Penale Sent. Sez. 4 Num. 8080 Anno 2017
Presidente: BIANCHI LUISA
Relatore: TANGA ANTONIO LEONARDO
Data Udienza: 22/11/2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. , nato a ( ) il ,
2. , nato a ( ) il ,
3. AZIENDA OSPEDALIERA , Responsabile Civile,

avverso la sentenza n. 3336/15 del 12/11/2015, della Corte di Appello di Catania;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Leonardo Tanga;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Felicetta Marinelli, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso di , per l'accoglimento del ricorso dell'Azienda Ospedaliera , limitatamente alla posizione di con rigetto nel resto, per il rigetto del ricorso di

udite le richieste del difensore della parte civile , avv. , del Foro di Catania, che ha concluso riportandosi alle conclusioni scritte e depositando nota spese;

udite le richieste del difensore del responsabile civile, avv. , del Foro di Catania, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udite le richieste del difensore di , avv. , del Foro di Catania, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza n. 3336/15 del 12/11/2015, la Corte di Appello di Catania confermava la sentenza emessa dal Tribunale di Catania in data 23/04/2014 nei confronti di e ed appellata dagli stessi nonché dal responsabile civile Azienda Ospedaliera

1.1. In primo grado e venivano dichiarati colpevoli del reato di lesioni personali colpose loro ascritto e condannati alla pena di mesi 6 di reclusione ciascuno (pena sospesa condizionata al pagamento della provvisionale in favore delle parti civili costituite); gli imputati e il responsabile civile venivano condannati al risarcimento del danno in favore delle parti civili costituite e al pagamento di una provvisionale.

1.2. In particolare si contestava agli imputati, nelle rispettive qualità di medico anestesista il e di infermiere il , che ebbero in carico il paziente e responsabili della c.d. fase di risveglio post operatorio, di non aver adeguatamente vigilato il paziente al termine dell'operazione chirurgica cui lo stesso era stato sottoposto, così non avvedendosi che lo stesso subiva un arresto respiratorio che comportava un successivo arresto cardio circolatorio con conseguenti lesioni gravissime derivate alla prolungata ipossia cerebrale con successivo stato di coma.

2. Avverso tale sentenza di appello propongono ricorso per cassazione nonché il responsabile civile Azienda Ospedaliera , a mezzo dei rispettivi difensori, lamentando (in sintesi giusta il disposto di cui all'art.173, comma 1, disp. att. c.p.p.):

:

I) Violazione ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata. Deduce che la p.o., successivamente all'intervento chirurgico, viveva la cosiddetta fase di risveglio nella stessa sala operatoria -atteso che la struttura non era dotata di una specifica e separata sala risveglio- dove l'anestesista, assistito da . non soltanto praticavano le manovre previste in questi casi nell'attesa che il degente si svegliasse, dopo la somministrazione dell'anestesia, ma venivano anche praticate quelle tecniche prescritte dalla buona pratica per assicurarsi che il paziente non fosse solo sveglio ma che avesse anche recuperato le funzioni vitali in modo completo, e cioè che si orientasse spazio-temporalmente (tant'è che il rispondeva alle domande correttamente ed addirittura chiedeva ed otteneva, stringendolo in mano, il contenitore con le ferule appena rimosse dal chirurgo); solo a quel punto, e comunque dopo che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

era trascorso il tempo previsto dalle linee guida per il risveglio post-operatorio, una volta accertato il recupero stabile delle funzioni vitali,
veniva dimesso dall'area risveglio della sala operatoria e condotto in una sala attigua, dove i pazienti attendono l'arrivo dei portantini per essere ricondotti in reparto. Sostiene che da quel momento cessava la funzione di garanzia in capo all'infermiere, come al medico anestesista, tant'è che al veniva comandato di "preparare" la paziente che avrebbe dovuto sottoporsi al successivo intervento nella seduta chirurgica di quel giorno;

II) Violazione ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in relazione alla cosiddetta colpa relazionale. Deduce che la Corte territoriale ha totalmente ignorato che ci si trova in presenza di condotta che obbliga ad una valutazione del contesto organizzativo e cioè della organizzazione complessa che presiede ai compiti assegnati ai sanitari ospedalieri. Afferma che, nel caso che occupa deve evidenziarsi come il , dopo avere osservato i suoi obblighi, abbia cooperato con il medico anestesista fino al risveglio del paziente, e di più, sino al recupero dei parametri vitali nonché alla stabilizzazione degli stessi, e successivamente, sollevato dai suoi doveri di garanzia per il raggiungimento dello scopo, adempiva ad un ordine legittimo impartitogli dal chirurgo posto a capo del team medico e quindi predisponeva gli atti necessari a preparare la paziente che, come si evince dagli atti di causa, avrebbe dovuto sottoporsi al secondo intervento di quel giorno; alla luce di quanto suesposto, la Corte territoriale avrebbe dovuto rilevare l'inesistenza di alcun nesso di causalità tra la condotta dell'infermiere e l'evento occorso alla p.o.;

III) Violazione ex art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p. per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in relazione alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche ex art. 62-bis c.p.. Deduce che la personalità dell'imputato, la condizione di incensuratezza dello stesso, e soprattutto l'avere questi assolto ai doveri collegati alla sua funzione di garanzia, legittimamente avrebbero consentito di mitigare ulteriormente la pena mediante l'applicazione dell'invocata circostanza.

