

Penale Sent. Sez. 4 Num. 3941 Anno 2021

Presidente: PICCIALI PATRIZIA

Relatore: RANALDI ALESSANDRO

Data Udiienza: 12/01/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 05/11/2019 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRO RANALDI;

udito il Pubblico Ministero, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio

E' presente l'avvocato

del foro di ROMA in difesa di:

anche per gli avvocati ;

il difensore presente si riporta ai motivi



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 5.11.2019, la Corte di appello di Roma ha confermato la sentenza di primo grado che ha dichiarato _____ colpevole del reato di omicidio colposo della paziente _____, deceduta a seguito di shock settico per spandimento biliare in cavità addominale secondario a micro perforazione intestinale iatrogena prodottasi in corso di colangio-pancreatografia retrograda (CPRE).

La Corte territoriale ha individuato la colpa del dott. _____ quale primo operatore della CPRE eseguita sulla paziente in data 29.9.2011, essenzialmente nell'aver effettuato la CPRE in assenza di elementi clinici e diagnostici che esigessero la realizzazione di tale procedura, in relazione ai rischi da essa comportati.

2. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, lamentando quanto segue.

I) Vizio di motivazione, per la totale mancata valutazione delle ragioni di cui all'atto di appello avverso la sentenza di primo grado e delle contestazioni mosse, in sede di memoria difensiva, alle affermazioni formulate dai periti.

Si deduce che la Corte territoriale abbia omesso di confrontarsi con la ricostruzione scientifica per cui l'esecuzione della manovra diagnostica (c.d. CPRE) fosse congrua ed anzi doverosa nella fattispecie concreta.

Secondo i periti, la CPRE aveva costituito un eccesso di indicazione diagnostica per una paziente che non presentava sintomi o segni di patologia epatobiliare, stante l'assenza di tutti quei segni patognomonicamente comunemente indicati come "triade di Charcot", ossia presenza di ittero, febbre con brividi e dolore in ipocondrio destro.

Tutti i consulenti esaminati in primo grado avevano confermato la presenza di una "formazione" la cui natura non era stata chiarita dalle indagini strumentali svolte, neppure dalla colangio-RMN. Lo stesso perito, prof. _____ nell'esame reso in sede di appello aveva confermato la presenza di una "formazione" e la dilatazione del dotto pancreatico in misura superiore alla norma.

I giudici di appello hanno riconosciuto che la sensibilità della colangio-RMN nella diagnosi delle neoplasie ampollari consente di identificare quadri neoplastici nell'81% dei casi. La difesa del ricorrente aveva rilevato, sulla base della letteratura scientifica di riferimento, come l'accuratezza diagnostica della colangio-RMN fosse in effetti alta ma comunque minore dell'accuratezza diagnostica (e non solo nello *staging* come affermano i periti) dell'ecoendoscopia e lo è ancor di più (94% di quest'ultima contro il 67% della colangio-RMN) nei casi di lesioni di

diametro inferiore a 3 cm, come nel caso in questione. Sul punto venivano prodotte le linee guida inglesi, secondo cui la CPRE garantisce un livello superiore nel riconoscimento dei piccoli tumori. Nonostante ciò, la sentenza impugnata si è limitata ad affermare che la superiorità dell'indagine ecoendoscopica "*non riguarda tanto le capacità diagnostiche quanto quelle di T staging della neoplasia*". Né è stato considerato che la colangio-RMN non riconosce la lesione nel 20% dei casi. Le conclusioni raggiunte dalla Corte territoriale contrastano con le emergenze processuali che, invece, avevano confermato l'esistenza di un dubbio diagnostico in ordine ad una formazione di natura non chiara, meritevole di approfondimento.

Era stato evidenziato nelle memorie difensive che, secondo le linee guida internazionali e le Raccomandazioni della Società Italiana di Endoscopia Digestiva, si consiglia di sottoporre una paziente alla CPRE in presenza di segni o sintomi sospetti di tumore del pancreas. Nel caso specifico, la CPRE era necessaria per escludere con certezza la presenza di una formazione tumorale.

La Corte territoriale, da un lato, ha sopravvalutato i rischi (minimi) della ecoendoscopia, dall'altro ha omesso di considerare i rischi (enormi) legati ad una diagnosi tardiva di un tumore della papilla di Vater, altamente mortale come descritto dal consulente del PM.

Altrettanto illogica è la motivazione nella parte in cui fonda l'insussistenza di indicazioni per procedere alla CPRE nell'assenza dei segni noti come "triade di Charcot", visto che quando un paziente presenta uno dei sintomi richiamati il tumore si trova già in una fase avanzata.

Si denuncia, infine, che il giudice di appello abbia abdicato al proprio ruolo, omettendo di valutare le affermazioni e deduzioni difensive, in totale contrasto con la ricostruzione dei periti, limitandosi ad aderire acriticamente all'opzione avallata dai propri periti.

