10152-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CARLA MENICHETTI - Relatore -
EUGENIA SERRAO
MAURA NARDIN
ALDO ESPOSITO
UGO BELLINI

Sent. n. sez. 450/2021
UP - 02/03/2021
R.G.N. 31839/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

avverso la sentenza del 17/01/2019 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Presidente CARLA MENICHETTI;

lette le conclusioni del Procuratore Generali

RITENUTO IN FATTO

1. e ricorrono per cassazione avverso la sentenza in epigrafe indicata, con la quale è stata confermata, in punto di responsabilità, la pronuncia di condanna emessa in primo grado, in ordine al reato di cui agli artt. 113 e 589 cod.pen. perché, in cooperazione tra loro, il in qualità di medico assunto a tempo determinato presso gli Ospedali Riuniti di per lo svolgimento di attività di anestesista, in base a normativa regionale in deroga; in qualità di primario del servizio di anestesia e responsabile della gestione degli apparecchi anestesiologici dello stesso Ospedale, cagionavano la morte di , verificatasi perché, nel corso di intervento di revisione di cavità uterina in anestesia generale, la persona offesa subiva rallentamento dell'attività cardiaca fino all'arresto cardiocircolatorio per circa cinque minuti, in quanto veniva ventilata in protossido di azoto puro, senza ossigeno, per quasi 15 minuti, a seguito del distacco del tubo dell'apparecchio anestesiologico Toy, impiegato nel corso dell'intervento, dalla presa a muro dell'ossigeno.

Al veniva addebitato di avere effettuato un monitoraggio incompleto della paziente durante l'anestesia, non applicandole lo sfigmomanometro e non monitorandone la traccia dell'attività cardiaca; di non aver eseguito alcun controllo dell'apparecchiatura prima di indurre l'anestesia; di non aver verificato che la connessione dell'ossigeno fosse stata correttamente eseguita, con corrispondenza tra innesto e presa a muro e loro sicuro collegamento; di aver omesso di effettuare una costante e scrupolosa sorveglianza clinica, con continua osservazione della paziente.

Al veniva addebitato di aver consentito l'utilizzo dell'apparecchio Toy non rispondente alle regole dell'arte, in quanto avente tubi con "raccordi rapidi a baionetta", tali da consentire il passaggio di gas anche in assenza di inserimento a fondo dell'innesto nella presa e tali da permettere il conseguente possibile, occasionale distacco, in quanto privo di sistema di allarme acustico e di cut-off con chiusura meccanica o elettronica dell'erogazione del protossido di azoto in caso di mancanza di ossigeno, bensì integrato solo da un saturimetro; inoltre, di non aver svolto il suo dovere di vigilanza lasciando che il , medico non specializzato, praticasse da solo l'anestesia generale alla paziente.

Fatto commesso il 5 marzo 2000, con decesso avvenuto il 2 settembre 2013, dopo che con sentenza in data 26 aprile 2009, la Corte di Appello di Brescia, pronunciandosi sui gravami proposte dalle difese degli imputati nel procedimento instaurato a loro carico per le gravissime lesioni subite dalla , con esiti permanenti irreversibili, aveva dichiarato di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

2. Il ricorso di è affidato a sei motivi, così enunciati:

I) Violazione di legge sotto il profilo della erronea applicazione dell'art.649 cod.proc.pen. in riferimento all'art.590 cod.pen. e 589 cod.pen., avuto riguardo al rapporto tra il fatto contestato nel processo per lesioni colpose gravissime ed il fatto contestato quale omicidio colposo nel presente processo; violazione dei principi in tema di divieto di un secondo giudizio quanto alla nozione di *idem factum* e al divieto di un secondo giudizio nell'ipotesi di reato progressivo, enunciati nella sentenza della Corte Costituzionale n.200 del 2016 e nelle sentenze della Corte di Cassazione n.40449/2002 e n.25651/2018.

II) Manifesta illogicità della motivazione nella parte in cui la Corte d'Appello ha ritenuto non applicabili i principi in tema di divieto di un secondo giudizio enunciati per un'uguale fattispecie dalla sentenza n.40449/2002.

Argomentano – in sintesi – i difensori che la giurisprudenza di legittimità ha stabilito, in un caso assolutamente sovrapponibile a quello in esame, che ove il procedimento per lesioni si fosse definitivamente concluso avrebbe precluso l'instaurazione di un secondo giudizio in relazione all'evento morte. Peraltro il precedente citato dalla Corte d'Appello è del 1987 e quindi risale ad epoca anteriore all'introduzione dei principi affermati dall'art. 111 Cost. Né il principio del divieto di *bis in idem* attiene ai soli casi in cui il precedente processo sia sfociato in una pronuncia di merito perché anche la sentenza di proscioglimento per prescrizione è una pronuncia dibattimentale, nel nostro caso emessa in appello, che comporta egualmente la preclusione all'instaurazione di un nuovo giudizio, come ha affermato anche di recente la giurisprudenza di legittimità in tema di bancarotta fraudolenta, in relazione a precedente processo per appropriazione indebita. Nel caso di specie la morte è derivata dal decorso autonomo delle lesioni gravissime subite dalla paziente e dunque non può certo dirsi dipendente dall'agire del né da un diverso e ulteriore coefficiente psicologico rispetto a quello già posto a fondamento dell'imputazione di lesioni. Da tale indirizzo giurisprudenziale emerge dunque il divieto di un secondo giudizio nell'ipotesi del reato progressivo, essendo la morte pacificamente in nesso causale con le condotte colpose già contestate all'imputato a titolo di lesioni.

