

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE QUARTA PENALE**

**Sentenza 6 aprile 2021, n. 12968**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI SALVO Emanuele - Presidente -

Dott. DOVERE Salvatore - Consigliere -

Dott. ESPOSITO Aldo - rel. Consigliere -

Dott. BRUNO Mariarosaria - Consigliere -

Dott. DAWAN Daniela - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

dalla parte civile U.D., nato il (OMISSIS);

nel procedimento a carico di:

M.G.B., nato a (OMISSIS);

inoltre:

AZ. OSP. UNIVERSITARIA - CAGLIARI;

avverso la sentenza del 22/05/2019 della CORTE APPELLO di CAGLIARI;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ESPOSITO ALDO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore CORASANITI GIUSEPPE che conclude per il rigetto.

udito il difensore:

E' presente l'avvocato MIRASOLA DENISE del foro di CAGLIARI in difesa di:

AZ. OSP. UNIVERSITARIA - CAGLIARI;

deposita conclusioni scritte e nota spese delle quali chiede la liquidazione.

## Svolgimento del processo

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Cagliari ha confermato la sentenza del Tribunale di Cagliari del 20 ottobre 2015, con cui M.G.B. e il collega chirurgo urologo M.M. erano stati assolti perchè il fatto non sussiste in relazione al reato di cui all'art. 590 c.p., comma 2 (per avere mediante distinte condotte colpose, M.G.B. in qualità di direttore della clinica ostetrica e ginecologica dell'ospedale San Giovanni di Dio e M.M. in qualità di responsabile del reparto di Urologia della nuova casa di cura di (OMISSIS), cagionato a U.D. lesioni personali: colpa consistita per entrambi in negligenza imprudenza ed imperizia e, in particolare per il Dott. M.G.B.: nel sottoporre il (OMISSIS) la paziente ad un intervento chirurgico di isterectomia totale per via laparoscopica per una sospetta endometriosi senza che sussistesse alcuna indicazione, omettendo di compiere preliminarmente gli accertamenti strumentali, quali una risonanza magnetica dello scavo pelvico e una ecografia transvaginale con sonda ad alta frequenza - che avrebbero consentito di formulare una diagnosi corretta e sicura, o comunque di escludere l'esistenza della suddetta patologia; nel portare a termine l'isterectomia nonostante fosse evidente, fin dal ispezione preliminare del campo operatorio l'assenza della patologia endometriosica sospettata; nell'omettere di individuare correttamente gli ureteri nel corso dell'intervento, eventualmente anche attraverso l'inserimento di due cateterini uretrali, cagionando così una lesione uretrale destra con conseguente instaurazione di un quadro di addome acuto e l'insorgenza di una fistola uretero vaginale: lesione dalla quale derivava per la persona offesa la necessità di sottoporsi ad un ulteriore intervento chirurgico di ureterocistoneostomia destra con ancoraggio della vescica al muscolo psoas con l'apposizione di un catetere ureterale a doppio J e svuotamento dell'urinoma, eseguito il successivo (OMISSIS) dal Dott. M.M., dal quale derivano per la persona offesa, a seguito di condotta colposa del suddetto sanitario, consistita nell'inglobare in una sutura strozzante il nervo genitofemorale durante le manovre di ancoraggio dell'uretere al muscolo psoas e nell'utilizzare punti di ancoraggio della vescica al muscolo psoas eccessivamente profondi - le seguenti lesioni: lesione della branca genitale del nervo genitofemorale e del nervo femorale, sindrome dolorosa pelvica, sindrome disurica, difficoltà defecatoria, dispareunia, reflusso vescico-ureterale, sindrome fibromialgica di tipo secondario, Sindrome di Sjogren e paresi dell'arto inferiore destro con difficoltà della deambulazione. Da tali lesioni derivava per la parte offesa l'insorgenza di una malattia insanabile e un indebolimento permanente dell'organo della deambulazione - in (OMISSIS)).

1.1. In ordine alla ricostruzione del fatto, va premesso che la vicenda fattuale si sviluppava in una serie di ricoveri ospedalieri e di interventi chirurgici eseguiti dai dottori M.G.B. e M.M., entrambi originari coimputati. Ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1, la trattazione si concentrerà sulla posizione del Dott. M.G.B., in quanto la ricorrente U.D. si era costituita parte civile solo nei suoi confronti e il Pubblico Ministero non impugnava la sentenza di primo grado.

Gli elementi probatori erano costituiti dalla documentazione acquisita in causa, dalle testimonianze di U.D., B.G.M., D.S., C.G.P., G.E., P.A.M., F.F., C.G.L., D.L.A., C.A. e S.R.M., dei consulenti del pubblico ministero Dott. S.G. e Dott. O.A., del consulente di parte civile Dott. T.C. e dei consulenti della difesa Dott. M.V. e Dott. F.V..

A) Il (OMISSIS), U.D. era ricoverata presso la Clinica Ostetricia e Ginecologica dell'Università degli Studi di Cagliari con diagnosi di "sospetta endo-metriosi ed adenomiosi" e il (OMISSIS) era sottoposta dal Dott. M.G.B. ad un intervento chirurgico di "isterectomia totale per via laparoscopica con conservazione degli annessi uterini". Il 2 dicembre la paziente era dimessa dalla struttura ospedaliera cagliaritano e rientrava a Sassari, sua città di residenza.

B) Sempre il (OMISSIS), avvertiva intensi dolori addomino-pelvici che la inducevano a recarsi presso la Clinica Ostetricia e Ginecologica dell'Università degli Studi di Sassari, ove era ricoverata dal (OMISSIS). Ivi, appurata la sussistenza di "una lesione ureterale destra con conseguente instaurazione di un quadro di addome acuto ed insorgenza di una fistola uretero-vaginale", in accordo col Dott. M.G.B., il Dott. D.S. disponeva nuovamente il trasferimento della U. presso l'ospedale cagliaritano.

C) Dal 10 al 12 dicembre restava ricoverata all'Ospedale di Cagliari per ulteriori accertamenti.

D) Il 12 dicembre era trasferita presso l'Unità di Urologia della Nuova Casa di Cura di (OMISSIS) ove, il successivo 14 dicembre, era sottoposta dal chirurgo urologo Dott. M.M. ad intervento chirurgico di "Psoas Hitch Bladder", ovvero di ureterocistoneostomia destra con ancoraggio della vescica al muscolo psoas, al fine di riparare la fistola urinosa.

E) Dopo le dimissioni da tale Casa di Cura, il 21 dicembre, continuava a lamentare dolori e si rivolgeva alle cure del Dott. S.R.M., il quale, sottopostala a visita medica e ad ulteriori accertamenti diagnostici, riscontrava le seguenti patologie: lesione della branca genitale del nervo genito femorale e del nervo femorale, sindrome dolorosa pelvica, sindrome disurica, difficoltà defecatoria, dispareunia, reflusso vescicoureterale, sindrome fibromialgica di tipo secondario, sindrome di Sjogren e paresi dell'arto inferiore destro con difficoltà nella deambulazione. Il (OMISSIS), il Dott. S. sottoponeva la U. ad un nuovo intervento chirurgico presso la Divisione Urologica dell'Ospedale di Orbassano, in esito al quale rilevava l'incarceramento del nervo genitofemorale quale conseguenza del pregresso intervento di ureterocistoneostomia.

La U., attribuendo parte di tali lesioni all'imperizia dei due sanitari cagliaritani che l'avevano operata, presentava denuncia-querela all'autorità giudiziaria, onde accertare la sussistenza delle loro eventuali responsabilità mediche.

Il Tribunale ha ritenuto il quadro probatorio e gli esiti delle consulenze tecniche di parte incerti e nebulosi, in misura tale da generare un ragionevole e insuperabile dubbio in merito alla sussistenza del reato ascritto agli imputati.

Il Tribunale ha rilevato che solo il consulente di parte civile Dott. T.C. aveva attribuito una parte delle patologie della U. agli interventi di isterectomia totale e di "Psoas Hitch Bladder", ai quali era stata sottoposta in ragione dell'erronea diagnosi del Dott. M.G.B. di "sospetta endometriosi ed adenomiosi" e dell'omesso compimento dei necessari accertamenti strumentali preliminari, che avrebbero consentito a priori di escludere l'esistenza di una patologia endometriosa (come, in seguito, accertato in

esito all'esame istologico dell'utero).

Il suddetto consulente, inoltre, imputava al succitato chirurgo di aver cagionato alla paziente, nel corso dell'intervento di isterectomia laparoscopica, una lesione dell'uretere destro, con conseguente instaurazione di un quadro di addome acuto ed insorgenza di una fistola uretero-vaginale; lesione evitabile mediante gli opportuni accorgimenti e manovre.

Al contrario, secondo i consulenti del P.M. e della difesa dell'imputato, non erano ravvisabili profili di colpa nell'operato del medico cagliaritano, che aveva eseguito l'intervento nel rispetto delle regole operatorie; la lesione ureterale costituiva una complicanza imprevedibile e la patologia neurologica a carico dell'arto inferiore poteva essere stata determinata dalla "sindrome di Sjogren", malattia neurologica autoimmune dalla quale la stessa risultava affetta sin dall'anno 2006.

Il Tribunale escludeva di poter privilegiare l'una o l'altra tesi scientifica e di poter ritenere dimostrato il nesso di causalità. Riteneva inattendibile il teste Dott. S., perchè le sue affermazioni risultavano confliggenti con gli esiti delle consulenze redatte da altri specialisti del settore, perchè soggetto non totalmente disinteressato, in quanto legato da rapporti professionali con la parte civile (suo consulente nella fase delle indagini) e perchè animato da motivi di rancore nei confronti del Dott. M.G.B., che ne avrebbe ostacolato il rientro lavorativo in Sardegna.

