

Penale Sent. Sez. 4 Num. 41002 Anno 2019

Presidente: MENICETTI CARLA

Relatore: CENCI DANIELE

Data Udiienza: 19/09/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

nato a GRAVINA DI PUGLIA il 11/01/1964

nato a TARANTO il 23/03/1965

avverso la sentenza del 26/10/2018 della CORTE APPELLO SEZ.DIST. di TARANTO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

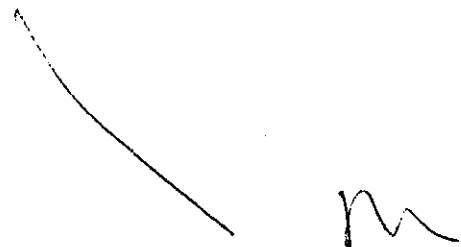
udita la relazione svolta dal Consigliere DANIELE CENCI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FELICETTA MARINELLI
che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio per essere il reato estinto per
intervenuta prescrizione, con conservazione degli effetti civili.

L'avvocato _____ del foro di TARANTO in difesa della Parte
Civile Amendolare Maurizio deposita conclusioni scritte cui si riporta e nota spese delle
quali chiede la liquidazione.

L'avvocato _____ del foro di _____ in difesa di _____ si
riporta ai motivi e ne chiede l'accoglimento.

L'avvocato _____ del foro d _____ in difesa di _____
si riporta ai motivi di ricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dei punti di sutura e quindi a controllo, comprensivo di radiografia, dopo 25 giorni dalle dimissioni.

L'8 novembre 2010 presso lo stesso reparto si è provveduto a rimuovere il fissatore esterno, indi il paziente è stato dimesso con diagnosi di *"esito di lussazione ed infrazione del capitello radiale gomito destro"*, con alcune prescrizioni (seleparina, efferalgan in caso di dolore, medicazione periodica) ed invito ad effettuare un controllo il 10 gennaio 2011.

Il 4 gennaio 2011 è stato effettuato presso lo stesso ospedale un controllo radiologico che ha segnalato la alterazione dei rapporti tra omero ed ulna.

Effettuato nuovo ricovero il 5 gennaio 2010, è stato rimosso il fissatore esterno e l'8 gennaio 2010 il paziente è stato nuovamente dimesso.

Il 10 gennaio 2011, a causa del dolore che provava, si è sottoposto di propria iniziativa presso studio privato ad esame radiografico, che ha evidenziato *"esiti mal consolidati di frattura di gomito con perdita dei rapporti articolari e marcate calcificazioni paraarticolare"*.

Il 21 febbraio 2011 il paziente si è sottoposto presso struttura pubblica a risonanza magnetica, da cui è risultato, per quanto in questa sede interessa, quanto segue: *"lussazione posteriore inveterata delle articolazioni omero-radiale ed omero-ulnare in esiti di frattura scomposta dal capitello radiale e del processo coronide dell'ulna. Lesione totale del legamento collaterale ulnare e radiale. Lieve e diffuso impastamento degli spazi sinoviali e periarticolari [...] Edema della spongiosa ossea della paletta omerale e dell'olecrano come da algodistrofia [...]"* ed alterazioni del tendine del tricipite.

Il 28 febbraio 2011 specialista medico legale, visitato il paziente, ha riscontrato la presenza di una frattura mal consolidata del capitello radiale e di una lussazione inveterata dell'olecrano del gomito destro ed ha evidenziato la necessità di un intervento chirurgico ripartivo di *"resezione del capitello e/o protesi"*, da eseguire presso struttura specialistica, come, in effetti, avvenuto il 5 luglio 2011, quando è stato effettuato intervento di *"artrolisi e resezione del capitello radiale con impianto di protesi di capitello destro [...] e ricostruzione del compartimento capsulo-legamentoso laterale [...] gomito destro"*.

2.2. I giudici di merito, alla luce dell'istruttoria, hanno ritenuto che vi sia stato il 29 ottobre 2010 da parte di entrambi i sanitari, in cooperazione colposa tra di loro, un trattamento incongruo della frattura-lussazione del gomito destro, causativo al paziente di lesioni di durata superiore a quaranta giorni.

