

Cass. pen., Sez. IV, Sent., (data ud. 08/09/2021) 20/09/2021, n. 34629

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCIALLI Patrizia - Presidente -

Dott. DOVERE Salvatore - Consigliere -

Dott. SERRAO Eugenia - rel. Consigliere -

Dott. DAWAN Daniela - Consigliere -

Dott. D'ANDREA Alessandro - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

D.S.D., nato a (OMISSIS);

C.S., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 12/09/2019 della CORTE APPELLO di FIRENZE;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SERRAO EUGENIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PERELLI SIMONE, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi.

udito l'avvocato MARCONI GIOVANNI del foro di LIVORNO in difesa delle parti civili M.P., A.M., A.T. e R.C., che ha insistito per il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza impugnata. udito l'avvocato GIORGI LUCIANO del foro di GROSSETO in difesa di D.S.D. e C.S. che, illustrando i motivi dei ricorsi, ha insistito per i loro accoglimento.

Svolgimento del processo

1. La Corte di appello di Firenze, con la sentenza indicata in epigrafe, ha confermato la pronuncia di condanna emessa in data 11 giugno 2018 dal Tribunale di Grosseto nei confronti di D.S.D. e C.S., riformando detta sentenza limitatamente alla misura della provvisoria concessa in favore delle parti civili.

2. D.S.D. e C.S. erano stati dichiarati responsabili del reato previsto e punito dagli artt. 113 e 589 c.p. perchè, in qualità di medici chirurghi in servizio presso il reparto di chirurgia generale dell'ospedale Sant'Andrea di Massa Marittima, avevano eseguito, in cooperazione colposa tra loro, manovre di palpazione e mobilitazione del rene di sinistra, del tutto incongrue e prive di utilità scientifica, al fine di ipotizzare un'eventuale eziologia di lesioni che erano state evidenziate da un'ecografia addominale eseguita il giorno prima dell'intervento, specificamente finalizzato a emicolectomia sinistra per adenocarcinoma al colon. 2.1. Secondo l'accusa, a seguito dell'ecografia addominale, che aveva evidenziato due noduli a carico

del rene sinistro ed un terzo nodulo a carico del rene destro, i medici avrebbero dovuto chiedere un approfondimento su tali lesioni renali mediante esami di secondo livello, come TAC addome con contrasto o RMN addome; inoltre, avrebbero dovuto posticipare l'intervento programmato per il giorno successivo in quanto tale intervento non presentava carattere di urgenza.

2.2. Nel corso dell'intervento chirurgico, invece, gli imputati avevano eseguito manovre di palpazione e mobilizzazione del rene di sinistra causando una lesione della massa neoplastica renale con imponente sanguinamento; conseguentemente, il rene di sinistra era stato asportato, il paziente era stato sottoposto ad una imponente terapia trasfusionale a causa della perdita di circa 2,8 litri di sangue e, nel corso del medesimo intervento, i medici avevano causato la lesione iatrogena della milza, caratterizzata da una soluzione di continuo di circa 5 centimetri.

2.3. In conseguenza di tali azioni e omissioni, del tutto divergenti dalle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, i chirurghi avevano causato al paziente M.G. significative lesioni viscerali con gravissima emorragia e conseguente shock emorragico, da cui era derivato il decesso in (OMISSIS).

3. La vicenda è stata così ricostruita dai giudici di merito: M.G., paziente anziano affetto da pregresse patologie cardiache, era stato sottoposto in data 8 giugno 2012 a colonscopia, che aveva evidenziato un adenocarcinoma a carico dell'apparato intestinale; il paziente era stato ricoverato il successivo 27 giugno presso il reparto di chirurgia per l'esecuzione di un intervento di emicolectomia sinistra; lo stesso giorno era stato sottoposto ad ecografia addominale al fine di verificare l'eventuale presenza di metastasi e tale esame aveva evidenziato la presenza di noduli ai reni, dei quali in sede di successivo esame istologico sarebbe stata accertata la natura maligna; il giorno 28 giugno il paziente era stato sottoposto all'intervento chirurgico programmato e, nel corso di tale intervento, erano state compiute manovre di palpazione e mobilizzazione del rene sinistro nel tentativo di osservare le lesioni evidenziate dall'ecografia, producendo una grave emorragia con copiosa perdita di sangue e lesione iatrogena della milza; il paziente era stato, quindi, sottoposto a trasfusione e ad asportazione del rene sinistro e della milza; successivamente, era stato trasportato in stato di coma farmacologico presso il reparto di rianimazione dell'ospedale di Grosseto, ove era deceduto in data (OMISSIS).