III) Violazione degli artt.43 e 589 cod.pen. nella parte in cui la Corte di Appello ha ritenuto: che le plurime circostanze di eccezionale particolarità e complessità della vicenda (adozione di un apparecchio di anestesia senza sistemi di allarme in caso di mancata erogazione dell'ossigeno; mancanza di personale adeguato nella sala di anestesia; effettuazione dell'intervento in una sala disposta per interventi, quale quello di specie, di minor rilevanza ma senza le apparecchiature usuali di sicurezza; difetti dell'apparecchio Toy in sé considerato e difetti nel collegamento tra lo stesso e l'innesto presa/muro di erogazione dell'ossigeno), tali da rendere imprevedibili e comunque non tempestivamente rimediabili i fatti per cui è processo – avuto riguardo in particolare all'evento eccezionale del distacco del tubo erogatore dell'ossigeno dalla presa posta nel muro – siano da ascrivere a titolo di colpa all'imputato, pur non avendo avuto lo stesso

una facoltà di scelta in ordine all'intervento per il quale era stata richiesta la sua assistenza, in mancanza del medico anestesista allo stesso deputato, e non costituiscano invece una causa di esclusione della responsabilità; che l'essere l'imputato un medico non ancora specializzato o specializzando in anestesiologia, pur svolgendo lo stesso la propria attività a seguito di regolare assunzione e in riferimento ad interventi per i quali il suo operato era stato autorizzato, costituisca elemento a carico dello stesso e non tale da ulteriormente valorizzare le circostanze eccezionali e gli eventi imprevedibili verificatisi nel caso di specie.

IV) Manifesta illogicità della motivazione, per avere la Corte d'Appello espressamente riconosciuto che non era a demandata la scelta della sala in cui eseguire l'intervento chirurgico, che in quella sala era installato l'apparecchio Toy, normalmente utilizzato e notoriamente carente in termini di sicurezza, con presa a muro difettosa, e che non tutto il personale paramedico presente all'intervento possedeva la qualifica all'uopo richiesta, salvo poi a ritenere provata la responsabilità dell'imputato sulla base di questi stessi elementi in fatto, non dipendenti dalla sua volontà.

V) Vizio della motivazione, per non avere la Corte d'Appello risposto alle specifiche cesure svolte nell'atto di gravame in riferimento ai profili di colpa ascritti all'imputato, omettendo di argomentare effettivamente sulla inadeguatezza ed inconsistenza dei motivi di impugnazione (con specifico riferimento a quanto dedotto da pag.43 a pag.86 dell'atto di appello) riguardanti la situazione di fatto già indicata nel motivo sub IV.

VI) Contraddittorietà della motivazione con atti processuali e verbali di testimonianze rese nel procedimento per lesioni gravissime ed acquisiti al fascicolo di questo processo (dettagliatamente elencati in ricorso), nonché di ulteriori atti del presente processo per omicidio colposo (del pari riportati in ricorso).

Del tutto illogicamente la Corte di Appello non ha tenuto conto di una serie di plurimi elementi, del tutto indipendenti dalla volontà dell'imputato e derivanti da scelte di altri soggetti, come l'inadeguatezza della strumentazione tecnica specifica (il Toy) e delle installazioni di carattere generale (il tubo e l'innesto nella presa a muro), circostanze queste del tutto sconosciute all'imputato e per quest'ultimo assolutamente imprevedibili, che, lungi dal poter essere addebitate al ricorrente a titolo di colpa, avrebbero dovuto fondare un giudizio di esclusione della responsabilità del . Era infatti obiettivamente imprevedibile il distacco del tubo e comunque il non funzionamento nell'erogazione dell'ossigeno, a causa della difettosa predisposizione dell'innesto presa/muro. Tali elementi hanno trasformato un intervento che presentava un rischio operatorio del tutto normale e adatto all'esperienza ed alla professionalità dell'imputato, in una operazione assai complessa, insidiosa e del tutto sproporzionata rispetto alle capacità del , poiché le carenze nelle attrezzature utilizzate durante l'intervento portavano a un'interruzione dell'erogazione dell'ossigeno senza possibilità di avvedersene. Anche dalla sentenza intervenuta nel 2009 nel giudizio per lesioni colpose

