

Penale Sent. Sez. 4 Num. 50975 Anno 2017

Presidente: IZZO FAUSTO

Relatore: PEZZELLA VINCENZO

Data Udiienza: 19/07/2017

8/11/2017 DATA PUBBLICAZIONE

REGISTRO GEN.

N. 8637/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto dal:

PROCURATORE GENERALE presso la CORTE DI APPELLO DI BARI

e dalle parti civili:

[REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED] e

[REDACTED] nata a [REDACTED] il [REDACTED]

nel procedimento a carico di

[REDACTED] nato ad [REDACTED] il [REDACTED]

con RESPONSABILE CIVILE la AZIENDA SANITARIA LOCALE DI BARI

avverso la sentenza dell'11/7/2016 della CORTE DI APPELLO DI BARI

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso

Udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. VINCENZO PEZZELLA;

Udite le conclusioni del PG Dott. CIRO ANGELILLIS che ha chiesto annullarsi senza rinvio la sentenza impugnata ai fini penali per intervenuta prescrizione, con rinvio agli effetti civili al giudice civile competente per valore in grado di appello.

Uditi i Difensori:

- Per le Parti Civili ricorrenti [redacted] e [redacted] l'avv. Cristian Di Glusto del foro di Bari in sostituzione dell'avv. Raffaele Quarta, che ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi e ha depositato conclusioni e nota spese.
- Per il Responsabile civile ASL di Bari l'avv. Gabriele Pafundi del foro di Roma in sostituzione dell'avv. Di Leo, che ha chiesto dichiararsi inammissibili o rigettarsi i ricorsi
- Per l'imputato [redacted] gli Avv. Mario Malcangi del Foro di Trani e Franco Coppi del Foro di Roma, che hanno chiesto rigettarsi il ricorso delle parti civili, dichiararsi l'inammissibilità del ricorso del PG e per l'effetto confermarsi la sentenza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Bari, pronunciando nei confronti di [redacted] con sentenza dell'11/7/2016 confermava la sentenza emessa in data 17/3/2015 dal GM del Tribunale di Bari (appellata dal PM, dal PG e dalle parti civili Clemente Pierfrancesco e Clemente Alessandra, che condannava al pagamento delle spese del grado di appello), con cui il suddetto imputato era stato assolto perché il fatto non sussiste dalla seguente imputazione:

- del reato p. e p. dall'art. 589 c.p. poiché per colpa consistita in negligenza e violazione delle *leges artis*, cagionava la morte della sua paziente [redacted], la quale aveva richiesto la sua prestazione professionale per la cura di una patologia che si manifestava tramite astenia, forti dolori addominali e calo ponderale, e che poi si sarebbe rivelata per "adenocarcinoma mucocosecemente ad origine pancreatico"; in particolare, a fronte di un quadro sintomatico lamentato dalla paziente e dopo la sottoposizione della stessa ad esami clinici da lui prescritti, le diagnosticava un'ernia iatale non disponendo di contro idonei accertamenti citologici, che - qualora eseguiti tempestivamente - avrebbero rilevato con sensibile anticipo la natura della patologia da cui la [redacted] era affetta (poi scoperta a seguito di accertamenti clinici a cui la stessa si era sottoposta di sua autonoma iniziativa) consentendole di ricorrere a protocolli terapeutici, p.es. resezione del pancreas, in grado di procurare la guarigione o di incrementare consistentemente le sue speranze di vita. Fatto commesso in Bari, il 6/12/2008.

2. Avverso tale provvedimento hanno proposto ricorso per Cassazione, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.

• Il Procuratore Generale della Repubblica di Bari

Con un unico motivo il PG ricorrente deduce inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 40, 41, 43 e 589 cod. pen. e vizio motivazionale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il PG ricorrente ricorda i fatti per cui è processo e lamenta che la Corte distrettuale abbia ripercorso pedissequamente, a suo dire, il percorso logico-argomentativo del giudice di primo grado, limitandosi a riportarne testualmente la motivazione per quanto riguarda la ritenuta imperizia dell'imputato.

La sentenza impugnata, si rileva, sostiene: 1. che la tempestività della corretta diagnosi non avrebbe influito sull'esito della patologia in quanto la stessa era ad esito infausto inevitabile; 2. che il capo di imputazione sarebbe logicamente viziato, perché formulato in termini di causazione diretta della morte, mentre nel caso di specie non si sarebbe in presenza di alcuna azione, ma semmai di una omissione, precisando, successivamente, che nella condotta dell'imputato, in realtà, è ravvisabile non un'omissione totale, ma una azione incompleta; 3. che la causa della morte sarebbe da individuare esclusivamente nella patologia della persona offesa e che una condotta alternativa dell'imputato non avrebbe potuto evitarla, venendo così a mancare un rapporto causale tra la condotta stessa e l'evento morte; 4. che le omissioni diagnostiche addebitate all'imputato possono avere evitato di rallentare l'avanzata del male, ma che si sarebbe trattato di un ritardo diagnostico di pochi mesi, giustificato alla obbiettiva ambiguità dei sintomi iniziali e, in ogni caso, non avrebbe evitato l'evento; 5. che lo stabilire se una diagnosi tempestiva avrebbe potuto ritardare o meno l'esito infausto si collocherebbe al di fuori della tipicità penale, non essendo contemplato in alcuna fattispecie penale l'evento che ne sarebbe l'effetto (il ritardo del decesso per cause naturali) non costituendo omicidio colposo, né integrando il reato di lesioni colpose; 6. che eventuali doglianze sulla verifica di tali eventi avrebbero solo rilevanza civile, potendo trovare accoglimento soltanto in tale sede (trascurando, tuttavia, di considerare, aggiunge il ricorrente, che l'accertamento in sede penale dell'insussistenza del fatto fa stato in sede civile).