4. I giudici di merito hanno ritenuto provato, sulla base delle valutazioni del consulente del Pubblico ministero, che la causa del decesso fosse individuabile nello shock emorragico ricollegabile alla condotta imprudente degli operatori, i quali, senza effettuare adeguati interventi diagnostici, avevano proceduto all'intervento programmato, eseguendo in quella circostanza censurabili manovre che avevano causato la rottura delle lesioni renali, cui era seguita la grave emorragia.

5. D.S.D. e C.S.: hanno proposto, con un unico atto, ricorso per cassazione censurando la sentenza impugnata, con un primo motivo, per violazione degli artt. 43 e 589 c.p., mancanza di motivazione e travisamento della prova in punto di condotta sanitaria.

5.1. Secondo i ricorrenti, la conferma della sentenza di primo grado è stata operata dalla Corte territoriale senza prendere in adeguata considerazione i motivi di appello. In particolare, i ricorrenti deducono che i consulenti della difesa avevano introdotto alcuni elementi tecnico-scientifici sia con riferimento alla correttezza delle manovre eseguite nel corso dell'intervento chirurgico sia con riferimento alle modalità esecutive dell'intervento, ma di tali elementi il giudice di appello non ha tenuto alcun conto.

5.2. Con riferimento al primo profilo, nel ricorso viene sottolineato come il consulente della difesa avesse indicato l'assoluta correttezza della decisione dei - chirurghi di effettuare l'ispezione-palpazione dei due reni; l'accesso ai reni aveva finalità diagnostiche per vedere ed eventualmente fare una biopsia sui noduli; assai meno logico sarebbe stato che i medici operatori si fossero limitati al solo intervento di asportazione del tumore all'intestino, per poi rinviare l'accertamento sui due reni ad una successiva TAC e ad una

successiva seduta operatoria. La Corte di appello, senza menzionare tali osservazioni, neppure ha ritenuto opportuno disporre la nomina di un perito chirurgo che fornisse adeguata valutazione delle deduzioni difensive.

5.3. Nel ricorso si precisa che, nonostante il consulente del Pubblico ministero avesse affermato che erano state violate le linee guida, in realtà nel caso in esame non esistevano linee guida, le quali riguardavano il diverso caso di un intervento in elezione finalizzato all'asportazione di un tumore al rene, prima del quale si raccomanda ai sanitari di eseguire un'ecografia e poi una TAC per avere certezza della natura tumorale della formazione; nel caso di specie tale necessità non ricorreva, essendo programmato ed in corso un intervento chirurgico.

5.4. In merito al secondo profilo, il consulente della difesa aveva evidenziato, contrariamente a quanto sostenuto dal consulente del Pubblico ministero, che nel caso specifico era corretto esplorare i tumori renali. Inoltre, la Corte ha travisato le dichiarazioni del consulente del Pubblico ministero, che aveva ammesso di non poter descrivere come scorretta la manovra del chirurgo in assenza di un filmato e, quanto alla lesione alla milza, aveva dichiarato trattarsi di lesione non rara nel corso della emicolectomia.

6. Con un secondo motivo hanno dedotto violazione degli artt. 40, 41 e 589 c.p., nonché mancanza di motivazione e travisamento della prova sulla sussistenza dello shock emorragico e sulle effettive cause della morte.

6.1. I ricorrenti ritengono che la sentenza della Corte d'appello sia carente in ordine all'individuazione della sussistenza del nesso causale tra le condotte contestate, oltretutto non censurabili, e l'evento nonché con riferimento al necessario giudizio controfattuale relativo alla condotta omissiva, oltre che al decorso causale tra intervento e decesso.

6.2. Il consulente del Pubblico ministero, si assume, ha dovuto svolgere le proprie valutazioni in assenza di riscontro autoptico, posto che la famiglia aveva disposto la cremazione della salma; inoltre il consulente, oltre ad aver effettuato le sue valutazioni sulla base delle sole cartelle cliniche, ha deciso di non avvalersi di consulenza chirurgica. Il consulente della difesa aveva negato esservi stato shock emorragico, essendosi verificata una emorragia tempestivamente e validamente compensata sotto il competente controllo dell'anestesista, peraltro desumibile dai dati registrati nelle cartelle cliniche.

