

133/13  
86



OB

133/13  
86E/6



TRIBUNALE DI TRENTO

SEZIONE INCIDENTI ESECUZIONE

L'ANNO 2013 IL GIORNO 07 DEL MESE DI GIUGNO ALLE ORE 9.32

IN TRENTO, DINANZI AL TRIBUNALE DI TRENTO IN CAMERA DI CONSIGLIO E COMPOSTO DA:

G.E. (GIP-GUP) DR. ANCONA

CON L'INTERVENTO DEL P.M. RAPPRESENTATO DAL DR. OGNIBENE

E CON L'ASSISTENZA DEL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO MARISA PAGANELLI

PER TRATTARE N° 133/13 SIGE/G - NEI CONFRONTI DI:

n n - NC

DIF. AVV. Baggio

Dif. insiste

PTI li oppone e chiede rigetto in  
quanto non vi e' questione di  
violazione di linea fisica.  
Produce documentazione

GE si riserva

[Signature]

[Signature]

[Signature]

[Signature]

133/13  
SG

Il giudice, a scioglimento della riserva di data odierna, nel procedimento di incidente di esecuzione promosso da M M a sensi dell'art. 673 cpp; osserva:

il ricorrente a suo tempo è stato condannato in rito abbreviato con sentenza del GUP di Trento del 3 2 10, confermata in grado di appello e poi di Cassazione, per omicidio colposo, a lui contestato per condotta imperita e/o negligente, consistita nella mancata comprensione della tipologia di infermità di cui soffriva il paziente, che per questa ragione veniva dimesso dall'ospedale per ben due volte pur in presenza di una malattia che lo portava pochi giorni dopo al decesso;

con felice sintesi, nella sentenza della Cassazione del 5 7 12 si tornava a ribadire, a conferma delle due sentenze di merito: *la responsabilità del M è ravvisabile non nella mancata diagnosi della SIRS, in quanto difficilmente riconoscibile sulla base dei dati sintomatici e clinici ed estranea alla sfera di specializzazione dell'ortopedico-curante, ma per non aver adottato il principio di precauzione richiedendo un consulto o un trasferimento del paziente, e fronte di sintomi inspiegabili e non collegabili col modestissimo trauma patito dal ragazzo;*

egli richiede ora la revoca di tale pronuncia, assumendo che con la riforma di cui alla recente legge del 2012, in caso di rispetto delle linee guida (ed a riguardo non gli era stata contestata alcuna violazione), la semplice condotta di colpa lieve (ed in concreto deve ritenersi che solo questa gli veniva contestata) non è più idonea a integrare la fattispecie di reato; che a riguardo si è determinata una abrogazione parziale di legge, con conseguente diritto alla rivisitazione della sua posizione da parte del giudice della esecuzione a sensi dell'art. 673 cpp e per gli effetti della revoca della condanna;

in effetti, l'art. 3 della Legge 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 prevede che l'esercente una professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida ed a buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve;

tuttavia, anche alla luce della opposizione del PM, deve ritenersi si tratti di questione di non semplice soluzione; occorre prima di tutto affrontare due preliminari ed essenziali argomenti di diritto, uno di diritto sostanziale ed uno di diritto processuale; e solo successivamente passare all'esame del caso concreto;

++++

la prima questione attiene agli effetti prodotti nell'ordinamento dalla entrata in vigore della nuova norma; a riguardo vi è già cospicua giurisprudenza della Suprema Corte a riguardo; la pronuncia di maggiore interesse finora intervenuta è rappresentata dalla sent. della SC Cantore, del 29 1 13 n. 16237; infatti la precedente sent. Pagano del 24 1 13, ha escluso nel caso concreto stessa ammissibilità del richiamo alla applicabilità della nuova norma, perché pronunciava in un caso di negligenza e non d'imperizia, e perché le linee guida richiamate dalla difesa in quella sede (così come codificate in un regolamento della Regione Campania) erano in contrasto con altre diverse, confortate invece dalla comunità scientifica e dalle prassi operative concrete, alle quali si erano correttamente richiamate le sentenze di condanna in sede di merito (come si legge nella prima pagina della stessa sentenza);

vale la pena allora di ricapitolare brevemente (per ampi stralci e con brevissimi commenti) quanto afferma la sentenza Cantore, almeno nella parte qui di interesse: *si tratta di comprendere quale sia la portata della riforma e quali ne siano gli effetti nel caso concreto; non può essere condiviso il pur argomentato punto di vista di chi ne ha rimarcato le imperfezioni: piuttosto che attardarsi nelle censure, conviene tentare, costruttivamente, di cogliere e valorizzare il senso delle innovazioni*

va precisato che l'orientamento di politica legislativa che emerge dalla riforma appare chiaro e condivisibile: la cura del paziente viene garantita meglio da un collaudato protocollo applicativo, atto a prevenire il sempre possibile errore umano mediante adempimenti tra loro funzionali e interdipendenti, anziché attraverso un discrezionale e imprevedibile innalzamento della soglia della repressione penale, che esaspera il contenzioso e contribuisce alla diffusione delle prassi di "medicina difensiva", soprattutto nella forma della abdicazione alla cura (la fuga dal luogo delle responsabilità) e del passaggio del paziente alle competenze di altri medici;

