

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVO - CONTABILE: Giudizio contabile e amministrativo - Danno erariale - Danno indiretto - Danni sopportati dalla P.A. innanzi al g.a. - Rifiuto della Regione Lombardia di ricovero della sig.ra Englaro - Assenza di colpa grave dell'Assessore alla Sanità - Colpa di apparato in sede risarcitoria innanzi al Tar-CdS.

Corte dei Conti, Sez. Giur. Reg. Lombardia, 26 luglio 2021, n. 241

“[...] il danno erariale indiretto consiste nel depauperamento delle pubbliche risorse a seguito di un pagamento, derivante da un titolo giuridico, che impone alla pubblica amministrazione di ristorare quanto patito da un soggetto terzo danneggiato.

Nei confronti del terzo danneggiato e risarcito la pubblica amministrazione si presenta in modo del tutto impersonale, per poi procedere al recupero di quanto pagato nei confronti del dipendente responsabile a cui sia imputabile, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, una condotta anti-giuridica e gravemente colposa.

3. Trattandosi di danno erariale indiretto, il pagamento della somma a titolo di ristoro costituisce un presupposto di fatto e di diritto sul quale il giudice contabile deve tuttavia svolgere le sue considerazioni e rivalutazioni riguardo ai presupposti soggettivi (più elevati in sede giuscontabile) e alla sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta del convenuto e il danno arrecato all'amministrazione di appartenenza, onde procedere ad un'autonoma valutazione sull'esistenza degli elementi della responsabilità contestata.

Nel processo contabile la sentenza di condanna in sede civile o amministrativa (recte il pagamento ad essa conseguente) integra il presupposto oggettivo della responsabilità amministrativo-contabile, ma l'onere probatorio in ordine alla sussistenza della colpa grave incombe, secondo le ordinarie regole sostanziali e processuali, sulla Procura che, eventualmente, a tal fine può trarre elementi di prova dai fatti materiali che sono stati accertati in altri processi penali, civili e/o amministrativi.

[...] al fine della valutazione della condotta del convenuto, [è] in ogni caso da escludere ogni automatismo derivante dalle sentenze intervenute nel giudizio civile e amministrativo, atteso che tali giudizi si sono svolti nei confronti di soggetti diversi e con l'applicazione di un separato regime probatorio e sostanziale (es. in punto di elemento psicologico) proprio della responsabilità per danni della pubblica amministrazione connessa all'attività provvedimentoale o materiale (anche omissiva) della stessa [...]”.

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n° 29840 del registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la Lombardia nei confronti di:

Carlo Lucchina, nato a Varese l'8.12.1949, ivi residente in via F. Caretti, n. 9, (c.f. Lcc Clr 49T08 L682S), rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Invernizzi (c.f. Nvr Rrt 66M17 E507C) e Alex Testa (c.f. Tst Lxa 87C09 B393C);

Uditi, nell'udienza del giorno 23 giugno 2021 (celebrata in via telematica, mediante utilizzo della piattaforma Microsoft Teams, ai sensi e per gli effetti dell'art. 85, comma 3, lettera e), del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020 n. 27 e s.m.i.), con l'assistenza del Segretario dott.ssa Irene Laganà, il relatore, consigliere Massimo Chirieleison, il Pubblico ministero rappresentato in udienza dal Vice Procuratore Generale dott.ssa Barbara Pezzilli e l'avv. Roberto Invernizzi per il convenuto.

FATTO

1. Con atto di citazione regolarmente notificato, la Procura Regionale presso questa Sezione citava in giudizio Carlo Lucchina, nato a Varese l'8.12.1949, per sentirlo condannare al pagamento, in favore della Regione Lombardia, della somma di € 174.453,88, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, quale danno indiretto subito dalla Regione in relazione al risarcimento disposto a conclusione di un contenzioso amministrativo.

2. La Procura attrice riferiva che a seguito di specifica e concreta notizia di danno erariale, costituita dalla pubblicazione della sentenza n. 650 del 6 aprile 2016 del TAR Lombardia – Milano, veniva esercitata l'azione erariale in relazione al danno indiretto causato alla Regione Lombardia, la quale era stata condannata al risarcimento in favore del Sig. Beppino Englaro dei danni derivanti dal rifiuto di ricovero della figlia presso tutte le strutture regionali, avvenuto con nota prot. M1.2008.0032878 del 03/09/2008, a firma del Direttore Generale Carlo LUCCHINA della Direzione generale sanità della Giunta Regionale.

3. Successivamente, con nota prot. n. G1.2018.0033644 del 31/10/2018, acquisita al prot. 279 del 21/11/2018, la Direzione Generale Welfare della Regione Lombardia trasmetteva alla Procura attrice una circostanziata e documentata segnalazione, a firma del Direttore Generale pro tempore Luigi Cajazzo, con la quale si informava che, a seguito del rigetto del ricorso in appello e del ricorso incidentale avvenuto con sentenza 21 giugno 2017 n. 3058 del Consiglio di Stato, la Regione Lombardia aveva provveduto alla liquidazione e al pagamento delle somme dovute in favore del Sig. Englaro a seguito del contenzioso amministrativo ormai definitivamente concluso, a titolo di spese legali (atto n. 11422 del 21/09/2017) e a titolo risarcitorio (atto n. 10559 del 19/07/2018) per un esborso complessivo di Euro 174.453,88.

4. L'atto di citazione ricostruiva l'intera vicenda, snodatasi in un lungo e complesso percorso processuale che aveva interessato due distinti plessi giurisdizionali, con il richiamo delle varie pronunce civili ed amministrative, così come di seguito elencate.