Il P.G. ricorrente, richiamato l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte in relazione all'intempestiva diagnosi tumorale di cui alle sentenze 36603/2011 e n. 3380/2005, sottolinea che nel caso di specie, come sostenuto dai consulenti del P.M. e della parte civile, se l'imputato avesse tempestivamente messo in atto tutti i protocolli diagnostici necessari e doverosi in presenza anche del solo sospetto di un tumore pancreatico, trattandosi di una massa tumorale di dimensioni inferiori ai 2 cm. e senza metastasi in alcuno degli organi controllati, sarebbe stato possibile effettuare la stadiazione del tumore e procedere alla resezione chirurgica del pancreas o di parte di esso, con indubbi benefici per la paziente, derivandone, quanto meno, un rallentamento del decorso aggressivo della patologia con possibilità di sopravvivenza fino a cinque anni. Infatti, come emerso a dibattimento, il tumore, una volta individuato, viene classificato a mezzo stadiazione, ed in ben quattro dei diversi stadi della sua metamorfosi (stadio 0, stadio I, T1 e T2, stadio II), può

procedersi ad intervento chirurgico, con possibilità, nel 35% dei casi, di sopravvivenza nel lungo periodo.

Tali dati giuridici e scientifici –si lamenta nel ricorso della parte pubblica- sarebbero stati totalmente disattesi dalla Corte distrettuale, che ad essi avrebbe contrapposto risultanze discordanti e dati empirici che ben ne evidenziano l'intrinseca illogicità della propria decisione.

In particolare, sarebbe stato trascurato che in data 29 aprile 2008 il tumore aveva dimensioni di 1-1,5 centimetri, senza diffusione accertata in atto, senza compromissione di linfonodi e, quindi, in condizione di operabilità, mentre, a settembre 2008, dopo la serie di inutili analisi prescritte dall'imputato, volte ad accertare una banale e non meglio precisata patologia gastrica, il tumore pancreatico era esattamente raddoppiato (risultando di 3 cm) ed aveva sicuramente infiltrato anche i polmoni, in quanto dall'esame RX toracico risultavano metastasi sparse.

Il PG ricorrente ritiene, dunque, evidente che una diagnosi corretta e tempestiva avrebbe potuto scongiurare un decorso infausto almeno in tempi così brevi, evidenziando che in base a quanto affermato da questa Corte di legittimità, può ritenersi l'esistenza della responsabilità penale anche quando l'omissione del medico abbia semplicemente contribuito alla progressione del male e l'errore costituito dalla diagnosi tumorale colposamente intempestiva sia causa dell'evento dannoso (consistente nel decesso del paziente o nell'abbreviazione della sua sopravvivenza), in quanto, la prognosi muta sensibilmente a seconda della tempestività dell'accertamento. Richiama sul punto l'arresto giurisprudenziale costituito dalla sentenza n. 18573/13.

Il ricorrente ritiene che la sentenza impugnata, affermando che l'imputato non versi in colpa grave per aver omesso di prescrivere i necessari esami diagnostici, in quanto dai precedenti esami clinici "non traspariva con evidenza la presenza della patologia tumorale", finisca, paradossalmente, per giustificare qualsiasi medico, potendo lo stesso limitarsi a rifarsi ai precedenti "referti e pareri ... di altri sanitari" (ancorché rivelatisi non risolutivi), e risultando in tal modo esentato dal dovere di approfondimento delle indagini diagnostiche e, nei casi più gravi, di malattie inguaribili destinate (prima o poi) ad un esito infausto, non risponderebbe mai della propria condotta omissiva.

Sottolinea il PG ricorrente che il primo giudice, rilevava come: 1. all'esito della seconda visita, l'imputato si limitava a consigliare "fra tre mesi la ripetizione di ecografia addome superiore e markers tumorali"; 2. all'esito della terza visita (solicitata dalla ██████ per l'acuirsi della sintomatologia riferita) rassicurava la paziente in ordine all'insussistenza di un tumore al pancreas, prescrivendo una colonscopia, nonostante le risultanze contraddittorie di TAC ed ecografia; 3. successivamente, quindi, ometteva di ricontattare la paziente per sincerarsi del suo stato

di salute, né si rendeva dalla stessa - che provava a contattarlo - agevolmente reperibile nel corso del periodo estivo; 4. a pag. 18, la sentenza di primo grado, riconosce di non poter condividere le conclusioni del perito d'ufficio, il cui iter argomentativo appariva intrinsecamente contraddittorio oltre che manifestamente infondato; 5. a pag. 21 la stessa sentenza afferma che "l'imputato non poteva limitarsi, in presenza di una patologia che, ove appurata, sarebbe stata estremamente aggressiva, a prescrivere controlli a tre mesi come se quella TAC e quell'ecografia non vi fossero, trascurando di prescrivere alla paziente di ripetere quegli esami onde appurare la ragione dell'evidenziato contrasto e, all'esito, valutare l'opportunità di una biopsia con ago sottile ECO/TAC guidato, come ribadito dalla letteratura richiamata dal consulente di parte civile"; 6. a pag. 23, ancora, sottolinea che "la vistosa inosservanza delle comuni regole di prudenza e perizia ... non può ragionevolmente ricondursi ad un grado di colpa contenuto entro i limiti contemplati dall'art. 3 della l. 8/11/2012 n.189" e, quindi, a pag. 26, conclude che "nella fattispecie *de qua*, la condotta imposta dalla comune perizia professionale era quella di effettuare quegli ulteriori accertamenti diagnostici che, in tempi ravvicinati, avrebbero consentito di sgombrare il campo sia dai dubbi sollevati dai citati esiti contrastanti dei referti in atti, sia da possibili ipotesi alternative alla patologia poi effettivamente riscontrata.....e, in tal modo, procedere con una terapia adeguata, alla stregua delle attuali cognizioni scientifiche, e fronteggiare la patologia accertata".

Nonostante tali rilievi - lamenta il ricorso della parte pubblica- l'imputato veniva assolto, in primo e secondo grado, in buona sostanza, perché la Grillo sarebbe comunque deceduta, non avendo concrete possibilità di sopravvivenza per un periodo di tempo apprezzabile.

Il P.G. ricorrente evidenzia come dagli esiti dibattimentali sia emerso invece che l'effettuazione tempestiva di una corretta diagnosi avrebbe consentito, tramite un intervento chirurgico, un prolungamento significativo della vita, in quanto sarebbe stato accertato che nell'aprile 2008 le dimensioni del tumore erano notevolmente inferiori e non vi erano metastasi.