II) Omessa motivazione rispetto alla sussumibilità del comportamento ascritto al ricorrente nel perimetro applicativo dell'art. 590-*sexies* cod. pen. oppure del previgente art. 3, d.l. n. 158/2012 (convertito dalla l. n. 189/2012).

Si deduce che, nonostante le diffuse argomentazioni difensive, la Corte distrettuale non abbia dedicato neppure un rigo per determinare se i fatti occorsi rientrino o meno nel perimetro applicativo di due fondamentali norme in materia di responsabilità medica, vale a dire l'art. 3 della c.d. "legge Balduzzi" - che ha introdotto un'esimente per i fatti caratterizzati da colpa lieve - e l'art. 6 della c.d. "legge Gelli-Bianco" che ha introdotto una speciale causa di non punibilità. Tale valutazione era stata sollecitata negli scritti difensivi, che avevano sottolineato l'importanza e la centralità delle linee guida come parametro valutativo della condotta tenuta dal sanitario.

III) Violazione di legge, in relazione agli artt. 132 e 133 cod. pen, 3 e 27 Cost., per la mancata rideterminazione del trattamento sanzionatorio inflitto all'imputato, a fronte dell'esclusione della sussistenza di un errore nella fase esecutiva dell'intervento sanitario effettuato.

3. Con successiva memoria, ritualmente depositata, il ricorrente illustra nuovi motivi in ordine alla mancanza di riferimento, nella sentenza impugnata, alle linee guida e al mancato confronto della stessa con gli argomenti dei consulenti della difesa, riscontrati da copiosa documentazione scientifica prodotta dalla difesa del ricorrente.

4. E' pervenuta in data 15.12.2020 dichiarazione di revoca di costituzione di parte civile dal difensore e procuratore speciale di :

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, potendosi rinvenire nella sentenza impugnata vizi logici idonei ad incidere sul percorso motivazionale dei giudici di merito in relazione alla posizione di responsabilità del ricorrente rispetto all'evento mortale oggetto del giudizio.

2. Il primo motivo coglie nel segno, là dove evidenzia che la motivazione della sentenza impugnata non valuta né confuta in alcun modo le argomentazioni difensive, riscontrate da documentazione scientifica, secondo cui la decisione di eseguire la CPRE era conforme alle linee guida, in relazione alla necessità di verificare tempestivamente la sussistenza di un tumore in fase iniziale nella zona del pancreas. I giudici di merito non spendono una parola sulle linee guida rilevanti nel caso di specie, limitandosi a fare proprie le considerazioni dei periti di ufficio, i quali hanno effettuato essenzialmente una valutazione *ex-post* della situazione clinica della paziente. La motivazione è anche contraddittoria, in quanto da una parte ammette che l'ecoendoscopia (eseguita dopo la colangio-RMN) aveva evidenziato la presenza di una immagine ipoecogena, quindi di una "formazione" di dubbia natura (pag. 14 sentenza); dall'altra, afferma che la colangio-RMN aveva con certezza - ma non si vede come, vista la successiva endoscopia - escluso la presenza di patologia ostruttiva papillare (pag. 18). Occorreva invece stabilire, con valutazione *ex-ante*, se tale indagine fosse necessaria o comunque opportuna sulla base dei dati medici emersi e delle linee guida nel caso concreto applicabili.

Le memorie difensive sul punto non sono state valutate adeguatamente nella sentenza impugnata, ed è pacifico che l'omessa considerazione da parte del

giudice dell'impugnazione di una memoria difensiva, non comporta, per ciò solo, una nullità per violazione del diritto di difesa, ma può determinare un vizio della motivazione per la mancata valutazione delle ragioni ivi illustrate, avuto riguardo alle questioni devolute con l'impugnazione (Sez. 3, n. 36688 del 06/06/2019, Rinaldi, Rv. 27766701).

3. Altrettanto fondato il secondo motivo, in quanto la motivazione non si occupa in alcun modo della possibile applicazione nel caso di specie della specifica normativa rilevante in caso di colpa medica, costituita dalle note leggi "Balduzzi" e "Gelli-Bianco" che si sono succedute negli ultimi anni, e quindi della problematica della eventuale colpa lieve in relazione all'indagine diagnostica eseguita dal medico nei confronti della paziente. Trattasi di una grave carenza motivazionale, atteso il condivisibile insegnamento secondo cui, in tema di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, in base all'art. 2, quarto comma, cod. pen., la motivazione della sentenza di merito deve indicare se il caso concreto sia regolato da linee-guida o, in mancanza, da buone pratiche clinico-assistenziali, valutare il nesso di causa tenendo conto del comportamento salvifico indicato dai predetti parametri, specificare di quale forma di colpa si tratti (se di colpa generica o specifica, e se di colpa per imperizia, o per negligenza o imprudenza), appurare se ed in quale misura la condotta del sanitario si sia discostata da linee-guida o da buone pratiche clinico-assistenziali (Sez. 4, n. 37794 del 22/06/2018, De Renzo, Rv. 27346301).

