CASSAZIONE PENALE – (morte del paziente per omissioni diagnostiche).

§ - come puntualizzato anche in dottrina, bisogna partire dalla considerazione che la risposta sulla sussistenza o meno del nesso eziologico non può essere, in effetti, esaustivamente e semplicisticamente trovata, sempre e comunque, nelle leggi statistiche, tuttavia non può neppure affermarsi che le leggi statistiche, in precedenza considerate decisive, debbano essere completamente trascurate. Le leggi statistiche, in vero, sono solo uno degli elementi che il giudice può e deve considerare, unitamente a tutte le altre emergenze del caso concreto. Con la conseguenza che il giudizio positivo sulla sussistenza del nesso eziologico non si baserà più solo sul calcolo aritmetico/statistico (quale che sia la percentuale rilevante), ma dovrà trovare il proprio supporto nell'apprezzamento di tutti gli specifici fattori che hanno caratterizzato la vicenda concreta. Il giudice, in buona sostanza, potrà (anzi, dovrà) partire dalle leggi scientifiche di copertura e in primo luogo da quelle statistiche, che, quando esistano, costituiscono il punto di partenza dell'indagine giudiziaria. Però, dovrà poi verificare se tali leggi siano adattabili al caso esaminato, prendendo in esame tutte le caratteristiche specifiche che potrebbero minarne - in un senso o nell'altro - il valore di credibilità, e dovrà verificare, altresì, se queste leggi siano compatibili con l'età, il sesso, le condizioni generali del paziente, con la presenza o l'assenza di altri fenomeni morbosi interagenti, con la sensibilità individuale ad un determinato trattamento farmacologico e con tutte le altre condizioni, presenti nella persona nei cui confronti è stato omesso il trattamento richiesto, che appaiono idonee ad influenzare il giudizio di probabilità logica.

Cassazione penale, Sezione IV, n. 4177 del 02/02/2007 [UD.14-12-2006]

omissis

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Il Tribunale di Livorno, in composizione monocratica, con sentenza del 3 aprile 2003 dichiarava i dottori V.M., B. A. e G.G. colpevoli del reato di omicidio colposo in danno di S.F. e li condannava ciascuno, concesse le attenuanti generiche, alla pena di mesi sei di reclusione, oltre al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili.

I sanitari sopra indicati erano stati chiamati a rispondere del reato in questione, in qualità di medici chirurghi in servizio al 6^ reparto dell'XXX, seconda unità operativa di chirurgia generale, ove il S.P. era stato sottoposto il 1^ giugno 1999, in regime di "day surgery", ad intervento chirurgico per ernia inguinale sinistra e testicolo ritenuto.

Risulta inequivocabilmente accertato che nel S.P., dopo un periodo di convalescenza, emergevano complicanze post-operatorie che lo conducevano al decesso avvenuto verso le ore 23,45 del 25 giugno 1999, per scompenso cardiocircolatorio acuto a causa di shock settico (infezione da streptococco B-emolitico di gruppo A localizzata al di sotto dei piani muscolo aponeurotici ed in vicinanza del peritoneo parietale, nella sede in cui era stato inserito il plug in polipropilene). A carico dei medici erano state formulate le seguenti imputazioni: di avere omesso una tempestiva ed adeguata valutazione del quadro clinico nella fase post-operatoria e della sintomatologia manifestata con particolare riferimento al dolore segnalato dal paziente ed al siero nella ferita (quadro sintomatologico ben evidente già il 21.6.1999); di avere omesso conseguentemente di adottare tempestivamente alcun provvedimento diagnostico adeguato (puntura esplorativa e/ ecografia) limitandosi inizialmente ad una terapia antidolorifica; di avere omesso una adeguata e tempestiva terapia chirurgica e farmacologia, ritardando quindi i necessari interventi diagnostico/ terapeutici sino al 25.6.1999, giorno in cui alle ore 23,45 si verificava il decesso del paziente, che alle prime ore di quella mattina, su richiesta del medico del Pronto Soccorso, era stato nuovamente ricoverato con diagnosi di ammissione "infezione da ferita chirurgica" e poi sottoposto

