

**CORTE DI CASSAZIONE NELLA VALUTAZIONE DELLE OMISSIONI DEL MEDICO NON PUÒ PESARE SOLO LA  
PROBABILITÀ STATISTICA**

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE IV - SENTENZA 23 GENNAIO-10 GIUGNO 2002 N. 22568  
(Presidente Coco; Relatore brusco; Pm - conforme - De Sandro)**

LA MASSIMA

SANITÀ - MEDICO - RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE - COLPA - CONDOTTA OMISSIVA - RAPPORTO DI CAUSALITÀ - ACCERTAMENTO - CRITERIO DELLA PROBABILITÀ LOGICA - CONTENUTO. (Cp, articoli 40 e 41).

In tema di responsabilità per colpa professionale omissiva del sanitario, per ritenersi sussistente il nesso causale tra la condotta dovuta, ma omessa, e l'evento dannoso, non può farsi ricorso al concetto di "probabilità statistica", basato cioè sulla verifica empirica di casi pregressi che conduca a una enunciazione percentualistica dei casi in cui, data una certa premessa, si verifica una determinata conseguenza, vuoi che si intenda tale concetto come "probabilità confinante con la certezza", vuoi, addirittura, come "probabilità identificabile con la certezza". Al contrario, occorre adottare il diverso concetto della "probabilità logica", che involge un giudizio complessivo del quale la probabilità statistica è solo una componente e che si risolve in un'affermazione di elevata credibilità razionale - in un senso o nell'altro - del risultato dell'operazione logica compiuta dal giudice. In una tale ottica, il giudice potrà e dovrà giungere alle proprie conclusioni facendo ricorso anche alle regole desumibili dalle leggi di copertura di carattere universale, dalle leggi semplicemente statistiche e dalle massime di comune esperienza, ma tenendo in considerazione tutti gli specifici fattori presenti a quelli interagenti sì da poter pervenire a un giudizio di elevata credibilità razionale ("al di là di ogni ragionevole dubbio"), secondo i criteri di valutazione della prova previsti per tutti gli elementi costitutivi del reato.

SENTENZA

La Corte osserva:

l) La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza 30 novembre 2000, ha parzialmente confermato - riducendo la pena inflitta in primo grado (mesi otto di reclusione) a mesi sei di reclusione sostituita con la libertà controllata per un anno - la sentenza 31 maggio 1999 del Pretore di Napoli che aveva condannato (A) per il delitto di cui all'art. 589 cod. pen. in danno di (B) deceduta il 18 marzo 1995. La Corte d'Appello ha ritenuto che l'imputato, primario presso il reparto di medicina interna dell'Ospedale (...), avesse colposamente omesso di diagnosticare un tumore intestinale non adottando di conseguenza gli interventi, chirurgici terapeutici, che avrebbero consentito di salvare la vita alla persona offesa o comunque di garantirle la sopravvivenza per un periodo di tempo significativo. Contro questa sentenza ha proposto ricorso personalmente, l'imputato che ha dedotto mancanza di motivazione sull'esistenza del rapporto di causalità tra la supposta condotta colposa del ricorrente e l'evento. Su questo punto, fondamentale per poter affermare la responsabilità dell'imputato, la motivazione sarebbe addirittura inesistente tenuto anche conto che all'omissione addebitata non era conseguita la morte che invece era intervenuta dopo l'intervento chirurgico effettuato da altri. Apodittica, secondo il ricorrente, sarebbe poi l'affermazione che il ritardo nel disporre l'intervento chirurgico avrebbe provocato il prodursi delle metastasi perché i giudici di merito non hanno spiegato le ragioni del convincimento secondo cui, al momento del mancato intervento, le metastasi non fossero già presenti. Insomma difetterebbe la prova che un tempestivo intervento avrebbe evitato il decesso della paziente tanto più che neppure i periti nominati nel processo si sarebbero espressi in questo senso. Si censura ancora la sentenza impugnata per non aver tenuto alcun conto delle valutazioni svolte nella consulenza di parte acquisita, previa parziale rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, nel processo d'appello con particolare riferimento alla dimostrata impossibilità di accertare l'esistenza del tumore con la colonscopia (esame diagnostico ritenuto, dai giudici di merito, colposamente omesso dall'imputato) e alle considerazioni svolte sulla presenza di metastasi diffuse già all'epoca della prima visita della paziente da parte dell'imputato il cui mancato intervento sarebbe quindi da ritenersi del tutto ininfluenza sulla successiva evoluzione della malattia. Il ricorrente denuncia infine difetto di motivazione con riferimento al travisamento del fatto in cui sarebbero incorsi i giudici di appello erroneamente interpretando le conclusioni dei periti d'ufficio laddove i medesimi si erano espressi in termini di probabilità, sull'esito favorevole della malattia in caso di intervento tempestivo e adeguato, mentre la sentenza si esprime in termini di certezza e nella parte in cui si addebita al ricorrente anche la mancata effettuazione dell'intervento chirurgico senza che vi sia la prova che fosse il medesimo a doverlo effettuare. Infine il ricorrente lamenta mancanza di motivazione sull'omessa concessione della sospensione condizionale. Contro la sentenza in esame ha proposto ricorso anche difensore dell'imputato il quale ha dedotto:

\* la violazione dell'art. 606 comma 1 lett. c del c.p.p., in relazione agli artt. 487 e 157 c. terzo c.p.p., in quanto il decreto di citazione in appello sarebbe stato notificato all'imputato, presso il domicilio eletto, a mani del portiere senza che venisse

inviata la prescritta raccomandata la domiciliatario. Ne conseguirebbe la nullità dell'ordinanza di contumacia e della sentenza impugnata;

\* mancanza di motivazione per avere, la Corte di merito, omesso di rispondere alle critiche formulate nei confronti della sentenza di primo grado e per aver completamente ignorato le valutazioni contenute nella relazione del consulente tecnico di parte sia sull'esistenza della colpa che del rapporto di causalità; in particolare la sentenza impugnata avrebbe omesso ogni accertamento sull'epoca in cui si sarebbero sviluppate le metastasi e ciò costituirebbe ulteriore mancanza di motivazione sull'esistenza del rapporto di causalità.

Alla pubblica udienza del 23 gennaio 2002 il Procuratore generale presso questo Ufficio ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi.