Il ritardo della diagnosi avrebbe concretamente determinato la perdita di chance terapeutiche, tenuto conto che si è passati da un tumore operabile senza metastasi ad uno inoperabile con metastasi sparse.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Bari.

• Le parti civili ~~.....~~ e ~~.....~~ a mezzo del proprio difensore e procuratore speciale.

Le parti civili ricorrenti deducono anch'esse violazione degli artt. 40, 41, 43 e 589 cod. pen.

In ricorso viene riportata la motivazione delle sentenze di merito evidenziandosi l'illogicità e la contraddittorietà, ad avviso dei ricorrenti, rispetto alle risultanze peritali.

I ricorrenti rilevano che il primo giudice, pur riconoscendo la sussistenza dei profili di colpa addebitati, assolveva l'imputato per insussistenza del fatto in quanto la parte lesa sarebbe deceduta ugualmente. Riportano, quindi, le doglianze formulate con i motivi di appello alla sentenza di primo grado, con le quali si evidenziava, in particolare come non corrispondesse al vero la circostanza che l'istruttoria dibattimentale non avesse consentito di stabilire se la paziente sarebbe guarita o sarebbe sopravvissuta per un lasso di tempo apprezzabile rispetto alla data del decesso e/o con minori sofferenze facendo emergere invece numerosi dubbi sul fatto che l'evento lesivo si sarebbe comunque realizzato. Tale punto, a differenza di quanto evidenziato in sentenza, era stato affrontato dai periti che - si evidenzia-sottolineavano l'avvenuta concreta perdita di chance terapeutiche.

Le sopraindicate parti civili ricorrenti ricordano di avere insistito espressamente, nell'atto di appello, sull'importanza della diagnosi tempestiva ai fini della sopravvivenza nel lungo periodo. Ma, lamentano, a fronte dell'impugnazione, la sentenza di secondo grado concludeva per l'irrelevanza della tempestività della corretta diagnosi e per l'errata formulazione del capo di imputazione avvenuto in termini di causazione diretta della morte, mentre vi sarebbe stata un'omissione.

I giudici di appello ritenevano, infatti. 1. che la causa della morte sarebbe stata identificabile esclusivamente nella patologia e non sarebbe stata evitabile da parte del medico, con conseguente venir nemmeno del rapporto causale; 2. che il ritardo diagnostico sarebbe stato giustificato dall'obiettiva ambiguità dei sintomi iniziali; 3. che la questione sulla tempestività della diagnosi che avrebbe potuto ritardare l'evento sarebbe al di fuori della tipicità penale, non costituendo né omicidio colposo né integrando il reato di lesioni; 4. che le doglianze sollevate, infine, potevano avere rilievo solo in sede civile.

Tali conclusioni sarebbero, a detta delle parti civili ricorrenti, in contrasto con i principi in tema di responsabilità stabiliti da questa Corte di legittimità *in subiecta materia* con le sentenze n. 36603 del 5.5.2011, n. 3380 del 25.11.2005 e n.18753/2013. E anche le Sezioni Unite, nel 2002, si ricorda, con la sentenza *Franzese* hanno ritenuto configurabile il rapporto di causalità allorquando si accerti che con il comportamento omissivo, l'evento avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

I giudici di appello avrebbero manifestamente disatteso tale principio, facendo poi un generico riferimento a casi di persone famose che, pur disponendo della

possibilità di ricorrere alle migliori terapie possibili al mondo, non potevano evitare l'esito infausto. Tale riferimento, generico, appare ad avviso delle parti civili ricorrente non solo sicuramente inconsistente, ma addirittura contraddittorio, laddove, invece, proprio ricorrendo a tali dati, è possibile appurare che personaggi noti, come ad esempio Steve Jobs, hanno potuto sopravvivere addirittura per undici anni dopo la diagnosi.

Le sopraindicate parti civili chiedono, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata ai fini civili, con le conseguenze di legge; in particolare con condanna dell'imputato a risarcire i danni alle costituite parti civili, da liquidarsi in separata sede, e a rifondere alle stesse la spese di costituzione e difesa relative a tutti i gradi di giudizio.

4. In data 3.7.2017 la parte civile Associazione Codici Onlus - Centro per i Diritti del Cittadino, la cui costituzione in giudizio era stata dichiarata inammissibile dalla sentenza di appello per carenza di legittimazione processuale e sostanziale, depositava memorie, a mezzo del proprio difensore di fiducia, con le quali chiedeva l'accoglimento dei ricorsi proposti dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Bari e dalle parti civili ~~XXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXXXX~~ con ogni conseguenza di legge e con condanna a risarcire i danni alle costituite parti civili,, da liquidarsi in via provvisoria in € 10.000, per associazione o nella misura maggiore o minore che sarà ritenuta congrua anche in via equitativa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di ricorso sopra illustrati sono fondati.

In ragione di ciò, essendosi correttamente instaurato il rapporto processuale in questo grado, si deve, tuttavia, tenere conto che al 18/10/2016 - pur tenuto conto di un totale di 4 mesi e 12 giorni di sospensione della prescrizione (60 gg. per il rinvio dell'11/10/2012 per concomitante impegno professionale del difensore, 1 mese e 5 giorni per quello del 23/9/2014 su istanza dei difensori per esaminare la perizia e, ancora, di 1 mese e 7 gg. per un nuovo concomitante impegno professionale del difensore che determinava il rinvio dell'udienza del 10/2/2015) - risulta decorso il termine massimo di prescrizione del reato in contestazione, pertanto ai fini penali la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché il reato è estinto per prescrizione.

L'essere spirato il termine massimo di prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di primo grado (che è dell'11/7/2016) determina l'ammissibilità della proposta impugnazione del Procuratore Generale.

Pur di fronte ad un reato ormai prescritto, la presenza delle costituite parti civili oggi ricorrenti, tuttavia, impone a questa Corte una valutazione completa dei

proposti motivi di ricorso che, come si diceva, paiono fondati, apparendo la sentenza impugnata viziata, come si avrà modo di evidenziare, da numerose contraddizioni e lacune motivazionali. Ne deriva l'annullamento della stessa, ai fini civili, con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui andrà demandato anche il regolamento delle spese tra le parti nel presente giudizio di legittimità.

Questa Corte, infatti, ha da tempo chiarito che il rilevamento in sede di legittimità della sopravvenuta prescrizione del reato unitamente al riscontro nella sentenza di assoluzione impugnata - dal P.G. e dalla parte civile - di un vizio di motivazione ne comporta l'annullamento senza rinvio, in conseguenza della predetta causa estintiva, ai fini penali e con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello (vedasi sul punto Sez. Un. n. 40109 del 18/7/2013, Sciortino, Rv. 256087; Sez. 5, n. 15015 del 23/02/2012, Genovese, Rv. 252487, conf. Sez. 4, n. 29627 del 21/4/2016, Silva ed altri, Rv. 267844; conf. Sez. 5, n. 594 del 16/11/2011 dep. il 2012, Rv. 252665).

3. Orbene, chiarito che l'intervenuta prescrizione non esime questa Corte da una valutazione completa dei motivi che le sono stati proposti, va evidenziato che l'odierno *thema decidendi* è riassumibile nei seguenti termini: ha un'influenza causale rispetto all'evento una ritardata diagnosi di tumore pur in presenza di quella che è comunemente e scientificamente ritenuta una delle patologie oncologiche più aggressive e ad evento nefasto quel è il carcinoma al pancreas?

La motivazione della sentenza impugnata, come si avrà modo di evidenziare, è contraddittoria e lacunosa.

La contraddittorietà risiede nel fatto che, dopo avere calibrato la decisione sul colpevole ritardo diagnostico che tuttavia non sarebbe orientato causalmente verso l'evento, improvvisamente arretra, senza fornire una motivazione plausibile, anche sul versante della sussistenza dell'errore diagnostico.

La lacunosità è individuabile, invece, laddove non fornisce una risposta alle doglianze proposte in punto di nesso di causalità e pare individuare la morte come unico evento di cui tenere conto, ignorando e ritenendo non degno di tutela il diritto a sopravvivere per un tempo significativamente posteriore rispetto all'evento morte realizzatosi e la perdita di *chance* terapeutiche addebitabili alla tardiva diagnosi.

4. Occorre prendere le mosse, ad avviso del Collegio, da alcuni principi giuridici affermati da questa Corte di legittimità e che si ritengono tuttora condivisibili.



Innanzitutto in tema di errore diagnostico, questa Corte ha chiarito – e va qui ribadito – che, in tema di colpa professionale medica, l'errore diagnostico si configura non solo quando, in presenza di uno o più sintomi di una malattia, non si riesca ad inquadrare il caso clinico in una patologia nota alla scienza o si addivenga ad un inquadramento erroneo, ma anche quando si ometta di eseguire o disporre controlli ed accertamenti doverosi ai fini di una corretta formulazione della diagnosi (così Sez. 4, Sentenza n. 46412 del 28/10/2008, Calò, Rv. 242250, fattispecie nella quale una diagnosi errata e superficiale, formulata senza disporre ed eseguire tempestivamente accertamenti assolutamente necessari, era risultata esiziale; conf. Sez. 4, n. 21243 del 18/12/2014 dep. il 2015, Pulcini, Rv. 263492).

Nel solco di tale giurisprudenza è stato perciò ritenuto che rispondesse di lesioni personali colpose il medico ospedaliero che, omettendo di effettuare i dovuti esami clinici, aveva dimesso con la diagnosi errata di gastrite un paziente affetto da patologia tumorale, così prolungando per un tempo significativo le riscontrate alterazioni funzionali (nella specie, vomito, acuti dolori gastrici ed intestinali) ed uno stato di complessiva sofferenza, di natura fisica e morale, che favorivano un processo patologico che, se tempestivamente curato, sarebbe stato evitato o almeno contenuto (Sez. 4, n. 2474 del 14/10/2009 dep. il 2010, Vancheri ed altro, Rv. 246161).

Si dirà di qui a poco di come la motivazione della sentenza oggi impugnata non operi un buon governo di tali principi allorquando mette in dubbio la sussistenza dell'errata diagnosi.

Ma la sentenza della Corte barese, soprattutto, vede i giudici del gravame del merito, giunti al cuore del *thema decidendi* (cfr. l'ultimo capoverso di pag. 7) inspiegabilmente definire la questione "al di fuori della tipicità penale".

In realtà, non è così. Errata in punto di diritto – e anche di difficile comprensione – è l'affermazione operata dai giudici del gravame del merito nel provvedimento impugnato, secondo cui: "*L'ulteriore questione, se una diversa diagnostica, più tempestiva, avrebbe potuto ritardare o meno l'esito infausto, premesso tale assunto che non risulta comunque provato dagli atti, resta al di fuori della tipicità penale, non essendo contemplato in alcuna fattispecie penale l'evento che ne sarebbe l'effetto (il ritardo del decesso per cause naturali), non costituendo di certo omicidio colposo, né integrando il reato di lesioni colpose. Per cui eventuali doglianze di tale natura hanno solo rilevanza civile, e se fondate possono trovare ingresso solo nella sede civile*".

Il caso che ci occupa, al contrario, come ricordato da tutte le parti ricorrenti, richiama precedenti condivisibili opzioni in materia di patologie tumorali, riguardo alla sussistenza del nesso di causalità rispetto all'evento, da individuarsi non nella

morte del paziente, ma nell'accelerazione di tale *exitus*, e quindi della sottrazione allo stesso di un prolungamento, comunque della propria vita.

Condivisibilmente questa Corte di legittimità ha già affermato in passato dei principi che il Collegio condivide e che intende ribadire.

Il primo è che l'errore diagnostico del medico che consiste nell'intempestiva diagnosi tumorale è causa dell'evento dannoso in quanto "la stessa scienza medica (...) sostiene la necessità di una sollecita diagnosi delle patologie tumorali e rileva come la prognosi della malattia vari a seconda della tempestività dell'accertamento" (così la sentenza n. 36603 del 5.5.2011, Faldetta, non massimata) e che c'è responsabilità penale anche quando l'omissione del sanitario contribuisca alla progressione del male.

E' stato anche condivisibilmente evidenziato che, in tema di omicidio colposo, sussiste il nesso di causalità tra l'omessa adozione da parte del medico specialistico di idonee misure atte a rallentare il decorso della patologia acuta, colposamente non diagnosticata, ed il decesso del paziente, quando risulta accertato, secondo il principio di controfattualità, condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica, universale o statistica, che la condotta doverosa avrebbe inciso positivamente sulla sopravvivenza del paziente, nel senso che l'evento non si sarebbe verificato ovvero si sarebbe verificato in epoca posteriore o con minore intensità lesiva (Sez. 4, Sentenza n. 18573 del 14/02/2013, Meloni, Rv. 256338, fattispecie nella quale il sanitario di turno presso il pronto soccorso non aveva disposto gli accertamenti clinici idonei ad individuare una malattia cardiaca in corso e, di conseguenza, non era intervenuto con una efficace terapia farmacologica di contrasto che avrebbe rallentato significativamente il decorso della malattia, così da rendere utilmente possibile il trasporto presso struttura ospedaliera specializzata e l'intervento chirurgico risolutivo).

Anche la sentenza delle Sezioni Unite del 2002, *Franzese*, su cui ci si soffermerà più ampiamente in seguito, peraltro, concludeva che, nel reato colposo omissivo, il rapporto di causalità è configurabile quando si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa, l'evento avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

5. Va evidenziato, inoltre, che non paiono fondati i rilievi critici che la Corte territoriale, alle pagg. 6 e 7 della sentenza impugnata, muove ad un capo d'imputazione che, erroneamente, ritiene essere "formulato in termini di causazione diretta della morte da parte del medico imputato".

In realtà, il capo d'imputazione è correttamente costruito come relativo ad un reato omissivo improprio ovvero, il che è lo stesso, commissivo mediante omissione, quel reato cioè che richiede per la sua configurabilità che l'evento si verifichi e che si verifichi proprio in conseguenza dell'omissione.

Peraltro, se è vero che dalle prime righe sembra che all'imputato si addebiti di avere "cagionato la morte" della paziente, nella successiva ampia specificazione dell'imputazione si dà atto che gli si contesta che gli accertamenti diagnostici omissi avrebbero potuto portare a scelte terapeutiche "in grado di procurare la guarigione o di incrementare consistentemente le sue speranze di vita".

In proposito, inoltre, gioverà ricordare che, in caso di comportamento omissivo, l'accertamento della responsabilità e, in particolare, la verifica della sussistenza del nesso di causalità sono sottoposti a regole identiche a quelle applicabili in caso di comportamento commissivo, essendo i due tipi di comportamento strettamente connessi, dato che, nella condotta omissiva, nel violare le regole cautelari, il soggetto non sempre è assolutamente inerte, ma non infrequentemente pone in essere un comportamento diverso da quello dovuto, cioè da quello che sarebbe stato doveroso secondo le regole della comune prudenza, perizia e diligenza. L'unica distinzione attiene soltanto alla necessità, in caso di comportamento omissivo, di fare ricorso, per verificare la sussistenza del nesso di causalità, ad un giudizio controfattuale meramente ipotetico (dandosi per verificato il comportamento invece omissivo), anziché fondato sui dati della realtà; infatti, nel caso di comportamento omissivo, è solo con riferimento alle regole cautelari inosservate che può formularsi un concreto rimprovero nei confronti del soggetto e verificarsi, con giudizio controfattuale ipotetico, la sussistenza del nesso di causalità (cfr. sul punto Sez. 4, n. 3380 del 15/11/2005 dep. il 2006, Fedele, Rv. 233237, pure richiamata dai ricorrenti, ove è stato valutato penalmente rilevante il comportamento omissivo del medico che, in presenza di un esame mammografico dal quale risultavano sintomi di una possibile malattia neoplastica non dispose alcun esame più specifico ovvero un nuovo controllo ravvicinato, ma solo un ulteriore controllo mammografico da effettuarsi a distanza di un anno, così contribuendo alla progressione del male).

6. In tema di nesso causale nei reati omissivi, in altri termini, non può escludersi la responsabilità del medico il quale colposamente non si attivò e contribuì con il proprio errore diagnostico a che il paziente venga a conoscenza di una malattia tumorale, anche a fronte di una prospettazione della morte ritenuta inevitabile, laddove, nel giudizio controfattuale, vi è l'alta probabilità logica che il ricorso ad

altri rimedi terapeutici, o all'intervento chirurgico, avrebbe determinato un allungamento della vita, che è un bene giuridicamente rilevante anche se temporaneamente non molto esteso.

Punto di riferimento rimane sempre la già ricordata sentenza *Franzese*, per cui nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva (così Sez. Un. n. 30328 del 10/7/2002, *Franzese*, Rv. 222138, che hanno ritenuto legittimamente affermata la responsabilità di un sanitario per omicidio colposo dipendente dall'omissione di una corretta diagnosi, dovuta a negligenza e imperizia, e del conseguente intervento che, se effettuato tempestivamente, avrebbe potuto salvare la vita del paziente).

Nel solco di tale pronuncia è stato anche affermato che il nesso di causalità deve essere accertato non sulla base dei soli coefficienti di probabilità statistica, bensì mediante l'utilizzo degli strumenti di cui il giudice penale ordinariamente dispone per le valutazioni probatorie, e può ritenersi sussistente quando, considerate tutte le circostanze del caso concreto, possano escludersi processi causali alternativi e si possa affermare in termini di "certezza processuale", ossia di alta credibilità razionale o probabilità logica, che sia stata proprio quella condotta omissiva a determinare l'evento lesivo. (Sez. 4, n. 38334 del 3/10/2002, *Albissini*, Rv. 222862, fattispecie di colpa professionale medica per omessa, precoce, diagnosi di neoplasia polmonare determinata da superficiale o errata lettura del referto radiologico, per la quale la Corte ha ritenuto sussistente il nesso di causalità pure in mancanza di indagine autoptica).

7. Fondato, come si diceva, sono anche le censure che investono la stringata motivazione della sentenza della corte barese in punto di valutazione della colpa in capo al [REDACTED]

Ed invero, sul punto, va evidenziato che, mentre il giudice del gravame del merito non pare avere dubbi di sorta circa l'errore di diagnosi da parte dell'imputato e circa la sua colpa, pervenendo alla sua assoluzione sulla scorta della ritenuta ininfluenza dello stesso rispetto all'evento, la Corte territoriale pare operare una sorta di *revirement* non richiesto -essendo stata evidentemente la sentenza appellata dall'accusa, pubblica e privata- circa la stessa sussistenza della colpa in capo al [REDACTED].

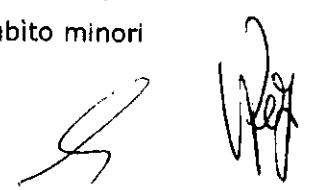
Il giudice di primo grado, infatti, rilevava che: 1. all'esito della seconda visita, il [REDACTED] si limitava a consigliare dopo tre mesi la ripetizione di ecografia addome superiore e markers tumorali; 2. all'esito della terza visita (sollecitata dalla [REDACTED] per l'acuirsi della sintomatologia riferita) rassicurava la paziente in ordine all'insussistenza di un tumore al pancreas, prescrivendo una colonscopia nonostante le risultanze contraddittorie di TAC ed ecografia; 3. successivamente il [REDACTED] ometteva di ricontattare la paziente per sincerarsi del suo stato di salute né si rendeva dalla stessa -che provava a contattarlo- reperibile nel corso del periodo estivo.

Successivamente, a pag. 18 della sentenza di primo grado, affermava di non poter condividere le conclusioni del perito d'ufficio (che aveva ritenuto esente da censura l'agire del medico, escludendo in radice profili di colpa in capo al [REDACTED]), il cui iter argomentativo reputava intrinsecamente contraddittorio oltre che manifestamente infondato, ritenendo, al contrario, *"condivisibile, in ordine alla sussistenza di negligenza ed imperizia, quanto ribadito dai consulenti dell'accusa e della parte civile"*. In particolare, a pag. 21, riconosceva che *"l'imputato non poteva limitarsi, in presenza di una patologia che, ove appurata, sarebbe stata estremamente aggressiva, a prescrivere controlli a tre mesi come se quella TAC e quell'ecografia non vi fossero, trascurando di prescrivere alla paziente di ripetere quegli esami onde appurare la ragione dell'evidenziato contrasto e, all'esito, valutare l'opportunità di una biopsia con ago sottile ECO/TAC guidato, come ribadito dalla letteratura richiamata dal consulente di parte civile"*.

Per il giudice di primo grado, c'era dunque colpa. Ed anche non lieve. Infatti il GM barese a fg. 23 sottolineava che la vistosa inosservanza delle comuni regole di prudenza e perizia *"... non può ragionevolmente ricondursi ad un grado di colpa contenuto entro i limiti contemplati dall'art. 3 della l. 8/11/2012 n.189"*.

La conclusione cui perveniva il giudice di primo grado era dunque che *"nella fattispecie de qua, la condotta imposta dalla comune perizia professionale era quella di effettuare quegli ulteriori accertamenti diagnostici che, in tempi ravvicinati, avrebbero consentito di sgombrare il campo sia dai dubbi sollevati dai citati esiti contrastanti dei referti in atti, sia da possibili ipotesi alternative alla patologia poi effettivamente riscontrata e, in tal modo, procedere con una terapia adeguata, alla stregua delle attuali cognizioni scientifiche, a fronteggiare la patologia accertata"* (così a pag. 26 della sentenza di primo grado).

Tuttavia, il primo giudice del merito - che alle pagg. 25 e seguenti affronta il tema della causalità della colpa - assolveva l'imputato sul rilievo che la [REDACTED] in ragione dei tipi di neoplasia da cui era affetta, comunque scoperta qualche mese più tardi, sarebbe comunque deceduta, non avendo concrete possibilità di sopravvivenza per un periodo di tempo apprezzabile e addirittura finendo per escludere che la paziente - in caso di tempestiva diagnosi - avrebbe subito minori



sofferenze. Si legge, infatti, alle pagg. 28 e 29 della sentenza di primo grado che l'istruttoria dibattimentale non ha consentito di appurare che la paziente sarebbe guarita o, comunque, sarebbe sopravvissuta per un apprezzabile lasso temporale rispetto alla data del decesso e/o con minori sofferenze qualora l'imputato avesse posto in essere la condotta doverosa omessa, facendo, viceversa, emergere plurimi elementi che innestano il fondato dubbio che l'evento lesivo si sarebbe realizzato con elevato grado di credibilità razionale.

Per il giudice di primo grado tale aspetto sarebbe stato trascurato dai consulenti delle parti e dall'accusa, che al più si sarebbero soffermati sulla astratta idoneità *lato sensu* salvifica dei trattamenti terapeutici che la letteratura contempla per il caso di diagnosi precoce della patologia *de qua* mentre occorreva concentrarsi sulla concreta evoluzione della malattia e sulle circostanze che hanno connotato la stessa nel caso specifico.

In realtà già il giudice di primo grado non rispondeva al rilievo, che le parti oggi ricorrenti avevano già proposto in quella sede, e poi reiterato in tutti i gradi successivi, per cui il consulente di parte civile, ██████████, aveva evidenziato come una diagnosi corretta e la prescrizione da subito, sin dalla prima visita, di un accertamento attraverso ago aspirato che avesse subito consentito di individuare la formazione neoplastica al pancreas, avrebbe consentito un intervento chirurgico che non avrebbe scongiurato l'esito infausto, ma avrebbe consentito alla persona offesa un significativo prolungamento della vita. Ciò anche in ragione del fatto che dalla radiografia al torace di Aprile 2008 non si evidenziavano metastasi polmonari (situazione ben diversa da quella riscontrata nell'agosto 2008, allorché, per le dimensioni del tumore e per la presenza delle metastasi polmonari, ogni tipo di intervento sarebbe stato inutile.)

Tuttavia, come si è detto, il giudice di primo grado, non nutre alcun dubbio circa il comportamento doveroso colposamente omesso dal ██████████, la cui condotta -aggiunge inequivocabilmente a pag. 22 della sentenza- "*è aggravata ulteriormente dalla latitanza nel corso del periodo estivo, proprio allorquando i sintomi della grave patologia si manifestavano in tutta la loro gravità e sistematicità*". E all'assoluzione perché il fatto non sussiste del ██████████ perveniva sulla scorsa di una ritenuta insussistenza del nesso causale.

8. Orbene, a fronte di simili argomentazioni, la difesa di parte civile e il P.M. avevano proposto appello evidenziando, tra l'altro: a. che, come sostenuto dall'accusa pubblica e privata e dal consulente di quest'ultima, se lo specialista interpellato avesse messo in atto tutte le procedure necessarie in caso di semplice sospetto di tumore pancreatico nel giro di pochissimi giorni dalla prima visita, trovandosi in presenza di una massa tumorale inferiore ai 2 cm e senza metastasi in

nessun organo controllato (come si evince dalla rx torace e dai referti ecografici e tac dell'aprile 2008 allegati alla querela), avrebbe avuto la possibilità di effettuare la stadiazione del tumore e procedere alla resezione chirurgica del pancreas o di parte di esso, con indubbi benefici per la paziente, con la possibilità comunque di un prolungamento della vita fino a cinque anni, evitando le indicibili sofferenze patite fino al momento del decesso; *b.* che, una volta identificato, il tumore viene classificato a mezzo stadiazione, ed in ben quattro stadi diversi della sua metamorfosi (stadio 0, stadio I, TI e T2, stadio II) per cui l'intervento chirurgico è l'unico rimedio possibile e, nel 35% dei casi, la sopravvivenza nel lungo periodo sia un risultato più che possibile, così come sostenuto —senza tema di smentite— dal consulente della parte civile prof. ████████ nel suo esame del 16.12.14; *c.* che, in tale concreta ipotesi il quadro patologico si sarebbe certamente modificato positivamente, attenuando il decorso aggressivo della patologia; *d.* che, in data 29.4.2008, il tumore si presentava di 1-1,5 centimetri, senza diffusione accertata in atto, senza linfonodi, e quindi era in una condizione decisamente operabile, mentre ormai, a settembre 2008, dopo le inutili analisi prescritte dall'imputato per l'accertamento di una non meglio definita patologia gastrica, il tumore pancreatico era esattamente raddoppiato (risultando di 3 cm), era localizzato nel corpo del pancreas e aveva infiltrato sicuramente i polmoni, in quanto dalla rx toracica risultavano metastasi sparse; ne conseguiva, quindi, che una corretta diagnosi avrebbe determinato un corretto iter terapeutico, scongiurando un decorso infausto almeno in tempi brevi.

La tesi sostenuta dagli appellanti, fermo ormai il giudizio circa la sussistenza della colpa operata dal giudice di primo grado, era volta a confutare le argomentazioni circa l'assenza del nesso causale spese dal Gm barese, che avevano indotto quest'ultimo ad assolvere il ████████, ritenendo che, se l'imputato avesse posto in essere il comportamento lecito alternativo, il decorso della malattia non sarebbe cambiato e l'*exitus* si sarebbe verificato con le stesse modalità e la stessa tempistica.

Ebbene, la Corte barese, nella sentenza oggi impugnata, non solo non fornisce una esauriente e coerente risposta a tali doglianze, ma, come detto, aggiunge elementi di dubbio anche in ordine alla colpa, con una motivazione del tutto contraddittoria.

A pag. 5 si legge, infatti, correttamente che *"il fulcro della questione penale devoluta al giudice d'appello sulla base delle doglianze degli appellanti (...) concerne la rilevanza di ritardi o omissioni di attività diagnostiche addebitabili all'imputato per la produzione dell'evento indicato nel capo d'imputazione"*

Poi, però, alla pagina successiva (pag. 6) si legge che: *"C'erano dunque plurime patologie concorrenti, ma soprattutto plurimi sintomi ascrivibili a ben diverse"*

patologie, e nessuno di essi decisivo ai fini diagnostici, e v'erano referti e pareri diagnostici di altri sanitari, dai quali non traspariva con evidenza la presenza della patologia tumorale poi accertata. Dunque non è ascrivibile al medico una colpa grave nella indagine diagnostica. Ma soprattutto, ed è questo l'aspetto decisivo, la tempestività della corretta diagnosi sarebbe stata irrilevante ai fini dell'esito della patologia". La Corte territoriale fa, dunque, marcia indietro e afferma esplicitamente: "non c'era una colpa grave".

Poi, però, alla pagina successiva, sembra nuovamente ripensarci. O, quanto meno, tornare ad avere dei dubbi. Infatti, a pag. 7, si legge che: "Le omissioni diagnostiche addebitate al medico - che abbiamo visto essere comunque legate ad una non evidenza iniziale dei sintomi della patologia letale, anche per la loro confondibilità con sintomi di altre patologie - possono, come sostengono gli appellanti, e come si ipotizza anche in atti e nella sentenza impugnata, aver evitato di rallentare l'avanzata del male. Ma si è trattato di un ritardo diagnostico di pochi mesi, che risulta giustificato, proprio per quanto rilevato dal perito del P.M., dalla obiettiva ambiguità dei sintomi iniziali, e come già detto, anche nella sentenza impugnata, non avrebbe evitato l'evento". Dunque, ci sarebbe colpa, per "aver evitato di rallentare l'avanzata del male".

Quindi si torna nuovamente al tema del nesso di causalità e del giudizio controfattuale. E qui la Corte è tranciante: "Se dunque può dirsi certo, e nessuno dei periti consultati nel corso del giudizio lo ha mai negato, che la patologia pancreatica che aveva colpito la [redacted] era ad esito infausto inevitabile, allo stato delle conoscenze attuali dell'arte medica, e che il sanitario non ha compiuto alcuna azione che ha provocato la morte della paziente, è evidente che l'accusa di aver commesso un omicidio "per colpa" è del tutto infondata. La causa della morte è stata infatti la patologia, e l'azione del medico non poteva evitarla e non l'avrebbe evitata".

