

Penale Sent. Sez. 4 Num. 9923 Anno 2015

Presidente: ZECCA GAETANINO

Relatore: PICCIALLI PATRIZIA

Data Udiienza: 19/01/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DONATELLI DAVIDE N. IL 12/04/1981
DONATELLI ORESTE N. IL 06/02/1977
DONATELLI GIORGIO N. IL 09/10/1974
SCHIPANI ROSA N. IL 07/12/1950
nei confronti di:

MARASCO GIOVANNI N. IL 23/08/1953
TORTORA ANDREA GIOVANNI N. IL 29/05/1958
VITANZA SALVATORE N. IL 14/04/1956
MANZO FABIO N. IL 05/07/1970
BERNARDINI MARCELLO N. IL 09/08/1953

avverso la sentenza n. 6774/2011 TRIBUNALE di TARANTO, del
11/11/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. PATRIZIA PICCIALLI;

letta/sentite le conclusioni del PG Dott. *Sante Spina* che

*ha concluso chiedendo l'annullamento delle
sentenze impugate limitatamente alle posizioni
degli imputati MARASCO, MANZO e VITANZA; rispetto
con riferimento agli altri -*

*per la parte civili: avv. Francesco Loregnano del Foro di Taranto
che ha concluso per l'ecceplimento dei ricorsi.*

*per Viterbo: l'avv. Maurizio Fiamore del Foro di Anagni
sostituirne dell'avv. Enrico Peffele - per Bernardino e le
lesse di Luca B. dell'avv. Giuseppe Lele, del Foro di Taranto; per
Maresco, l'avv. Valerio Mersano, in sostituzione dell'avv. Anto*

*Udit i difensori avv. mio Peffo, per Tortora, l'avv. Pietro Asta del
Foro di Anagni; per Maresco, l'avv. Massimo Soriano, del Foro di
Taranto; tutte conclusioni per l'annullamento/rigetto dei
ricorsi.*

Ritenuto in fatto

Le parti civili DONATELLI Davide, DONATELLI Oreste, DONATELLI Giorgio e SCHIPANI Rosa ricorrono avverso la sentenza di cui in epigrafe con cui il Gip del Tribunale di Taranto ha dichiarato non doversi procedere "per non avere commesso il fatto" nei confronti di MARASCO Giovanni, TORTORA Andrea Giovanni e BERNARDINI Marcello, e "perché il fatto non costituisce reato" nei confronti di MANZO Fabio e VITANZA Salvatore, per tutti in relazione al reato di cui agli articoli 113 e 589 c.p., ai medesimi contestato, nella qualità di medici in servizio presso la Casa di cura Bernardini [i primi quattro] e presso la Casa di Cura Villa Verde [il VITANZA], per il decesso di DONATELLI Michele.

Secondo l'imputazione ai medici si contestava di avere omesso per negligenza ed imperizia di effettuare accertamenti diagnostici cardiologici quali radiografia toracica e ecocardiogramma e, conseguentemente, di non avere prescritto adeguata terapia farmacologica per curare lo scompenso cardiaco di cui risultava affetto il DONATELLI, che lo portava successivamente alla morte a Siena [insufficienza miocardica acuta da miocardite virale, riacutizzata, complicatasi in arresto cardiocircolatorio irreversibile].

Il giudice, valorizzando anche gli esiti delle diverse consulenze tecniche, tra cui l'autopsia eseguita a Siena e la perizia medico legale svolta durante l'udienza preliminare, riteneva di prosciogliere con la formula più ampia [non aver commesso il fatto] i sanitari in servizio presso la Casa di cura Bernardini TORTORA, BERNARDINI e MARASCO, sulla base dell'assorbente rilievo che questi - i primi due - risultavano avere eseguito solo esami strumentali [doppler e ecografia], da cui non erano emersi obiettivamente sintomi rilevanti della patologia [miocardite virale] che aveva condotto poi alla morte il paziente [il loro operato, quindi, non aveva avuto alcun ruolo nell'evento]; mentre il terzo, aveva parimenti eseguito un unico esame strumentale [ECG], rilevante ai fini del ricovero, ma non conducente ai fini dell'apprezzamento della patologia che si assumeva sottovalutata.