emerge il grado di precarietà delle apparecchiature, obsolete e palesemente difformi dalle leges artis. Nello stesso senso si è espresso anche il Giudice dell'udienza preliminare. Nè la Corte d'Appello ha adeguatamente preso in considerazione quanto rilevato nell'atto di gravame a proposito della scelta della sala dove effettuare l'intervento; della indisponibilità di attrezzature idonee all'induzione di anestesia in sicurezza; della sussistenza di carenze nelle apparecchiature di cui doveva far uso il ricorrente; dei vizi dell'apparecchio Toy presente in sala, tali da renderlo inadatto all'uso a cui era stato destinato; del soggetto che effettuò la scelta di dette apparecchiature e comunque ne consentì l'uso; della qualifica del personale presente in sala; della mancanza di personale infermieristico specializzato per la parte anestesiologica; della violazione delle disposizioni di regolamento sul punto; dell'impossibilità per il ricorrente di influire in alcun modo sulla predetta situazione. Questi fattori avrebbero dovuto essere ulteriormente valorizzati alla luce della limitata esperienza professionale del ricorrente, che era pienamente compatibile con le modalità ordinarie dell'intervento ma non con gli eventi eccezionali derivati da queste anomalie tecniche, tant'è che anche un altro anestesista del 118, , giunto nella sala quando già la situazione era in evoluzione, si accorse solo dopo circa cinque minuti della reale natura del problema verificatosi e quindi anch'egli tardivamente, nonostante fosse uno specialista. Era d'altronde del tutto legittimo all'epoca che nel sistema sanitario nazionale si potessero svolgere alcune attività anestesiologiche anche da parte del medico non specializzato né specializzando e ciò era stato autorizzato dalla Direzione Generale e dagli organi amministrativi che avevano assunto il ricorrente, onde l'attività di quest'ultimo era perfettamente conforme alle normative dell'epoca. Né il ricorrente avrebbe potuto esonerarsi dall'attività richiesta, poiché egli, essendo stato richiesto l'intervento dalla ginecologa, si era trovato nelle condizioni di dover necessariamente intervenire. Anche il teste dott. ha confermato che, senza un'apparecchiatura dotata di sirena che desse l'allarme e dotata di cut-off, che interrompe totalmente l'erogazione di qualsiasi gas quando manca l'ossigeno, era impossibile accorgersi che l'ossigeno non veniva erogato.

3. deduce, con due motivi di ricorso, vizi della motivazione della sentenza di appello relativamente all'affermazione della sussistenza della colpa ed omissione della motivazione circa la natura del tutto anomala ed imprevedibile del comportamento del , con le conseguenze dell'interruzione del nesso di causalità e della insussistenza della culpa in vigilando.

Espone che l'assunzione in deroga e conseguentemente l'impiego quale anestesista di un medico non specializzato né specializzando in anestesia era espressamente consentito dalla normativa regionale, e comunque dalle dichiarazioni dei testi e , medici del reparto, risulta che il non veniva mai lasciato operare da solo. Fu quest'ultimo che improvvisamente, senza avvertire nessuno, decise di

intervenire su richiesta della ginecologa. Quanto all'uso del Toy, l'apparecchio non era affatto vietato e comunque il aveva sconsigliato l'utilizzo del protossido d'azoto, con una indicazione che non era affatto blanda, pur rispettando le decisioni dell'anestesista operante, tanto che il ha dichiarato di essersi stupito nell'apprendere che il aveva fatto ricorso al protossido d' azoto. Anche la dottoressa ha dichiarato che non vi era alcuna necessità di ricorrere all'utilizzo del Toy, apparecchiatura ormai in via di dismissione, essendo le sale munite di un impianto di erogazione dell'ossigeno centralizzato.

I giudici di merito sono stati concordi nel ritenere la colpa del coimputato davvero macroscopica: incongruamente dunque non ne hanno tratto la conclusione relativa all'abnormità e imprevedibilità della condotta di questi, idonea ad interrompere il nesso di causalità tra la condotta asseritamente colposa dell'odierno ricorrente e il decesso della paziente. Trattasi di una omessa motivazione su un punto assolutamente decisivo della regiudicanda.

4. Per i su esposti motivi i ricorrenti chiedono entrambi l'annullamento della impugnata sentenza.

5. Il Procuratore Generale in sede, con requisitoria scritta, ha concluso per il rigetto del ricorso del e la inammissibilità del ricorso del .

6. I difensori del hanno depositato memoria con la quale contestano le argomentazioni svolte dal Procuratore Generale ed insistono nell'accoglimento dei motivi, ulteriormente sviluppati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi impongono le considerazioni che seguono.

2. Va in primo luogo esaminata l'eccezione relativa alla violazione dell'art.649 cod.proc.pen., reiterata dai difensori di nei primi due motivi dell'odierno ricorso.

L'eccezione è destituita di fondamento, come già ben evidenziato dalla Corte di merito.

Come è noto, la Corte Edu ha stabilito che sussiste violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7, che sancisce il principio del divieto di *bis in idem*, qualora si tratti della stessa condotta da parte delle stesse persone, alla stessa data. Ai fini dell'operatività del detto divieto, che si applica solo ai processi celebrati all'interno dello stesso Stato (Cedu, 29 marzo 2018, n. 67521/14, Krombach c. Germania), la questione, infatti, non è quella

