

**Penale Sent. Sez. 4 Num. 10175 Anno 2020**

**Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA**

**Relatore: PICARDI FRANCESCA**

**Data Udiienza: 04/03/2020**

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 10/09/2018 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCA PICARDI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ASSUNTA COCOMELLO, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio.

Nell'interesse delle parti civili \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ è presente l'avvocato \_\_\_\_\_ : del foro di ROMA che insiste per il rigetto del ricorso e deposita nota spese e conclusioni a cui si riporta.

E' presente l'avvocato \_\_\_\_\_ del foro di Roma per la parte civile \_\_\_\_\_ che insiste per la conferma della sentenza impugnata con rigetto del ricorso, deposita nota spese e conclusioni a cui si riporta.

E' altresì presente l'avvocato \_\_\_\_\_ del foro di ROMA per la ricorrente \_\_\_\_\_ che illustra i motivi del ricorso ed insiste per l'accoglimento.

Si da atto della presenza del dott. \_\_\_\_\_ (ordine degli avvocati di Roma,

*Corte di Cassazione - copia non ufficiale*

n. tess. ai fini della pratica forense.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Roma ha confermato la sentenza di primo grado con cui è stata condannata alla pena sospesa di un anno di reclusione, oltre al risarcimento dei danni nei confronti delle parti civili, per il reato di cui all'art. 589 cod.pen., perché, nella sua qualità di medico in servizio presso il reparto di cardiologia dell'ospedale israelitico, che ebbe ad occuparsi della paziente ne cagionava il decesso in data 10 novembre 2012, a causa di insufficienza cardiocircolatoria acuta da trombo embolia polmonare massiva per trombosi venosa profonda, con colpa consistita in imprudenza e negligenza e più precisamente nell'omessa prescrizione e somministrazione di adeguata terapia profilattica antitrombotica a base di derivati eparinici - terapia che, se tempestivamente somministrata sin dal 4 novembre 2012 avrebbe potuto scongiurare l'evento

2. Avverso tale sentenza ha proposto tempestivo ricorso per cassazione, a mezzo del proprio difensore, l'imputata che ha dedotto 1) la lacuna motivazionale in ordine alla prima censura di appello sulla causa del decesso che, come emerso nell'istruttoria, non può escludersi dovuto ad un'embolia autoctona della vena cava invece che ad una trombosi venosa profonda negli arti inferiori e, cioè, ad un evento imprevedibile ed inevitabile o, comunque, non collegabile ad una propria condotta omissiva, come spiegato dai consulenti della difesa Prof. e dott.ssa 2) la radicale carenza di motivazione e l'errata interpretazione dell'art. 40 cod.pen. in ordine all'assunzione di una posizione di garanzia da parte propria nei confronti della vittima, essendo un consulente con contratto di 22 ore settimanali presso l'ospedale israelitico, che si è limitata a visitare la paziente solo nelle ore mattutine dal 5 novembre 2012 all'8 novembre 2012 ed il 9 novembre 2012 unitamente alla dott.ssa mentre non era nemmeno presente il giorno del ricovero 4 novembre 2012; 3) il vizio motivazionale e l'inosservanza degli artt. 40, secondo comma, e 590 cod.pen., non essendo stato accertato, con un necessario giudizio contro-fattuale, se e con quali probabilità la somministrazione di eparina avrebbe impedito la morte della vittima (gli stessi consulenti del P.M., nei chiarimenti a margine della loro relazione, a p. 7, hanno precisato che anche il metodo di profilassi più efficace e correttamente impiegato non è in grado di annullare il rischio TEV) e soprattutto non essendo stato accertato quando sarebbero insorte le condizioni che avrebbero giustificato la terapia anti-trombosi, consistenti nella persistenza, per un periodo superiore a tre giorni, di una situazione di immobilità o ipomobilità (situazione, peraltro, esclusa dal perito di ufficio, sulla base dei dati riportati in cartella clinica), e non essendosi tenuto conto del rischio emorragico concreto a cui era soggetta in ragione dell'anemia sideropenica aggravata dalla perdita, durante il ricovero, di un 1 grammo di emoglobina, delle tracce di sangue nelle urine, della dolorabilità in epigastrio, che lasciava presupporre una gastrite erosiva o una lesione ulcerosa gastrica, sicché non può affatto affermarsi che fosse doveroso prescrivere la terapia eparinica e che la relativa omissione fosse rimproverabile; 4) la violazione dell'art. 603, secondo e terzo comma,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cod.proc.pen., e la carenza motivazionale in ordine alla mancata rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, tramite nomina di un altro perito - rinnovazione necessaria al fine di disattendere le difformi conclusioni del perito d'ufficio già nominato; 5) la violazione dell'art. 3, primo comma, l. n. 189 del 2012, atteso che la eventuale colpa configurabile deve qualificarsi come lieve, non essendo certa la situazione di ipomobilità/immobilità e considerato il rischio concreto emorragico presente; 6) l'erronea applicazione dell'art. 62-bis cod.pen. essendo state negate con motivazione apodittica le attenuanti generiche.

