

CORTE di CASSAZIONE - Sentenza 28-06-2005, n. 24295 (il c.d. esame controfattuale; rapporto di causalità tra la condotta colposa, di tipo omissivo, ed evento mortale)

Motivi della decisione

Con sentenza emessa in data 21 febbraio 2002 a seguito di rito abbreviato il Tribunale di Chieti dichiarava (omissis) medico pediatra in servizio presso l'Ospedale civile di (omissis) responsabile del delitto di omicidio colposo della neonata (omissis) deceduta il giorno 1 maggio 1998, e, riconosciute le circostanze attenuanti generiche, la condannava, con ambo i benefici di legge, alla pena di un anno di reclusione nonché al risarcimento dei danni in favore della costituita parte civile. La colpa dell'imputata, casualmente connessa all'evento, veniva ravvisata sotto un duplice profilo: 1) nel non avere costei colto da segni premonitori evidenti la sofferenza respiratoria della neonata (malattia delle membrane ialine, aggravatasi sì da avere provocato il decesso) e nel non avere, quindi, praticato nella immediatezza le cure opportune, essendosi limitata a somministrare farmaci generici inadeguati a curare la specifica patologia in atto; 2) nell'essersi allontanata dal reparto, nonostante la descritta situazione. Proponeva appello l'imputata, sostenendo quanto segue. Difettava il nesso di causalità fra condotta ed evento in quanto quest'ultimo era stato cagionato, secondo il consulente del pubblico ministero, da "insufficienza respiratoria neonatale acuta, in corso di pneumopatia da membrane ialine, in un quadro di immaturità polmonare", patologia rarissima priva, nel caso di specie, di fattori predisponenti da parte del genitore, sicché non vi erano fattori di rischio che facessero temere l'evenienza di una simile malattia, ed anche un tempestivo intervento non avrebbe - secondo il detto consulente - garantito la sopravvivenza della neonata. Il nesso etiologico tra la condotta rimproverata e l'evento non aveva, pertanto, il carattere della certezza, ed apodittico ed arbitrario era il duplice assunto che, pur non essendo presenti elementi di immaturità neonatale e di ridotto peso corporeo, l'imputata avrebbe dovuto surrogare dall'esterno la incompletezza della ventilazione polmonare, non avendo invece somministrato ossigeno dalle ore 14,08 fino alle 19, e che la tempestiva formulazione della diagnosi avrebbe consentito la sopravvivenza della neonata. Erroneamente non era stata disposta perizia in sede dibattimentale, nuovamente richiesta con l'appello, al fine di accertare se l'ossigenoterapia, tempestivamente praticata, avrebbe o meno garantito la sopravvivenza. Difettava, comunque, l'elemento soggettivo del reato, atteso che la neonata, dopo il parto, era in ottime condizioni ed era stata costantemente vigilata dalle infermiere e dall'imputata, la quale, pur essendo tenuta a solo quattro ore di prestazione, era entrata in reparto alle ore 7,54 per uscirne alle 15,37 e vi aveva fatto rientro alle 18,10, non appena ricevuta la chiamata da parte dell'infermiera (omissis). La dichiarazione della dottoressa (omissis) dell'Ospedale di Chieti, la quale aveva ricevuto la neonata a suo dire in condizioni gravissime, non doveva essere tenuta in considerazione in quanto proveniente da persona interessata ad allontanare sospetti circa una propria colpa. Non poteva essere addebitato all'imputata, in senso colpevolistico, di avere disposto il ricovero della neonata presso il nosocomio di Chieti, non essendo a lei attribuibile la mancanza di camera di rianimazione in quello di (omissis). Il decesso era imprevedibile nel momento in cui l'imputata si era allontanata dal reparto. Infine, la pena irrogata era eccessiva ed immotivata, ed il tribunale non avrebbe dovuto ordinare la trasmissione della sentenza al consiglio dell'ordine dei medici ed all'Asl. il che invece aveva fatto. Con sentenza emessa il 7 aprile 2004 la Corte d'appello dell'Aquila ha ridotto a cinque mesi e dieci giorni di reclusione la pena, ed ha confermato nel resto l'appellata sentenza. I secondi giudici - premesso che la malattia che aveva condotto a morte (omissis) era acclarata e pacifica, in quanto emersa da esame autoptico, - hanno rilevato, in primo luogo, che la difesa aveva avuto nella fase delle indagini la possibilità di nominare un proprio consulente; il non avere la difesa fatto ciò e l'avvenuta scelta del rito abbreviato non consentivano di disporre la richiesta rinnovazione parziale del dibattimento per procedere ad esame peritale, essendo presenti tutti gli elementi per decidere allo stato degli atti. Di seguito la corte territoriale ha affermato quanto segue. Le condizioni della neonata erano state definite "discrete" alle ore 14,08 del giorno 1 maggio 1998, come da cartella clinica, ma in un foglio del reparto di pronto soccorso allegato alla stessa vi era la

