Penale Sent. Sez. 4 Num. 54573 Anno 2018
Presidente: IZZO FAUSTO
Relatore: BELLINI UGO
Data Udienza: 20/07/2018 DATA PUBBLICAZIONE 6/12/18

SENTENZA

sul ricorsi proposti da:
[redacted] nato a [redacted]
[redacted] nato a [redacted]

avverso la sentenza del 10/10/2017 della CORTE APPELLO di NAPOLI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere UGO BELLINI;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ELISABETTA CENICCOLA
che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso con ogni conseguente statuizione per [redacted]

Il Proc. Gen. conclude per l'inammissibilita' del ricorso con ogni conseguente statuizione per [redacted].

E' presente l'avvocato [redacted] del foro di [redacted] in difesa di PARTE CIVILE [redacted] che insiste per il rigetto dei ricorsi. Deposita nomina a difensore di fiducia con revoca del precedente difensore e contestuale procura speciale. Deposita altresì conclusioni e nota spese.
E' presente l'avvocato [redacted] del foro di [redacted] in difesa di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[redacted] in sostituzione dell'avvocato [redacted] del foro di [redacted] come da nomina a sostituto processuale ex art. 102 c.p.p. depositata in udienza che insiste per l'accoglimento del ricorso.

E' presente l'avvocato [redacted] del foro di [redacted] in difesa di [redacted] che insiste per l'accoglimento del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Napoli in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Avellino, in accoglimento della impugnazione proposta dal pubblico ministero in sede riconosceva la responsabilità anche di [redacted], secondo operatore dell'equipe medica che aveva trattato chirurgicamente per grave patologia polmonare (carcinoma) il paziente [redacted], in ragione di complicanza settica da cui erano derivati empiema con fistola e polmonite destra in ragione di derelizione, all'interno di cavità pleurica, di una garza di consistenti dimensioni.

2 Richiamata la giurisprudenza in materia di responsabilità di equipe in ipotesi di dimenticanza nel sito operatorio di presidi chirurgici ed escluse ipotesi alternative in cui potesse essersi realizzato l'evento, il giudice distrettuale riconosceva altresì la causalità tra il trattenimento della garza e le lesioni determinatesi a carico della zona trattata chirurgicamente, confermando la responsabilità penale del capo equipe [redacted] in ragione degli obblighi sullo stesso gravanti nel conteggio delle garze all'inizio e alla fine del trattamento, anche sulla base di specifiche regole sanitarie sintetizzate in Raccomandazioni ministeriali, tenuto conto del suo ruolo apicale e del fatto che lo stesso aveva preso parte all'intero svolgimento dell'intervento, durato circa dieci ore, laddove altri sanitari si erano alternati negli incombenti di secondo operatore.

3. Riconosceva peraltro la responsabilità di [redacted] in quanto, pure subentrato solo in seconda battuta (dalle h.14 fino alle h.18,45) allo stesso era certamente ascrivibile una condotta negligente, sia in ragione del mancato conteggio delle garze utilizzate al momento dello scioglimento dell'equipe, sia in quanto non aveva atteso la conclusione del trattamento sanitario per abbandonare l'equipe e tale condotta non era giustificata dalla necessità di provvedere ad altri incombenti sanitari, né dalla superfluità del suo contributo, risultando al contrario la complessità dell'intervento anche nelle attività conclusive di sutura. D'altro canto il giudice di secondo grado rappresentava che, a prescindere dalla mancata verifica del numero delle garze impiegate rispetto a quelle recuperate, la responsabilità derivava dallo stesso atto medico che aveva concorso a realizzare, per il fatto di avere omesso di recuperare la garza dalla sede operatoria pur avendo direttamente partecipato all'intervento chirurgico.

4. Avverso la sentenza proponevano ricorso per cassazione le difese degli imputati [redacted]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. [redacted] deduce plurimi motivi di ricorso.

Con un primo motivo si duole di violazione dell'art.603 cod.proc.pen. laddove il giudice di appello, a fronte di elaborate contrapposizioni tecniche con particolare riferimento alla origine delle patologie (empiema e fistola e polmonite) e alla sopravvenuta disciplina normativa in materia di valutazione della colpa, soprattutto in caso di imperizia, aveva omesso di disporre perizia medica, denunciando sul punto anche insufficienza e contraddittorietà della motivazione.