La parte civile - costituita nel giudizio solo contro l'imputato M.G.B., a seguito del trasferimento della causa civile in sede penale (mentre nei confronti dell'imputato M.M. analoga causa civile proseguiva nella sua sede civile) - proponeva appello avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, chiedendo l'affermazione della responsabilità dell'imputato ai fini civilistici e la conseguente condanna al risarcimento dei danni subiti.

1.2. La Corte di appello ha disposto una perizia medico-legale ai sensi dell'art. 603 c.p.p., incaricando un collegio di esperti nelle varie discipline sanitarie.

Nella sentenza impugnata sono state condivise le valutazioni del collegio peritale e sono state evidenziate la difficoltà di stabilire la diagnosi di endometriosi e l'inutilità di una terapia farmacologica, non prescrivibile per un tempo superiore a mesi sei; si è riconosciuta l'imprevedibilità della lesione ureterale, le cui percentuali di complicanze erano molto maggiori dello 0%-3%.

La Corte territoriale ha riconosciuto la sussistenza del nesso di causalità tra l'esecuzione dell'intervento chirurgico e la lesione dell'uretere, ma ha escluso che la condotta del sanitario fosse connotata da colpa per negligenza o per imperizia, per errori nella diagnosi o nell'esecuzione dell'intervento.

Le critiche della parte civile all'operato dei periti contenenti insinuazioni gratuite tendenti a screditarne l'imparzialità ed inerenti a presunte criticità processuali (quali l'omesso esame della U., ritenuto inutile per il decorso di un lungo periodo di tempo dalla data del fatto) o di merito della perizia non sono state condivise. L'organo giudicante ha sottolineato che la difesa di parte civile si era sottratta al contraddittorio, rifiutandosi di formulare domande ai periti o comunque di esaminarli

sul presupposto di dover negare in radice ogni attendibilità scientifica al loro operato.

Poichè l'elaborato peritale costituisce la sintesi di una prova orale, tutte le questioni anche di merito dovevano essere poste nel contraddittorio. Le osservazioni formulate dalla difesa di parte civile, pertanto, non potevano trovare accesso in sede di arringa; esse, peraltro, erano cristallizzate in una memoria avente le caratteristiche di una inammissibile e nuova consulenza medico legale.

2. La parte civile U.D., a mezzo del proprio difensore, ricorre per Cassazione avverso la sentenza della Corte di appello, proponendo quattro motivi di impugnazione.

2.1. Nullità della perizia per violazione dell'art. 225 c.p.p., comma 6, artt. 229, 230 e ss. c.p.p., art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 180 c.p.p. e conseguente nullità della sentenza e vizio di motivazione.

Si deduce che, nel rigettare l'eccezione di nullità della perizia, la Corte territoriale ha stravolto il contenuto delle dichiarazioni dibattimentali del prof. D.S. e della Dott.ssa C.R. e non ha considerato l'effettivo contenuto dello scambio di corrispondenza intervenuto tra loro in relazione a ragioni di astio del Prof. T. nei confronti del prof. S..

2.1.1. Occorreva riepilogare lo svolgimento dei fatti:

1) Nel corso dell'udienza dell'11 maggio 2017, la Corte d'appello di Cagliari affidava al Collegio peritale composto dalla Dott.ssa C.R. (medico legale), dal prof. M.G. (ginecologo) e dal prof. T.A. (urologo) l'incarico peritale in questione, che prevedeva al punto e) di accertare l'esistenza di lesioni e relinqui permanenti.

2) I periti indicavano nel 12 giugno 2017, alle ore 14,00 presso il Direttore del Reparto di Ginecologia dell'Ospedale Mauriziano di Torino l'inizio delle operazioni peritali ed indicavano in giorni 90 il termine per il deposito della perizia.

3) In data 12 ottobre 2017, la Dott.ssa C. inviava al presidente del collegio una mail, con cui chiedeva la proroga per il deposito della perizia, nonostante il termine fosse già scaduto l'11 ottobre 2017.

4) All'udienza del 23 ottobre 2017, il Collegio rinviava al 26 marzo 2018 per l'audizione dei periti.

5) Nel frattempo il 2 novembre 2017 il prof. S.R., di fatto parte interessata poichè su istanza della difesa dell'imputato doveva essere valutato il suo comportamento medico per essere intervenuto dopo le operazioni del prof. M.G.B. e del Dott. M.M., inviava al Presidente del Tribunale una lettera, con allegata la dichiarazione dei prof.ri C. e M., in cui evidenziava i motivi di astio e/o di risentimento del prof. T. nei suoi confronti.

6) Il Presidente, invitato il prof. T. a dare le risposte riteneva edotte le parti dello scambio di corrispondenza.

7) Il prof. T. negava l'esistenza di astio verso il prof. S. e rispondeva in maniera tale

da confermare l'inimicizia; la Corte di merito non ha adottato decisioni sul punto, lasciando invariata la composizione del collegio peritale.

8) Il 22 gennaio 2018, l'avv. Meloni riceveva dal consulente tecnico di parte prof. D.S. una e-mail, nella quale si evidenziava che sostanzialmente nella prima riunione del 12 ottobre 2017 non erano iniziate le operazioni peritali, ma si era deciso semplicemente di fissare una nuova data per sottoporre a visita la U..

9) Il prof. D.S. scriveva di aver contattato nel dicembre 2017 la Dott.ssa C., per ricevere notizie della fissazione della successiva riunione, ma la stessa si era mostrata stizzita per le presunte falsità contenute nella richiesta di sostituzione del prof. T., ribadendo che lo avrebbe informato dell'evoluzione della perizia.

10) Il 17 gennaio 2018, la Dott.ssa C. lo informava dell'esito della vicenda T. e lo informava e che a breve il Collegio avrebbe depositato la perizia.

11) La difesa della parte civile presentava istanza con la quale, evidenziando le anomalie riscontrate nella vicenda, chiedeva la sospensione delle operazioni peritali.

12) Il 26 gennaio 2019, il Presidente disponeva la comunicazione di detta istanza ai periti ed alle parti; il 7 marzo 2019, la perizia era depositata, con rinvio dall'udienza del 26 marzo 2019 al 18 aprile 2019 per impedimento della difesa di parte civile.

13) Il 13 aprile 2019, la difesa della parte civile presentava specifica istanza con cui eccepeva la nullità della perizia.

14) Nel corso dell'udienza del 18 aprile 2019, la Dott.ssa C. sosteneva che nella riunione era stato dato inizio alle attività peritali con esame della documentazione medica acquisita e che non vi erano state altre riunioni programmate.

15) Affermava che il collegio peritale non aveva ritenuto necessario sottoporre la U. a visita medica e negava qualsiasi atteggiamento di stizza derivante dalla vicenda T..

16) Il prof. D.S. confermava, invece, quanto scritto nella e-mail.

L'ordinanza che ha rigettato l'eccezione di nullità si fonda su considerazioni non veritiere.

2.1.2. Il 12 giugno 2017, non erano effettivamente iniziate le operazioni peritali e non era stata esaminata la documentazione già in possesso dei periti. Ciò era confermato dal prof. D.S. e dalla stessa Dott.ssa C., che circoscriveva le operazioni ad un unico incontro, in cui era stata valutata la documentazione. Dalla dichiarazione della Dott.ssa C. tale esame risultava effettuato in tempi successivi dai soli periti e non alla presenza dei consulenti di parte.

L'inizio delle operazioni peritali in vicende tanto delicate è consacrato in un verbale sottoscritto da tutti i presenti, contenente la descrizione delle attività svolte, ma ciò non era accaduto nel caso di specie.

Non si comprendevano le ragioni per le quali il prof. D.S., soggetto di elevata

professionalità, avrebbe dovuto inventare un simile racconto. La Dott.ssa C. manifestava il suo fastidio per l'iniziativa della difesa di parte civile.

Infatti, il 18 ottobre la Dott.ssa C. chiedeva un mese di proroga e il 23 novembre il presidente aveva superato la questione, invitando il prof. T. a continuare le operazioni peritali. Se il collegio peritale era in possesso della documentazione e non aveva assunto l'impegno di visitare la U., non si comprendevano le ragioni del deposito della relazione peritale il 9 marzo 2018 e, cioè, dopo dieci mesi dall'assunzione dell'incarico. Un semplice esame documentale, per quanto complicato, si sarebbe concluso in pochi mesi.

La Corte territoriale non ha tenuto conto dei ripetuti tentativi del prof. D.S. di ottenere notizia sullo svolgimento delle operazioni peritali e delle scelte del collegio peritale, per reazione all'istanza di revoca del prof. T., di non visitare la U. e di depositare la perizia sic et simpliciter, senza consentire la partecipazione dei consulenti tecnici di parte.

Per rispondere ai quesiti e, segnatamente, a quello relativo all'accertamento dell'esistenza di lesioni e reliquati permanenti, occorre stabilire la situazione attuale della U. e ciò poteva avvenire solo mediante la visita e non certo in base al semplice esame della documentazione pregressa. La strumentalità e la non credibilità delle dichiarazioni della Dott.ssa C. aveva inficiato di nullità lo svolgimento della perizia e conseguentemente della sentenza.