4.1. Il giudicato civile.

Il Sig. Beppino Englaro – a seguito di un lunghissimo iter giudiziario, finalizzato ad ottenere dal Giudice tutelare l'autorizzazione all'interruzione del trattamento comprensivo del sostegno vitale artificiale prestato alla figlia, Eluana Englaro, dichiarata interdetta per assoluta incapacità con sentenza del Tribunale di Lecco in data 19.12.1996 – conseguiva la necessaria autorizzazione con decreto della Corte d'Appello di Milano in data 09/07/2008, pronunciato in sede di rinvio a seguito della sentenza della Corte di Cassazione n. 21748 del 16.10.2007, che aveva cassato una precedente pronuncia della medesima Corte territoriale in sede di reclamo ex art. 739 c.p.c. Il decreto della Corte di Appello dava applicazione al principio di diritto sancito dalla Corte di Cassazione in merito ai presupposti necessari per autorizzare la “disattivazione” del presidio sanitario di nutrizione ed idratazione artificiale di malati in stato vegetativo permanente, espresso nei seguenti termini: “Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione e idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa”. Per l'effetto, la Corte di Appello – effettuati i necessari accertamenti di merito – autorizzava la “disattivazione” e dava, infine, al punto 5 della motivazione

indicazioni specifiche sulle modalità di esecuzione del provvedimento, prevedendo espressamente che “in accordo con il personale medico e paramedico che attualmente assiste o verrà chiamato ad assistere Eluana, occorrerà fare in modo che l’interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione artificiale con sondino naso-gastrico, la sospensione dell’erogazione di presidi medici collaterali (antibiotici o antinfiammatori, ecc.) o di altre procedure di assistenza strumentale, avvengano, in hospice o altro luogo di ricovero confacente, ed eventualmente – se ciò sia opportuno ed indicato in fatto dalla miglior pratica della scienza medica – con perdurante somministrazione di quei soli presidi già attualmente utilizzati atti a prevenire o eliminare reazioni neuromuscolari paradosse (come sedativi o antiepilettici) e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona (ad es. anche con umidificazione frequente delle mucose, somministrazione di sostanze idonee ad eliminare l’eventuale disagio da carenza di liquidi, cura dell’igiene del corpo e dell’abbigliamento, ecc.) durante il periodo in cui la sua vita si prolungherà dopo la sospensione del trattamento, e in modo da rendere sempre possibili le visite, la presenza e l’assistenza, almeno, dei suoi più stretti familiari”.

4.2. Il diniego di ricovero.

Sulla base della predetta autorizzazione giudiziale il Sig. Englaro – stante il diniego opposto sia dalla Casa di cura “Beato Luigi Talamoni”, presso cui la figlia era ricoverata, che dall’Azienda Ospedaliera di Lecco – con atto di significazione e diffida datato 19/08/2008, chiedeva alla Regione Lombardia in persona del Presidente della Giunta di indicare “la struttura del servizio sanitario regionale presso cui procedere all’esecuzione del decreto della Corte d’Appello di Milano, Prima Sezione Civile, pronunciato il 25 giugno 2008 e depositato il 9 luglio 2008, con cui è stato accolto il reclamo contro il decreto del Tribunale di Lecco del 2 febbraio 2006, formulato dal Tutore con l’adesione del Curatore speciale, per l’effetto accogliendo la “istanza – conformemente proposta da entrambi i legali rappresentanti di Eluana Englaro – di autorizzazione a disporre l’interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione con sondino nasogastrico e, nel contempo rinviando “per le altre disposizioni relative all’attuazione in concreto di tale misura alle indicazioni di massima contenute nella parte conclusiva (punto 5) della sopra estesa motivazione”. L’istante rappresentava, inoltre come, ai sensi dell’art. 741 c.p.c., il decreto della Corte di Appello emesso a seguito di rinvio della Corte di Cassazione fosse immediatamente esecutivo.

Con nota prot. M1.2008.0032878 del 03/09/2008 il Direttore Generale pro tempore della Direzione generale sanità della Giunta Regionale Lombardia, Carlo LUCCHINA, respingeva la richiesta del tutore con la seguente motivazione “nel merito la richiesta da Lei avanzata non può essere esaudita

in quanto le strutture sanitarie sono deputate alla presa in carico diagnostico- assistenziale dei pazienti” ed “in tali strutture, hospice compresi, deve inoltre essere garantita l’assistenza di base che si sostanzia nella nutrizione, idratazione e accudimento delle persone” ed “in particolare negli hospice possono essere accolti solo malati in fase terminale”. Detta nota proseguiva rappresentando che “il personale sanitario che procedesse, in una delle strutture del Servizio Sanitario, alla sospensione dell’idratazione e alimentazione artificiale verrebbe dunque meno ai propri obblighi professionali e di servizio anche in considerazione del fatto che il provvedimento giurisdizionale, di cui si chiede l’esecuzione, non contiene un obbligo formale di adempiere a carico di soggetti o enti individuati”.

4.3. Il giudizio amministrativo di annullamento di primo grado.

Il Sig. Beppino Englaro, in qualità di tutore, impugnava dinnanzi al TAR Lombardia-Milano il menzionato provvedimento ed ogni altro atto connesso, chiedendone l’annullamento con condanna dell’Amministrazione al risarcimento dei danni, materiali e immateriali, subiti e subendi, salvo poi rinunciare all’istanza risarcitoria -in quella sede- onde definire il giudizio con sentenza in forma semplificata. All’esito del giudizio – costituitasi regolarmente la Regione – il TAR Lombardia con sentenza n. 214 del 26/01/2009 accoglieva il ricorso, annullando il provvedimento impugnato. Il Giudice amministrativo, in particolare, fondava la pronuncia annullatoria sui seguenti rilievi:

- i) il principio costituzionale del “consenso informato”, recato dall’art. 32 Cost., costituisce norma di legittimazione del trattamento sanitario e ad esso è correlata la facoltà di rifiutare la terapia anche quando la scelta che la malattia segua il suo corso naturale conduca poi alla morte;
- ii) l’alimentazione e l’idratazione artificiale con sondino nasogastrico sono prestazioni poste in essere da medici e sottendono un sapere scientifico e sono pertanto prestazioni sanitarie;
- iii) nell’interesse dell’incapace la sospensione dei predetti trattamenti può essere legittimamente richiesta e non costituisce una ipotesi di eutanasia omissiva;
- iv) le predette regole di diritto, desunte dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 21748/2007 dall’ordinamento giuridico e poi applicate nel caso concreto, hanno lo stesso effetto conformativo delle fonti scritte, di talché la pronuncia del Giudice Tutelare (Corte di Appello di Milano decreto del 9.7.2008) ottenuta dal Sig. Englaro ha un effetto “sostantivo” che l’Amministrazione non può legittimamente disconoscere.

