Penale Sent. Sez. 4 Num. 18334 Anno 2018
Presidente: IZZO FAUSTO
Relatore: CIAMPI FRANCESCO MARIA
Data Udienza: 21/06/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sui ricorsi proposti da :

1.
2.
3.
4.
5.
6.

sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. FRANCESCO MARIA CIAMPI, udite le conclusioni del PG in persona della dott.ssa Marilia Di Nardo che ha chiesto l'annullamento con rinvio al giudice civile competente per quanto riguarda . Annullamento con rinvio, in accoglimento dei ricorsi delle parti civili per

Per la parte civile presente l'avvocato Russo Nunzio del foro di Messina, che deposita conclusioni e nota spese e chiede l'accoglimento del ricorso. L'avvocato Russo è presente anche in sostituzione del difensore della parte civile per cui parimenti deposita conclusioni e nota spese e chiede l'accoglimento del ricorso.

Per è presente l'avvocato Dionisi Francesca del foro di Catania in sostituzione in sostituzione dell'avvocato Olivo giusta nomina a sostituto depositata in udienza, che chiede l'accoglimento del ricorso.

Per è presente l'avvocato Farina Giuseppe del foro di Cosenza che chiede l'accoglimento del ricorso.

Per è presente l'avvocato Andronico Eleonora del foro di Messina che chiede il rigetto dei ricorsi.

Per il responsabile civile è presente l'avvocato Dionisi Francesca del foro di Catania che deposita nomina a sostituto processuale, memoria difensiva e chiede il rigetto dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza la Corte d'Appello di Messina, in parziale riforma della sentenza del locale Tribunale in data 10 ottobre 2013, appellata da

, nonché dal Responsabile Civile, Azienda Ospedaliera Policlinico Universitario di e dalle parti civili , anche nei confronti di , dichiarava non doversi procedere nei confronti degli imputati

in ordine al reato di omicidio colposo ad essi ascritto perché estinto per prescrizione; assolveva Antonio dal reato di cui all'art. 589 cod. pen. e 479 cod. pen. perché il fatto non costituisce reato. Confermava nel resto, in particolare la condanna degli imputati di cui sopra, di cui era stata confermata la responsabilità, in solido con il Responsabile Civile al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili.

Si era proceduto nei confronti degli stessi per i seguenti reati, così modificata la contestazione dal PM all'udienza del 28 giugno 2012 innanzi al Tribunale di Messina:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nei cui confronti si procede separatamente):

del delitto p. e p. dagli articoli 40, 113, 589 c.p. , poiché, nelle rispettive qualità (di base) pediatra in servizio presso il Pronto Soccorso Pediatrico del Policlinico Universitario di ,

medici in servizio presso la UOC di Clinica Pediatrica II del Policlinico Universitario di ,

, medici del reparto di Chirurgia Pediatrica del Policlinico Universitario di , per colpa consistita in imprudenza, negligenza, imperizia, e in particolare:

in data 12.2.2007 pur informata dai genitori dei sintomi manifestati dal minore già da alcuni giorni e pur in presenza di chiari sintomi si limitava a visitare il paziente senza formulare alcuna diagnosi e senza disporre il ricovero o altro accertamento clinico ed erroneamente lo dimetteva con prescrizione di soluzione reidratante;

, durante i rispettivi turni di servizio, sottovalutavano i chiari sintomi di una patologia acuta dell'addome e di disidratazione; omettevano di diagnosticare l'occlusione intestinale nonché il quadro peritonitico con associato stato settico e formulavano viceversa un'errata diagnosi di patologia neurologica; quindi omettevano fino alle ore 11,45 del 15 febbraio 2007 di disporre specifici accertamenti clinici (ecografia, radiografia, clisma opaco), essenziali per formulare corretta diagnosi; conseguentemente ritardavano la corretta diagnosi di invaginazione intestinale e peritonite, nonché l'esecuzione di intervento chirurgico, aggravando lo stato settico e le generali condizioni di salute del paziente;

, chirurgo, nonostante la chiara indicazione all'intervento chirurgico d'urgenza, peraltro già formulata, e pur confermando la diagnosi di invaginazione, sottovalutava la gravità e l'urgenza del caso e disponeva l'inserimento di una sonda rettale e la ripetizione del clisma opaco (ed il ritrasferimento del piccolo paziente nel reparto di radiologia) già rivelatosi inefficace, trattandosi di invaginazione già consolidata; in tal modo ritardava di oltre tre ore l'esecuzione del programmato intervento chirurgico;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