In data 24 gennaio 2020 risulta depositata ulteriore memoria difensiva dell'imputata.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso merita accoglimento.

2. Il primo motivo, avente ad oggetto il vizio motivazionale in ordine alla causa del decesso di \_\_\_\_\_, che, nella prospettazione della difesa potrebbe essere collegato ad un'embolia autoctona della vena cava invece che ad una trombosi venosa profonda negli arti inferiori, non può essere accolto, atteso che le argomentazioni sul punto del giudice di primo grado, le quali, versandosi in una ipotesi di doppia conforme di condanna, integrano la sentenza impugnata, sono esaustive, non manifestamente illogiche e non presentano alcuna contraddizione con le prove acquisite, su cui, al contrario, si fondano. In particolare, nella sentenza del Tribunale di Roma, si legge a p. 3 che, come precisato dal consulente della difesa Prof. \_\_\_\_\_ le trombosi autoctone a livello cavale o polmonare sono connesse a patologie particolari, quali, ad esempio, neoplasie, e, come precisato dall'altro consulente della difesa dott.ssa \_\_\_\_\_ non vi sono, nel caso di specie, elementi che inducano a ritenere possibile una trombosi autoctona. Il giudice di primo grado ha, dunque, in modo coerente con il quadro probatorio, identificato la causa del decesso in una trombosi profonda venosa, del tutto prevedibile ed evitabile, sottolineando l'irrilevanza, ai fini della individuazione della colpa dell'imputata, dell'esatta individuazione del distretto in cui si è formato il trombo.

3. Pure la seconda censura, avente ad oggetto la posizione di garanzia dell'imputata nei confronti della vittima, è destituita di fondamento.

In primo luogo l'assunzione della posizione di garanzia di un soggetto dipende dall'attività svolta e dai rapporti instaurati rispetto alla vittima, mentre non può essere influenzata dal tipo di rapporto contrattuale intercorso con un terzo. Difatti, la giurisprudenza di legittimità ha affermato, proprio in tema di colpa professionale del medico, che il concreto e personale espletamento di attività da parte dello specializzando comporta pur sempre l'assunzione diretta, da parte sua, della posizione di garanzia nei confronti del paziente, condivisa con quella che fa capo a chi le direttive impartisce, secondo i rispettivi ambiti di pertinenza e di incidenza (così già Sez. 4, n. 32901 del 20/01/2004 Ud., dep. 29/07/2004, Rv. 229069 - 01; più recentemente Sez. 4 n. 6215 del 10/12/2009 ud.- dep. 16/02/2010, Rv. 246419 - 01).

Nella sentenza di primo grado si è, del resto, precisato, in modo dettagliato e diffuso, che il medico che ha seguito la paziente, visitandola tutti i giorni dal 5 al 9 novembre 2012, è stata la dott.ssa \_\_\_\_\_, in quanto la dott.ssa \_\_\_\_\_ è stata in ferie sino al giorno 6

novembre 2012 e non era presente in reparto il 7 e 8 novembre 2012, in quanto addetta all'ambulatorio, sicché, pur in assenza di un'assegnazione formale, non può escludersi l'assunzione, da parte dell'imputata, di una posizione di garanzia di fatto, conformemente al principio secondo cui, in tema di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia può essere generata non solo da investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante purchè l'agente assuma la gestione dello specifico rischio mediante un comportamento concludente, consistente nella presa in carico del bene protetto (Sez. 4, n. 37224 del 05/06/2019 ud. - dep. 06/09/2019, Rv. 277629 - 01).

4. E', invece, fondata la terza doglianza, avente ad oggetto il vizio motivazionale e la violazione dell'art. 40 cod.pen. in ordine alla sussistenza del nesso di causalità, che è stato affermato in assenza di un adeguato giudizio contro-fattuale, ed in ordine all'effettiva doverosità della somministrazione dell'eparina, che è stata ritenuta escludendo, in modo illogico e contraddittorio, il rischio emorragico allegato dalla difesa.

Al fine di affrontare correttamente la doglianza in esame, occorre premettere che, come noto, nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché 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 grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva, mentre l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo comportano l'esito assolutorio del giudizio (Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002 ud. - dep. 11/09/2002, Rv. 222139 - 01).