*due sono i tratti di nuova emersione: da un lato la distinzione tra colpa lieve e colpa grave, per la prima volta introdotta nell'ambito della disciplina penale dell'imputazione soggettiva; dall'altro, la valorizzazione delle linee guida e delle virtuose pratiche terapeutiche, purché corroborate dal sapere scientifico; si tratta di novità di non poco conto; anche se poi la sentenza si preoccupa di dimostrare, con un interessante excursus storico, che la nuova norma più che innovare consolida e codifica il migliore e radicato degli indirizzi di giurisprudenza, finora già acquisito; di particolare importanza è il richiamo alla sentenza Di Lello del SC 22 11 11, n. 4391, in cui si è affermata la applicabilità alla sede penale della regola sub art. 2236 cc, sia pure in via indiretta; a tale ricapitolazione può essere aggiunto solo il riferimento alla sentenza 282 del 2002 della Corte Costituzionale, che del resto conferma le stesse conclusioni;*

*la legge aggiunge a tale stato dell'arte qualcosa di nuovo: la valorizzazione delle linee guida e delle affidabili pratiche terapeutiche; esse costituiscono sapere scientifico e tecnologico codificato, metabolizzato, reso disponibile in forma condensata, in modo che possa costituire un'utile guida per orientare agevolmente, in modo efficiente ed appropriato, le decisioni terapeutiche; tali regole non danno luogo a norme propriamente cautelari e non configurano, quindi, ipotesi di colpa specifica; tuttavia hanno a che fare con le forti istanze di determinatezza che permeano la sfera del diritto penale: la fattispecie colposa ha necessità di essere eterointegrata non solo dalla legge, ma anche da atti di rango inferiore, per ciò che riguarda la concreta disciplina delle cautele, delle prescrizioni, degli aspetti tecnici che in vario modo fondano il rimprovero soggettivo: tale soluzione costituisce peculiare espressione dei principi di legalità, determinatezza, tassatività;*

*se ci si chiede dove il giudice, consumatore e non produttore di leggi scientifiche e di prescrizioni cautelari (identica ed altrettanto perentoria affermazione è contenuta nella sentenza Pagano), possa rinvenire la fonte preconstituita alla stregua della quale gli sia poi possibile articolare il giudizio senza surrettizie valutazioni a posteriori, la risposta può essere una sola: la scienza e la tecnologia sono le uniche fonti certe, controllabili, affidabili; naturalmente, il giudice di merito non dispone delle conoscenze e delle competenze per esperire un'indagine siffatta, le informazioni relative alle differenti teorie, alle diverse scuole di pensiero, dovranno essere veicolate nel processo dagli esperti, che non dovranno essere chiamati ad esprimere il loro personale seppur qualificato giudizio, quanto piuttosto a delineare lo scenario degli studi ed a fornire gli elementi di giudizio che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, vi sia conoscenza scientifica in grado di guidare l'indagine;*

*tuttavia, diverse sono le ragioni per le quali le direttive di cui si discute non sono in grado di offrire standard legali preconstituiti; non divengono, cioè, regole cautelari secondo il classico modello della colpa specifica: da un lato per la varietà ed il diverso grado di qualificazione delle linee guida; dall'altro, soprattutto, per la loro natura di strumenti di indirizzo ed orientamento, privi della prescrittività propria di una regola cautelare, per quanto elastica; per questo, il legislatore inteso la delicatezza del*

*LAZ* 2

problema e ne ha indicata la soluzione, rapportando le linee guida e le pratiche terapeutiche all'accreditamento presso la comunità scientifica;

ma tale prima indagine sull'attendibilità delle linee guida non esaurisce l'itinerario che conduce all'individuazione dell'approccio terapeutico appropriato; può accadere che un terapeuta che rispetti le linee guida sia al contempo in colpa, e la contraddizione è solo apparente: occorre considerare che le linee guida non indicano una analitica, automatica successione di adempimenti, ma propongono solo direttive generali, istruzioni di massima, orientamenti; esse, dunque, vanno in concreto applicate senza automatismi, ma rapportandole alle peculiari specificità di ciascun caso clinico; potrà ben accadere, dunque, che il professionista debba modellare le direttive, adattandole alle contingenze che momento per momento gli si prospettano nel corso dello sviluppo della patologia e che, in alcuni casi, si trovi a dovervi addirittura derogare radicalmente; potrà ben accadere che:

