

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza dell'8/4/2013 la Corte d'Appello di Lecce, rideterminando la pena inflitta, confermava nel resto la sentenza del giudice di primo grado che aveva dichiarato S.P., St.Fe., B.S., C.G. e M.A., i primi tre quali medici in servizio presso la divisione Ginecologia e Ostetricia presso il Presidio Ospedaliero di ----, la C. e il M. nelle qualità, rispettivamente, di infermiere strumentista e di infermiere di sala, responsabili del reato di lesioni colpose in danno di s.a.r., sottoposta a intervento chirurgico di "Laparoistectomia totale con annessiectomia bilaterale e colpo sospensione ai legamenti rotondi"; all'affermazione di responsabilità seguiva la condanna degli imputati e del responsabile civile ASL ----- al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede.

2. Ai predetti imputati era addebitato di avere dimenticato di rimuovere una pezza laparotomica probabilmente utilizzata per delimitare il campo operatorio nel corso dell'intervento, ciò per colpa generica e specifica, non eseguendo correttamente la verifica e il conteggio del materiale chirurgico utilizzato e omettendo tutti il doveroso controllo reciproco sulla rimozione di tutto il materiale all'interno del sito chirurgico. Si addebitava, quindi, agli imputati di aver in tal modo procurato alla s., la quale successivamente era stata sottoposta a ulteriore intervento chirurgico per la rimozione del corpo estraneo, lesioni di durata superiore a 40 giorni, con indebolimento permanente della funzione intestinale causato da un processo infettivo conseguente alla permanenza della pezza laparotomica nella cavità addominale (fatto del -----).

3. I giudici del merito escludevano la rilevanza in termini di interruzione del nesso eziologico della mancata rilevazione del telo da campo da parte dei sanitari dell'Ospedale -----, presso il quale era stata in cura successivamente la ricorrente.

Ritenevano la responsabilità congiunta di tutti i componenti dell'equipe chirurgica, escludendo l'esenzione dei chirurghi invocata dalla difesa sulla base di una sorta di principio dell'affidamento nell'altrui attività (nella specie degli infermieri); escludevano, altresì, l'applicazione nel caso in disamina dell'operatività della esenzione da responsabilità per colpa lieve di cui al D.L. n. 158 del 2012, art. 3.

3. Avverso la sentenza propongono ricorso per cassazione, con separati atti, tutti gli imputati.

3.1. Il S., con atto a firma dell'Avv. ---- deduce: 1) Nullità della sentenza per mancanza di motivazione in risposta allo specifico motivo di gravame relativo alla richiesta di assoluzione per l'omessa valutazione della portata della L. n. 189 del 2012, art. 3. Osserva che la motivazione sul punto è carente, poiché manca qualsiasi argomentazione sul perché la normativa invocabile non fosse applicabile al caso. 2) Erronea applicazione di legge per l'omessa valutazione della portata della L. n. 189 del 2012, art. 3.

Osserva che la condotta dell'imputato era rispettosa delle linee guida, nel caso specifico consistenti nelle "raccomandazioni per prevenire la ritenzione di garze, strumenti o altro materiale all'interno del sito chirurgico", le quali prevedevano il controllo delle garze in ingresso e in uscita compiuto dall'infermiere e il controllo della cartella di conteggio", con la conseguenza che la condotta del ricorrente sarebbe al più attinta dalla sola colpa lieve. 3) Vizio della motivazione nella forma del c.d. travisamento delle risultanze probatorie, con

riferimento all'errata applicazione del principio dell'affidamento. Rileva che il controllo del chirurgo sulla correttezza del conteggio delle garze adoperate per l'intervento era stato effettuato con le modalità previste dalla citata raccomandazione, secondo la quale, dopo il conteggio effettuato dagli strumentisti a voce alta, solo ove lo stesso risulti discordante deve essere obbligatoriamente avvisato il chirurgo. Da ciò il corretto comportamento dell'imputato, il quale, non essendo stato avvisato di alcuna discordanza nel conteggio, risultato regolare, ha proceduto, dopo aver richiesto se lo stesso fosse stato concorde, alla chiusura del sito. Osserva che il principio dell'affidamento in materia di colpa medica rappresenta il limite del rischio consentito ove si osservi il dovere di diligenza, dovere delimitato dalla riconoscibilità del pericolo di altrui condotte scorrette. Evidenzia che, con l'autonomia del profilo professionale dell'infermiere e la maggior competenza conseguita dalle professioni sanitarie non mediche, richiedenti la laurea, il problema si pone nei rapporti tra medici e ausiliari, talché egli non poteva essere ritenuto responsabile per l'errore di un infermiere, senza che gli fosse attribuito alcun potere d'indirizzo della condotta di costui.

