

Penale Sent. Sez. 4 Num. 39015 Anno 2022

Presidente: PICCIALLI PATRIZIA

Relatore: RICCI ANNA LUISA ANGELA

Data Udiienza: 21/09/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 30/06/2021 della CORTE APPELLO di MESSINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANNA LUISA ANGELA RICCI;

udito il Procuratore Generale in persona del Sostituto Procuratore LIDIA GIORGIO

che ha concluso chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

L'avvocato _____ del foro di MESSINA in difesa delle parti civili

ha insistito per il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza impugnata.

E' presente l'avvocato _____ del foro di ROMA in sostituzione dell'avvocato

_____ del foro di MESSINA, come da nomina ex art. 102 c.p.p. depositata in

udienza, in difesa del responsabile civile IRCCS

L'avvocato _____ del foro di MESSINA in difesa di _____ ha

chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Messina con sentenza del 30 giugno 2021, ha confermato la condanna nei confronti di nella qualità medico in servizio presso il centro Neurolesi e del responsabile civile "IRCCS in ordine al delitto di omicidio colposo in danno di ivi ricoverato (con la stessa sentenza è stata invece revocata la condanna dell'Azienda Sanitaria Provinciale al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili, nonché quella al pagamento della provvisionale).

I fatti nelle conformi sentenze di merito sono stati ricostruiti nel modo seguente. si trovava ricoverato, dal 24 gennaio 2013, al Centro Neurolesi per un ciclo intensivo di riabilitazione in quanto, a seguito di ischemia cerebrale e successiva epilessia, versava in un persistente stato soporoso con minima risposta finalistica allo stimolo doloroso e tetraplegia flaccida, ma a distanza di un mese dal ricovero le sue condizioni erano peggiorate, sicché era allettato, con edemi diffusi agli arti, catetere vescicale e sondino nasogastrico. In data 6 marzo 2013 la dottoressa aveva proceduto alla rimozione del sondino nasogastrico dello spessore di 18 mm ed alla sua sostituzione con altro sondino dello spessore di 14 mm e nel compiere tale operazione:

- per imperizia, aveva posizionato il nuovo sondino nella trachea anziché nell'esofago, determinando così la perforazione del bronco con conseguente passaggio di materiale alimentare nello spazio pleurico di destra;

- per negligenza aveva ommesso di operare i dovuti controlli, secondo quanto prescritto dalle linee Guida e dalle buone prassi, per la verifica del corretto posizionamento del sondino;

era deceduto in data 8 marzo 2013 all'ospedale dove era stato trasportato dal centro Neurolesi il giorno 7 marzo, a causa di arresto cardiocircolatorio conseguente a grave insufficienza respiratoria da pleurite di grado severo, oteletassia polmonare e grave idropneumotorace.

2. Avverso la sentenza l'imputata ha proposto ricorso a mezzo del difensore, formulando sei motivi.

2.1 Con il primo motivo ha dedotto vizio di motivazione in ordine al grado di imperizia addebitata. La Corte di Appello avrebbe ritenuto che la quanto meno la negligenza collegata alla omissione del controllo radiografico

per verificare il corretto posizionamento del sondino fosse di grado non lieve e non avrebbe, quindi, motivato in ordine al grado della ravvisata imperizia, tanto più che la scelta di procedere a nutrizione tramite sondino e non già tramite PEG (in endovena) era stata ritenuta dallo stesso perito nominato nel processo corretta in considerazione delle condizioni del paziente. La difesa evidenzia che la Corte avrebbe dovuto operare la valutazione sul grado della colpa non solo con riferimento alla negligenza, ma anche con riferimento alla imperizia, in quanto tale valutazione avrebbe potuto condurre alla esclusione della responsabilità in ordine a tale segmento della condotta e avrebbe potuto incidere sulla determinazione della pena.