di stabilire se i contorni normativi delle fattispecie illecite siano o meno identici, ma se le condotte ascritte agli incolpati nel procedimento dinanzi all'organo amministrativo e dinanzi ai giudici penali siano sostanzialmente e naturalisticamente le stesse. Integra, pertanto, la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7, relativo al divieto del *bis in idem*, l'avvio di un processo penale sugli stessi fatti per i quali sono state comminate sanzioni amministrative (Corte Edu, 4-3-2014, Grande Stevens c. Italia). In ordine alla nozione di fatto, la Corte costituzionale ha precisato che non vi è motivo di ritenere che quest'ultima, nell'ottica delineata dal citato art. 4, sia da circoscrivere alla sola condotta dell'agente. Vi sono anzi elementi per includere nel giudizio l'oggetto fisico di quest'ultima nonché l'evento, purché recepito, con rigore, nella sola dimensione materiale. La Corte costituzionale ha quindi escluso che la giurisprudenza europea abbia attribuito alla nozione di *idem factum* lineamenti che escludano il nesso causale e l'evento, aggiungendo che la Convenzione impone agli Stati membri di applicare il divieto di *bis in idem* in base ad una concezione naturalistica del fatto ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente (si tratta della sentenza della Consulta n. 200 del 31.5.2016, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale).

A tale decisione si sono correttamente uniformati sia il Tribunale di Bergamo sia la Corte di Brescia, argomentando correttamente in diritto.

Hanno infatti evidenziato che la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità dell'art.649 cod.proc.pen. nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale con il reato già giudicato con la sentenza divenuta irrevocabile ed il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale, ha chiarito che *"il fatto storico naturalistico...è l'accadimento materiale, certamente affrancato dal giogo dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'addizione di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi"* e che *"non vi é...alcuna ragione logica per concludere che il fatto, pur assunto nella sua dimensione empirica, si restringa all'azione o all'omissione, e non comprenda, invece, anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, se non anche, al limite estremo della nozione, l'evento naturalistico che ne è conseguito, ovvero la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente".* Peraltro – argomenta ancora la Corte – *"né la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, né le successive pronunce della Corte Edu recano l'affermazione che il fatto va assunto, ai fini del divieto di bis in idem, con esclusivo riferimento all'azione od omissione dell'imputato"* in quanto *"a tal fine...non possono venire in conto le decisioni vertenti sulla comparazione di reati di sola condotta, ove è ovvio che l'indagine giudiziale ha avuto per oggetto quest'ultima soltanto (ad esempio, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia).....Certo è che,*

perlomeno allo stato, la giurisprudenza europea, che resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata (sentenza n.236 del 2011), non permette di isolare con sufficiente certezza alcun principio (sentenza n.49 del 2015) alla luce del quale valutare la legittimità dell'art.649 cod.proc.pen. ove si esclude l'opzione compiuta con nettezza a favore dell'idem factum (questa sì, davvero espressiva di un orientamento sistematico e definitivo). In particolare, non solo non vi è modo di ritenere che il fatto, quanto all'art.4 del protocollo n.7, sia da circoscrivere alla sola condotta dell'agente, ma vi sono indizi per includere nel giudizio l'oggetto fisico di quest'ultima, mentre non si può escludere che vi rientri anche l'evento, purché recepito con rigore nella sola dimensione materiale. Ciò equivale a concludere che il difetto di una giurisprudenza europea univoca, tale da superare la sporadicità delle decisioni casistiche orientate da fattori del tutto peculiari della fattispecie concreta, libera l'interprete dall'obbligo di porre alla base della decisione un contenuto della normativa interposta ulteriore, rispetto al rilievo storico-naturalistico del fatto....", salve le considerazioni che hanno riguardato il diverso caso del concorso formale dei reati, con riferimento alla proliferazione delle figure di reato, cui ricondurre in astratto fatti naturalisticamente identici. Secondo la Consulta, la Cedu *"non obbliga, neppure sul piano logico-sistematico, a optare in ogni caso per la concezione di medesimo fatto più favorevole all'imputato, posto che la garanzia del ne bis in idem non assume tratti di assolutezza, né nel testo dell'art.4 del Protocollo n.7, né nell'interpretazione consolidata tracciata dalla Corte di Strasburgo"* sicché *"resta, in definitiva, assodato che...allo stato la Convenzione impone agli Stati membri di applicare il divieto di bis in idem in base ad una concezione naturalistica del fatto, ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente".*

Esaminando quindi il caso in esame – sulla base di tale premessa in punto di diritto – i giudici di merito, con ragionamento immune da censure, hanno escluso la corrispondenza tra il fatto sorico-naturalistico contestato nel procedimento penale, definito con sentenza irrevocabile di estinzione per prescrizione del reato di lesioni colpose gravissime, ed il fatto omicidiario per cui oggi si procede, atteso che, pur essendo sostanzialmente sovrapponibile la condotta rispettivamente contestata ed un segmento del nesso di causalità, diverso è l'evento – la morte – ed il nesso di causalità rispetto alla condotta originariamente ascritta.

Né è stato ritenuto convincente – anche in questo caso con motivazione ineccepibile – l'argomento sostenuto dalla difesa, e reiterato nell'odierno ricorso, che fa leva sulla contestazione, già nel processo de quo, dell'irreversibilità della condizione clinica della persona offesa, dato che la irreversibilità della patologia non equivale alla morte, evento che mai avrebbe potuto essere contestato allora e che non può considerarsi alla stregua di un *post factum* non punibile, considerando che la morte della è stata determinata da *"insufficienza multiorgano su base settica a seguito di persistente come vegetativo determinato da danno cerebrale anossico",* riconducibile dunque con certezza, dal punto

di vista del nesso eziologico, all'anestesia praticata in funzione dell'intervento del 15 marzo 2000, senza l'insorgenza negli anni di ulteriori e diverse patologie, non legate alle condotte oggi in contestazione.