Sottolinea che il lavoro di equipe implica, per il suo stesso buon esito, fiducia nel corretto comportamento altrui e che l'obbligo di controllo e sorveglianza e, quindi, di intervento riguardo a comportamenti scorretti e inadeguati dei componenti dell'equipe grava, per definizione, sul soggetto che è chiamato a dirigere e coordinare le prestazioni dei collaboratori, cioè il capo equipe o il primo operatore.

3.2. Il S., con il ricorso a firma dell'Avv. ----, e lo St., con motivi sostanzialmente sovrapponibili, deducono: 1) contraddittorietà della motivazione, travisamento dei fatti, erronea applicazione del principio dell'affidamento. Rilevano che vi è traccia scritta nella scheda infermieristica della parità tra entrate e uscite dei materiali, talché doveva darsi rilevanza all'errore infermieristico della conta e al principio dell'affidamento nel compito svolto da ciascun componente dell'equipe medica, principio oggi valorizzato dalle nuove definizioni legislative del ruolo delle professioni infermieristiche. Lo St. rileva, inoltre, che il paradigma del principio dell'affidamento induce a presumere la correttezza del comportamento altrui, salvo il caso che si palesino errori grossolani o appariscenti, i quali certo non potevano essere percepibili dal ricorrente, ultimo degli operatori con compiti di quasi sola assistenza; 2) erronea e falsa applicazione della L. n. 189 del 2012, art. 3. Rilevano che i giudici omettono di considerare che le linee guida postulano che solo ove l'infermiere rilevi una discordanza tra pezzi in ingresso e in uscita debba essere avvertito il chirurgo; 3) motivazione lacunosa riguardo al mancato riconoscimento delle attenuanti generiche.

4. Il B. deduce: 1) inosservanza della legge penale con riferimento agli artt. 124 e 529 c.p.p. , essendo decorso il termine per la proposizione della querela alla data del 10/1/2007, poiché la persona offesa era stata dimessa dall'Ospedale ---- il ---- e aveva richiesto il successivo 3/8/2006 la cartella clinica; 2) vizio motivazionale con riferimento all'esclusione della responsabilità del personale medico dell'Ospedale ----; 3) violazione di legge con riferimento al medesimo profilo, in relazione alla mancata applicazione dei principi di cui all'art. 40 c.p. ; 4) vizio motivazionale con riferimento alla sussistenza del nesso causale, non potendosi dedurre una presunzione di colpa da un errore di calcolo; 5) violazione di legge con riferimento all'art. 40 c.p. ;

6) vizio motivazionale in ordine all'erroneo calcolo ex ante della quantità del materiale operatorio; 7) vizio motivazionale con riguardo all'estinzione del reato per intervenuta

prescrizione; 8) vizio motivazionale in punto di mancata concessione delle attenuanti generiche.

5. C.G. e M.A., con motivi sostanzialmente sovrapponibili, a loro volta deducono: 1) violazione della ratio dell'art. 590 c.p.p.. Rilevano che era stata contestata la cooperazione colposa senza che fosse individuata una specifica condotta riferibile agli infermieri. Osservano che il loro compito era circoscritto alla predisposizione del materiale chirurgico ed al controllo dello stesso dopo l'intervento, laddove il "telino da campo" non faceva parte del materiale in dotazione della strumentista e l'uso dello stesso avveniva direttamente ad opera del chirurgo interventista; 2) violazione della ratio legis dell'art. 530 c.p.p. , comma 2, in mancanza di elementi certi riguardo alla responsabilità dei ricorrenti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va pronunciata nei confronti di tutti gli imputati declaratoria di estinzione del reato, essendo decorso il termine prescrizione di sette anni e mezzo dalla data del secondo intervento chirurgico subito dalla S. -----, coincidente con la cessazione della efficacia della condotta lesiva.