nuovamente ad intervento chirurgico " in urgenza di toilette peritoneale e drenaggio retroperitoneo".
La Corte di appello di Firenze, con la sentenza in data 9 maggio 2005, in parziale riforma della sentenza in primo grado, assolveva V.M. ed B.A. dal reato loro ascritto perchè il fatto non sussiste e rideterminava la pena inflitta a G. G. in mesi quattro di reclusione, tenuto conto che la condotta colposa ascrivibile allo stesso era da ritenersi inserita nel contesto dell'attività sanitaria non pienamente adeguata, la quale aveva evidentemente facilitato l'omessa percezione del decorso post operatorio, e che, in ogni caso, l'origine del processo infettivo, ossia la contaminazione batterica della protesi, non era ascrivibile all'imputato.
La Corte di appello territoriale, per quanto qui rileva, escludeva la penale responsabilità del dott. B.A., con la formula perchè il fatto non sussiste ex art. 530 cpv. c.p.p.. A tal fine, pur ritenendo certamente colposo il comportamento del B.A., che aveva sottoposto a nuova medicazione il S. P. in data 23 giugno, ed assimilabile, sul piano della censurabilità a quello del G.G., richiamava il contenuto del paragrafo 3 della sentenza, con il quale era stato trattato lo specifico tema della probabilità di sopravvivenza nel caso di intervento tempestivo.
I giudici dell'appello escludevano, pertanto, la sussistenza del nesso eziologico tra tale condotta e la morte del paziente, collocandosi l'operato del B.A. al limite di una fase cronologica oltre la quale era stata esclusa la possibilità di un intervento terapeutico idoneo al fine dell'affermazione di colpevolezza.
Nel confermare il giudizio di responsabilità del dott. G. G., la Corte di merito evidenziava, invece, che, in occasione della visita del 21 giugno, in conformità a quanto era emerso dall'interrogatorio dello stesso imputato e dal tenore letterale del certificato rilasciato, il dott. G.G. non aveva formulato alcuna compiuta ipotesi diagnostica e neppure si era attivato per consentirla in futuro, prescrivendo e/o richiedendo accertamenti e consulenze.
In ordine alle censure di merito dedotte dall'appellante, secondo le quali non sarebbe stata sufficientemente raggiunta la prova della sua responsabilità, la Corte evidenziava, che non era addebitabile al G.G. l'omessa individuazione dello specifico batterio, bensì di avere sottovalutato un quadro clinico certamente idoneo a destare il concreto sospetto di un processo settico in atto (persistenza del dolore, rialzi febbrili, la fuoriuscita di siero dalla ferita, che alla data del 21 giugno, dopo che erano già stati tolti i punti di sutura, era stata riscontrata aperta), tale da indurre i sanitari ad attuare provvedimenti diagnostici e terapeutici, soprattutto tenuto conto che lo stesso era riferito a persona per il resto in condizioni di salute integra e di giovane età (37 anni).
La descrizione di tale sintomatologia veniva fondata sulle dichiarazioni rese dalla moglie e dal padre del S.P. ed in parte su quelle rese dall'infermiera presente alla visita del 21 giugno, la quale aveva riferito che il S.P. lamentava dolore.
L'indagine anamnestica avrebbe consentito, secondo la Corte, al dott. G.G. di accertare che il S.P. aveva subito ripetuti rialzi febbrili e che le sue condizioni generali erano scadute, così palesandosi un processo evolutivo della lesione chirurgica e delle condizioni generali del paziente da lasciare poco spazio per diagnosi differenziali, apparendo ragionevolmente praticabile quale unica ipotesi quella di un processo infettivo conseguente ad intervento chirurgico.
La Corte di merito ha anche affrontato la questione relativa al c.d. giudizio controfattuale (il grado di probabilità della sopravvivenza del paziente nell'ipotesi di condotta esigibile dal sanitario), risolvendola in termini positivi. In tal senso ha evidenziato le dichiarazioni rese in dibattimento dal consulente del P.M., che, a specifica domanda, aveva affermato la certezza di "una discreta possibilità di salvare il S.P. con intervento chirurgico precoce del 21 ovvero del 22 giugno", indicando successivamente nella stessa sede, sollecitato sul punto, come intervento chirurgico tempestivo quello che fosse stato eseguito il 22 o al massimo il 23 giugno.

In conclusione, i giudici dell'appello hanno ritenuto di condividere le conclusioni dei consulenti medico legali, che, alla luce del quadro clinico, hanno sostenuto la sussistenza di una responsabilità professionale in termini di condotta colposa per imperizia e negligenza.
Avverso la predetta decisione propongono ricorso per cassazione le costituite parti civili e G.G.. Le parti civili lamentano la manifesta illogicità della motivazione, con riferimento alla ritenuta insussistenza del nesso eziologico tra il comportamento del B.A. ed il tragico evento, laddove i giudici dell'appello, rinviando al paragrafo 3 della sentenza, avevano trattato lo specifico tema della probabilità di sopravvivenza nel caso di intervento tempestivo.
A tal fine evidenziano le conclusioni cui erano pervenuti i giudici di secondo grado: 1) il comportamento certamente colposo del B.A., che aveva sottoposto a nuova medicazione il S. P. in data 23 giugno, assimilabile, sul piano della censurabilità, a quello del G.; 2) la ritenuta differenza tra le posizioni dei due medici, fondata esclusivamente sulla data in cui il dott. B.A. aveva sottoposto a visita il S.P. (23 giugno), corrispondente ad una fase cronologica in cui, secondo le conclusioni del consulente del P.M., condivise dai giudici di appello, era ormai da escludersi la possibilità di un intervento terapeutico idoneo al fine ad impedire l'evento mortale.
Tale ultima conclusione sarebbe contraddetta proprio dalle dichiarazioni del consulente riportate nella stessa sentenza, il quale avrebbe sempre riferito l'instaurazione di un processo settico irreversibile alle ultime ore del giorno 24 ed al giorno 25 e non anche al 23. Inoltre, a fronte di una sentenza di primo grado che, nell'affrontare il problema relativo al grado di probabilità logica con il quale i presidi terapeutici colposamente omessi avrebbero scongiurato l'evento, aveva concluso che il processo settico era divenuto ingovernabile dalle prime ore del 25 giugno o le ultime del 24, i giudici di secondo grado non avevano adeguatamente corrisposto all'onere motivazionale di confutare adeguatamente le ragioni posta a base della decisione riformata.
Il dottor G.G. con il ricorso sottoscritto personalmente, lamenta la violazione di legge ed il difetto di motivazione con riferimento al ritenuto giudizio di responsabilità.
Quanto alla contestata condotta omissiva, la sentenza, non conterrebbe alcun riferimento all'omessa valutazione del quadro clinico nella fase post operatoria; quanto all'omesso apprezzamento dei sintomi si sostiene che questi non fossero certi alla data del 21 giugno 1999; quanto alla omissione di diagnosi e di intervento terapeutico, la Corte di merito, nel disattendere le argomentazioni difensive, sottolineando che al prevenuto non si imputava la mancata individuazione del batterio ma la generica omissione di una tempestiva diagnosi, erroneamente ed illogicamente non avrebbe tenuto conto del carattere particolarmente subdolo dell'infezione e dell'incertezza non dissolta, nè in sede in istruttoria nè in sentenza, sul grado di probabilità che la puntura esplorativa o l'ecografia avessero una efficacia diagnostica contro il batterio che aveva causato il decesso del S.P..
Sotto questo profilo la sentenza impugnata non avrebbe fatto corretta applicazione dei principi fissati dalla nota sentenza delle Sezioni unite 10 luglio 2002, Franzese, in tema di causalità omissiva, limitandosi a riportare le conclusioni del consulente del P.M. sulla "discreta possibilità di salvare il S.P. con intervento chirurgico precoce del 21 ovvero del 22 giugno", successivamente puntualizzate indicando come intervento chirurgico tempestivo quello che fosse stato eseguito il 22 o, al massimo, il 23 giugno. In tal modo i giudici di appello nella ricostruzione del nesso causale non avrebbero giustificato adeguatamente il giudizio espresso sul grado di alta probabilità logico-razionale tra l'omessa diagnosi e l'evento, giacchè avrebbero omesso di considerare talune circostanze incontrovertibili in merito alle caratteristiche specifiche di quel processo infettivo (il decorso di oltre venti giorni dall'intervento, l'alto tasso di mortalità provocato da quel batterio, l'inesistenza di una cura antibiotica idonea, la divergenza di opinioni sulla efficacia di un intervento chirurgico).
La censura si articola, in particolare, sulla parte della motivazione laddove i giudici di appello,