2.2. Con il secondo motivo ha dedotto il vizio di motivazione in relazione al segmento della condotta colposa contestata come scelta di applicare il sondino nasogastrico in luogo della PEG. La Corte di Appello, dopo che il Tribunale aveva ritenuto sussistente tale profilo di colpa e dopo che di diverso avviso era stato il perito nominato in sede di rinnovazione istruttoria in appello, aveva ommesso di motivare sul tale specifico punto sull'erroneo presupposto che tale valutazione non incidesse sulla affermazione di responsabilità dell'imputata fondata in ogni caso sul successivo segmento della condotta, relativa al posizionamento del sondino ed alla omissione del controllo radiografico di detto posizionamento. Secondo la difesa, la correttezza della scelta di procedere all'applicazione di sondino nasogastrico (in luogo della PEG) avrebbe dovuto indurre a considerare di grado lieve la imperizia nel posizionamento della sonda e conseguentemente avrebbe imposto la pronuncia assolutoria.

2.3 Con il terzo motivo ha dedotto la violazione di legge e il vizio di motivazione (sub specie assenza) in relazione alla condotta colposa negligente, consistita nell'aver ommesso di procedere a controllare il corretto posizionamento del sondino tramite radiografia. Secondo la difesa, avendo compiuto la prova auscultatoria risultata positiva, effettuato l'aspirazione e la verifica del contenuto gastrico in quantità pari a 400 ml, sospeso la nutrizione enterale e posizionato la sacca di ristagno senza riscontrare materiale ematico né segni o sintomi di stress respiratorio a fronte di parametri clinici e strumentali nella norma, non si era profilata la necessità di ulteriori approfondimenti di tipo radiologico anche in ragione dei rischi connessi a tali metodiche, riconducibili alla esposizione alle radiazioni, evidenziati anche dalle linee guida. Laddove la lacerazione del parenchima polmonare fosse effettivamente avvenuta subito dopo il posizionamento del sondino, nella sacca esterna di raccolta sarebbe stata riscontrata la presenza di sangue e non avrebbe potuto esservi il riscontro di contenuto gastrico

all'aspirazione, documentato dalla cartella sanitaria e dalla cartella clinica infermieristica. In proposito la Corte di Appello aveva sollevato il dubbio che la scheda infermieristica fosse stata alterata, in quanto la cifra 400 era stata sovrascritta sulla cifra zero senza alcuna sigla e sottoscrizione, ma non aveva tuttavia disposto la trasmissione degli atti in Procura in ordine al delitto di falso, e non aveva considerato che anche nella cartella clinica vi era l'annotazione di ristagno gastrico, sia pure senza indicazione di quantitativo.

2.4. Con il quarto motivo ha dedotto il vizio di motivazione in relazione alla disciplina applicabile in ordine alla responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie nel caso di specie ex art. 2 comma 4 cod. pen.. La Corte di Appello aveva omesso di verificare l'applicabilità della normativa più favorevole, quale che essa fosse, tenendo conto dell'orientamento della Corte regolatrice teso ad ampliare i margini di applicabilità della legge n. 189 del 2012 alla colpa per imprudenza e per negligenza. Anche il riferimento alla colpa grave operato in sentenza sarebbe apodittico, in quanto non accompagnato dalla indicazione della misura in cui il sanitario si era discostato dalle linee guida o dalle buone pratiche clinico assistenziali ed in quanto non esisteva un protocollo all'interno del centro Neurolesi che prevedesse esami radiologici per la verifica del corretto posizionamento del sondino nasogastrico.

2.5. Con il quinto motivo ha dedotto la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione al trattamento sanzionatorio. La Corte di Appello aveva confermato la pena irrogata in primo grado, senza tenere conto di alcune circostanze che avrebbero dovuto indurre alla mitigazione di detta pena, quali in particolare l'esclusione dell'errore nella scelta della nutrizione tramite sondino e non tramite PEG, l'omessa valutazione del grado di imperizia nel posizionamento del sondino, la sospensione della nutrizione, disposta da Salmeri alle ore 14.000 del 6 marzo 2013 con indicazione di ripresa della stessa solo previa rivalutazione, il comportamento successivo della imputata che aveva richiesto una tac poi effettuata la mattina del 7 marzo 2013, in esito alla quale, essendo risultato uno pneumotorace massivo da contrastare con immediato drenaggio toracico, il paziente era stato trasferito in altra struttura ospedaliera dotata di chirurgia toracica.