La Corte di merito non ha valutato i seguenti elementi: 1) il collegio peritale aveva assunto l'obbligo di riconvocare la riunione per sottoporre a visita la Signora U. nel contesto della prima riunione, in cui non erano state effettivamente iniziate le operazioni peritali con esame della documentazione medica sino ad allora acquisita, essendo tale visita indispensabile per rispondere al quesito peritale sub e); 2) sussisteva l'obbligo di riconvocare i consulenti tecnici e la difesa, per consentire ai primi di esercitare le prerogative previste degli artt. 230 e ss. c.p.p. e alla U. di essere visitata dai periti e dal consulente tecnico; 3) di fatto, con ingiustificata reazione alla richiesta di revoca del prof. T., il Collegio peritale decideva di omettere tale adempimento necessario e non consentiva l'instaurarsi del dovuto contraddittorio con la difesa e i suoi consulenti tecnici nonostante il prof. D.S. avesse reiteratamente contattato la Dott.ssa C., circostanza non negata da quest'ultima; 4) se effettivamente i periti fossero entrati subito in possesso della documentazione necessaria, per cui non occorreva nè visitare la U. nè fissare nuove riunioni, non avrebbe avuto senso la richiesta di proroga di trenta giorni, per depositare la relazione peritale dopo cinque mesi dalla scadenza della proroga.

Evidentemente, la vicenda T. aveva indotto i periti a mutare l'opinione e a contravvenire all'obbligo insito nella risposta ai quesiti.

Sussiste, quindi, la violazione dell'art. 225 c.p.p., comma 4, poichè il tempo per il deposito della perizia, aveva superato abbondantemente i sei mesi previsto da tale norma.

Ricorre altresì la violazione degli artt. 229 e 230 c.p.p., perchè le operazioni peritali non erano state iniziate e perchè il Collegio non aveva disposto la prosecuzione

delle medesime, non consentendo ai consulenti tecnici di parte di intervenire e formulare eventuali osservazioni.

2.2. Nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 121 e 233 c.p.p., art. 178 c.p.p., lett. e) e art. 180 c.p.p., in relazione agli artt. 111 e 24 Cost..

Si rileva che, nel corso del dibattimento e dello svolgimento dell'udienza del 22 marzo 2019, la difesa di parte civile aveva prodotto due memorie, di cui la prima contenente le osservazioni ex artt. 121 e 233 c.p.p., del consulente tecnico prof. D.S. alla dichiarazione resa dai periti.

In particolare, in tale memoria, la difesa della parte civile aveva esaminato la perizia punto per punto, evidenziandone motivatamente e documentalmente gli errori sotto il profilo della ricostruzione dei dati circostanziali e delle evidenze cliniche delle visite di controllo del Dott. M.M., della consulenza del prof. S., delle conclusioni in ambito urologico, per poi procedere all'esame e alla confutazione di venti rilievi alle conclusioni dei periti con allegazione della richiamata documentazione.

Secondo il prof. d.S., la sofferenza del nervo periferico non era giustificata da una pregressa patologia artrosica della colonna lombo-sacrale; inoltre, il riferimento dei periti alla Sindrome di Siongren era infondato; inoltre, all'atto del primo intervento, i dati clinici non orientavano verso la diagnosi di endometriosi, per cui un intervento chirurgico sulla base della mera obiettività clinica non era giustificato.

Il prof. M., pur avendo sostenuto che la risonanza magnetica era dirimente per diagnosticare nel 60/0-80/0 dei casi l'endometriosi, ha affermato che all'epoca dei fatti però così non era, senza fornire supporto scientifico a tale affermazione.

Sottolineava il prof. D.S. l'affermazione del prof. M., secondo cui non si sapeva se la U. avesse fatto uso di terapia farmacologica per l'endometriosi, rilevando che l'omissione nell'accertamento peritale era da considerare di particolare gravità, in quanto mediante la visita alla U. i periti avrebbero ottenuto risposta a tale domanda. Tenuto conto del risultato dell'esame istologico dell'utero oggetto dell'isterectomia, il prof. D.S. non riteneva giustificato l'intervento chirurgico. La Corte di appello non ha esaminato tali memorie sulla base di argomentazioni giuridicamente incomprensibili in violazione degli artt. 121 e 233 c.p.p.; nel richiamare le obiezioni del consulente tecnico di parte civile, ha fatto riferimento esclusivo alle dichiarazioni rese a dibattimento dal solo prof. D.S., omettendo di valutare gli elaborati suo e del prof. T. nonché le memorie depositate il 22 marzo 2019.

L'art. 121 c.p.p., consente alle parti ed ai difensori di presentare al Giudice in ogni stato e grado del procedimento memorie scritte aventi funzione illustrativa della tesi ed ampia libertà contenutistica. La norma non prevede un contenuto formale dell'atto, per cui le parti e i difensori possono presentare al giudice anche i pareri di ordine tecnico in ordine ai fatti di causa. La presentazione di un parere tecnico espresso all'interno delle memorie dal difensore avente obiettivo di illustrare le proprie ragioni deve ritenersi legittimo in considerazione della sua funzione dialettica e argomentativa.

L'affermazione secondo cui la memoria ex art. 121 c.p.p. a firma dell'avv. Meloni

sarebbe inammissibile, perchè si trattava di una nuova consulenza tecnica era inesatta, salvo che la Corte si intendesse riferire alla memoria contenente il parere del prof. D.S., che non poteva essere una nuova consulenza tecnica ma una memoria ex art. 233 c.p.p., in risposta alle dichiarazioni dei periti.

Inoltre, la Corte di appello ha illogicamente sostenuto che se il difensore non esamina i periti non può contestarne le conclusioni in arringa e in memorie scritte.

La perizia ha natura orale nella sua formazione dibattimentale, ma al contrario la prassi processuale è caratterizzata dal deposito dello scritto e da un esame orale consistente in un riassunto di quanto riportato nello scritto, tanto vero che l'esame dibattimentale si sviluppava solo su pochi argomenti ma non su tutti quelli trattati nell'elaborato, che per contro era stato depositato ben prima del dibattimento.

Lo scritto e la consulenza tecnica di parte erano stati depositati prima del dibattimento, per cui le considerazioni svolte in sentenza erano manifestamente illogiche e contraddittorie.

La difesa "può" e non "deve" porre domande ai periti delle domande, e quindi, sottoporli ad esame e il fatto che decida di non farlo è una sua scelta processuale, che di certo non può pregiudicare la difesa e non è sindacabile.

Il P.G. e le difese dell'imputato e del responsabile civile non si opponevano alla produzione delle memorie e del parere del prof. D.S. allegato alla seconda delle stesse, per cui esse erano ammissibili.

Con riferimento all'omessa valutazione delle memorie difensive si scontrano due indirizzi giurisprudenziali di cui il primo individua nel rigetto dell'istanza di acquisire e nell'omessa valutazione della memoria difensiva, una nullità di ordine generale ex art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 180 c.p.p..

Il secondo indirizzo, parzialmente sovrapponibile al primo individua nell'omessa valutazione della memoria difensiva non una ragione di nullità ma solo un vizio che può influire sulla congruità e correttezza del procedimento logico-giuridico che definisce la fase o grado del giudizio in cui erano state espresse le ragioni difensive, tra l'altro evidenziando la sostanziale differenza tra memoria che amplia il tema argomentativo e la richiesta che amplia l'ambito della decisione.

L'argomentazione a base di tale secondo indirizzo, per quanto ritenuto oggetto di maggiore considerazione giurisprudenziale, non era condivisibile. L'art. 121 c.p.p., richiama la differenza tra memoria e richiesta solo per ragioni di economia processuale, nel senso di sottolineare la dicotomia tra le stesse, prevedendo che solo per la richiesta sia stabilita la decisione immediata, e ciò per consentire la prosecuzione del processo. Non tutte le richieste attengono al petitum, potendo le stesse essere interlocutorie o semplicemente processuali, per esempio attenendo al mero svolgimento dell'udienza e quindi non influendo sulla decisione. La giurisdizione si esercita e si attua attraverso il confronto processuale e dialettico, nel rispetto del principio del contraddittorio. Le parti pubbliche e private attraverso istanze, argomentazioni e memorie sviluppano il tema processuale che spetta al giudice di definire con decisioni interlocutorie e con quella finale.

Le parti hanno diritto di partecipare attivamente alla formazione del convincimento del giudice in ogni fase del processo e le memorie costituiscono a tal fine uno strumento essenziale soprattutto se presentate nell'ottica della decisione finale. L'arringa conclusiva, che riassume il senso della difesa tecnica e dà supporto logico e giuridico alle conclusioni della difesa dell'imputato e della parte civile, costituisce la più alta espressione del diritto di difesa e dello svolgimento del giusto processo. Ai sensi dell'art. 111 Cost., la giurisdizione si attua mediante il giusto processo, che esige il pieno contraddittorio tra le parti e l'esistenza della difesa tecnica, attraverso la quale la parte esercita i propri diritti e le proprie prerogative (art. 24 Cost.). La giurisdizione non può attuarsi se non attraverso il confronto tra il P.M. e le difese degli imputati che svolgono in modo orale e/o scritto i propri argomenti e forniscono nello stesso modo istanze e/o richieste al giudice che deve necessariamente valutare nel momento decisionale e processuale le arringhe, le istanze e le memorie, così delineando il processo valutativo che si conclude con la sentenza.

L'imputato e la parte civile hanno diritto di partecipare a tale fase, costituente l'essenza delle prerogative difensive, e l'omessa valutazione della memoria difensiva e/o dell'arringa da parte del giudice integra una nullità di ordine generale ex art. 178 c.p.p., comma 1 e art. 180 c.p.p..

Le memorie contenenti il parere del prof. D.S. e del difensore non contenevano motivi nuovi o aggiunti e non costituivano una nuova consulenza tecnica, ma riportavano esclusivamente la critica agli esiti della perizia e alle dichiarazioni dibattimentali dei periti.

Allorquando la memoria difensiva e l'arringa difensiva trattano temi dirimenti, il giudice è obbligato a valutarle e a porle come tema di indagine, facendone quindi direttamente o indirettamente oggetto della formazione del proprio giudizio. L'omessa lettura e valutazione delle due memorie difensive depositate il 22 marzo 2019 e dell'arringa difensiva aveva avuto decisivo impatto negativo sul processo ricostruttivo e valutativo operato dalla Corte di merito in funzione della decisione.