Ciò premesso, il TAR riteneva che il diniego della Regione, espresso con l’atto impugnato a firma del Direttore Generale Lucchina, non fosse conforme agli enunciati principi regolatori della materia. In particolare, il Giudice amministrativo evidenziava che, essendo il diritto costituzionale di rifiutare le cure un diritto di libertà assoluto valevole erga omnes, la manifestazione di tale rifiuto

comporterebbe il venir meno del titolo giuridico di legittimazione del trattamento sanitario ed il conseguente obbligo giuridico del medico di interrompere la somministrazione dei mezzi terapeutici indesiderati. Pertanto, il rifiuto da parte del SSR di ricoverare colui che – pur affetto da patologie mediche – abbia preannunciato di volersi avvalere di tale diritto – si porrebbe in contrasto con l’ordinamento giuridico, non sussistendo in capo all’Amministrazione il potere di negare ad un assistito l’esercizio di una libertà conferita dall’ordinamento civile. Né ad una diversa conclusione avrebbe potuto giungersi – secondo il TAR- in base ad asserite ragioni di obiezione di coscienza non compiutamente disciplinate dalla legge o in applicazione di linee di indirizzo postume emanate dal Ministro della salute con nota del 16.12.2008, per l’evidente inidoneità di tale atto, in base al principio della gerarchia delle fonti del diritto, ad intaccare il quadro del diritto oggettivo riconosciuto in un provvedimento giurisdizionale. Il Tar, pertanto, concludeva ordinando all’Amministrazione di conformarsi alla sentenza “in ossequio dei principi di legalità, buon andamento, imparzialità e correttezza” indicando “la struttura sanitaria dotata di requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, tali da renderla “confacente” agli interventi e alle prestazioni strumentali all’esercizio della libertà costituzionale di rifiutare le cure, onde evitare alla ammalata (ovvero al tutore e curatore di lei) di indagare in prima persona quale struttura sanitaria sia meglio equipaggiata al riguardo”.

4.4. L’inadempimento alla sentenza del TAR.

La predetta sentenza esecutiva (26/01/2009 n.214 cit., che accoglieva il ricorso) non veniva eseguita tempestivamente dalla Regione e, nel frattempo, Eluana Englaro, in data 09/02/2009, decedeva presso la struttura privata Residenza Sanitaria Assistenziale “La Quietè” di Udine, resasi disponibile ad attuare il necessario protocollo terapeutico in conformità a quanto disposto dal Decreto della Corte d’Appello di Milano in data 09/07/2008, ed individuata autonomamente dal rappresentante legale della interdetta, in qualità di soggetto professionalmente idoneo a consentire l’adozione delle misure assistenziali individuate dal giudicato civile.

4.5 Il giudizio amministrativo di annullamento di secondo grado.

Successivamente al decesso della paziente, la Regione Lombardia proponeva appello avverso la citata decisione del TAR Lombardia-Milano n.214/2009 sul presupposto di un proprio persistente interesse morale a veder definitivamente accertata la correttezza del proprio operato. All’esito del giudizio di appello – in contraddittorio con la controparte regolarmente costituita – il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4460 del 02/09/2014, respingeva l’appello e, per l’effetto, confermava, in toto, la sentenza impugnata. I giudici di Palazzo Spada confutavano le censure dell’Amministrazione regionale, stigmatizzando l’antigiuridicità del provvedimento di diniego

Regionale sotto i seguenti profili, particolarmente significativi, nella prospettazione accusatoria della Procura, ai fini della presente contestazione di responsabilità:

i) la tesi della Regione Lombardia posta a sostegno del provvedimento di diniego contrastava con quanto accertato dalla Suprema Corte di Cassazione in merito alla qualificazione dell'idratazione e dell'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico quali trattamenti sanitari ed i richiami svolti in sede di gravame al parere del 30/09/2005 del Comitato nazionale per la bioetica ed alla nota del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali pro tempore del 16/12/2008 costituivano una motivazione inconferente e postuma;

ii) la Regione aveva posto a fondamento del rifiuto di ricoverare l'interessata una visione di cura – derivata da una lettura soggettiva dell'art. 32 Cost. – intesa in termini di necessario beneficio per il paziente e si era “illegittimamente sostituita alla volontà del paziente, al suo specifico bisogno di cura e, in ultima analisi, al suo fondamentale e incompressibile diritto di autodeterminazione terapeutica, quale massima espressione della sua personalità”, disattendendo pertanto il giudicato della Suprema Corte di Cassazione che aveva affermato il fondamentale principio che il consenso informato ha come correlato corollario la facoltà anche di decidere consapevolmente di interrompere la terapia in tutte le fasi della vita, compresa quella terminale;

iii) dal principio affermato dalla Suprema Corte conseguiva che in capo all'Amministrazione sanitaria “sussiste un vero e proprio obbligo di fare, poiché solo mediante la prestazione della struttura sanitaria è possibile che il diritto del paziente, di fronte al rifiuto del singolo medico, trovi attuazione, né rileva che tale obbligo non sia espressamente affermato dal provvedimento giurisdizionale a carico dell'Amministrazione, poiché esso discende direttamente dalla natura e dall'oggetto del diritto riconosciuto al paziente alla luce dei principi costituzionali direttamente applicabili”;

iv) il rifiuto opposto dalla Regione contrastava anche con il principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., poiché faceva “dipendere l'accettazione del malato in una struttura sanitaria, dal suo atteggiamento nei confronti della cura, dalla sua accettazione di un certo standard terapeutico, quasi sia la cura in sé e non il malato, singolarmente, il valore giuridico difeso e il precipuo fine del potere esercitato dall'Amministrazione”;

v) non competeva alla Regione far valere presunti profili di responsabilità del personale medico, affermando che eseguire la volontà del tutore avrebbe significato compiere un delitto, poiché tale affermazione oltre che impropria era errata, essendo tale comportamento scriminato dall'art. 51 c.p.;

vi) il decreto della Corte d'Appello di Milano del 9/07/2008 non aveva subordinato la sospensione del trattamento al volere dei sanitari, ma aveva dettato alcune misure cautelative, nell'attuazione

della sospensione, che vedevano il necessario concorso del personale medico e paramedico chiamato ad attuarle, in quanto rientranti nell'obbligo di prestazione a carico del Servizio Sanitario e la circostanza che ad Udine tali misure erano state adottate dal personale volontario era stata conseguenza dell'illegittimo rifiuto opposto dalla Regione Lombardia al ricovero della paziente in una struttura del suo Servizio Sanitario.

4.6. Il giudizio amministrativo risarcitorio di primo grado.

Con successivo ricorso al TAR Lombardia-Milano, depositato in data 22/01/2015, il Sig. Beppino Englaro, in qualità di erede e congiunto della Sig.ra Eluana Englaro, nonché quale tutore della stessa, proponeva azione di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dall'atto poi annullato con la citata sentenza del TAR Lombardia-Milano n. 214 del 26/01/2009, come confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4460 del 02/09/2014, chiedendo la condanna della Regione Lombardia.