2.6. Con il sesto motivo ha chiesto la declaratoria di estinzione del reato per essere decorso alla data del 25 settembre 2021 il termine massimo di prescrizione, pari ad anni sette e mesi sei con l'ulteriore aggiunta dei periodi di sospensione calcolati per impedimento dei difensori e dell'imputata in primo grado ed in grado di appello e degli ulteriori 64 giorni



ex art. 83 d.l. n. 18/2020. I motivi di ricorso- osserva il difensore- sono meritevoli di essere vagliati e tali da rendere il ricorso inammissibile, con la conseguenza che la sentenza deve essere annullata senza rinvio per essere il reato estinto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

2. La Corte di Appello ha ritenuto dimostrata la responsabilità penale dell'imputata sulla base delle evidenze raccolte nel processo e delle conclusioni della perizia disposta in secondo grado.

2.1 Attraverso la perizia del dott. _____ si era chiarito che:

- la sostituzione del sondino naso gastrico operata da _____ su richiesta degli infermieri era nel caso specifico necessaria e condivisibile in quanto l'attivazione della nutrizione mediante PEG avrebbe comportato ritardi nella continuità delle imprescindibili esigenze alimentari del paziente;

- _____ per errore aveva introdotto il sondino nella trachea e non nell'esofago e, in luogo di effettuare il controllo del posizionamento tramite radiografia, si era limitata ad effettuare la insufflazione di aria nello stomaco e la auscultazione con fonendoscopio; nel caso di specie il controllo radiografico sarebbe stato necessario proprio in ragione delle condizioni cliniche del paziente che non era in grado di reagire a stimoli dolorosi ed esprimere pertanto segnali che potessero essere indicativi di un mal posizionamento del sondino; la presenza del sondino nella cavità pleurica era certa in quanto rilevata dalla tac eseguita presso l'ospedale di _____ il giorno successivo al posizionamento, anche se non evidenziata dal medico radiologo.

- all'epoca dei fatti erano disponibili le linee guida relative alla Nutrizione Artificiale Enterale (Linee Guida SINPE 2002). Tali linee guida per la verifica del corretto posizionamento del sondino naso gastrico indicano l'esame radiologico come il Gold Standard. In subordine le buone prassi suggeriscono l'utilizzo di strisce reattive misuranti il pH dell'aspirato, mentre l'insufflazione di aria nello stomaco e la conseguente auscultazione con il fonendoscopio non sono consigliate in quanto non hanno basi scientifiche, non consentono di verificare il posizionamento del sondino nello stomaco o nell'intestino e scontano errore in percentuali anche molto elevate (variabili dall'1,9% all' 89 %);

- la circostanza per cui presso il Centro Neurolesi fossero in uso prassi differenti rispetto a quelle su indicate suggerite dalle linee guida e dalle buone



prassi non poteva avere rilievo, giacché eventuali diverse indicazioni (peraltro neppure documentate) non avrebbero potuto sostituirsi alle linee guida se non per motivate esigenze;