Quanto alla memoria ex art. 121 c.p.p., a firma dell'avv. Meloni, la sua osservazione secondo cui la diagnosi di ricovero il 28 novembre 2017 sarebbe stata di "endometriosi e adenomiosi" doveva essere sottoposta ad attenta indagine processuale, in quanto la parola "sospetta" era stata aggiunta in seguito con penna e grafia diversa da chi aveva scritto endometriosi e adenomiosi e tra l'altro venendo collocata in alto a destra fuori dalle righe.

Il discorso sui presunti sette interventi subiti dalla signora U. riportato in sentenza era stato chiarito nella memoria per evidenziarne l'erroneità.

Le critiche sviluppate nelle memorie difensive non prese in esame in sentenza erano le seguenti:

- 1) Nella fase del ricovero a Sassari, il prof. D. che, a fronte di una specifica insorgenza di origine urologica (urinoma e fistola vaginale), ometteva di far intervenire un urologo e di adottare l'urgente terapia necessaria, costringeva contro la sua volontà (vedi testimoni C., B. e G.) la U. a trasferirsi nel reparto di Ginecologia

diretto dall'imputato grazie ad accordi assunti con lo stesso.

2) Il prof. M.G.B. aveva tenuto la U. nel suo reparto, senza disporre terapia e senza richiedere una consulenza urologica, ma di forza la caricava sulla propria auto e la faceva ricoverare nel reparto urologici della clinica privata diretta dal fratello M..

3) Non sono state esaminate le osservazioni del prof. D.S. di cui alla memoria del 22 marzo 2019 ed alla prima memoria, che evidenziavano l'erroneità della diagnosi, l'omissione di doverosi accertamenti diagnostici e l'ingiustificato intervento dal prof. M.G.B. con riferimento all'asportazione dell'utero e alla lesione ureterale subita.

4) Non erano state valutate le approfondite critiche all'opinione dei periti sul nesso eziologico tra l'intervento eseguito dal Dott. M.G.B., di cui si evidenziavano gli errori di esecuzione, e le successive patologie che derivavano alla U..

5) Non è stata considerata la critica all'opinione dei periti che attribuivano le conseguenze lesive derivate alla U. all'intervento effettuato dal prof. S. nel 2008.

Tra le molteplici considerazioni svolte nella memoria, che confutavano motivatamente le conclusioni dei periti, v'era quella relativa alle mancata effettuazione della risonanza magnetica, che il prof. M. in una sua pubblicazione riconosceva al pari delle linee guida, come strumento diagnostico essenziale, idoneo a dare risposte positive nel 60%/80% dei casi.

L'affermazione dei periti, secondo cui tale dato aveva senso solo in caso di operatore di grandi capacità, è stata trasfusa nella sentenza impugnata, che ha omesso di valutare gli argomenti contrari di cui alle memorie difensive. Stesso discorso valeva in relazione all'asserzione dei periti recepita dalla Corte di merito, secondo cui la lesione ureterale che si verifica nell'1% dei casi era inevitabile e non prevedibile. Le memorie evidenziavano il continuo richiamo della perizia a linee guida non allegate e di cui non si chiarivano la data e l'origine e ciò nonostante la difesa della U. e i suoi consulenti tecnici avessero invitato a documentarle.

La Corte di appello ha condiviso acriticamente le conclusioni dei suoi periti, cercando di rivalutarne la correttezza nello svolgimento dell'incarico e la competenza medico-scientifico poste in discussione nelle memorie presentate a firma dell'avv. Meloni e del prof. D.S.; ha impedito ingiustificatamente la produzione di un importante documento e ha ignorato l'esame della memoria e dell'arringa difensiva.

La Corte di merito ha impedito l'instaurarsi della dialettica e del contraddittorio processuale, violando il diritto della parte civile in fase partecipativa ex art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 180 c.p.p., ma addirittura in fase di esercizio e delle prerogative ex artt. 111 e 24 Cost..

### 2.3. Vizi della motivazione.

Si osserva che la sentenza impugnata (pagg. 1-18) si è limitata a riportare il contenuto della sentenza di primo grado, i motivi di appello, la decisione di rinnovazione dell'istruttoria e la prima parte della perizia, ad esaminare l'intervento di iste-roctomia eseguito da M.M. e le c.d. obiezioni del perito di parte civile.

2.3.1. Intervento di isterectomia - motivazione manifestamente illogica e contraddittoria risultante dal testo del provvedimento impugnato e da atti del processo specificatamente indicati - travisamento della prova.

L'indicazione all'intervento era frutto di un'errata diagnosi. La U. non era affetta da adenomiosi o da endometriosi, come riconosciuto anche dalla difesa dell'imputato. Dal contenuto della cartella clinica, come diagnosi di ingresso, si indicava "sospetta endometriosi e adenomiosi". Sulla base di tale informazione, anzichè valutare il comportamento del prof. M.G.B. come "errata diagnosi", lo si valutava come possibile "diagnosi differenziale". La diagnosi di ingresso non era di "sospetta endometriosi e adenomiosi" posto che la parola "sospetta" era stata scritta in alto a sinistra fuori dalle righe con penna e grafia diversa da quella di chi aveva compilato la cartella. L'indicazione all'intervento era comunque errata, anche perchè l'ecografia trans vaginale non riportava fibromi la sera prima dell'intervento.

Nel corso del giudizio d'appello, il prof. M. evidenziava la difficoltà nella diagnosi di endometriosi, in quanto non sempre visibile mediante esame radiologico, rilevando che il 30% dei casi in cui "si tolgono gli ureteri per algie pelviche e l'endometriosi viene fatta a tavolino col successivo esame istologico", per cui risultava corretta la decisione del prof. M.G.B. di intervenire chirurgicamente. L'affermazione non era veritiera in quanto la diagnosi di endometriosi profonda era stata esclusa dall'ecografia presente nella cartella clinica e la laparoscopia del prof. F. aveva escluso l'endometriosi tout court. Il perito non spiegava come superare le due diagnosi strumentali e la Corte di appello non ha fornito una logica spiegazione dell'errata diagnosi, senza considerare la falsificazione della cartella.

L'illogicità è palese e il dato fornito non è veritiero, perchè contrastante coi dati di importanti pubblicazioni internazionali. All'udienza del 22 marzo 2019, la Corte di merito non ha consentito la produzione di tali linee guida, in base alle quali l'operazione chirurgica costituisce l'extrema ratio, deve essere di natura conservativa e va modulata con l'assenso del paziente in base alle sue condizioni, quando ogni terapia medica sia fallita. Il prof. M.G.B. operava la U. in assenza di un doveroso approfondimento diagnostico e in difformità dalle linee guida.

2.4. Nullità della sentenza per violazione degli artt. 575, 591, 597, 75 e 541 c.p.p..

Si deduce che la Corte cagliaritana ha condannato la parte civile al pagamento in favore del responsabile civile delle spese del giudizio di impugnazione e di quelle del giudizio civile trasferito in quello penale. L'azione civile radicata dinanzi al Tribunale di Cagliari era stata trasferita nel giudizio penale nel corso del primo grado del processo. Il Giudice di primo grado, nell'assolvere l'imputato e rigettare la domanda nei confronti del responsabile civile, non aveva condannato la parte civile nè al rimborso delle spese del giudizio penale nè al pagamento delle spese del giudizio civile in questo trasferito. L'imputato non aveva mai proposto domanda neanche in appello ex art. 541 c.p.p., mentre il responsabile civile avrebbe dovuto impugnare la sentenza sotto tale profilo ex art. 575 c.p.p., cosa che sarebbe stata possibile solo ove la stessa avesse presentato la domanda dinanzi al Tribunale. Il responsabile civile che non aveva formulato nessuna richiesta riguardo al giudizio di primo grado non aveva appellato la sentenza, per cui non poteva proporre tale domanda in

appello.

2.5. Nella memoria difensiva del 16 ottobre 2020, la difesa di parte civile illustra ulteriormente le proprie argomentazioni difensive e insiste nella richiesta di accoglimento del ricorso.

#### Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato.

2. Il primo motivo di ricorso, con cui si deduce la nullità della perizia per le plurime violazioni di legge commesse nel corso dell'espletamento della stessa, è infondato.

2.1. In ordine all'inizio delle operazioni peritali, va preliminarmente riportata la descrizione delle vicende processuali, in base a quanto esposto nella sentenza impugnata e nella documentazione allegata dalla difesa della parte civile ai fini dell'autosufficienza.

La Corte di appello ha designato ai sensi dell'art. 603 c.p.p., un collegio di periti per accertare le cause degli eventi lesivi subiti da U.D..

All'udienza dell'11 maggio 2017, i periti fissavano l'inizio delle operazioni peritali nella data del 12 giugno 2017, ore 14.00, presso il Direttore del Reparto di Ginecologia dell'Ospedale Mauriziano di Torino, nel pieno rispetto della garanzia difensiva prevista dall'art. 229 c.p.p., comma 1.

Come dichiarato nel corso della testimonianza resa all'udienza del 16 aprile 2018 dalla Dott.ssa C.R., componente del collegio peritale, lei e gli altri due periti si erano riservati di valutare se proseguire le operazioni tecniche in altra data, della quale avrebbero dato avviso alle parti; tuttavia, rilevando che la documentazione depositata era completa e che erano trascorsi circa dieci anni dalla data dei fatti, avevano escluso la necessità di fissare ulteriori sedute e avevano limitato l'esame al materiale già in loro possesso; la Dott.ssa C. spiegava che lei e gli altri periti avevano ricevuto per ultimi tale documentazione, per cui non potevano programmare altro (e, cioè, se occorresse espletare un'altra seduta).