indicazione delle 16 come ora d'ingresso nel reparto di pediatria, e si dava atto di una "sofferenza prenatale" e si prescriveva il ricovero urgente in pediatria, sicchè non era dato di sapere l'orario esatto del ricovero nè il perchè della annotazione, dal momento che il ricovero era stato già effettuato.

Si doveva ritenere, in base a precisi elementi di natura testimoniale e documentale (vedasi il vuoto in cartella dalle 15,15 alle 18,30, ora con riferimento alla quale venivano descritte condizioni generali lievemente compromesse e si dava atto di un arresto respiratorio mentre si procedeva a prelievo di sangue, di una richiesta di consulenza rianimatoria ed, infine, del ricorso ad una iniezione di Flebocortid e ad un massaggio cardiaco) che dalle 15,15 alle 18,30 la neonata non avesse subito trattamenti degni di essere annotati. Pertanto nulla era stato fatto, dal momento dell'ingresso in pediatria, nonostante le condizioni della paziente non fossero ottimali, per accertare ed eventualmente curare, quella patologia respiratoria latente riscontrata precedentemente anche se, a quel momento, di natura dubbia o sconosciuta. Proprio tale situazione di incertezza avrebbe richiesto la massima attenzione e lo svolgimento di tutte le analisi o esami possibili, onde risalire alla causa della insufficienza respiratoria, ed il non avere seguito tale strada poneva l'imputata in una situazione di omissione indubbiamente grave. Si trattava a questo punto - si legge nella sentenza gravata - di considerare se le riscontrate disfunzioni fossero ricollegabili casualmente all'evento con una prognosi di certezza o almeno di elevate probabilità, tali da avvicinare alla certezza, alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Orbene, i secondi giudici, dopo avere illustrato le ragioni della ritenuta colpa professionale dell'imputata (ritardo nella diagnosi e nell'intervento curativo) hanno affermato che - anche se con l'adozione di tutte le cure del caso non sarebbe mai stata garantita la sopravvivenza della bambina (così come affermato dal consulente del pubblico ministero) - comunque erano "realizzate le premesse di fatto perchè l'evento potesse verificarsi" e "quindi" la condotta omissiva del medico "era stata condizione necessaria dell'evento lesivo con alto grado di credibilità razionale o probabilità logica, in assenza di altri fattori che potessero aver interferito, assenza riscontrata in sede di esame autoptico". La possibilità che l'evento si sarebbe egualmente verificato pur se fosse stato fatto tutto quanto possibile per evitarlo era "certamente molto remota e solamente ipotetica, dal momento che la scienza medica . . . non è perfetta" ed il non aver diagnosticato la (pur rara) malattia in tempi brevi, nonchè il non aver adottato tutti i rimedi possibili "che vanno anche oltre quelli descritti dal consulente - basta al riguardo consultare qualsiasi buon testo di medicina - pone in una situazione di grave responsabilità l'imputata certamente responsabile del reato contestato". Ricorre per Cassazione la (omissis) deducendo;

- 1) Violazione dell'art. 40 c.p. e mancanza e manifesta illogicità della motivazione, avendo i secondi giudici disatteso il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 10 luglio 2002, Franzese in tema di accertamento del nesso causale nei reati omissivi impropri, con specifico riferimento all'attività medico-chirurgica laddove essi hanno - pur in presenza della perentoria conclusione del consulente tecnico del pubblico ministero che "anche un tempestivo e corretto trattamento diagnostico- terapeutico non avrebbe garantito la sopravvivenza della neonata" - ritenuto sussistente il nesso causale fra condotta ed evento (che la suddetta conclusione del consulente escludeva in radice) non già sulla base di una prova certa del medesimo, bensì su quella del mero assunto che non poteva "certamente escludersi che l'evento si sarebbe egualmente verificato ma certamente trattasi di una probabilità molto remota e solamente ipotetica dal momento che la scienza medica non è perfetta". Illogicamente si è poi affermato - afferma la ricorrente - che, pur in presenza di una "patologia non diagnosticabile" si sarebbe dovuto applicare la maschera respiratoria "indicata dal consulente come unica terapia al momento adottabile", e che ciò non era stato fatto; in realtà il consulente si era limitato a citare un'opinione dottrinale, per sua natura formulata per verba generalia e non riferita al singolo caso, ed apodittica è l'ulteriore affermazione che, pur non risultando all'anamnesi "fattori predisponenti per la neonata al tipo di malattia poi diagnosticato, con una normale diligenza si sarebbe potuto