- l'ipotesi per cui altri, dopo avessero reintrodotta il sondino, errando il posizionamento (ipotesi che secondo la difesa sarebbe valsa a spiegare come mai la prova di insufflazione dell'aria effettuata da aveva dato esito positivo e come mai, dopo l'introduzione ad opera di era stato riscontrato il ristagno gastrico), era priva di qualsivoglia riscontro nella documentazione sanitaria, nel senso che nulla era annotato in tale senso, né nella cartella clinica né nel diario infermieristico. La prova auscultatoria positiva riportata in cartella clinica non era altro che un rilevamento soggettivo da parte dell'operatore, suscettibile di errore di valutazione, mentre non erano indicate valutazioni specifiche inerenti l'apparato respiratorio. Era verosimile che a causa della lesione del bronco prodotta dal sondino si fossero manifestate lente ma progressivo difficoltà respiratorie, palesatesi nella loro gravità solo il giorno dopo ed in ogni caso la mancata reazione del paziente al momento della introduzione errata del sondino in trachea era da ricondurre alla compromissione delle sue condizioni neurologiche. L'assenza di lacerazione del parenchima polmonare riscontrata in sede di esame autoptico e l'assenza di sangue nella sacca di raccolta si spiegavano con il fatto che la puntura del bronco prima e della pleura subito dopo avevano determinato un parziale ed iniziale distacco della pleura viscerale nella porzione mediastinica, lasciando lo spazio di scorrimento del sondino all'interno del cavo pleurico senza provocare lesioni al parenchima; il rinvenimento in sede di esame autoptico di scarso quantitativo di reperto alimentare nello stomaco si spiegava con la circostanza per cui si trattava di residui della nutrizione effettuata con il precedente sondino fino al momento del cambio, ovvero fino alle ore 12.00 del 6 marzo 2013

- nella cartella clinica del giorno 6 marzo 2013 alle ore 12.30, momento del posizionamento del sondino, era annotato un riferimento generico al ristagno gastrico e al posizionamento di sacca di ristagno con indicazione di rivalutazione successiva per la ripresa dell'alimentazione: nella scheda infermieristica alle ore 15.00, quando risulta rivalutato il ristagno, alla cifra zero è stata sovrascritta la cifra 400, in violazione delle regole per cui eventuali correzioni devono essere effettuate cerchiando la dicitura precedente e non sovrascrivendo e devono essere firmate, sicché vi era ragione di ritenere che tale dato non fosse veritiero e fosse stato aggiunto in un momento successivo. In proposito la Corte di Appello, nel condividere tale valutazione, ha anche ricordato che in data 8 marzo, la strutturata presso l'ospedale nel corso della consulenza telefonica aveva appreso dai colleghi del Centro Neurolesi del

loro sospetto di aver introdotto accidentalmente il sondino in trachea anziché nell'esofago.

2.2. Sulla scorta delle conclusioni della perizia e delle risultanze istruttorie, dunque, la Corte ha ravvisato nella condotta dell'imputata profili di colpa ed in particolare imperizia nella introduzione del sondino e grave negligenza nella omissione del controllo del corretto posizionamento di tale sondino.

3. Il primo, il terzo ed il quarto motivo con cui si lamentano la mancata motivazione in ordine al grado della imperizia, la valutazione sulla sussistenza di una grave negligenza e la mancata individuazione della disciplina applicabile nel caso di specie, involvendo temi fra loro connessi, possono essere trattati unitariamente e devono essere ritenuti manifestamente infondati.

3.1 In primo luogo si osserva che inammissibili sono le doglianze, sottese ai motivi, con cui il ricorrente ripropone una diversa lettura di alcuni dati di fatto (quale quello del contenuto della sacca gastrica, ovvero quello per cui vi sarebbe stata una reintroduzione del sondino ad opera di terzi). In proposito si deve ribadire sono estranei alla natura del sindacato di legittimità l'apprezzamento e la valutazione del significato degli elementi probatori attinenti al merito, che non possono essere apprezzati dalla Corte di Cassazione se non nei limiti in cui risulti viziato il percorso giustificativo sulla loro capacità dimostrativa e sono precluse al giudice di legittimità la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (cfr. sez. 6 n. 47204 del 7/10/2015, *Musso*, Rv. 265482). Nel caso in esame la ricostruzione dei fatti operata dai giudici di merito, in quanto conforme ai dati richiamati e non illogica, non si presta a censure.