6.3. Posto che il paziente, anche al suo accesso all'ospedale di Grosseto, presentava stabilità emodinamica, e che le sue condizioni presso tale nosocomio si erano inizialmente evolute verso un graduale progressivo miglioramento, la Corte d'appello avrebbe dovuto dar conto delle ragioni per le quali non aveva apprezzato le conclusioni alle quali era pervenuto il consulente della difesa che, sulla base dei fenomeni di insufficienza periferica del circolo, aveva concluso per un cedimento cardiaco non pacificamente causato dallo shock emorragico, tanto più in assenza di riscontro autoptico, che avrebbe consentito di accertare le condizioni anatomopatologiche del cuore e le cause del cedimento. Lo stesso consulente del pubblico ministero aveva negato di poter affermare con certezza che l'evento letale fosse stato causato dalla condizione di shock emorragico.

6.4. In definitiva, secondo i ricorrenti, la Corte di appello avrebbe dovuto escludere che il nesso causale tra il presunto shock emorragico e l'evento fosse stato accertato oltre ogni ragionevole dubbio.

7. All'udienza odierna, procedendosi a trattazione orale secondo la disciplina ordinaria, in virtù del disposto del D.L. 23 luglio 2021, n. 105, art. 7, comma 2, entrato in vigore in pari data, sono comparse le parti, ivi incluse le parti civili R.C., M.P., A.M. e T.A., che hanno assunto le conclusioni nei termini riportati in epigrafe.

Motivi della decisione

1. Considerazione preliminare è quella che concerne il termine di prescrizione del reato; il predetto termine è alla data della decisione spirato, nonostante la sospensione operante a norma del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, art. 83, comma 2, conv. con modif. dalla L. 24 aprile 2020, n. 27 (Sez. U, n. 5292 del 26/11/2020, dep. 2021, Sanna, Rv. 28043201) e la sospensione riconducibile al rinvio dell'udienza del 25 settembre 2017. Il reato va, dunque, dichiarato prescritto per entrambi gli imputati.

2. La delibazione dei motivi sopra indicati fa escludere l'emergere di un quadro dal quale possa trarsi ragionevole convincimento dell'evidente innocenza dei ricorrenti. Sul punto, l'orientamento della Corte di Cassazione è univoco. In presenza di una causa di estinzione del reato il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 c.p.p., comma 2, 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). Nel caso di specie, restando al vaglio previsto dall'art. 129 c.p.p., comma 2, l'assenza di elementi univoci dai quali possa trarsi, senza necessità di approfondimento critico, il convincimento di innocenza degli imputati impone l'applicazione della causa estintiva. Va disposto, pertanto, l'annullamento senza rinvio agli effetti penali della sentenza impugnata nei confronti di D.S.D. e C.S. in quanto il reato loro ascritto è estinto per prescrizione.

3. Ma, nel giudizio di impugnazione, in presenza di una condanna al risarcimento dei danni o alle restituzioni pronunciata dal primo giudice o dal giudice di appello ed essendo ancora pendente l'azione civile, il giudice penale, secondo il disposto dell'art. 578 c.p.p., è tenuto, quando accerti l'estinzione del reato per prescrizione, ad esaminare il fondamento dell'azione civile. In questi casi la cognizione del giudice penale, sia pure ai soli effetti civili, rimane integra e il giudice dell'impugnazione deve verificare, senza alcun limite, l'esistenza di tutti gli elementi della fattispecie penale al fine di confermare o meno il fondamento della condanna alle restituzioni ed al risarcimento pronunciata dal primo giudice o, come nel caso in esame, confermata dal giudice di appello. Le censure svolte dai ricorrenti sono dunque da esaminare, attesa la pronuncia di condanna degli stessi al risarcimento dei danni in favore delle parti civili (Sez.6, n. 18889 del 28/02/2017, Tomasi,, Rv. 26989001; Sez. 6, n. 3284 del 25/11/2009, dep. 2010, Mosca, Rv. 24587601).

4. Con riferimento ad entrambi i motivi, e con specifico riguardo al dedotto vizio di motivazione, i ricorsi sono fondatamente proposti nei termini che seguono.