pensare a quel tipo di malattia". Nè è stata valutata la spiegazione del medico del pronto soccorso dott. (omissis) circa il significato della espressione "ricovero urgente", non indicativa di un pericolo di vita ma soltanto di non procrastinabilità (come nel caso di "ricovero ordinario"). 2) I medesimi vizi di motivazione e la violazione dei disposti degli artt. 43 e 589 c.p. laddove non si è tenuto conto del fatto che la neonata non era in condizioni preoccupanti, era stata costantemente vigilata da due esperte infermiere anche in assenza dell'imputata, che il ricovero a Chieti fu semplicemente consigliato, e non prescritto, dal Dott. (omissis) e che la neonata giunse in buone condizioni a Chieti alle ore 19,50 (testi (omissis) e (omissis)), mentre avrebbero necessitato di motivazione specifica le contrarie affermazioni dei medici dell'Ospedale di Chieti, comunque nondecisive giacchè l'imputata non poteva rispondere di fatti sopravvenuti.

Osserva la Corte quanto segue:

I secondi giudici hanno sufficientemente motivato (e più ampiamente, sul punto, il giudice di primo grado) in ordine alla ritenuta sussistenza di una condotta colposa rimproverabile all'imputata, consistita nella mancata diagnosi di una malattia specifica ("pneumopatia da membrane jaline") che, pur se statisticamente di rara verificaione, doveva essere ipotizzata, od almeno non esclusa e ricercata, in presenza di una sintomatologia di insufficienza respiratoria che lasciava intendere un quadro di immaturità polmonare e, pertanto, un elevato grado di rischio, alla luce anche di quanto emergeva dalla certificazione del medico del posto di pronto soccorso, che aveva disposto un ricovero urgente avendo diagnosticato condizioni di sofferenza respiratoria neonatale.

La condotta colposa si è articolata nel mancato svolgimento di indagini diagnostiche nonchè nel mancato apprestamento di cure di sorta (vedasi la cosiddetta ventilazione polmonare) dal momento del ricovero in pediatria, essendosi inoltre l'imputata allontanata per circa tre ore dal reparto, ed a nulla rilevando, in termini di giustificazione, la circostanza che la neonata sia rimasta, in tale intervallo temporale, affidata a delle infermiere, posto che sia presenza del medico specialista ad essere - in siffatti contesti - necessaria, così come a nulla può rilevare, con riferimento alla situazione che si profilava, la circostanza che il contratto di lavoro della dottoressa (omissis) non contemplasse la sua presenza in reparto nell'arco temporale suddetto.

E' un fatto che il consulente tecnico del pubblico ministero ha affermato che "qualora risultasse che nel periodo intercorso tra le 15,15 e le ore 18,30 dell'1/5/1998 non vi fosse stato adeguato controllo della neonata non potrebbero non rilevarsi profili di responsabilità a carico del Sanitario i dei Sanitari in servizio in pediatria, non ponendo" (sic) tempestivamente diagnosi di insufficienza respiratoria nella neonata (nello specifico malattia delle membrane jaline) non attuando i trattamenti diagnostico- terapeutici previsti in tali casi, determinando un marcato aggravamento clinico, sino al decesso", sicchè la colpa per omissione in capo all'imputata è stata correttamente e motivatamente affermata dai giudici di merito, e va ritenuto infondato il motivo posto a base del ricorso volto ad escludere la sussistenza della rimproverata colpa professionale.

Tutt'altro discorso va fatto in ordine all'altro motivo, concernente il rapporto di causalità tra la condotta colposa, di tipo omissivo, ed il mortale evento.