1) il professionista si orienti correttamente in ambito diagnostico o terapeutico, inquadri correttamente il caso e tuttavia, nel concreto farsi del trattamento, commetta qualche errore pertinente proprio all'adattamento delle direttive di massima alle evenienze ed alle peculiarità che gli si prospettano nello specifico caso clinico;

2) oppure che, sebbene in relazione alla patologia trattata le linee guida indichino una determinata strategia, le già-evocate peculiarità dello specifico caso suggeriscano addirittura di discostarsi radicalmente dallo standard, cioè di disattendere la linea d'azione ordinaria; ad esempio, in un caso in cui la presenza di patologie concomitanti imponga di tenere in conto anche i rischi connessi alle altre affezioni e di intraprendere, quindi, decisioni eccentriche rispetto alla prassi ordinaria;

nella logica della novella il professionista che inquadri correttamente il caso nelle sue linee generali e che, tuttavia, non persegua correttamente l'adeguamento delle direttive allo specifico contesto, o non scorga la necessità di disattendere del tutto le istruzioni usuali per perseguire una diversa strategia che governi efficacemente i rischi connessi al quadro d'insieme, sarà censurabile in ambito penale, solo quando l'acritica applicazione della strategia ordinaria riveli un errore non lieve;

resta da esaminare tale nuovo tema, quello della distinzione tra colpa lieve e colpa grave; tale valutazione assume ora un peso estremo: segna l'essere o il non essere del reato;

per un lungo periodo si è ritenuto che la responsabilità colposa del sanitario potesse configurarsi solo in caso di macroscopica violazione delle regole più elementari dell'ars medica: la plateale ignoranza o l'altrettanto estrema assenza di perizia nell'esecuzione dell'atto medico; naturalmente, in casi di tale genere non vi può essere dubbio sulla gravità della colpa; tuttavia tale definizione appare riduttiva; occorre considerare che lo stato attuale della medicina appare assai più complesso e sofisticato; l'entità della violazione delle prescrizioni va rapportata proprio agli standard di perizia richiesti dalle linee guida: quanto maggiore sarà il distacco dal modello di comportamento, tanto maggiore sarà la colpa; e si potrà ragionevolmente parlare di colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato definito dalle standardizzate regole d'azione;

ma si è già detto che la colpa può risiedere anche nella mancata disapplicazione delle linee guida, ed allora pare difficile rinvenire il criterio di riferimento che qui si ricerca nella quantità di tale distacco, che non vi è stato e che invece avrebbe dovuto esservi; allora, verosimilmente, per misurare il grado della colpa sarà scarsamente concludente il raffronto con le regole standardizzate, che si assumono rispettate nella loro complessiva, generica configurazione; si può ragionevolmente affermare che, in tale situazione, la colpa assumerà connotati di grave entità solo quando l'erronea

conformazione dell'approccio terapeutico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia, al suo sviluppo, alle condizioni del paziente; e discorso simile può esser fatto nel caso in cui il terapeuta si attenga allo standard generalmente appropriato per un'affezione, trascurando i concomitanti fattori di rischio o le contingenze che giustifichino la necessità di discostarsi radicalmente dalla routine; in tale situazione potrà parlarsi di colpa grave solo quando i riconoscibili fattori che suggerivano l'abbandono delle prassi accreditate assumano rimarchevole, chiaro rilievo e non lascino residuare un dubbio plausibile sulla necessità di un intervento difforme e personalizzato rispetto alla peculiare condizione del paziente;

inoltre, per articolare un giudizio sulla colpa ispirato al canone del rimprovero personale si dovrà porre speciale attenzione alle peculiarità del caso concreto; ci si dovrà dedicare a considerare i tratti della specifica vicenda: allora, 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; anche l'urgenza e l'assenza di presidi adeguati rendono difficile anche ciò che astrattamente non è fuori dagli standard; quanto più la vicenda risulti problematica, oscura, equivoca o segnata dall'impellenza, tanto maggiore dovrà essere la propensione a considerare lieve l'addebito nei confronti del terapeuta che, pur uniformandosi ad una accreditata direttiva, non sia stato in grado di produrre un trattamento adeguato e determini la negativa evoluzione della patologia;

pare evidente che si torni alla giurisprudenza in materia di colpa grave come già acquisita nell'ordinamento, ai fini della applicazione della disciplina di cui all'art. 2236 cc, e sintetizzata dalla relazione del Massimario n. 157 del 4 settembre 2012, ove afferma che il margine di discrezionalità del medico in ordine alla diagnosi e alla terapia si riduce, fino ad annullarsi, allorché le manifestazioni della malattia siano così vistose e univoche, che il non rilevarle appaia incompatibile con il minimo di preparazione ed esperienza richiesto dalla specializzazione conseguita (Sez. 1, Sentenza n. 11024 del 10/6/1998, dep. 22/10/1998, Rv. 211605);