A sostegno della eccezione di violazione del divieto di *bis in idem* i difensori del richiamano due pronunce di questa Corte Suprema, già indicate nell'atto di appello e sottoposte al vaglio della Corte di Brescia, ritenute non dirimenti ai fini del decidere: la n.40449/2002, che affrontava un differente tema perché il quel procedimento la questione era in concreto ben diversa, vertendo essa sulla legittimità o meno della modifica dell'imputazione da parte del Pubblico Ministero nel caso di decesso della persona offesa intervenuto nel corso del procedimento per lesioni, e comunque – è il caso di aggiungere – si tratta di una pronuncia isolata e antecedente rispetto all'intervento della Corte Costituzionale sulla portata dell'art.649 cod.proc.pen.; la n.25651/2018, che riguardava il rapporto tra appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta per distrazione, anch'essa ritenuta non pertinente sul rilievo che la declaratoria di fallimento costituiva non l'evento della seconda fattispecie ma una mera condizione di procedibilità, non qualificabile come evento naturalistico e non paragonabile, sotto il profilo degli effetti giuridici, al decesso di una persona.

Dunque la Corte di Brescia ha fornito completa e puntuale risposta alle doglianze difensive, senza incorrere nei vizi di violazione di legge e motivazionali oggi denunciati, applicando quanto deciso dalla Corte Costituzionale in tema di *identità del fatto* come *identità di evento, e* non ha poi mancato di richiamare – anche se risalenti – ulteriori arresti di questa Suprema Corte, che pronunciandosi in tema di art.90 cod.proc.pen. del 1930, intitolato alla "inammissibilità di un secondo giudizio", hanno affermato che la preclusione ivi prevista si riferisce ad un medesimo fatto, inteso quest'ultimo nei suoi elementi distintivi e caratterizzanti: condotta, evento e nesso causale, rimanendo pertanto ammissibile il giudizio per omicidio colposo quando si sia già proceduto a giudizio per lesioni che solo successivamente determinarono la morte della persona offesa dalla condotta dell'agente (Sez.4, n.11019 del 7/2/1984, Rv.167064; Sez.4, n.845 del 7/7/1983, Rv.162447).

3. Gli altri motivi di ricorso del possono essere analizzati congiuntamente perché denunciano tutti, pur sotto i diversi aspetti esposti nella narrativa in fatto, vizi motivazionali riguardanti l'affermazione di responsabilità dell'imputato.

Anche in relazione ai detti ulteriori motivi la sentenza impugnata non appare carente né contraddittoria né illogica.

4. Giova evidenziare che il ricorrente ignora le analitiche ragioni esplicitate dal giudice di appello per rigettare analoghi motivi di gravame, avendo la Corte territoriale, in vero, fornito puntuale spiegazione del ragionamento posto a base della propria

sentenza, procedendo alla coerente e corretta disamina di ogni questione di fatto e di diritto.

Sul punto va ricordato che il controllo del giudice di legittimità sui vizi della motivazione attiene alla coerenza strutturale della decisione di cui si saggia la oggettiva tenuta sotto il profilo logico argomentativo, restando preclusa la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti (tra le varie, cfr. Sez. 4, n. 31224 del 16/06/2016).

Ancora, la giurisprudenza ha affermato che l'illogicità della motivazione per essere apprezzabile come vizio denunciabile, deve essere evidente, cioè di spessore tale da risultare percepibile *ictu oculi*, dovendo il sindacato di legittimità al riguardo essere limitato a rilievi di macroscopica evidenza, restando ininfluenti le minime incongruenze e considerandosi disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata, purché -come nel caso in esame- siano spiegate in modo logico e adeguato le ragioni del convincimento (Sez. 3, n. 35397 del 20/6/2007; S.U., n. 24 del 24/11/1999, Spina, Rv. 214794).

Più di recente è stato ribadito come ai sensi di quanto disposto dall'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. e), il controllo di legittimità sulla motivazione non attiene né alla ricostruzione dei fatti né all'apprezzamento del giudice di merito, ma è circoscritto alla verifica che il testo dell'atto impugnato risponda a due requisiti che lo rendono insindacabile: a) l'esposizione delle ragioni giuridicamente significative che lo hanno determinato; b) l'assenza di difetto o contraddittorietà della motivazione o di illogicità evidenti, ossia la congruenza delle argomentazioni rispetto al fine giustificativo del provvedimento (Sez. 2, n. 21644 del 13/2/2013, Badagliacca e altri, Rv. 255542).

Il sindacato demandato a questa Corte sulle ragioni giustificative della decisione ha dunque, per esplicita scelta legislativa, un orizzonte circoscritto. Non c'è, in altri termini, come richiesto nel ricorso in scrutinio, la possibilità di andare a verificare se la motivazione corrisponda alle acquisizioni processuali. Il giudice di legittimità non può procedere ad una rinnovata valutazione dei fatti ovvero ad una rivalutazione del contenuto delle prove acquisite, trattandosi di apprezzamenti riservati in via esclusiva al giudice del merito.