, nell'esecuzione del primo intervento chirurgico, per colpa consistita in imprudenza, imperizia e negligenza, derivata dalla mancata valutazione degli esami radiologici e del clisma opaco che segnalavano la presenza di invaginazione colo- colica con sede nella parte sinistra dell'addome, procedevano, come dimostrato dalla fotografie che documentano l'esame autoptico, a laparotomia a destra, che determinava: a) l'impossibilità o la difficoltà elevata, in assenza della non registrata esteriorizzazione del complessi invaginante/invaginato attraverso la citata laparotomia, di avere visione completa dello stesso e di procedere alla verifica della vitalità del segmento colico invaginante e- dopo riduzione manuale- di quello disinvaginato, omissione da cui derivava erronea opzione di procedere, previo intervento di "enterotomia decompressiva", a "riduzione manuale dell'invaginazione" che, non completata dalla susseguente mandatoria resezione del tratto di intestino in sofferenza, costituiva il presupposto alla verificazione di successive perforazioni intestinali; b) l'impossibilità di accertare la sussistenza di difetto diaframmatico congenito ovvero, se non congenito, di avere immediata contezza della sua verificazione in esito a strappo degli elementi del colon- sede di invaginazione- al diaframma, secondario ad errata manovra intercorsa durante la succitata riduzione manuale dell'invaginazione; per colpa consistita in imprudenza, imperizia e negligenza, malgrado avessero repertato 200 ml di" liquido libero enterico ileale" nella cavità peritoneale, omettevano di avere conferma della sua natura con apposito esame chimico- fisico e colturale, così come omettevano la collocazione, peraltro imposta dalla mancata valutazione della vitalità dell'intestino sede di invaginazione, di idonei drenaggi intraperitoneali che, ove applicati, avrebbero svolto funzioni terapeutica e diagnostica, in tal modo contribuendo alla persistenza e all'aggravamento dello stato settico locale e alla sua diffusione sistemica;

nell'esecuzione del secondo intervento chirurgico:

per colpa consistita in imprudenza, imperizia e negligenza, nonostante la persistenza dello stato settico e la registrata perforazione colica rilevata in corso di revisione delle anse intestinali, erroneamente optavano per la sua riparazione con sutura, omettendo ancora una volta di procedere alla obbligatoria resezione del tratto di intestino sofferente e perseverando nella decisione di non collocare alcun drenaggio intraperitoneale, compromettendo in tal modo ulteriormente le condizioni del paziente - la cui gravità era stata

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di già anche condizionata dalla lesione del diaframma, che aveva determinato la risalita dei visceri addominali fino a comprimere i polmoni -, che, anche dopo il secondo intervento, continuava ad essere soggetto a perforazioni intestinali, causa di irreversibilità della sepsi;
cooperavano tutti a cagionare la morte avvenuta in conseguenza di peritonite, cid, acidosi metabolica e respiratoria, insufficienza multiorganica e shock settico in soggetto operato per invaginazione intestinale e per ernia diaframrnatica.
Fatto verificatosi in Messina il 22 febbraio 2007.

Del delitto p. p. e p. dall'art. 110, 61/2, 479 cp, perché nell'esercizio delle rispettive funzioni, nella qualità di medici chirurghi operatori, al fine di garantirsi l'impunità rispetto al reato di cui al capo a), riferivano falsamente ovvero omettevano di inserire nel referto operatorio fatti e condotte dei quali l'atto era destinato a provare la verità.
In particolare, omettevano di riferire nel resoconto operatorio dei due interventi chirurgici effettuati il 15 e il 17 febbraio 2007 di aver rilevato perforazioni intestinali - a carico sia dell'ileo sia del colon trasverso ex invaginante- e di registrare la riparazione delle predette lesioni, effettuata con due punti sull'ileo e con un punto sul trasverso, per come documentato attraverso l'esame autoptico e le fotografie acquisite in atti; omettevano di registrare le manovre effettuate nel corso della riduzione manuale dell'invaginazione, non indicando nello specifico se la stessa era stata effettuata in situ o previa esteriorizzazione dell'invaginante/invaginato, con siffatta omissione precludendo, in successione di tempo, la possibilità di accertare la natura congenita ovvero l'origine iatrogena - da strappo degli elementi di fissazione del colon , sede di invaginazione, al diaframma a seguito di errata manovra intercorsa durante la succitata riduzione manuale dell'invaginazione - del difetto diaframmatico responsabile della successiva erniazione di visceri addominali in torace.
Fatto commesso in Messina il 15 e il 17.2.2007.
La Corte territoriale così procedeva alla ricostruzione degli eventi :
la sera del 12 febbraio 2007 a seguito di vomito incoercibile i genitori portano il bambino al Pronto Soccorso pediatrico del Policlinico di dove viene visitato dalla dott.ssa , la quale riscontra una rinofaringite consigliando soltanto lavaggi nasali, aerosol e soluzione idratante. Da ciò

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'imputazione anche nei confronti della stessa assolta dal Tribunale e per la quale la parte civile ha proposto appello.

Durante la giornata del 13 febbraio il vomito persiste, con uno stato soporoso e alle prime ore del mattino del 14 febbraio in via d'urgenza, il bambino viene nuovamente portato al Policlinico e ricoverato presso il Reparto di Pediatria con la valutazione di "vomito incoercibile, calo ponderale ed astenia". Il calo ponderale è consistente, la cute è pallida, la fontanella anteriore depressa, vi è dolore addominale persistente con meteorismo intestinale ed alveo chiuso dal 12 febbraio.