IV) Violazione ed erronea applicazione degli artt. 590, 40 e 43 c.p. [art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.] e manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione [art. 606, comma 1 , lett. e), c.p.p.] in relazione al contenuto della regola cautelare asseritamente violata ed alla perimetrazione della posizione di garanzia gravante sul dott. . Deduce che già il Giudice di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

prime cure aveva evidenziato come la regola cautelare la cui violazione si contesta ad entrambi gli imputati sia "quella della vigilanza e della sorveglianza nei riguardi del durante la fase post-operatoria" (v. sentenza Tribunale; p. 14); alla concreta declinazione di siffatta regola di carattere generale non può giungersi, però, che attraverso il riferimento alle "linee guida accreditate in campo medico e scientifico per la sicurezza dei pazienti sottoposti ad interventi chirurgici" (v. sentenza, p. 14); in punto di individuazione della regola cautelare e delimitazione delle posizioni di garanzia che vengono in rilievo nel caso di specie, i Giudici del gravame non operano, erroneamente, alcuna diversificazione tra l'anestesista e l'infermiere, entrambi tenuti in maniera indifferenziata -secondo la Corte- alla sorveglianza del paziente fino alla completa ripresa dello stesso ma questa ricostruzione -che poggerebbe, secondo quanto si legge nell'impugnata sentenza, sull'analisi delle linee guida e dei protocolli ospedalieri- non trova alcun fondamento nelle indicazioni ivi contenute, e si traduce in un gravissimo *error in iudicando* che vizia alla radice l'impostazione della decisione d'appello: invero le linee guida ed i protocolli ospedalieri versati in atti segnano una netta distinzione tra la fase iniziale di risveglio e la fase successiva, a cui corrisponde una articolazione bifasica della responsabilità dell'anestesista ed altresì una specifica posizione di garanzia dell'infermiere che nasce, come si vedrà, in concomitanza con l'esaurimento della prima fase di risveglio ed il passaggio alla seconda fase; contrariamente a quanto ritenuto dai Giudici d'appello nell'impugnata sentenza, le linee guida ed i protocolli acquisiti agli atti dell'odierno procedimento concludano inequivocabilmente nel senso di una netta separazione tra la fase iniziale di risveglio e quella successiva e di una altrettanto netta articolazione degli obblighi gravanti, rispettivamente, su anestesista e infermiere: invero (sulla scorta delle risultanze istruttorie che erano state puntualmente richiamate nell'atto d'appello), l'anestesista è direttamente responsabile della prima di tali fasi, laddove nella seconda fase la responsabilità passa in capo al personale infermieristico, sotto la mera supervisione del medico anestesista; in particolare, le linee guida rilevanti per il presente procedimento sono contenute nei due documenti (entrambi acquisiti nel corso dell'istruttoria dibattimentale e citati tanto nella sentenza di prime cure quanto nella pronuncia d'appello): 1) le raccomandazioni S.I.A.A.R.T.I. per l'area di recupero e l'assistenza post-anestesiologica (prodotte dalla difesa del dott. all'udienza del 13 luglio 2013 ed allegate all'atto d'appello); 2) il protocollo di sorveglianza post-anestesiologica in vigore al p.o. all'epoca dei fatti (anch'esso in atti ed allegato altresì all'atto d'appello; ALL. n. 2 al presente ricorso). Secondo il primo documento (raccomandazioni S.I.A.A.R.T.I.) "il termine risveglio è in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

realtà improprio, in quanto riferito unicamente alla fase di ripresa della coscienza dopo un'anestesia generale", mentre più adeguato appare il termine "recupero" che "comprende il ripristino della stabilità dei parametri vitali, dello stato di coscienza, ma anche dell'attività motoria, della sensibilità, ecc." e "la responsabilità della sorveglianza clinica dei pazienti è affidata agli infermieri"; si precisa altresì che laddove non sia prevista la figura di un anestesista specificamente deputato alla zona risveglio, "l'infermiere farà riferimento all'anestesista di sala". In virtù del secondo documento (il Protocollo per la Sorveglianza Post- Anestesiologica, introdotto al p.o. di Catania in data 6 maggio 2010) "la sorveglianza temporanea del paziente a seguito di intervento chirurgico in anestesia può essere effettuata, ad opera del personale medico ed infermieristico, all'interno della stessa sala operatoria o in un ambiente idoneo appositamente attrezzato" e "il medico anestesista è responsabile della fase iniziale di risveglio dall'anestesia", alla quale "assisterà ... in S.O. [sala operatoria] oppure nella sala di risveglio"; "la sorveglianza e l'assistenza" post- operatoria del paziente, invece, "devono essere assicurate da infermieri professionali qualificati".; ne deriva che nella fase della sorveglianza post-operatoria affidata al personale infermieristico (così il Protocollo interno del p.o.), è una conferma del fatto che, in tale fase, non sia prevista la presenza diretta e costante dell'anestesista, a differenza di quanto richiesto, invece, per la fase iniziale di risveglio dall'anestesia, che l'anestesista cura personalmente. Rappresenta che risulta innegabile come una lettura parziale e distorta delle linee guida in atti, peraltro richiamate in sentenza, abbia condotto i Giudici del gravame ed errare nella individuazione in concreto della regola cautelare cui avrebbero dovuto conformarsi gli odierni imputati, e nella perimetrazione della posizione di garanzia gravante sul dott. , in ciò sostanziandosi una palese violazione della legge penale, nella specie gli artt. 40 e 43 c.p., in relazione al contestato delitto di cui all'art. 590 c.p., censurabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.;