In realtà il ricorrente, sotto il profilo del vizio di motivazione e dell'asserita connessa violazione nella valutazione del materiale probatorio, tenta di sottoporre a questa Corte di legittimità un nuovo giudizio di merito. In sostanza, in tema di motivi di ricorso per cassazione, non sono deducibili censure attinenti a vizi della motivazione diversi dalla sua mancanza, dalla sua manifesta illogicità, dalla sua contraddittorietà (intrinseca o con atto probatorio ignorato quando esistente, o affermato quando mancante), su aspetti essenziali ad imporre diversa conclusione del processo; per cui sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di

puntualità, 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).

5. Tanto premesso in diritto si rileva che i dati storico-clinici ed anatomo-patologici relativi ai fatti di cui all'imputazione non sono oggetto di contestazione e per questo si richiama alla puntuale e dettagliata esposizione dei medesimi contenuta nella sentenza di primo grado e riportata dalla Corte territoriale.

E' del pari incontroverso che il , sebbene all'epoca (marzo 2000) non avesse ancora avuto accesso alla specializzazione, era stato assegnato, in forza di quanto consentito da una legge regionale sulle assunzioni a tempo determinato, alla Divisione di Anestesia e Rianimazione 2^ degli Ospedali Riuniti di , che garantiva il servizio di anestesia alla Divisione di Ostetricia e Ginecologia; egli aveva indotto l'anestesia da solo in ben 270 interventi, tra i quali anche i piccoli interventi di revisione della cavità uterina, che si eseguivano in una sala a ciò predisposta, dotata di un apparecchio Toy, posta a fianco delle sale operatorie ordinarie e delle sale parto; era stato inserito nei turni di guardia diurna e si era proposto per i turni di guardia notturna; nel caso della si era offerto alla ginecologa dott. , quale sostituto dell'anestesista di guardia diurna dott. , che aveva assicurato la propria presenza all'intervento, ma era stato trattenuto nel reparto di Traumatologia per un altro intervento.

Incontestabile dunque lo stato di inesperienza ed imperizia del rispetto agli anestesisti specializzati e strutturali, situazione che, consentendone l'inserimento nei turni di guardia diurni e la possibilità di prendere parte autonomamente agli interventi chirurgici – come ben evidenziato dai giudici di merito – costituiva una generale imprudenza ed un profilo di colpa sia per il medico sia per il primario dott.

In proposito è stata a ragione richiamata in sentenza la valutazione offerta dal consulente prof. – incaricato insieme alla dott. di individuare le cause della morte della e della loro riconducibilità eziologica all'intervento di revisione della cavità uterina ed alla ventilazione della paziente con protossido di azoto – circa la tempistica necessaria affinché un medico possa maturare un'adeguata esperienza, tale da consentirgli di far fronte con la dovuta professionalità (cioè freddezza e lucidità imposta dai tempi ristrettissimi) ai problemi che possono insorgere nel corso dell'anestesia, indicando circa sette anni di pratica concreta dopo la positiva frequentazione della scuola di specializzazione.

Già per tale inesperienza il non era in grado di fornire una risposta adeguata al grave problema verificatosi nel corso dell'intervento in esame, nonostante si trattasse di un intervento routinario di piccola chirurgia, esauritosi in pochi minuti.

Appare pertanto immune da censure quanto ritenuto dai giudici di merito in ordine alla condotta colposa dell'imputato, il quale, sebbene non ne avesse la competenza professionale e l'esperienza, aveva deciso di operare come un anestesista strutturato (ai sensi dell'art.38 del d.lgs.n.368/1999 l'anestesista specializzando poteva operare solo in *"autonomia vincolata"*), con la strumentazione Toy associata ad un saturimetro, che non garantiva la soglia di sicurezza della strumentazione presente in una sala operatoria. In ogni caso, pur essendo un semplice laureato in medicina e chirurgia, abilitato all'esercizio della professione medica, egli era titolare di una posizione di garanzia e tenuto all'obbligo di osservanza delle *leges artis* in materia, in particolare le *"Raccomandazioni per il monitoraggio di minima del paziente durante anestesia"* promulgate nel 1997 dal SIAARTI – Gruppo di Studio per la Sicurezza della , Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva – di recepimento della Norma UNI 9305, riguardanti la responsabilità dell'anestesista in ordine al controllo preoperatorio dell'apparecchio di anestesia e delle sue componenti nonché in ordine alla continua e scrupolosa osservanza clinica del paziente, attraverso un monitoraggio costante delle sue funzioni vitali, indispensabili durante l'anestesia, al fine di evitare il rischio di *"possibili incidenti tecnici"*.