Con sentenza n. 650 del 06/04/2016 il TAR Lombardia-Milano accoglieva la domanda del ricorrente, nella qualità di padre della persona deceduta e destinatario del provvedimento impugnato ed annullato, e condannava l'Amministrazione resistente al pagamento delle seguenti somme: € 12.965,78, a titolo di danno patrimoniale (€ 647,10 legati al costo del trasporto della persona assistita, € 470,00 quale retta per la degenza, € 11.848,68 per costi legati al piantonamento fisso); € 20.000,00 a titolo di danno iure hereditatis per lesione dei diritti fondamentali della Sig.ra Eluana Englaro; € 100.000,00, a titolo di danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale, oltre interessi, rivalutazione, come precisato in motivazione, spese di giudizio e refusione del contributo unificato.

Il Tar accertava la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, qualificandone la condotta come dolosa sulla base dei seguenti rilievi:

- i) la condotta della Regione, concretizzatasi dapprima nell'impedimento frapposto all'esecuzione dell'autorizzazione rilasciata dalla Corte di Appello di Milano (decreto del 9 luglio 2008) ed in seguito nell'inosservanza del giudicato del TAR Lombardia (sentenza n. 214/2009, come confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4460/2014, di annullamento del diniego del Direttore Generale della Direzione generale sanità della Giunta Regionale Lombardia) avevano ingiustamente leso il diritto dell'interessata – Sig.ra Englaro – ad essere ricoverata presso una struttura del SSR, ove porre in essere il protocollo volto all'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali;
- ii) la Regione aveva negato la prestazione richiesta adottando un espresso provvedimento, a firma del Direttore Generale Lucchina, quale chiara espressione di una condotta certamente dolosa;

iii) l'inottemperanza al giudicato civile ed a quello amministrativo aveva comportato la protrazione dello stato vegetativo permanente in capo al soggetto interessato, contro la sua volontà, determinandone le conseguenze derivate.

4.7. Il giudizio amministrativo risarcitorio di secondo grado.

La pronuncia veniva impugnata dalla Regione Lombardia innanzi al Consiglio di Stato in relazione a profili di rito e di merito, mentre il Sig. Englaro spiegava appello incidentale avverso i capi di sentenza a lui sfavorevoli. Con sentenza n. 3058 del 21/06/2017, il Consiglio di Stato, rigettati entrambi i ricorsi, confermava la pronuncia di primo grado per i contenuti risarcitori, con diversa motivazione in punto di elemento soggettivo. In particolare, il giudice di appello evidenziava:

i) l'Amministrazione aveva motivato il provvedimento di diniego con ragioni, di carattere giuridico e fattuale, basate sulla sua soggettiva considerazione della prevalenza del bene della vita della persona rispetto al diritto all'autodeterminazione della persona stessa ed in tale prospettiva aveva sostenuto l'assenza di un puntuale obbligo di esecuzione della statuizione coperta da giudicato; ne conseguiva che l'atto de quo, espressione della volontà dell'Amministrazione, non si configurava quale mera ribellione al giudicato o apodittica volontà di non adempiere;

ii) gli argomenti prospettati dalla Regione e posti a base del diniego erano in evidente contraddizione con gli accertamenti espressi dalle pronunce del giudice, la determinazione adottata difettava di diligenza e non erano emersi, come invece invocato dalla Regione, indizi adeguati di un possibile "errore scusabile": l'Amministrazione, infatti, aveva colposamente rifiutato di prestare la propria collaborazione all'esecuzione del provvedimento della Corte di Appello, adducendo la mancata specifica individuazione della struttura deputata all'esecuzione stessa, senza tuttavia considerare che, trattandosi di trattamento sanitario da eseguire su una persona assistita in carico al Servizio Sanitario da anni e titolare di un interesse legittimo c.d. "a risultato garantito", il suo compito non poteva che essere quello di individuare la specifica struttura sanitaria ovvero dare esecuzione alla pronuncia giurisdizionale. Il Consiglio di Stato concludeva pertanto, in parziale riforma della decisione del TAR, col riconoscere in capo alla regione Lombardia la sicura ricorrenza della colpa.

4.8. Il risarcimento del danno da parte della Regione.

Le somme dovute, per effetto delle citate pronunce giudiziali ormai irrevocabili, venivano liquidate dalla Regione con decreti n. 11422 del 21/09/2017 di € 10.002,36 e n. 10559 del 19/07/2018 di € 164.451,52 e corrisposte al Sig. Englaro con mandati n. 20224 del 03/10/2017, n. 22448 del 01/08/2018 e n. 22449 del 01/08/2018.

5. Ritenendo sussistere tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, la Procura agiva in giudizio per veder riconosciuto il diritto al risarcimento per danno erariale c.d. indiretto, fattispecie che ricorre quando il pregiudizio patrimoniale -conseguente alle condotte antigiuridiche e gravemente colpose di funzionari e agenti pubblici- sia stato arrecato ad un terzo che l'Amministrazione ha dovuto risarcire in esecuzione di un accordo transattivo o in ottemperanza di una sentenza di condanna, sopportandone il relativo onere (ex multis Corte conti, Sez. giur. app. n. 271/2015; Sez. Giur. Lombardia n. 222/2013).

6. Veniva pertanto convenuto in giudizio il Direttore Generale Sanità della Giunta regionale Lombardia, organo apicale del Servizio Sanitario Regionale, dott. LUCCHINA Carlo, il quale aveva adottato l'atto di diniego assoluto ed espresso dell'istanza presentata dal Sig. Englaro, poi annullato dal G.A., sul presupposto che lo stesso :

a) avesse rifiutato l'erogazione di prestazioni a carico del Servizio Sanitario Regionale – in violazione dei propri obblighi di servizio ostacolando illegittimamente l'esecuzione del decreto della Corte di Appello di Milano del 9.7.2008 e per l'effetto ledendo il diritto assoluto della paziente a rifiutare le cure fondato sugli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., come accertato giudizialmente in sede civile e con efficacia di giudicato, nonché il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale, fondato sugli artt. 24 Cost. e 6 par. 1 e 13 della Convenzione EDU, nonché dell'art. 47 della Carta dir. UE;

b) avesse protratto il predetto illecito impedimento, omettendo di dare esecuzione tempestiva, e cioè prima del decesso dell'interessata, all'ordine impartito espressamente dalla Sentenza esecutiva del TAR Milano n. 214 del 26.1.2009 che aveva annullato il citato provvedimento di diniego ed imposto all'Amministrazione di indicare “la struttura sanitaria dotata di requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, tali da renderla confacente agli interventi e alle prestazioni strumentali all'esercizio della libertà costituzionale di rifiutare le cure, onde dover evitare alla ammalata (ovvero al tutore e curatore di lei) di indagare in prima persona quale struttura sanitaria sia meglio equipaggiata al riguardo”, con ciò violando i principi di legalità, buon andamento, imparzialità e correttezza, costituenti fondamentali obblighi di servizio in capo all'odierno convenuto.