Cuore del primo rilievo mosso ai sanitari del reparto di Pediatria che si succedono da quel momento nella cura del paziente

e del primario

è costituito dalla circostanza pacifica che solo alle ore 10 del 15 febbraio, trenta ore dopo il ricovero si procedeva ad una ecografia addominale che rivelava un quadro di grave sofferenza con *"liquido libero in tutti gli ambiti addominali e marcata dilatazione delle anse intestinali"* che faceva immediatamente pensare ad una occlusione da probabile invaginazione. Strumento primo di verifica era il clisma opaco eseguito subito dopo che accertava l'arresto del transito al livello del terzo prossimale del colon discendente con diagnosi di probabile invaginazione colo-colica alla fessura splenica.

Una consulenza chirurgico - pediatrica veniva quindi effettuata il 15 febbraio alle ore 11,45: il chirurgo pediatra assolto dal Tribunale per il quale non vi è impugnazione) confermava la diagnosi e decideva di effettuare un altro clisma opaco, inserendo una sonda rettale tra sigma e discendente per risolvere l'invaginazione con introduzione retrograda di mezzo di contrasto e soluzione fisiologica; tale secondo clisma opaco, che confermava la presenza di invaginazione a partire dal colon discendente (flessura splenica), non riusciva a "deinvaginare" e il piccolo veniva quindi trasferito (alle ore 14 del 15 febbraio presso l' U.O.C. di Chirurgia Pediatrica Neonatale ove veniva sottoposto ad intervento chirurgico.

All'esame obiettivo il piccolo presentava condizioni generali scadute, cute pallida, sensorio soporoso, addome globoso, cicatrice ombelicale estroflessa, evidenti reticoli venosi Superficiali vivo dolore alla palpazione su tutti i quadranti dell'addome e ipertimpanismo alla percussione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'intervento durava due ore (laparotomia pararettale destra allargata): all'apertura del peritoneo veniva descritto abbondante liquido libero di natura enterica - ileale (circa 200 ml) che veniva aspirato, nonchè dilatazione delle anse intestinali, sicché veniva effettuata enterotomia decompressiva sul terzo distale dell'ileo (in sostanza una incisione per decomprimere le anse dilatate); il colon veniva esplorato in senso anterogrado fino a raggiungere l'invaginazione alla flessura splenica, descritta come una retrograda del colon discendente nel colon trasverso; veniva quindi per un tratto significativo di circa 5 cm risolta manualmente; la parte del colon invaginata conteneva anche omento e si rilevavano due linfonodi ingrossati; l'omento invaginato veniva rimosso e veniva revisionata la cavità peritoneale.

Dato rilevante è che, nell'occasione, non venivano descritte dai chirurghi operatori perforazioni a nessun livello dell'intestino. Inoltre non venivano lasciati drenaggi in cavità peritoneale.

Dopo l'intervento il piccolo veniva trasferito presso l'unità di Terapia Intensiva Neonatale UTIN. Da quel momento in poi le condizioni generali del bambino non miglioravano, anzi si aggravavano a tal punto che in data 17 febbraio si faceva ancora più evidente la distensione addominale: dapprima una radiografa del torace poneva il sospetto di pneumotorace sinistro, poi una TAC eseguita alle ore 7,40 evidenziava una ernia diaframmatica addirittura con presenza di visceri in torace sinistro.

Seguiva di nuovo la corsa in sala operatoria, ove un secondo intervento chirurgico (iniziato alle ore 11,30 e terminato alle ore 13,30 del 17 febbraio) portava ad una riapertura della precedente ferita chirurgica ed una esteriorizzazione delle anse intestinali; veniva quindi raggiunto il diaframma di sinistra e rinvenuta una breccia postero- laterale di 4 cm di diametro nell'emidiaframma sinistro, attraverso la quale lo stomaco era risalito in torace; i chirurghi operatori procedevano quindi al riposizionamento in addome dello stomaco ed alla sutura diretta di chiusura della breccia, alla - revisione delle anse intestinali ed alla sutura di una piccola perforazione nel tratto colico precedentemente invaginato.

Ritrasferito nel reparto di terapia intensiva le condizioni restavano gravissime e sopravveniva un arresto cardiaco, poi momentaneamente superato, la necessità di un drenaggio prima pleurico, poi addominale e la progressiva compromissione della funzione renale finchè in data 22 febbraio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

il decesso con causa mortis per "peritonite, CID, acidosi respiratoria e metabolica, shock settico.