Quanto alla posizione degli altri due medici, il proscioglimento era con la formula "il fatto non costituisce reato". Con riferimento al MANZO [che risultava avere avuto in cura il paziente nella Casa di cura Bernardini], il GUP, si è soffermato sulla contrastata questione afferente la possibilità di diagnosticare la miocardite virale in atto e richiamando gli esiti della consulenza svolta in sede di udienza preliminare e dei relativi approfondimenti ha affermato che l'ipotesi più probabile e più coerente con i dati disponibili era che si era trattato di una cardiomiopatia dilatativa sfociata in uno sfiancamento del ventricolo sinistro nella fase terminale dello scompenso e non di cardiomegalia, come sostenuto dal consulente delle parti civili, caratterizzata da un sensibile aumento delle dimensioni del cuore, tempestivamente rilevabile dai sanitari

mediante un esame radiologico del torace. L'insorgenza della cardiomiopatia dilatativa non è una evoluzione obbligata della miocardite. Nel caso in esame, l'ipotesi della cardiomiopatia dilatativa aveva trovato conferma nella diagnosi anatomico patologica stilata in sede autoptica a Siena ed era compatibile con le necrosi focali multiple determinate da una miocardite virale insorta circa due mesi prima del decesso, a cui difficilmente può conseguire una ipertrofia del miocardio di tipo compensatorio. Sulla questione del peso del cuore- secondo il consulente di parte di dimensioni anomale- il GUP ha riportato le affermazioni dei periti secondo i quali il peso di 420 g. rilevato in sede di autopsia poteva, era possibile nell'adulto che intraprende determinate attività lavorative e/o sportive oppure poteva essere dipeso dal fatto che il cuore era stato pesato prima della completa apertura.

In questa prospettiva l'esecuzione di un esame radiologico del torace non avrebbe consentito di rilevare alcunché di patologico.

La sentenza afferma altresì che la sintomatologia presente nel paziente non era, contrariamente a quanto sostenuto dal consulente delle parti civili, univocamente riferibile ad uno scompenso cardiaco e che la condotta professionale del sanitario risultava rispettosa delle indicazioni delle Linee guida ESC 2012, tali da non condurre come obbligatoria l'effettuazione dell'ecocardiogramma, considerato un esame di secondo livello. In ogni caso non poteva essere affermato che l'effettuazione di tale esame avrebbe consentito di rilevare la presenza di una miocardite in atto.

La posizione del sanitario doveva trovare inquadramento nell'articolo 3 della legge n. 189 del 2012, potendosi al massimo configurare un'ipotesi di colpa lieve, rispetto al mancato approfondimento strumentale, come tale penalmente rilevante.

Mentre con riferimento al VITANZA [la cui posizione presentava spetti di obiettiva diversità, trattandosi di sanitario che aveva visitato il paziente a titolo di cortesia ed episodicamente], gli argomenti conducenti alla formula liberatoria erano individuati e motivati in termini analoghi, anche in ragione della specificità dell'intervento effettuato [che tra l'altro non era neppure certo fosse stato effettuato avendo avuto il sanitario a disposizione tutti gli accertamenti strumentali eseguiti in precedenza].

Con il ricorso le parti civili, con ampi richiami alla vicenda processuale, sostengono che il giudice avrebbe esorbitato dai propri poteri valutativi, ripercorrendo gli elementi soprattutto di natura tecnica che doveva portare al rinvio a giudizio.