4.1. In linea di principio, si osserva che il giudice di merito investito del compito di pronunciarsi in ordine alla responsabilità dell'esercente una professione sanitaria per l'evento lesivo causato nel praticare l'attività, ove concluda per la attribuibilità del medesimo evento alla condotta colposa dell'imputato, è tenuto a rendere un'articolata motivazione, dovendo verificare, in primo luogo, se il caso concreto sia regolato da linee-guida o, in mancanza, da buone pratiche clinico-assistenziali; dovendo, quindi, specificare la natura della colpa (generica o specifica; per imperizia, negligenza o imprudenza); spiegando se ed in quale misura la condotta del sanitario si sia discostata dalle pertinenti linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali e, più in generale, quale sia stato il grado della colpa. Preliminare valutazione, ove il reato non sia stato commesso sotto la vigenza dell'art. 590 *sexies* c.p. (cfr. Sez. U, n. 40986 del 19/07/2018, P, Rv. 27393401), concerne l'identificazione della norma applicabile secondo il criterio dettato dall'art. 2 c.p., comma 4.

4.2. Per quanto riguarda l'accertamento della colpa, in particolare, il dettato del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, comma 1, conv. con modificazioni dalla L. 8 novembre 2021, n. 189, è stato interpretato nel senso di aver limitato i casi di responsabilità del medico, risultando esente da responsabilità penale la condotta rispettosa di linee-guida connotata da colpa lieve (Sez.4, n. 23283 del 11/05/2016, Denegri, Rv. 26690301); d'altro canto, con riguardo alla natura della colpa, tale elemento assume rilievo qualora, invece,

la fattispecie sia sussumibile nell'ambito di applicazione dell'art. 590 sexies c.p., introdotto dalla L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 5, applicabile ai soli casi di imperizia di grado lieve. Secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite (Sez.U, n. 8770 del 21/12/2017, dep.2018, Mariotti, Rv.27217401), l'abrogato D.L. n. 158 del 2012, art. 3, comma 1, si configura dunque come norma più favorevole rispetto all'art. 590 sexies c.p., sia in relazione alle condotte connotate da colpa lieve per negligenza o imprudenza, sia in caso di errore determinato da colpa lieve per imperizia intervenuto nella fase della scelta delle linee-guida adeguate al caso concreto (Sez. U, n. 8770/2018, Rv. 27217501).

4.3. Risulta evidente, sulla base di tali premesse, che il giudizio concernente la responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie non può prescindere dalla disposizione che impone al giudice penale di applicare la legge più favorevole (art. 2 c.p., comma 4), imponendosi un corretto ed esaustivo esame dei profili del fatto che garantisca l'esatta applicazione della normativa più favorevole in rapporto alle peculiarità del caso concreto.

4.4. La sentenza impugnata risulta priva di qualsivoglia riferimento in proposito. Va, infatti, considerato che la sentenza di primo grado è stata emessa nel vigore della L. 8 novembre 2012, n. 189, art. 3, e che, secondo il principio che regola la successione di leggi penali nel tempo, la Corte territoriale, che avrebbe dovuto valutare la riconducibilità dell'evento all'azione ovvero all'omissione colposa degli imputati alla luce della disciplina più favorevole tra quelle succedutesi nel tempo, dalla data del fatto sino alla data della decisione di appello, ha ommesso di verificare l'applicabilità della normativa più favorevole, quale che fosse, sia con riguardo ad omissioni qualificabili in termini di negligenza sia con riguardo ad omissioni inquadrabili in termini d'imperizia. Ancorchè si sia fatto riferimento alla colpa grave, tale affermazione risulta apodittica e genericamente riferita al mancato rispetto di linee-guida sulla base di una altrettanto generica affermazione di divergenza tra la condotta tenuta e quella da attendersi; in tale contesto la motivazione offerta non risulta, pertanto, idonea a chiarire le ragioni per le quali debba essere esclusa la sussumibilità del fatto nella fattispecie regolata dalla norma più favorevole, tenendo conto dell'orientamento della Corte regolatrice teso ad ampliare i margini di applicabilità della L. n. 189 del 2012 alla colpa per imprudenza e per negligenza (Sez. 4, n. 16140 del 16/03/2017, Filippini, Rv. 26961101; Sez.4, n. 23283 del 11/05/2016, Denegri, Rv. 26690301).