riportando le conclusioni del perito del P.M., fanno riferimento ad una "discreta possibilità di salvare il S.P. in virtù dell'adozione delle opportune iniziative terapeutiche sino alla data limite del 23 giugno". Tale giudizio, significando "un discreto numero di possibilità" non supportato dalla copertura di leggi scientifiche, secondo il ricorrente, reintrodurrebbe inammissibilmente il criterio statistico, ormai superato dopo l'arresto delle Sezioni unite di questa Corte.
Quanto all'elemento soggettivo, il ricorrente sostiene che, poichè ciò che rileva ai fini della responsabilità penale è la riconoscibilità dei sintomi con giudizio ex ante, la sentenza ometterebbe di considerare che nella fattispecie difetterebbe la certezza sulle manifestazioni esteriori che avrebbero dovuto allarmare il curante e che giustificherebbero il giudizio sulla sua negligenza: in tal senso, il dolore non rappresenterebbe un indice univoco di un processo infettivo in corso e non vi sarebbe prova che la ferita fosse secernente e maleodorante.
Inoltre, la sentenza darebbe contraddittoriamente atto della carenza organizzativa del presidio ospedaliero ai solo fini del più mite trattamento sanzionatorio, trascurando che nella condotta del G.G. - il quale aveva visitato il S. solo il 21 giugno 1999, nella qualità di medico di turno al reparto di chirurgia - non poteva essere individuato alcun profilo di colpa nè sotto il profilo dell'imprudenza, nè sotto quello dell'imperizia (in quelle condizioni di tempo e di luogo non sarebbe ipotizzabile a carico del singolo medico un onere di individuare e curare una infezione mortale) nè sotto quello della negligenza (alla luce della prudente e giustificata condotta "attendistica" e della medicazione adottata nell'occasione e delle altre prescritte).
Infine, difetterebbe qualsiasi considerazione sul coefficiente psicologico caratterizzante la contestata cooperazione colposa ex art. 113 c.p..
Con il ricorso proposto tramite difensore il G.G. articola due motivi.
Con il primo censura la sentenza impugnata sotto il profilo della ritenuta responsabilità, assumendo l'erronea applicazione della normativa di settore e la manifesta illogicità della motivazione. Sul punto, la sentenza impugnata avrebbe erroneamente individuato la colpa per negligenza nella diagnosticabilità dell'infezione attraverso i sintomi esterni che sarebbero già stati presenti in data 21 giugno 1999, in conformità a quanto dichiarato dalla moglie e dal padre del S.P..
Così motivando i giudici di secondo grado non avrebbero tenuto conto della certificazione emessa dallo stesso prevenuto (in cui si dava atto esclusivamente di "esiti di plastica erniaria" e venivano prescritte tre medicazioni) e delle dichiarazioni testimoniali rese dall'infermiera professionale, che aveva assistito alla visita; avrebbero ignorato che la patologia presentata dal paziente (infezione da streptococco beta emolitico di gruppo A, annidatasi a livello della protesi in poliprene inserita in occasione dell'ernia inguinale) secondo la letteratura medica e le conclusioni dei consulenti è riconosciuta come rara, grave, di difficile diagnosticabilità, in quanto silente, resistente a qualsiasi terapia antibiotica, con un tasso di mortalità elevatissimo, anche se individuata precocemente e trattata con gli unici presidi attualmente indicati: ossigenoterapia iperbarica e bagno di antibiotici a larghissimo spettro, previa rimozione della protesi infettata.
Alla luce di tali caratteristiche della malattia, sostiene il ricorrente, che i giudici di merito avrebbero errato nel ritenere la sussistenza di un quadro sintomatico allarmante ed univoco già al 21 giugno 1999, individuandolo attraverso elementi assolutamente non univoci: un dolore persistente, la secrezione del siero, l'arrossamento, la diastasi della ferita ed indimostrati episodi febbrili. Nello stesso senso, la Corte di merito avrebbe illogicamente riconosciuto la responsabilità del G.G. anche sotto il profilo della mancata raccolta anamnestica in sede di visita, pur avendo l'infermiera riferito in sede di testimonianza che il S. P. aveva parlato solo del dolore e non di altre sintomatologie quali il rialzo termico o lo spurgo della ferita. La sentenza meriterebbe censura, secondo il ricorrente, anche laddove individua la responsabilità del sanitario nell'atteggiamento "attendista", senza tener conto che nella maggior parte dei casi le infezioni sono provocate da germi più comuni e non così pericolosi,