2. La sentenza impugnata, premesso che l'invaginazione rappresenta una delle cause più frequenti di addome acuto nella prima infanzia e che in caso di diagnosi precoce si può ridurre l'invaginato con metodiche non cruente, nonché il ritardo con cui era stata effettuata la diagnosi, richiamava la giurisprudenza di questa Corte in tema di colpa medica nell'attività di equipe, ritenendo, quanto ai sanitari nei cui confronti era confermata l'affermazione di penale responsabilità, che agli stessi era imputabile il ritardo nei tempi dell'intervento dovuto alla mancata esecuzione dell'indagine ecografica. Quanto alla posizione del primario dopo aver respinto l'eccezione di difetto di correlazione tra accusa e sentenza in ordine al variare dei profili di colpa considerati dal giudice di I grado in sentenza, la Corte territoriale riteneva che allo stesso fosse addebitabile la mancata verifica dell'appropriatezza della diagnosi e delle terapie, condotta cui era tenuto per la sua posizione apicale e direttiva. Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, riteneva esenti da responsabilità i chirurghi operanti.

3. Avverso tale decisione hanno proposto ricorso a mezzo dei rispettivi difensori:

2.1. insistendo con un primo motivo sul difetto di correlazione tra l'accusa contestata e la sentenza, che aveva ritenuto la sua responsabilità quale primario del reparto a fronte di una contestazione in cui era indicato, unitamente agli altri sanitari, quale medico in servizio presso la Clinica Pediatrica, via via succedutisi nei rispettivi turni di servizio (con una conseguente sostanziale diversità del "fatto"); con un secondo motivo denuncia contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione con riferimento alla responsabilità di esso ricorrente per non aver esercitato, quale direttore della clinica, la vigilanza sull'operato dei sanitari di reparto. Con un terzo motivo lamenta ancora vizio di motivazione con riferimento alla ritenuta responsabilità di condotta omissiva riconducibile alla mancata esecuzione dell'ecografia. Sostiene in particolare che in realtà si era trattato di una forma rarissima di invaginazione e di cui non si poteva avere certezza attraverso l'esame ecografico. Con un quarto motivo lamenta erronea applicazione della legge penale per illogicità e contraddittorietà della sentenza in relazione al nesso causale tra la presunta condotta colposa e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'evento morte, anche in presenza di fattori sopravvenuti interagenti e da soli sufficienti alla produzione dell'evento

2.2. con un primo motivo si duole della mancanza e contraddittorietà della motivazione nella parte in cui è stata ritenuta la responsabilità del medesimo sul presupposto della riconoscibilità della sintomatologia della occlusione intestinale ed invaginazione; con un secondo motivo denuncia violazione di legge e vizio motivazionale nella parte in cui è stato ritenuto il nesso di causalità tra la condotta presuntamente colposa e l'evento morte anche a fronte di cause sopravvenute da sole sufficienti a produrre l'evento

2.3 lamenta parimenti vizio motivazionale con riferimento al ritenuto nesso di causalità

2.4 lamenta parimenti vizio motivazionale in relazione al ritenuto nesso di causalità, rimarcando in particolare il brevissimo arco di tempo del suo interevento e la circostanza che aveva comunque disposto un controllo neurologico

2.5 Le parti civili lamentano violazione dell'art. 606, lett. e) c.p.p. in relazione agli artt. 544, I comma e 546, I comma lett. e) c.p.p. per mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in merito alla esclusione della responsabilità degli imputati . Sostengono che inopinatamente la corte territoriale avrebbe sovvertito il giudizio di penale responsabilità del giudice di prime cure senza compiutamente confutarlo, pur affermando che all'atto del secondo intervento chirurgico posto in essere dai suddetti le condizioni del paziente "sono deteriorate ma non compromesse". Sottolineano poi gli esiti dell'autopsia da cui emergerebbero alcune omissioni nei referti chirurgici relative a punti di sutura rinvenuti, chiara dimostrazione degli errori commessi dai chirurghi nonché la "imprudente mancata apposizione dei drenaggi all'esito del primo e del secondo intervento" ed richiamano le testimonianze dei dottori e . Riportano poi quanto riferito in sede di chiarimenti dal dottor secondo cui l'intervento chirurgico che porta alla riduzione dell'occlusione intestinale doveva risolvere positivamente ed interrompere drasticamente l'iter patologico che avrebbe portato di lì a poco ad uno shock irreversibile.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Con un secondo motivo lamentano altresì violazione dell'art. 606, lett. e) c.p.p. in relazione agli artt. 544, I comma e 546, I comma lett. e) c.p.p. per mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in merito ai criteri utilizzati nella determinazione delle statuizioni civilistiche inerenti il danno subito (personalizzazione del danno e danno morale soggettivo)

4. Sono stati presentati motivi nuovi nell'interesse degli imputati e con richiamo da parte di entrambi gli imputati all'art. 3 della legge 8 novembre 2012, in merito alla esclusione di responsabilità norma espressamente ritenuta più favorevole rispetto alle recente novella legislativa sul punto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Osserva preliminarmente la Corte che, nel caso di specie, il tema oggetto di indagine – a differenza di quanto ritenuto dalla Corte territoriale- non è quello della colpa medica nell'attività di equipe, in cui ciascuno dei soggetti che si dividono il lavoro risponde dell'evento illecito, non solo per non aver osservato le regole di diligenza, prudenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte, ma altresì per non essersi fatto carico dei rischi connessi agli errori riconoscibili commessi nelle fasi antecedenti o contestuali al suo specifico intervento (Cfr. Cass., sez. 4, 11 ottobre 2007, n. 41317, Rv 237891).