Dunque, durante ogni fase dell'anestesia, individuato il rischio che la norma cautelare vuole evitare, tra cui anche i *"guasti alle apparecchiature"* nel corso dell'intervento, al fine *"di elevare la sicurezza dell'anestesia migliorando il livello di assistenza al paziente"*, le menzionate Raccomandazioni – prodotte in atti e valutate dai giudici di merito come regola cautelare specifica – prevedono che l'anestesista mantenga una *continua e scrupolosa osservanza clinica del paziente"* ed una continua osservazione della connessione del paziente al circuito di anestesia, dell'erogazione dell'ossigeno al rotametro e delle funzioni vitali della persona sottoposta all'intervento chirurgico.

Di contro, dalle indagini condotte nell'ambito del procedimento poi sfociato nell'imputazione di lesioni colpose gravissime e dall'istruttoria successivamente svolta, era emerso con chiarezza che, a causa della mancanza della necessaria competenza specialistica ed esperienza, condizioni che avrebbero dovuto indurre il ad astenersi dal praticare l'anestesia con un'apparecchiatura certamente di antica tecnica ed in via di dismissione, egli aveva omesso completamente il controllo del Toy prima dell'induzione dell'anestesia e durante la stessa, sottovalutato l'allarme del saturimetro, che indicava un crollo della saturazione del tutto inspiegabile se non in ragione dell'assenza dell'ossigeno nella mascherina, sottovalutato il pallore, la cianosi, la mancanza di polso centrale e la midriasi della , compromettendone definitivamente ogni possibilità di recupero.

6. In sede di appello sono state pure considerate inidonee ad incidere sui profili di colpa le circostanze che ancora oggi la difesa ribadisce come elementi asseritamente favorevoli all'imputato, ovvero: il fatto che non fosse a lui demandata la scelta della sala in cui eseguire l'intervento chirurgico; il fatto che l'apparecchio Toy presentasse note carenze in termini di sicurezza e fosse già impiantato in quella sala ove era stata trasportata la paziente; il fatto che la presa a muro ove andava innestato il tubo dell'ossigeno fosse difettosa; il fatto, ancora, che non tutto il personale paramedico presente all'intervento possedesse la qualifica all'uopo richiesta.

Ha osservato correttamente la Corte di Brescia, che, ferma restando la consapevolezza da parte dell'imputato dei propri oggettivi limiti di esperienza e perizia, che non avrebbero dovuto indurlo ad offrirsi come anestesista in un intervento niente affatto urgente, era doverosa una maggiore attenzione e scrupolo nell'utilizzo di un apparecchio obsoleto, a partire dal momento in cui aveva consentito che altri (la operatrice) si occupasse del collegamento del tubo dell'ossigeno alla presa a muro senza controllare se ciò fosse stato fatto in maniera corretta e sicura, tanto che fin dall'inizio dell'induzione dell'anestesia la paziente aveva presentato segnali di sofferenza, del tutto e per troppo tempo negligentemente sottovalutati dal medico, fino all'intervento di terze persone, quando ormai le conseguenze dell'agire inesperto del si erano ormai irreversibilmente verificate. Del resto - ha ancora aggiunto la Corte di merito - le caratteristiche di funzionamento dell'apparecchiatura utilizzata, pur se carente nei dispositivi di sicurezza, non erano affatto sofisticate ma piuttosto "elementari", circostanza che rendeva assai agevole la ricerca della causa del problema in corso, avendo i periti affermato che, in sostanza, una volta verificata la corretta applicazione sia del saturimetro che della maschera, non era astrattamente ipotizzabile alcuna possibile causa alternativa rispetto a quella poi affettivamente riscontrata.

7. Quanto alla doglianza della omessa considerazione di alcuni atti del processo per lesioni e di atti formatisi nell'istruttoria di questo processo, si è ancora in presenza di un motivo del tutto infondato e ripetitivo.

La Corte infatti ha ben evidenziato che il , a partire dal momento in cui aveva notato i primi segnali di sofferenza nella paziente a causa della carenza di ossigeno, aveva avuto un lasso di tempo più che sufficiente per avvedersi del problema ed ovviare allo stesso, consentendo così che la venisse recuperata *"più o meno integralmente"* (così si esprime la Corte a pag.32 laddove riporta le risposte del perito prof. Pierucci, nominato in sede di incidente probatorio); di contro, era rimasta un'affermazione del tutto assertiva quella del consulente della difesa dott. , secondo cui l'anestesista non poteva avvedersi nel corso dell'intervento delle condizioni della paziente, ipotesi del resto contraddetta apertamente dal fatto che era stato lo stesso

a segnalare al collega, successivamente intervenuto nella saletta operatoria, dei segnali di sofferenza iniziati subito dopo l'induzione dell'anestesia.

7. Il ricorso del va per tali considerazioni rigettato, essendo la motivazione della sentenza impugnata assolutamente completa ed adeguata con riferimento ai motivi di appello e conforme in diritto ai principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità in tema di responsabilità professionale, riguardanti la titolarità della posizione di garanzia, la norma cautelare, generica e specifica, non rispettata nell'esercizio della professione di medico anestesista, la concretizzazione del rischio governato dalla regola precauzionale violata, il nesso di causalità tra il comportamento imperito e negligente del medico e l'evento mortale per cui è processo, l'evitabilità dell'evento medesimo qualora rispettate le elementari *leges artis.*

8. Con riferimento alla posizione del dott. , imputato e condannato nella qualità di Primario della Divisione di Anestesia e Rianimazione 2^ degli Ospedali Riuniti di , per aver, in sintesi, consentito sia l'utilizzo di un'apparecchiatura ormai desueta, priva dei necessari sistemi di allarme e mai revisionata, sia che l'inesperto dott. svolgesse in totale autonomia le funzioni di anestesista, si rileva la manifesta infondatezza del ricorso.