Si è, tuttavia precisato che il meccanismo controfattuale, necessario per stabilire l'effettivo rilievo condizionante della condotta umana (nella specie: l'effetto salvifico delle cure omesse), deve fondare non solo su affidabili informazioni scientifiche ma anche sulle contingenze significative del caso concreto, dovendosi comprendere: a) qual è solitamente l'andamento della patologia in concreto accertata; b) qual è normalmente l'efficacia delle terapie; c) quali sono i fattori che solitamente influenzano il successo degli sforzi terapeutici (Sez. 4 n. 32121 del 16/06/2010 ud. - dep. 20/08/2010, Rv. 248210 - 01 che ha aggiunto che, sulla base di tali elementi, l'esistenza del nesso causale può essere ritenuta quando l'effetto salvifico dei trattamenti terapeutici non compiuti sia caratterizzata da elevata probabilità logica, ovvero sia fortemente corroborata alla luce delle informazioni scientifiche e fattuali disponibili). Più recentemente Sez. 4, n. 10615 del 04/12/2012 ud. - dep. 07/03/2013, Rv. 256337 - 01, nel riaffermare lo stesso principio e, cioè, che il meccanismo controfattuale, necessario per stabilire l'effettivo rilievo condizionante della condotta umana ovvero l'effetto salvifico delle cure omesse, deve fondare su affidabili informazioni scientifiche nonché sulle contingenze

significative del caso concreto, ha annullato la sentenza di merito per carenze motivazionali in ordine all'individuazione dell'esistenza del nesso causale fra la condotta omissiva e l'evento, in quanto non era stata valutata in concreto l'efficacia salvifica delle cure omesse.

Nel caso in esame, come già osservato relativamente alla prima censura, i giudici di merito hanno, in modo ineccepibile, escluso una trombosi autoctona ovvero un decorso causale alternativo ed imprevedibile.

Tuttavia, in ordine all'effetto salvifico della condotta omessa (prescrizione dell'eparina), nella sentenza di primo grado, a p. 21, si legge che, "ipotizzata come realizzata la condotta doverosa omessa, ossia ipotizzando che alla fosse stata somministrata eparina sin dal giorno 7 novembre (quarto giorno successivo all'inizio dell'ipomobilità), si sarebbe significativamente ridotto il rischio del verificarsi della complicanza trombo-embolica, in quanto la terapia in esame è finalizzata proprio, nei pazienti ospedalizzati a mobilità ridotta, e con altri fattori di rischio, nel caso di specie presenti (età avanzata ed obesità), ad evitare la formazione dei trombi". Tale conclusione si raccorda con le indicazioni dei consulenti dell'accusa, riportate a p. 11, secondo i quali, "fermo restando che anche il metodo più efficace e correttamente impiegato di profilassi non è in grado di annullare il rischio di trombosi venosa profonda", l'adeguata terapia avrebbe avuto "una significativa probabilità di evitare l'evento tromboembolitico polmonare e conseguentemente il decesso della paziente". Nella sentenza di appello a p. 3 si legge che la condotta doverosa avrebbe certamente evitato l'evento mortale, spiegandosi a p. 4 che "la terapia non somministrata nei pazienti ospedalizzati a mobilità ridotta e con altri fattori di rischio è mirata proprio a evitare la formazione di trombi e a ridurre in modo efficace il rischio della complicanza trombo embolia".

Alla luce dei principi già evidenziati, che impongono di verificare, in base al meccanismo contro-fattuale, che l'azione (doverosa) omessa avrebbe impedito l'evento, secondo un giudizio di alta probabilità logica, fondato non solo su affidabili informazioni scientifiche, ma anche sulle contingenze significative del caso concreto, tale motivazione risulta lacunosa nella parte in cui si limita ad affermare la sussistenza del nesso causale alla luce del mero dato statistico ed astratto, prescindendo completamente dalla situazione concreta e, cioè, dalle condizioni specifiche della paziente (età ed altre patologie accertate e risultanti in modo certo e chiaro dalle sentenze di merito, tra cui la sincope che aveva determinato il ricovero, il diabete mellito di tipo 2, la gastrite cronica, la ipertensione), dal lasso temporale intercorso dal momento in cui sarebbe insorta la doverosità della terapia antitrombotica ed il momento del decesso (momento in cui è insorta la doverosità della terapia antitrombotica: 7 novembre 2012 e, cioè, terzo giorno dopo il ricovero, caratterizzato dalla mobilità ridotta della paziente, che era, invece, stata valutata come autonoma nel momento dell'ingresso in ospedale il 4 novembre 2012, v. sentenza di primo grado; momento del decesso: 10 novembre, ore 6,00); dai tempi ordinari e specifici di efficacia della terapia omessa; dalla stessa evoluzione della patologia trombotica e dall'analisi del relativo grado di gravità al momento in cui si sarebbe dovuta iniziare la terapia omessa.

A ciò si aggiunga, inoltre, che la motivazione è lacunosa anche in ordine all'individuazione dell'effettiva elevata probabilità logica dell'efficacia salvifica delle cure omesse, individuata in termini generici nella significativa riduzione del rischio del verificarsi della complicanza tromboembolica, senza alcuna risposta alle doglianze della difesa sul punto.