4.1 con ulteriore articolazione denunciava violazione di legge e difetto di motivazione in relazione al riconoscimento della responsabilità del capo operatore, in assenza di una corretta esplorazione del rapporto di causalità tra l'omissione contestata e l'insorgenza della patologia in ragione di considerazioni tecniche del consulente del PM che avevano ignorato principi fondamentali della medicina legale la cui applicazione avrebbe giustificato l'esclusione dell'inferenza condizionalistica riconosciuta, ovvero avrebbe consentito di esplorare alternative fonti di innesco della infezione occorsa. Lamentava al contempo che neppure alcuna argomentazione era sta spesa per escludere ipotesi di colpa lieve che pure era ipotesi del tutto plausibile in ragione della complessità, urgenza e difficoltà del trattamento chirurgico pure riconosciuto dal giudice distrettuale, quantomeno ai fini della speciale ipotesi di esclusione della responsabilità introdotta dalla legge 189/2012 art.3.

5. La difesa di [redacted] articola tre motivi di ricorso.

Con un primo motivo denuncia violazione di legge in relazione alla riconosciuta ammissibilità della impugnazione del Pubblico Ministero in relazione alla pronuncia assolutoria in primo grado dell'imputato.

Evidenzia il ricorrente come, sulla base della stessa giurisprudenza del SC a sez.U, doveva escludersi che la impugnazione del pubblico ministero fosse dotata di sufficienti caratteri di specificità e di confronto rispetto alla sentenza impugnata, con particolare riferimento alle trame argomentative sviluppate, in termini del tutto logici, dal giudice di primo grado, il quale aveva escluso la responsabilità del [redacted] proprio in ragione dello scioglimento anticipato dell'attività di equipe e della sostanziale semplicità e marginalità delle operazioni conclusive che dovevano essere ancora realizzate dopo la cessazione della sua opera.

5.1 Con una seconda articolazione lamenta vizio motivazionale in relazione alla riconosciuta responsabilità del prevenuto, sia con riferimento ai profili oggettivi della condotta contestata, sia dei rilievi soggettivi mossi al prevenuto, evidenziando come allo stesso non poteva ritenersi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

addebitato l'errore compiuto dagli altri componenti, in assenza di uno specifico collegamento tra il contributo fornito all'equipe e l'evento acclarato, tenuto altresì conto degli obblighi gravanti sul capo equipe e dell'assoluta equivocità degli elementi fattuali utilizzati dal giudice di appello per ravvisare un siffatto collegamento (ovvero se l'allontanamento si era verificato nel corso della sutura del paziente e se lo stesso era stato o meno sollecitato dal primo operatore), in tal modo violando altresì gli obblighi di motivazione rafforzata richiesti in ipotesi di riforma di sentenza assolutoria in primo grado.

5.2 Con una ultima articolazione lamenta vizio di omessa motivazione in punto di mancato riconoscimento del beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.Il ricorso proposto da [redacted] è infondato e deve essere rigettato.

2. Del tutto logicamente il giudice territoriale ha escluso, sotto il profilo tecnico, la necessità di procedere al supplemento istruttorio richiesto ravvisandone la superfluità e la inconcludenza in relazione a eventuali profili di interruzione del rapporto di causalità materiale. Invero con costrutto motivazionale privo di contraddizioni e di salti logici ha evidenziato come la riconducibilità dei fenomeni infettivi alla presenza della garza, sia in ragione della natura e delle caratteristiche delle aderenze e dei processi settici in atto (empiema sinistro, fistola bronco pleurica e polmonite destra in fase iniziale), sia in ragione della dislocazione della garza derelitta (in corrispondenza della cavità interessata dal trattamento chirurgico) era risultato dimostrato alla stregua degli accertamenti tecnici i quali, sul punto non avevano trovato sostanziale contrapposizione, se non con argomenti assolutamente generici, dedotti al termine del dibattimento di primo grado e privi di sostanziale confronto con gli argomenti addotti dal consulente del pubblico ministero, non emergendo né essendo indicati fattori causali alternativi preesistenti o sopravvenuti tali da interrompere la relazione causale tra il fattore indicato dal consulente (garza in cavità pleurica) e i fenomeni infettivi sopra indicati, ricorrendo assoluta coincidenza cronologica, topografica e fenomenologica tra il posizionamento della garza e la insorgenza delle complicanze a carico del paziente.