V) Violazione ed erronea applicazione degli artt. 590 e 43 c.p. [art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.] e manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione [art. 606, comma 1 , lett. e), c.p.p.] in relazione alla ritenuta sussistenza di una responsabilità colposa in capo al dott. . Deduce che la condotta dell'imputato, per come essa si trae dallo stesso testo dell'impugnata sentenza, risulta perfettamente aderente alla regola cautelare secondo cui il medico anestesista è tenuto a curare personalmente la fase iniziale di risveglio dall'anestesia, laddove successivamente il soggetto onerato dall'obbligo di sorveglianza sul paziente è l'infermiere (il quale deve fare comunque riferimento all'anestesista). Sostiene che risulta dallo stesso provvedimento qui impugnato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che il dott. curava personalmente la fase iniziale del risveglio del paziente dall'anestesia -come richiesto dalle linee guida in materia- estubandolo, monitorandone le condizioni e interagendo con lui; ed emerge altresì che a ciò provvedeva all'interno della stessa sala operatoria coerentemente con quanto stabilito dal Protocollo in vigore presso l'Ospedale
secondo cui la gestione post-operatoria del paziente può avvenire nella "stessa sala operatoria" (oltre che nell'area a ciò appositamente deputata di cui, tuttavia, il nosocomio all'epoca non disponeva); esaurita la fase iniziale di risveglio dall'anestesia, e considerando che era stata altresì avviata in sala operatoria la successiva fase di recupero, in quanto "secondo quanto unanimemente riferito dai testi, il paziente appariva sveglio e rispondeva alle domande" (v. sentenza appello, p. 4), ed è in queste condizioni che veniva portato fuori dalla sala operatoria, il dott. affidava la sorveglianza del sig. all'infermiere il quale era "incaricato di vigilare sulle condizioni di salute del paziente" (v. sentenza appello, p. 7), e successivamente allontanandosi per provvedere allo scarico dei farmaci utilizzati per la sedazione nell'intervento appena concluso: anche sotto tale profilo, la condotta del dott. appare aderente alla regola cautelare in materia di sorveglianza post-operatoria del paziente, sorveglianza che, per quanto detto, una volta esaurita la fase iniziale di risveglio dall'anestesia, risulta affidata al personale infermieristico; infine, la circostanza per cui il dott. accorse subito dopo che la signora ebbe lanciato l'allarme, dimostra come lo stesso fosse rimasto nel blocco operatorio e, più precisamente, vicino alla stanza attigua alla sala operatoria (ove il paziente avrebbe dovuto trovarsi con l'infermiere), adeguandosi così -anche sotto tale frangente- alle previsioni delle linee guida le quali, stabilendo che gli infermieri -su cui grava l'obbligo di sorveglianza post-operatoria del paziente- facciano riferimento all'anestesista (che è supervisore) richiedono che questi sia prontamente reperibile. Afferma che la sequenza di contegni assunti dal dott. , ricostruita dal testo dalla sentenza qui impugnata, appare perciò rispettosa delle linee guida che definiscono la regola cautelare rilevante nel caso di specie, posto anche che, dalle indicazioni delle linee guida richiamate in sentenza, non risulta in alcun modo l'esistenza di un dovere, in capo all'anestesista, di monitorare personalmente il paziente fino al trasferimento in reparto;

VI) Violazione ed erronea applicazione di legge penale [art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.] e manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione [art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.] con riferimento all'art. 3 legge n. 189/2012 ed alla insussistenza di colpa grave in capo al dott. . Deduce che nella sentenza il Giudice dell'appello afferma come "sull'anestesista gravasse

