

51479-19



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del
presente provvedimento
emettere le generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Composta da:

FRANCESCA MORELLI

- Presidente -

Sent. n. sez. 3037/2019

CATERINA MAZZITELLI

UP - 14/10/2019

ROSSELLA CATENA

R.G.N. 24236/2019

GRAZIA MICCOLI

MARIA TERESA BELMONTE

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██████████

nato a

██████████

avverso la sentenza del 20/12/2018 della CORTE APPELLO di GENOVA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA TERESA BELMONTE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIETTA PICARDI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato
per intervenuta prescrizione.

udito il difensore

L'Avv. ██████████

si riporta ai motivi di ricorso.

9

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Genova confermava la pronuncia del Tribunale di quella stessa città che aveva riconosciuto il medico ginecologo [REDACTED] responsabile del reato di cui all'art. 17 della legge n. 194/1978, per avere cagionato, per colpa generica (negligenza) consistita nell'omessa prescrizione dei test pre-concezionali, la interruzione della gravidanza alla paziente [REDACTED].

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, con il ministero del difensore abilitato, il quale svolge tre motivi.

2.1. Denuncia, *in primis*, vizio della motivazione, perché contraddittoria e frutto di travisamento della prova, in ordine alla circostanza che, durante la visita medica svoltasi il [REDACTED] presso lo studio dell'imputato, la persona offesa ebbe a rappresentargli la sua intenzione di affrontare, a breve, una gravidanza. Lamenta il ricorrente che, invece, plurimi elementi fattuali depongono per una generica manifestazione dell'intenzione di procreare da parte della persona offesa (si fa riferimento all'annotazione, nella cartella del paziente, del successivo appuntamento a giugno 2012, alla dizione "ricerca di prole da dicembre 2011"; all'assunzione solo a gennaio 2012 dell'acido folico prescritto fin dal 6.7.2011; alla sospensione dell'assunzione di contraccettivi sulla base di autonoma decisione della persona offesa, che vi aveva ricorrenso, senza consultare alcun medico, la causazione di manifestazioni tachicardiche; all'assenza del marito a quella visita; al tardivo ritiro dei test di gravidanza praticati presso l'ospedale [REDACTED]).

2.2. Con il secondo motivo deduce violazione dell'art. 40 cod. pen. in relazione all'art. 17 L. n. 194/1978 con riferimento al nesso causale tra la condotta omissiva dell'imputato e l'evento abortivo, non essendo stata raggiunta la certezza processuale (in termini di elevata probabilità logica della decisione) che la persona offesa, nel caso in cui fosse stata tenuta la condotta doverosa da parte dell'imputato, avrebbe eseguito il test antirosolia, alla luce di contrastanti elementi di fatto emersi dal giudizio.

2.3. Con il terzo motivo eccepisce violazione dell'art. 43 cod. pen. con riferimento all'omessa inclusione della negligenza quale ipotesi integrabile la colpa lieve, nei casi, come quello in esame, in cui non vi sia stata violazione delle linee guida.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. E' fondato il secondo motivo di ricorso e la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo esame. Sono invece infondati il primo e il terzo

motivo, risultando ciascuna delle questioni dedotte affrontate esplicitamente o implicitamente dai giudici di merito, senza incorrere in vizi.

2. Come premesso con il primo motivo di ricorso si denuncia il vizio della motivazione in ordine alla ricostruzione storica dei fatti.