La sentenza impugnata, a riguardo, sembra, invece, quasi concepire una sorta di responsabilità «di gruppo», nel senso che l'esito infausto derivante dal trattamento medico-chirurgico non conforme alle *leges artis*, dovrebbe essere ascritto all'intero gruppo di sanitari che ha in concreto agito.

Questa impostazione sconta la sua matrice prettamente civilistica, permettendo al danneggiato di avere comunque un referente sotto il profilo della domanda risarcitoria, ma appare improponibile nel momento in cui venga calata in una prospettiva penalistica, ponendosi in frontale contrasto col principio di personalità della responsabilità penale scolpito a chiare lettere nel primo comma dell'art. 27 Cost. Ipotizzare una responsabilità di gruppo, della struttura in cui l'intervento medico è avvenuto equivale ad introdurre nel nostro ordinamento forme di responsabilità per fatto altrui - e quindi di responsabilità oggettiva - nella misura in cui il soggetto osservante

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

le misure cautelati che caratterizzano il suo ruolo nell'ambito della struttura sanitaria in cui ha operato sia chiamato a rispondere per un fatto colposo riconducibile alla sfera di responsabilità altrui.

Ed è proprio con riferimento sostanzialmente a tale ricostruzione che è stato affermato il principio applicato nella gravata sentenza secondo cui ogni sanitario, oltre che il rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, sarà anche astretto dagli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune unico. In virtù di tali obblighi il sanitario non potrà esimersi dal valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza ponendo se del caso rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, e come tali rimediabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio.

Nel caso di specie deve, invece, più propriamente affrontarsi il tema della cooperazione colposa tra le condotte dei sanitari.

Il problema della configurabilità del concorso di persone nel reato colposo è stato risolto dal legislatore del codice penale vigente con l'introduzione della cosiddetta cooperazione colposa, disciplinata dall'art. 113 c.p., che peraltro non prevede un differente trattamento sanzionatorio, rispetto a quello delle condotte indipendenti, ma si limita a prevedere alcune aggravanti tipiche del concorso di persone nel reato.

Va in proposito ricordato che, per aversi concorso di persone nel reato colposo, è sufficiente la consapevolezza della partecipazione di altri soggetti, indipendentemente dalla specifica conoscenza sia delle persone che operano sia delle specifiche condotte da ciascuna poste in essere, essendo la cooperazione ipotizzabile anche in tutte quelle ipotesi nelle quali il soggetto interviene essendo a conoscenza che la trattazione del caso non è a lui soltanto riservata, perché anche altri operanti nella medesima struttura ne sono investiti. Ed è, esattamente, quanto avvenuto nel caso di specie, trattandosi di più sanitari che hanno, in successione, visitato la piccola vittima, fattispecie da sussumersi, appunto, nell'ipotesi della cooperazione colposa, configurabile, come detto, quando l'agente è consapevole del fatto che della salute di quel paziente altri medici si occuperanno o si sono occupati (Sez. 4, n.1428 del 02/11/2011, Gallina, Rv. 252940; Sez. 4, n. 6215 del 10/12/2009, Pappadà, Rv. 246420).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Viene quindi in rilievo il cd. principio di affidamento, richiamato espressamente da parte dei ricorrenti e ricordato anche dalla sentenza impugnata.

Sul punto questa Corte ha avuto modo di affermare che comunque lo stesso non è invocabile allorché l'altra condotta colposa abbia la sua origine nell'omesso rispetto di norme cautelari, specifiche o comuni, da parte di chi invoca tale principio. Quando il soggetto su cui grava l'obbligo di garanzia abbia posto in essere una condotta colposa,con efficienza causale nella determinazione dell'evento, unitamente alla condotta colposa di chi sia intervenuto successivamente, persiste la responsabilità del primo soggetto, a meno che possa affermarsi l'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che tuttavia deve avere avuto caratteristiche di eccezionalità tali da far venir meno la situazione di pericolo originariamente provocata o tali da modificare la pregressa situazione, a tal punto da escludere la riconducibilità al precedente garante della scelta operata. In altri termini, per escludere la continuità delle posizioni di garanzia, è necessario che il garante sopravvenuto abbia posto nel nulla le situazioni di pericolo create dal predecessore, o eliminandole o modificandole in modo tale da non poter essere più attribuite al precedente garante (Sez. 4, n. 46824 del 26/10/2011, Castellano, Rv. 252140; Sez. 4, n. 27959 del 5/06/2008, Stefanacci, Rv.240519).

Tale impostazione non può comunque prescindere dalla verifica in concreto del nesso causale, tanto più che la stessa sentenza impugnata evidenzia in particolare la "spiccata complessità" della vicenda, sottolineata "dal fronteggiarsi delle opinioni più disparate da parte degli esperti".