In particolare, richiamando gli esiti della consulenza disposta dal PM, si sostiene che la morte del Donatelli è stata cagionata dalla omessa effettuazione di accertamenti diagnostici cardiologici, quale radiografia toracica ed ecocardiogramma e di adeguata terapia farmacologica per curare lo scompenso cardiaco determinato dall'infezione virale al miocardio. La premessa in fatto delle deduzioni difensive è, dunque, che il quadro

N

clinico sintomatologico presente nel paziente (dispnea, edema arti inferiori, astenia ed ipotensione) deponiva inequivocabilmente per l'origine cardiaca dell'affezione, contratta, con molta probabilità, nell'agosto del 2007. Sarebbe stato, pertanto, sufficiente eseguire gli esami strumentali sopra indicati per accertare tale condizione, rilevandosi dagli stessi l'aumento di dimensioni del cuore (che, al momento dell'autopsia pesava gr. 420, mentre mediamente è di gr. 300). Sul punto si contestazioni le dichiarazioni rese in udienza da uno dei consulenti del GUP, secondo il quale l'anomalia del peso era stata determinata dal fatto che il muscolo cardiaco al tavolo autoptico non era stato svuotato del sangue. Si deduce ancora che l'accertata esclusione di patologie gastroenterologiche avrebbero dovuto indurre il dr. Manzo- il quale aveva seguito il decorso del Donatelli anche dopo il 31.8.2007 e sino al 5.9.2007- ad esprimere una diagnosi differenziale e a procedere ad indagini a livello cardiaco. Con specifico riferimento alla posizioni dei dr. Manzo e Vitanza si sostiene altresì che la condotta ascritta agli stessi era riconducibile alla negligenza ed imprudenza dei sanitari con la conseguente inapplicabilità della legge Balduzzi, limitata ai casi di imperizia. Si sostiene l'inapplicabilità della legge citata anche sotto il profilo temporale, riferendosi il fatto al 2007. Si deduce, infine, che dagli atti istruttori emergeva con chiarezza che la cartella clinica era stata tenuta dai dr. Manzo e Marasco e non dal dr. Calvi, così risultando smentite le dichiarazioni rese in udienza da uno dei consulenti del GUP, secondo il quale il dr. Manzo si era limitato a scrivere nella cartella gli esiti delle visite effettuate dal dr. Calvi.

E' stata depositata in data 16 gennaio memoria difensiva nell'interesse di Marasco Giovanni con la quale, ripercorsa la vicenda in fatto e dal punto di vista processuale, si insta per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Considerato in diritto

In via preliminare va rilevata la tardività della memoria difensiva proposta nell'interesse di Marasco Giovanni, alla luce del disposto dell'art. 611 c.p.p.,

Ciò premesso, l'impugnazione va apprezzata tenendo conto che, in sede di legittimità, il controllo sulla motivazione della sentenza di non luogo a procedere, ex articolo 606, comma 1, lettera d) o lettera e), c.p.p., non può avere per oggetto gli elementi acquisiti dal pubblico ministero, ma solo la giustificazione adottata dal giudice nel valutarli e, quindi, la riconoscibilità del criterio prognostico adottato nella valutazione d'insieme degli elementi acquisiti e nell'escludere che l'accusa sia sostenibile in giudizio. Il giudice di legittimità, dunque, ha il compito di verificare se il giudice dell'udienza preliminare abbia fatto un corretto esercizio del suo potere di prognosi riguardo agli eventuali sviluppi del processo, e, cioè, alla possibilità per il giudizio dibattimentale di offrire elementi di prova

ulteriori ovvero di consentire l'acquisizione metodologicamente più affidabile, perché nel contraddittorio delle parti, di elementi in precedenza assunti unilateralmente: dati tali da pervenire a risultati conoscitivi che permettano di chiarire la vicenda oggetto del giudizio ed al pubblico ministero di sostenere l'accusa ai fini della eventuale pronuncia di condanna. Solo se tale verifica abbia offerto esiti sicuramente negativi, nel senso che se ne sarebbe potuta arguire una superfluità ovvero una inutilità del passaggio del processo alla successiva fase del giudizio dibattimentale, e di tanto il giudice dell'udienza preliminare abbia dato adeguata e logicamente coerente contezza, alla Cassazione resta preclusa ogni possibilità di censura della decisione adottata e, tanto meno, una rilettura dei dati informativi acquisiti durante le indagini, anche se eventualmente integrati nel corso dell'udienza preliminare (Sezione VI, 25 giugno 2013- 6 agosto 2013 n. 34095, Proc. Rep. Trib. Avellino in proc. Biondo ed altri).