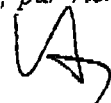
questo esame appare ora completo, ad esaurire il primo tema di indagine in diritto; ed appare corretto anticipare che nella fattispecie è pacifico che il piccolo ospedale di Cavalese non disponeva di un reparto per la terapia e per la stessa diagnosi di malattie quale quella poi riconosciuta, la SIRS; e che la vicenda clinica era oscura e problematica; come si legge in tutte le sentenze che si sono occupate del caso;

++++

il secondo tema, di carattere processuale, può essere introdotto ancora partendo dalla stessa sentenza Cantore:

non pare dubbio che la riforma abbia determinato la parziale abrogazione delle fattispecie colpose commesse dagli esercenti le professioni sanitarie ed, in particolare di quella di cui all'art. 589 cod. pen.; si è infatti in presenza di norma incriminatrice speciale che sopravviene e che restringe l'area applicativa della norma anteriormente vigente; il parziale effetto abrogativo chiama in causa la disciplina dell'art. 2, comma 2, cod. pen. e quindi l'efficacia retroattiva dell'innovazione;

tale ordine di idee trova conforto nella giurisprudenza delle Sezioni unite di questa Suprema Corte: il fenomeno dell'abrogazione parziale ricorre allorché tra due norme incriminatrici che si avvicendano nel tempo esiste una relazione di genere a specie (Sez un., 27 settembre 2007, Magera, Sez. Un. 26 marzo 2003, Giordano); invero, quando ad una norma generale subentra una norma speciale "ci si trova in presenza di un'abolizione parziale, perché l'area della punibilità riferibile alla prima viene ad essere circoscritta, rimanendone espunti tutti quei fatti che, pur rientrando



*nella norma generale venuta meno, sono privi degli elementi specializzanti; si tratta di fatti che per la legge posteriore non costituiscono reato e quindi restano assoggettati alla regola del secondo comma dell'art. 2 c.p., anche se tra la disposizione sostituita e quella sostitutiva può ravvisarsi una parziale continuità" (SS. UU. Giordano);*

su tali premesse di fatto e di diritto, pare evidente che deve ritenersi astrattamente ammissibile la richiesta del ricorrente; occorre ora passare ad accertare se sia esatto l'assunto su cui si sostiene, secondo il quale la sentenza di condanna ha avuto ad oggetto un fatto che non è più previsto come reato; con le conseguenze che ne derivano in forza della norma invocata e, sul piano processuale, in ragione della previsione ex art. 673 cpp;

ma le questioni processuali non si arrestano a tale conclusione; occorre individuare anche i limiti entro i quali possa (ri)visitarsi il fatto già giudicato, ai fini della verifica in concreto dei presupposti di fatto per la applicazione dei principi di diritto appena esaminati; ricordando che in sede di esecuzione non può essere riportato il processo alla sua fase iniziale, ove venne contestata una ipotesi di colpa non meglio precisata (se lieve o grave, se per imperizia o per negligenza, se per violazione di linee guida o meno); ma che neppure ci si può limitare alla presa d'atto della mancata condanna per il reato nei termini o meglio nella definizione normativa in cui esso è attualmente previsto e punito, con conseguente automatica revoca della condanna (secondo la difesa) o ritenendo per questa sola ragione inammissibile la richiesta per difetto di uno dei presupposti della applicazione della nuova norma (così invece il PM);

questa prima conclusione in linea di principio non viene messa in discussione dalle parti, che tuttavia fanno riferimento (con opposte conclusioni) ad un diverso argomento processuale: per la difesa, in sede di esecuzione, non potendosi riportare il processo alla sua fase iniziale, dovrebbe prendersi atto della mancata contestazione del reato (e quindi della mancata condanna per il reato) nei termini in cui esso è attualmente previsto e punito, con conseguente necessità di revoca della condanna; in alternativa, per il PM, l'assenza nella sentenza della presa in considerazione di uno dei temi ora divenuti essenziali nella nuova disciplina determina l'assenza dei presupposti per la applicabilità di questa e quindi rigetto della richiesta;

tale tesi non può essere accolta; è certamente vero, come ricorda il PM, che la sentenza di condanna non entra nella considerazione né della natura né della gravità della colpa, e neppure si occupa di stabilire se furono o meno osservate le linee guida proprie del settore di intervento dell'imputato; ed è altrettanto esatto che la astratta previsione della rilevanza penale della condotta a suo tempo presa in esame, e sulla quale si è formato giudicato di condanna, non è venuta meno; ma questo determina soltanto la necessità di effettuare una nuova indagine, che vada oltre la lettera della contestazione, la quale a sua volta era limitata alla rilevanza penale del fatto quale era prevista all'epoca della sentenza; ed esaminare se il fatto storicamente consumato (e come tale accertato nel titolo irrevocabile) sia o meno compreso anche nella nuova previsione; perché diversamente si mostrerebbe di considerare la vecchia norma come se fosse abrogata integralmente e non solo parzialmente, come invece si è verificato nel nostro caso;

ma nel contempo, va ricordato che (sentenza Cantore) *in merito all'art. 3 della Legge 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189, è da escludere senz'altro che si sia configurata un'estimente; infatti, non si è in presenza di una giustificazione, né può pensarsi ad una scusante, cioè ad una causa di esclusione della colpevolezza; il legislatore ha evidentemente utilizzato lo strumento costituito dal modellamento della colpa che si rinviene nella tradizione penalistica italiana proprio in tema di responsabilità medica, e che si riscontra pure in molti ordinamenti stranieri; ne*

