

Penale Sent. Sez. 4 Num. 22101 Anno 2019

Presidente: MENICHETTI CARLA

Relatore: MONTAGNI ANDREA

Data Udiienza: 19/04/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

nato a il

avverso la sentenza del 28/11/2018 della CORTE APPELLO SEZ.DIST. di TARANTO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANDREA MONTAGNI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCA TAMPIERI

che ha concluso chiedendo per il rigetto del ricorso.

udito il difensore

Per e' presente l'avv.

del foro di che chiede

l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, con la sentenza indicata in epigrafe, per quanto rileva in questa sede, confermava la sentenza di condanna del Tribunale di Taranto in data 23.01.2017, nei confronti di
in ordine al reato di cui all'art. 590 cod. pen. Al prevenuto, per
negligenza, imprudenza e imperizia si contesta di avere eseguito con manovra
incongrua l'avulsione radicolare dell'elemento dentario 1.6 nei confronti di
e di aver provocato esiti lesivi in danno del paziente.

2. Avverso la richiamata sentenza della Corte di Appello ha proposto ricorso
per cassazione a mezzo del difensore.

Il ricorso è affidato ad un unico motivo, di natura processuale.

La parte deduce la violazione dell'art. 360 cod. proc. pen. Dopo aver
ripercorso i termini della vicenda clinica che occupa, l'esponente rileva che in data
1.02.2012 il consulente tecnico del pubblico ministero convocò il paziente

presso il proprio studio, per l'inizio delle attività consulenziali, quando
aveva già assunto la formale qualifica di soggetto sottoposto ad indagini.

Ciò posto, il deducente rileva che erroneamente già il Tribunale ebbe a
rigettare l'eccezione difensiva del mancato rispetto delle garanzie di contraddittorio
imposte dall'art. 360, cod. proc. pen., a fronte di atto irripetibile. Al riguardo, il
ricorrente osserva che la Corte di Appello, scrutinando la relativa eccezione, ha
erroneamente affermato che la verifica sul paziente posta in essere dal consulente
tecnico nominato dal pubblico ministero, rientrava nell'ambito dell'art. 359, cod.
proc. pen., trattandosi di accertamento ripetibile.

Richiamati arresti giurisprudenziali sul tema di interesse, il ricorrente osserva
che, nel caso di lesioni fisiche, l'accertamento deve essere effettuato con le
garanzie del contraddittorio. Sul punto, la parte rileva: che lo stato di una lesione
intraorale è soggetto fisiologicamente a continua modificazione; e che i segni
derivanti da danno odontoiatrico si manifestano a distanza anche di mesi, rispetto
al presunto innesco causale. Considera che la Corte di Appello ha richiamato un
precedente giurisprudenziale non conducente, in quanto relativo a ferita da arma da
fuoco.

Nel ricorso si effettuano quindi riferimenti alla letteratura scientifica, sulla
velocità di guarigione delle lesioni verificatesi all'interno della bocca.

Il ricorrente rileva che occorreva effettuare la verifica consulenziale alla
stregua dell'art. 360 cod. proc. pen., per il carattere irripetibile degli accertamenti.

La parte contesta le valutazioni espresse dalla Corte di Appello anche rispetto
alla documentazione fotografica acquisita; osserva che il consulente tecnico

nominato dal pubblico ministero ha basato le proprie valutazioni sull'esame obiettivo del paziente avvenuto in data 1.02.2012; e rileva, conclusivamente, che la evidenziata violazione delle garanzie difensive contrasta altresì con i principi comunitari in tema di giusto processo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso che occupa muove alle considerazioni che seguono.

2. Giova soffermarsi sulle indicazioni offerte dalla giurisprudenza di legittimità sul tema della ripetibilità degli accertamenti.

In argomento, si è osservato che non è atto irripetibile l'accertamento tecnico, mediante consulenza, sullo stato psichico di una persona, allorquando riguardi una condizione costante e non contingente e, per tale ragione, non suscettibile di modificazione (Sez. 3, n. 8427 del 16/02/2011, H., Rv. 24936501).

Si è pure chiarito che la natura ripetibile - o meno - dell'accertamento tecnico che consente di estrapolare il profilo genetico deve essere verificata in concreto, dipendendo dalla quantità della traccia e dalla qualità del Dna presente sui reperti biologici sequestrati (Sez. 2, n. 2476 del 27/11/2014, dep. 20/01/2015, Rv. 261867). Preme, altresì, ricordare che la Corte regolatrice ha affermato che l'attività di individuazione e rilevamento delle impronte dattiloscopico-papillari, risolvendosi in operazioni urgenti non ripetibili di natura meramente materiale, rientra nella disciplina di cui all'art. 354, comma secondo, cod. proc. pen. e non in quella concernente gli accertamenti tecnici non ripetibili di cui agli artt. 359 e 360 cod. proc. pen., i quali presuppongono attività di carattere valutativo su base tecnico-scientifica ed impongono il rispetto del contraddittorio e delle correlate garanzie difensive (Sez. 2, n. 45751 del 08/09/2016, Rv. 268165).

Orbene le indicazioni offerte dal richiamato panorama giurisprudenziale evidenziano che il carattere irripetibile, o meno, dell'accertamento tecnico deve essere apprezzato tenendo conto delle concrete caratteristiche della verifica consulenziale di cui si tratta.