Esclusa dunque l'applicabilità dell'art. 129 del codice di rito - ed essendo stata confermata nei confronti degli imputati, con la sentenza oggetto dei ricorsi, la condanna al risarcimento dei danni cagionati dal reato, già pronunciata dal primo giudice - la declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione comporta la necessità di esaminare le doglianze dei ricorrenti ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili (art. 578 c.p.p.), restando assorbite nella pronuncia di estinzione del reato tutte le doglianze di rilievo penalistico.

2. In tale prospettiva, prima ancora di rilevarne l'infondatezza (poiché emerge pacificamente dagli atti che la S. ebbe conoscenza della lesione cagionata soltanto a seguito dell'intervento chirurgico subito il----, nel corso del quale fu individuato il telino laparoscopico lasciatole nell'addome), resta priva di rilevanza la censura formulata dal B. riguardo alla tardività della querela.

3. Vanno rigettate, altresì, le censure formulate dal B. concernenti, sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione, l'incidenza sul nesso causale della condotta dei medici che ebbero in cura la paziente dopo l'intervento. In proposito, infatti, si appalesa conforme alle norme di legge e corretta nell'iter argomentativo la decisione della Corte territoriale riguardo alla insussistenza di un'interruzione del nesso eziologico.

Con motivazione coerente, infatti, la Corte ritiene l'assenza di colpa in capo al personale medico che ebbe in cura la paziente dopo l'intervento, ponendo in luce la difficoltà di rilevazione del corpo estraneo, privo del filo di bario e perciò non evidenziabile con gli esami strumentali ai quali la predetta pur era stata sottoposta su richiesta dei medici, tanto che ne era conseguita l'archiviazione del procedimento penale avviato nei confronti di questi ultimi.

4. Passando in rassegna gli altri motivi di ricorso, concernenti le posizioni dei componenti del personale medico, si evidenzia che gli stessi possono essere ricondotti a due ordini principali di questioni: quella concernente l'omessa valutazione della rilevanza nella fattispecie della L. n. 189 del 2012, art. 3, (si vedano le doglianze formulate dal S. ai punti 1 e 2 nel ricorso a firma dell'avv. ----, nonché al punto sub 2 nel ricorso dello stesso

imputato a firma dell'avv. --- e le doglianze sub 1 e 2 nel ricorso dello St.) e quella concernente la violazione del principio dell'affidamento (si vedano i motivi sub 3 nel ricorso del S. a firma dell'avv. ----, sub 1 nel ricorso dello stesso imputato a firma dell'avv. ----, sub 3 nel ricorso dello St. e sub 4, 5 e 6 nel ricorso del B.).

5. Quanto alla prima questione va osservato che nel caso in esame il profilo di colpa accertato a carico dei sanitari non è fondato su un errore colpevole nella formulazione della diagnosi, né sulla imperizia dimostrata dagli stessi. La responsabilità degli imputati è stata individuata nella violazione del dovere di diligenza e nel rispetto delle regole di prudenza che imponevano loro l'accurata verifica della presenza di materiali residui nel corpo del paziente, la cui violazione ha determinato le premesse dell'evento. Ne consegue che "non può... essere utilmente evocata l'applicazione delle linee guida che riguardano e contengono solo regole di perizia e non afferiscono ai profili di negligenza e di imprudenza. Nè, trattandosi di colpa per negligenza ed imprudenza, può trovare applicazione il novum normativo di cui alla L. n. 189 del 2012, art. 3, che limita la responsabilità in caso di colpa lieve. La citata disposizione obbliga, infatti, a distinguere fra colpa lieve e colpa grave solo limitatamente ai casi nei quali si faccia questione di essersi attenuti a linee guida e solo limitatamente a questi casi viene forzata la nota chiusura della giurisprudenza che non distingue fra colpa lieve e grave nell'accertamento della colpa penale. Tale norma non può, invece, involgere ipotesi di colpa per negligenza o imprudenza, perchè, come sopra sottolineato, le linee guida contengono solo regole di perizia" (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 35922 del 11/07/2012 Rv. 254618 Pagano).

5.1. Per altro verso è da rilevare che l'errore in concreto posto in essere non può essere ricondotto a un'ipotesi di colpa lieve, stante il carattere primario del precetto, rispondente a un canone di diligenza elementare nell'attività chirurgica, che mira ad evitare la ritenzione di materiali nel corpo del paziente. Anche sotto questo profilo, pertanto, si manifesta corretta la decisione della Corte territoriale che non ha ritenuto operante nella specie l'esonero da responsabilità in conformità al citato articolo 3.