e non richiedono, pertanto, l'immediata rimozione della protesi. In ogni caso, si sostiene, anche nell'ipotesi di precoce espianto del plug le probabilità di sopravvivenza non sarebbero elevate.
Dall'eccezionalità della patologia deriverebbe la non prevedibilità della stessa e quindi l'assenza di rimproverabilità a carico del ricorrente dell'eventuale omessa diagnosi. La sentenza impugnata avrebbe inoltre erroneamente affermato che le circostanze di fatto ricavabili dalla istruttoria consentivano di affermare che una diagnosi precoce, accompagnata da presidi farmacologici o chirurgici, avrebbe avuto probabilità di successo, perchè le circostanze del caso concreto, per quanto sopra esposto, non autorizzavano l'espianto del plug e gli altri rimedi o presentavano profili di pericolosità (l'ago aspirato) o erano inutili (l'ecografia e l'esame ematico) o di esito incerto (la terapia antibiotica).
Con il secondo motivo censura la sentenza impugnata, sotto il profilo della ritenuta sussistenza del nesso eziologico tra il suo comportamento e l'evento letale, alla luce di quanto sopra esposto, che non consentirebbe il riconoscimento della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio. Ciò tenuto anche conto che i consulenti del P.M. si erano espressi in termini di mera probabilità di sopravvivenza nel caso di intervento tempestivo ed in termini di discreta possibilità di salvare il S.P..
Il ricorso delle parti civili è fondato.
In via preliminare non è inutile ricordare i rigorosi limiti del controllo di legittimità sulla sentenza di merito. Ai sensi di quanto disposto dall'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), il controllo di legittimità sulla motivazione non concerne nè la ricostruzione dei fatti nè l'apprezzamento del giudice di merito, ma è circoscritto alla verifica che il testo dell'atto impugnato risponda a due requisiti che lo rendono insindacabile:
1) l'esposizione delle ragioni giuridicamente significative che lo hanno determinato; 2) l'assenza di illogicità evidenti, ossia la congruenza delle argomentazioni rispetto al fine giustificativo del provvedimento. Con l'ulteriore precisazione che l'illogicità della motivazione, come vizio denunciarle, deve essere evidente ("manifesta illogicità"), 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, purchè siano spiegate in modo logico ed adeguato le ragioni del convincimento (ex pluribus, Cass., Sez. 1^, 26 settembre 2003, Castellana ed altri).
In altri termini, l'illogicità della motivazione, censurabile a norma dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), è solo quella "evidente", cioè di spessore tale da risultare percepibile ictu oculi, in quanto l'indagine di legittimità sul discorso giustificativo della decisione ha un orizzonte circoscritto, dovendo il sindacato demandato alla Corte di cassazione limitarsi, per espressa volontà del legislatore, a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo, senza possibilità di verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali (cfr. Cass., Sez. 4^, 4 dicembre 2003, Cozzolino ed altri).
Con l'ulteriore precisazione che il vizio della "manifesta illogicità" della motivazione deve risultare dal testo del provvedimento impugnato, nel senso che il relativo apprezzamento va effettuato considerando che la sentenza deve essere logica "rispetto a sè stessa", cioè rispetto agli atti processuali citati nella stessa ed alla conseguente valutazione effettuata dal giudice di merito, che si presta a censura soltanto se, appunto, manifestamente contrastante e incompatibile con i principi della logica (Cass., Sez. 4^, 2 dicembre 2004, Grado ed altri).
I termini della questione non paiono mutati neppure a seguito della nuova formulazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), intervenuta a seguito della L. 20 febbraio 2006, n. 46, laddove si prevede che il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia:

a) sia "effettiva" e non meramente apparente, cioè realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata; b) non sia "manifestamente illogica", in quanto risulti sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; c) non sia internamente "contraddittoria", ovvero sia esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi del suo ricorso per cassazione) in termini tali da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.
Alla Corte di cassazione, infatti, non è tuttora consentito di procedere ad una rinnovata valutazione dei fatti magari finalizzata, nella prospettiva del ricorrente, ad una ricostruzione dei medesimi in termini diversi da quelli fatti propri dal giudice del merito. Così come non sembra affatto consentito che, attraverso il richiamo agli "atti del processo", possa esservi spazio per una rivalutazione dell'apprezzamento del contenuto delle prove acquisite, trattandosi di apprezzamento riservato in via esclusiva al giudice del merito. In altri termini, al giudice di legittimità resta tuttora preclusa - in sede di controllo della motivazione- la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, preferiti a quelli adottati dal giudice del merito perchè ritenuti maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa: un tale modo di procedere trasformerebbe, infatti, la Corte nell'ennesimo giudice del fatto.
La Corte, anche nel quadro nella nuova disciplina, è e resta giudice della motivazione. In questa prospettiva, il richiamo alla possibilità di apprezzarne i vizi anche attraverso gli "atti del processo" rappresenta null'altro che il riconoscimento normativo della possibilità di dedurre in sede di legittimità il cosiddetto "travisamento della prova" finora ammesso in via di interpretazione giurisprudenziale.
E' quel vizio in forza del quale la Corte, lungi dal procedere ad una (inammissibile) rivalutazione del fatto (e del contenuto delle prove), prende in esame gli elementi di prova risultanti dagli atti onde verificare se il relativo contenuto è stato veicolato o meno, senza travisamenti, all'interno della decisione.
In questa prospettiva, per chiarire, potendosi apprezzare il travisamento della prova nei casi in cui il giudice di merito abbia fondato il suo convincimento su una prova che non esiste (ad esempio, il testimone indicato in sentenza non esiste) o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale (ad esempio, il testimone ha dichiarato qualcosa di diverso da quello rappresentato in sentenza oppure nella ricognizione il soggetto ha "riconosciuto" persona diversa da quella indicata in sentenza) (per utili puntualizzazioni, ex pluribus, Cass., Sez. 4^, 25 gennaio 2005, Napoli; Cass., Sez. 4^, 9 giugno 2004, Proc. gen. App. Trento in proc. Bonazzi).
Mentre, giova ribadirlo, non spetta comunque alla Corte di cassazione "rivalutare" il modo con cui quello specifico mezzo di prova è stato apprezzato dal giudice di merito, giacchè attraverso la verifica del travisamento della prova il giudice di legittimità può e deve limitarsi a controllare se gli elementi di prova posti a fondamento della decisione esistano o, per converso, se ne esistano altri inopinatamente e ingiustamente trascurati o fraintesi. Per intenderci, non potrebbe esserci spazio per una rinnovata considerazione della valenza attribuita ad una determinata deposizione testimoniale, mentre potrebbero farsi valere la mancata considerazione di altra deposizione testimoniale di segno opposto esistente in atti ma non considerata dal giudice ovvero la valenza ingiustamente attribuita ad una deposizione testimoniale inesistente o presentante un contenuto diametralmente opposto a quello recepito dal giudicante.
E' ponendosi nella richiamata prospettiva ermeneutica che vanno apprezzate le doglianze dei