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

un obbligo di vigilanza sul paziente e di verifica della integrale ripresa e stabilizzazione di tutti i parametri vitali dello stesso nonché di direzione del personale infermieristico incaricato della attività di controllo sotto la supervisione dell'anestesista, attività che non sono state compiute dall'imputato , in violazione delle linee guida in materia, con la conseguenza che non può trovare applicazione nel caso in esame l'art. 3 comma 1 L. 189 del 2012 (il c.d. decreto Balduzzi) che presuppone da parte dell'esercente la professione sanitaria il rispetto delle linee guida" (v. sentenza appello, pp. 9-10); ma come sopra detto il ha rispettato pienamente quanto imposto dalle linee guida rilevanti per il caso di specie. Sostiene che secondo la pronuncia della Corte di Cassazione, sez. IV, n. 16237 del 29 gennaio 2013, può parlarsi di "colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato definito dalle standardizzate regole d'azione" (Cass., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in Cass. Pen., 2014, n. 5, p. 1670); inoltre "in tema di responsabilità per attività medico chirurgica, al fine di distinguere la colpa lieve dalla colpa grave, possono essere utilizzati i seguenti parametri valutativi della condotta tenuta dall'agente: a) la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, b) la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente; c) la motivazione della condotta; d) la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa" (sez. 4, n. 22405 dell'8.5.2015, Piccardo, Rv. 263736 e sez. 4, 21 ottobre 2015, n. 45437). Afferma, a chiarimento, che non risulta che il sig. fosse affetto da patologie tali da richiedere l'adozione di particolari cautele in sede di risveglio dall'anestesia generale, essendo stato accertato "dagli esami pre-operatori" che egli fosse "in ottima salute" (v. dichiarazioni dott. , verbale udienza 15 maggio 2013, p. 14 e atto d'appello, p. 39);

VII) Mancanza, contraddittorietà e illogicità della sentenza, risultante dal testo del provvedimento impugnato, con riguardo al trattamento sanzionatorio inflitto al dott. [art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.]. Deduce che manca nell'impugnata sentenza qualsivoglia riferimento al problema, pure sollevato dalla difesa, alla censurabile parificazione, sotto il profilo sanzionatorio, della posizione dei due imputati. Sostiene che la Corte d'Appello avrebbe quantomeno dovuto chiarire, a fronte di uno specifico rilievo difensivo, la ragione per cui la pena inflitta al dott. che aveva comunque affidato il paziente all'infermiere, debba coincidere con quella applicata allo stesso infermiere, il quale -invece- lasciò da solo il paziente su cui era "incaricato di vigilare" (v. sentenza appello, p. 7), allontanandosi "arbitrariamente" (v. sentenza appello, p. 6);

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

VIII) Mancanza, contraddittorietà e illogicità della sentenza, risultante dal testo del provvedimento impugnato, con riguardo alle statuizioni civilistiche [art. 606, comma 1, lett e), c.p.p.]. Deduce che la Corte d'appello si è limitata a sostenere che la quantificazione della provvisionale apparirebbe corretta, poiché -si dice- vi sarebbe stata chiara dimostrazione, in dibattimento, del pregiudizio sia economico che morale (così la sentenza d'appello, p. 15); ma siffatta affermazione, tuttavia, è solo in apparenza una risposta ai rilievi difensive: invero, il riferimento alla "prova" acquisita nei corso dell'istruttoria dibattimentale è quanto mai generico e non appare idoneo a superare le doglianze motivazionali che erano state formulate avverso la sentenza di prime cure.

Azienda Ospedaliera

IX) violazione dell'art. 606, lett. b) in relazione agli artt. 43 e 590 c.p. - insussistenza dell'elemento soggetto del reato; violazione dell'art. 606 lett. e) in relazione agli artt. 192 e 546, comma 1 lett. e) c.p.p. - travisamento della prova; violazione dell'art. 606, lett. e), c.p.p. mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Deduce che nel caso di specie la deduzione logica compiuta dalla Corte di Appello si infrange con un oggettivo elemento di prova: le testimonianze rese in dibattimento, le quali, tanto quelle provenienti dai testi della accusa quanto quelle dei testi della difesa, hanno restituito il dato probatorio che il , dopo l'intervento, "si era svegliato" in sala operatoria "e addirittura aveva chiesto di vedere le ferule che gli erano state tolte, gli era stata data la boccettina con le ferule" (dichiarazioni Dott. , pag. 7 del verbale di udienza del 15.05.2013). Sostiene che, a conferma di tale dato probatorio soccorrono altresì le dichiarazioni rese dallo stesso consulente del P.M., Dott. , secondo cui l'arch. era "stato sicuramente estubato ed aveva ripreso coscienza" già in sala operatoria; alla luce delle linee guida S.I.A.A.R.T.I. e del protocollo di sorveglianza post-anestesiologica adottato in data 06.05.2010 dall'Azienda Ospedaliera , l'obbligo di sorveglianza clinica post-operatoria permane fino a quando "il paziente non abbia recuperato i riflessi di protezione delle vie aeree, l'orientamento temporo-spaziale e non si sia realizzata una soddisfacente stabilizzazione dei parametri";

X) violazione dell'art. 606, lett. b), c.p.p. in relazione agli artt. 40 e 590 c.p.- insussistenza del nesso causale; violazione dell'art. 606, lett. c), in relazione agli artt.192 e 546, comma 1, lett. e) c.p.p. - travisamento della prova; violazione dell'art. 606, lett. e), c.p.p. - mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Deduce che il Dott. , sentito all'udienza del 15.05.2013, dichiarava, a domanda del P.M.: "gli atti mi hanno