6. Per quanto attiene, invece, alla questione relativa alla violazione del principio dell'affidamento, va in primo luogo richiamato l'orientamento di questa Corte di legittimità in punto di ripartizione delle responsabilità nell'ambito dell'attività medica di equipe. Com'è noto, la giurisprudenza di questa Corte segnala che, in tema di colpa professionale, nel caso di equipe chirurgica e più in generale di ipotesi di cooperazione multidisciplinare nell'attività medicochirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario è tenuto ad osservare gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico. Principio dal quale discende che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio o facendo in modo che si ponga opportunamente rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio (Sez. 4, n. 18548 del 24/01/2005 - dep. 18/05/2005, Miranda ed altri, Rv. 231535; Sez. 4, n. 33619 del 12/07/2006 - dep. 06/10/2006, Iaquinta, Rv. 234971 Sez. 4, Sentenza n. 46824 del 26/10/2011 Rv. 252140, Castellano e altri; Sez. 4, Sentenza n. 43988 del 18/06/2013 Rv. 257699). In tale contesto non può esservi dubbio che il controllo della rimozione del materiale utilizzato durante l'intervento spetti ai medici, i quali hanno la responsabilità del buon esito dell'intervento, non solo in relazione all'oggetto dell'operazione, ma altresì per tutti gli adempimenti connessi. Non assume rilevanza, pertanto, l'argomento secondo il quale per il principio dell'affidamento il controllo definitivo e tranquillizzante circa la presenza di materiali

chirurgici nel corpo del paziente, successivo alla sutura della ferita, possa essere devoluto al solo personale infermieristico, ancorché per tale professione siano oggi previsti studi universitari (i quali, tuttavia, non ne snaturano la funzione di ausilio del medico), permanendo in capo ai medici l'obbligo di verifica dell'attuazione dell'intervento operatorio nella sua completezza (Sez. 4, Sentenza n. 39062 del 26/05/2004 Rv. 229832).

7. Resta accertata, pertanto, la responsabilità del personale medico, con specifico riferimento al capo dell'equipe, il quale assume su di sé la responsabilità dell'intervento riguardo all'adeguato controllo della rimozione di tutti i materiali utilizzati nel corso del medesimo, non potendo tale controllo risolversi nel mero riscontro del conteggio numerico effettuato dal personale infermieristico, con conseguente conferma delle statuizioni civili nei confronti del B.. Funzione del controllo in argomento è, specificamente, quella di fronteggiare un tipico, ricorrente e grave rischio operatorio: quello di lasciare nel corpo del paziente oggetti estranei. Esso è conseguentemente affidato, in linea di massima, all'intera equipe, proprio per evitare che la pluralità dei difficili compiti a ciascuno demandati, le imprevedibili contingenze di un'attività intrinsecamente complessa come quella chirurgica, la stanchezza o la trascuratezza dei singoli, o altre circostanze possano comunque condurre ad un errore che ha conseguenze sempre gravi (Sez. 4, Sentenza n. 39062 del 26/05/2004, Rv. 229832). Va considerato, tuttavia, che simili statuizioni vanno in ogni caso rapportate ai principi valevoli in materia di responsabilità, di talché deve essere verificato, per un verso, il concreto comportamento omissivo o commissivo che, provvisto di valenza concausale, rappresenta il contributo reso da ciascun imputato al verificarsi dell'illecito, e, inoltre, se quel contributo gli sia concretamente rimproverabile sul piano "soggettivo", secondo i noti criteri elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in tema di colpa.