LA



consegue che il difetto di esplicito accertamento (o comunque di esame incentrato su questo tema), nella sentenza di cognizione, sull'avvenuto rispetto delle linee guida, non può determinare la irreversibile impossibilità della applicazione alla fattispecie della nuova disciplina; in altri termini, con la novella si è realizzata una diversa e meno diffusa configurazione del reato, e non si è prevista la esistenza di una nuova causa di non punibilità, con conseguente limite per i fatti pregressi dei benefici della nuova normativa alle sole ipotesi in cui già il giudizio di cognizione si fosse incentrato sui temi ora divenuti di rilievo penale;

quindi, sia la pretesa della difesa di immediata e dirimente presa d'atto delle carenze (col senno di poi) della contestazione, che quella del PM di preliminarmente inammissibilità della valutazione di questioni non prese in considerazione in sede di cognizione, devono essere disattese;

a riguardo va ricordato che in altro non recente procedimento, su ricorso avverso ordinanza di questo stesso giudice, è intervenuta la Corte di Cassazione (sent. 24 5 2001, Baldo), che ha confermato tale conclusione: *al giudice dell'esecuzione non è consentito alcun apprezzamento di merito in contrasto con il giudicato, né può egli procedere ad una nuova valutazione dei fatti; egli però, ai fini del riscontro dell'intervenuta perdita di efficacia della norma incriminatrice applicata nel giudizio di merito, è tenuto ad interpretare il giudicato ed a renderne espliciti il contenuto ed i limiti; nell'esame della fattispecie per cui è intervenuta condanna per confrontarla con quella legale per la quale potrebbe essere intervenuta abrogazione, egli è vincolato alle statuizioni della sentenza sia per quanto riguarda il fatto che per la sua qualificazione giuridica, ma non può limitarsi all'esame dalla sola contestazione; è necessario invece che esamini anche gli atti processuali, nei limiti in cui ciò risulti necessario ai fini di una corretta deliberazione della richiesta di revoca;*

la confermano anche la Cass 24 5 2002, Mazzuoccolo, la 23 2 95, De Rosa, la 28 6 94, Stivala, la 9 1 96, Morelli, la 1 7 94, Marinozzi, la Di Nardo del 10 3 2003 e Bini del 11 12 2002 (qui addirittura si legge "il giudice può anche scendere all'esame degli atti processuali per verificare ed accertare attraverso di essi la consistenza ed i contorni della condotta, senza però valutare di nuovo il fatto"); la sent. Sama del 23 6 2003, le sent SC 17 2 05, Spadola, e 27 10 2004, De Vita (in tema di esecuzione, al giudice non è consentito procedere ad accertamenti ulteriori dovendosi egli limitare ad interpretare il giudicato; la verifica consiste nel confronto del fatto contestato in imputazione e accertato in sentenza con gli elementi specializzanti divenuti di nuova ed essenziale importanza con il vigore della nuova normativa);

conclusivamente, il giudice della esecuzione non può ricostruire la vicenda in termini diversi da quelli delineati con la sentenza definitiva, ma deve interpretare il giudicato e renderne espliciti i contenuti ed i limiti, ricavando dalla decisione tutti gli elementi anche non espressi, necessari per stabilire se ricorrano o meno, e quindi se il fatto sia ancora in gradi di integrare il precetto penale così come nuovamente descritto dalla nuova legge;

\*\*\*

orbene, la interpretazione del giudicato, qui in valutazione, secondo le parti si presta a alcuni dubbi, che devono essere risolti;

ma tra questi certamente non è il tema della colpa, se sia grave o lieve; sul punto non vi è esplicita affermazione nelle sentenze, ma la questione è di semplice soluzione, perché il richiamo potrebbe limitarsi alla parte conclusiva della sentenza di condanna, laddove la pena veniva determinata nella misura minima (con sostituzione con pena pecuniaria), poi addirittura ridotta in Corte di Appello con concessione delle attenuanti generiche, proprio in ragione della particolare levità della colpa, e cioè alla difficoltà di



comprendere le ragioni di patologia che imponevano l'affidamento ad altro reparto, diverso da quello dell'imputato; infatti, nella sentenza si legge:

*costituisce dato pacifico quello della scarsa specificità dei criteri diagnostici utilizzabili per la diagnosi di SIRS; e d'altro canto, se occorre prendere atto della correttezza con cui gli stessi CT della difesa riconoscono che in effetti quei sintomi potevano essere presi in considerazione al fine di diagnosticare una sindrome infiammatoria, deve concordarsi con essi anche laddove ritengono che i medici del reparto di ortopedia non potevano essere richiesti di riconoscerne la esistenza; del resto, nella udienza di discussione anche la CT del PM ha convenuto pienamente su tali prime conclusioni, anche se poi il PM non ha tenuto conto di tale conclusione in sede di richieste finali; la condanna venne pronunciata perché questa prima conclusione non risolve affatto il problema della responsabilità colposa per omissione: perché a causa della presenza di quei sintomi avrebbe dovuto essere richiesta una consulenza internistica, o meglio un trasferimento in reparto di medicina, e se l'ospedale di Cavalese non fosse stato attrezzato a tali fini doveva essere sollecitato un trasferimento a Trento, naturalmente richiesto dal diverso medico divenuto per tale via responsabile della terapia; ... quello della assenza di sintomi definibili come tali della patologia, al momento sia del primo che del secondo dei due ricoveri ed anzi ancora al momento delle dimissioni del 15 12, è argomento reale; e del resto si è già detto che la CT del PM si era a lungo soffermata sulla difficoltà di individuazione e quindi di diagnosi della SIRS, che infatti viene individuata come causa del decesso solo per via di esclusione di altre ragioni;*

e dunque, non vi è dubbio che fa difetto nella fattispecie la possibilità di definire il caso come espressione di colpa grave, e cioè di *riconoscibili fattori che suggerivano l'abbandono delle prassi accreditate di rimarchevole, chiaro rilievo, che non lascino residuare un dubbio plausibile sulla necessità di un intervento difforme e personalizzato rispetto alla peculiare condizione del paziente* (sentenza Cantore);

non vi è stata obiezione del PM neppure su altro e forse più complesso argomento, che invece ha preoccupato a lungo la discussione della difesa: quello della natura della colpa che si è individuata ricorresse nel caso concreto;

va ricordato che secondo le due sentenze della SC Cantore e PAGANO la nuova disciplina non si può applicare alle ipotesi di imprudenza o negligenza; nella prima si legge che la nuova *disciplina, naturalmente, trova il suo terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia*; e la stessa considerazione era stata già anticipata dalla sentenza Pagano; essa appare di assoluta ovvietà: un errore quale quello preso in considerazione dalla novella normativa non può essere certo rinvenuto in un caso di imprudenza, e cioè di temerarietà, avventatezza, di vera e propria volontà antidoverosa; e neppure di negligenza, e cioè di mancanza di attenzione, di sciattezza e trascuratezza, di assenza colpevole, di rifugio nel rifiuto vigliacco di assolvere al servizio ed alle funzioni affidate, insomma di indifferenza alle regole di deontologia basilari in ordine all'impegno che il professionista deve riporre nella propria opera;

va anche ricordato che nel nostro processo l'accusa, per spiegare con maggior efficacia il contenuto dell'addebito rivolto all'imputato, impiega anche il termine negligenza, attribuendo in tal modo all'imperizia il riduttivo significato di conoscenza e dottrina che poteva essere pretesa nei confronti di un primario del reparto di ortopedia, quale era il condannato;

sul punto vi è diffusa ricostruzione della sentenza di cognizione di questo giudice: *anche se nel caso in specie l'addebito che può essere mosso non è quello della generica negligenza, ma della imperizia, da questa premessa non consegue alcun risultato in termini di irrilevanza penale della condotta; è accertato che i sintomi*

VA



*riferiti dal paziente erano circoscritti al dolore locale di origine traumatica, e che i dati diagnostico-strumentali a disposizione non erano di agevole interpretazione non solo per la rapida fluttuazione dei medesimi ma anche per la circostanza che la causa principale del ricovero fu, in entrambe le occasioni, solo la riacutizzazione della sintomatologia dolorosa insorta a distanza di alcuni giorni da una caduta accidentale con gli sci, tanto che il ricovero avvenne in reparto ortopedico; affermare, con il "senno del poi", che la SIRS era in quel momento una patologia che poteva e perciò doveva essere riconosciuta o anche solo ipotizzata (ed affermare una condotta negligente degli imputati equivale a tale affermazione) non è corretto, perché i relativi sintomi, pur rilevati al momento del ricovero, non si mantennero stabili e gli stessi erano caratterizzati da una bassa specificità diagnostica; si deve tuttavia ammettere che la particolare complessità del caso data dalla presenza di sintomi aspecifici, e inspiegabili alla luce del motivo originale del ricovero in osservazione dello stesso, avrebbe dovuto attivare, in osservanza del principio di precauzione, la richiesta di intervento e di diagnosi di diverse specialità che non vennero attivate perché non presenti in loco; e questo è appunto un addebito che la stessa CT della difesa concorda possa muoversi alla condotta degli imputati...;*