Lo stesso consulente di parte civile prof. D.S.F. partecipava all'"incontro di avvio" tenutosi in tale data, come emergeva dalla sua e-mail del 22 gennaio 2018 inviata al difensore della stessa parte civile.

Pertanto, contrariamente a quanto dedotto dalla parte civile ricorrente, la data del 12 giugno 2017 può essere considerata quella di inizio effettivo delle operazioni peritali a prescindere dalla circostanza che in detta sede non sia stato svolto nessun accertamento tecnico.

Quanto alla (presunta) decisione dei periti di sottoporre la U. a visita medica segnalata dal prof. D.S.F. nella citata e-mail - essa non risulta trasfusa in un verbale delle operazioni o, in ogni caso, tale verbale non è stato allegato ai fini dell'autosufficienza del ricorso.

E' ben possibile, pertanto, che i periti non abbiano mai manifestato la ferma intenzione di sottoporla a visita medica; la loro scelta discrezionale di considerare superfluo l'esame della paziente, in ragione del decorso di dieci anni dalla data dei fatti, è stata condivisa dalla Corte di merito con argomentazioni immuni da vizi logici.

Ne consegue che, non avendo svolto accertamenti peritali, il collegio peritale non era obbligato ad inviare ulteriori avvisi.

La consolidata giurisprudenza in materia, in ragione della diversa formulazione testuale del primo e dell'art. 229 c.p.p., comma 2, valuta diversamente le conseguenze dell'inosservanza di tali disposizioni: a) in ipotesi - comma 1 - di omessa comunicazione al difensore della data di inizio delle operazioni (non ricorrente nella fattispecie in esame per le ragioni sopra esposte), è configurabile una nullità a regime intermedio, a norma dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 180 c.p.p. (Sez. 6, n. 24930 del 08/02/2018, Gasperini, Rv. 273176; Sez. 4, n. 27048 del 10/03/2016, Lupo, non massimata); Sez. 3, n. 40260 del 17/02/2015, G., Rv. 265035; b) in ipotesi - comma 2 - di omessa una ulteriore comunicazione formale ai difensori e consulenti tecnici di parte circa il giorno e l'ora di prosecuzione delle operazioni fuori dell'ufficio, non si determina nessuna nullità (Sez. 5, n. 36152 del 30/04/2019, Barone, Rv. 277529).

In sostanza, per tutte le attività peritali da compiere successivamente all'inizio delle relative operazioni, la partecipazione dei difensori e dei consulenti tecnici di parte è subordinata alla loro iniziativa. In applicazione di tale principio, si è ritenuto che il diritto del difensore a presenziare alle operazioni peritali - se previste in assenza del giudice - presuppone l'esplicita richiesta del difensore di parteciparvi (Sez. 3, n. 52604 del 04/10/2017, M., Rv. 271458).

Alla luce del quadro giurisprudenziale appena esposto, si può evincere la sussistenza di uno specifico onere della difesa (dell'imputato o della parte civile) di attivarsi, direttamente o tramite il proprio consulente tecnico, al fine di partecipare alle operazioni peritali e di contribuire alla formazione del giudizio tecnico del perito in senso a sè favorevole.

Nella fattispecie, tra la data di inizio delle operazioni e quella di invio della e-mail del prof. D.S. erano decorsi ben sette mesi e, durante tale periodo, il difensore della parte civile e il relativo consulente tecnico avrebbero dovuto formulare richieste circa l'eventuale prosieguo delle operazioni, depositare documentazioni, osservazioni tecniche, ecc., per cui devono imputare solo a loro stessi la circostanza della conclusione dell'accertamento peritale senza il loro intervento. Il deposito della richiesta di sospensione delle operazioni peritali alla Corte territoriale non li esonerava dall'esercitare i suesposti meccanismi di impulso.

Ne consegue che non si è verificata nessuna violazione del contraddittorio, perchè anche le osservazioni di carattere tecnico dovevano essere sottoposte all'attenzione del collegio peritale.

Al riguardo, la scelta dell'organo giudicante di non valutare le osservazioni formulate dalla difesa di parte civile in sede di arringa e poi cristallizzate in una memoria difensiva, perchè di fatto integrante una nuova consulenza medico legale di parte, è

da ritenere pienamente legittima, in quanto ogni censura o critica doveva essere prospettata ai periti nell'ambito dell'accertamento tecnico effettuato.

Non si può sostenere che i tardivi rilievi difensivi all'operato dei periti avrebbero dovuto indurre la Corte di appello a riaprire l'istruttoria dibattimentale.

2.2. Deve escludersi ogni questione di nullità della sentenza con riferimento al rilievo di mancanza di imparzialità del collegio, per la partecipazione al suo interno del prof. T..

Nel corso del giudizio di appello, la parte civile ricorrente aveva segnalato l'esistenza di un clima di inimicizia tra il prof. T. e il prof. S.. Quest'ultimo aveva operato la U. in epoca successiva agli interventi dei fratelli M. e aveva anche svolto il ruolo di consulente tecnico della stessa e di testimone.

Va evidenziato, innanzitutto, che non ricorre nessuna delle ipotesi di obbligo di astensione prevista dagli artt. 36 e 223 c.p.p.. La parte civile, infatti, prospetta la sussistenza di una conflittualità tra il prof. T. e il prof. S. per ragioni inerenti a contese sulla partecipazione tra tali soggetti, mentre l'unica ipotesi di contrasto contemplata da tali disposizioni - art. 36 c.p.p., lett. d), consiste nella "inimicizia grave fra lui (ndr: il perito) o un suo prossimo congiunto e una delle parti private".

Anche a voler eventualmente ritenere violato da parte del perito l'obbligo di astensione, riconducibile alle gravi ragioni di convenienza di cui all'art. 36 c.p.p., lett. h), deve escludersi che gli atti da lui compiuti siano affetti da nullità generale ed assoluta (Sez. 3, n. 15933 del 29/01/2020, M., Rv. 279423). In ogni caso, la Corte territoriale con motivazione logica ed esauriente, ha disatteso le censure volte a contestare l'imparzialità dei periti.

2.3. In ordine al rilievo attinente al ritardo nel deposito della perizia va richiamato il consolidato insegnamento di questa Corte, secondo cui il mancato rispetto dei termini, di natura ordinatoria, previsti dall'art. 227 c.p.p., commi 3 e 4, per il deposito della relazione non ne comporta la nullità o l'inutilizzabilità (Sez. 3, n. 13108 del 30/10/2017, dep. 2018, P., Rv. 272847; Sez. 5, n. 6112 del 10/12/2003, dep. 2004, Lorenzetti, Rv. 227451; Sez. 1, n. 13750 del 28/09/1999, Raheli, Rv. 215171). Il corollario di tale principio è che il ritardo in cui sia incorso l'ausiliario del giudice, ove abbia comportato una ingiustificata dilatazione dei tempi processuali, rileva esclusivamente sul piano del compenso e delle eventuali sanzioni di natura disciplinare. Nè rileva che la proroga per il deposito della perizia sia intervenuta solo in data successiva alla scadenza del termine originariamente fissato dall'organo giudicante.

3. Il secondo motivo di ricorso è fondato nei limiti meglio precisati come segue.

3.1. E' opportuno preliminarmente riportare in dettaglio le valutazioni tecniche operate dalle parti del processo e dall'organo giudicante sulla necessità dell'intervento e sulla modalità di esecuzione.

3.1.1. Il (OMISSIS), la U. era ricoverata presso la Clinica Ostetrica e Ginecologica dell'Università degli Studi di Cagliari con diagnosi di "sospetta endo-metriosi ed

adenomiosi" e il (OMISSIS) era sottoposta dal Dott. M.G.B. ad un intervento chirurgico di "isterectomia totale per via laparoscopica con conservazione degli annessi uterini".

Il consulente di parte civile Dott. T.C. ricollegava una parte delle patologie da cui risultava affetta la U. (e, in particolare, la patologia neurologica a carico dell'arto inferiore destro) anche al primo intervento di isterectomia totale per via laparoscopica, al quale era stata sottoposta dal Dott. M.G.B. in modo avventato ed imprudente, a causa dell'omessa corretta valutazione, sotto i profili anamnestico e diagnostico, dei disturbi riferiti dalla paziente, non considerando come diagnosi differenziale alla "sospetta endometriosi ed adenomiosi", "la sindrome da dolore pelvico cronico" e, soprattutto, omettendo di compiere accertamenti strumentali preliminari, quali una risonanza magnetica dello scavo pelvico o una ecografia transvaginale con sonde ad alta frequenza, che avrebbero consentito a priori di escludere l'esistenza di una patologia endometriosica (come, in seguito, accertatosi in esito all'esame istologico dell'utero) e la necessità di operare.

Egli, inoltre, imputava al succitato chirurgo di aver cagionato alla paziente, in corso di intervento di isterectomia laparoscopica, una lesione dell'uretere destro, con conseguente instaurazione di un quadro di addome acuto ed insorgenza di una fistola uretero-vaginale; lesione che - a giudizio del predetto - poteva essere evitata, ponendo in essere manovre ed accortezze volte ad evitare il verificarsi di tale evento lesivo.

I consulenti del P.M. e dei consulenti della difesa dell'imputato dissentivano da tali tesi e non ravvisavano profili di colpa nell'operato dei due medici cagliaritari che avevano sottoposto ad intervento la U..

Secondo i consulenti del P.M. Dott. S.G. e Dott. O.A., l'opzione terapeutica scelta (isterectomia) e la tecnica adoperata (laparoscopia) dal Dott. M.G.B. erano state corrette ed appropriate al caso di specie.