Le argomentazioni difensive esposte nell'odierno atto impugnatorio sono meramente ripetitive dei motivi di appello e risultano assai deboli rispetto all'ineccepibile motivazione della sentenza impugnata.

Di nessun pregio, evidentemente, l'assunto che il dott. non si trovasse in sede al momento dell'intervento della . Quale dirigente medico e responsabile, fin dal 1987, della Divisione di Anestesia spettava a lui l'organizzazione del dipartimento, la gestione delle risorse strumentali ed umane atte a garantire l'efficienza del servizio, oltre alla vigilanza sui sanitari a lui sottoposti, al fine di prevenire ed evitare ogni possibile danno ai pazienti.

Egli, per il ruolo ricoperto, era ben consapevole dell'utilizzo costante e normale di ben cinque apparecchi Toy per le anestesie, con tubi di collegamento e prese di innesto pericolose, privi di allarme acustico in caso di interruzione nella erogazione di ossigeno.

Come rilevato dal consulente del Pubblico Ministero, prof. , all'epoca del fatto l'utilizzo di tali apparecchiature nei reparti non era del tutto vietato, ma se ne raccomandava ai Dirigenti la progressiva dismissione: nelle more, il Primario, consapevole dei rischi insiti nell'uso di tale apparecchiatura – priva, giova ripetere, di un sistema di allarme acustico atto ad indicare la mancanza di ossigeno in entrata e di un sistema di chiusura meccanica o elettronica dell'erogazione di protossido di azoto in mancanza di ossigeno (c.d. cut-off) - ne avrebbe dovuto vietare l'utilizzazione perché

rischiosa per il paziente e soprattutto avrebbe dovuto vigilare affinché il , semplice laureato in medicina e privo di una qualunque competenza specialistica in anestesia e di limitatissima esperienza sul campo, non ne facesse uso.

Ha altresì spiegato il prof. – come riportano i giudici di merito – che un anestesista strutturato sarebbe stato certamente in grado di risolvere i problemi connessi all'utilizzo del Toy nell'induzione dell'anestesia per un intervento della durata di qualche minuto, conoscendone i limiti ed i rischi, ma altrettanto non poteva dirsi per il , al quale il Primario aveva invece consentito di servirsi dell'apparecchio obsoleto.

Di qui il duplice profilo di grave colpa dovuto alla consapevolezza di due concomitanti fattori di rischio: l'aver consentito ancora l'utilizzo di un'apparecchiatura considerata dalla comunità scientifica di riferimento ormai superata, tanto più ove impiegata con uso di protossido di azoto, demandando al medico di volta in volta preposto alla pratica dell'anestesia la modalità di induzione (secondo quanto riferito dal dott. e riportato in sentenza a pag.34), e l'aver consentito ad un medico non specializzato di operare in autonomia utilizzando uno strumento ed una metodica del tutto carente sotto il profilo della sicurezza, rispetto ai sistemi alternativi e non altrettanto rischiosi presenti in ospedale in altre sale operatorie.

9. Per quanto si è detto circa la condotta colposa del va escluso ogni riferimento da parte della difesa del dott. ad un fattore del tutto abnorme ed imprevedibile, come tale idoneo ad interrompere il nesso di causalità con l'evento.

Più volte questa Corte Suprema, pronunciandosi sul tema anche in fattispecie di responsabilità medica (Sez.4, n.20270 del 6/3/2019, Rv.276238), ha affermato che l'effetto interruttivo del nesso causale può essere dovuto a qualunque circostanza che introduca un rischio nuovo o comunque radicalmente esorbitante rispetto a quello che il garante è chiamato a governare: nel caso di specie l'utilizzo di una strumentazione obsoleta da parte di medico inesperto costituiva una situazione di rischio che doveva essere gestita dal dirigente medico.

Invero, nei confronti del medico in posizione apicale non può configurarsi una responsabilità di posizione, in contrasto col principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, ma solo a condizione che questi abbia correttamente svolto i propri compiti di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo (argomenta in tal senso da Sez.4, n.18334 del 21/6/2017, Rv.272738), condizione che nella specie non si è verificata.

10. Del tutto corretta dunque l'ipotesi di cooperazione colposa oggetto di contestazione e ritenuta in sentenza.

Conclusivamente, il ricorso del deve essere rigettato ed il ricorso del dichiarato inammissibile.

Seguono le pronunce ex art.616 cod.proc.pen. di condanna di entrambi gli imputati al pagamento delle spese processuali e del solo anche di una sanzione pecuniaria in favore della cassa delle ammende, liquidata come da dispositivo, non ravvisandosi ragioni di esonero.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso di e lo condanna al pagamento delle spese processuali. Dichiara inammissibile il ricorso di e lo condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 2 marzo 2021

Il Presidente estensore
Carla Menichetti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 16/03/2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa [illegible]