La sentenza impugnata, tuttavia, anche alla luce della rinnovazione istruttoria, consistita nella nuova escussione della persona offesa, ricostruisce con argomenti logici e senza manifeste contraddizioni le circostanze che si verificarono il giorno 6 luglio 2011, in occasione della prima visita presso lo studio medico dell'imputato, confermando la valutazione già operata dal Tribunale, sulla base di un autonomo vaglio, adeguatamente esplicitato anche a confutazione degli argomenti offerti dalla difesa con l'atto di appello. Ebbene, i giudici di merito hanno desunto dalla pacifica circostanza, ammessa dallo stesso imputato, che, in occasione di quella visita, il medico prescrisse l'assunzione di acido folico, il convincimento che la donna manifestò chiaramente, fin da subito, l'intenzione di procreare, diversamente, non trovando alcuna giustificazione medica tale prescrizione. Tanto sulla base del fatto notorio che l'assunzione dell'acido folico – in quanto idoneo alla prevenzione di malformazioni neonatali – è prescritta ordinariamente alle donne in età fertile intenzionate a procreare. Altra circostanza pacificamente emersa in dibattimento, è che, in occasione di quella visita, la paziente manifestò le sue preoccupazioni circa la possibile incidenza negativa di una pregressa patologia ovarica e dell'uso prolungato della pillola anticoncezionale. La rilevanza di tali dati fattuali è stata poi valutata congiuntamente con altri elementi; ci si riferisce alla annotazione sulla cartella della paziente di una successiva visita nell'anno successivo, ritenuta compatibile con la verifica, a distanza di qualche mese dall'assunzione dell'acido folico, di eventuali novità connesse ai tentativi di ottenere la gravidanza; al fatto che la donna interruppe l'assunzione dell'anticoncezionale, e ebbe nei mesi successivi rapporti non protetti. Alla luce di tali circostanze, valutate sinergicamente, i giudici di merito hanno ragionevolmente ricostruito i fatti nel senso suddetto, anche superando la diversa conclusione peritale, tuttavia, fondata su un presupposto di fatto smentito dall'istruttoria, ovvero che la visita ginecologica in questione avesse avuto a oggetto, solo genericamente, la volontà della donna di affrontare, in futuro, una gravidanza. La Corte distrettuale, invece, è pervenuta al convincimento che l'intenzione di procreare nell'immediato fu chiaramente esposta dalla donna e che il medico ne ebbe piena contezza, tanto da prescriverle l'acido folico. Non emergendo, pur a fronte delle particolareggiate doglianze difensive, elementi di palese illogicità nella descritta ricostruzione fattuale, la sentenza impugnata supera, sotto tale specifico profilo, il vaglio di legittimità, poiché offre una motivazione priva di aporie logiche e corretta in punto di diritto nel valutare

l'attendibilità del narrato della parte offesa, riscontrato anche dalla documentazione acquisita e dalle altre prove dichiarative. Invero, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, incorre nella violazione dell'obbligo di motivazione dettato dagli artt. 125, comma terzo, cod. proc. pen. e 111, comma sesto, Cost. il giudice d'appello che, nell'ipotesi in cui le soluzioni adottate dal giudice di primo grado siano state censurate dall'appellante con specifiche argomentazioni, confermi la decisione del primo giudice, dichiarando di aderirvi, senza però dare compiutamente conto degli specifici motivi d'impugnazione, così sostanzialmente eludendo le questioni poste dall'appellante (Sez. 4, n. 6779 del 18/12/2013). Ciò che, come si è detto, non è avvenuto nel caso di specie, dove la Corte territoriale ha sorretto la decisione con un proprio autonomo giudizio, adeguatamente e logicamente esposto, con puntuale confutazione della diversa opzione interpretativa, e senza incorrere nel travisamento della prova.

3. Parimenti infondato è il terzo motivo di ricorso in ordine all'esclusione della responsabilità medica, ai sensi della legge n. 189 del 2012, art. 3, in casi di colpa lieve nell'osservanza di linee guida riconosciute.

3.1. Occorre premettere che questa Corte di legittimità ha chiarito che, in tema di colpa medica, l'art. 6, comma secondo, I. 8 marzo 2017, n. 24 ha abrogato l'art. 3, comma primo, D.L. 13 settembre 2012, n. 158 (convertito, con modificazioni, dalla I. 8 novembre 2012, n. 189), il quale aveva escluso la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve in contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica; ne consegue la reviviscenza della previgente più severa normativa che non consentiva distinzioni connesse al grado della colpa, mentre per i fatti anteriori all'entrata in vigore del nuovo regime trova ancora applicazione, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen., la citata normativa del 2012, in quanto più favorevole con riguardo alla limitazione della responsabilità ai soli casi di colpa grave (Sez. 4, n. 28187 del 20/4/2017, Tarabori, Rv. 270214; Deve, inoltre, ricordarsi che l'approdo ermeneutico conclusivo in tema di legge Balduzzi può essere compendiato dal *dictum* della sentenza resa alla Sez. 4, n. 23283 del 11/5/2016, De Negri, Rv. 266903, secondo cui la limitazione della responsabilità del medico in caso di colpa lieve, prevista dall'art. 3, comma primo, legge 8 novembre 2012, n.189, opera, in caso di condotta professionale conforme alle linee guida ed alle buone pratiche, anche nella ipotesi di errori connotati da profili di colpa generica diversi dall'imperizia (in motivazione la Corte ha precisato che tale interpretazione è conforme al tenore letterale della norma, che non fa alcun richiamo al canone della perizia e risponde alle istanze di tassatività dello statuto della colpa generica delineato dall'art. 43 comma terzo, cod. pen. (Sez. 4, n. 53453 del 15/11/2018 Rv. 274499 - 02).

3.2. Tanto premesso, va evidenziato che i giudici del merito hanno argomentato le ragioni per le quali non si è in presenza di colpa lieve, replicando ai motivi di appello, che tendevano ad escludere il giudizio di gravità della colpa. La sentenza impugnata ha considerato non lieve la negligenza del medico che, a fronte della prospettata volontà della paziente di procreare, ha ommesso di prescrivere una indagine diagnostica del tutto ordinaria, in vista di una possibile gravidanza. Ha escluso che si trattasse di imperizia, per la insussistenza di specifici protocolli, e ha inquadrato la condotta dell'imputato nell'ambito di una più ampia negligenza considerando che l'indicazione clinica del *test* per verificare l'immunità dalla rosolia di una donna in procinto di avere figlio appartiene alla cognizione comune e costituisce dato ovvio per un medico. Si imputa, dunque, al dr. [REDACTED] la violazione di regole di diligenza, nella specie, ritenuta non lieve, anzi inescusabile, a fronte della situazione di fatto che si era manifestata al medico attraverso la dichiarata intenzione della paziente di procreare. Al cospetto di una tale prospettazione, da parte di una donna fertile, secondo la Corte di appello, a prescindere dai tempi, prossimi o più lontani, in cui la stessa avrebbe dato concreta attuazione a tale volontà, il medico non poteva prescindere dal prescrivere il *test* immunologico in questione, trattandosi di un esame *di routine* da espletarsi preventivamente, ovvero in tempo utile per prevenire rischi di malformazioni fetali, in caso di gravidanza. Rientra, infatti, nei compiti del medico verificare preventivamente quali accertamenti la paziente abbia già effettuato, prescrivendo l'esecuzione di quelli mancanti, in tempi utili per prevenire, grazie a essi, rischi specifici. L'aver ommesso di prescrivere un *test* tanto ordinario, nella situazione concreta descritta, non consente, pertanto, di configurare come lieve la colpa medica in questione. La sentenza impugnata ha fatto buon governo della *regula juris* che, in tema di responsabilità per attività medico chirurgica, al fine di distinguere la colpa lieve dalla colpa grave, utilizza i seguenti parametri valutativi della condotta tenuta dall'agente: a) la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, b) la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente; c) la motivazione della condotta; d) la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa. (Sez. 4, n. 16237 del 29/01/2013, Cantore; conf. Sez. 4, n. 22405 del 08/05/2015, Rv. 263736) Posta, nel caso di specie, per quanto detto, l'apprezzabilità in termini certamente sfavorevoli all'imputato del primo parametro, non si ravvisano circostanze valutabili in senso opposto agli altri parametri, ricoprendo l'imputato una posizione qualificata e non risultando che la sua condotta sia stata influenzata negativamente da una contingente situazione di fatto (come una situazione di urgenza o una condizione clinica particolarmente complessa o grave).

9

4. Come premesso, è invece, fondato il secondo motivo di ricorso. E' noto che le Sezioni Unite, con la sentenza "Franzese", hanno enunciato il principio di diritto per cui, 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. (Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv. 222138). Sempre le Sezioni Unite hanno precisato, con altra pronuncia successiva, che il giudizio di alta probabilità logica, a sua volta, deve essere fondato, oltre che su un ragionamento di deduzione logica basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto. (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Rv. 261103 Conf. Sez. 4 - , n. 24372 del 09/04/2019 Rv. 276292 - 03).

4.1. In sostanza, in tema di reati omissivi, l'accertamento del nesso di causalità richiede che, ipotizzandosi, con giudizio *ex ante*, riferito cioè alle condizioni di fatto del momento dell'omissione, il compimento dell'azione doverosa e omessa, e esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, si possa concludere, con elevato grado di credibilità razionale, che l'evento non avrebbe avuto luogo; questo significa che, nella verifica del rapporto di causalità, l'ipotesi scientifica o la massima di esperienza generalizzata devono avere un elevato grado di conferma e le ipotesi alternative devono essere ragionevolmente escluse.