Quanto, poi, alla lesione ureterale conseguente all'isterectomia laparoscopica, i succitati specialisti concordavano nel ritenere che la stessa rappresentava una complicanza non prevenibile della chirurgia ginecologica (posto che la collocazione anatomica degli ureteri, per gli stretti rapporti con l'area pelvica, li rendeva suscettibili di danno iatrogeno in corso di intervento chirurgico) non imputabile a colpa del chirurgo esecutore.

Anche i consulenti della difesa Dott. M.V. e Dott. F.V. pervenivano a conclusioni non dissimili a quelle formulate dai consulenti del P.M., avendo ritenuto gli interventi di isterectomia laparoscopica e di ureterocistoneomia appropriati ed eseguiti dai rispettivi chirurghi in modo congruo e scevro da errori tecnici e non escludendo che la patologia neurologica a carico dell'arto inferiore della U. costituisse una conseguenza della "sindrome di Sjogren", malattia neurologica autoimmune dalla quale la stessa risultava essere affetta, sin dall'anno 2006.

3.1.2. Alla luce di tali contrastanti esiti peritali, la Corte di appello ha disposto una perizia medico-legale ai sensi dell'art. 603 c.p.p., incaricando un collegio di periti esperti nella materia di interesse - un ginecologo, un urologo e un medico legale - di

accertare cause e responsabilità dell'evento lesivo e ha recepito le conclusioni alle quali erano pervenuti:

1) Nel maggio 2006, quando la lesione uterina (endometriosi iniziale o fibroma-tosi uterina di una fase successiva) della U. era diagnosticata per la prima volta, non sussistevano elementi di certezza circa la sua reale natura.

2) Non v'erano quindi elementi obiettivi e strumentali certi ai quali ricondurre la sintomatologia lamentata dalla paziente, sebbene la raccolta anamnestica contenuta all'interno della cartella clinica relativa alla degenza presso la Nuova Casa di Cura di (OMISSIS) (OMISSIS), ove fu degente a causa di probabile cistite interstiziale, descrivesse nel 2005 un intervento chirurgico effettuato a causa di corpo luteo emorragico e nel 2006 intervento chirurgico VLS per lisi di aderenze e positività per endometriosi. Inoltre, si leggeva in quello stesso documento: "da circa 2 anni algie pelviche con disuria e pollachiuria diurna e notturna, sensazione di ostacolo minzionale... utero molto dolente".

3) Dai dati annotati all'interno della cartella clinica relativa alla degenza presso la divisione di Ginecologia e Ostetricia di Cagliari (ASL (OMISSIS)) dal (OMISSIS) al (OMISSIS) risultava all'ingresso la diagnosi di: "algie pelviche in pz con adenomiosi... sospetta endometriosi e adenomiosi... La pz riferisce amenorrea da marzo 2007 associata a dolori a livello dell'ipogastrio, fossa iliaca dx, sx e a livello coccigeo e a perdite di sangue marroni. La pz riferisce la presenza di tale sintomatologia... dal 2005 quando è stata sottoposta ad intervento di laparotomia...".

4) Il (OMISSIS), la U. era sottoposta a intervento TLH di asportazione dell'utero per via vaginale. L'esame istologico effettuato sul tessuto uterino e sulle biopsie del tessuto overico evidenziava fibroleiomiomatosi.

Secondo la Corte territoriale, la U. presentava un complesso polipatologico e polisintomatologico risalente negli anni, a far epoca dal 2005: era già stata sottoposta nel tempo a sette interventi chirurgici in sede pelvica uro-genitale in epoca antecedente all'intervento eseguito dal Dott. M.G.B. (coliche renali, disuria, algie persistenti con irradiazione alla regione anale, dispareunia, pollachiuria diurna e notturna, senso di ostacolo alla minzione, ecc.). Per tale poliedrica sintomatologia, oltre ai vari ricoveri e interventi sopra citati, la U. era ricoverata in più occasioni, per meglio definire la sua complessa condizione e per individuare la patologia alla sua origine.

Il collegio peritale aveva posto in evidenza due interventi chirurgici ritenuti estremamente chiarificatori del quadro clinico preesistente all'intervento effettuato dal Dott. M.G.B.:

A) Il ricovero del (OMISSIS) presso l'Unità Operativa di Urologia di (OMISSIS) diretta dal Dott. M.M. con diagnosi di varicocele pelvico bilaterale, all'esito del quale era dimessa con diagnosi di sindrome algica pelvica con disurie, pollachiuria diurna e notturna, senso di ostacolo alla minzione, ostruzione del collo vescicale e sospetta cistite interstiziale (vedi l'isteroscopia effettuata dal Dott. M. e la conferma diagnostica del Dott. C. M.).

b) Il ricovero del (OMISSIS) presso l'Urologia dell'Ospedale San Luigi di Orbassano (TO) diretta dal prof. S. con diagnosi di ingresso di coliche reno-uretrali a sinistra, disuria e sospetta endometriosi. Durante il ricovero il Dott. R. eseguiva una visita ginecologica, rilevando dal punto di vista anamnestico: "(...) esiti di laparotomia esplorativa nel 2005 per rottura del corpo luteo ed emoperitoneo (...) nel 2006 isteroscopia e laparotomia per lisi di aderenze in seguito ad algie pelviche persistenti con irradiazione alla regione anale, oispareunia (...)". Alla visita lo stesso professionista dichiarava: "(...) regione annessiale destra pastosa, dolente, regolare a sx (...) dolenzia alla palpazione del Oouglas che appare modicamente fastidiosa come da imbottimento del setto retto-vaginale". La lettera di dimissioni così riportava: "coliche renali a sx, sospetta endometriosi, algie pelviche persistenti con irradiazione alla regione anale, dispareunia (...)". Una precedente visita urologica ((OMISSIS)) eseguita sempre dal prof. S., evidenziava una sindrome algica pelvica con disuria, pollachiuria, senso di ostacolo alla minzione, ostruzione del collo vescicale, incompleto svuotamento vescicale, sospetta cistite interstiziale (dolore pelvico cronico).

Sotto l'aspetto ginecologico, l'indicazione all'intervento di isterectomia laparoscopica era deciso sulla base della sintomatologia della paziente, come detto già operata in precedenza per corpo luteo emorragico e adesiolisi da aderenze viscerali. Sulla base della sintomatologia riferita (perdite ematiche e dolori pelvici persistenti) era formulata la diagnosi di possibile adenomiosi e di endometriosi. L'indicazione all'intervento era ritenuta corretta.

Il perito ginecologo prof. M. dichiarava, in risposta alle critiche della parte civile, che la diagnosi di endometriosi era difficile da stabilire, in quanto non sempre visibile mediante esame radiologico, portando a sostegno di tale affermazione il 30% dei casi in cui "si tolgono gli ureteri per algie pelviche e l'endometriosi vien fatta a tavolino col successivo esame istologico", per cui risultava corretta la decisione del prof. M.G.B. di intervenire chirurgicamente.

Secondo il prof. M., un'eventuale terapia farmacologica non avrebbe modificato l'andamento della situazione in quanto essa non può essere prescritta per più di sei mesi continuativamente ed è notorio che l'endometriosi tende a scomparire con la menopausa: la paziente all'epoca aveva 40 anni, con una aspettativa di altri dieci anni di ciclo mestruale, per cui la terapia farmacologica non sarebbe stata in ogni caso efficace nel caso concreto, potendo essa, semmai, servire ex adjuvantibus per poter riconoscere, in maniera più precisa, la patologia.

All'affermazione del P.G. che definiva la lesione dell'uretere destro come un errore, il prof. M. chiariva come dovesse essere considerata una complicanza imprevedibile in quanto la diatermocoagulazione, dovendosi eseguire adiacente all'uretere ed essendo quest'ultimo strettamente aderente ai tessuti che devono essere rimossi, può in certi casi estendersi di un millimetro al di fuori della pinza; questo evento non può essere notato durante l'intervento ma solamente a seguito del distacco eventuale dell'escara, cioè della crosta che si viene a formare sulla bruciatura, con conseguente urinoma e fistola. Secondo il prof. M., la comparsa dell'urinoma dopo più di tre giorni dall'intervento indicava che era stato provocato dal distacco dell'escara, in quanto in prima e seconda giornata la paziente risultava in buone condizioni.

L'urologo prof. T. specificava altresì, nel riferirsi sempre alla lesione dell'uretere, che le percentuali di complicanze sono notevolmente superiori allo 0%-3%, perchè sovente la lesione si ripara intraoperativamente e non viene, conseguentemente, considerata nelle casistiche.

L'addebito mosso dal consulente tecnico della parte civile prof. D.S., medico legale, al prof. M.G.B. - di non essersi accertato se la paziente avesse praticato una terapia farmacologica - era inficiato dal rilievo del perito prof. M. dell'inutilità della somministrazione ad una donna quarantenne di farmaci somministrabili al massimo per sei mesi, mentre solo verso i cinquant'anni con l'avvento della menopausa, tendenzialmente, l'endometriosi sparisce. Peraltro, la paziente aveva subito già sette interventi in precedenza in sede pelvico uro-genitale prima dell'intervento effettuato dal prof. M.G.B..

Il prof. D.S., consulente tecnico di parte civile, faceva notare che le patologie della U. ricordate in udienza dal prof. T. come presenti già dal 2005, in realtà non lo erano e il danno agli arti inferiori sarebbe insorto a seguito del secondo intervento chirurgico di ancoraggio della vescica operato dal Dott. M. M.. Egli, però, trascurava che era ragionevole individuare nella sindrome di Sjogren, già ipotizzata da tempo, la probabile causa del deficit dell'arto inferiore.