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

condotto a ricostruire una vicenda con delle conclusioni assolutamente ipotetiche, perché non vi sono elementi clinici e scientifici tali da poter dare delle risposte di certezza...Nulla è possibile scientificamente dire circa i tempi di questa ipoanossia cerebrale e soprattutto cosa l'abbia innescata. Si possono fare soltanto una serie .. di ipotesi, ma soltanto ed esclusivamente ipotesi...Quindi, diciamo che per lo meno sulla carta c'è stata una ipoanossia superiore ai dieci minuti". Sostiene che tale quadro di incertezza circa la durata della predetta ipoanossia e le sue conseguenze avrebbe dovuto indurre la Corte di Appello ad emettere un giudizio assolutorio degli odierni imputati in riforma della sentenza impugnata. Afferma che la valutazione del decorso causale operata dalla Corte di Appello, secondo cui "in assenza di una prova diretta e immediata della causalità, il percorso eziologico deve essere ricostruito sulla base degli ordinari criteri di formazione della prova indiziaria, descritti dall'art. 192 c.p.p.", appare fondato su deduzioni logico-argomentative che si limitano solo ad accreditare l'ipotesi presuntiva fornita dall'apparato accusatorio senza un'analisi critico-sistematica del materiale probatorio dibattimentale;

XI) violazione dell'art. 606, lett. b), c.p.p. in relazione all'art. 3 L. 189/2012 (c.d. Decreto Balduzzi); violazione dell'art. 606, lett. c), in relazione agli artt. 192 e 546, comma 1, lett. e) c.p.p. - travisamento della prova; violazione dell'art. 606, lett e), c.p.p. - mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Deduce che la Corte territoriale ha ritenuto grave la colpa addebitabile agli odierni imputati in ragione della asserita mancata osservanza delle linee guida e dei protocolli ma tale apparato argomentativo è invero smentito dall'evidenza probatoria per cui invece nessun addebito colposo omissivo può essere posto a carico degli stessi imputati atteso che secondo le linee guida S.I.A.A.R.T.I. l'obbligo di sorveglianza del paziente, gravante sull'anestesista e sull'infermiere professionale, è vincolato al ripristino dei parametri vitali; ciò è avvenuto nella stessa sala operatoria, sicché bisogna ritenere assolto l'obbligo di sorveglianza incombente sugli odierni imputati. Sostiene che la Corte territoriale, a fronte delle evidenze probatorie in atti, secondo cui la sorveglianza post-operatoria è avvenuta in ossequio alle linee guida e ai protocolli adottati, atteso che il risveglio e il ripristino dei parametri vitali dell'Arch. sono avvenuti già in sala operatoria, qualifica come grave la colpa addebitale agli odierni imputati con evidente travisamento della prova versata in atti; quest'ultima restituisce il dato probatorio che nella fattispecie si verte in una ipotesi di colpa lieve non penalmente addebitale agli odierni imputati ex l'art. 3, comma 1, L. 189 del 2012.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Innanzitutto mette conto premettere che non può essere consentito il tentativo di sottoporre a questa Corte di legittimità un nuovo giudizio di merito, introducendo doglianze solo apparentemente formulate sotto il profilo del vizio di motivazione e dell'asseritamente connessa violazione nella valutazione del materiale probatorio, per cui sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di puntualità, la stessa illogicità quando non manifesta, così come quelle che sollecitano una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento (cfr. sez. 2, n. 38393 del 20/07/2016; sez. 6, n. 13809 del 17/03/2015, Rv. 262965).

3.1. Nondimeno, secondo il Supremo Collegio di questa Corte (Sez. Un. n.5876 del 28/1/2004, Rv.226710), nella nozione di "violazione di legge" rientrano, però, la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali; tali principi sono stati ulteriormente ribaditi dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza n.25932 del 29/5/2008-Ivanov, Rv. 25932, secondo cui nella violazione di legge debbono intendersi compresi sia gli "*errores in iudicando*" o "*in procedendo*", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidonee a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice.

4. Ciò posto, può procedersi alla partita disamina dei motivi di ciascun ricorso.

5. Per ragioni di struttura espositiva verrà sottoposto al vaglio prima il ricorso del responsabile civile affidato ai motivi sub IX), X) e XI).

6. Orbene i motivi sub IX), X) e XI), -da trattarsi congiuntamente poiché logicamente avvinti- sono inammissibili poiché attinenti al merito. Va ribadito che al giudice di legittimità è assegnato solo il compito di controllare retrospettivamente la razionalità delle argomentazioni giustificative - la c.d. giustificazione esterna - della decisione, inerenti ai dati empirici assunti dal giudice di merito come elementi di prova, alle inferenze formulate in base ad essi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ed ai criteri che sostengono le conclusioni: non la decisione, dunque, bensì il contesto giustificativo di essa, come esplicitato dal giudice di merito nel ragionamento probatorio che fonda il giudizio di conferma dell'ipotesi sullo specifico fatto da provare (cfr. *e pluribus* sez. 4, n. 43459 del 04/10/2012).