ricorrenti.
Or bene, proprio dalla lettura della motivazione della sentenza gravata paiono apprezzarsi gravi ed evidenti illogicità che ne vulnerano la tenuta complessiva. La Corte di merito argomenta la conclusione liberatoria a favore del dott. B.A., il cui comportamento, sotto il profilo della colpa, equipara a quello dell'odierno ricorrente, pur ritenendo certamente colposo il comportamento del primo, richiamando il contenuto del paragrafo 3 della stessa sentenza, con il quale era stato trattato lo specifico tema della probabilità di sopravvivenza nel caso di intervento tempestivo. In particolare la sentenza riporta dettagliatamente le dichiarazioni rese in dibattimento dal consulente del P.M., prof. Gr., che aveva indicato come intervento chirurgico tempestivo quello che fosse stato eseguito il 22 o al massimo il 23 giugno, ulteriormente specificando, sollecitato in tal senso, che tale poteva ritenersi anche quello eseguito alle ultime ore del giorno 24.
I giudici dell'appello escludono la sussistenza del nesso eziologico tra tale condotta e la morte del paziente, collocandosi l'operato del B.A. - il quale aveva sottoposto a visita il S.P. in data 23 giugno 2006 - al limite di una fase cronologica oltre la quale era stata esclusa la possibilità di un intervento terapeutico idoneo al fine dell'affermazione di colpevolezza. In questa sede occorre, pertanto, verificare la logicità e coerenza delle argomentazioni liberatorie che ha fatto discendere il giudicante dalle dichiarazioni rese dal consulente. Caratteristiche all'evidenza insussistenti ove si consideri che il giudicante ha escluso la rilevanza causale del comportamento colposo del sanitario asserendo che era dubbia la tempestività e l'efficacia dell'intervento terapeutico alla data del 23 giugno.
Tale ricostruzione non si concilia con le conclusioni motivate del consulente del P.M., condivise anche dai giudici di appello, che le hanno trascritte integralmente nel paragrafo 3 della sentenza. Per l'effetto, è la stessa ricostruzione del giudice di appello che depone per la configurabilità della rilevanza causale del comportamento colposo contestato al sanitario, il quale, quindi, proprio a seguire la tesi del giudicante, alla data del 23 giugno, quando ancora non era instaurato un processo settico irreversibile, poteva ancora effettuare un intervento terapeutico al fine di impedire l'evento letale.
D'altra parte, tale conclusione era già contenuta nella sentenza di primo grado che, nel definire con quale grado di probabilità logica e di credibilità razionale i presidi terapeutici colposamente omessi avrebbero scongiurato l'evento, aveva affermato, in conformità alle conclusioni delle consulenze in atti, l'ingovernabilità del processo settico dalle prime ore del 25 giugno o le ultime del 24. In altri e decisivi termini, la illogicità della decisione impugnata risiede nell'avere escluso la rilevanza causale del comportamento omissivo posto in essere dal sanitario in data 23 giugno, pur dando atto che il processo settico era divenuto ingovernabile dalle prime ore del 25 giugno o le ultime del 24.
Il vizio logico irresolubile in cui è incorsa la Corte, in questa prospettiva è evidente, non potendosi condividere l'assunto dell'insussistenza del nesso eziologico tra la condotta del sanitario e la morte del paziente sul rilievo che a quella data non era dubbia la tempestività ed efficacia dell'evento. Ciò soprattutto tenuto conto degli esiti dell'elaborato peritale, posti a fondamento della condanna in primo grado, che il giudicante di secondo grado, pur descrivendoli dettagliatamente, ha obliterato ai fini della conclusione liberatoria.
La sentenza va, pertanto, annullata con rinvio affinchè il giudice competente per valore in gradi appello ex art. 622 c.p.p. si attenga ai principi sopra indicati. La sentenza va, invece, confermata nella parte in cui afferma la penale responsabilità del dott. G.G., essendo il relativo ricorso infondato.
I motivi di impugnazione consentono una trattazione unitaria vertendo, a ben vedere, tutti sulla ritenuta erroneità dell'affermato giudizio di responsabilità. In sintesi, il ricorrente sostiene, innanzitutto, un profilo di illogicità interna della sentenza, sotto il profilo della configurabilità della colpa, giacchè i giudici dell'impugnazione avrebbero omesso di