Di qui viepiù la necessità che fossero analiticamente prese in considerazione le posizioni di ciascuno degli imputati e soprattutto – la sentenza sul punto appare fortemente carente – indicata, per ciascuna delle posizioni prese in considerazione, l'incidenza dei relativi comportamenti sul verificarsi dell'evento.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte è "causa" di un evento quell'antecedente senza il quale l'evento stesso non si sarebbe verificato: un comportamento umano è dunque causa di un evento solo se, senza di esso, l'evento non si sarebbe verificato (formula positiva); non lo è se, anche in mancanza di tale comportamento, l'evento si sarebbe verificato egualmente (formula negativa). Da questo concetto nasce la nozione di giudizio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

controfattuale ("contro i fatti"), che è l'operazione intellettuale mediante la quale, pensando assente una determinata condizione (la condotta antigiuridica tenuta dell'imputato), ci si chiede se, nella situazione così mutata, si sarebbe verificata, oppure no, la medesima conseguenza: se dovesse giungersi a conclusioni positive, risulterebbe, infatti, evidente che la condotta dell'imputato non costituisce causa dell'evento.

Il giudizio controfattuale costituisce, pertanto, il fondamento della teoria della causalità accolta dal nostro codice e cioè della teoria condizionalistica. Naturalmente, esso, imponendo di accertare se la condotta doverosa omessa, qualora eseguita, avrebbe potuto evitare l'evento, richiede preliminarmente l'accertamento di ciò che è effettivamente accaduto e cioè la formulazione del c.d. giudizio esplicativo (Cass., Sez. 4, n. 23339 del 31-1-2013, Rv. 256941). Per effettuare il giudizio contrattuale, è quindi necessario ricostruire, con precisione, la sequenza fattuale che ha condotto all'evento.

In tema di responsabilità medica, è dunque indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia, in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta dal sanitario, l'evento lesivo sarebbe stato evitato o posticipato (Cass., Sez. 4, n. 43459 del 410-2012, Rv. 255008). L'importanza della ricostruzione degli anelli determinanti della sequenza eziologica è stata sottolineata, in giurisprudenza, laddove si è affermato che, alfine di stabilire se sussista o meno il nesso di condizionamento tra la condotta del medico e l'evento lesivo, non si può prescindere dall'individuazione di tutti gli elementi rilevanti in ordine alla "causa" dell'evento stesso, giacchè solo conoscendo in tutti i suoi aspetti fattuali e scientifici la scaturigine e il decorso della malattia è possibile analizzare la condotta omissiva colposa addebitata al sanitario per effettuare il giudizio controfattuale, avvalendosi delle leggi scientifiche e/o delle massime di esperienza che si attaglino al caso concreto (Cass., Sez. 4, 25.5.2005, Lucarelli). E, al riguardo, le Sezioni Unite, con impostazione sostanzialmente confermata dalla giurisprudenza successiva, hanno enucleato, per quanto attiene alla responsabilità professionale del medico, relativamente al profilo eziologico, i seguenti principi di diritto: il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica-, si accerti che,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa, l'evento non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva. Non è però consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, cosicchè, all'esito del ragionamento probatorio, che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori eziologici alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto grado di credibilità razionale". L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio (Sez. U.,10.7.2002, Franzese). Ne deriva che nelle ipotesi di omicidio o lesioni colpose in campo medico, il ragionamento controfattuale deve essere svolto dal giudice in riferimento alla specifica attività (diagnostica, terapeutica, di vigilanza e salvaguardia dei parametri vitali del paziente o altro) che era specificamente richiesta al sanitario e che si assume idonea, se realizzata, a scongiurare o ritardare l'evento lesivo, come in concreto verificatosi, con alto grado di credibilità razionale (Cass.,Sez.4,n. 30649 del 13-6-2014, Rv. 262239). Sussiste, pertanto, il nesso di causalità tra l'omessa adozione, da parte del medico, di misure atte a rallentare o bloccare il decorso della patologia e il decesso del paziente, allorché risulti accertato, secondo il principio di controfattualità, condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica, universale o statistica, che la condotta doverosa avrebbe inciso positivamente sulla sopravvivenza del paziente, nel senso che l'evento non si sarebbe verificato ovvero si sarebbe verificato in epoca posteriore o con modalità migliorative, anche sotto il profilo dell'intensità della sintomatologia dolorosa (Cass., Sez. 4, n. 18573 del 14-2-2013, Rv. 256338).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La tematizzazione di tali profili è del tutto estranea al tessuto motivazionale della pronuncia impugnata, che si limita alla ricostruzione degli eventi ed al succedersi degli stessi, anziché soffermarsi adeguatamente sulla problematica relativa al nesso causale e, quindi, al giudizio controfattuale, in relazione ad ogni singola posizione dei sanitari intervenuti. In particolare è carente la individuazione del momento dal quale doveva essere calcolato il tempo utile ad un eventuale intervento salvifico, nonché delle ragioni per le quali questo avrebbe avuto valenza impeditiva rispetto all'evento luttuoso. E ciò, in particolare, occorre ribadire, con riferimento alla posizione di ogni singolo imputato.

