

Penale Sent. Sez. 4 Num. 39740 Anno 2019

Presidente: DI SALVO EMANUELE

Relatore: PAVICH GIUSEPPE

Data Udiienza: 17/09/2019

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:  
dalla parte civile

nel procedimento a carico di:

nato a ROMA il 13/06/1967

nato a ROMA il 22/04/1956

Inoltre:

avverso la sentenza del 04/07/2018 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE PAVICH;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIA GIUSEPPINA FODARONI

che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio.

E' presente l'avvocato

del foro di ROMA in difesa di

si riporta ai motivi e deposita conclusioni e nota spese

conclude.

E' presente l'avvocato

del foro di ROMA in difesa di

che conclude per la conferma della sentenza della CORTE DI APPELLO.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

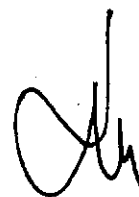


E' presente l'avvocato ; del foro di MILANO in difesa di  
conclude per la conferma della sentenza della CORTE DI APPELLO.

E' presente l'avvocato del foro di ROMA in difesa di  
conclude per la conferma della sentenza della CORTE DI APPELLO.

E' presente come sostituto processuale, con delega depositata in aula dell'avvocato  
el foro di ROMA difensore dell  
l'avv ne conclude  
chiedendo la conferma della sentenza della CORTE DI APPELLO.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Roma, in data 4 luglio 2018, ha riformato la sentenza con la quale il Tribunale di Roma in composizione monocratica, il 24 febbraio 2017, aveva condannato alla pena ritenuta di giustizia e \_\_\_\_\_, avendoli ritenuti responsabili del delitto di omicidio colposo in danno di \_\_\_\_\_ (art. 589 cod.pen.), contestato come commesso in Roma il 2 febbraio 2011.

1.1. L'addebito é mosso alla \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_ nelle loro rispettive qualità di medico radiologo ( \_\_\_\_\_ ) e di medico endoscopista ( \_\_\_\_\_ ) presso l' \_\_\_\_\_ . Qui il \_\_\_\_\_ era stato ricoverato il 5 dicembre 2010, in preda a forti dolori addominali; veniva altresì riscontrata febbre alta. Durante gli accertamenti presso il reparto di Medicina d'urgenza, l'eco addominale aveva fra l'altro rivelato la presenza di piccoli calcoli alla colecisti; il paziente veniva quindi ricoverato; il 15 dicembre veniva eseguita dalla d.ssa \_\_\_\_\_ una colangio RMN, all'esito della quale veniva redatto referto deponente per una dilatazione della via biliare principale (VBP, ossia il dotto coledoco), suggestiva di concrezioni litiasiche – ossia di calcoli – in tale sede. Il 16 dicembre il paziente veniva dimesso con prescrizione di dieta, di terapia antibiotica e gastrica e dell'esecuzione di CPRE (colangio-pancreatografia retrograda endoscopica), allo scopo di procedere alla rimozione dei calcoli. A tal fine il \_\_\_\_\_ veniva nuovamente ricoverato presso il nosocomio, ove veniva sottoposto in pari data alla CPRE, a cura del dott. \_\_\_\_\_. L'operazione, di tipo invasivo, veniva però sospesa dopo pochi minuti perché era stata riscontrata, a livello della seconda porzione del duodeno, la presenza di un diverticolo con ampio colletto e orifizio fistoloso del fondo. Successivi accertamenti diagnostici per immagini (TAC) rivelavano la presenza di aria libera in retroperitoneo, pneumoperitoneo in doccia parietocolica destra, verosimilmente secondario a perforazione intestinale. Ne derivava l'instaurarsi di un severo quadro settico che – a seguito di intervento chirurgico d'urgenza, trasferimento presso altro ospedale ed ulteriore intervento chirurgico presso quest'ultimo nosocomio – conduceva il paziente a morte nella giornata del 2 febbraio 2011.

Alla d.ssa \_\_\_\_\_ si addebita di non avere segnalato, in seguito agli accertamenti diagnostici da lei eseguiti, la presenza del diverticolo, rappresentando la presenza di "spot ipointensi", così da suggerire al medico endoscopista la necessità di eseguire la CPRE per eliminare i calcoli dalla via biliare, calcoli che – in realtà – non erano presenti. Al \_\_\_\_\_ addebita di non avere rivalutato il quadro derivante dagli accertamenti strumentali eseguiti dalla d.ssa \_\_\_\_\_ e di avere eseguito in modo errato la CPRE (esame che, per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quanto detto, non era necessario, in assenza di calcoli), provocando in tale occasione la perforazione del duodeno alla base del prodursi del successivo quadro settico, che diede causa al decesso.

1.2. La Corte di merito ha ribaltato la sentenza di condanna, essenzialmente, muovendo dal dato costituito dall'utilizzo, ai fini della decisione, di un accertamento tecnico preventivo (ATP) eseguito nel procedimento di istruzione preventiva in sede civile: accertamento cui, secondo la sentenza d'appello, il primo giudice aveva dato una rilevanza tanto decisiva da indurlo a non nominare un perito, ma che in realtà, da un lato, non era vincolante neppure nell'eventuale instaurata controversia di merito, e, dall'altro, non era soggetto al principio del contraddittorio che caratterizza le operazioni peritali. Perciò, conclude la Corte distrettuale, alla base della decisione di primo grado vi è un accertamento non utilizzabile, che non può farsi rientrare né nella previsione dell'art. 238, né in quella dell'art. 238-bis cod.proc.pen.; tale inutilizzabilità, poi, si riverbera anche sulle stesse dichiarazioni rese dal consulente in sede dibattimentale. Viene poi censurato dalla Corte di merito il percorso argomentativo del primo giudice laddove, a fronte dell'assunzione di diverse consulenze di parte, egli opera una propria scelta apodittica e condizionata dalle conclusioni dell'autore dell'ATP. Indi, pur riconoscendo l'errore della nel non riscontrare la presenza del diverticolo duodenale e nel suggerire la presenza di calcoli in realtà inesistenti nel coledoco, e quello del nell'aderire acriticamente alle indicazioni della la Corte d'appello evidenzia che, in base allo stesso percorso argomentativo seguito dalla sentenza di primo grado, difetta la prova certa della riferibilità della perforazione a un'erronea manovra del nel corso dell'esecuzione della CPRE: con la dirimente conseguenza che non è possibile pervenire alla ricostruzione del nesso di causalità tra le condotte contestate e l'evento - morte.

2. Avverso la prefata sentenza assolutoria ricorre la parte civile

con atto articolato in due motivi, preceduti da un'ampia premessa ricostruttiva degli eventi.

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente denuncia violazione di legge in relazione alla ritenuta inutilizzabilità dell'accertamento tecnico preventivo eseguito in sede civile: in realtà, si obietta che la consulenza tecnica d'ufficio eseguita in un procedimento civile non ancora definito con sentenza passata in giudicato può essere acquisita nel procedimento penale come prova documentale ex art. 234 cod.proc.pen.; e come tale, in effetti, essa era stata acquisita dal primo giudice.

2.2. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta vizio di motivazione della sentenza impugnata, con travisamento della prova: in primo luogo l'esponente obietta che la Corte non ha provveduto alla nomina di un perito, sebbene abbia censurato il fatto che il Tribunale non avesse provveduto a tale nomina ed avesse preferito avvalersi del parere espresso in un ATP; in secondo luogo, la ricorrente contesta l'assunto secondo il quale non vi sarebbe nesso di causalità tra le attività medico-chirurgiche addebitate ai due imputati e la perforazione duodenale: in realtà, da un lato, il dott. poco dopo avere iniziato la CPRE, la sospendeva disponendo una TAC in via d'urgenza; dall'altro si registrava, in data 20 dicembre 2010, un'impennata del valore dei globuli bianchi. Tali dati, che avrebbero dovuto indurre la Corte di merito a ritenere che la perforazione non si sarebbe verificata se il paziente non fosse stato sottoposto a CPRE, non sono stati invece valutati ai fini della ricostruzione del nesso causale; così come non sono state prese in considerazione dai giudici d'appello i pareri dei consulenti tecnici del P.M. e di parte civile, ai quali la Corte territoriale ha preferito opporre le proprie soggettive valutazioni.

3. Con memoria depositata il 12 settembre 2019, la difesa dell'imputata ha chiesto che il ricorso venga rigettato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. E' doveroso premettere che il ricorso proposto dalla parte civile avverso una sentenza di assoluzione con la formula dell'insussistenza del fatto (in riferimento, peraltro, a reato già estinto per maturata prescrizione) è ammissibile, sebbene la pronuncia assolutoria non sia stata impugnata dal pubblico ministero.

Ed invero, come affermato dalla costante giurisprudenza di legittimità, non è inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste non impugnata dal P.M. - anche se sia rilevata l'estinzione del reato per prescrizione alla data della sentenza di primo grado, in quanto nella specie si applica la previsione di cui all'art. 576 cod. proc. pen., che conferisce al giudice penale dell'impugnazione il potere di decidere sulla domanda di risarcimento, ancorché in mancanza di una precedente statuizione sul punto; detta previsione introduce una deroga all'art. 538 cod. proc. pen., legittimando la parte civile non soltanto a proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento ma anche a chiedere al giudice dell'impugnazione, ai fini dell'accoglimento della propria domanda di risarcimento, di affermare, sia pure incidentalmente, la responsabilità penale dell'imputato ai soli effetti civili,



statuendo in modo difforme, rispetto al precedente giudizio, sul medesimo fatto oggetto dell'imputazione e sulla sua attribuzione al soggetto prosciolto. Pertanto, in tal caso, non sussiste un difetto di giurisdizione civile del giudice penale dell'impugnazione perché, diversamente dall'art. 578 cod. proc. pen. - che presuppone la dichiarazione di responsabilità dell'imputato e la sua condanna, anche generica, al risarcimento del danno - l'art. 576 cod. proc. pen. presuppone una sentenza di proscioglimento (Sez. 5, Sentenza n. 3670 del 27/10/2010 - dep. 2011, Pace e altro, Rv. 249698; Sez. 3, Sentenza n. 3083 del 18/10/2016 - dep. 2017, Sdolzini, Rv. 268894; Sez. 3, Sentenza n. 12255 del 29/11/2018 - dep. 2019, P., Rv. 275473).

2. Ciò premesso, il ricorso é fondato e meritevole di accoglimento.

2.1. Quanto al primo motivo, non é esatto qualificare l'ATP come radicalmente inidoneo a fini probatori sulla sola scorta della sua natura accessoria e preventiva rispetto al successivo giudizio di merito civile, al punto da doversi qualificare come inutilizzabile nell'ambito del giudizio penale. Ed infatti, sebbene sia vero che la funzione dell'accertamento tecnico preventivo sia affatto peculiare ed interinale e non comporti l'instaurazione di un contraddittorio rapportabile a quello che caratterizza gli accertamenti peritali od anche le attività dei consulenti di parte, nondimeno la giurisprudenza civile ha chiarito che il giudice del merito, in virtù del principio del libero convincimento, ha facoltà di apprezzare in piena autonomia tutti gli elementi presi in esame dal consulente tecnico e le considerazioni da lui espresse che ritenga utili ai fini della decisione, onde ben può trarre materia di convincimento anche dalla consulenza espletata in sede di accertamento preventivo (cfr. *ex multis* Sez. 3 Civ., Sentenza n. 5658 del 09/03/2010, Rv. 611743); di tal che l'acquisizione della relazione di accertamento tecnico preventivo tra le fonti che il giudice di merito utilizza per l'accertamento dei fatti di causa non deve necessariamente avvenire a mezzo di un provvedimento formale, bastando anche la sua materiale acquisizione, ed essendo sufficiente che quel giudice l'abbia poi esaminata traendone elemento per il proprio convincimento e che la parte che lamenti la irrivalità dell'acquisizione e l'impossibilità di esame delle risultanze dell'indagine sia stata posta in grado di contraddire in merito ad esse (Sez. 2, Sentenza n. 6591 del 05/04/2016, Rv. 639479).

Nel caso di specie, ossia nell'ambito del presente giudizio, occorre altresì considerare i principi che governano l'utilizzabilità della prova e l'atteggiarsi del principio del libero convincimento del giudice in sede penale.

Sotto il primo profilo, la sanzione dell'inutilizzabilità é comminata dal codice di rito in base all'art. 191 cod.proc.pen., in forza del quale non possono essere



utilizzate le prove acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge: violazione che, nella specie, non è dato configurare.

Sotto il secondo profilo, in relazione alla riconosciuta natura rappresentativa di situazioni o cose attribuita anche all'accertamento tecnico preventivo, può ben riconoscersi allo stesso, non dissimilmente dalla consulenza tecnica acquisita nell'ambito di giudizio civile non ancora definito con sentenza irrevocabile, la natura di documento, che come tale può essere acquisito e valutato dal giudice e, a norma dell'articolo 234 cod. proc. pen., può valere come prova nel processo, per il principio del libero convincimento e per l'assenza di prove legali. E' in tal senso pertinente il richiamo della parte civile ricorrente alla giurisprudenza in tema di acquisibilità della consulenza tecnica d'ufficio resa nel giudizio civile non ancora definito con sentenza passata in giudicato (vds. tra le tante Sez. 3, Sentenza n. 5863 del 23/11/2011 - dep. 2012, G. e altro, Rv. 252127; Sez. 3, Sentenza n. 15431 del 07/11/2017 - dep. 2018, Busetti, Rv. 272551).

2.2. E' pure fondato il secondo motivo di lagnanza.

E' ben vero che la mancata effettuazione di un accertamento peritale non può costituire motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art.606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen., in quanto la perizia non può farsi rientrare nel concetto di prova decisiva, trattandosi di un mezzo di prova "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità del giudice, laddove l'articolo citato, attraverso il richiamo all'art. 495, comma 2, cod.proc.pen., si riferisce esclusivamente alle prove a discarico che abbiano carattere di decisività (da ultimo vds. Sez. U, Sentenza n. 39746 del 23/03/2017, A. e altro, Rv. 270936). Sotto tale profilo non può quindi accedersi alla tesi del ricorrente, quanto meno in termini di principio, nel senso che la Corte di merito non era tenuta a "sanare" le carenze argomentative che essa ha ravvisato nella sentenza del Tribunale mediante la designazione di un perito.

Nondimeno, va qui richiamato il principio in base al quale, in tema di prova scientifica, la perizia rappresenta un indispensabile strumento euristico nei casi in cui l'accertamento dei termini di fatto della vicenda oggetto del giudizio imponga l'utilizzo di saperi extragiuridici e, in particolare, qualora si registrino difformi opinioni, espresse dai diversi consulenti tecnici di parte intervenuti nel processo, di talché al giudice è chiesto di effettuare una valutazione ponderata che involge la stessa validità dei diversi metodi scientifici in campo, della quale è chiamato a dar conto in motivazione, fornendo una razionale giustificazione dell'apprezzamento compiuto e delle ragioni per le quali ha opinato per la maggiore affidabilità di una determinata scuola di pensiero rispetto ad un'altra (da ultimo vds. Sez. 4, Sentenza n. 49884 del 16/10/2018, P., Rv. 274045).

Nel caso di specie, anche a prescindere dalla mancata assunzione di una perizia da parte dei giudici dell'appello, vi é un'insufficiente illustrazione delle ragioni poste a base del convincimento difforme cui essi sono pervenuti rispetto alla sentenza di condanna in primo grado.

Invero, poiché dalla stessa motivazione della sentenza impugnata emerge che in primo grado erano state assunte le opinioni di più consulenti di parte (del P.M., della parte civile e degli imputati), la Corte distrettuale non poteva limitarsi a censurare il fatto che il Tribunale avesse aderito - più o meno acriticamente - alle valutazioni del prof. \_\_\_\_\_ cui fu affidato l'ATP in sede di istruzione preventiva; ma doveva esaminare le diverse valutazioni dei soggetti esperti e confrontarsi con esse, onde poter illustrare compiutamente le ragioni della propria adesione o del proprio dissenso.

Né é sufficiente richiamare, e indicare acriticamente come decisivo, il fatto che secondo il Tribunale non vi sarebbe prova univoca che la lacerazione duodenale a carico del paziente sarebbe stata provocata da un'errata manovra, da parte del dott. \_\_\_\_\_ dello strumento endoscopico in occasione della CPRE.

Non sembra assistita da univocità logica la tesi, sostenuta dalla Corte capitolina, secondo la quale tale carenza probatoria travolgerebbe ex se la rilevanza causale dell'addebito, che correttamente é stato mosso sia alla d.ssa \_\_\_\_\_ nell'indirizzare erroneamente il medico endoscopista verso l'esecuzione della CPRE (senza fra l'altro metterlo sull'avviso della presenza di un diverticolo, che all'evidenza comportava ulteriori rischi nell'esecuzione del predetto accertamento invasivo), sia al dott. \_\_\_\_\_ nell'eseguire tale intervento in modo acritico. Soprattutto, deve osservarsi che i passaggi della sentenza di primo grado richiamati dalla Corte distrettuale, in base ai quali non vi sarebbe prova sufficiente dell'addebito di colpa relativo all'errata esecuzione delle manovre operatorie in fase di CPRE, non tengono conto (né danno conto) delle ragioni in base alle quali il Tribunale, pur esprimendo la consapevolezza di tale insufficiente tenuta probatoria, era nondimeno pervenuto all'affermazione di penale responsabilità degli imputati.

Ciò a fronte degli elementi probatori, pure rappresentati dalla ricorrente parte civile, che avrebbero potuto e dovuto indurre una più articolata valutazione sul punto, e con i quali invece la sentenza impugnata non si confronta in alcun modo: per tutti l'abnorme aumento del valore dei globuli bianchi successivamente all'esecuzione, subito interrotta, della CPRE.

3. In tale quadro, come emerge dalle considerazioni che precedono, la sentenza impugnata non si é adeguatamente confrontata con quella difforme di primo grado, omettendo sostanzialmente di confutarne il percorso motivazionale.



Orbene, secondo il prevalente e qui condiviso indirizzo seguito dalla giurisprudenza di legittimità, il giudice di appello che, riformando integralmente la sentenza di condanna di primo grado, assolve l'imputato per contraddittorietà del quadro probatorio, ha un dovere di motivazione "rafforzata", consistente nell'obbligo di offrire un autonomo ragionamento che non si limiti ad una valutazione soltanto numerica degli elementi di prova contrapposti, ma consideri anche il peso, inteso come capacità dimostrativa, degli stessi (cfr. fra le tante Sez. U, Sentenza n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679; Sez. U, Sentenza n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise, Rv. 272430; Sez. 3, Sentenza n. 6880 del 26/10/2016 - dep. 2017, D.L., Rv. 269523).

4. Per le ragioni che precedono, la sentenza impugnata va annullata ai soli effetti civili, ai sensi dell'art. 622 cod. proc. pen., con rinvio al giudice civile competente per valore in grado d'appello, cui va pure demandata la regolamentazione tra le parti delle spese per questo giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia, per nuovo giudizio, al giudice civile competente per valore in grado d'appello, cui demanda pure la regolamentazione delle spese tra le parti relativamente al presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 17 settembre 2019.