considerare che nella fattispecie il quadro sintomatologico del paziente alla data del 21 giugno non era allarmante e, comunque, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di merito, non vi sarebbe stato certezza sulle manifestazioni esteriori che avrebbero dovuto allarmare il curante e che giustificherebbero il giudizio sulla sua negligenza, fondato su di una colposa sottovalutazione della patologia infettiva, foriera dell'esito infausto per la salute del paziente.
In tal senso, il dolore non rappresenterebbe un indice univoco di un processo infettivo in corso e non vi sarebbe la prova che la ferita fosse secernente e maleodorante.
Inoltre, la sentenza darebbe contraddittoriamente atto della carenza organizzativa del presidio ospedaliero ai soli fini del più mite trattamento sanzionatorio, trascurando che nella condotta del G.G. - che aveva visitato il S.P. solo il 12 giugno 1999, nella qualità di medico di turno al reparto di chirurgia - non poteva essere individuato alcun profilo di colpa nè sotto il profilo dell'imprudenza, nè sotto quello dell'imperizia (in quelle condizioni di tempo e di luogo non sarebbe ipotizzabile a carico del singolo medico un onere di individuare e curare una infezione mortale) nè sotto quello della negligenza (alla luce della prudente e giustificata condotta "attendistica" e della medicazione adottata nell'occasione e delle altre prescritte).
Difetterebbe, infine, qualsiasi considerazione sul coefficiente psicologico caratterizzante la contestata cooperazione colposa ex art. 113 c.p.. Alla luce di questi elementi, non sarebbe, pertanto, addebitabile al sanitario la condotta attendista nè la mancata prescrizione di esami, nei termini prospettati in sentenza. La sentenza sarebbe dunque errata per essersi posta in conflitto con i dati obiettivi emergenti dagli atti relativi alla sintomatologia del paziente e per avere effettuato una valutazione ex post del tutto illogica; soltanto a seguito dell'autopsia era stato possibile accertare che la causa della morte era da ascriversi ad una infezione da streptococco beta emolitico di gruppo A annidatasi a livello della protesi in prolipene inserita in occasione dell'ernia inguinale.
L'inaccoglibilità di tali doglianze discende dal rilievo evidente che attraverso di esse, dietro l'apparente schermo dell'asserito vizio di motivazione, sono riproposte questioni sostanzialmente di fatto già dibattute nelle precedenti fasi del giudizio, tutte tese a dimostrare che il quadro probatorio esaminato dai giudici di merito non avrebbe fornito sufficiente prova della responsabilità del ricorrente.
Ritiene infatti il Collegio che i vizi dedotti non sono riscontrabili nella sentenza impugnata con la quale la Corte di merito ha dimostrato di avere analizzato tutti gli aspetti essenziali della vicenda, pervenendo, all'esito di un approfondito vaglio di tutta la materia del giudizio, a conclusioni sorrette da argomentazioni logico giuridico.
I giudici del merito, difatti, hanno puntualmente evocato le circostanze fattuali del caso e da esse non illogicamente hanno desunto la colpa del ricorrente, avendo egli, in sostanza, omesso ogni dovuto accertamento al momento del ricorso del paziente alla struttura sanitaria, sottovalutando un quadro clinico certamente idoneo a destare il concreto sospetto di un processo settico in atto ed omettendo di disporre non solo gli opportuni accertamenti diagnostici, che avrebbero consentito un intervento tempestivo ed efficace, ma anche una doverosa ed agevole indagine anamnestica, dalla quale avrebbe rilevato i ripetuti rialzi febbrili subiti dal S. e lo scadimento delle condizioni generali dello stesso.
In particolare, la Corte di merito, con l'ausilio delle prove testimoniali, diversamente da quanto prospettato dalla difesa, ha convincentemente e motivatamente individuato i sintomi già presenti nel S.P. in data 21 giugno, quando era stato sottoposto a visita da parte dell'odierno ricorrente: oltre i rialzi febbrili, la persistenza del dolore, la secrezione di siero dalla ferita, che, per ammissione dello stesso imputato, si presentava arrossata e con una parziale diastasi.
La sentenza impugnata rileva che, pur in presenza di tale sintomatologia allarmante, il dott.

G.G., non si era preoccupato che il quadro fosse significativo di una patologia nè tantomeno si era attivato per svolgere gli esami e le analisi che il caso richiedeva.
Tale motivazione (rinvenibile nel tessuto argomentativo di entrambe le sentenze) da compiutamente conto delle ragioni dell'affermazione di sussistenza della colpa omissiva contestata al dott. G. G.. Trattasi di valutazione incensurabile in sede di legittimità perchè logicamente argomentate attraverso il richiamo alle deposizioni testimoniali, la cui attendibilità non è stata posta validamente in discussione ed alle conclusioni del consulente tecnico del pubblico ministero, adeguatamente apprezzate e valutate criticamente dai giudici del merito. Non potrebbe quindi il giudice di legittimità sostituirsi ai giudici di merito nella ricostruzione dei fatti e nella valutazione dei medesimi, non essendo la sentenza impugnata incorsa in alcun vizio logico.
In proposito, non è inutile ricordare i rigorosi limiti del controllo di legittimità sulla sentenza di merito.
In questa sede, non è possibile una rinnovata valutazione dei fatti e degli elementi di prova. E' principio non controverso, infatti, che nel momento del controllo della motivazione, la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga la migliore ricostruzione dei fatti, nè deve condividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con i limiti di una "plausibile opinabilità di apprezzamento". Ciò in quanto l'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), non consente alla Corte di cassazione una diversa lettura dei dati processuali o una diversa interpretazione delle prove, perchè è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali (ex multis, Cass., Sez. 5^, 13 maggio 2003, Pagano ed altri). In altri termini, il giudice di legittimità, che è giudice della motivazione e dell'osservanza della legge, non può divenire giudice del contenuto della prova, in particolare non competendogli un controllo sul significato concreto di ciascun elemento di riscontro probatorio (Cass., Sez. 6^, 6 marzo 2003, Di Folco).
Tenuta presente tale regola e ribadito che la motivazione resa in ordine alla ravvisata colpa dell'imputato è caratterizzata da un ragionamento coerente e logico, devono ritenersi privi di rilievo gli argomenti con i quali il ricorrente ripropone una diversa valutazione dei fatti.
Quanto alla censura relativa alla mancanza di considerazione sul coefficiente psicologico caratterizzante la contestata cooperazione colposa ex art. 113 c.p., trattasi di doglianza infondata. Sul punto va rilevato che la cooperazione nel delitto colposo, di cui all'art. 113 c.p., presuppone che più persone pongano in essere una autonoma condotta nella consapevolezza di contribuire all'azione od omissione altrui che sfocia nella produzione dell'evento non voluto, avendosi altrimenti concorso di cause indipendenti nella produzione dell'evento (cfr. Cass., Sez. 4^, 4 febbraio 2004, Caffaz e altri).
Nella specie, per quanto sopra esposto, non appaiono certamente riscontrabili tali connotazioni di consapevolezza, in capo all'attuale ricorrente, della concorrente condotta dei coimputati nella contribuzione alla produzione dell'evento. Ciò che rileva, comunque, ai fini della contestazione, oltre al nomen iuris del fatto esplicitato nel capo di imputazione, sono le condotte concretamente contestate e le circostanze fattuali al riguardo evidenziate, mentre è irrilevante- sotto il profilo dell'art. 521 c.p.p., l'erroneo richiamo di una norma di legge (nella specie, l'art. 113 c.p.).
Analoghe considerazioni vanno fatte per quanto riguarda l'esistenza del rapporto di causalità, la cui esistenza viene contestata dal ricorrente assumendo, in sostanza, che i giudici di merito non avrebbero fatto corretta applicazione dei principi fissati dalla sentenza delle Sezioni unite 10 luglio 2002, Franzese, in tema di causalità omissiva, limitandosi a riportare le conclusioni del P.M. sulla "discreta possibilità di salvare il S.P. con intervento chirurgico precoce del 21 ovvero del 22 giugno", successivamente puntualizzate indicando come intervento chirurgico precoce quello che fosse stato eseguito il 22 o, al massimo, il 23 giugno. In tal modo i giudici