Invero il consulente tecnico ha affermato che "anche un tempestivo trattamento diagnostico- terapeutico non avrebbe garantito la sopravvivenza della paziente", e tale affermazione - dalla quale non potevano non nascere dubbi sul nesso di causalità in ordine al contestato reato di omicidio colposo, rientrante, alla luce della condotta rimproverata, nel novero di quelli commissivi mediante omissione (od omissivi impropri) - non è stata sufficientemente approfondita, nella sua indubbia portata, dai giudici di secondo grado, i quali, pur avendo citato i criteri individuati dalla giurisprudenza di legittimità - e segnatamente dalla sentenza delle Sezioni Unite 10-7-2002 n. 30328; Franzese (la quale ha stabilito il principio che nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento deve

essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicchè esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato gradoni credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva), si sono soffermati nella descrizione della condotta colposa, ipotizzando che l'applicazione di una maschera ad ossigeno avrebbe avuto "possibilità" di successo, definendo apoditticamente "molto remota ed ipotetica, perchè la scienza medica non è perfetta" la possibilità che il mortale evento si sarebbe verificato anche in presenza di tempestive diagnosi e cure, e superando la, non sufficientemente sondata, valenza dell'affermazione del consulente circa la impossibilità di sostenere che il doveroso compimento degli atti diagnostici e terapeutici omessi avrebbe sicuramente scongiurato la verifica dell'evento con l'affermazione che ciò era "scontato", dal momento che "nessun sanitario può garantire la guarigione potendo sempre sopraggiungere fattori eccezionali".

Affermazione, questa, del tutto illogica, posto che il consulente si era espresso ovviamente ad evento avvenuto, nel cui processo causativo non avevano interferito fattori eccezionali di sorta, come la stessa corte territoriale afferma subito di seguito, sulla base delle in equivoche risultanze dell'eseguito esame autoptico, dal quale è emerso che la neonata (omissis) era deceduta a causa di una "insufficienza respiratoria acuta neonatale, in corso di pneumopatia da membrane jaline", in un quadro di immaturità polmonare", e cioè in conseguenza di quella malattia che non era stata diagnosticata nè curata.

Non basta, alla luce della citata sentenza delle Sezioni Unite, nonchè alla luce di una corretta indagine da eseguire sul nesso causale tra condotta colposa in omettendo ed evento, per affermare la sussistenza del suddetto nesso che venga esclusa l'interferenza di decorsi causativi alternativi, ma occorre che l'ipotizzabile nesso etiologico tra omissione ed evento resista all'esame c.d. "controfattuale", nel senso che, all'esito di detto esame, si sia in grado di affermare, con elevato grado di credibilità razionale o di probabilità logica (id est in termini prossimi alla certezza) che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hinc et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva, si da essere giustificata è processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico (e non già semplicemente la malattia da questi colposamente non diagnosticata nè curata, oggetto di valorizzazione da parte di ambo i giudici di merito) è stata condizione necessaria dell'evento, mentre l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale.

Tale indispensabile giudizio controfattuale è - pur in presenza della significativa affermazione del consulente tecnico del P.M. sopra richiamata - mancato, essendo i giudici di merito pervenuti, sul punto, ad affermazioni conclusive apodittiche, non sorrette da alcun dato scientifico, avendo tra l'altro i giudici di secondo grado rifiutato di disporre un accertamento peritale sul punto, richiesto dalla difesa, sul duplice infondato assunto di una pretesa ostatività del fatto che il processo di primo grado era stato celebrato con rito abbreviato e di un'asserita decidibilità allo stato degli atti che risulta smentita sia dalla più volte citata affermazione del consulente sia dalla motivazione della sentenza impugnata in tema di nesso causale. Per le ragioni che precedono la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte d'Appello di Perugia - competente a conoscere delle sentenze di annullamento con rinvio emesse dalla corte d'appello dell'Aquila -, la quale esaminerà, alla luce di quanto affermato nella presente sentenza nonchè dei principi di diritto enunciati nella sentenza 30328/2002 delle Sezioni Unite di questa Corte, il tema della sussistenza, nel caso concreto in esame, del nesso causale tra la condotta colposa omissiva e l'evento, ricorrendo, se del caso, ad ulteriori accertamenti (anche accertando il reale significato dell'affermazione del consulente circa la non "garantibilità" del positivo risultato di

tempestive diagnosi e cure, ove fossero state effettuate nel caso concreto), volti ad acquisire elementi idonei alla formulazione di un motivato giudizio sul punto in questione.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Perugia.
Così deciso in Roma, il 13 aprile 2005.

Depositato in Cancelleria il 28 giugno 2005.