In questa prospettiva, ovviamente, il giudice di legittimità non può, quindi, verificare il puntuale rispetto dei parametri di cui all'articolo 192 c.p.p., anche perché, diversamente, finirebbe con l'assumere un compito di merito, in quanto anticipatorio delle valutazioni sulla prova da assumere. Ciò si porrebbe in contraddizione insanabile con la possibilità di revoca della sentenza da parte dello stesso giudice per le indagini preliminari, ove sopravvengano o vengano scoperte nuove prove da combinare eventualmente con quelle già valutate (articolo 434 c.p.p.), con il rischio che, in tal caso, la decisione della Cassazione potrebbe addirittura pregiudicare l'esito di un eventuale giudizio (Sezione VI, 28 marzo 2013- 28 agosto 2013 n. 35668, Proc. Rep. Trib. Napoli in proc. Abbamonte ed altri).

Individuati i limiti del controllo di legittimità, si devono peraltro ribadire quelli valutativi del giudice dell'udienza preliminare.

Al riguardo, vale ricordare che, secondo affermazioni ormai consolidate, la sentenza di non luogo a procedere, dopo le modifiche subite dall'articolo 425 c.p.p. a seguito della legge 16 dicembre 1999 n. 479 non ha più finalità meramente procedurali, perché consente una vera e propria valutazione "di merito" dell'accusa, sebbene solo per finalità preliminari e cioè al fine di consentire al giudice di decidere se prosciogliere l'imputato (con una sentenza "stabile" ma non irrevocabile) ovvero rinviarlo a giudizio innanzi al giudice dibattimentale. In questa prospettiva, peraltro, l'insufficienza e la contraddittorietà degli elementi legittimanti la sentenza di non luogo a procedere (articolo 425, comma 3, c.p.p.) devono avere caratteristiche tali da non poter essere ragionevolmente considerate superabili in giudizio, con la conseguenza che, a meno che ci si trovi in presenza di elementi palesemente insufficienti per sostenere l'accusa in giudizio per l'esistenza di prove positive di innocenza o per la manifesta inconsistenza di

quelle di non colpevolezza, la sentenza di non luogo a procedere non è consentita quando l'insufficienza e la contraddittorietà degli elementi acquisiti siano superabili in dibattimento. Di tale che, il giudice dell'udienza preliminare deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato solo in presenza di una situazione di innocenza tale da apparire non superabile in dibattimento dall'acquisizione di nuovi elementi di prova o da una possibile diversa valutazione del compendio probatorio già acquisito: l'articolo 425, comma 3, c.p.p., infatti, altro non è se non la conferma che il criterio di valutazione per il giudice dell'udienza preliminare non è l'innocenza, bensì l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio (Sezione IV, 2 luglio 2013- 22 ottobre 2013 n. 43198, Proc. Rep. Trib. Trento ed altri in proc. Berghella).

In ossequio a questi principi, la sentenza non merita censure.

Come detto, il giudice di legittimità deve solo verificare se il giudice dell'udienza preliminare abbia fatto un corretto esercizio del suo potere di prognosi riguardo agli eventuali sviluppi del processo, nei termini suindicati.

Ciò che qui risulta essere stato con argomenti incensurabili in fatto e senz'altro convincenti con riferimento ai sanitari prosciolti con la più ampia formula del "non aver commesso il fatto".

Sul punto va rilevato che l'obiettivo episodicità degli interventi a ciascuno ascritti e la specificità degli esami effettuati, risultati non rilevanti per il riscontro della patologia, sono argomenti valutativi coerenti e compatibili con il *proprium* della sentenza ex art. 425 c.p.p, così come sopra ricostruiti, e ovviamente, non rinnovabili in fatto in questa sede.