2.1 Del tutto coerentemente con le emergenze processuali e nel rispetto della legge processuale il giudice di appello, facendo uso della discrezionalità propria della fase processuale ha escluso, con congruo argomentare, la necessità di approfondire la questione, escludendo la assoluta necessità della integrazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

istruttoria dal contenuto tecnico. La questione pertanto non può essere riproposta e conseguentemente riesaminata in sede di legittimità.

3. Parimenti infondati sono i motivi di ricorso che attengono alla responsabilità del [redacted] atteso che, esclusi fattori alternativi di interruzione del rapporto di causalità tra la dimenticanza della garza e l'evento dannoso il giudice di appello ha motivato in termini assolutamente logici e condivisibili come la responsabilità del [redacted] sorgesse dall'essere questi il primo operatore nell'ambito dell'equipe medica che aveva provveduto al trattamento chirurgico e che il controllo sul numero delle garze utilizzato non poteva ritenersi affidato esclusivamente al personale ausiliario o paramedico, laddove è stato riconosciuto che di regola *grava sul capo dell'equipe medico chirurgica il dovere, da valutarsi alla luce delle particolari condizioni operative, di controllare il conteggio dei ferri utilizzati nel corso dell'intervento e di verificare con attenzione il campo operatorio prima della sua chiusura, al fine di evitare l'abbandono in esso di oggetti facenti parte dello strumentario (quale una garza* sez.IV, 25.5.2016, Cannariato e altro, Rv.267548).

3.1 Sotto diverso profilo del tutto infondato è anche il rilievo relativo alla omessa considerazione della applicabilità della disciplina Balduzzi (art.3 comma primo legge 8.11.2012 n.189) la quale opera *in caso di condotta professionale conforme alle linee guida ed alle buone pratiche, anche nella ipotesi di errori connotati da profili di colpa generica diversi dall'imperizia* (sez.IV, 11.5.2016, Denegri, Rv.266903), laddove il giudice di appello ha del tutto escluso che la fattispecie potesse in qualche modo essere ricondotta alla sopra richiamata disciplina, laddove a fronte di un addebito di negligenza generica, veniva altresì specificato dal giudice distrettuale, conformemente al capo di imputazione, che la condotta del sanitario si era posta in contrasto con specifiche Raccomandazioni sanitarie del Ministero della Sanità risalenti all'anno 2007 allo scopo di evitare la ritenzione di presidi medici all'interno del sito chirurgico, di talchè risultavano disattese dal ricorrente le buone prassi sanitarie, peraltro codificate in apposite raccomandazioni, volte a presidiare la salute del paziente anche in relazione a difetti di vigilanza e di monitoraggio strettamente connessi alla esecuzione del gesto chirurgico. Ne consegue pertanto la estraneità della vicenda al campo di applicazione della disciplina richiamata.

4. Il ricorso di [redacted] risulta parimenti infondato.

In particolare è infondato il primo motivo di ricorso che deduce la inammissibilità dell'atto di appello del PM in quanto meramente ripropositivo delle tesi disattese dal primo giudice e privo dei requisiti di specificità richiesti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dalla giurisprudenza, in particolare della enunciazione dei profili di critica avverso il provvedimento impugnato, tanto con riferimento agli elementi di fatto quanto alle ragioni di diritto che ne avrebbero dovuto sorreggere l'impianto secondo lo schema delineato dall'art.581 cod.proc.pen.

4.2 Orbene la sentenza impugnata, nel ripercorrere l'iter logico giuridico posto alla base dell'atto impugnatorio del PM, ha evidenziato come fosse ben riconoscibile nell'impugnazione della pubblica accusa il nucleo della censura mossa alla sentenza di primo grado, il quale risiedeva nella errata risoluzione della questione di diritto, e nella mancata sussunzione della fattispecie nello spettro di colpa contestata, se l'abbandono di un componente della equipe che aveva proceduto al trattamento sanitario-chirurgico ne comportasse l'esonero da responsabilità per colpa, qualora l'evento infausto fosse comunque collegabile ad una condotta negligente (nel caso in specie dimenticanza di garza all'interno del sito operatorio e mancata rimozione della stessa prima della sutura) intervenuta nel corso del trattamento.