di appello, nella ricostruzione del nesso causale, non avrebbero giustificato adeguatamente il giudizio espresso sull'alto grado di probabilità logico-razionale tra l'omessa diagnosi e l'evento, giacchè avrebbero omesso di valutare talune circostanze incontrovertibili in merito alle caratteristiche specifiche di quel processo infettivo (il decorso di oltre venti giorni dall'intervento, l'alto tasso di mortalità provocato da quel batterio, l'inesistenza di una cura antibiotica idonea, la divergenza di opinioni nella scienza medica sulla efficacia di un intervento chirurgico).
Il problema che si pone, pertanto, nel presente giudizio è anche quello di verificare se i giudici di merito abbiano fornito di adeguata motivazione la valutazione sulla efficienza causale della condotta colposa ricollegandola all'evento in termini di "alto grado" di credibilità razionale, nel quale si sostanzia la certezza processuale, come affermato dalle Sezioni unite, nella sentenza ricordata. La sentenza sembra aver rispettato il principio sopra ricordato, ritenendo che la condotta colposa costituisse condicio sine qua non del verificarsi dell'evento, che con una corretta e tempestiva diagnosi non si sarebbe verificato.
Sul punto deve essere puntualizzato che, sul nesso di condizionamento, la dottrina e la giurisprudenza più convincenti sono unanimi nell'affermare che il giudizio sul nesso di causalità è giudizio da effettuarsi ex post, ad evento avvenuto e per il tramite del procedimento di eliminazione mentale (il c.d. giudizio controfattuale), per cui, eliminata mentalmente la condotta, viene meno o non viene meno anche l'evento con certezza e con alta probabilità scientifica.
La sentenza impugnata nel richiamare la sentenza delle sezioni unite Franzese si sofferma esclusivamente sul principio secondo il quale nella ricostruzione del nesso eziologico non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, ma lo stesso deve essere accertato alla stregua di un giudizio di "alta probabilità logica".
Ciò significa che il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì esclusa l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento con alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica (v. Sezioni unite Franzese).
La corte di merito fa applicazione di questo principio laddove afferma in via generale che "certamente non pare possibile ritenere la sufficienza, ai fini dell'affermazione del nesso causale, di una probabilità di successo men che notevole giacchè ciò equivarrebbe, in buona sostanza, ad addebitare l'evento proprio del reato contestato alla condotta omissiva individuata a fronte della mera possibilità di tale collegamento... e tuttavia, questa probabilità alta o notevole non pare possa essere ricondotta nell'ambito del quasi certo ovvero del prossimo a cento, giacchè con siffatto argomentare, in materia oggetto di prognosi incerta ed inevitabilmente aperta all'esito fausto come a quello infausto, si perverrebbe a svilire l'imponderabilità, se non la singolarità, propria alla fine di ciascun caso ed a deprimere, infine, l'elevata funzione e la responsabilità del medico, di fatto destinata ad essere esclusa per la sola difficoltà del caso e quali che siano i livelli di colpa".
Con riferimento alla fattispecie in esame, i giudici dell'appello, dopo aver richiamato la dichiarazione resa dal consulente del P.M. in merito alla " discreta possibilità di salvare il S.P. in virtù dell'adozione delle opportune iniziative terapeutiche sino alla data limite del 23 giugno" ed il significato semantico del termine, riportando, a titolo di esempio, espressioni "quali discreto guadagno o discreto patrimonio", concludono per la ricorrenza nella fattispecie di una "elevata o comunque notevole probabilità di esito positivo conseguente a corretta attivazione del dott. G.G. nel momento (21 giugno 1999) nel quale essa è stata ritenuta come possibile e doverosa". A fondamento di tale conclusione vengono poste le conclusioni dei

