

41860/13 *Aor*



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE**

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 18/07/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. **GIACOMO FOTI**
Dott. **UMBERTO MASSAFRA**
Dott. **FRANCESCO MARIA CIAMPI**
Dott. **SALVATORE DOVERE**
Dott. **MARCO DELL'UTRI**

- Presidente - SENTENZA
N. *1149/2013*
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
- Consigliere - N. 14258/2013
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza n. 4690/2008 GIUDICE UDIENZA
PRELIMINARE di TRENTO, del 31/10/2012

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. UMBERTO
MASSAFRA;

~~le~~ sentite le conclusioni del PG Dott. *Giuseppe VOLPÈ*

Ritenuto in fatto

Ricorrono per cassazione, tramite il difensore di fiducia, munito dell'apposita procura speciale, e parti civili costituite nel procedimento penale n. 4770/2008, avverso la sentenza emessa in data 31.10.2012 ai sensi dell'art. 425 c.p.p., su conforme richiesta del P.M., dal G.u.p. del Tribunale di Trento con la quale e enivano assolti perché il fatto non costituisce reato dal delitto di omicidio colposo in danno di

In particolare, secondo l'imputazione (disposta coattivamente dal G.i.p. dopo due successive reiezioni della richiesta di archiviazione del P.M. e a seguito di duplice opposizione delle parti civili), il quale dirigente a tempo indeterminato presso l'U.O. di Ostetricia e Ginecologia dell'Ospedale di Trento, "caglionava la morte di per colpa consistita nel sottoporre la predetta ad esame citologico vaginale (pap-test) e prelievo citologico in data 11.7.2007, non adoperandosi affinché fosse data tempestiva comunicazione dell'esito (referto dell'8.8.2007: lesione Intrapitellale squamosa di alto grado: carcinoma in situ... Si consiglia controllo colposcopico con biopsia) derivando dal ritardo (reso noto solo il 15.1.2008), un aumento significativo delle dimensioni della neoplasia da cui la paziente era affetta divenuta "localmente avanzata" (28-30 aprile 2008) si da richiedere un trattamento chemioterapico preoperatorio"; il nella sua qualità di medico presso l'U.O. di Oncologia dell'Ospedale di Trento, "cagionava la morte di per colpa consistita nell'omettere la somministrazione di una profilassi con fattori di crescita granulocitari dopo il terzo ciclo di chemioterapia (28-30 aprile 2008) nella predetta paziente che aveva dimostrato una marcata sensibilità dell'effetto tossico ematologico dei farmaci impiegati; per l'effetto delle predette omissioni (concause dell'evento) insorgeva una gravissima neutropenia da chemioterapia tale da condurre la vittima ad decesso verificatosi in data 8.5.2008". Il invece, rispondeva del delitto di cui all'art. 328 c.p. "perché rifiutava di intervenire presso il domicilio di nonostante fosse di servizio quale guardia medica e nonostante la predetta presentasse una sintomatologia tale da configurare una situazione di allarme clinico" (fatto dell'8.5.2008).

Il G.u.p., rilevata la natura dolosa del delitto di cui all'art. 328 c.p., escludeva la rilevanza penale della condotta tenuta dai (che intervenne 50 minuti dopo la prima e 30 minuti dopo la seconda chiamata), ritenendo che, poiché in altro consimile ma ben più grave caso si era addivenuti all'assoluzione, non vi era ragione di ritenere possibile una diversa conclusione in quello in esame in cui si intravvedeva una semplice quanto grossolana negligenza.

Per gli altri due imputati, il G.u.p. rilevava la non conclusa certezza delle cause del decesso, derivante da quanto ritenuto dal perito (leucopenia da eccesso di

chemioterapia, derivante, quindi, da omissioni ascrivibili agli imputati) e quanto ipotizzato dal CT della difesa dell'imputato (appendicite).

Inoltre, laddove il perito aveva affermato che in caso di tempestivo avvertimento ad opera del primo imputato e di esatta prescrizione di terapia da parte del dr.

con "elevata probabilità" si sarebbe determinato un diverso corso degli eventi, le sue conclusioni riferivano solo di ipotesi, di probabilità, cioè, di mera verosimiglianza.

Per quanto concerneva la posizione del _____ doveva ritenersi pacifica la mancata previsione della terapia di cui si contestava l'omessa prescrizione tra quelle autorizzate dalle linee guida in materia. Si rilevava infine, che, benché la soluzione offerta dall'imputato non fosse indiscutibilmente la migliore sotto il profilo dell'agente modello, andavano considerate le difficoltà oggettive della condizione e la complicazione logistica del trasferimento: in ogni caso, concludeva il G.u.p., per la definizione della colpa grave (con riferimento dell'addebito di imperizia), non poteva farsi riferimento ai così detto agente modello.

Le parti civili ricorrenti deducono, in sintesi, i motivi di seguito riportati.

1. La violazione di legge e vizio motivazionale in relazione all'art. 328 c.p. e 13 dPR n. 41/1991 (compiti ed obblighi del medico), richiamando al riguardo una gran messe di sentenze di questa Suprema Corte che affermano in casi analoghi l'integrazione del contestato reato di omissione/rifiuto di atti d'ufficio e contestando le argomentazioni svolte dal G.u.p. In ordine alla peculiare condotta del

2. La violazione degli artt. 40 e 41 c.p. in relazione al nesso causale: a) per quanto attiene alla presunta mancanza di certezza sulle cause del decesso e sulla presunta ragionevolezza dell'ipotesi alternativa prospettata dai consulenti degli imputati

e _____ evidenziando come, secondo il consulente della parte civile, non vi fosse prova documentale a supporto della tesi della causa alternativa dell'appendicite, "invenzione" dei consulenti degli imputati; b) per quanto attiene al mancato rispetto dei criteri di cui alla nota sentenza delle SS.UU. " _____ " (n. 30328 del 2002), e conseguente vizio motivazionale; sul concetto di "elevata probabilità" espressa dal perito _____ da intendersi quale "alta probabilità logica" (secondo la detta sentenza " _____ ") e non quale probabilità statistica (avente rilievo meramente civilistico come ritenuto dal G.i.p.), assumendo che il G.u.p. aveva errato laddove aveva sostenuto che le conclusioni del perito riferivano solo di ipotesi di probabilità, in termini di verosimiglianza.

3. Il vizio motivazionale in relazione alla posizione del dr. _____ nonché l'errata valutazione delle risultanze peritai e l'errata interpretazione ed applicazione del principio delle presunzioni semplici di cui all'art. 2727 c.c., contestando che potessero essere considerate pacifiche conclusioni che invece erano state poi diffusamente trattate dal perito nel suo supplemento di relazione.

4. La violazione di legge per quanto concerne la corretta applicazione degli artt. 589, 42 e 43 c.p. nonché dell'art. 2236 c.c. (disciplina in tema di responsabilità degli esercenti le professioni intellettuali); il vizio motivazionale laddove il G.i.p. aveva ritenuto che il comportamento del perito avesse integrasse un comportamento "imperito" e non, invece, anche negligente ed imprudente (al solo fine di applicare la regola di cui all'art. 2236 c.c. sui problemi tecnici di particolare difficoltà, limitato, dalla giurisprudenza, al solo profilo dell'imperizia), osservando, fra l'altro, come il (che il perito aveva lasciato intendere aveva commesso un "grave errore") non avesse incontrato "un problema tecnico di particolare difficoltà" e che, a differenza di quanto ritenuto dal G.u.p., il perito aveva definito imprudente il comportamento del perito per non aver predisposto una profilassi con fattori di crescita granulocitari dopo il terzo ciclo e per non aver effettuato controlli ematologici.

Sono state depositate tre memorie difensive nell'interesse dei rispettivi ricorrenti, a sostegno dell'impugnata sentenza.

Considerato in diritto

Il ricorso è sostanzialmente fondato e merita accoglimento.

Alcune considerazioni di ordine sistematico s'impongono prima di procedere all'esame delle censure sopra riportate.

Sia in giurisprudenza che in dottrina, si è dell'avviso che all'udienza preliminare debba riconoscersi natura processuale e non di merito, non essendovi alcun dubbio circa la individuazione della finalità che ha spinto il legislatore a disegnare e strutturare l'udienza preliminare, quale oggi si presenta, all'esito dell'evoluzione legislativa registrata al riguardo, e nonostante l'ampliamento dei poteri officiosi relativi alla prova: lo scopo (dell'udienza preliminare) è quello di evitare dibattimenti inutili, non quello di accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato. Di tal 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; e ciò anche quando, come prevede espressamente l'art. 425 comma 3º c.p.p., "gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio": tale disposizione è la conferma che il criterio di valutazione per il giudice dell'udienza preliminare non è l'innocenza, bensì -dunque, pur in presenza di elementi probatori insufficienti o contraddittori (sempre che appaiano destinati, con ragionevole previsione, a rimanere tali nell'eventualità del dibattimento)- l'impossibilità di sostenere l'accusa in giudizio.

Insomma, il provvedimento ai sensi dell'art. 425 c.p.p., pur motivato sommariamente, in effetti assume natura di sentenza sol perché la valutazione dopo il contraddittorio svolto in udienza preliminare è difforme da quella dei pubblico



ministero, ed implica assunzione del giudice della scelta d'inibire allo stato l'esercizio dell'azione penale contro l'imputato, salvo potenziale revoca. Pertanto, a fronte del ricorso, va tenuto in conto che il controllo di questa Corte sulla sentenza non può comunque avere ad oggetto gli elementi acquisiti dal P.M., bensì solo la giustificazione resa dai giudice nei valutarli. Quindi l'unico controllo al sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d) ed e) consentito in sede di legittimità della motivazione della decisione negativa del processo, qual è la "sentenza di non luogo a procedere", concerne la riconoscibilità del criterio prognostico adottato nella valutazione d'insieme degli elementi acquisiti dal pubblico ministero (Cass. pen. Sez. IV n. 2652 del 27.11.2008, Rv. 24250; Sez. VI, n. 20207 del 26.4.2012, Rv. 252719).

Diversamente, si giunge ad attribuire al giudice di legittimità un compito in effetti di merito, in quanto anticipatorio delle valutazioni sulla prova da assumere. E tanto si pone in contraddizione insanabile con la possibilità di revoca della sentenza da parte dello stesso giudice per le indagini preliminari, sopravvenute o scoperte nuove fonti di prova da combinare eventualmente con quelle già valutate (art. 434 c.p.p.). In altri termini, paradossalmente, questa Corte potrebbe pregiudicare l'esito di un eventuale giudizio (Cass. pen. Sez. V, n. 14253 del 13.2.2008, Rv. 23949).

Orbene, deve riconoscersi come il G.u.p. sia incorso in paesi omissioni valutative, conducenti alla insufficiente motivazione adottata, che, invece, nel caso di specie s'imponevano.

Infatti, non è stato compiutamente operato il giudizio prognostico circa l'evoluzione probatoria in sede dibattimentale nella valutazione della vicenda.

Tale non può ritenersi nemmeno quel ragionamento "a fortiori" seguito per escludere la possibilità di ravvisare l'integrazione del reato di cui all'art. 328 c.p. ascritto ai poiché, oltre ad essere smentito dalle pronunce di questa Corte che hanno esaminato analoghe vicende ("In tema di rifiuto di atti di ufficio, risponde di tale reato il sanitario comandato dal servizio di guardia medica che, richiesto di visita domiciliare urgente, non intervenga, pur presentando la richiesta di soccorso inequivoci connotati di gravità": Sez. VI, n. 31670 del 5.6.2007, Rv. 236935 ed altre successive conformi) non vale a dimostrare nemmeno la sussistenza della mera colpa "grossolana" o, comunque, ad escludere in radice la possibilità di un più approfondito accertamento in sede dibattimentale dell'atteggiamento assunto nell'occasione dal

Per non dire, poi, delle argomentazioni addotte a sostegno del proscoglimento dei colpevoli e , laddove si pongono sullo stesso piano gli esiti, di chiaro tenore colpevolista, della perizia d'ufficio con le mere congetture relative alla supposta "appendicite" formulata dai consulenti della difesa, per giungere a ritenere un "contrasto" inducente l'incertezza della causa del decesso.

Del tutto inconsistente e forzata è poi la tesi della mera imperizia del dr. la cui condotta ben può essere ricondotta anche nell'alveo dell'imprudenza.

E' vero che le censure mosse con il ricorso delle parti civili, benchè questo abbia efficacia ai soli fini penali (Cass. pen. Sez. VI, n. 2 2019 del 22.11.2011, Rv. 252774 e Sez. Un. n. 25695 del 29.5.2008, Rv. 239701) appalano orientate ad una rivalutazione del materiale istruttorio e non già ad evidenziare le principali carenze motivatorie della sentenza in esame secondo gli orientamenti sopra richiamati di questa Corte con focalizzazione dell'attenzione sulla insuperabilità della insufficienza o contraddittorietà degli elementi probatori acquisiti, ma tanto è chiaramente un portato necessariamente indotto dalla complessiva impostazione della sentenza impugnata con la quale il G.u.p., anticipando valutazioni decisamente proprie della fase dibattimentale a lui precluse, ha omesso la formulazione della prescritta prognosi di immodificabilità delle sue analisi e conclusioni decisionali nel corso dell'eventuale esperimento dibattimentale: in tal modo i ricorrenti sono stati sostanzialmente svilati dalle precise finalità poste a base del provvedimento impugnato e costretti ad entrare nel merito onde evidenziare l'erroneo ed irrituale percorso argomentativo adottato dal giudice *a quo*.

Consegue l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Trento.

P.Q.M.

Annula la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Trento.

Così deciso in Roma, il 18.7.2013



Il Consigliere estensore
Roberto Massafra

Il Presidente
Giacomo Foti