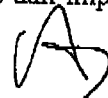
si tratta all'evidenza di considerazioni molto chiare: l'addebito che venne rivolto al condannato (come hanno confermato Corte d'Appello e Cassazione) fu di imperizia, anche se non per difetto di diagnosi della insorgenza della SIRS, ma per non essersi avveduto degli aspetti di crisi del suo sapere e degli stessi limiti della sua competenza professionale, in ragione dello specifico problema determinato da questa; e quindi per non aver coinvolto della terapia medici di altro reparto; i quali pur potendo cadere nella stessa omissione di esatta diagnosi, avrebbero però prevedibilmente provveduto ad un trattamento (più che ad una terapia) diversa, idonea a determinare un diverso divenire dell'evoluzione della patologia nel caso concreto; non vi è invece mai stato un addebito di negligenza; e cioè alternativamente di rifiuto di impegno, di fuga dalla responsabilità, di dismissione dal proprio dovere, di neghittosa indifferenza al contenuto di questi; vi fu un errore, ma determinato dalla imperizia, di cui si è appena descritto il momento essenziale;

\*\*\*

al contrario, è sul diverso argomento del presupposto dell'applicazione delle linee guida che il PM ha sollevato obiezione, opponendosi all'accoglimento della richiesta di revoca; e quindi tale aspetto deve essere trattato più diffusamente che non i due precedenti;

dalla lettura della sentenza di condanna non emerge in nessun luogo che le linee guida siano state violate; ma solo perché è sempre stato del tutto pacifico che esse vennero rispettate; infatti in essa si legge: *la accusa afferma che la condotta dei sanitari fa ritenere fondato un addebito di colpa penalmente rilevante, avendo gli imputati trascurato di formulare "...un' ipotesi diagnostica alternativa in grado di spiegare le gravi alterazioni degli esami bioumorali nonché le condizioni cliniche (il persistente e grave dolore fisico)" del paziente, ponendo in essere i necessari "provvedimenti diagnostici suppletivi, ancorché la richiesta di una consulenza specialistica di tipo internistico" (pag. 25 dell' elaborato peritale), quali la "... esecuzione di una emocultura" e, ancora, la "somministrazione di terapia antibiotica") che si imponevano a fronte dei dati anamnestici, clinici e diagnostico-strumentali a loro disposizione (pag. 24 dell' elaborato peritale);*

e dunque, nel caso concreto, non ricorreva, e non era necessario accertare per difetto di contestazione dell'accusa a riguardo, alcuna violazione delle regole prescritte dalle linee guida proprie della attività del reparto di ortopedia diretto dall'imputato; si è



ritenuta solo la personale incapacità dell'imputato, per imperizia, di comprendere la insufficienze di queste a fronte delle particolarità della patologia allora in esame;

questo è dato di fatto assolutamente pacifico, e di cui si è già detto in precedenza; l'argomento speso in giudizio di esecuzione dal PM è altro, e discende dalla lettura delle sentenze Pagano e Cantore, laddove la seconda (in piena sintonia con la prima) precisa che (punto 12): *la protezione offerta non è però illimitata; ... l'indagine sulla correttezza della condotta medica potrà esulare dall'ambito segnato da accreditate direttive scientifiche, quando tali direttive manchino o quando la questione di cui si discute nel processo concerna comunque un aspetto del trattamento che esuli dal tema dell'aderenza alle ridette linee guida*; secondo il PM, il rispetto delle linee guida non ebbe alcun ruolo nella determinazione dell'evento di danno, e quindi il relativo tema non solo rimase estraneo all'accertamento in sede di cognizione, ma è ancor oggi irrilevante ai fini della rivisitazione del fatto ai fini di cui si occupa la presente ordinanza; si tratta di richiamo esatto in termini di diritto; ma non altrettanto in punto di fatto;

in concreto, infatti, si è ormai già esaminato quale sia stato lo svolgersi degli avvenimenti, e soprattutto dove venga identificato l'errore dell'imputato; vanno poi ricordati di nuovo i termini della individuazione del fatto, come riassunti dalla sentenza della Corte di Cassazione 5 7 12, a conferma delle due sentenze di merito: *la responsabilità del Molinari è ravvisabile non nella mancata diagnosi della SIRS, in quanto difficilmente riconoscibile sulla base dei dati sintomatici e clinici ed estranea alla sfera di specializzazione dell'ortopedico-curante, ma per non aver adottato il principio di precauzione richiedendo un consulto o un trasferimento del paziente, e fronte di sintomi inspiegabili e non collegabili col modestissimo trauma patito dal ragazzo*;

nella sentenza di primo grado si legge, premessa di tale essenziale argomento: *la tesi di accusa, si è detto, è che il 15 12, invece di essere dimesso, il paziente avrebbe dovuto essere preso in carico, alternativamente nella forma del consulto oppure con un trasferimento in reparto medicina, da un medico internista; in tale sede ed a conseguenza di tale nuovo inquadramento della sua situazione, si sarebbe certamente provveduto al completamento del quadro diagnostico (almeno, si sarebbe misurata la pressione arteriosa), e ci si sarebbe sottratti alla suggestione della semplicistica diagnosi di trauma pregresso ed ingiustificato disagio psichico, che del resto non trovava conforto nei dati di anamnesi a disposizione*; da questa considerazione discende che l'addebito mosso a suo tempo al M è proprio quello di essersi acquietato del rispetto delle normali pratiche mediche in uso presso il suo reparto, senza acquisire contezza della necessità di trasferire il caso all'esame di altro medico o, meglio ancora, di altro reparto; e dunque non è in questione una violazione delle linee guida, come del resto il PM ha rilevato; ma non nel senso che queste non vi erano o erano estranee al tema della cura da apprestare al paziente, bensì nel senso che queste esistevano e non sono state violate, ma erano limitate nella loro previsione e non comprendevano la previsione dello specifico caso intervenuto; e quindi dovevano essere disattese, nel senso che il ricorso ad esse non era sufficiente né adeguato in un caso di quella natura;

ancora più chiara è altra parte della sentenza, ove prosegue: *la medicina non è una scienza esatta, nonostante il modello sperimentale che la anima, ed in essa tutto è complesso per le variabili individuali spesso insondabili ed imprevedibili che esistono, e che modulano le risposte, i segni ed i sintomi; e ogni caso clinico, ben oltre le schematizzazioni e le semplificazioni della trattatistica medica ed enciclopedica (e*

quindi, le previsioni delle linee guida), è un caso a sé stante a causa delle risposte peculiari di ogni organismo umano; in questa ottica occorre prendere atto che la vicenda clinica del *è di straordinaria complessità;... l'accusa non nega tali conclusioni; essa si limita a rilevare che i sintomi offerti nel caso concreto erano sì contraddittori e fluttuanti, ma avrebbero dovuto proprio per questo offrire una ragione di dubbio, uno spunto di perplessità, che doveva a sua volta indurre gli imputati od almeno uno di loro a mettere a conoscenza del caso medici di altra specializzazione, che lo potessero valutare nella ottica e con il sostegno della loro particolare competenza; questa considerazione appare difficilmente discutibile in occasione del secondo ricovero, quando la sintomatologia dolorosa era estremamente elevata, e non trovava alcuna spiegazione nelle diagnosi proprie del reparto di ortopedia; e dunque, come si è appena letto, la sentenza di condanna si è fatta carico esplicitamente del problema posto in giudizio dall'accertato rispetto, nel caso concreto, degli standard di comportamento propri della cura in sede di reparto di ortopedia; ma ha rilevato che l'imputato avrebbe dovuto andare al di fuori di tali schemi, e prendere in considerazione soluzioni estranee a quelle previsioni, e cioè a quelle linee guida;*

dalla lettura del titolo esecutivo allora appare evidente che, agli occhi del giudice della cognizione, nel caso in specie ricorre non già una ipotesi di assenza di previsione di linee guida in relazione alla attività prestata dal sanitario, e cioè non avviene che *tali direttive manchino o la questione di cui si discute nel processo concerna comunque un aspetto del trattamento che esuli dal tema dell'aderenza alle ridette linee guida;* ma, al contrario, un caso di linee guida che in relazione alla patologia trattata indicavano una determinata strategia, ma in cui le peculiarità dello specifico caso suggerivano di *discostarsi radicalmente dallo standard, e cioè di disattendere la linea d'azione ordinaria* (si sta nuovamente citando la sentenza CANTORE);

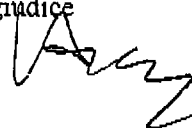
questa conclusione, si badi, non ambisce a costituire verità processuale; tuttavia, è questo il risultato dell'esame del contenuto e del significato della sentenza resa dal giudice di Trento, ricavato a seguito del suo complessivo esame, e della lettura delle due sentenze di conferma; e non è certo la sede della esecuzione il luogo per rivedere tale valutazione; perché anzi una diversa valutazione dei fatti sarebbe inammissibile, per le ragioni di diritto processuale di cui si è detto prima;

dunque, ricorrono tutti gli elementi di fatto, perché nel caso in specie debba ritenersi realizzata la abrogazione parziale di cui alla nuova norma;

p q m

revoca la propria sentenza di condanna del 3 2 10, divenuta irrevocabile il 5 7 12.  
Trento, 7 6 13

il giudice



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

n. 8/6/13

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Marisa PAGANELLI