Ma in tutti i casi di morte conseguente ad errore diagnostico -verrebbe da obiettare- la causa della morte è sempre la patologia. Ciò nondimeno va valutato se vi sia stata una colpevole omissione, nel senso sopra specificato, nel disporre gli opportuni accertamenti diagnostici volti ad individuarla nel tempo. E nel campo oncologico, assurge a fatto notorio che la diagnosi precoce è fattore di assoluto rilievo. In taluni casi per approntare delle terapie salvifiche. In altri -come in quello del tumore al pancreas- per apprestare un intervento chirurgico e delle terapie molto probabilmente non salvifiche, ma idonee quanto meno ad allungare significativamente la vita residua del paziente.

La Corte territoriale, che si incammina su un percorso motivazionale davvero poco congruo e scarsamente significativo sul piano giuridico laddove, a giustificare che "l'evento morte non è affatto conseguenza dell'azione terapeutica imperita del

medico, ma è derivato dalla patologia gravissima - ad esito letale certo secondo tutta la letteratura medica e le rilevazioni statistiche in tema - da cui la [redacted] era stata colpita" si spinge ad affermare che "vi sono, del resto, nella letteratura medica recentissima, notori casi di persone famose, che hanno contratto la medesima patologia della [redacted], e che, pur avendo potuto fruire delle migliori terapie possibili al mondo, non hanno evitato l'esito infausto, e neppure differito di molto nel tempo tale esito".

La tesi si scontra, tuttavia, con il corretto rilievo, operato dagli odierni ricorrenti, che l'affermazione non risponde al vero, in quanto il più famoso di questi personaggi, Steve Jobs, il fondatore della Apple, morì otto anni dopo che gli venne diagnosticato un tumore al pancreas, anche se meno aggressivo di quello che ci occupa.

Va, in ultimo, evidenziato che appaiono fondate le doglianze dei ricorrenti anche laddove attingono il punto della motivazione del provvedimento impugnato che, come visto, nel mettere in discussione anche la colpa del [redacted], sembrano giustificare il suo colpevole errore diagnostico con l'ambiguità dei sintomi iniziali e con il fatto che "v'erano referti e pareri diagnostici di altri sanitari, dai quali non traspariva con evidenza la patologia tumorale poi accertata". Sembra quasi che si faccia riferimento ad una sorta di affidamento nutrito verso le precedenti diagnosi. Ma nel caso che ci occupa non c'è nessun affidamento da valutare, in quanto è proprio perché i primi medici cui si era rivolta non le avevano fornito delle risposte chiare in relazione alla patologia da cui era affetta - e per la contraddittorietà tra i risultati degli accertamenti diagnostici fino a quel momento espletati - che la [redacted] si era rivolta ad uno specialista del settore, qual è il [redacted].

9. Il giudice del rinvio, stavolta in sede civile stante l'intervenuta prescrizione del reato, sarà dunque chiamato ad accertare, dandone adeguato conto in motivazione, se, in termini di elevata probabilità logica, qualora tempestivamente diagnosticata e trattata, la malattia tumorale da cui era affetta [redacted] avrebbe comunque consentito alla paziente una sopravvivenza apprezzabile.

Va ricordato che il giudice di rinvio, ancorché sia quello civile in ragione dell'intervenuta prescrizione del reato, sarà tenuto a rivalutare la sussistenza o meno della responsabilità dell'imputato secondo i parametri del diritto penale e non facendo applicazione delle regole proprie del diritto civile (vedasi questa Sez. 4, n. 45786 del 11/10/2016, Assaiante, Rv. 268517). Ciò in quanto, poiché l'azione civile è esercitata nel processo penale, il suo buon esito presuppone l'accertamento della sussistenza del reato.

A tal fine, detto giudice potrà, ove lo ritenga opportuno, esercitare i poteri officiosi di cui al combinato disposto degli artt. 257 e 359 cod. proc. civ.,

considerato che vi è stata assoluzione degli imputati in primo grado e tenuto conto dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo in varie pronunce (Dan v. Moldavia, Corte Edu, 5 luglio 2011; Manolachi v. Romania, Corte EDU, III sez., 5 marzo 2013; Flueraș v. Romania, Corte Edu, III sez., 9 aprile 2013; Corte Edu, III Sez., sent. 4 giugno 2013; Hanu v. Romania, ric. 10890/04; più recentemente Moinescu v. Romania, Corte Edu, III sez. 15.9.2015; Nitulescu v. Romania, Corte Edu, III sez. 22.9.2015) e dalle Sezioni Unite di questa Corte di legittimità (Sez. Un., n. 27620 del 28/4/2016, Dasgupta, Rv. 267492; Sez. Un. n. 18620 del 14/4/2017, Patalano, non ancora massimata), che hanno visto poi novellato l'art. 603 co. 3bis cod. proc. pen. ai sensi della l. 103/2017.

Quanto alla normativa applicabile a seguito dell'entrata in vigore della legge 8.3.2017 n. 24 in vigore dal 1.4.2017 che ha riformato la materia della colpa medica, trattandosi di fatti commessi in epoca anteriore, trova applicazione la più favorevole disciplina di cui alla l. 189/2012 (cfr. sul punto questa Sez. 4, n. 28187 del 20.4.2017, non ancora mass., alla cui articolata e condivisibile disamina sul punto si rimanda, dovendosi rilevare, sul punto, peraltro, che, come già evidenziato (cfr. pag. 23 della sentenza di primo grado) il tribunale monocratico barese ha specificamente escluso che il caso in esame possa essere riconducibile alla colpa lieve.

P.Q.M.

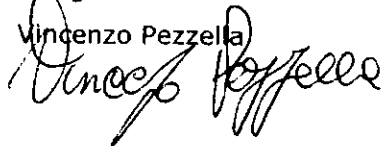
Annulla senza rinvio la sentenza impugnata agli effetti penali perché il reato è estinto per prescrizione.

Annulla la medesima sentenza agli effetti civili, con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui rimette anche il regolamento delle spese tra le parti per questo giudizio di cassazione

Così deciso in Roma il 19 luglio 2017

Il Consigliere estensore

Vincenzo Pezzella



Il Presidente

Fausto Izzo