A ciò si aggiunga che, pur essendosi il Tribunale lungamente soffermato sulla doverosità, nel caso concreto, di somministrare farmaci idonei a prevenire il rischio trombotico, la motivazione è esaustiva, non manifestamente illogica e priva di contraddizioni, alla luce della complessa istruttoria dibattimentale e delle prove testimoniali (in particolare di quanto riferito dagli infermieri e dalla nipote della vittima), soltanto riguardo all'effettiva esistenza, in aggiunta all'età e all'obesità, dell'ulteriore fattore di rischio della complicanza trombotica della ridotta mobilità della paziente (ridotta mobilità non percepita e negata dall'imputata ed esclusa anche dal perito nominato il quale, tuttavia, ha fondato il suo giudizio esclusivamente sulle prove documentali). Al contrario, il Tribunale e la Corte di appello hanno escluso (il primo a p. 12 ed il secondo a p. 2), in modo illogico e contraddittorio, il rischio emorragico, allegato dalla difesa. Più precisamente, il Tribunale ha riportato le valutazioni del consulente della difesa, dott.ssa secondo cui l'anemia sideropenica, la gastrite cronica, l'insufficienza renale moderata costituivano degli elementi ostativi ad una terapia anti-coagulante, rendendo il rischio emorragico superiore a quello trombotico, e la premessa dei consulenti della pubblica accusa, secondo cui la decisione di iniziare la terapia antitrombotica si basa sempre su una valutazione individuale del rapporto rischio emorragico/trombotico, ma ha, poi, escluso il rischio emorragico in adesione alle indicazioni dei consulenti della pubblica accusa fondate sulle linee guida del 2011, che indicano alcune delle situazioni a cui si associa il rischio emorragico. Le linee guida non possono, tuttavia, escludere che il medico, alla luce della condizione specifica della paziente, individui altri elementi concretamente sintomatici del rischio emorragico. A conferma di ciò, è sufficiente richiamare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui, in tema di responsabilità medica, il rispetto di linee guida accreditate presso la comunità scientifica non determina, di per sé, l'esonero dalla responsabilità penale del sanitario ai sensi dell'art. 3 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (conv. in legge 8 novembre 2012, n. 189), dovendo comunque accertarsi se la specificità del quadro clinico del paziente imponesse un percorso terapeutico diverso rispetto a quello indicato da dette linee guida (Sez. 4, n. 244555 del 22/04/2015 ud.- dep. 08/06/2015, Rv. 263732 - 01).

Da tale premessa deriva, dunque, che, a fronte di due pareri discordanti dei consulenti dell'accusa e della difesa su circostanze non espressamente valutate dalle linee guida, ma che hanno, tuttavia, caratterizzato il caso esaminato dal medico, la decisione dei giudici di merito che scelga tra le due posizioni non può fondarsi sul mero rinvio alle linee guida, che non contemplano e non valutano dette circostanze e che, proprio perché elaborate in via astratta, non possono esaurire tutte le situazioni concrete.

Il giudice di merito dovrà motivare la sua scelta tra le diverse posizioni dei tecnici in base alle leggi scientifiche adattate alle peculiarità del caso concreto, conformemente

all'orientamento secondo cui, in tema di prova, in virtù del principio del libero convincimento, il giudice di merito, pur in assenza di una perizia d'ufficio, può scegliere tra le diverse tesi prospettate dai consulenti delle parti, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto con motivazione accurata ed approfondita, delle ragioni della scelta nonché del contenuto della tesi disattesa e delle deduzioni contrarie delle parti (Sez. 4, n. 8527 del 13/02/2015 ud. - dep. 25/02/2015, Rv. 263435 - 01). Né la completezza della motivazione, in ordine all'esclusione del rischio emorragico, si può rinvenire a p. 14 della sentenza di primo grado, laddove viene ritenuta generica l'allegazione difensiva relativa al dolore gastrico, perché non necessariamente sintomatico di un'ulcera duodenale (fattore di rischio emorragico secondo le linee guida), ma non si approfondiscono gli ulteriori elementi sintomatici, secondo la difesa, del rischio emorragico, indicati nell'atto di appello (in particolare p. 44) e richiamati nel ricorso per cassazione, a cui pure, in parte, si è fatto riferimento nella sentenza (ad esempio, l'anemia, secondo le indicazioni della consulente della difesa).

5. L'accoglimento della censura precedente comporta l'assorbimento di tutti i residui motivi.

6. In definitiva, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Roma.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, cui demanda anche la regolamentazione delle spese tra le parti di questo giudizio di legittimità.

Così deciso 4 marzo 2020.

Il Consigliere estensore

Francesca Picardi

Il Presidente

Francesco Maria Ciampi

  