8. Vengono a tal proposito in considerazione le doglianze dei ricorrenti S. e St., fondate sul ruolo dai medesimi svolto nell'ambito dell'equipe medica, riguardo alla **preminente responsabilità del capo equipe**, individuato nella persona del B. in forza delle indicazioni emergenti dalla cartella clinica, al concreto atteggiarsi del rimprovero nei confronti dei medesimi, alla possibilità del concretarsi al riguardo, in relazione agli specifici compiti del capo equipe, del principio dell'affidamento, potendo in astratto quest'ultimo venire in considerazione con riguardo ai compiti propri del personale medico, ove gli stessi risultino differenziati. Al riguardo è da rilevare che l'iter motivazionale presenta gravi vizi in relazione all'omessa verifica della sussistenza del nesso causale tra le singole condotte poste in essere da ciascun sanitario e l'evento, in violazione delle regole cautelari che si assumono inosservate. Tale verifica da parte del giudice deve essere particolarmente attenta nella ipotesi di lavoro in equipe e, più in generale, di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, cioè in tutti i casi in cui alla cura del paziente concorrono, con interventi non necessariamente omologabili, sanitari diversi, magari ciascuno con uno specifico compito. **La delicatezza del tema discende dalla necessità di contemperare il principio di affidamento** - in forza del quale il titolare di una posizione di garanzia, come tale tenuto giuridicamente ad impedire la verificazione di un evento dannoso, può andare esente da responsabilità quando questo possa ricondursi alla condotta esclusiva di altri, contitolare di una posizione di garanzia, sulla correttezza del cui operato il primo abbia fatto legittimo affidamento - **con l'obbligo di garanzia verso il paziente in forza del quale tutti i sanitari che partecipano contestualmente o successivamente all'intervento terapeutico.** Il riconoscimento della responsabilità per l'errore altrui non è, conseguentemente, illimitato e, per quanto qui rileva, richiede la verifica del ruolo svolto da ciascun medico dell'equipe, non essendo consentito ritenere una responsabilità di gruppo in base a un ragionamento aprioristico.

9. La carenza di approfondimento evidenziata va colmata dal giudice civile competente, cui il processo va rimesso a seguito di annullamento della sentenza ai fini civili nei confronti dei predetti S. e B.. Al giudice del rinvio va demandata la verifica in punto di responsabilità delle figure non preminenti per il ruolo in concreto svolto nell'ambito dell'equipe medica.

10. Passando all'esame della censura sub 1 di cui ai ricorsi avanzati da C.G. e M.A., sul punto sostanzialmente sovrapponibili (mentre quello sub 2, attinente alla responsabilità penale, resta assorbito nella declaratoria di estinzione del reato per prescrizione), se ne evidenzia l'infondatezza. Ed invero la responsabilità degli infermieri si fonda sulle notazioni svolte nella sentenza di primo grado, richiamate in quella d'appello e non efficacemente confutate mediante indicazione di circostanze di fatto contrastanti, in forza delle quali nel corso di un intervento chirurgico le operazioni avvengono in forma sterile, tutti i componenti dell'equipe sono sterili, come è sterile anche tutta la strumentazione utilizzata. Ne consegue che non è pensabile che i chirurghi possano venire in possesso della necessaria strumentazione, ivi compresi i telini da campo che servono per delimitare il campo operatorio, se non attraverso i canali ordinari, che sono quelli che impongono agli infermieri di passare loro tutto quanto sia richiesto. Resta confutato, pertanto, l'argomento difensivo secondo il quale il telino da campo non faceva parte del materiale in dotazione dello strumentista, talché l'uso dello stesso poteva sfuggire al controllo infermieristico per essere avvenuto direttamente ad opera del chirurgo. **Ne discende la sussistenza, per un verso, di una condotta di cooperazione colposa imputabile agli infermieri e, per altro verso, del nesso di causalità tra l'omesso controllo loro imputabile e l'evento, non potendo invocarsi ai fini dell'esonero da responsabilità le omissioni riferibili al personale medico, le quali al più si sovrappongono a quelle imputabili agli infermieri senza esonerare questi ultimi, in base al principio di equivalenza delle cause, potendo attribuirsi efficacia esclusiva alla causa sopravvenuta solo nel caso in cui quest'ultima abbia carattere di eccezionalità ed imprevedibilità, situazione non ravvisabile nella specie (Sez. 4, Sentenza n. 43988 del 2013).**

Le statuizioni civili della sentenza, pertanto, vanno confermate, eccetto che per le posizioni dello St. e del S., nei confronti dei quali le medesime vanno annullate con rinvio al giudice civile.

P.Q.M.

La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata, ai fini penali, nei confronti di tutti gli imputati, perché il reato è estinto per prescrizione.

Annulla la medesima sentenza, ai fini civili, nei confronti di St.Fe. e S.P. e rinvia per nuovo esame al giudice civile competente per valore in grado di appello. Conferma le statuizioni civili nei confronti degli altri imputati.

Roma, 8 luglio 2014

DEPOSITATO IN CANCELLERIA il 18 FEB. 2015