4.2. Venendo al caso in scrutinio, qui occorre accertare se il compimento dell'azione doverosa da parte dell'imputato, ovvero la prescrizione del *test* antirosolia, avrebbe bloccato il processo causale sfociato nell'evento. Compito del giudice di merito sarebbe stato indicare le ragioni per le quali - avuto riguardo ai dati fattuali emersi nel dibattimento - si è attribuita alla mancata prescrizione in oggetto una significativa incidenza sulla scelta abortiva, tale da far ritenere la sussistenza del nesso causale tra omissione e l'aborto medesimo. Tale compito non è stato, tuttavia, adeguatamente assolto dalla Corte di appello di Genova che non ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto sopra menzionati. Si afferma, infatti, nella sentenza impugnata, che la scelta di abortire, da parte della [REDACTED] fu la inevitabile conseguenza dell'aver contratto la malattia, anche perché la donna si era rivolta a [REDACTED] proprio per timore di malformazioni fetali e in passato aveva dimostrato di non avere pregiudiziali ideologiche verso le pratiche abortive. Pertanto, nel caso di specie, la scelta di ricorrere all'aborto, in caso di malformazioni fetali, era necessitata e prevedibile con certezza, anche

perché tutto il comportamento [REDACTED] era stato improntato ad evitare malformazioni del feto, motivo che fu alla base della visita del 6 luglio 2011, né risultava una sua pregiudiziale ostilità alla somministrazione del vaccino.

E, tuttavia, come si premesso, la verifica della sussistenza del nesso causale tra omissione ed evento deve essere effettuata, non secondo un coefficiente meramente probabilistico, ma in termini di certezza processuale, 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, alla luce delle specifiche connotazioni fattuali del caso concreto, non si sarebbe verificato. Ciò che, però, non è spiegato nella sentenza qui gravata - dove il nesso causale è ricostruito facendo riferimento alla verosimile condotta che la [REDACTED] avrebbe tenuto se le fosse stato prescritto il test antirosolia - è il processo logico attraverso il quale si è pervenuti a ravvisare " *con la massima certezza il nesso di causalità tra la colpa e l'evento aborto al cui verificarsi hanno concorso con pari dignità causale l'omissione del ginecologo e la volontà della donna di evitare le quasi certe malformazioni del nascituro*" in presenza di dati fattuali che sembrano, invece, contrastare con la ritenuta sicurezza che la donna avrebbe dato puntuale esecuzione alle prescrizioni mediche in questione, anche attivando precauzioni per evitare la gravidanza, o praticando il necessario vaccino antirosolia. Ci si riferisce, specificamente, a circostanze come la scelta [REDACTED], peraltro assunta autonomamente, senza consultare il medico, di interrompere l'assunzione di anticoncezionale, non per favorire la procreazione, ma per i ritenuti effetti collaterali negativi; a quella di iniziare l'assunzione dell'acido folico solo nel gennaio 2012, ovvero molti mesi dopo la prescrizione medica, quando, cioè, era già gravida; all'aver ritirato il referto del test di gravidanza con molti giorni di ritardo; all'aver già fatto ricorso, in passato, all'aborto, non per necessità terapeutiche, ma per evitare una gravidanza indesiderata. Tutti tali elementi andavano specificamente scrutinati dalla Corte di merito che avrebbe dovuto verificare la tenuta della massima di esperienza secondo cui chi si rivolge al medico ne segue le prescrizioni nella situazione specifica portata all'esame dei giudici, nella quale erano stati, invece, segnalati dalla difesa comportamenti della persona offesa apparentemente dissonanti con tale percorso logico. In realtà la giustificazione offerta dalla Corte di Appello rende solo apparentemente conto del giudizio controfattuale richiesto ai fini della ravvisabilità del nesso causale nei reati omissivi impropri, poiché neppure valuta la possibile interferenza di fattori causali alternativi, pure prospettati, donde l'inidoneità della motivazione a sostenere che l'evento aborto sarebbe stato sicuramente evitato con la tempestiva prescrizione del test antirosolia.

5. L'epilogo del presente giudizio di legittimità è l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Genova per nuovo esame del requisito del nesso causale tra la condotta omissiva [redacted] e l'aborto praticato da [redacted], da effettuarsi alla luce dei richiamati principi di diritto.

6. In caso di diffusione del presente provvedimento, devono essere omesse le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D. Lgs. N. 196 del 2003, art.

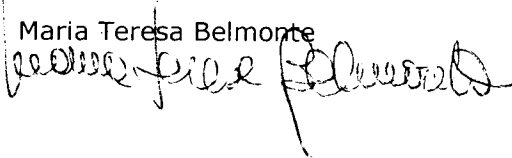
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Genova. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs.196/03 in quanto imposto dalla legge

Così deciso in Roma, lì 14 ottobre 2019

Il consigliere estensore

Maria Teresa Belmonte



Il Presidente

Francesca Morelli