5. L'introduzione, ad opera del c.d. decreto Balduzzi, del parametro di valutazione dell'operato del sanitario costituito dalle linee-guida e dalle buone pratiche clinico-assistenziali, con la più incisiva conferma di tale parametro ad opera della L. n. 24 del 2017, ha, in particolare, modificato i termini del giudizio penale imponendo al giudice, non solo una compiuta disamina della rilevanza penale della condotta colposa ascrivibile al sanitario alla luce di tali parametri ma, ancor prima, un'indagine che tenga conto dei medesimi parametri allorchè si accerti quello che sarebbe stato il comportamento alternativo corretto che ci si doveva attendere dal professionista, in funzione dell'analisi controfattuale della riferibilità causale alla sua condotta dell'evento lesivo.

5.1. Una decisione, come quella in esame, in cui si sia trascurato di indicare a quali linee-guida o, in mancanza, a quali buone pratiche clinico-assistenziali si ispira la descrizione del comportamento doveroso e di valutare il nesso di causa tenendo conto del comportamento salvifico indicato dai predetti parametri in relazione al concreto rischio che si sarebbe dovuto evitare, nonchè in quale misura la condotta del sanitario si sia discostata da linee-guida o da buone pratiche clinico-assistenziali, risulta viziata da carenza di motivazione (in merito alla distinzione tra attuazione ed adattamento rispetto alle linee-guida ovvero alle best practices, Sez. 4, n. 15258 del 11/02/2020, Agnello, Rv. 27924202).

5.2. Risulta, dunque, correttamente indicato quale motivo di censura l'omesso confronto tra tesi contrapposte sulla causalità materiale dell'evento; il giudice di merito, tanto più nel caso in esame connotato da impossibilità di eseguire l'esame autoptico, avrebbe dovuto accertare, all'esito di una esaustiva indagine delle singole ipotesi formulate dagli esperti, la sussistenza di una soluzione

sufficientemente affidabile, costituita da una metateoria frutto di una ponderata valutazione delle differenti rappresentazioni scientifiche del problema, in grado di fornire concrete, significative e attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato, dovendo, in caso contrario, disporre una perizia ovvero pervenire a un giudizio di non superamento del ragionevole dubbio (Sez. 4, n. 5493 del 10/03/2016, B., Rv. 266787; Sez.5, n. 9831 del 15/12/2015, dep. 2016, Minichini, Rv. 267567).

6. Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, agli effetti penali, perchè il reato è estinto per prescrizione, mentre i ricorsi vanno accolti con riferimento al rilevato vizio di motivazione agli effetti civili. Ove sussista un vizio di motivazione attinente alla (affermata, dal giudice del merito, in sede penale) responsabilità dell'imputato, ma non vi sia più spazio alcuno per il giudice penale, stante la rilevata (e dichiarata) estinzione del reato per prescrizione, altra soluzione non può essere adottata, ai fini delle determinazioni sulle statuizioni civili, se non quella del rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello ai sensi dell'art. 622 c.p.p.- Sarà, in conclusione, il giudice civile competente per valore in grado di appello a celebrare il giudizio di rinvio nei confronti di D.S.D. e C.S. e valutare se procedere nominando un esperto d'ufficio anche per la corretta ricostruzione della storia clinica del paziente, oltre a provvedere alla regolazione delle spese tra le parti private (Sez. U, n. 22065 del 28/01/2021, Cremonini, in motivazione; Sez. U, n. 40109 del 18/07/2013, Sciortino, Rv. 25608701; Sez. 5, n. 1970 del 27/11/2020, dep. 2021, Arcadia, n. m.; Sez.5, n. 28848 del 21/09/2020, D'Alessandro, Rv.27959901; Sez.5, n. 26217 del 13/07/2020, G., Rv. 27959802; Sez.4, n. 13869 del 05/03/2020, Sassi, Rv. 27876101; Sez. 1, n. 14822 del 20/02/2020 Milanese, Rv. 27894301).

P.Q.M.

Annula senza rinvio la sentenza impugnata, agli effetti penali, perchè il reato è estinto per prescrizione.

Annula la sentenza impugnata agli effetti civili e rinvia al giudice civile competente per valore in grado di appello cui demanda anche la liquidazione delle spese tra le parti di questo giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 8 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 20 settembre 2021