7. Con memoria di costituzione e risposta il convenuto Carlo LUCCHINA si costituiva in giudizio a ministero degli avvocati Roberto Invernizzi e Alex Testa.

Con una ponderosa e analitica memoria illustrativa, depositata in vista dell'odierna udienza, la difesa del convenuto effettuava una ricostruzione della complessa vicenda, con la ricognizione dei vari provvedimenti giudiziari emessi dal giudice civile e amministrativo.

In sintesi il convenuto eccepiva:

- i) l'infondatezza della contestazione in quanto quello sub iudice era stato il primo caso nel Paese sul delicatissimo tema, in assenza di una normativa e di giurisprudenza consolidata e comunque nessuna pronuncia, tra le tante citate dalla Procura, si era mai espressa sulla posizione personale del Direttore Generale;
- ii) la nota della direzione generale Welfare che aveva comunicato il pagamento da parte della Regione di quanto stabilito nella sentenza del G.A., aveva escluso ogni responsabilità erariale;
- iii) le pronunce del Giudice Amministrativo non erano riferibili al Lucchina e non potevano essere poste a fondamento della responsabilità amministrativa;
- iiii) il provvedimento di autorizzazione della Corte di Appello non ordinava nulla alla Regione e l'oggetto della richiesta del Sig. Englaro non rientrava nelle competenze del SSR;
- iiiii) l'iter giudiziale si era concluso solo con la sentenza della Cass. Sez. Un. 27145 del 13.11.2008, che aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso della Procura avverso il decreto della Corte di appello di Milano;
- iiiii) la direzione generale sanità non era e non è il vertice burocratico delle singole strutture del SNR, tant'è che anche dopo la nota del DG, si sarebbero potute interpellare altre A.O.;
- iiiii) l'assenza di nesso causale tra condotta e danno;
- iiiii) l'assenza dell'elemento psicologico, essendo inopponibile in questa sede al convenuto la valutazione del G.A. che aveva indagato la sola c.d. colpa di apparato della P.A. e essendovi stata comunque una istruttoria con altre articolazioni regionali, consistita nel confronto con l'avvocatura interna e la direzione generale famiglia.

7. L'udienza dibattimentale del 23.06.2021 veniva svolta – previa acquisizione del consenso formale delle parti costituite – mediante collegamento da remoto (piattaforma telematica Microsoft Teams) ex art.85, co., lett. e), d.l. 17.3.2020, n.85, conv. in Legge 24.4.2020, n.27, come modificato dall'art.26 ter, d.l. n.104/2020, conv. in Legge n.126/2020 e dall'art.6, co.2, d.l. n.44 del 2021, sulla base dei provvedimenti del Presidente della Corte dei conti n.138 dell'1.4.2020 e n. 287 del 27.10.2020 e del decreto del Presidente della Sezione Giurisdizionale n.130 del 6.4.2020. Le parti costituite sviluppavano, dopo la relazione del magistrato relatore, i propri argomenti sopra richiamati.

Il collegamento telematico risultava costante ed ininterrotto per l'intera durata dell'udienza, assicurando la regolarità del contraddittorio processuale. Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Questo Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità amministrativa per il danno erariale c.d. indiretto arrecato alla Regione Lombardia, in relazione al risarcimento disposto a conclusione di un contenzioso amministrativo (ex multis Corte dei Conti, Terza Sezione Centrale di Appello n°13/2020, Sez Giur. Lombardia n° 19/2021).

2. Come è noto, il danno erariale indiretto consiste nel depauperamento delle pubbliche risorse a seguito di un pagamento, derivante da un titolo giuridico, che impone alla pubblica amministrazione di ristorare quanto patito da un soggetto terzo danneggiato.

Nei confronti del terzo danneggiato e risarcito la pubblica amministrazione si presenta in modo del tutto impersonale, per poi procedere al recupero di quanto pagato nei confronti del dipendente responsabile a cui sia imputabile, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, una condotta antiggiuridica e gravemente colposa.

3. Trattandosi di danno erariale indiretto, il pagamento della somma a titolo di ristoro costituisce un presupposto di fatto e di diritto sul quale il giudice contabile deve tuttavia svolgere le sue considerazioni e rivalutazioni riguardo ai presupposti soggettivi (più elevati in sede giuscontabile) e alla sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta del convenuto e il danno arrecato all'amministrazione di appartenenza, onde procedere ad un'autonoma valutazione sull'esistenza degli elementi della responsabilità contestata.

Nel processo contabile la sentenza di condanna in sede civile o amministrativa (recte il pagamento ad essa conseguente) integra il presupposto oggettivo della responsabilità amministrativo-contabile, ma l'onere probatorio in ordine alla sussistenza della colpa grave incombe, secondo le ordinarie regole sostanziali e processuali, sulla Procura che, eventualmente, a tal fine può trarre elementi di prova dai fatti materiali che sono stati accertati in altri processi penali, civili e/o amministrativi.

4. Alla luce di questi basilari e notori canoni logici ed ermeneutici, il Collegio ritiene che, al fine della valutazione della condotta del convenuto, sia in ogni caso da escludere ogni automatismo derivante dalla sentenze intervenute nel giudizio civile e amministrativo, atteso che tali giudizi si sono svolti nei confronti di soggetti diversi e con l'applicazione di un separato regime probatorio e sostanziale (es. in punto di elemento psicologico) proprio della responsabilità per danni della pubblica amministrazione connessa all'attività provvedimentoale o materiale (anche omissiva) della stessa.

5. La stessa predetta sentenza n. 3058 del 21/06/2017 del Consiglio di Stato che ha concluso il giudizio amministrativo risarcitorio di secondo grado, da conto dei diversi orientamenti in ordine alla necessità o meno della colpa nell'accertamento della responsabilità per danni della pubblica amministrazione, riprendendo un non recentissimo precedente (Cons. Stato, VI, 14 marzo 2005, n.

1047), per cui “la responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento illegittimo risponde ad un modello speciale non riconducibile ai modelli di responsabilità che operano nel settore del diritto civile” cui sono seguite le successive decisioni 27 giugno 2013 n° 3521 e 29 maggio 2014 n°2792 , le quali avrebbero delineato la tesi della natura speciale della responsabilità della Pubblica amministrazione derivante da provvedimento illegittimo, in considerazioni delle evidenti difficoltà di utilizzare il modello generale e ordinario dell’illecito aquiliano di cui all’art. 2043 del cod.civ. .

5.1. Come è noto, l’indirizzo giurisprudenziale consolidato prima della Sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Cassazione, riteneva la colpa sussistente in re ipsa nella stessa illegittimità processualmente accertata dell’atto amministrativo.

In altri termini, questo orientamento, ai fini della responsabilità dell’amministrazione, riteneva operante una presunzione assoluta di colpa, considerandola implicita nella adozione ed esecuzione del provvedimento illegittimo, ciò indipendentemente dalla natura del vizio che inficiava il provvedimento.

Tale indirizzo è stato poi superato con la citata sentenza delle Sezioni Unite, con cui la Cassazione ha affermato che la responsabilità della pubblica amministrazione debba essere qualificata come extracontrattuale e, in applicazione dei principi generali (articolo 2697 del codice civile), ha ritenuto che sul privato incombesse l’onere della prova anche dell’elemento soggettivo della colpa. Quest’ultima, tuttavia, veniva intesa come “colpa di apparato”, da individuarsi nella stessa organizzazione amministrativa e non già in relazione al singolo funzionario, configurabile nel caso in cui l’adozione e l’esecuzione dell’atto illegittimo (lesivo dell’interesse, oltre che del diritto soggettivo, del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l’esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi.

5.2. Tale impostazione si scontrava però con l’estrema difficoltà, per il ricorrente, di provare la colpa dell’amministrazione, in considerazione del fatto che, nella specie, non opera il principio di vicinanza della prova, poiché l’onere probatorio è posto a carico della parte che normalmente non dispone degli elementi di prova sufficienti a soddisfare il principio di cui all’articolo 2697 del codice civile.

5.3. A seguito delle novelle di cui agli artt. 35 d.lgs. 31.3.1998, n. 80 e 7 della l. 21.7.2000, n. 205, il giudice amministrativo, appena divenuto titolare di una parte del contenzioso sulla responsabilità per danni della pubblica amministrazione, ha dovuto applicare queste regole generali del sistema di responsabilità civile, che erano state create per il “fatto” illecito, alla responsabilità per danni che conseguivano ad un “atto” illegittimo.

5.4. Muovendo da una logica di responsabilità per l'atto anziché per il fatto, il giudice amministrativo aveva in un primo momento ancorato la responsabilità per danni ad un paradigma soltanto oggettivo sostenendo che, una volta affermata la illegittimità dell'atto, la colpa era in re ipsa, oppure sostenendo che la colpa era individuabile in caso di violazioni gravi.

5.5. La successiva giurisprudenza amministrativa si è andata cristallizzando su un orientamento ancora diverso, che è poi diventato assolutamente maggioritario, che considera l'illegittimità dell'atto un indice presuntivo della colpevolezza che può, però, essere superato in presenza di un errore scusabile (cfr. Cons. St., sez. VI, 12.3. 2004, n. 1261).

5.6. Va osservato, peraltro, come la tesi maggioritaria della responsabilità extracontrattuale sembra essere confermata sul piano normativo dall'articolo 30, comma 2, del Codice del processo amministrativo, il quale, disciplinando l'azione risarcitoria, fa riferimento al "danno ingiusto" derivante dall'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa.

5.7. Questa interpretazione, che si accingeva ormai a consolidarsi, è stata rimessa in discussione dalla Corte di giustizia (cfr. Corte giust. 14.10.2004, C-275/2003) la quale nel ruolo di interprete del diritto comunitario (articolo 234 TCE, ora articoli 258-260 TFUE) e di giudice dell'inadempimento degli Stati membri (articoli 226-228 TCE, ora articoli 258-260 TFUE), ha sostenuto che è incompatibile con il diritto dell'Unione sugli strumenti di tutela apprestati in materia di appalti pubblici, una normativa nazionale che subordini il risarcimento alla dimostrazione da parte del danneggiato del dolo o della colpa della pubblica amministrazione.

La Corte di giustizia è venuta così a sposare un modello di responsabilità oggettiva, diverso sia da quello della responsabilità colpevole (che la Cassazione ha ricavato dai principi generali sulla responsabilità civile), sia da quello della responsabilità presunta (enucleato dal Consiglio di Stato per la responsabilità da attività amministrativa illegittima).

5.8. Le elaborazioni successive del giudice amministrativo, sono state volte a verificare la compatibilità del proprio orientamento sulla responsabilità presunta, con quello della Corte di giustizia sulla responsabilità oggettiva.

In proposito, le conclusioni della giurisprudenza amministrativa sono state nel senso che, l'indirizzo dei giudici europei, non escludesse la possibilità di consentire comunque all'amministrazione di essere esonerata da responsabilità nel caso in cui essa riuscisse a vincere la presunzione di colpa derivante dall'illegittimità del provvedimento emesso.

5.9. Su questo sistema, ridelineato di nuovo secondo il paradigma della responsabilità colpevole ma presunta, e con il rifiuto del ricorso ad una responsabilità oggettiva tout court, ha inciso di nuovo la Corte di giustizia, che nella pronuncia 30.9.2010, C-314/09, ha precisato ulteriormente il proprio

indirizzo interpretativo, sostenendo che il diritto europeo osta ad una normativa nazionale che limiti il risarcimento dei danni alla prova della colpa del soggetto agente, aggiungendo anche che non sono compatibili con il sistema né presunzioni di colpevolezza in capo all'Amministrazione né la possibilità di far valere in giudizio il difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata.

6. Alla luce di tali premesse metodologiche e dei sunteggiati criteri guida, e all'esito di una ragionata rivalutazione delle risultanze civilistiche e amministrative in questa sede giuscontabile e dei riscontri probatori (documentali) forniti dal convenuto, la domanda attorea appare infondata e non meritevole di accoglimento in quanto, nel merito, non sussistono tutti gli elementi idonei per configurare l'ipotizzata fattispecie di responsabilità amministrativa imputabile a Carlo Lucchina, sotto lo specifico profilo della mancanza del dolo e della colpa grave nella condotta del convenuto.

6.1. A supporto della sussistenza del requisito soggettivo, la Procura erariale si è limitata a richiamare le risultanze dei distinti giudizi a seguito dei quali è stato disposto il risarcimento danni, limitandosi a prospettare, alternativamente, la sussistenza del dolo in via principale "posto che dalle circostanze evidenziate emerge un atteggiamento soggettivo caratterizzato da palese consapevolezza dell'antidoverosità del comportamento attivo od omissivo con rappresentazione e accettazione delle conseguenze anti giuridiche o del rischio delle stesse" e in subordine della colpa grave "ravvisandosi le tipiche manifestazioni di tale elemento psicologico tra cui l'inescusabile superficialità, approssimazione, spregio di regole e trasgressione degli obblighi di servizio, correlati all'elevata professionalità e al ruolo apicale ricoperto", senza altri riscontri probatori in ordine alla ricorrenza del requisito del dolo o della colpa grave in capo al convenuto.

7. Il Collegio, al fine di escludere la sussistenza del requisito del dolo, ritiene opportuno richiamare le argomentazioni formulate dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 3058 del 21/06/2017. Il giudice amministrativo, nel confermare la pronuncia di primo grado per i contenuti risarcitori, diversamente motivava in punto di elemento soggettivo, ritenendo che in capo all'Amministrazione "fosse assente qualsiasi intento di nuocere deliberatamente agli interessi della persona assistita" e che "dal suo unilaterale punto di vista, la Regione avesse ritenuto di adottare le condotte più opportune per tutelare il bene della vita della persona, ritenuto intangibile e recessivo anche a fronte del diritto all'autodeterminazione della persona".

Ciò consente ragionevolmente di ritenere che "il provvedimento di diniego de quo, nel suo oggettivo significato, non sembra potersi ridurre ad una mera acritica ribellione alle decisioni del giudice civile, incentrata sulla pura e semplice volontà di non dare seguito ad una pronuncia non condivisa nei suoi contenuti prescrittivi".

Condivisibile appare, anche in questa sede, la conclusione in ordine alla mancata prova di un atteggiamento doloso della Regione e, a maggior ragione, in capo al convenuto che ha materialmente firmato il provvedimento di diniego, in quanto le ragioni indicate nell'atto (sebbene giuridicamente infondate) “non si riducono in una frontale e apodittica volontà di non adempiere, ma esprimono, comunque, l'asserita -per quanto infondata – convinzione dell'assenza di un puntuale obbligo di esecuzione”.

8. Esclusa la sussistenza di un atteggiamento doloso, nei termini sopra chiariti, va esaminata la condotta tenuta dal convenuto, al fine di verificare l'esistenza della colpa grave, ovvero se siano “ravvisabili le tipiche manifestazioni di tale elemento psicologico tra cui l'inescusabile superficialità, approssimazione, spregio di regole e trasgressione degli obblighi di servizio, correlati all'elevata professionalità e al ruolo apicale ricoperto” (in tali termini si esprime la citazione a pagina 29).

8.1. Le condotte contestate al convenuto nel libello introduttivo, consistono essenzialmente nell'aver:

i) rifiutato l'erogazione di prestazioni a carico del Servizio Sanitario Regionale – in violazione dei propri obblighi di servizio- ostacolando illegittimamente l'esecuzione del decreto della Corte di Appello di Milano del 9.7.2008;

ii) protrato il predetto illecito impedimento, omettendo di dare esecuzione tempestiva, e cioè prima del decesso dell'interessata, all'ordine impartito espressamente dalla Sentenza esecutiva del TAR Milano n. 214 del 26.1.2009 che aveva annullato il citato provvedimento di diniego.

8.2. La circostanza principale da cui l'atto di citazione far discendere la colpa grave in capo al convenuto, è rappresentato dalla contestata carenza di “istruttoria prodromica all'emanazione del provvedimento di rifiuto e alle condotte omissive ad esso strettamente collegate” in quanto non sarebbe “emersa alcuna istruttoria da parte dell'Amministrazione finalizzata ad acquisire ogni utile ed adeguata verifica circa la fondatezza e la legittimità delle ragioni sottese all'atto di diniego, pur a fronte del complesso quadro giudiziario e della particolarità e delicatezza dei diritti coinvolti (Sent. CDS n. 3058/2017) né alcuna seria e ponderata valutazione a sostegno della legittima possibilità da parte dell'Amministrazione di sottrarsi agli obblighi imposti dalle pronunce giudiziali aventi lo stesso effetto conformativo delle fonti scritte (Sent. TAR 214/2009). Invero, le uniche attività interne prodromiche alla formale adozione del provvedimento, sono consistite in una mail con allegata la bozza della nota poi firmata da Lucchina, in cui si afferma che il testo sarebbe stato predisposto “in raccordo con Direzione Centrale famiglia e l'Avvocatura regionale”.

8.2.1. Quanto alla contestata assenza di istruttoria, la difesa riferisce che il convenuto, ricevuta la particolare richiesta del Signor Englaro, immediatamente aveva sottoposto la stessa all'esame dell'Avvocatura regionale, onde predisporre un riscontro adeguato, considerata la massima delicatezza e complessità della vicenda.

La bozza di risposta veniva condivisa con "la Direzione Generale Famiglia [competente in tema di hospice, pure citati dalla richiesta Englaro] e l'Avvocatura Regionale" e trasmessa agli Assessorati competenti e alla Segreteria generale regionale "per eventuali modifiche/integrazioni". Ne erano seguite manifestazioni di assenso, provenienti sia dalla Segreteria, sia dall'Assessorato competente, in ordine al contenuto e al tenore da dare alla risposta .

La difesa richiama anche la posizione del Ministero della Salute del 22 gennaio 2008, espressa cioè pochi mesi prima, secondo cui "I comportamenti di erogatori pubblici e privati del Servizio sanitario nazionale in contrasto con i principi generali e le norme specifiche dell'ordinamento sono ovviamente suscettibili di sanzione da parte delle Regioni e, relativamente ai principi fondamentali e ai Livelli Essenziali di Assistenza, anche da parte dello Stato" e che "Il provvedimento della Corte di Cassazione sul caso Englaro" avesse "attribuito una mera facoltà al tutore della signora Englaro, senza disporre alcun obbligo specifico a carico di una struttura del Servizio sanitario nazionale"

I rappresentanti dell'Avvocatura regionale, dopo aver concordato i contenuti del provvedimento da adottare in risposta alla richiesta del sig. Englaro, erano stati destinatari pure dei riscontri affermativi giunti da Assessorati e Segreteria generale. Risulta, per tabulas, che l'Avvocatura regionale era stata coinvolta nell'istruttoria di approfondimento prodromica alla stesura della bozza di risposta da fornire all'istante Englaro.