Il prof. D.S., inoltre, affermava che la lesione del nervo femorale, al pari di quella dell'uretere è "in maniera estremamente verosimile di natura iatrogena", ma, allo stesso tempo, non arrivava a ravvisare un chiaro nesso di causalità nel momento in cui scriveva testualmente: "può sembrare troppo legato al diritto".

Il prof. D.S. riteneva l'intervento di isterectomia effettuato dal prof. M.G.B. "frettoloso", in quanto non preceduto da adeguati esami strumentali e da una terapia farmacologica, ma ammetteva che la sera prima dell'intervento era stata eseguita una ecografia transvaginale (che dava un risultato non chiaro); soprattutto, i periti ricordavano la relativa affidabilità degli esami strumentali nel 2007; quanto poi alla terapia farmacologica appariva inutile, in quanto non procrastinabile oltre i sei mesi.

Peraltro, lo stesso prof. S., consulente tecnico di parte civile nonché testimone a carico, poco prima dell'intervento del prof. M.G.B., in occasione del ricovero dalla parte civile dal (OMISSIS) al (OMISSIS) presso il reparto di urologia (diretta dal prof. S. - ospedale San Luigi di Orbassano), redigeva una relazione clinica in cui si legge "endometriosi con storia di pluriabortività e con sintomatologia caratterizzata da intense algie pelviche perimestruali... dal 2004" (diagnosi riportata in cartella clinica a p. 14).

A tali obiezioni rispondeva il perito prof. M., ricordando che la parte civile già dal 2005 soffriva di un dolore pelvico cronico e che, dopo due anni di questi continui dolori, si era presentata al prof. M.G.B., quando era stata, peraltro, operata nel 2005 per corpo luteo emorragico. Inoltre, ricordava come la risonanza magnetica avesse una percentuale di successo, nel diagnosticare l'endometriosi, pari al 60-80%, ma solamente quando essa era attiva e, soprattutto, con un radiologo particolarmente esperto, essendo, nella stragrande maggioranza dei casi, difficile da diagnosticare. Oltretutto, quando l'endometriosi è silente, è ancora più difficile da riconoscere

poichè si può diagnosticarla con certezza attraverso il rilievo di "lumi" (gli sbocchi ghiandolari del tessuto fibroso) che, però, sono difficili da vedere; il fatto che non si vedano non significa assenza di endometriosi, ma soltanto che l'immagine ottenuta non chiarisce la presenza o meno della patologia. Il prof. M. riferiva di un 30% dei casi di isterectomia effettuata per algie pelviche, in cui la diagnosi certa viene effettuata col successivo esame istologico, concludendo come non sia affatto semplice detta diagnosi; trovandosi di fronte ad una anamnesi come quella della parte civile, l'ipotesi diagnostica formulata dal prof. M.G.B. con la decisione per l'intervento chirurgico sembrava corretta e questa correttezza era data dal fatto che non solo toglieva l'utero, ma riusciva anche ad interrompere alcune denervazioni che passavano attraverso l'utero e che riducevano il dolore.

Sul punto in cui il consulente tecnico della parte civile prof. D.S. affermava che, nonostante l'intervento fosse stato dichiarato necessario per endometriosi, gli esami effettuati successivamente non avevano confermato tale diagnosi. Era obiettato a tale considerazione che i risultati, presenti negli atti, dell'esame istologico eseguito dall'anatomo patologo Dott.ssa P.G. il (OMISSIS) (giorno successivo all'intervento del prof. M.), accertavano nell'utero asportato una "fibro-leio-miomatosi uterina", che altro non era che un tumore, seppur benigno, della parete uterina, da asportare necessariamente in ogni caso. Ciò era asserito dal consulente della difesa e dal c.t. del P.M. in primo grado prof. S., ginecologo, in udienza dibattimentale ("c'è un qualcosa che può aiutarvi a capire meglio: se voi prendete le cause di isterectomia negli Stati Uniti come in Europa, la maggior parte delle isterectomie vengono effettuate per leio-miomatosi dell'utero, cioè la stessa patologia rinvenuta nell'utero della parte civile").

Tale utero, pertanto, andava asportato e il ricorso alla terapia farmacologica difficilmente avrebbe potuto arrecare un giovamento; in ogni caso sarebbe rimasto limitato ad un periodo massimo di sei mesi. Lo stesso consulente tecnico del P.M. prof. S. in primo grado confermava la sostanziale correttezza dell'intervento chirurgico del prof. M.G.B., in udienza dibattimentale, precisando che fino al momento dell'intervento non poteva esservi altro che un sospetto di endometriosi e che l'utero asportato ed analizzato non era sano perchè aveva una fibro-leio miomatosi. Come l'altro c.t. del P.M. prof. O., egli affermava che la scelta di asportare l'utero era assolutamente giustificata. Nella relazione peritale, era evidenziato che la U. era stata sottoposta a intervento d'isterectomia laparoscopica sulla base della sintomatologia rappresentata: perdite ematiche e dolori pelvici persistenti.

La lesione dell'uretere era stata una complicazione non prevedibile. Si trattava assai ragionevolmente di una complicità verificatasi nell'impiego seppur corretto dello strumento. La diatermocoagulazione dell'avventizia determinava prima un'ischemia della parete e solo successivamente (almeno dopo tre giorni dall'intervento) la conseguente fistola ureterale. Pertanto, alla fine dell'intervento - e non prima di tre giorni dopo - non era possibile evidenziare il danno ureterale. La lesione ureterale costituisce una delle più frequenti complicazioni legate all'intervento d'isterectomia addominale ed endoscopica, come descritto ampiamente nella letteratura specialistica.

Il nesso causale tra l'intervento d'isterectomia laparoscopica ed il danno ureterale

destro era certo, ma le lesioni ureterali in corso di isterectomia rappresentano un evento noto, che si realizza con una frequenza variabile nelle diverse casistiche. In caso d'interventi per patologia benigna si può stimare un valore compreso tra lo 0% e il 3%.

La Corte di appello ha condiviso le conclusioni dei periti per l'accuratezza e completezza scientifica del lavoro svolto, rilevando che dal punto di vista tecnico l'intervento d'isterectomia rappresentava l'unica strada ragionevolmente percorribile per la risoluzione delle problematiche descritte dalla U., che giungeva all'attenzione di M.G.B. con una sintomatologia di perdite ematiche e dolori pelvici persistenti anche a posteriori di un precedente intervento di adesiolisi.

Nella sentenza impugnata è stato ritenuto certo e il nesso di causalità tra la condotta operatoria e la lesione dell'uretere e si è escluso che tale condotta fosse connotata da colpa per negligenza e o per imperizia.

I giudici di merito non hanno rilevato l'esistenza di un errore colpevole diagnostico (l'utero comunque presentava una "fibro-leio-miomatosi uterina" che rendeva indicata l'asportazione) e di un errore colpevole nell'esecuzione dell'intervento, osservando che la lesione ureterale costituisce una delle più frequenti complicazioni legate all'intervento d'isterectomia addominale ed endoscopica, come descritto ampiamente nella letteratura specialistica richiamata dai periti.

Il nesso causale tra l'intervento d'isterectomia laparoscopica ed il danno ureterale destro era certo, ma la lesione aveva rappresentato una complicazione imprevedibile, verificatasi nell'impiego seppur corretto dello strumento chirurgico. La dia-termocoagulazione della donna determinava prima un'ischemia della parete e solo successivamente - almeno dopo tre giorni dall'intervento - la conseguente fistola ureterale. Pertanto, subito dopo l'intervento non era stato possibile evidenziare il danno ureterale.

3.2. Ciò posto sul quadro fattuale, particolarmente complesso perchè costituito da molteplici ricoveri ed interventi chirurgici su una paziente affetta da patologie pregresse, va osservato che la Corte di merito, sulla base delle indicazioni del collegio peritale, ha fornito una risposta esauriente ed articolata sulle ragioni per le quali l'intervento del Dott. M.G. era stato espletato correttamente, nel pieno rispetto delle *leges artis*.

A tali conclusioni, d'altronde, erano pervenuti i medesimi consulenti tecnici della difesa, spiegando anche che la patologia neurologica a carico dell'arto inferiore della U. poteva costituire la conseguenza della "sindrome di Sjogren", malattia neurologica autoimmune dalla quale la stessa risultava essere affetta sin dall'anno 2006.

3.2.1. Il punto nodale, tuttavia, non è costituito dalla correttezza delle modalità di espletamento dell'intervento, indiscutibilmente riconosciuta dal collegio peritale con ampie argomentazioni, le quali erano state recepite dalla Corte di merito. Al contrario, la problematica è rinvenibile nel mancato approfondimento della tematica prospettata dalla difesa di parte civile, secondo cui, in caso di previo espletamento di tutti gli esami preventivi del caso, poteva ragionevolmente essere scoperta

l'inesistenza della endometriosi, così evitando l'intervento chirurgico rischioso.

Ne consegue che il rilievo attinente alla scelta di procedere ad un intervento chirurgico per sua natura rischioso, come emerso dalle indicazioni dei periti, è fondato.

Va premesso che, il prof. M., componente del collegio peritale, si era limitato a ritenere difficile da stabilire - ex ante (all'intervento) - la diagnosi di endometriosi, perchè non sempre evidente con l'esame radiologico. Il collegio peritale, tuttavia, non affrontava le tematiche più volte prospettate dalla difesa, inerenti alla possibilità di espletare esami che consentissero di scoprire anticipatamente l'esistenza della endometriosi e alla percentuale di probabilità di tale scoperta nonchè alla praticabilità di terapie prima di procedere all'intervento.

Al riguardo, i consulenti della parte civile prospettavano l'eventualità di disporre la risonanza magnetica dello scavo pelvico o una ecografia transvaginale con sonde ad alta frequenza, per formulare una diagnosi corretta.