II) Per l'odierna pubblica udienza il difensore dell'imputato ha fatto pervenire istanza di rinvio che è stata, in udienza, respinta sia perché fondata su ragioni personali neppure indicate sia perché il reato oggetto del presente processo è prossimo alla prescrizione. Con la medesima istanza il difensore ha fatto altresì rilevare, pur non facendone oggetto di specifica eccezione, come dell'odierna udienza non fosse stato dato avviso all'avv. (C) difensore del ricorrente. Osserva la Corte come effettivamente il legale indicato sia stato nominato difensore di fiducia per il giudizio di primo grado nel corso del quale aveva assistito il ricorrente. Non risulta invece che l'avv. (C), abbia assistito, nel corso del giudizio di appello, l'imputato che risulta invece essere stato difeso, in tale grado di giudizio, dall'avv. (D) che ha redatto i motivi di ricorso. Ne consegue, per il chiaro disposto dell'art. 613, comma 2, secondo periodo, che all'avv. (C) non doveva essere dato avviso della fissazione della pubblica udienza davanti a questa Corte atteso che l'imputato era stato difeso, nell'ultimo giudizio, dall'avv. Fusco e quindi solo questo legale, iscritto nell'albo speciale, doveva essere considerato difensore nel giudizio di legittimità. D'altro lato se è tutt'ora controversa, nella giurisprudenza e di legittimità, l'ammissibilità della revoca tacita della nomina del difensore (da ultimo per l'ammissibilità di tale revoca v. Cass., sez. V, 9 febbraio 1999 n. 3549, Pucciarelli; 9 luglio 1998 n. 9478, Petronelli; CONTRA sez. VI, 3 maggio 2001 n. 18725, Desiderato; sez. III, 19 novembre 1997 n. 1346, Tomasello; sez. VI, 26 ottobre 1995 n. 3898, Italia) le caratteristiche del giudizio di cassazione hanno fatto comunque ritenere che, anche nel caso di assistenza del secondo difensore nel giudizio di secondo grado e di nomina del medesimo per il giudizio di cassazione, il mancato adempimento del mandato (per non avere il secondo difensore, non comparso alla pubblica udienza di discussione, neppure redatto i motivi di ricorso), comportasse la tacita rinuncia ad esso e la perdita della rappresentanza processuale in forza della quale gli spettava il diritto all'avviso dell'udienza (Cass. sez. V, 14 ottobre 1998 n. 14380, Patrucco).

III) Con il primo motivo del ricorso proposto dal difensore si deduce la nullità del giudizio di secondo grado conseguente alla nullità della notificazione del decreto di citazione in appello. A sostegno del motivo si evidenzia che la notifica del decreto indicato, per l'udienza del 28 novembre 2000, è avvenuta, nel domicilio eletto presso il difensore avv. (D), a mani di persona (tale E) qualificatasi "incaricato" ma che, in realtà, presso l'edificio in cui ha il domicilio l'avv. (D), svolgerebbe le mansioni di portiere. A documentazione di quanto affermato sono allegati al ricorso documenti attestanti che Bonavita è iscritto nei registri dei portieri tenuti dalla pubblica amministrazione. Secondo il ricorrente essendo la notificazione avvenuta con a mani di un incaricato del ritiro, ma del portiere, per il chiaro di sposto dell'art. 157 comma 2 c.p.p., l'atto avrebbe potuto perfezionarsi esclusivamente con la ricezione della raccomandata che l'ufficiale giudiziario era tenuto a inviare al destinatario della notificazione (il domiciliatario). Ritiene la Corte che l'eccezione sia infondata. Va anzitutto rilevato che la giurisprudenza di legittimità non appare univoca nell'interpretazione dell'art. 157 comma 3 c.p.p.; se cioè questa norma debba essere interpretata nel senso che la notizia con lettera raccomandata, nel caso di notifica a mani del portiere, sia dovuta non solo nel caso di notifica all'imputato ma altresì nel caso di notifica al difensore (nel primo senso V. Cass., sez. I, 30 marzo 1999, Miceli; nel secondo sez. VI, 29 ottobre 1992 n. 1970, Ruggero). Nel caso di specie può però convenirsi con la tesi sostenuta in ricorso in quanto la notifica è stata effettuata al difensore non in quanto tale ma in quanto domiciliatario per cui corretta appare la premessa da cui parte il ricorrente secondo cui, nel caso di notificazione avvenuta a mani del portiere, il perfezionamento sia ricollegato esclusivamente alla ricezione della raccomandata. Ma il caso in esame si caratterizza per una particolarità: che la persona che ha ricevuto il plico si è qualificato come "incaricato", locuzione da intendersi come equivalente a quella di convivenza temporanea che qualifica il rapporto di dipendenti, personale fiduciario, domestici ecc. e per i quali non è previsto, dall'art. 157 in esame, l'invio della raccomandata perfezionandosi, l'atto, con la ricezione da parte di queste persone. Orbene, anche prendendo in considerazione la documentazione prodotta dal ricorrente (che la Corte ritiene esaminabile essendo stata dedotta una violazione di natura processuale), deve osservarsi che questa documentazione dimostra soltanto che il ricevente è titolare di licenza per svolgere attività di portiere ma (anche senza considerare l'insufficiente prova che tale attività venga effettivamente svolta e che venga svolta presso l'edificio dove il legale indicato ha lo studio) non risulta escluso lo svolgimento di altre funzioni in una situazione nella quale alcuna incompatibilità può ravvisarsi tra le funzioni di portiere, svolte dal sig. (E), le eventuali altre mansioni, in ipotesi a lui attribuite, che potevano legittimare il predetto alla ricezione del plico tanto più che, dal testo della relazione di notificazione, l'atto risulta essere stato consegnato nel domicilio indicato nell'atto (quello del domiciliatario) e non nel domicilio del portiere; portiere che, tra l'altro, risulta essersi

qualificato come incaricato al ritiro. Diverso sarebbe ovviamente il caso in cui la persona che ha ricevuto l'atto si fosse qualificata come portiere ovvero nel caso in cui potesse indiscutibilmente escludersi, dalla relazione di notificazione, che tale persona svolgesse anche funzioni fiduciarie del tipo indicato che potevano legittimarle alla ricezione. Ma l'efficacia fidefaciente delle annotazioni dell'ufficiale giudiziario non consente di attribuire ad esse un significato diverso da quello risultante dalle medesime non potendosi neppure affermare, come si è già rilevato, alcuna incompatibilità tra le due funzioni.

IV) In merito alla affermata responsabilità dell'imputato entrambi i ricorsi affrontano essenzialmente i problemi relativi alla soluzione che i giudici di merito hanno dato al problema dell'esistenza del rapporto di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento morte della paziente. Com'è noto il concetto di causa delle azioni umane o degli eventi naturali costituisce da lungo tempo oggetto della ricerca filosofica, scientifica e delle scienze sociali. Nel più ristretto ambito della scienza giuridica il rapporto di causalità costituisce un criterio di imputazione oggettiva di un evento alla condotta di un soggetto; solo se l'evento può essere ritenuto ricollegabile alla condotta l'agente potrà essere tenuto a risponderne (concorrendo i criteri di imputabilità soggettiva). Il codice penale ha esplicitato questo concetto nella formula usata dall'art. 40, comma 1, con la previsione che l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, debba essere "conseguenza" della sua azione od omissione. Con questa formulazione di codice, come è tradizionalmente riconosciuto, ha inteso accogliere la c.d. teoria condizionalistica della causalità (CONDICIO SINE QUA NON) o dell'equivalenza delle cause. All'accertamento dell'esistenza del rapporto di causalità si perviene con un procedimento di eliminazione mentale; un'azione è causa di un evento se non può essere mentalmente eliminata senza che l'evento venga meno o si verifichi con modalità diverse. Essa costituisce una condizione c.d. necessaria (contrapposta alle condizioni c.d. sufficienti) per il verificarsi dell'evento. Si tratta di una ricostruzione largamente approssimativa; come è stato in più occasioni dimostrato, ma un approfondimento di questo tema è impossibile in questa sede. Al solo fine di evidenziare la complessità del problema si pensi alla duplice, contemporanea, indipendente ed efficace azione omicida; con il processo di eliminazione mentale l'evento si verifica ugualmente ma apparirebbe singolare escludere il nesso di condizionamento per una delle due condotte. Il problema si pone in termini più complessi nel caso di causalità omissiva perché, in questo caso, il decorso degli avvenimenti non è, nella realtà fenomenica, influenzato dall'azione (che non esiste) di un soggetto; per cui la causalità omissiva - che, proprio per queste caratteristiche, parte della dottrina qualifica come "equivalente normativo della causalità" - si configura come una costruzione giuridica (art. 40 comma 2 cod. pen. che non a caso usa la locuzione "equivale", secondo l'equazione: non impedire equivale a cagionare) che consente di ricostruire l'imputabilità oggettiva come violazione di un obbligo di agire, di impedire il verificarsi dell'evento (in violazione del c.d. obbligo di garanzia); omissione che provoca l'evento di pericolo o di danno (reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione; contrapposti ai reati omissivi propri nei quali il reato si perfeziona con la mera omissione della condotta dovuta). La maggior complessità dei problemi in tema di causalità nei reati omissivi impropri non è ricollegata tanto alla necessità, in questo tipo di reati, di individuare (secondo i criteri ai quali si accennerà più avanti) se l'evento sia conseguenza dell'omissione accertata (problema comune ai reati commissivi), né dalla ricostruzione in via meramente ipotetica dell'efficacia; del trattamento omesso (anche questo è problema comune alla causalità attiva perché, anche in questi casi, il giudice deve ricostruire, in via di ipotesi, l'effetto dell'eliminazione della condotta commissiva) ma dalla necessità ulteriore di individuare la condotta positiva che, se posta in essere, avrebbe evitato di prodursi dell'evento (si è detto che, nella causalità omissiva, il procedimento logico è doppiamente, ipotetico). Ovvio essendo che se l'evento fosse destinato a prodursi ugualmente (in base all'indicato processo di eliminazione mentale che più propriamente, nella causalità omissiva, dovrebbe essere chiamato di "aggiunta"mentale), anche nel caso in cui l'agente avesse attivato tutti gli interventi richiesti gli, le conseguenze dell'omissione non potrebbero essere a lui addebitate. La causalità omissiva, proprio per essere giustificata in base ad una ricostruzione logica e non in base ad una concatenazione di fatti materiali esistenti nella realtà ed empiricamente verificabili, costituisce una causalità costruita su ipotesi e non su certezze. Si tratta quindi di una causalità ipotetica, normativa, fondata, come quella commissiva, su un giudizio controfattuale ("contro i fatti" se l'intervento omesso fosse stato adottato si sarebbe evitato il prodursi dell'evento) alla quale si fa ricorso per ricostruire una sequenza che però, a differenza della causalità commissiva, non potrà mai avere una verifica fenomenica che invece, nella causalità commissiva è normalmente (non sempre però) verificabile. In questo caso, si è detto, il rapporto si istituisce tra un'entità reale (l'evento verificatosi) e un'entità immaginata (la condotta omessa) mentre nella causalità commissiva il rapporto è tra due entità reali. Secondo un orientamento, ormai largamente diffuso e condiviso, per compiere questa ricostruzione devono essere utilizzate (come nella causalità commissiva ma con l'ulteriore ricordata necessità di verificare ipoteticamente l'efficacia salvifica della condotta omessa) le leggi c.d. di copertura (espressione ermetica che starebbe a significare che la spiegazione di un evento può aversi solo "coprendo" - meglio sarebbe dire "spiegando" - l'evento con una legge o, come parimenti si dice, sussumendo l'evento sotto una legge). Leggi di copertura, di origine scientifica, che possono avere un valore universale o un valore semplicemente statistico e la cui funzione è quella di attribuire un valore generalizzante a sequenze di accadimenti altrimenti tra di loro arbitrariamente collegate sulla base di presunzioni non fondate su leggi dotate di un pari grado di credibilità. Va ancora precisato che la riferita conclusione teorica sulla diversità della causalità omissiva rispetto a quella commissiva, pur prevalente, è peraltro posta

in discussione da una corrente dottrina che invece motivatamente sostiene che, anche nella causalità omissiva, "l'effetto condizionante è dunque reale: il tasso di ipoteticità del sillogismo che così si imposta non è maggiore né diverso da quello di un sillogismo relativo alla causalità attiva" (la dottrina che fa proprio questo orientamento richiama gli studi che hanno inquadrato la condotta omissiva tra i "processi statici" e, pur riconoscendo la natura reale del condizionamento, ritiene che nella causalità omissiva la spiegazione dell'evento avvenga non con una "ricostruzione del passato", come nella causalità commissiva, ma con un giudizio "prognostico").

Indipendentemente dalla soluzione di questi problemi teorici va segnalato che il pluridecennale dibattito, giurisprudenziale e dottrinale, inteso ad individuare criteri soddisfacenti per ricollegare l'evento all'omissione in termini di ragionevolezza non si è ancora concluso e, ancora di recente, ha trovato nuovi sviluppi. L'interprete deve infatti constatare come, a seconda delle epoche, il problema della causalità omissiva si sia posto oscillando da impostazioni teoriche (per es. quella dell'aumento del rischio) che tendevano a trasformare i reati omissivi in questione in reati di mera condotta - con grave lesione dei principi di legalità e di determinatezza per averli invece il legislatore indiscutibilmente configurati come reati di evento (per es. i delitti di lesioni e omicidio) - ed altre che richiedevano invece l'impossibile prova della certezza dell'esistenza del rapporto eziologico non raggiungibile in questa materia non solo per le caratteristiche ipotetiche della causalità omissiva ma anche per la variabilità dei casi specifici, per la normale coesistenza di concause e per la frequentissima non assolutezza delle leggi scientifiche applicate. Un'analisi maggiormente approfondita del tema, non consentita in questa sede, permetterebbe di affrontare anche le tematiche, di recente riportate all'attenzione da una parte della dottrina, che tendono a ricondurre il tema della causalità a quello della colpa. Alcuni autori hanno infatti evidenziato come in realtà il nesso di condizionamento materiale (causalità della condotta) spesso si risolve nell'accertamento dell'effetto condizionante della violazione della regola di diligenza commessa (causalità della colpa). L'intreccio tra le due tematiche è del tutto evidente ed è altresì evidente come spesso sia avvenuto che i due termini siano stati sovrapposti ma non sembra condivisibile la trasposizione, che da alcuni autori viene fatta, dalla imputazione oggettiva a quella soggettiva facendo leva sul concetto di evitabilità dell'evento. L'interprete deve infatti tenere ben presente che l'imputazione oggettiva dell'evento (l'evento è conseguenza di "quella" condotta del soggetto) è cosa distinta, non solo in astratto, dall'affermare che la violazione di "quella" regola di diligenza abbia avuto l'evento come conseguenza anche per le diverse modalità di conoscenza utilizzabili: mentre infatti l'indagine sulla colpa (riferita alla evitabilità) si fonda sulle conoscenze disponibili al momento della condotta, in base a criteri di generalizzazione, l'indagine sulla causa deve utilizzare tutte le conoscenze disponibili, per la ricostruzione del caso concreto, non solo al momento delle indagini ma addirittura della decisione. Non è quindi sufficiente, per operare questa trasposizione, affermare che il rapporto di causalità si esprime anche nell'affermarne l'inesistenza ove non sia dimostrato che, anche con una condotta diligente, l'evento si sarebbe verificato ugualmente. In questi casi, infatti, è possibile affermare l'esistenza del rapporto di causalità materiale, pur in assenza di colpa, perché il comportamento alternativo lecito era privo di efficacia (problema che attiene all'evitabilità dell'evento e che non ha un rilievo esclusivamente teorico sia perché le diverse formule di assoluzione che conseguono all'accertamento dell'inesistenza dell'elemento oggettivo o soggettivo possono condizionare l'ammissibilità dell'azione civile sia per le conseguenze sul piano probatorio cui si accennerà più avanti). Esiste peraltro almeno un'ipotesi, ipotizzabile prevalentemente nella causalità commissiva nella quale il problema dell'evitabilità dell'evento interferisce sicuramente su quello della causalità: si tratta dei casi nei quali la condotta sia stata certamente causa dell'evento che però non era comunque (o non v'è la prova che lo fosse) evitabile. È stato fatto il caso di un imperito intervento chirurgico che abbia provocato la morte di persona che verosimilmente non poteva essere salvata; caso nel quale, ferma restando l'esistenza della colpa, l'evento non era evitabile ma nel quale si inserisce un'autonoma condotta la cui efficienza causale non può essere disconosciuta proprio perché, nel caso descritto, l'evento lesivo è conseguenza dell'improvvido intervento chirurgico e non della diversa causa in ipotesi idonea a provocarlo.

V) Passando a trattare più specificamente (con riferimento non solo alla causalità omissiva) della responsabilità professionale medica in tema di trattamenti chirurgici e terapeutici deve osservarsi che la giurisprudenza, ed in particolare quella di legittimità, ha prevalentemente seguito, negli ultimi due decenni, una linea che può definirsi di tipo "probabilistico" affermando - con varianti per lo più terminologiche - che, per ritenere esistente il rapporto di causalità materiale, si dovesse accertare che l'intervento terapeutico del medico, se tempestivamente e correttamente eseguito, avrebbe avuto "serie ed apprezzabili probabilità di successo" (in realtà le formulazioni usate sono le più diverse e quella indicata è la formula riassuntiva che meglio esprime questa linea interpretativa). Spesso questo giudizio di natura probabilistica si è espresso in termini percentuali con margini di oscillazione, per la verità, eccessivamente ampi (verso il basso) secondo un percorso interpretativo che si è spinto fino all'attribuzione di un evento a un soggetto sol perché, con la sua condotta, ha eliminato o diminuito le chances di salvezza del bene individuale protetto. In queste ipotesi è palese che l'orientamento c.d. "probabilistico" si risolve in quello dell'aumento del rischio e a questo rischio non si sottraggono neppure i sostenitori di un'altra teoria, quella dell'imputazione oggettiva dell'evento, sorta peraltro per restringere l'ambito di applicazione della teoria condizionalistica. Anche in questo campo l'impostazione probabilistica trova il suo fondamento (peraltro di natura più pratica che teorica) sulle medesime difficoltà ricostruttive: la natura ipotetica della ricostruzione a posteriori, le difficoltà di individuazione del trattamento omesso che avrebbe potuto salvare il bene o diminuire il rischio, la



più frequente diversità delle condizioni soggettive e la compresenza di concause rende ancor più difficoltosa la ricostruzione del fatto sotto il profilo della causalità. Ma identico è il fondamento teorico-pratico che sta alla base della teoria probabilistica: la constatazione dell'impossibilità, nella causalità omissiva impropria, di individuare con certezza il fattore condizionante omesso che, se compiuto, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento. Fondamento al quale si aggiunge, in taluni casi, una considerazione metagiuridica, quale il richiamo al valore della vita umana, ("quando è in gioco la vita umana anche minime probabilità di sopravvivenza rendono necessario l'intervento attivo del medico" si legge in alcune sentenze) confondendosi il problema dei fini della repressione penale del reato con quello dell'accertamento dei suoi elementi costitutivi con la conseguenza di una trasposizione sul piano giuridico di problemi etici e deontologici.

VI) Questo orientamento è stato sottoposto a vivace critica da parte di alcune sentenze (v. in particolare Cass., sez. IV, 28 settembre 2000 n. 1688, Baltrocchi, per esteso in Foro it., 2001, 1, 420; più di recente sez. IV, 25 settembre 2001 n. 1652, Covili e altri, su un tema diverso dalla responsabilità medica ma con analoghe conclusioni) di questa medesima sezione che, richiamando un autorevole orientamento dottrinario, ha capovolto l'impostazione tradizionale della giurisprudenza di legittimità fondata sul giudizio probabilistico giungendo ad affermare che "intanto il giudice può affermare che un'azione od omissione sono state causa di un evento, in quanto possa effettuare il giudizio controfattuale avvalendosi di una legge o proposizione scientifica che "enunci una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento". I passaggi logici attraverso i quali questo orientamento è pervenuto alle conclusioni riportate possono così riassumersi: premesse le acquisizioni in precedenza riferite sulla natura del giudizio controfattuale da operarsi nel caso di reato omissivo improprio, al valore - universale o semplicemente statistico delle leggi di copertura, al dibattito dottrinale sulla diversa natura, o meno, della causalità omissiva rispetto a quella commissiva la sentenza citata afferma che il giudice non può non prendere atto dei migliori esiti della ricerca giuridico scientifica ed in particolare del fatto che tali orientamenti, pur divergendo sulla natura della causalità omissiva, pur tuttavia convergono sulla necessità che, per ritenere esistente il rapporto di causalità, a conclusione del giudizio controfattuale, il giudice dovrà verificare che l'intervento omesso, se effettuato, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento con una probabilità vicino alla certezza. All'esito di questa ricostruzione la Corte, nella sentenza Baltrocchi, ha annullato senza rinvio la sentenza d'appello che aveva affermato la responsabilità del medico in un caso nel quale le probabilità di sopravvivenza erano state percentualizzate (a seconda dell'accoglimento di due diverse ipotesi ricostruttive) nel 50 e nel 28 per cento. A conferma della ricostruzione effettuata le sentenze citate richiamano le conclusioni contenute nel progetto di riforma del codice penale, elaborato dalla commissione ministeriale istituita con d.m. 1 ottobre 1998, che effettivamente, nella prima stesura, si esprimeva sul rapporto di causalità nei reati omissivi in termini di certezza.

VI) Questo collegio, pur dando atto del travaglio interpretativo sviluppatosi in una materia caratterizzata da estrema complessità e senza alcuna pretesa di fornire risposte appaganti in un dibattito dottrinale, perdurante da secoli, che non ha interessato soltanto la scienza giuridica, ritiene di dissentire da entrambe le impostazioni il cui comune inconveniente è costituito, malgrado le diverse premesse teoriche e l'apparente contraddizione delle conclusioni, dalla ritenuta necessità di esprimere (anche implicitamente) in termini percentuali l'esito del giudizio controfattuale in una materia nella quale questo tipo di valutazione non è razionalmente accettabile. Va ancora rilevato che entrambi gli orientamenti (ma ciò probabilmente potrà essere addebitato anche alla proposta che più avanti verrà formulata da questo collegio) non si sottraggono all'impressione che, in realtà, il problema della causalità, impostato in termini di probabilità percentualistica (sia o meno confinante con la certezza) si risolva in definitiva in un problema di tipo processuale concernente i criteri di valutazione della prova con la conseguenza di un'anomala commissione tra i problemi dell'esistenza degli elementi costitutivi del reato e quelli relativi alla prova della loro esistenza. Ma si tratta di un complesso problema che i limiti della presente decisione non consentono di affrontare. La teoria probabilistica, per i margini di discrezionalità che la caratterizzano, e al di là delle applicazioni specifiche che possono aver condotto a soluzioni accettabili nella stragrande maggioranza dei casi, ha l'evidente difetto di ricondurre l'accertamento di uno degli elementi costitutivi del reato ad un tipo di giudizio che può divenire incompatibile, nel caso concreto, con il principio di legalità. Può infatti risolversi, se non in un giudizio di possibilità (come peraltro in qualche occasione è avvenuto), in un giudizio di mera probabilità statistica che è comunque espressione di un risultato valutativo della prova, su un requisito della fattispecie, cui si perviene con criteri estranei a quelli normativi indicati nell'art. 192 commi 1 e 2 del codice di rito. Ciò anche nelle espressioni più serie ed accettabili di questo orientamento (quelle, già riferite, che si esprimono ravvisando il rapporto di causalità nei casi in cui l'intervento terapeutico colposamente omesso era caratterizzato da "serie ed apprezzabili probabilità di successo" o formule analoghe) che rifiutano il paradigma della possibilità (e quindi si pongono in antitesi rispetto alla teoria dell'aumento del rischio) per utilizzare quello della probabilità senza però procedere ad una marcata caratterizzazione di questo requisito che lo renda razionalmente credibile. La teoria della certezza causale - che si innesta sugli studi fondamentali di F. STELLA (è necessario indicare il nome dello studioso perché l'elaborazione riferita è fondata sulle sue ricerche) e che ha il grandissimo merito di aver ricondotto la ricerca in questione dal piano soggettivo del libero apprezzamento della causalità da parte del giudice alla necessità oggettiva dell'applicazione delle leggi scientifiche - parte da premesse largamente condivisibili. In particolare deve condividersi l'impostazione teorica diretta a privilegiare il

ricorso a modelli di carattere generale e non individualizzanti (anticipatrice in questo senso è la sentenza di questa sezione 6 dicembre 1990, Bonetti - sul disastro di Stava - per esteso in Foro it., 1992, II, 36) e diretta altresì a parificare la natura del giudizio sull'esistenza della causalità omissiva. Ciò non tanto perché questa parificazione contraddica alla natura asseritamente meno grave di quest'ultima (in realtà di questa tesi, da molti seguita, non è mai stato indicato un accettabile fondamento) quanto perché la natura ipotetica del giudizio controfattuale nella causalità omissiva è tale anche nella causalità commissiva (con l'unica differenza, già rilevata, sulla efficacia dell'ipotetica condotta omessa) e non può incidere sul livello della sua credibilità razionale in considerazione della natura reale dell'effetto condizionante in entrambe le specie di causalità. Per contro l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale che, per comodità dialettica, possiamo indicare come la teoria della "certezza" - che certamente risente dell'influenza neopositivistica laddove mostra di nutrire un'ottimistica se non totale fiducia nella scienza e nei risultati della ricerca scientifica - rischia di fatto di pervenire ad un disconoscimento (almeno nelle espressioni più radicali e al di là delle intenzioni di coloro che la propongono) della natura induttiva del giudizio sull'accertamento della causa che, nella nostra materia, non può che partire da un evento concreto che consenta di risalire al fenomeno che l'ha provocato. Affermare un tale criterio di certezza significa infatti presumere - sempre e non solo nel caso di applicazione di leggi universali - l'esistenza di leggi dalle quali si può evincere con certezza la causa (o l'esclusione della causa) di un evento concreto, cioè trasformare la valutazione in esame in un giudizio di natura deduttiva per spiegare l'implicazione tra EXPLANANS ed EXPLANANDUM e pretendere di ancorare ad un giudizio di asserita verità non confutabile un elemento del reato che, in base alle medesime premesse teoriche che la fondano, mai potrà essere accertato in termini di verità assoluta. E quando, questo orientamento, prende atto di questa impossibilità ricade nelle incongruenze del sistema percentualistico indicando, senza individuarla in modo preciso, una percentuale "prossima a cento" (come deve intenderla l'interprete 90, 95 o 99 per cento). Non può poi omettersi ogni riferimento, nell'esame di questo problema, ai più recenti risultati della ricerca epistemologica che hanno rimesso in discussione i criteri che garantiscono la validità della conoscenza e autorizzano a qualificarla come "scienza". Gli indirizzi che si sono formati, pur contrastanti sull'individuazione di questi criteri (si pensi all'indirizzo empiristico di R. CARNAP e B. RUSSEL e a quello falsificazionista di K. POPPER) hanno però consentito di porre in guardia da un'eccessiva fiducia nell'impostazione neopositivistica tenendo conto della circostanza che frequentemente leggi scientifiche, universali o semplicemente statistiche, idonee a risolvere il caso portato all'esame del giudice, non esistono e qualche volta, come le ricerche successive confermano, sono false; che pertanto, il giudice è frequentemente costretto a fare ricorso a semplici regole di razionalità empirica, purché plausibili, o addirittura a massime di esperienza generalmente riconosciute; che frequentemente si verifica come leggi asseritamente universali non lo erano; che leggi statistiche si risolvono spesso in un giudizio di frequenza probabilistica mutevole a seconda delle specifiche finalità della ricerca, delle tecniche di ricerca utilizzate, dei campioni esaminati, delle inferenze verificatesi. Né indicazioni ermeneutiche risolutive possono trarsi, per risolvere questo complesso problema, dai lavori della commissione di riforma del codice penale ovvio essendo il significato ambivalente di queste proposte: potrebbe infatti seriamente affermarsi che, lungi dal convalidare una tesi interpretativa del diritto vigente, la Commissione ha proposto la modifica proprio perché la norma in vigore non consentiva l'interpretazione proposta. D'altro canto, proprio sul punto della causalità omissiva, l'indicata commissione ha modificato il progetto iniziale sostituendo al criterio della "certezza", nella causalità omissiva, previsto da una prima stesura, quello della "probabilità confinante con la certezza" adottato successivamente. A conferma della difficoltà in cui si dibatte la scienza giuridica nella formulazione di parametri di giudizio razionalmente accettabili. Conclusivamente, su questo punto, può affermarsi che entrambe le teorie criticate finiscono per applicare al giudizio valutativo della prova un criterio percentualistico che è, se non estraneo ai criteri di valutazione della prova previsti dalla legge, insufficiente per i fini indicati non essendo idoneo alla comprensione razionale di fenomeni complessi. Non v'è giudice che condannerebbe una persona affermando che è probabile che la medesima abbia commesso il reato ma parimenti nessuna sentenza di assoluzione potrebbe fondarsi sull'affermazione che non si è raggiunta la prova della colpevolezza in termini di certezza assoluta (o quasi prossimi alla certezza). E ciò non solo per quanto riguarda gli elementi soggettivi del reato ma anche per quanto attiene agli elementi di natura oggettiva: le innumerevoli sentenze che hanno ricostruito l'evento in base a elementi-indiziari - si pensi agli omicidi di persone delle quali non è mai stato rinvenuto il cadavere - stanno a dimostrarlo. Non del tutto accettabili appaiono infine, su questo punto, le conclusioni cui perviene l'orientamento cui si è fatto cenno in precedenza (che distingue l'accertamento sulla causalità della condotta da quello sulla causalità della colpa) che, sul tema della prova dell'esistenza del nesso di condizionamento, opta per il criterio della quasi certezza per quanto riguarda l'accertamento della causalità materiale (causalità della condotta) e per un criterio probabilistico relazioni all'accertamento della causalità della colpa (di questo orientamento è rivendicabile l'influenza nella sentenza di questa sezione 1 settembre 1998, Casaccio, per est. in Cass. pen. 2000, 1183).

VII) Ritiene questo collegio che si debba partire proprio dalla elaborazione concettuale contenuta negli studi di F. STELLA; studi che per un verso non sembrano pervenire alle drastiche conclusioni indicate; per altro verso forniscono la chiave di lettura per evitare che il giudizio probabilistico, soprattutto se fondato su basi statistiche, assuma carattere di arbitrarietà. Sotto il primo profilo si osserva che F. STELLA, nella sua opera fondamentale in materia (Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, Milano, 1975), in cui ha studiato il problema della causalità, richiamandosi agli

studi dell'autore tedesco K. ENGLISH, non pone il problema in termini di certezza ma, laddove ritiene di riassumere la tesi che intendeva dimostrare (p. 316), così lo fa: "l'evento può essere imputato all'agente solo quando l'asserzione relativa all'esistenza del nesso di condizionamento soddisfa il requisito dell'alto grado di "conferma" o di "credibilità" e tale requisito può considerarsi soddisfatto in tutte le ipotesi in cui il giudice, dopo aver enunciato le leggi universali o statistiche pertinenti... abbia accertato che si sono verificate le relative condizioni iniziali, sempreché, sulla base della "evidenza" disponibile, risulti improbabile (= poco credibile) che l'evento si sia realizzato per l'intervento di "altri" processi causali (ai quali sia estraneo il comportamento dell'agente)". Non sembra quindi che dalla concezione di F. STELLA derivi la necessità che, in base alle leggi statistiche o universali, la causalità debba essere oggetto di un giudizio di certezza, o prossimo alla certezza, essendo sufficiente che questo giudizio trovi un "alto" grado di conferma o di credibilità. Anzi in altra parte del saggio citato (a p. 315) l'Autore configura la spiegazione "mediante leggi" dell'accadimento lesivo come "spiegazione a struttura probabilistica", precisando poi come l'enunciato esplicativo debba apparire "razionalmente credibile; meglio ancora deve risultare provvisto di grado elevato di credibilità razionale". Queste valutazioni sono rimaste immutate nella recente seconda edizione del saggio indicato pubblicata nel 2000. Anche in elaborazioni più recenti dell'illustre Autore (v. Rapporto di causalità, in Enc. Giur. Treccani, vol. XXV, 1991) vengono enunciati concetti analoghi: si veda a pag. 11: "attraverso il giudizio controfattuale, egli (il giudice) deve stabilire se la condotta è una condizione contingentemente necessaria; il risultato al quale approderà, però, non sarà mai "deduttivamente certo", posto che l'incompletezza delle premesse esplicative (l'incompletezza delle leggi e delle condizioni empiriche enunciate) e l'uso delle leggi statistiche nella spiegazione caratterizzeranno sempre la sua argomentazione come probabilistica ossia razionalmente credibile". È l'Autore, nello scritto da ultimo citato, critica vivacemente (definendola del tutto "arbitraria") la formula della "probabilità confinante con la certezza" (anche queste espressioni sono mantenute nel saggio "La nozione penalmente rilevante di causa" che riproduce, con alcune modificazioni, la citata voce dell'Enc. Giur. Treccani ed è pubblicata in appendice alla seconda edizione dell'opera del 1975), anche se, occorre riconoscerlo, in opere più recenti (Commentario breve al codice penale a cura di A. CRESPI, F. STELLA e G. ZUCALÀ, Padova, 1999, p. 143 e ss; Giustizia e modernità, Milano, 2001, p. 181) l'Autore sembra propendere maggiormente per questa impostazione. A parere di questo collegio che la formula "probabilità confinante con la certezza" non consenta di pervenire ad un giudizio razionalmente accettabile è peraltro confermato dalla circostanza che esso viene sottoposto a critiche di segno contrario da parte di chi lo ritiene troppo rigido e da parte di chi invece auspica il ricorso (anche nella causalità omissiva) a criteri di certezza senza alcuna limitazione (come nel caso degli autori del progetto indicato nella prima stesura). Il che costituisce una seria conferma, quanto meno, dell'ambiguità della formula.