6.1. Il ricorso del responsabile civile, oltre che generico, soffre dell'evidente incombenza di accomunare i due imputati avvolgendoli in un'unica situazione di "irresponsabilità" penale (e conseguentemente civile) o, quantomeno, in una comune collocazione delle pur diverse condotte nell'alveo della "colpa lieve". La conseguente prospettazione delle doglianze si rivela un mero –ed inammissibile- tentativo di sottoporre a questa Corte di legittimità un nuovo giudizio di merito.

7. In ordine al ricorso proposto da , si osserva:

7.1. Quanto ai motivi sub I) e II): le linee guida indicate dal Gruppo di Studio SIAARTI per la Sicurezza in Anestesia e Terapia Intensiva (raccomandazioni per l'area di recupero e l'assistenza post-anestesiologica), delle quali hanno fatto largo uso i Giudici del merito nelle rispettive motivazioni, comprendono diverse definizioni. Al paragrafo 3 (Definizioni e Obiettivi) vi afferma, tra l'altro, che «*Il termine "risveglio" è in realtà improprio in quanto riferito unicamente alla fase di ripresa della coscienza dopo un'anestesia generale. Nei paesi di lingua inglese il termine utilizzato per identificare quest'area è "Recovery Room", traducibile in "area di recupero" dall'anestesia. Il termine recupero comprende il ripristino della stabilità dei parametri vitali, dello stato di coscienza, ma anche della attività motoria, della sensibilità, ecc. e può quindi essere convenientemente esteso anche al controllo postoperatorio degli interventi condotti con tecniche loco-regionali*» e, al paragrafo 6 (Risorse Umane) chiarisce che «*La responsabilità della sorveglianza clinica dei pazienti è affidata agli infermieri*». Nel successivo paragrafo 7 (Fasi Cliniche) viene riportato che «*La sorveglianza postoperatoria comprende la periodica valutazione dello stato di coscienza, delle funzioni respiratoria, cardiocircolatoria e neuromuscolare, della temperatura, del dolore, della diuresi, dei drenaggi chirurgici oltre al trattamento di eventuali complicanze... lo stato di coscienza e i riflessi protettivi devono essere valutati clinicamente con periodicità non superiore ai 15 minuti. Qualora insorga uno stato confusionale acuto il paziente deve essere attentamente valutato per escludere i potenziali fattori reversibili riconducibili ad una sofferenza cerebrale di tipo ipossico, metabolico o farmacologico...Durante la fase di risveglio devono essere attentamente valutati la pervietà delle vie aeree, il pattern respiratorio (frequenza respiratoria ed escursione toracica) e la SpO2 con pulsiossimetro*».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

7.2. Correttamente la Corte del merito ha motivatamente ritenuto sussistente il nesso causale (e la colpa grave) tra la condotta del ricorrente e le lesioni patite dalla persona offesa valorizzando che «*Nel caso in esame non vi è dubbio che l'infermiere , al quale era stata affidata la sorveglianza del paziente , ben prima che lo stesso completasse la fase di recupero, si sia arbitrariamente allontanato dalla saletta attigua alla sala operatoria ove il paziente era stato condotto, privandolo di qualunque assistenza e controllo, atteso peraltro che il paziente non veniva in tale fase monitorato neanche mediante l'utilizzo di appositi macchinari. Tale allontanamento non trova alcuna giustificazione non avendo l'infermiere ricevuto direttive in tal senso, anzi gravando su di lui l'obbligo di attento monitoraggio del paziente, e senza che tale allontanamento fosse dovuto a situazioni emergenziali*» (nulla si rinviene in atti in ordine all'allontanamento derivato da un asserito e non dimostrato ordine legittimo proveniente dal chirurgo capo del *team* medico). Le riportate affermazioni appaiono, in vero, ben sorrette dalle linee guida sopra descritte e secondo cui «*La responsabilità della sorveglianza clinica dei pazienti è affidata agli infermieri...La sorveglianza postoperatoria comprende la periodica valutazione dello stato di coscienza, delle funzioni respiratoria, cardiocircolatoria e neuromuscolare, della temperatura, del dolore, della diuresi, dei drenaggi chirurgici oltre al trattamento di eventuali complicanze... lo stato di coscienza e i riflessi protettivi devono essere valutati clinicamente con periodicità non superiore ai 15 minuti.....Il termine recupero comprende il ripristino della stabilità dei parametri vitali, dello stato di coscienza, ma anche della attività motoria, della sensibilità, ecc.*».