consulenti medico legali, i quali" pur fornendo indicazioni per l'abbinamento di terapia farmacologia (mediante antibiotici) e chirurgica, hanno posto in particolare rilievo l'importanza, ovvero la decisività di quest'ultima. Può, pertanto, osservarsi che i giudici di merito, recependo le risultanze delle espletate consulenze medico-legali hanno correttamente appezzato il portato della pronuncia delle Sezioni Unite.
In proposito, non può condividersi la censura della difesa che il ragionamento del giudice di merito avrebbe finito con il contrastare con i principi della sentenza Franzese, laddove questa avrebbe imposto il superamento delle regole della probabilità statistica nella ricostruzione del nesso di condizionamento tra la condotta omissiva del sanitario e l'evento letale verificatosi per il paziente. Al riguardo, come puntualizzato anche in dottrina, bisogna partire dalla considerazione che la risposta sulla sussistenza o meno del nesso eziologico non può essere, in effetti, esaustivamente e semplicisticamente trovata, sempre e comunque, nelle leggi statistiche. E' un assunto ormai non più dubitabile, dopo quanto ampiamente, ed esaustivamente, osservato proprio dalle Sezioni unite, con la sentenza Franzese.
Però, non può neppure affermarsi che le leggi statistiche, in precedenza considerate decisive, debbano essere completamente trascurate.
Le leggi statistiche, in vero, sono solo uno degli elementi che il giudice può e deve considerare, unitamente a tutte le altre emergenze del caso concreto. Con la conseguenza che il giudizio positivo sulla sussistenza del nesso eziologico non si baserà più solo sul calcolo aritmetico/statistico (quale che sia la percentuale rilevante), ma dovrà trovare il proprio supporto nell'apprezzamento di tutti gli specifici fattori che hanno caratterizzato la vicenda concreta.
Il giudice, in buona sostanza, potrà (anzi, dovrà) partire dalle leggi scientifiche di copertura e in primo luogo da quelle statistiche, che, quando esistano, costituiscono il punto di partenza dell'indagine giudiziaria. Però, dovrà poi verificare se tali leggi siano adattabili al caso esaminato, prendendo in esame tutte le caratteristiche specifiche che potrebbero minarne - in un senso o nell'altro - il valore di credibilità, e dovrà verificare, altresì, se queste leggi siano compatibili con l'età, il sesso, le condizioni generali del paziente, con la presenza o l'assenza di altri fenomeni morbosi interagenti, con la sensibilità individuale ad un determinato trattamento farmacologico e con tutte le altre condizioni, presenti nella persona nei cui confronti è stato omesso il trattamento richiesto, che appaiono idonee ad influenzare il giudizio di probabilità logica.
In una tale prospettiva, il dato statistico, lungi dall'essere considerato ex se privo di qualsivoglia rilevanza, ben potrà essere apprezzato dal giudice, nel caso concreto, ai fini della sua decisione, se riconosciuto come esistente e rilevante, unitamente a tutte le altre emergenze fattuali della specifica vicenda sub iudice, apprezzando in proposito, laddove concretamente esistenti ed utilizzabili, oltre alle leggi statistiche, le "regole scientifiche" e quelle dettate dall'"esperienza".
E' ovvio poi che, in questo giudizio complessivo, il giudice dovrà verificare l'eventuale emergenza di "fattori alternativi" che possano porsi come causa dell'evento lesivo, tali da non consentire di poter pervenire ad un giudizio di elevata credibilità razionale ("al di là di ogni ragionevole dubbio") sulla riconducibilità di tale evento alla condotta omissiva del sanitario.
Ed è altresì ovvio che, in questo giudizio complessivo, il giudice dovrà porsi anche il problema dell'"interruzione del nesso causale", per l'eventuale, possibile intervento nella fattispecie di una "causa eccezionale sopravvenuta" - rispetto alla condotta sub iudice del medico - idonea ad assurgere a sola causa dell'evento letale (art. 41 c.p., comma 2).
Nel rispetto di tale approccio metodologico, il giudizio finale, laddove di responsabilità a carico del sanitario, non potrà che essere un giudizio supportato da un "alto o elevato grado di credibilità razionale" ovvero da quella "probabilità logica" pretesa dalle Sezioni unite Franzese; mentre l'insufficienza, la contraddittorietà e/o l'incertezza del riscontro probatorio

sulla ricostruzione del nesso causale e, quindi, il ragionevole dubbio sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico, rispetto ad altri fattori interagenti o eccezionalmente sopravvenuti nella produzione dell'evento lesivo, non potrà che importare una conclusione liberatoria.
Or bene, il giudice di merito si è mosso nel pieno rispetto di questi principi essendo pervenuto al giudizio di responsabilità esprimendo il proprio convincimento non solo e non tanto sul dato statistico percentuale (delle probabilità di salvezza), ma inserendo tale dato in un complessivo giudizio controfattuale che lo ha portato, in modo convincente e qui incensurabile, a fondare la responsabilità del sanitario per l'evento letale in modo "processualmente certo".
In altri termini, la sentenza impugnata, richiamando l'elevato grado di probabilità di sopravvivenza del paziente (che a seguito di intervento di ernia inguinale, presentava un processo infettivo da streptococco beta emolitico di gruppo A), in caso di intervento tempestivo, dopo avere esaminato tutte le circostanze del caso concreto ed aver effettuato il giudizio controfattuale, si è posta in linea con i principi consolidati della giurisprudenza di legittimità, secondo i quali, come già evidenziato, il dato statistico deve ricevere conferma nell'apprezzamento di tutti gli elementi che hanno caratterizzato il caso concreto.
In conclusione, le statuizioni dei giudici di merito risultano sostanzialmente rispondenti alle linee interpretative enunciate dalla Suprema Corte in tema di rapporto di causalità ed il giudizio espresso circa il positivo accertamento tra la condotta prevalentemente omissiva e la morte del paziente resta, pertanto, incensurabile in sede di legittimità con il conseguente rigetto del ricorso. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ed alla rifusione delle spese sostenute in questo grado di giudizio dalle parti civili, liquidate come in dispositivo.
Come già precisato sopra, la sentenza va, pertanto, annullata con rinvio limitatamente all'assoluzione pronunciata nei confronti del dr. B.A. con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, affinchè si attenga ai principi sopra indicati. La liquidazione delle spese sostenute dalle parti civili in questo grado di giudizio si rimette alla Corte di merito in sede di rinvio.
P.Q.M.
Rigetta il ricorso proposto da G.G. e lo condanna al pagamento delle spese processuali e di quelle in favore delle parti civili costituite, che liquida in complessivi Euro 2375,00 di cui Euro 400,00 per esborsi, oltre IVA e CPA; in accoglimento del ricorso proposto dalle parti civili annulla la sentenza impugnata nei confronti di B.A. con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, al quale rimette anche il regolamento delle relative spese sostenute dalle parti civili per il giudizio di cassazione. Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2006. Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2007