VIII) La chiave di lettura che ci consente, - nel giudizio probabilistico, di pervenire a risultati non arbitrari e rispettosi dei principi di legalità e determinatezza è costituita dai due diversi concetti di probabilità utilizzabili. Ad uno soltanto dei quali, nella sostanza e al di là delle affermazioni di principio, i due orientamenti citati attribuiscono un valore effettivo in quanto essi si fondano prevalentemente (spesso esclusivamente) su un concetto di "probabilità statistica", cioè sulla verifica empirica di casi pregressi che conduce ad una enunciazione percentualistica dei casi in cui, data una certa premessa, si verifica una determinata conseguenza. Mentre la credibilità razionale, come ci si ripromette di dimostrare, non deriva sempre e soltanto dall'elevato coefficiente statistico di probabilità. Ben diverso dal concetto di "probabilità statistica" è infatti il concetto di "probabilità logica" che involge un giudizio complessivo del quale la probabilità statistica è solo una componente e che - essendo caratterizzata, come si è affermato in dottrina, dalla "verifica aggiuntiva della credibilità dell'impiego della legge statistica nel caso concreto", si risolve in un'affermazione di elevata credibilità razionale (in un senso o nell'altro) del risultato dell'operazione logica compiuta dal giudice; in una spiegazione che, se positiva, proprio perché caratterizzata nel senso indicato, appare astrattamente del tutto conforme agli indicati criteri di valutazione della prova. È corretto affermare che questo giudizio di probabilità si fonda sull'applicazione di leggi di copertura di carattere universale o di leggi semplicemente statistiche (ma anche su massime di esperienza comunemente condivise) purché si tenga conto che le stesse leggi ritenute di carattere universale presuppongono l'esistenza di determinate condizioni (può affermarsi che la legge di gravità abbia ancora carattere universale in assenza di attrazione gravitazionale) in mancanza delle quali le regole da esse previste non valgono più. Per tornare alle parole di F. STELLA "poiché sono inevitabili l'uso di assunzioni tacite e il ricorso alla clausola CETERIS PARIBUS, il giudice non potrà dire che è "deduttivamente certa" la spiegazione ottenuta; ciò che potrà dire - se l'evidenza disponibile lo consente - è che questa spiegazione è probabile, e che quindi è probabile che il comportamento dell'agente sia una condizione contingentemente necessaria (in un contesto di condizioni probabilmente sufficienti): dove la parola probabile sta appunto ad indicare la probabilità logica, o credibilità razionale, dell'enunciato che viene formulato". Una prima conclusione da trarre, quindi, nell'affrontare il problema della causalità nella responsabilità professionale medica per omissione (ma anche in altri casi di causalità omissiva e in numerosi casi di condotta commissiva) è che questo giudizio ha così elevate caratteristiche di relatività che percentualizzare le probabilità di sopravvivenza, o del non verificarsi del danno, ha sempre carattere di larga approssimazione, se non di arbitrarietà, perché si tratta di una valutazione soltanto statistica e non logica, tanto più che frequentemente il valore statistico probabilistico è ignoto nella sua percentuale. E il sillogismo giuridico non è un'equazione matematica ma un'espressione della logica nel quale il giudizio, di tipo giuridico, sulla attendibilità