Lo stesso però deve dirsi con riguardo alla posizione degli altri imputati [il MANZO e il VITANZA: prosciolti con la formula "il fatto non costituisce reato"].

I ricorrenti hanno sostenuto l'inapplicabilità della legge Balduzzi al caso in esame, sotto due profili: il primo di carattere temporale, il secondo sul rilievo che nel caso in esame non si verteva in tema di imperizia ma di negligenza ed imprudenza.

Tali deduzioni difensive non sono condivisibili.

Sotto il primo profilo va rilevato che la giurisprudenza consolidata giurisprudenza di questa Corte(v. Sezione IV, 29 gennaio 2013, n. 16327, Cantore) , ha affermato che la nuova normativa ha dato luogo ad una "abolitio criminis" parziale degli artt. 589 e 590 c.p. nei confronti dei medici, avendo ristretto l'area del penalmente rilevante individuata

da questi ultimi ed avendo ritagliato implicitamente due sottofattispecie, una che conserva natura penale, caratterizzata dalla colpa grave, e l'altra divenuta penalmente irrilevante, caratterizzata dalla colpa lieve.

Il parziale effetto abrogativo chiama in causa la disciplina dell'art. 2, comma 2, c.p. e quindi ha efficacia retroattiva (Sezioni unite 27 settembre , Magera, rv. 238197; 26 marzo 2003, Giordano, rv. 224607).

Quanto al secondo profilo, come emerge esplicitamente dalla sentenza impugnata, il giudizio in ordine alla colpa si è incentrato proprio sul tema delle linee guida e delle prassi terapeutiche, nonché sulla loro osservanza da parte del Manzo e del Vitanza.

Si è discusso sulla possibilità di diagnosticare tempestivamente la miocardite virale in atto e richiamando gli esiti della consulenza svolta in sede di udienza preliminare e dei relativi approfondimenti il GUP ha affermato che l'ipotesi più probabile e più coerente con i dati disponibili era che si era trattato di una cardiomiopatia dilatativa sfociata in uno sfiancamento del ventricolo sinistro nella fase terminale dello scompenso e non di cardiomegalia, come sostenuto dal consulente delle parti civili, caratterizzata da un sensibile aumento delle dimensioni del cuore, tempestivamente rilevabile dai sanitari mediante un esame radiologico del torace.

Nel caso in esame, l'ipotesi della cardiomiopatia dilatativa aveva trovato conferma nella diagnosi anatomico patologica stilata in sede autoptica a Siena ed era compatibile con le necrosi focali multiple determinate da una miocardite virale insorta circa due mesi prima del decesso, a cui difficilmente può conseguire una ipertrofia del miocardio di tipo compensatorio. Sulla questione del peso del cuore- secondo il consulente di parte di dimensioni anomale- il GUP riportava le affermazioni dei periti secondo i quali il peso di 420 gr., rilevato in sede di autopsia, poteva ritenersi possibile nell'adulto che intraprende determinate attività lavorative e/o sportive oppure poteva essere dipeso dal fatto che il cuore era stato pesato prima della completa apertura.

In questa prospettiva l'esecuzione di un esame radiologico del torace non avrebbe consentito di rilevare alcunché di patologico.

Il giudicante si è altresì soffermato adeguatamente sulla possibilità o meno di una diagnosi differenziale alla luce della sintomatologia presentata dal Donatelli, non apprezzando alcuna obiettiva circostanza che avrebbe dovuto condurre all'esecuzione dell'approfondimento ecocardiografico proprio in ossequio a quanto desunto dalle Linee guida ESC 2012.

Sul punto gli argomenti dei ricorrenti, pur apparentemente ampi nella ricostruzione dell'iter dei ricoveri e delle prestazioni sanitarie, non affrontano il tema di che trattasi, in particolare non riscontrano della ricorrenza della colpa grave che, in ipotesi, avrebbe potuto consentire di ravvisare l'addebito.

Ciò premesso, il giudice risulta avere correttamente interpretato la norma di che trattasi, ossia la portata dell'articolo 3 della legge 8 novembre 2012 n. 189 [la c.d. legge "Balduzzi", in tema di responsabilità del medico], secondo cui "l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve".