Nel caso di specie, a fronte della reiterata doglianza difensiva, afferente al mancato rispetto delle garanzie del contraddittorio previste dall'art. 360 cod. proc. pen., avvenuto nel corso delle indagini preliminari - posto che l'accertamento tecnico mediante visita del paziente venne eseguito ai sensi dell'art. 359 cod. proc. pen, senza avvisi alle parti, quando era già stato iscritto nel registro degli indagati - la Corte di Appello ha osservato che il paziente venne visitato dal consulente tecnico nominato dal pubblico ministero a circa cinque mesi di distanza dai fatti, allorquando le lesioni patite dal paziente erano già guarite, posto che il

Tribunale ha verificato che le stesse ebbero una durata non superiore a 40 giorni. Sulla scorta di tale rilievo, la Corte di Appello ha osservato che non era dato comprendere a quale irripetibilità dell'accertamento facesse riferimento la difesa. Al riguardo, in sentenza si rileva che il consulente tecnico, successivamente nominato dall'imputato, ha affermato che al momento in cui venne visitato dal consulente tecnico nominato dal P.M. il processo fisiologico successivo all'estrazione del dente si era concluso.

Ritiene il Collegio che la richiamata valutazione effettuata dalla Corte di Appello si risolva in una violazione della legge processuale, come dedotta dal ricorrente.

Invero, ove l'accertamento tecnico riguardi la verifica del quadro clinico presentato del paziente *in vivo*, a seguito dell'operato del medico che si assume errato, ed anzi indicato quale colposo fattore di innesco di fenomeni lesivi, sussiste un margine di opinabilità, rispetto allo stesso carattere irripetibile della verifica, tenuto conto della fisiologica evoluzione e modificazione che caratterizza i diversi distretti dell'organismo umano. Come detto, la valutazione sulla ripetibilità dell'accertamento tecnico, rilevante secondo la disciplina emergente dal combinato disposto degli artt. 359 e 360 cod. proc. pen., deve essere effettuata considerando la possibilità, o meno, che l'accertamento venga ripetuto nel tempo in condizioni di effettiva parità tra le parti.

Posto che nei procedimenti a carico dell'esercente la professione sanitaria viene in considerazione l'impiego di saperi extragiuridici che involgono la preliminare selezione delle linee guida ovvero delle buone pratiche pertinenti rispetto al caso in esame, che assurgono a parametro di valutazione dell'operato del medico, ritiene il Collegio che l'interprete, nei casi dubbi, debba propendere per il carattere irripetibile dell'accertamento tecnico sul paziente in vita, in modo da favorire l'immediata apertura del contraddittorio scientifico, ogni qual volta l'accertamento demandato al consulente tecnico riguardi la verifica di parti dell'organismo soggette a modificazione. Ciò in quanto si tratta di una verifica che condiziona la stessa selezione delle raccomandazioni cliniche di riferimento, ritenute pertinenti rispetto al quadro clinico del paziente, che verranno poste alla base delle successive valutazioni abduitive sull'operato del medico, rimesse al giudice penale. Altrimenti detto: il carattere ripetibile dell'accertamento tecnico su paziente in vita, che consente di procedere *inaudita altera parte*, ex art. 359 cod. proc. pen., sussiste solo se la natura delle lesioni che si assumono arrecate al paziente consenta la ripetizione dell'accertamento, anche in epoca successiva, in assenza di alcun pregiudizio per l'esercizio delle garanzie difensive che vengono in rilievo.

Nel caso di specie, la valutazione effettuata dalla Corte di Appello, nel rigettare l'eccezione difensiva per mancato avviso all'indagato, ex art. 360, comma

1, cod. proc. pen., del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico al consulente tecnico nominato dal pubblico ministero, per accertamenti riguardanti "persone ...il cui stato è soggetto a modificazione" (art. 360, comma 1, cit.), risulta del tutto carente, rispetto al delineato ambito valutativo, di talché refluisce come violazione della legge processuale, integrante una ipotesi di nullità a regime intermedio, tempestivamente dedotta. La Corte territoriale si è infatti limitata a rilevare che il paziente, nel momento in cui venne visitato dal consulente, doveva ritenersi guarito, senza altrimenti soffermarsi sul margine di opinabilità afferente alla ripetibilità degli accertamenti. Viene pertanto in rilievo l'insegnamento in base al quale si è chiarito che, in tema di accertamento tecnico non ripetibile nel corso delle indagini preliminari, il mancato avviso all'imputato e al difensore del conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare un consulente tecnico di parte, dà luogo a nullità di ordine generale a regime intermedio, che va dedotta non oltre la conclusione del giudizio di primo grado (Sez. 3, n. 46715, del 11/10/2012, Rv. 253992; si veda anche Sez. 4, n. 54 del 06/12/1996, dep. 09/01/1997, Rv. 207408, ove si è precisato che qualora il P.M. faccia espletare nel corso delle indagini preliminari una consulenza medico legale ai sensi dell'art. 360 cod. proc. pen. senza dare avviso all'imputato e al difensore del conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare un consulente tecnico di parte, sussiste una nullità di ordine generale da qualificarsi a regime intermedio ex art. 180 cod. proc. pen., che va dedotta nel corso del giudizio di primo grado).

3. Si impone, per quanto detto, l'annullamento della sentenza impugnata, vulnerata dalla evidenziata aporia, con rinvio per nuovo esame alla Corte di Appello di Lecce. Si osserva per completezza che il termine prescrizione massimo, di anni sette e mesi sei, relativo al reato in addebito, commesso il 12.08.2011, non risulta ad oggi decorso, tenuto conto delle intervenute sospensioni.

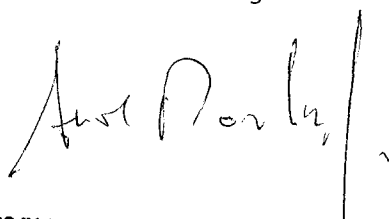
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte di Appello di Lecce.

Così deciso in Roma il 19 aprile 2019.

Il Consigliere estensore

Andrea Montagni



Il Presidente

Carla Menichetti