E' dunque da ravvisarsi il vizio di mancanza di motivazione, riscontrabile non solo allorchè quest'ultima venga completamente omessa ma anche quando sia priva di singoli momenti esplicativi in ordine ai temi sui quali deve vertere il giudizio (Cass., Sez. 6, n. 27151 del 27-6-2011; Sez. 6, n. 35918 dei 17-6-2009, Rv. 244763).

Tali considerazioni conducono necessariamente all'annullamento agli effetti civili, con conseguente rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, della gravata sentenza nei confronti degli imputati di cui è stata affermata la responsabilità (ad eccezione, per quanto si dirà del) e del responsabile civile, ma anche nei confronti di coloro i quali (e) all'esito del giudizio di appello, è stata pronunciata sentenza di assoluzione. Anche sul punto la sentenza impugnata è infatti particolarmente carente, soprattutto ove si consideri che la Corte territoriale è pervenuta a sovvertire il giudizio del primo giudice sul punto senza adeguatamente confrontarsi e con le motivazioni della sentenza di primo grado (cfr. pagg. 32 e ss. della sentenza del tribunale) e con le deduzioni delle parti civili ribadite in questa sede. Nell'ipotesi come quella in esame, infatti, in cui il giudice di appello, per diversità di apprezzamenti, per l'apporto critico delle parti e o per le nuove eventuali acquisizioni probatorie, ritenga di pervenire a conclusioni diverse da quelle accolte dal giudice di primo grado, il problema della motivazione della decisione non può essere risolto inserendo nella struttura argomentativa di quella di primo grado - genericamente richiamata - delle notazioni critiche di dissenso, in una sorta di ideale montaggio di valutazioni ed argomentazioni fra loro dissonanti, essendo invece necessario che il giudice di secondo grado riesamini, sia pure in sintesi, il materiale probatorio vagliato dal giudice di primo grado, considerando quello eventualmente sfuggito alla sua

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

delibazione e quello ulteriormente acquisito, per dare, riguardo alle parti della prima sentenza non condivise, una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia ragione delle difformi conclusioni (v. Sezioni unite, 4 febbraio 1992, Musumeci ed altri, Rv. 121229) *Sez.* 4, *n.* 35922 *del* 11/07/2012, Rv. 254617.

Restano invece assorbite le questioni circa l'applicabilità della legge Balduzzi (ritenuta più favorevole della Gelli) affrontate nei motivi nuovi proposti da e , come pure quelle attinenti le questioni risarcitorie.

Il giudice civile provvederà anche alla regolamentazione delle spese tra le parti per questo giudizio di cassazione.

A diverse conclusioni deve pervenirsi – come già si è accennato- con riferimento alla posizione del ricorrente La stessa Corte territoriale sul punto sottolinea, in generale, come il primario non abbia l'obbligo di dover valutare tutti i casi che entrano in reparto, a meno che non gli venga segnalata la portata anomala di qualcuno di essi ed in particolare come egli non abbia mai visitato il bambino né sia stato coinvolto nella gestione del caso dagli altri medici. Tuttavia egli sarebbe comunque responsabile, sostanzialmente, per essere venuto meno agli obblighi di vigilanza connessi alla sua posizione.

Osserva a riguardo la Corte : il medico in posizione apicale sulla base della disciplina di settore attualmente vigente, ha, oltre che compiti medico-chirurgici propri, anche l'obbligo di dividere il lavoro fra sé e gli altri medici del reparto e di verificare che le direttive e istruzioni che impartisce relativamente alle prestazioni di diagnosi e cura che devono essere effettuate siano correttamente attuate.

I possibili profili di colpa in cui il medico in posizione apicale può incorrere sono quindi di vario genere, ma riconducibili a due macrocategorie: la c.d. *culpa in eligendo* e la c.d. *culpa in vigilando.* In caso di evento infausto, dovuto alla condotta colposa del medico affidatario, incorrerà in responsabilità anche il medico in posizione apicale, avendo concausato colposamente l'evento infausto attraverso l'inadeguata divisione del lavoro (*culpa in eligendo*) con la violazione di regole prudenziali che operano in un momento precedente all'inizio dell'attività pericolosa, nel senso che orientano la scelta del soggetto al quale è possibile affidare lo svolgimento» di una determinata attività

Ove invece viene violata la regola di diligenza volta a disciplinare la condotta altrui, si ha un'ipotesi di *culpa in vigilando.*