L'articolo 3 della legge n. 189 del 2012, per come costruita e come interpretata già da questa Corte [cfr. Sezione IV, 24 gennaio 2013, Pagano], appare porre un limite alla possibilità per il giudice di sancire la responsabilità del medico che abbia rispettato le linee guida e le *best practices*: nel senso che potrebbe pur sempre essere riconosciuta la responsabilità penale del medico per omicidio e lesioni personali che si sia attenuto ad esse, ma ciò solo allorché invece avrebbe dovuto discostarsene in ragione della peculiare situazione clinica del malato e questo non abbia fatto per "colpa grave", quando cioè la necessità di discostarsi dalle linee guida era macroscopica, immediatamente riconoscibile da qualunque altro sanitario al posto dell'imputato.

E' noto che per aversi colpa grave occorre che il medico si sia altamente discostato dallo standard di agire dell'"agente modello", avendo attenzione alle peculiarità oggettive e soggettive del caso concreto.

Così, sotto il primo profilo, non si potrà mancare di valutare la complessità, l'oscurità del quadro patologico, la difficoltà di cogliere e legare le informazioni cliniche, il grado di atipicità o novità della situazione data. Neppure si potrà trascurare la situazione nella quale il terapeuta si sia trovato ad operare: l'urgenza e l'assenza di presidi adeguati rendono infatti difficile anche ciò che astrattamente non è fuori dagli standard.

Così, sotto il profilo "soggettivo", per determinare la misura del rimprovero, bisognerà considerare le specifiche condizioni dell'agente, cosicché, sulla base del principio secondo cui tanto più è adeguato il soggetto all'osservanza della regola tanto maggiore deve ritenersi il grado della colpa, l'inosservanza della norma terapeutica avrà un maggiore disvalore per un insigne specialista che per un comune medico generico.

In definitiva, potendosi configurare la "colpa grave" nel caso dell'errore inescusabile, che trova origine o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell'uso dei mezzi manuali o strumentali adoperati nell'atto operatorio e che il medico deve essere

W

sicuro di poter gestire correttamente o, infine, nella mancanza di prudenza o di diligenza, che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria (per riferimenti, Sezione IV, 27 novembre 2013).

E' situazione che risulta esaminata motivatamente dal giudicante [che fonda, semmai, in ipotesi solo la colpa lieve; in realtà per il VITANZA con forti dubbi fattuali finanche rispetto a tale atteggiamento colpevole, per le ragioni anzidette di carenza di prove circa il materiale al medesimo prodotto nella visita estemporanea cui aveva sottoposto il paziente], mentre lo stesso ricorso è sul punto non conducente e dimostrativo limitandosi a attribuire ai sintomi del paziente un carattere di specificità che avrebbe dovuto condurre il medico - perito ed attento - all'approfondimento diagnostico.

Si tratta però di una prospettazione non idonea ad attingere la motivazione della decisione, ove si consideri che questa, una volta motivatamente esclusi il ruolo efficiente di alcuni sanitari e a la colpa grave nella condotta degli altri, risulta avere incensurabilmente contemperato l'obbligo dell'esercizio dell'azione penale (articolo 112 della Costituzione) con i criteri di economia processuale imposti dall'articolo 111 della Costituzione, avendo escluso finanche quella incertezza, insufficienza e contraddittorietà degli elementi acquisiti da imporre comunque il rinvio a giudizio nella prospettiva di un possibile chiarimento in termini favorevoli per l'accusa.

In definitiva, non può accedersi all'accoglimento del ricorso delle parti civili.

Al rigetto del ricorso consegue ex art. 616 c.p.p la condanna delle parti civili al pagamento delle spese processuali.

PQM

Rigetta il ricorso proposto dalle parti civili e le condanna al pagamento delle spese del procedimento.

Così deciso nella camera di consiglio del 19 gennaio 2015

Il Consigliere estensore

Il Presidente