4.2.1 In particolare il pubblico ministero appellante assumeva nell'impugnazione che, contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza impugnata, *l'allontanamento verificatosi poco prima della timbratura del cartellino di uscita e quindi nella fase finale dell'intervento, non poteva ritenersi giustificato da alcuna pressante e superiore esigenza professionale e neanche da una non indispensabilità della sua presenza in sala operatoria o dall'asserita semplicità delle operazioni ancora da compiere, trattandosi di intervento di notevole complessità e durata conclusione del quale, anche per la stanchezza del primo operatore in esso impegnato da 10 ore, affatto superflua doveva ritenersi la collaborazione del* [redacted]*, dovendosi proprio in tale fase effettuare prima della sutura la delicata attività finale del controllo e della conta delle garze e degli strumenti.*

4.3 Non pare dubbio pertanto che il giudice di appello abbia correttamente ritenuto che il pubblico ministero avesse sviluppato nella impugnazione, a prescindere dalla reiterazione di elementi già palesati dinanzi al giudice di primo grado, specifici temi di critica avverso il provvedimento impugnato, indicando gli elementi di fatto e svolgendo le considerazioni di diritto volte a sovvertire l'esito del giudizio secondo uno schema riconosciuto assolutamente legittimo dal S.C (sez.U, 22.2.2017 n.8825, Galtelli, Rv.268822; sez.V, 12.1.2017, PM in proc.Cimino, Rv.269098; sez.VI, 1.10.2013, Delle Fazio 258664) e ciò fosse intervenuto con argomenti tutt'altro che apodittici, ma strettamente connessi con il panorama probatorio dei fatti oggetto di contestazione, considerando che la responsabilità del [redacted] veniva in discussione non solo per avere coadiuvato l'opera dell'equipe medica al momento dell'inserimento della garza in situ, ma

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

anche per avere mancato, unitamente agli altri componenti dell'equipe, di rimuoverla, nonché per avere omesso il conteggio delle garze impiegate per l'intervento prima di procedere, all'esito di un trattamento durato oltre dieci ore, alla definitiva sutura del paziente.

5. Infondato è poi il secondo motivo di ricorso che attiene appunto al coinvolgimento, sotto il profilo soggettivo e materiale del [redacted] nell'errore intervenuto nel corso del trattamento chirurgico in relazione a supposti profili di travisamento della prova e vizio motivazionale.

5.1 Quanto al rilievo di carattere più generale, di cui il motivo risulta comunque permeato e cioè che al secondo operatore [redacted] non competesse una specifica posizione di garanzia relativa alla verifica delle garze utilizzate, appare del tutto condivisibile la considerazione del giudice distrettuale secondo cui la responsabilità del [redacted] risiede non solo nel fatto di non avere partecipato alla conta conclusiva del materiale sanitario impiegato, bensì nella esistenza di un immanente dovere di diligenza del chirurgo nell'utilizzo delle garze laparotomiche, il quale non risulta escluso dalla attribuzione a un componente specifico dell'equipe operatorio del compito del conteggio delle garze, preliminare, coevo e successivo all'intervento.
Si verte infatti in regola cautelare che scaturisce dai canoni della prevedibilità e della evitabilità dell'evento pregiudizievole connesso alla derelizione delle garze nel corpo del paziente e che è alla base dei protocolli osservati nel luogo di cura e alle Raccomandazioni ministeriali espressamente indicate in imputazione.

5.2 Si tratta di dovere aggiuntivo rispetto a quello gravante sugli altri componenti dell'equipe sanitaria e a quello di controllo formale che il capo equipe deve svolgere sull'operato del ferrista, di talchè l'obbligo di controllo del chirurgo capo equipe *del conteggio dello strumentario operato dal collaboratore si accompagna all'obbligo di diligenza nel controllo del campo operatorio, onde prevenire la derelizione in esso di cose facenti parte di quello strumentario* (sez.IV, 25.5.2016, Cannariato, Rv.267548), da parte di chi, come nel caso in specie, titolare di una coeva e solidale posizione di garanzia, abbia partecipato alle fasi salienti del trattamento chirurgico per abbandonare l'equipe prima della conclusione del trattamento.

5.3 In relazione poi allo specifico rilievo fondato sull'esonero di responsabilità a seguito ad abbandono concordato dell'equipe il giudice di appello, con costrutto motivazionale integro e privo di vizi logico giuridici, ha fornito conto del diverso apprezzamento operato rispetto al giudice di primo grado, evidenziando in particolare che, maturata dal [redacted] la posizione di garanzia in ragione della partecipazione al gesto chirurgico e riconosciuta la prevedibilità e la evitabilità

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'evento in ragione dell'obbligo di diligenza connesso allo svolgimento di tale attività che si sostanziava anche nella verifica delle garze impiegate, nel conteggio delle stesse e nell'esplorazione, quale operatore, del sito ove era stato eseguito l'intervento proprio al fine di prevenire la derelizione di medicamenti e bende, una siffatto obbligo di garanzia non era cessato per l'anticipata cessazione della prestazione.

6. Invero il giudice di appello da un lato ha ritenuto, del tutto motivatamente, che l'eventuale autorizzazione del capo equipe alla cessazione anticipata dell'apporto del secondo operatore non sarebbe stata in grado di modificare i termini della questione, poiché quest'ultimo aveva comunque maturato un autonomo dovere di vigilanza e di intervento proprio in ragione del fatto di avere partecipato a un rilevante segmento dell'operazione; dall'altra ha riconosciuto come la delicatezza e la lunghezza dell'intervento, la articolazione delle manovre di sutura (da eseguirsi a strati), la esigenza di procedere ad una conta finale dei presidi impiegati in uno con la condizione del capo equipe, provato da oltre dieci ore di intervento, oltre a rendere inopportuno l'abbandono del campo operatorio da parte del [redacted], secondo operatore, comportavano che gli adempimenti finali dovessero ritenersi tutt'altro che routinari o di agevole esecuzione così da escludere l'elemento soggettivo della colpa per negligenza in capo al sanitario che aveva anticipatamente abbandonato l'equipe (sez.IV, 6.4.2005, Malinconico e altro, Rv.231783). Proprio sulla base delle distinzioni operate dal predetto precedente specifico (si trattava appunto di garza lasciata all'interno di cavo operatorio) il giudice di appello ha evidenziato come si vertesse in ipotesi di intervento operatorio particolarmente complesso e ad alto rischio, che la stessa fase conclusiva del trattamento presentava delle difficoltà in ragione dell'articolato procedimento di sutura e che la stessa conta finale assumeva nella specie un particolare rilievo in ragione della mancata esplicitazione, nella scheda di intervento, delle progressive operazioni di verifica e di conta, pure imposte nelle istruzioni ministeriali, obblighi solidalmente disattesi da tutti gli operatori e dal ferrista.

6.1 Con ragionamento altrettanto logico il giudice di appello, era poi a distinguere la posizione del [redacted] da quella degli altri due componenti dell'equipe che avevano lasciato la sala operatoria a metà giornata, uno sostituito dal [redacted] perché era cessato il suo turno di servizio, l'altro chiamato urgentemente presso il pronto Soccorso, e quindi, come specificato nella stessa decisione sopra richiamata, in presenza di allontanamento giustificato da pressanti e urgenti necessità professionali.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ha affermato la S.C. che nel caso di intervento svolto in equipe, *il chirurgo è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente che non è limitata all'ambito strettamente chirurgico, ma si estende al successivo decorso post operatorio, di* talchè è ravvisabile una sua responsabilità per condotte di allontanamento dal nosocomio, anche nel caso in cui l'intervento sia terminato, (sez.IV, 23.1.2018, PG in proc.Muratore e altro, Rv.272744).

6.2 Concludeva pertanto la corte di appello, con argomentare privo di contraddizioni, che al ricorrente non erano applicabili ipotesi di esonero di responsabilità riconducibili all'abbandono anticipato dell'equipe chirurgica e che pertanto lo stesso dovesse rispondere, al pari del primo operatore, di tutte le manchevolezze connesse alla esecuzione del trattamento chirurgico, con particolare riferimento alla derelizione e alla mancata verifica ed estrazione del corpo estraneo relitto nella cavità pleurica del paziente.

7. Il terzo motivo di ricorso che attiene alla non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario si presenta del tutto nuovo e pertanto improponibile per la prima volta dinanzi al giudice di legittimità.

8. I ricorsi vanno pertanto rigettati e i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese del grado sostenute dalle parti civili costituite chesi liquidano come da dispositivo sulla base delle tariffe forensi di cui al DM 10.3.2014 n.55.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese in favore delle parti civili [redacted], che liquida in complessivi euro 3.000,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 20 Luglio 2018.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale