e un massimo di € 294.087,46, tenuto conto delle tabelle in uso presso il Tribunale di Palermo nel periodo 2006/2007), assunto unicamente come parametro di riferimento del danno risarcibile; ne conseguiva che il danno risarcibile di ciascun erede avrebbe dovuto essere quantificato tra un minimo di €

49.041,57 e un massimo di € 147.043,73, per un totale complessivo oscillante tra € 200.000,00 ed € 600.000,00, con un valore mediano di € 400.000,00, pari alla prima proposta transattiva formulata dall'Azienda con la delibera n. 1101 del 20.12.2010 e, poi, inopinatamente abbandonata.

Inoltre, si soffermava sulla celerità e sulle anomalie procedurali del procedimento con il quale l'Azienda era giunta alla definizione dell'accordo transattivo con gli eredi, proponendo dapprima una domanda di mediazione, con una conclusione negativa presso, il Concilium A.D.R., anteriormente al deposito delle motivazioni della sentenza del Tribunale di Palermo, in una fattispecie nella quale, ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010, era espressamente esclusa l'obbligatorietà del tentativo di mediazione; poi, con un nuovo tentativo - proposto in pendenza del giudizio di appello - conclusosi positivamente con l'accordo del 04.07.2012, senza alcuna previa comunicazione dell'apertura di tale ulteriore procedimento.

Il convenuto, quindi, sosteneva che le gravi negligenze a lui addebitate dall'organo requirente *"in relazione alle cure prestate (o meglio non prestate) alla paziente tragicamente deceduta"* ai fini della configurazione della responsabilità amministrativa non potevano costituire la condotta determinante, in termini causali, del danno che era, invece, conseguenza di una transazione conclusa senza un'adeguata valutazione della congruità delle somme offerte agli eredi che, se si fosse correttamente operato, avrebbero potuto essere interamente coperte dalla compagnia di assicurazione.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, deve darsi atto che il prof. (omissis) non contesta che la condotta a lui addebitata nell'atto di citazione sia concausa del decesso della sig.ra (omissis), come inequivocabilmente, del resto, si evince dalla lettura della sentenza n. 5024/2010 del

Tribunale di Palermo, nonché dalla consulenza tecnica espletata nel giudizio penale, e dalle dichiarazioni testimoniali agli atti; ne consegue che sul punto trova applicazione il disposto dell'art. 115, comma 1, c.p.c. secondo il quale il giudice deve porre a fondamento della decisione, oltre alle prove offerte, anche "*i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*".

Nella presente fattispecie è addebitato al convenuto un danno indiretto, derivante da un accordo transattivo stipulato tra gli eredi della sig.ra (omissis) e tutti i soggetti coinvolti nel procedimento penale, nonché con l'intervento della compagnia di assicurazione dall'azienda sanitaria e della azienda stessa.

Il convenuto sostiene che la quantificazione dei danni liquidati ai citati eredi in misura pari a € 834.424,00 sia stata esorbitante rispetto a quanto si sarebbe potuto ottenere all'esito di un ordinario giudizio civile; tale somma, infatti, avrebbe potuto oscillare tra un minimo di € 200.000,00 e un massimo di € 600.000,00, con un valore medio di € 400.000,00, con integrale copertura da parte della compagnia assicurativa; per tale motivo contesta che il danno a lui addebitato di € 24.000,00, pari alla quota sborsata dall'Azienda ospedaliera per la sua mancata partecipazione all'accordo transattivo, possa ritenersi in nesso causale con la sua condotta.

La tesi difensiva non è in alcun modo condivisibile.

Innanzitutto, la stipula della transazione del 04.07.2012, preceduta dalla delibera n. 757 del 20.06.2012 di approvazione dell'accordo di massima sottoscritto il 29.05.2012 presso la sede del Concilium A.D.R. di Palermo, organismo di mediazione, è frutto - contrariamente a quanto opinato dal convenuto - di una lunga trattativa, iniziata a seguito di plurime diffide inviate dal legale degli eredi della sig.ra (omissis), come si legge nella nota prot. n. 14071 del 16.10.2012 e come risulta dai documenti ivi allegati; in tale trattativa sono stati coinvolti il prof. Livio Milone ai fini della valutazione della responsabilità

dell'Azienda ospedaliera, il direttore generale, il responsabile dell'ufficio legale e il responsabile dell'unità di medicina legale, appositamente convocati dall'assessore regionale alla Sanità; il primo procedimento di mediazione n. 85/2011 si è concluso negativamente perché nel termine di legge non è giunta la composizione della controversia, mentre ha avuto buon esito - dopo ulteriori trattative - il secondo procedimento n. 307/2012 (l'attivazione di tale procedimento è stata comunicata al prof. (omissis) mediante email inviata al legale di sua fiducia; deve, comunque, mettersi in luce che il predetto non aveva mai mostrato alcun interesse alla trattativa, tanto da non partecipare al primo procedimento e, pertanto, non si comprende - in questa sede - la doglianza circa la sua mancata partecipazione).

Evidente era la necessità di addivenire ad una rapida conclusione della vicenda sia per evitare i maggiori costi relativi al contenzioso civile (basti pensare all'aggravio per spese legali e di consulenze tecniche), sia per rimediare al notevole danno di immagine subito dall'Azienda a causa del clamore mediatico suscitato dalla particolarità della vicenda (si leggano gli articoli di stampa in atti); ciò ha indotto l'amministrazione, nell'addivenire alla transazione, ad assumere a proprio carico la somma di € 24.000,00, pari alla quota di danno attribuibile all'odierno convenuto.

Irrilevante è, poi, la circostanza che la mediazione sia stata attivata pur non essendo obbligatoria giacché non appare censurabile, né frutto di scriteriatezza la scelta dell'amministrazione, unitamente a quella degli altri medici coinvolti, di giungere ad una soluzione transattiva.

Il Collegio, ora, è chiamato a verificare se l'accordo transattivo sulla quantificazione del risarcimento da versare agli eredi sia nel suo complesso congruo o se, invece, sia conseguenza di scelte illogiche, *contra legem* o abnormi che abbiano comportato liquidazione di poste di danno non dovute, come sostenuto dalla difesa, con la

conseguenza che la somma di € 24.000,00, considerata illecito erariale per il pubblico ministero, debba rimanere a carico dell'amministrazione stessa.

Innanzitutto una premessa è necessaria: il risarcimento del danno agli eredi della sig.ra (omissis) è conseguenza diretta ed immediata di una condotta gravemente colposa attribuibile all'odierno convenuto in concorso con altri medici; non vi era, poi, alcun obbligo da parte della struttura sanitaria di procedere alla stipula di un contratto di assicurazione.

Ciò posto, il dott. (omissis) sostiene che agli eredi non poteva essere liquidato *iure hereditatis* il danno tanatologico perché il decesso della sig.ra (omissis) è avvenuto in un lasso temporale molto breve e senza che la stessa percepisse l'angosciosa consapevolezza della fine imminente.

La Corte di cassazione (*ex multis* sezione lavoro n. 13672/2010) ha sancito che *"in caso di morte che segua le lesioni fisiche dopo breve tempo, il danno c.d. tanatologico, consistente nella sofferenza patita dalla vittima che sia rimasta lucida durante l'agonia, in consapevole attesa della fine, dev'essere ricondotto nella dimensione del danno morale, inteso nella sua più ampia accezione, ed il diritto al relativo risarcimento è trasmissibile agli eredi. (Nella specie, avente ad oggetto il decesso conseguente ad un infortunio sul lavoro causato dal crollo di un muro, la S.C. ha cassato la pronuncia della corte di merito che aveva ritenuto che l'ambito temporale estremamente circoscritto dei fatti rendesse irrilevante l'accertamento sull'esistenza in vita del lavoratore al momento dell'estrazione dalle macerie e sulla sua richiesta di aiuto)".*

Ebbene, dall'esame degli atti di causa, in particolare la perizia del prof. Vittorio Fineschi e del prof. Carmine Nappi, si evince che la sig.ra (omissis) non può non avere avuto consapevolezza dell'aggravarsi delle sue condizioni di salute e della fine imminente; basti pensare che la stessa, prima che la crisi respiratoria prendesse il sopravvento provocandone il decesso (il medico di guardia è arrivato alle ore 14,25), accusava

dispnea, cianosi distrettuale, tachicardia (130 b/min), tachipnea (inoltre all'auscultazione si repertavano fischi, sibili e rantoli su tutto l'apparato polmonare, tanto da procedere inizialmente con la somministrazione di Bentelan); l'aggravarsi della situazione clinica consigliava il trasporto in sala operatoria ove veniva somministrato ossigeno in maschera e solo successivamente veniva sottoposta ad intubazione oro-tracheale, ventilazione assistita e rianimazione; il decesso avveniva alle ore 16.00. Dalla documentazione agli atti, in particolare la predetta perizia, non risulta in alcun modo che la sig.ra (omissis) abbia perso immediatamente conoscenza poco dopo le 14.25.

Per quanto riguarda, poi, il danno *iure proprio* degli eredi la quantificazione avviene tra una forbice minima e massima giacché deve tenersi conto, tra i diversi parametri, anche del tipo di legame intercorrente con il *de cuius*; tenuto conto che gli eredi della sig.ra (omissis) sono il marito, i genitori e i fratelli, appare plausibile che la quantificazione del danno morale sia avvenuta in corrispondenza del valore massimo.

Deve, poi, ricordarsi che la transazione è frutto di reciproche concessioni tra le parti; gli eredi, inizialmente, avevano chiesto somme ben maggiori: il marito € 1.100.000,00 e gli altri congiunti € 500.000,00 ciascuno (ovviamente tali consistenti importi avrebbero dovuto essere oggetto di rigorosa prova nel giudizio civile e non sono stati presi in considerazione nella transazione); l'Azienda aveva offerto la somma di complessiva di € 400.000,00, per poi giungere alla cifra di € 834.424,00, ripartita tra tutti i soggetti coinvolti.

Aggiungasi che parte convenuta, nel ritenere eccessivo il risarcimento accordato agli eredi a titolo di danno morale *iure proprio* e *iure hereditatis*, non ha in alcun modo tenuto conto di ulteriori voci di danno che questi ultimi avevano chiesto e che avrebbero potuto formare oggetto di contenzioso: il danno patrimoniale subito dal marito a causa della perdita della potenziale capacità lavorativa della moglie di anni 32; quello connesso allo stato di gravidanza (come risulta dalla perizia del prof. Vittorio Fineschi e del prof.

Carmine Nappi), frutto di apposta proceduta di inseminazione presso il centro SISMER di Bologna, ecc...

Il Collegio tenuto conto che il risarcimento dei danni patrimoniali e morali agli eredi di un congiunto deceduto è frutto di stratificazioni giurisprudenziali, nonché di un giudizio prognostico circa l'esito di un lungo contenzioso civile che avrebbe comportato aggravio di costi per spese legali, consulenze tecniche, oneri accessori, ritiene congruo l'importo liquidato a seguito della stipula della transazione, non ritenendolo frutto di scelte incongrue o *contra legem*.

Non vi sono i presupposti per l'esercizio del potere riduttivo di cui all'art. 52, comma 2, del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e all'art. 83 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, per la gravità della condotta del prof. (omissis); questi, primario del reparto di ginecologia e ostetricia, si è disinteressato del tutto del ricovero della paziente e dopo il decesso non solo ha falsificato la cartella clinica tramite la dott.ssa Rizzo, ma ha anche istigato un infermiere, rimasto sconosciuto, a far sparire un flacone di albumina, e ciò per tentare di celare la sua grave condotta omissiva.

Alla luce di quanto argomentato, ritenuta sussistente la responsabilità per danno erariale, il Collegio condanna il prof. (omissis) a pagare a favore dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Guccione" dell'Università degli Studi di Palermo la somma di € 24.000,00, con rivalutazione monetaria, da calcolarsi secondo gli indici i.s.t.a.t., dall'esborso e fino al giorno del deposito della presenta sentenza, nonché con gli interessi legali sulla somma così rivalutata dal predetto deposito al soddisfo.

Le spese di causa seguono, liquidate come da dispositivo a favore dello Stato, la soccombenza.

P. Q. M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana - definitivamente pronunciando, respinta ogni altra contraria istanza, deduzione ed eccezione, in accoglimento della domanda della Procura Regionale, condanna il sig. il prof. (omissis) a pagare a favore dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Guccione" dell'Università degli Studi di Palermo la somma di € 24.000,00, con rivalutazione monetaria, da calcolarsi secondo gli indici i.s.t.a.t., dall'esborso e fino al giorno del deposito della presenta sentenza, nonché con gli interessi legali sulla somma così rivalutata dal predetto deposito al soddisfo; pone, altresì, a carico del convenuto le spese di giudizio che vengono liquidate a favore dello Stato e quantificate in € 245,14.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 26 giugno 2013.

L' Estensore

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Colavecchio

F.to Dott. Luciano Pagliaro

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo, 23 luglio 2013

Il Direttore della Segreteria

F.to Dr.ssa Rita Casamichele

Direttiva della Cancellieri: assicurare l'effettiva imparzialità e terzietà degli organismi di mediazione

E' stata pubblicata nel sito dell'[Ispettorato Generale](#) del Ministero della Giustizia una importante Direttiva del Ministro in tema di mediazione civile. Di seguito il documento originale e il testo della Direttiva.

[Direttiva Ministro](#)

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

OGGETTO: Mediazione civile – Direttiva del Ministro.

L'art. 84 della legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, ha modificato il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 reintroducendo l'obbligatorietà del procedimento di mediazione nell'ambito di una rilevante serie di controversie civili, ciò in attuazione del dettato della sentenza 24 ottobre 2012, n. 272 della Corte Costituzionale.

La rinnovata rilevanza attribuita dal legislatore al procedimento di mediazione e conciliazione **eleva l'istituto a fondamentale strumento di deflazione del contenzioso civile, volto a incrementare l'efficienza del sistema giudiziario** che costituisce, come noto, uno degli elementi sui quali si misura la funzionalità del sistema economico nonché l'affidabilità internazionale del nostro Paese.

In consonanza con le linee direttrici dell'azione del Governo, l'istituto della mediazione non deve, pertanto, costituire un vuoto ed oneroso adempimento burocratico, una mera condizione di procedibilità prima di potersi rivolgere al giudice. Al contrario, **l'istituto, attesa la sua strettissima correlazione con l'attività giurisdizionale, deve rappresentare un effettivo momento di composizione delle possibili future controversie giudiziarie.**

È evidente come, al fine di conseguire il raggiungimento degli obiettivi prefissati in questo campo dal legislatore, sia necessario garantire, innanzitutto, che il procedimento di mediazione si svolga in maniera tale da assicurare ai cittadini che debbano o intendano avvalersene un **elevato livello di preparazione professionale dei mediatori.**

Dovrà essere, inoltre, assicurata **l'effettiva imparzialità e terzietà degli organismi di mediazione e dei loro mediatori** rispetto alle parti coinvolte nel procedimento.

Conseguentemente, il Ministero della Giustizia dovrà operare affinché **una funzione, tanto delicata da potersi definire paragiurisdizionale**, si conformi al fondamentale **principio di trasparenza** che informa tutta l'attività amministrativa, vigilando allo scopo di **impedire, in particolare, la costituzione di rapporti di interesse**, di qualunque specie o natura, tra gli organismi di mediazione ed i mediatori da una parte, e le parti che partecipano al procedimento dall'altra.

A tale fine, dovrà essere cura delle competenti strutture ministeriali di eseguire ogni più **rigoroso controllo, nell'esercizio del potere di vigilanza attribuito dalla legge, anche a mezzo dell'Ufficio dell'Ispettorato Generale.**

Si dovrà, infine, garantire che l'accesso al procedimento di mediazione si caratterizzi per il contenimento dei costi per i cittadini, profilo che appare oltremodo necessario nell'attuale difficile momento economico in cui versa il Paese. Non deve, infatti, accadere che la congiuntura economica comprometta l'accesso alla tutela giuridica dei diritti che costituisce, come noto, uno dei compiti primari dello Stato.

Gli obiettivi sopra indicati rappresentano priorità operative cui dovrà uniformarsi, in forza della presente direttiva, l'azione dell'intera struttura amministrativa ministeriale in materia di mediazione e conciliazione.

5 Novembre 2013

Il Ministro

Annamaria Cancellieri