7.3. Appare, perciò, evidente che il ricorrente abbia violato le norme cautelari di condotta mentre era pienamente esigibile da lui un comportamento alternativo -a quello tenuto- e corretto (quello imposto dalle linee guida e dal protocollo vigente nel nosocomio). Ciò viene pienamente valorizzato dalla corte dell'appello la quale considera che «*Appare evidente che se davvero il fosse rimasto sull'uscio della saletta egli si sarebbe certamente avveduto della perdita di conoscenza del paziente....certamente negligente appare la condotta posta in essere dall'infermiere professionale il quale, pur incaricato di vigilare sulle condizioni di salute del paziente, in una fase ancora critica in cui il era stato collocato in sala transito senza ancora essere stato affidato ai barellieri per il trasferimento in reparto, lasciò il paziente solo e privo di osservazione e controllo*». Conclude in termini il giudicante del merito ritenendo, incensurabilmente, che se il ricorrente avesse tenuto la condotta esigibile e doverosa l'evento non si sarebbe verificato.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

7.4. Quanto al grado della colpa, ritiene ineccepibilmente il Giudice del merito che la «*condotta tenuta dall'infermiere appare pertanto in contrasto con i protocolli e le linee guide operanti nel settore e comunque connotata certamente da colpa grave, con la conseguenza che non può trovare applicazione il c.d. decreto Balduzzi*».

7.5. Quanto al motivo sub III) basterà ribadire che, soprattutto dopo la specifica modifica dell'art. 62-*bis* c.p. operata con il D.L. 23 maggio 2008, n. 2002 convertito con modifiche dalla L. 24 luglio 2008, n. 125, è assolutamente sufficiente che il giudice si limiti a dar conto, come nel caso in esame, di avere valutato e applicato i criteri di cui all'art.133 c.p.. In tema di attenuanti generiche, infatti, posto che la ragion d'essere della relativa previsione normativa è quella di consentire al giudice un adeguamento, in senso più favorevole all'imputato, della sanzione prevista dalla legge, in considerazione di peculiari e non codificabili connotazioni tanto del fatto quanto del soggetto che di esso si è reso responsabile, la meritevolezza di detto adeguamento non può mai essere data per scontata o per presunta, sì da dar luogo all'obbligo, per il giudice, ove questi ritenga invece di escluderla, di giustificarne sotto ogni possibile profilo l'affermata insussistenza. Al contrario, secondo una giurisprudenza consolidata di questa Corte Suprema, è la suindicata meritevolezza che necessita essa stessa, quando se ne affermi l'esistenza, di apposita motivazione dalla quale emergano, in positivo, gli elementi che sono stati ritenuti atti a giustificare la mitigazione del trattamento sanzionatorio (così, *ex plurimis*, sez. 1, n. 11361 del 19/10/1992, Gennuso, rv. 192381; sez. 1 n. 12496 del 02/09/1999, Guglielmi ed altri, rv. 214570; sez. 6, n. 13048 del 20//06/2000, Occhipinti ed altri, rv. 217882; sez. 1, n. 29679 del 13/06/2011, Chiofalo ed altri, rv. 219891). In altri termini, dunque, va ribadito che l'obbligo di analitica motivazione in materia di circostanze attenuanti generiche qualifica la decisione circa la sussistenza delle condizioni per concederle e non anche la decisione opposta (cfr. sez.2, n. 38383 del 10/07/2009, Squillace ed altro, rv. 245241, e sez.4, n. 43424 del 29/09/2015).

7.6. Giova, infine, rammentare che la valutazione dei vari elementi rilevanti ai fini della dosimetria della pena rientra nei poteri discrezionali del giudice il cui esercizio (se effettuato nel rispetto dei parametri valutativi di cui all'art. 133 c.p., come nel caso di specie) è censurabile in cassazione solo quando sia frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico. Ciò che qui deve senz'altro escludersi (sez. 2, n.45312 del 03/11/2015; sez. 4 n.44815 del 23/10/2015).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

8. Non resta che esaminare le doglianze sub IV), V), VI), VII) e VIII), relative al ricorso del

8.1. Le prime tre (IV, V e VI) vanno trattate congiuntamente poiché logicamente avvinte.

8.2. Va premesso che la L. n. 189/2012, c.d. "legge Balduzzi", nel convertire il D.L. 158 del 2012, ha stabilito nell'art. 3 che "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve". Tale disposizione ha introdotto nel nostro ordinamento una rilevante novità in quanto è stato attribuito al grado della colpa non più solo il ruolo di parametro per la determinazione della pena (art. 133 c.p.), ma anche una diretta incidenza sulla tipicità del fatto.

8.2.1. La più recente giurisprudenza di questa Corte, che questo Collegio condivide, estende la rilevanza della colpa lieve anche ad addebiti diversi dall'imperizia. E' stato, infatti, affermato che, premesso che in tema di responsabilità medica l'osservanza delle linee guida accreditate dalla comunità scientifica esclude la rilevanza della colpa lieve, la novella pur trovando terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia, può tuttavia venire in rilievo anche quando il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza (cfr. sez. 4, n. 47289 del 09/10/2014 Ud. (dep. 17/11/2014), Rv. 260739; sez. 4, n. 16237 del 29/01/2013 Ud. (dep. 09/04/2013), Rv. 255105). Si è osservato in tali pronunce come, alla stregua della nuova legge, le linee guida accreditate operano come direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie; e la loro osservanza costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti. Inoltre, sebbene, come già detto, la nuova disciplina trovi il suo terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia, non può tuttavia escludersi che le linee guida pongano regole rispetto alle quali il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza; come nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardino più la sfera della accuratezza di compiti magari particolarmente qualificanti, che quella della adeguatezza professionale (cfr. sez. 4, n. 45527 del 01/07/2015).