La diagnosi di endometriosi era poi esclusa con certezza solo sulla base della biopsia effettuata successivamente all'operazione.

La Corte di appello ha altresì condiviso la valutazione dei periti sulla efficacia non superiore a sei mesi di una terapia farmacologica.

Nonostante il mancato espletamento degli esami strumentali e di una terapia farmacologica, si procedeva ugualmente all'intervento chirurgico, che, per la considerevole probabilità di produrre gravi conseguenze lesive a danno della paziente, deve ritenersi altamente rischioso.

In proposito, emerge una carenza motivazionale della sentenza impugnata, frutto anche dell'insufficiente accertamento sul punto effettuato dai periti.

La Corte territoriale, infatti, non si è adeguatamente soffermata sull'effettiva valutazione del rischio da parte dei sanitari, non rispondendo ad una serie di censure prospettate dalla difesa di parte civile.

Per poter escludere la responsabilità del sanitario, sarebbe stato necessario stabilire se M.G.B. avesse effettivamente intrapreso il percorso diagnostico terapeutico ideale, suggerito sulla base della migliore scienza ed esperienza di quel contesto storico da società scientifiche di prestigio internazionale.

La Corte territoriale, infatti, non ha precisato se le linee guida al riguardo prevedessero l'esecuzione dell'intervento chirurgico senza il previo svolgimento di esami strumentali (anzi, in proposito, la difesa di parte civile richiamava linee guida di segno opposto - vedi supra il par. 2.2 dell'esposizione in fatto). L'organo giudicante non ha spiegato se era preferibile procedere agli accertamenti di rito, pur prendendo atto dei limiti scientifici circa la possibilità di scoprire con certezza l'esistenza della endometriosi, oppure se fosse condivisibile la scelta di operare ugualmente la paziente nonostante l'incompletezza della diagnosi.

Analogamente, nella sentenza impugnata non si è precisato se le linee guida prevedessero di effettuare una terapia farmacologica, sia pur dagli effetti temporanei, in attesa di poter scoprire, anche grazie alla risposta del fisico della U. al trattamento, la fondatezza della tesi della dipendenza delle problematiche della paziente dalla (sospetta) endometriosi.

Tale carenza motivazionale emerge chiaramente dal testo della sentenza oggetto di ricorso, nonostante la difesa di parte civile avesse più volte richiamato e documentato che, prima di procedere all'intervento chirurgico, occorreva effettuare la risonanza magnetica, riconosciuta dal prof. M. in una sua pubblicazione, al pari delle linee guida, in quanto strumento diagnostico essenziale, idoneo a dare risposte positive nel 60%-80% dei casi (vedi sopra il par. 2.2 della esposizione in fatto).

L'esercizio dell'attività medica impone a chi la pratica la massima prudenza, perizia e diligenza nello svolgimento degli atti medici che essa comporta e pertanto in primo luogo nella effettuazione della diagnosi e nella individuazione della terapia, anche chirurgica, che si rende necessaria; quando più alternative sono possibili, il medico - a differenza di quanto nella specie avvenuto - deve improntare le proprie scelte alla massima prudenza, per evitare di mettere a rischio la salute e la vita del paziente (Sez. 4, n. 17607 del 26/02/2009, D'Agostino, non massimata). Il medico, che si pone nella posizione di garante, è tenuto sempre ad adottare la soluzione di un procedimento diagnostico più rigoroso, al fine di scongiurare ogni rischio per la salute del paziente.

Si tratta cioè di stabilire se la scelta del sanitario di procedere ugualmente all'intervento, senza previamente espletare gli esami strumentali e senza somministrare una terapia farmacologica, debba essere considerata imprudente.

La costante giurisprudenza di questa Corte si è sempre espressa nel senso della necessità del sanitario, posto di fronte all'alternativa di stabilire la terapia curativa, di preferire la soluzione meno pericolosa per la salute del paziente, tanto più laddove una di esse sia costituita da un intervento idoneo a produrre molto probabilmente effetti demolitivi permanenti (nella fattispecie: la lesione dell'uretere). E' ravvisabile colpa, pertanto, nel comportamento del sanitario, il quale non si astiene da un intervento che la comune cultura nel settore ritiene oltremodo rischioso e giudica utile solo in caso di certezza di una determinata diagnosi, che non era in condizione di avere.

In tema di colpa medica, la scelta compiuta dal sanitario il quale, tra due possibili modalità terapeutiche, preferisce quella ritenuta più agevole ancorchè maggiormente rischiosa e poco sicura, integra gli estremi della condotta imprudente e dunque comporta la sua responsabilità per le lesioni conseguite al paziente.

Il medico ha l'obbligo di acquisire tutte le notizie necessarie dal paziente e da altre fonti affidabili tutte le informazioni necessarie, al fine di garantire la correttezza del trattamento chirurgico praticato (Sez. 5, n. 18895 del 03/02/2016, Babilonti, non massimata; Sez. 4, n. 19527 del 13/03/2008, Aloia, Rv. 239762; fattispecie in tema di riconosciuta responsabilità per omicidio colposo per il medico intervenuto per porre rimedio ad un trauma subito dal paziente alla gamba senza aver previamente assunto le opportune informazioni sulle preesistenti patologie sofferte dallo stesso e

interferenti sulla scelta terapeutica).

In tema di lesioni colpose, la scelta degli interventi terapeutici, purchè tecnicamente validi, è rimessa alla discrezionalità del medico, cosicchè la colpa di quest'ultimo, nell'ipotesi d'alternativa terapeutica, non può essere valutata con riguardo alla necessità della certezza del risultato, bensì in relazione all'osservanza delle regole di condotta proprie della professione che sono finalizzate alla prevenzione del rischio collegato all'opzione terapeutica eletta.

Il medico, infatti, deve valutare se occorra compiere gli approfondimenti diagnostici necessari, per stabilire quale sia l'effettiva patologia che affligge il paziente ed adattare le terapie a queste plurime possibilità; l'esclusione di ulteriori accertamenti può essere giustificata esclusivamente per la raggiunta certezza che una di queste patologie possa essere esclusa ovvero, nel caso in cui i trattamenti terapeutici siano incompatibili, che possa essere sospeso quello riferito alla patologia che, in base all'apprezzamento di tutti gli elementi conosciuti o conoscibili, se condotto secondo le regole dell'arte medica, possa essere ritenuto meno probabile, sempre che la patologia meno probabile non abbia caratteristiche di maggiore gravità e possa, quindi, essere ragionevolmente adottata la scelta di correre il rischio di non curarne una che, se esistente, potrebbe però provocare danni minori rispetto alla mancata cura di quella più grave.

Fino a quando il dubbio diagnostico non sia stato risolto e non vi sia incompatibilità tra accertamenti diagnostici e trattamenti medico-chirurgici, il medico che si trovi di fronte alla possibilità di diagnosi differenziale non deve accontentarsi del raggiunto convincimento di aver individuato la patologia esistente quando non sia in grado, in base alle conoscenze dell'arte medica da lui esigibili, di escludere la patologia alternativa, proseguendo gli accertamenti diagnostici ed i trattamenti necessari.

Secondo il principio ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte, in tema di 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 erraneo, ma anche quando si ometta di eseguire o disporre controlli ed accertamenti doverosi ai fini di una corretta formulazione della diagnosi (Sez. 4, n. 23252 del 21/02/2019, Leuzzi, Rv. 276365; Sez. 4, n. 21243 del 18/12/2014, dep. 2015, Pulcini, Rv. 263492).

La colpa del medico, che è una delle cosiddette colpe speciali o professionali, proprie delle attività giuridicamente autorizzate perchè socialmente utili anche se rischiose per loro natura, ha come caratteristica l'inosservanza di regole di condotta, le *leges artis*, che hanno per fine la prevenzione del rischio non consentito, vale a dire dell'aumento del rischio. La prevedibilità consiste nella possibilità di prevedere l'evento che conseguirebbe al rischio non consentito e deve essere commisurata al parametro del modello di agente, dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, arricchito dalle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto.

Ebbene, la perizia collegiale non ha affrontato le problematiche sopra esposte relative alla possibilità di praticare terapie curative ed esami al fine di individuare la patologia, alla scelta di procedere ad un intervento chirurgico pericoloso nonostante tali carenze nella diagnosi ed alla possibilità di prevenire l'aumento del rischio grazie

ad un approfondimento preventivo del caso. La sentenza impugnata, pertanto, presenta un conseguente deficit motivazionale, al riguardo puntualmente evidenziato dalla parte civile ricorrente.

4. Pertanto, restando assorbite tutte le ulteriori doglianze non esaminate nella presente sede, la sentenza va annullata agli effetti civili con rinvio per nuovo giudizio al giudice di merito, che va individuato nel giudice civile competente per valore in grado di appello per un nuovo e più approfondito esame in ordine alla condotta del ricorrente con particolare riferimento alla scelta di eseguire ugualmente un intervento chirurgico pericoloso, facilmente suscettibile di complicazioni, nonostante il mancato espletamento degli esami strumentali previsti (tra i quali la risonanza magnetica dello scavo pelvico o l'ecografia trans-vaginale con sonde ad alta frequenza indicati dal consulente di parte civile) e l'omessa adozione di una terapia farmaco-logica, che avrebbe potuto consentire la scoperta della inesistenza della endometriosi.

Al giudice civile competente per valore in grado d'appello va altresì demandata la regolamentazione delle spese sostenute dalle parti per questo giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

**Annulla la sentenza impugnata e rinvia, per nuovo giudizio, al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui rimette altresì la regolamentazione delle spese tra le parti relativamente al presente giudizio di legittimità.**

**Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dall'estensore e dal Consigliere anziano, ai sensi dell'art. 546 c.p.p., comma 2, per impedimento del Presidente.**

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 6 aprile 2021