Nella specie la *culpa in eligendo* è comunque estranea al *thema decidendum*, essendo appunto stata addebitata a la violazion e dell'obbligo di vigilanza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Deve quindi escludersi che il medico di vertice abbia effettivamente in carico la cura di tutti i malati ricoverati nel proprio reparto. L'organizzazione del lavoro attraverso l'assegnazione dei pazienti (anche) ad altri medici assolve ad una funzione di razionalizzazione dell'erogazione del servizio sanitario: con lo strumento dell'assegnazione, il primario suddivide con precisione ruoli e competenze all'interno del reparto. Il che, peraltro, risponde anche ad esigenze di carattere prettamente cautelare, essendo del tutto evidente che il singolo paziente potrà ricevere cure più efficaci ed efficienti se ha a disposizione medici specificamente incaricati di seguirne il decorso patologico e diagnostico-terapeutico.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte il medico in posizione apicale con l'assegnazione dei pazienti opera una vera e propria «delega di funzioni impeditive dell'evento» in capo al medico in posizione subalterna.(Sez. IV, 28 giugno 2007, n. 39609, Rv. 237832, in cui si legge che gli obblighi di garanzia connessi all'esercizio della organizzazione ospedaliera consentono al medico in posizione apicale di trasferire al medico subordinato funzioni mediche di alta specializzazione o la direzione di intere strutture semplici (con riferimento al medico in posizione intermedia) oppure la cura di singoli pazienti ricoverati nella struttura (con riferimento al medico in posizione iniziale). Ovviamente anche attraverso detta delega il medico apicale "delegante" non si libera completamente della propria originaria posizione di garanzia, conservando una posizione di vigilanza, *indirizzo* e controllo sull'operato dei delegati. Obbligo di garanzia che si traduce, in definitiva, nella verifica del corretto espletamento delle funzioni delegate e nella facoltà di esercitare il residuale potere di avocazione alla propria diretta responsabilità di uno specifico caso clinico. l'obbligo di verificare il corretto espletamento dell'incarico pur delegato a persona competente.

Proprio in questo genere di ipotesi si innesta il limite all'operatività del principio di affidamento. Chi abbia istituzionalmente un obbligo di controllo dell'altrui operato non potrebbe confidare nella sua correttezza, assurgendo questa proprio ad oggetto della propria vigilanza.

Inteso in termini, il dovere di controllo segna un limite apparentemente invalicabile all'applicazione del principio di affidamento. Questo principio esclude di regola la configurabilità di obblighi di diligenza aventi ad oggetto la condotta altrui; e non dovrebbe, logicamente, operare nei casi in cui i doveri cautelari incombenti sul soggetto considerato contemplino proprio la vigilanza sulla correttezza del comportamento di coloro con cui si trovi a cooperare.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il problema che si pone in questi casi consiste nei comprendere se la presenza di obblighi di controllo sull'operato altrui escluda completamente la possibilità di fare affidamento sulla altrui diligenza, con conseguente configurabilità di una cooperazione colposa in caso di evento infausto derivante dall'altrui condotta inosservante non percepita né emendata.

Tuttavia ipotizzare un obbligo di controllo tanto pervasivo da non consentire alcun margine di affidamento sulla correttezza dell'operato altrui significa esporre a responsabilità penale il medico in posizione apicale per ogni evento lesivo possa occorrere nel reparto affidato alla sua direzione. ciò, a prescindere da fattori quali le dimensioni della struttura, il numero di pazienti ricoverati, l'assegnazione degli stessi a medici di livello funzionale inferiore ma comunque dotati per legge di un'autonomia professionale il cui rispetto è imposto alla *stessa* figura apicale.

Pertanto deve ritenersi che allorchè il medico apicale abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo e, ciononostante, si verifichi un evento infausto causato da un medico della propria struttura, di detto evento debba rispondere eventualmente unicamente il medico o i medici subordinati. Ravvisare infatti una responsabilità penale del medico in posizione apicale anche in questi casi significa accettare una ipotesi di responsabilità per posizione, in quanto non può pretendersi che il vertice di un reparto possa controllare costantemente tutte le attività che ivi vengono svolte, anche per la ragione, del tutto ovvia, che anch'egli svolge attività tecnico-professionale.

In tal caso, appare evidente il rischio di contrasto col principio di responsabilità penale personale, *ex* art. 27, comma I Cost.

Nel caso in esame dalle stesse indicazioni contenute nella sentenza impugnata emerge che i fatti si svolsero in un ambito temporale ristretto, che il non ebbe modo di visitare direttamente il paziente, che nulla a riguardo gli fu segnalato dai medici della struttura.

La sentenza impugnata va pertanto annullata senza rinvio (non essendo possibili ulteriori approfondimenti) nei confronti di per non aver commesso il fatto.

P.Q.M.

annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di per non aver commesso il fatto.

Annulla agli effetti civili la medesima sentenza nei confronti di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

, nonché nei confronti del Responsabile Civile, con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui rimette anche il regolamento delle spese tra le parti per questo giudizio di Cassazione

Così deciso nella camera di consiglio del 21 giugno 2017

IL CONSIGLIERE ESTENSORE
(dott. Francesco Maria Ciampi)

IL PRESIDENTE
(dott. Fausto Izzo)

Corte di Cassazione - copia non ufficiale