In particolare, si è ritenuto che i due imputati: trascurando la circostanza che l'esame radiografico effettuato dal collega radiologo sei giorni prima aveva evidenziato una frattura del capitello radiale, abbiano, attraverso un esame diretto giudicato non sufficientemente approfondito e, in definitiva, erroneo ed

Sul punto la sentenza non offrirebbe risposta alle questioni poste con l'appello, limitandosi ad una mera deduzione, per di più imprecisa, traendo dalla diagnosi della risonanza magnetica effettuata il 21 febbraio 2011, cioè circa quattro mesi dopo l'accesso al pronto soccorso, dunque solo *ex post*, la prova della sussistenza di una frattura scomposta di cui non si parla, però, nella radiografia del 23 ottobre 2010, in quanto il radiologo referta semplicemente "frattura", senza aggettivazioni, mentre avrebbe dovuto segnalare la eventuale scomposizione della stessa; del resto – si aggiunge – nemmeno la radiografia del 4 gennaio 2011 segnala la scomposizione della frattura.

Né – richiamata ampia giurisprudenza di legittimità al riguardo – potrebbe procedersi ad una lettura congiunta delle motivazioni delle due sentenze, con integrazione reciproca, non avendo la sentenza di appello, in realtà, offerto risposta alle specifiche censure mosse con l'appello, ove si era segnalata (p. 18) come possibile causa della scomposizione l'urto casuale ovvero la rimozione del fissatore esterno, eventi cioè cronologicamente successivi al 29 ottobre 2010.

4.2. Con il secondo motivo censura promiscuamente violazione di legge (artt. 40 cod. pen., 3 del decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189, e 590-*sexies* cod. pen.) e difetto di motivazione quanto alla mancata verifica del grado e della forma della colpa ascritta all'imputato.

I giudici di merito avrebbero trascurato il principio di diritto, più volte affermato dalla S.C., secondo cui «*L'intervenuta parziale "abolitio criminis", realizzata dall'art. 3 legge n.189 del 2012 in relazione alle ipotesi di omicidio e lesioni colpose connotate da colpa lieve, comporta che, nei procedimenti relativi a tali reati, pendenti in sede di merito alla data di entrata in vigore della novella, il giudice, in applicazione dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., deve procedere d'ufficio all'accertamento del grado della colpa, in particolare verificando se la condotta del sanitario poteva dirsi aderente ad accreditate linee guida*» (Sez. 4, n. 23283 del 11/05/2016, Denegri, Rv. 266904-01).

La Corte di appello si sarebbe limitata, così come il giudice di primo grado, ad addebitare genericamente all'imputato colpa per imperizia.

Richiamati ampiamente i principi di diritto fissati dalla nota sentenza a Sezioni unite, ric. Mariotti (Sez. U, n. 8770 del 21/12/2017, Mariotti), si censura la decisione per non avere applicato nel caso di specie l'esimente di cui all'art. 590-*bis* cod. pen., introdotto dall'art. 6, comma 1, della legge n. 24 del 2017, già in vigore al momento della pronuncia della sentenza impugnata; non senza trascurare l'incoerenza della decisione per avere la sentenza impugnata espressamente definito (p. 8) non gravi i fatti, tanto da applicare all'imputato pena pecuniaria.

5.3. infine, con l'ultimo motivo il ricorrente censura violazione di legge per avere escluso la tardività della querela, eccepita nell'atto di appello (secondo motivo, pp. 5-6), in quanto, ad avviso del ricorrente, la persona offesa avrebbe avuto conoscenza della possibile sussistenza di un reato, al più tardi, il 21 febbraio 2010, cioè all'esito dell'esame RMN - risonanza magnetica, da cui è risultata *"lussazione posteriore inveterata delle articolazioni omero-radiale ed omero-ulnare in esiti di frattura scomposta dal capitello radiale e del processo coronide dell'ulna. Lesione totale del legamento collaterale ulnare e radiale. Lieve e diffuso impastamento degli spazi sinoviali e periarticolari [...] Edema della spongiosa ossea della paletta omerale e dell'olecrano come da algodistrofia [...]"*; mentre ha sporto querela il 25 maggio 2011, cioè dopo più dei tre mesi previsti dall'art. 124 cod. pen.

Irrilevante sarebbe al riguardo il certificato del medico legale, poi divenuto consulente tecnico della parte civile, in data 28 febbraio 2011.

Si chiede, dunque, da parte dei ricorrenti l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

6. Con memoria pervenuta il 15 luglio 2019 il difensore della parte civile ha chiesto dichiararsi inammissibili i ricorsi o, in subordine, rigettarsi gli stessi, in ogni caso, anche nell'evenienza di presa d'atto della prescrizione, confermando ai sensi dell'art. 578 cod. proc. pen. le statuizioni civili; con vittoria di spese.

Ha svolto al riguardo le considerazioni che di seguito si sintetizzano.

6.1. Richiamata giurisprudenza di legittimità, ha evidenziato come non possa dirsi di essere in presenza di un vizio di mancanza della motivazione, che si ha solo quando l'apparato giustificativo sia del tutto mancante o meramente apparente; e che non possa dedursi difetto motivazionale sotto i profili della insufficienza, inidoneità, illogicità o contraddittorietà, in quanto si è in presenza di una doppia conforme, non è stato denunziato da parte dei ricorrenti il travisamento di dati probatori introdotti per la prima volta nella motivazione del provvedimento di secondo grado e le censure contenute nei ricorsi sono meramente ripetitive delle doglianze già svolte in appello e già adeguatamente disattese.

6.2. Quanto all'art. 590-*sexies* cod. pen., se ne evidenzia l'inapplicabilità, essendo emerso, appunto dalla doppia conforme di merito, un grave errore terapeutico (apposizione di fissatore esterno anziché intervento chirurgico) derivante da un gravissimo errore diagnostico, cioè la esclusione della frattura, invece esistente, nonostante le evidenze radiografiche, ciò che ha comportato la scelta di linee-guida assolutamente inadeguata nel caso concreto: si tratterebbe, dunque, di negligenza e non già di imperizia, e, richiamata al riguardo parte della

va fissato in modo che risulti più favorevole all'imputato, opera solo in caso di incertezza assoluta sulla data di commissione del reato o, comunque, sull'inizio del termine di prescrizione, ma non quando sia possibile eliminare tale incertezza, anche se attraverso deduzioni logiche, del tutto ammissibili» (Sez. 3, n. 4139 del 13/12/2017, dep. 2018, Zizzi e altri, Rv. 272076-01; in termini, v. già Sez. 3, n. 47467 del 16/06/2017, V., Rv. 271146-01; Sez. 3, n. 1182 del 17/10/2007, dep. 2008, Cilia ed altro, Rv. 238850-01).

In conclusioni, alla stregua delle informazioni fornite, corretta è la decisione dei giudici di merito circa la tempestività della querela.

2. Ciò posto, occorre valutare gli effetti del decorso del tempo sull'illecito.

Tenuto conto di complessivi sette mesi e dieci giorni di sospensione ed essendo il fatto risalente al 29 ottobre 2010, dal quale decorrono sette anni e sei mesi, non risultando, come si è detto, inammissibile nessuno dei due ricorsi, il reato risulta prescritto il 9 dicembre 2018 (infatti: 29 ottobre 2010 + sette anni e sei mesi = 29 aprile 2018 + sette mesi e dieci giorni di sospensione = 9 dicembre 2018) e sussistono i presupposti per rilevare, ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., l'intervenuta causa estintiva del reato per cui si procede, essendo spirato, come si è visto, il termine di prescrizione massimo.

Infatti, i ricorsi nell'interesse degli imputati (a mero titolo di esempio, senza pretesa di esaustività, il terzo motivo della difesa di registrandosi alle pp. 19-20 dell'appello espressa richiesta di applicazione della meno afflittiva sanzione pecuniaria, richiesta in effetti del tutto trascurata dalla Corte territoriale ed invece accolta quanto al coimputato l'ultimo motivo della difesa del dr. benché non fondato nel merito, è strutturato in maniera congrua ed è logicamente argomentato in diritto) non presentano profili di inammissibilità per la manifesta infondatezza delle doglianze ovvero perché basati su censure non deducibili in sede di legittimità, tali da non consentire di rilevare l'intervenuta prescrizione: pertanto, sussistono i presupposti, discendenti dalla intervenuta instaurazione di un valido rapporto processuale di impugnazione, per rilevare la causa di non punibilità a norma dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen. maturata successivamente rispetto all'adozione della sentenza impugnata,

La relativa declaratoria presuppone, peraltro, nonostante la sopravvenienza della causa estintiva, la valutazione approfondita del compendio probatorio acquisito, data la presenza delle parti civili, secondo un principio risalente a Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244273-01, cui si sono attenute le Sezioni semplici successive (v. Sez. 4, n. 53354 del 21/11/2018, Zuccherelli Danilo, Rv. 274497-01; Sez. 4, n. 20568 del 11/04/2018, D.L., Rv. 273259-01;

prospettiva che qui, per le ragioni esposte, si impone, in relazione alle lesioni patite dal paziente.

I giudici di merito, infatti, in primo luogo, hanno ritenuto che i due sanitari non abbiano approfondito adeguatamente il tipo di problema che emergeva – quantomeno – dalla radiografia effettuata sei giorni prima.

Infatti, seppure anche risultassero fondate le – articolate – censure difensive circa la ravvisabilità di una lieve infrazione piuttosto che di una seria frattura del capitello radiale, emergono dalle sentenze di merito anche gli aspetti dell'inadeguato approfondimento del caso e della non evidenziazione da parte dei due ortopedici della rottura dei legamenti, rottura dei legamenti che sarebbe poi inoppugnabilmente emersa come presente e non risolta in base agli esami svolti tempo dopo, il 21 febbraio 2011 (p. 5 della sentenza impugnata), aspetto con il quale i ricorsi non si confrontano e rispetto alla quale non sono stati nemmeno prospettati i fattori causali alternativi che sono stati adeguatamente disattesi, quanto alla tesi della scomposizione successiva della frattura, dai giudici di merito (pp. 5-6 della decisione) .

In conseguenza, i sanitari sono stati riconosciuti responsabili sia di un errore diagnostico, prima, sia di un errore nel trattamento sanitario, poi, senza adeguarsi alle *leges artis* e, quindi, con applicazione di linee-guida inadeguate. Pertinente è, pertanto, il richiamo da parte della Corte territoriale (alla p. 6) alle molteplici puntualizzazioni recentemente svolte dalle Sezioni unite (Sez. U, n. 8770 del 21/12/2017, dep. 2018, Mariotti ed altro).

La valutazione circa il grado di colpa svolta dai giudici di merito è sostanzialmente svolta in termini di gravità, dovendosi intendere il passaggio finale della sentenza (p. 8) a proposito della non gravità dei fatti, passaggio sul quale, come si è visto, insistono le difese, come impreciso e facente riferimento, in realtà, non già al grado della colpa dei medici ma – come chiarito dal prosieguo del discorso (pp. 8-9) – alla constatazione che le conseguenze residue per il paziente non sono attribuibili esclusivamente al riconosciuto errore diagnostico-terapeutico dei medici ma anche al tipo di infortunio in sé, cioè alla situazione "a monte" che ha determinato il ricorso alle cure dei sanitari.

In tale complessivo contesto argomentativo, la questione della somministrazione dell'antibiotico, ove il richiamo alla linee-guida internazionali da parte dei giudici di merito appare innegabilmente generico, non è, a ben vedere, di centrale importanza, dovendosi, comunque, evidenziare il riferimento, che risulta, seppure stringato, logico e congruo, da parte dei giudici di merito alla presenza di viti che fuoriuscivano dal braccio per il fissaggio esterno dell'apparecchio, ciò che avrebbe consigliato – si è ritenuto – la somministrazione di antibiotico (p. 7 della sentenza impugnata).