8.2.2. Il Collegio ritiene, pertanto, che la nota regionale in parola non possa essere considerata come frutto di una scelta "estemporanea e solipsistica" del Convenuto, così come affermato dalla difesa, ma che sia stata preceduta da un approfondimento congiunto e condiviso con gli Uffici deputati istituzionalmente all'esame tecnico-giuridico delle questioni sottoposte.

8.2.3. Secondo la Procura erariale, il parere dell'Avvocatura regionale sarebbe "assolutamente irrilevante sotto il profilo in discorso" poiché successivo all'emissione della nota regionale e riferito "al ricorso al Tar promosso dal Sig. Englaro avverso il diniego di ricovero del 3/9/2008".

A maggior ragione, il Collegio ritiene che il fatto che la posizione dell'Avvocatura regionale fosse analoga a quella anteriormente espressa dalla nota regionale de qua, stilata "in raccordo con la Direzione Generale Famiglia e l'Avvocatura", non fa altro che dimostrare, con un argomento di tipo logico verificabile a posteriori, la piena consonanza tra la nota regionale del 3/9/2008 e la

posizione che la Regione, per il tramite dell'Avvocatura, avrebbe successivamente assunto in sede di giurisdizione contenziosa.

8.3. In ordine alla contestata inerzia che il Convenuto avrebbe tenuto dinanzi alla sentenza del Tar che annullava il provvedimento di diniego de quo, la difesa ha evidenziato che la predetta decisione era all'epoca della risposta ancora appellabile (appello poi effettivamente proposto) e pertanto la sentenza del Tar, anche se immediatamente esecutiva, poteva essere sempre oggetto di richiesta di sospensione dell'esecuzione dal parte dell'Amministrazione, atteso che per conforme giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'esecuzione della sentenza non ancora passata in giudicato non dovrebbe mai determinare un assetto "definito ed immutabile", perché altrimenti verrebbe frustrato l'esito pratico di un eventuale appello contro la sentenza.

8.3.1. La difesa ha riferito ancora, con deposito documentale, che il giorno stesso della pubblicazione della sentenza del TAR (il 26.1.2009), il Convenuto aveva comunicato ai Direttori di tutte le strutture sanitarie lombarde l'annullamento, segnalando che "Il contenuto di tale pronuncia è all'attenzione dell'Amministrazione regionale anche in considerazione della complessità della materia oggetto, da ultimo, di un intervento del Ministero della Salute".

Ulteriore documentazione, depositata agli atti del giudizio, attesta l'effettiva attivazione del vertice dell'Avvocatura regionale, tra la data di pubblicazione della decisione del Tar (26.01.2009) e la data del 02.02.2009, giorno in cui Eluana Englaro venne trasferita, su iniziativa del padre, presso L'Azienda Pubblica di Servizi alla persona -La Quiete di Udine. In tale breve lasso temporale, l'Avvocatura regionale svolse effettivamente un doveroso approfondimento di una serie di aspetti giuridici connessi alla corretta esecuzione del Decreto della Corte di Appello (e della decisione del Tar), decisione, peraltro, in procinto di essere appellata e poi effettivamente impugnata, segnalando, in data 30.01.2009, di non aver ricevuto né notificazione della decisione del Tar, né una diffida/messa in mora ad adempiere.

9. Alla luce del sunteggiato peculiare contesto, così come sopra ricostruito, il Collegio Giudicante reputa, quindi, che, pur ravvisandosi una responsabilità civile dell'Amministrazione regionale in ragione del principio della colpa di apparato, non siano concretamente individuabili nel comportamento tenuto dall'allora Direttore Generale della sanità lombarda Carlo LUCCHINA, convenuto nel presente giudizio di responsabilità amministrativa, profili di macroscopica negligenza, d'inescusabile superficialità e d'ingiustificabile disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni, tali da integrare, secondo la consolidata giurisprudenza, il requisito della colpa grave.

9.1. La stessa novità, complessità ed eccezionalità del caso e la mancanza di specifici precedenti giurisprudenziali, oltre che di referenti normativi certi, costituiscono elementi che consentono, quindi, di escludere la sussistenza di profili di colpa grave nel suo comportamento, ciò anche in considerazione del fatto che l'odierno convenuto non poteva, oggettivamente, neppure percepire l'asserito danno, con la conseguenza che, presupponendo la colpa la conoscenza effettiva o potenziale del danno, ove tale conoscenza manchi, viene meno la stessa colpa grave.

9.2. A sostegno della mancanza di colpa grave, va riconosciuta anche, come detto, la complessità del quadro normativo di riferimento e la pacifica assenza di una disciplina normativa sul c.d. fine vita, introdotta nel nostro ordinamento solo dal 2018, ovvero un decennio dopo i fatti contestati.

9.3. Risulta, pertanto, evidente che dallo scenario in parola – che ha comportato una pur encomiabile corposa e articolata attività istruttoria da parte della Procura regionale, che ha visto coinvolti praticamente tutti i plessi giurisdizionali e che ha registrato anche l'intervento della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi, con ordinanza n. 334 dell'8 ottobre 2008, su un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalle due camere del parlamento – una pronuncia di condanna lambirebbe l'area della responsabilità di posizione con il connesso rischio, non accettabile, di essere sostanzialmente ingiusta.

10. In conclusione, la domanda della Procura regionale non può essere accolta e, conseguentemente, il convenuto Carlo Lucchina va mandato assolto da responsabilità amministrativa.

11. All'assoluzione segue – ai sensi dell'articolo 31, comma 2 c.g.c. – la statuizione riguardante le spese legali, che si liquidano, ai fini del rimborso da parte dell'Amministrazione di appartenenza Regione Lombardia, in euro 2.000,00 (duemila/00) maggiorati del 15% per spese generali, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, a favore di Carlo Lucchina.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando,

ASSOLVE

Il convenuto dall'addebito ascritto.

Liquida in favore di Carlo Lucchina, nato a Varese l'8.12.1949 le spese legali in euro 2.000,00 (duemila/00) maggiorati del 15% per spese generali, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge e le pone a carico della Regione Lombardia.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 23 giugno 2021.

IL GIUDICE ESTENSORE
(Massimo Chirieleison)

IL PRESIDENTE
(Vito Tenore)

Firmato digitalmente

Firmato digitalmente