3.2 La Corte di Appello ha affermato che la imperizia nella esecuzione della manovra di introduzione del sondino e la negligenza nella omissione del controllo volto a verificare il corretto posizionamento del sondino non potessero essere qualificate di grado lieve (pag 25) e ha specificato che non aveva individuato e osservato le linee guida secondo cui occorre verificare il corretto posizionamento con controllo radiologico, tanto più tenendo conto dello stato di salute di [] che non aveva il riflesso della tosse.

3.3. I fatti per cui è processo sono stati posti in essere sotto la vigenza del d.l. 13 settembre 2012 n. 158 (cd Decreto Balduzzi) convertito nella legge 8 gennaio 2012 n. 189, a norma del quale l'esercente della professione sanitaria non è punito se, nonostante abbia rispettato le linee guida e le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, versi in colpa lieve. Tale disciplina, come

noto, è stata sostituita dalla legge 8 marzo 2017 n. 24 (c.d legge Gelli Bianco) che ha introdotto l'art. 590 sexies cod. pen. a norma del quale «qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che ovviamente le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alla specificità del caso concreto».

Secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite, l'abrogato art. 3 comma 1 D.L. n. 158 del 2012 si configura come norma più favorevole rispetto all'art. 590 sexies cod. pen. sia in relazione alle condotte connotate da colpa lieve per negligenza o imprudenza, sia in caso di errore determinato da colpa lieve per imperizia intervenuto nella fase della scelta delle linee-guida adeguate al caso concreto (Sez.U, n. 8770 del 21/12/2017, dep. 2018, *Mariotti*, Rv. 27217401; sez. 4, n. 53453 del 15/11/2018, *Di Marco*, cit., Rv. 274499-02; n. 23283 del 11/5/2016, *Denegri*, Rv. 266903).

3.4. Correttamente nel caso in esame i giudici hanno ritenuto la responsabilità dell'imputata, posto che la stessa non aveva individuato le linee guida da applicare nel caso concreto e comunque se ne era immotivatamente discostata: in particolare aveva omesso di effettuare il controllo radiologico del posizionamento del sondino, tanto più necessario nel caso in esame in ragione delle condizioni del paziente, o comunque la misurazione del pH dell'aspirato e si era affidata ad un metodo quale quello della auscultazione ritenuto pacificamente non affidabile.

I Giudici hanno, dunque, coerentemente rilevato che l' immotivato scostamento della linee guida rendeva nel caso di specie non invocabili le cause di non punibilità sopra richiamate.

3.5. La motivazione della Corte in merito alla sussistenza di una grave negligenza è esaustiva e, come detto, si fonda sulla inidoneità della verifica del corretto posizionamento del sondino tramite auscultazione sia in generale, sia soprattutto con riferimento alla specificità del caso concreto (paziente allettato, comatoso, che non aveva riflesso della tosse e risposte a stimoli dolorosi). Tutti gli indici, valorizzati dalla difesa come sintomatici di un corretto posizionamento non potevano essere considerati tali, per le ragioni evidenziate dal perito e puntualmente richiamate dalla Corte di Appello. Come imposto dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui nel giudizio sulla gravità della colpa, intesa quale "deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato, rispetto al parametro dato dal complesso delle raccomandazioni contenute nelle linee guida di riferimento" (Sez. 4 .n. 18347 del 29/04/2021, *Chiappalone*, Rv. 281168), deve tenersi conto delle specifiche condizioni del soggetto agente, del suo grado

di specializzazione, della situazione specifica in cui si è trovato ad operare e della natura della regola cautelare violata (Sez. 4 n. 15258 del 11/02/2020, Agnello, Rv. 279242), i giudici di merito hanno valutato la posizione dell'imputata e i profili di c.d. personalizzazione del rimprovero: in ragione dell'esercizio della professione all'interno di struttura per neurolesi, non poteva ignorare le linee guida che nel caso concreto dovevano essere scrupolosamente osservate proprio per le condizioni specifiche del paziente. Conforme alla giurisprudenza di legittimità è anche la valutazione della Corte in ordine alla irrilevanza delle prassi interne, non solo difformi rispetto alle accreditate linee guida, ma anche prive di basi scientifiche, quali quelle che secondo la difesa sarebbero state in uso presso la struttura in esame (in tal senso, in motivazione, Sez. 4, n. 13573 del 14/11/2018, dep 2019, Parrinello, Rv. 275799).

4. Il secondo motivo, con il quale si lamenta la mancata motivazione in ordine al profilo di colpa, evidenziato nel capo di imputazione, relativo alla scelta da parte della dottoressa di procedere alla nutrizione tramite sondino e non già tramite PEG, è manifestamente infondato. La Corte di Appello, invero, ha dato atto che il perito aveva escluso tale profilo di colpa (discostandosi dalle conclusioni dei consulenti del Pubblico Ministero) e, nell'affermare che in ogni caso erano sussistenti gli ulteriori profili di colpa *supra* indicati, ha implicitamente aderito a tale valutazione. Non siamo di fronte, pertanto, alla lamentata assenza di motivazione, giacché il tema è stato affrontato e risolto nel senso anzidetto.

La esclusione del profilo di colpa, di contro, non ha alcuna incidenza in merito al grado della imperizia riscontrato con riferimento alla operazione di materiale introduzione del sondino nasogastrico. Invero, attenendo il primo profilo alle scelte *lato sensu* terapeutiche ed il secondo profilo alla tecnica di esecuzione della manovra operatoria, vengono in rilievo ambiti di esercizio della attività sanitaria differenti ed autonomi, senza che la sussistenza o meno di un profilo di colpa possa incidere sulla sussistenza o sulla gradazione dell'altro.

5. Il quinto motivo relativo al trattamento sanzionatorio è manifestamente infondato. La Corte di Appello ha confermato la pena irrogata in primo grado di mesi 8 di reclusione con il beneficio della sospensione condizionale, ritenuta congrua in ragione della gravità dei fatti e del grado grave della colpa (a tal fine i giudici hanno sottolineato che l'imputata non aveva rilevato il non corretto posizionamento del sondino neppure nel momento in cui aveva intubato il paziente prima del trasporto presso altro nosocomio) e ha

rimarcato l'assenza di elementi tali da dover comportare una mitigazione del trattamento sanzionatorio. Si tratta di motivazione che, nel richiamare gli indici di cui all'art. 133 cod. pen., deve ritenersi congrua e come tale non sindacabile.

6. Il sesto motivo con cui si chiede la declaratoria di prescrizione è manifestamente infondato. Non può che richiamarsi il principio per cui può condurre alla dichiarazione di prescrizione, anche d'ufficio ai sensi dell'art. 609, comma 2, cod. proc. pen, solo il ricorso idoneo a instaurare un valido rapporto di impugnazione, vale a dire non affetto da inammissibilità (Sez. U n. 21 del 11 novembre 1994, dep. 11 febbraio 1995, Cresci; Sez. U n. 11493 del 3 novembre 1998, Verga; Sez. U n. 23428 del 22 giugno 2005, Bracale; Sez. U n. 12602 del 17.12.2015, dep. 25.3.2016, Ricci). La declaratoria di inammissibilità del ricorso preclude la dichiarazione della prescrizione maturata successivamente alla sentenza di appello.

7. Alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende, nonché alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili

in questo giudizio di legittimità, che si stima congruo liquidare in complessivi euro 5.700,00 (cinquemilasettecento), oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

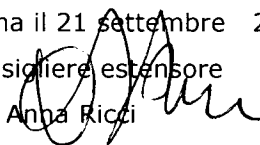
dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende nonché alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili

in questo giudizio di legittimità, che liquida in complessivi euro 5.700,00 (cinquemilasettecento), oltre accessori come per legge.

Deciso in Roma il 21 settembre 2022

Il Consigliere estensore

Anna Ricci



Il Presidente

Patrizia Piccialli