4. Le suddette considerazioni, che escludono l'inammissibilità del ricorso ma ne dimostrano, piuttosto, la sua fondatezza, consentono di affermare che nella specie sussistono i presupposti per rilevare d'ufficio l'intervenuta causa estintiva del reato per cui si procede, essendo spirato il relativo termine di prescrizione massimo, pari ad anni sette e mesi sei.

Invero, l'evento mortale risulta avvenuto il 22.10.2011, sicché il termine massimo andrebbe a scadere il 22.4.2019, cui vanno aggiunte le sospensioni intervenute nel corso del procedimento, per un totale di 335 giorni, che conducono alla data del 21.3.2020.

Il ricorso per cassazione risulta presentato il 21.5.2020 e nel caso non operano le sospensioni previste dall'art. 83 del d.l. n. 18/2020 (convertito dalla l. n. 27/2020).

Al riguardo, le Sezioni Unite di questa Corte hanno recentemente statuito che la sospensione della prescrizione di cui all'art. 83, comma 3-bis, d.l. n.18 del 2020, opera esclusivamente con riferimento ai procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione che siano pervenuti alla cancelleria della stessa nel periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020. Precisando, inoltre, che il corso della prescrizione è

rimasto sospeso *ex lege*, ai sensi dei commi 1, 2 e 4 del citato art. 83, dal 9 marzo all'11 maggio 2020, nei procedimenti nei quali nel suddetto periodo era stata originariamente fissata udienza e questa sia stata rinviata ad una data successiva al termine del medesimo. Analogamente, ai sensi del successivo comma 9 dello stesso art. 83, la prescrizione è rimasta sospesa dal 12 maggio al 30 giugno 2020 nei procedimenti in cui in tale periodo era stata fissata udienza e ne è stato disposto il rinvio a data successiva al termine del medesimo, in esecuzione del provvedimento emesso dal capo dell'ufficio giudiziario ai sensi dell'art. 83, comma 7 lett. g). Nel caso in cui il provvedimento ex art. 83, comma 7, lett. g) del citato decreto legge sia stato adottato successivamente al 12 maggio 2020, la sospensione decorre dalla data della sua adozione. Le Sezioni Unite hanno, altresì, precisato che i due periodi di sospensione suindicati si sommano in riferimento al medesimo procedimento esclusivamente nell'ipotesi in cui l'udienza, originariamente fissata nel primo periodo di sospensione obbligatoria, sia stata rinviata a data compresa nel secondo periodo e, quindi, ulteriormente rinviata in esecuzione del provvedimento del capo dell'ufficio (cfr. informazione provvisoria della decisione delle Sezioni Unite n. 3349 del 24.9.2020, le cui motivazioni non risultano ancora depositate).

Nel caso in esame non ricorrono le condizioni suindicate, atteso che il presente procedimento è stato iscritto nella Cancelleria della Corte di cassazione il 12.6.2020 ma nessuna udienza è stata fissata (e poi rinviata) durante il periodo che va dal 9.3.2020 al 30.6.2020. Quanto alla sospensione di cui al comma 3-bis dell'art. 83 cit., essa opera comunque non oltre il 31.12.2020, sempre che il reato non si sia prescritto prima della data - compresa fra il 9 marzo e il 30 giugno 2020 - in cui il fascicolo è pervenuto in Cassazione.

Nel caso che occupa, quindi, il termine massimo di prescrizione del reato è maturato il 21.3.2020, in data antecedente al momento di presentazione del ricorso per cassazione (21.5.2020) e successiva alla sentenza di appello, emessa il 5.11.2019.

Pertanto, sussistono i presupposti, discendenti dalla intervenuta instaurazione di un valido rapporto processuale di impugnazione, per rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 cod. proc. pen. maturate, come nel caso di specie, successivamente rispetto alla sentenza impugnata.

I riscontrati vizi motivazionali della sentenza impugnata non consentono di affermare con evidenza la sussistenza dei presupposti per una pronuncia assolutoria. Occorre infatti ricordare, in conformità all'insegnamento ripetutamente impartito dalla Corte di legittimità, che, in presenza di una causa estintiva del reato, il giudice sia legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui le

circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di apprezzamento e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento (Sez. U, n.35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 24427501). Sul punto, l'orientamento della Corte di Cassazione è univoco. In questa sede di legittimità non sussistono certo i presupposti per constatare con immediata evidenza l'assenza di responsabilità penale dell'imputato.

Infine, nel procedimento in esame non vi è alcuna necessità di ulteriore accertamento dei fatti ai fini civilistici ex art. 578 cod. proc. pen., stante l'intervenuta estromissione dal giudizio (sin dal primo grado) della parte civile , per rinuncia alla costituzione di parte civile, e la revoca dell'altra parte civile I formalizzata con atto ritualmente depositato il 15.12.2020.

5. Conseguenza l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, perché il reato è estinto per prescrizione.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso il 12 gennaio 2021