8.3. Nel caso che occupa, la Corte territoriale, pur avendo fatto ampio riferimento alle linee guida ed ai protocolli operativi vigenti nel nosocomio, ha poi ritenuto che «*In conclusione, una attenta vigilanza e un intervento di rianimazione tempestivo da parte degli imputati, effettuato nell'immediatezza dell'insorgenza dell'arresto respiratorio, e non dopo un periodo di tempo di almeno dieci minuti come nel caso in esame, avrebbe evitato con elevato grado*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di probabilità le lesioni gravissime e il conseguente stato di coma irreversibile in cui il è caduto» da ciò derivando altresì *«l'estrema gravità della condotta tenuta dagli imputati, i quali hanno disatteso l'obbligo di vigilanza su di essi gravante, e le irreversibili conseguenze derivanti a seguito della loro condotta sulla salute del paziente»*, sovrapponendo, così, due differenti posizioni di garanzia e non esplicitando, quanto al), quale avrebbe dovuto essere - alla stregua, appunto, delle linee guida ed dei protocolli operativi citati- il diligente comportamento alternativo "corretto", quale sia stata la "deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato definito dalle standardizzate regole d'azione" (cfr. sez. 4, n. 16237 del 29/01/2013), in che misura si è realizzata la divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi e quanto fosse rimproverabile la condotta tenuta in concreto sulla base delle specifiche condizioni dell'agente, quale fosse la motivazione della condotta, nonché se fosse sussistente la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa o negligente ovvero imperita (cfr. sez. 4, n. 22405 del 08/05/2015, Rv. 263736; sez. 4, n. 45437 del 21/10/2015).

8.4. La carenza motivazionale della sentenza impugnata sta nel fatto che essa non si è confrontata esplicitamente e congruamente con la novità normativa introdotta dalla legge "Balduzzi" sebbene oramai la valutazione del rispetto delle linee guida e della buone pratiche, unitamente al grado della colpa, costituiscano le premesse per discernere l'ambito del penalmente rilevante in ambito di responsabilità del medico.

8.5. Il vizio motivazionale in cui è incorsa la Corte di merito ha determinato, di conseguenza, un difetto di motivazione sulla valutazione del grado della colpa, affidata ad aggettivazioni di gravità, che però non si confrontano con le specifiche argomentazioni difensive e, soprattutto non affrontano esplicitamente la possibilità della applicazione, nel caso in esame, della depenalizzazione introdotta dalla legge "Balduzzi". Il Giudice dell'appello, invero, non ha tenuto nella dovuta considerazione la distinzione esistente tra "fase di risveglio" e "fase di recupero", la prima affidata in via prioritaria al medico che deve intervenire con le manovre tecniche necessarie a ripristinare le normali funzioni vitali (nella specie correttamente assolta), la seconda affidata prioritariamente al personale infermieristico, per la quale è richiesta la assidua sorveglianza del paziente per controllare l'evoluzione della situazione e sollecitare l'intervento del medico ove necessario. Nonostante la difesa del Budello avesse già prospettato con puntualità come tale fosse il contenuto delle linee guida, la sentenza non si è fatta carico di alcun approfondimento ma si è limitata ad affermazioni generiche circa l'obbligo di sorveglianza da parte del medico, ritenendo tale obbligo anche nella "fase di recupero" del tutto identico e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sovrapponibile a quello dell'infermiere, come se fosse necessaria la presenza costante di entrambi gli operatori, laddove appare invece ragionevole ritenere che la sorveglianza, certamente da effettuarsi in modo diretto e costante per tutto il tempo in cui il paziente è trattenuto negli spazi del recupero, possa però essere assicurata da uno solo dei due soggetti ed anzi prioritariamente dall'infermiere. Occorrerà, inoltre, tenere conto che il dottor si allontanò dalla stanza in cui la vittima era già nella "fase di recupero" per completare lo scarico dei farmaci lasciandovi però il che, a quanto sembra ricavarsi dalla sentenza impugnata, si allontanò in un momento successivo e valutare se, ove tale ricostruzione dei fatti sia corretta, sia comunque ravvisabile colpa grave nel comportamento del dottor

8.6. Al rilievo della carenza motivazionale della sentenza impugnata, assorbito ogni altro motivo, consegue il suo l'annullamento con rinvio, limitatamente alla posizione del Budello.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata relativamente a con rinvio per nuovo esame alla Corte di Appello di Catania cui rimette anche il regolamento delle spese tra le parti. Rigetta il ricorso di e del responsabile civile Azienda ospedaliera e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e alla rifusione tra loro in solido delle spese in favore delle costituite parti civili che liquida in euro 3.500,00 oltre accessori come per legge.

Così deciso il 22/11/2016

Il Consigliere estensore
Antonio Leonardo Tanga

Il Presidente
Luisa Bianchi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale