

---

## Cassazione penale sez. IV, 26/01/2021, (ud. 26/01/2021, dep. 15/02/2021), n.5800

Intestazione



### Fatto

#### RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza n. 1087/2019 del giorno 15/05/2019, il Tribunale di Ravenna assolveva C.F. e L.G. dal reato di cui all'art. 40 c.p., comma 2 e art. 589 c.p., ritenendo "non dimostrato con sufficiente certezza il nesso causale fra condotte colpose ed evento".

Gli imputati erano stati tratti a giudizio - secondo l'imputazione - per aver, con condotte indipendenti, per colpa consistita in negligenza, imprudenza, imperizia dovuta all'inosservanza di regole cautelari dell'arte medica, cagionato la morte di V.L., avvenuta in data (OMISSIS) per neoplasia maligna di origine pancreatica, o comunque per aver apportato, con le loro condotte, un contributo causale all'evento infausto. In particolare, le loro condotte hanno comportato un ritardo di almeno sei mesi nella diagnosi e nella terapia del carcinoma pancreatico che affliggeva V.L., impendendo alla stessa di ricevere tempestive e adeguate cure e terapie (in primis quella chirurgica) che avrebbero offerto alla paziente, con elevata credibilità razionale ed esclusi ulteriori fattori processi causali, discrete probabilità di guarigione clinica o, comunque, un periodo di sopravvivenza significativamente più prolungato; in particolare:

L.G., anatomopatologo presso l'Ospedale Civile di (OMISSIS), nell'eseguire l'esame istologico di vari frammenti di tessuto biologico prelevato in occasione di esame endoscopico eseguito sulla persona di V.L., forniva una risposta ambigua "lamine di epitelio ghiandolare privo di atipie....non evidenza di neoplasie", facendo intendere di non aver riscontrato neoplasie al pancreas quando, in realtà, i tessuti analizzati erano esclusivamente riferibili all'epitelio duodenale di superficie, così rappresentando falsamente di aver analizzato tessuto pancreatico, in realtà mai analizzato;

C.F., medico gastroenterologo presso l'Unità Operativa dell'Ospedale Civile di (OMISSIS), presso il quale la p.o. era in cura, riportando in cartella clinica l'esito negativo dell'esame istologico, rimuoveva l'ipotesi della sussistenza di una neoplasia maligna, pur in presenza di una diagnosi di dimissione, effettuata dallo stesso medico, di "Neoformazione istmo-pancreatica di 2.3 cm solida, dilatazione del Wirsung", così ribadendo l'esistenza di una condizione ancora di oscuro significato, comunemente considerato quale sospetto indicatore della presenza di neoplasie maligne del pancreas, le più frequenti in assoluto. Fatti commessi in (OMISSIS), decesso avvenuto in (OMISSIS).

2. Avverso tale sentenza propongono ricorso immediato per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ravenna nonché la parte civile, ai soli effetti civili, V.I., a mezzo del proprio difensore, lamentando entrambi (in sintesi giusta il disposto di cui all'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1): violazione di legge in relazione all'art. 25 Cost., comma 2, (tipicità del fatto di reato), art. 40 c.p., comma 2 e art. 589 c.p., comma 1 (nozione di evento tipico nel reato

Deduce che un valido giudizio controfattuale preliminarmente

richiede un adeguato accertamento di quanto effettivamente accaduto (c.d. giudizio esplicativo) posto che in tema di responsabilità medica è indispensabile accertare il momento iniziale e la successiva evoluzione della malattia in quanto solo in tal modo è possibile verificare se, ipotizzando come realizzata la condotta dovuta dal sanitario, l'evento lesivo sarebbe stato evitato. Il nesso di causa deve essere ricostruito non riguardo all'evento morte in astratto ma a quella morte, come concretatasi, procedendosi a ritroso in una prospettiva ex post che deve originare dalla considerazione dell'evento apprezzato secondo il modello di indagine della realtà fenomenica offerto dalla norma incriminatrice. Le medesime Sezioni Unite "Franzese", correttamente ponendo il fuoco della ricostruzione del fatto tipico sul principio di offensività del bene giuridico, avevano statuito che il giudizio di alta probabilità logica è configurabile solo se 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.

Sostiene che, di contro, la sentenza impugnata, se si eccettua la isolata menzione finale, comunque, priva di riferimenti al tema dell'innalzamento delle aspettative di vita, fa propria una nozione astratta di evento quando, affrontando le risultanze della Consulenza della Parte Civile, esclude la sussistenza del nesso di causa anche a fronte della adesione mentale figurata del Tribunale alle opposte conclusioni del fiduciario di parte "sulla scorta di dati tratti da una prestigiosa rivista specialistica internazionale" ove tale ricerca segnala che per lo stadio I con tumori sino a due cm, la sopravvivenza media a cinque anni dall'intervento chirurgico arriva ad oltre il 60%" (pag. 9 della sentenza).

Assume che la sentenza non è corretta in diritto, limitandosi ad enunciare il predicato di una pur molto cospicua percentuale di sopravvivenza (in realtà ancor più sensibilmente elevata con riguardo allo stadio tumorale da cui era affetta V.I., Stadio IA, da individuarsi correttamente nel 68,7% (come da osservazioni del Consulente della Parte Civile alla Perizia, pag. 12, allegato 1) ponendosi in aperto contrasto, in ragione della erronea individuazione dell'evento nella morte in astratto, con la codificata regola di giudizio della ragionevole, umana certezza dell'effetto impeditivo dell'evento hic et nunc alla stregua delle informazioni di sfondo in ordine all'ordinario andamento della patologia in questione e delle peculiarità del caso concreto, ripetutamente enunciate dalle SS.UU.. Siccome, infatti, non è consentito dedurre dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge scientifica statistica la conferma della ipotesi accusatoria, altrettanto non è ammesso attestare il giudizio di non fondatezza della medesima avendo riguardo all'identico dato probabilistico espresso dalla stessa, astratto dalle peculiarità del caso concreto, dalle circostanze del fatto e dalla evidenza disponibile. In conseguenza della erronea valutazione dell'evento in senso giuridico, il Tribunale di Ravenna non ha approfondito, come avrebbe potuto e dovuto in ipotesi di corretta interpretazione della norma penale, il tema del nesso di causa della omissione della condotta doverosa rispetto al differimento dell'evento e dunque, se non rispetto alla guarigione, rispetto ad una lunga remissione clinica e quindi ad una più lunga sopravvivenza libera da malattia, con accettabile qualità della vita, certamente sotto il profilo della intensità della sintomatologia dolorosa.

Afferma che la sentenza individua la morte come unico evento di cui tenere conto, così ignorando e non ritenendo degno di tutela il diritto a sopravvivere del paziente informato per un tempo significativamente posteriore e/o il cospicuo innalzamento della qualità della vita in malattia e/o la perdita di chance terapeutiche rispetto all'evento morte realizzatosi concretamente. In tal modo il Tribunale giunge alla implicita conclusione che nel caso concreto, come in tutti i casi di morte conseguente ad errore diagnostico, la vera causa fondante il decesso è la patologia. Nella specie, secondo quanto ricostruito nel corso dell'istruttoria, la paziente, affetta da carcinoma del pancreas esocrino, è passata, nell'ambito di un periodo temporale di sei mesi, da una condizione di operabilità del tumore e consistente probabilità di guarigione ad una condizione di inoperabilità del tumore, se non a scopo derivativo palliativo bilio-enterico, ed ineluttabilità del decesso.

2.1. Con memoria pervenuta in data 04/01/2021, la difesa dell'imputato L. ha svolto argomentazioni avversative.

2.2. Con memoria datata 05/01/2021, la difesa dell'imputato C. ha svolto argomentazioni avversative.

## **Diritto**

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

3. I ricorsi sono fondati.

4. Occorre, innanzitutto, stabilire se 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 qual è il carcinoma al pancreas, abbia o meno un'influenza causale rispetto all'evento morte.

Sul punto la motivazione della sentenza impugnata è carente poichè non fornisce una risposta adeguata 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.

5. Mette conto evidenziare che in tema di errore diagnostico, questa Corte ha condivisibilmente chiarito che, nell'ambito della 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 (cfr. Sez. 4, n. 23252 del 21/02/2019 Ud. -dep. 28/05/2019- Rv. 276365; Sez. 4, 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).

5.1. La sentenza impugnata non opera un buon governo di tali principi. In vero, il giudice del merito individua quale vizio originario dell'imputazione l'aver "espressamente indicato che il ritardo di almeno sei mesi nella diagnosi e nella terapia del carcinoma pancreatico che affliggeva la paziente, avrebbe impedito alla stessa di ricevere tempestive e adeguate terapie, negando alla V. "discrete probabilità di guarigione clinica o, comunque, un periodo di sopravvivenza significativamente più prolungato"" posto che "In ambito penalistico le "discrete probabilità" normalmente non consentono di condurre a un giudizio di responsabilità dei sanitari". Afferma, poi, il giudicante che "Resta, verosimilmente, un referto (prodotto dall'imputato L.: n.d.e.) anatomopatologico errato, che ha indotto il gastroenterologo (l'imputato C.: n.d.e.) a eccessivo ottimismo e a una non efficace comunicazione. Certamente non falsa, magari anche non scorretta, ma certamente non efficace. Il nodo che il processo non è stato in grado di sciogliere, o che addirittura è stato sciolto in senso negativo per l'accusa, afferisce al nesso di causa fra condotte colpose ed evento" e giunge alla conclusione secondo cui la valutazione del Prof. Z., consulente tecnico della parte civile, "che pur consente di valutare le condotte dei sanitari dell'Ospedale di (OMISSIS), civilisticamente, in termini di perdita di chances, impone di ritenere, sotto il profilo penalistico, non dimostrato con sufficiente certezza il nesso causale fra condotte colpose ed evento. Che "forse", con una diagnosi tempestiva, effettivamente non si sarebbe verificato". Mette conto, qui, segnalare che il detto c.t. aveva fornito dati (secondo lo stesso giudice del merito "tratti da una prestigiosa rivista specialistica internazionale") secondo i quali per lo Stadio I con tumori sino a 2 cm. di diametro la sopravvivenza media a 5 anni dall'intervento chirurgico arriva ad oltre il 60%.

5.2. Il caso di specie 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 (v. anche Sez. 4, n. 50975 del 19/07/2017 Ud. -dep. 08/11/2017- Rv. 271533).

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" (cfr. Sez. 4, n. 36603 del 05/05/2011, Faldetta, non massimata) e che sussiste la 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 (v. Sez. 4, n. 18573 del 14/02/2013, Meloni, Rv. 256338).

Anche la sentenza delle Sezioni Unite del 2002, Franzese, 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.

5.3. Come si vede, il capo d'imputazione è stato correttamente costruito come relativo ad un reato omissivo improprio, quel tipo di reato cioè che richiede per la sua configurabilità che l'evento si verifichi e che si verifichi proprio in conseguenza dell'omissione.

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 omesso), 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. Sez. 4, n. 3380 del 15/11/2005 dep. il 2006, Fedele, Rv. 233237).

5.4. In tema di nesso causale nei reati omissivi impropri, in altri termini, non può escludersi la responsabilità del medico il quale colposamente non si attiva e contribuisca con il proprio errore diagnostico a che il paziente venga conoscenza di una malattia tumorale 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 temporalmente 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. 30328 del 10/7/2002, Franzese, Rv. 222138).

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 (v. 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).

5.5. In realtà già il giudice di primo grado non si è adeguatamente confrontato con i dati surrichiamati forniti dal consulente di parte civile, il quale aveva evidenziato come una diagnosi corretta avrebbe consentito un intervento chirurgico che ipoteticamente avrebbe scongiurato l'esito infausto, e, comunque, avrebbe verosimilmente consentito alla persona offesa un significativo prolungamento della vita.

Invero, come eccepito dagli odierni ricorrenti, secondo quanto ricostruito nel corso dell'istruttoria, la paziente, affetta da carcinoma del pancreas esocrino, è passata, nell'ambito di un periodo temporale di sei mesi, da una condizione di operabilità del tumore e consistente probabilità di guarigione ad una condizione di inoperabilità del tumore, se non a scopo derivativo palliativo bilio-enterico, ed ineluttabilità del decesso.

5.6. Di contro, il giudicante sembra ritenere che la causa della morte sia stata la patologia, e l'azione dei medici 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 idonee quanto meno ad allungare significativamente la vita residua del paziente.

6. Conseguentemente, la sentenza impugnata va annullata con trasmissione degli atti alla Corte di Appello di Bologna.

6.1. Il giudice di appello 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 V.L. avrebbe comunque consentito alla paziente una sopravvivenza apprezzabile.

A tal fine, detto giudice potrà, ove lo ritenga opportuno, esercitare i poteri officiosi considerato che vi è stata assoluzione degli imputati in primo grado e tenuto conto dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo in varie pronunce e dalle Sezioni Unite di questa Corte di legittimità (Sez. Un., n. 27620 del 28/4/2016, Dasgupta, Rv. 267492; Sez. Un. 18620 del 14/4/2017, Patalano), che hanno visto poi novellato l'art. 603 c.p.p., comma 3-bis.

Quanto alla normativa applicabile a seguito dell'entrata in vigore della L. 8 marzo 2017, n. 24 in vigore dal 01/04/2017, 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. n. 189 del 2012 (cfr. sul punto questa Sez. 4, n. 28187 del 20/04/2017).

## **PQM**

### **P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e dispone la trasmissione degli atti alla Corte di Appello di Bologna.

Così deciso in Roma, il 26 gennaio 2021.