dell'accertamento non va confuso con quello sulla attendibilità della legge di copertura applicata al caso concreto. Tanto più che, nel campo medico, è impossibile la verifica mediante ripetizione delle modalità del processo causale invece frequentemente consentita per la ricostruzione di eventi in altri settori della scienza. Queste difficoltà, già presenti nell'utilizzazione di leggi di copertura di tipo universale, si accentuano a dismisura nel caso di leggi statistiche che, per loro natura, sono dirette a rendere omogenee situazioni che tali non sono. Affermare infatti - in caso di adeguata e tempestiva somministrazione del trattamento terapeutico ritenuto necessario - che sarebbe stata garantita, in base alle rilevazioni statistiche effettuate su base epidemiologica, una percentuale di sopravvivenza del 20, 50 o 99 per cento non è sufficiente a risolvere il problema della causalità materiale perché si tratta di elementi statistici che prescindono dalle caratteristiche (note) del caso concreto, da quelle (note o ignote) dei casi rilevati nell'indagine statistica, e da quelle ignote, ma condizionanti e normalmente esistenti, nel caso esaminato. Per verificare la differenza tra il giudizio di probabilità statistica e quello di probabilità logica si faccia il caso di un farmaco la cui somministrazione abbia sempre dimostrato, nei numerosi casi trattati, la sua efficacia di antidoto nel caso di assunzione di una sostanza venefica; si tratta quindi di una legge che parrebbe avere addirittura natura universale, e non soltanto statistica, non esistendo casi in cui il paziente sia deceduto malgrado la somministrazione del farmaco. Ma possiamo ugualmente attribuire valore universale ad una tale legge senza verificare che la virtù salvifica del farmaco sia stata provata anche nei casi limite di somministrazione del veleno in quantità massicce o in persone di età molto avanzata o in precarie condizioni di salute o di somministrazione dell'antidoto effettuata tardivamente. Un altro esempio: se l'indagine statistica aggiunge alla conclusione che l'intervento ritenuto necessario è stato sempre efficace e quindi, con l'adozione di questo metodo, è possibile affermare che l'indice è pari a 100 e poi si verifica che i casi esaminati si riferivano a giovani atleti nel pieno della forma fisica, mentre quello esaminato si riferisce ad una persona anziana e in pessime condizioni di salute, possiamo ugualmente affermare che il giudizio controfattuale è convalidato da una legge di copertura di tipo universale o di elevato valore statistico. Per converso possiamo escludere il rapporto di causalità nel caso di chi, sottoposto ad un certo tipo di esalazioni, contraiga una malattia della quale si conoscano tutte le cause e che indagini epidemiologiche confermino insorgere nel 5% delle persone sottoposte alla medesima fonte di inquinamento e debba ritenersi con certezza esclusa altra causa della malattia (in questo esempio la causalità è commissiva, per chi ha provocato le esalazioni, ma l'insufficienza del giudizio statistico probabilistico si pone in termini non diversi in quella omissiva: basti pensare ai casi nei quali un intervento doveroso sia stato omissso perché ritenuto inutile in base a precedenti esperienze laddove si dimostri che le caratteristiche specifiche del caso avrebbero consentito di salvare la vita del paziente). Per concludere, su questo punto, il giudice dovrà sempre fare ricorso, in esito al giudizio controfattuale compiuto in base alle leggi scientifiche di copertura, ad una valutazione di tipo probabilistico logico, e quindi non soltanto statistico o meramente probabilistico, pervenendo ad affermare l'esistenza del nesso di condizionamento non sono in caso di certezza, vera o presunta, ma altresì nei casi in cui questa conclusione sia assistita da un elevato grado di credibilità razionale. Ancora F. STELLA: "in definitiva, quel che il diritto penale richiede è che i giudizi controfattuali, tesi a qualificare la condotta dell'agente come condizione necessaria, siano altamente plausibili alla stregua delle spiegazioni normologiche, anche statistiche, enunciate". Il giudice deve quindi abbandonare l'illusione di poter ricavare deduttivamente la conclusione sull'esistenza del rapporto di causalità da una legge scientifica (anche sedi carattere universale) che riproduca in laboratorio la sua ipotesi di ricostruzione dell'evento e dovrà fare ricorso, sempre, alla ricerca induttiva verificando l'applicabilità delle leggi scientifiche eventualmente esistenti alle caratteristiche del caso concreto portato al suo esame; tenendo in considerazione tutti gli specifici fattori presenti e quelli interagenti e pervenendo quindi ad un giudizio di elevata credibilità razionale, secondo i criteri di valutazione della prova previsti per tutti gli elementi costitutivi del reato; utilizzando anche i criteri di probabilità statistica ma tenendo ben presente che si tratta di criteri strumentali al fine di pervenire ad un giudizio di probabilità logica la cui credibilità razionale si riassume, conclusivamente, nella formula che l'evento specifico, HIC ET NUNC prodottosi, può essere casualmente ricollegato alla condotta dell'agente "al di là di ogni ragionevole dubbio". Il che consente, tra l'altro, di evitare una colpevolizzazione ingiustificata del personale medico (il cui intervento, tra l'altro, spesso non può costituire oggetto di scelta, come avviene invece in altri settori della scienza e delle attività umane) ma anche una sorta di impunità per gli esercenti le professioni sanitarie. Certamente si tratta di un compito che presenta aspetti di maggior complessità rispetto all'utilizzazione acritica delle leggi di copertura - con criteri di probabilità statistica ovvero di certezza - ma il giudice non può ad esso sottrarsi, se vuole attribuire credibilità razionale e plausibilità alle sue decisioni, che non possono essere fondate su una mera operazione matematica, così come non deve cedere alla tentazione di ritenere che la certezza dei dati o delle generalizzazioni che costituiscono il punto di partenza della ricerca garantisca anche la certezza della conclusione: ciò può essere vero nelle scienze naturali, non in quelle sociali come la scienza giuridica. IX) È opportuno, a questo punto, evidenziare a quali criteri deve attenersi il giudice di merito (cui soltanto compete l'accertamento in questione mentre il giudice di legittimità dovrà soltanto verificare la correttezza logico giuridica del percorso argomentativo) per ritenere accertato il nesso di condizionamento in tema di responsabilità professionale medica. Premesso che in ogni caso il giudice - fruitore e mai egli stesso creatore o scopritore delle leggi di copertura - dovrà sempre verificare che le leggi di copertura in questione, se esistenti, siano controllabili, generalizzabili e caratterizzate da un alto grado di probabilità induttiva deve osservarsi che le leggi statistiche devono continuare a costituire, quando esistano, il punto di partenza dell'indagine diretta ad accertare



l'esistenza del nesso di condizionamento. Il giudice non potrà non tener conto dell'incidenza percentuale, nei casi rilevati, dell'efficacia terapeutica dell'intervento omesso e, se possono sorgere dubbi in merito, dei criteri utilizzati per la rilevazione statistica, della natura dei casi esaminati, delle caratteristiche specifiche delle persone sottoposte al trattamento terapeutico omesso, dell'esistenza di concause o specifici elementi predisponenti o impeditivi dell'evento di danno (morte o lesioni). Questa indagine non potrà essere omessa, anche se potrà svolgersi con minor rigore, neppure nel caso in cui venga prospettata l'esistenza di leggi universali. Il giudice dovrà intanto verificare che si tratti effettivamente di una legge universale e non di una mera legge statistica che, per il limitato numero di casi presi in considerazione, per specifiche caratteristiche dei casi esaminati o per altre diverse ragioni ha fino ad oggi fornito risultati omogenei. Accertata l'esistenza della legge statistica o universale, secondo le modalità indicate, il giudice dovrà poi verificare se la legge di copertura sia adattabile al caso esaminato prendendo in esame tutte le caratteristiche specifiche che potrebbero minare (in un senso o nell'altro) il valore di credibilità della legge di copertura. Particolare rilievo, in questa ricerca, deve essere attribuito alla clausola di riserva c.d. COETERIS PARIBUS: la spiegazione causale di un avvenimento può avvenire in base a leggi scientifiche di copertura "a parità di altre condizioni", con le ovvie conseguenze nei casi in cui le altre condizioni siano sconosciute. Dovrà quindi verificare, evidentemente con gli ausili di carattere tecnico scientifico di cui dispone, o che ritiene motivamente di poter utilizzare, se la legge di copertura da applicare al caso concreto sia compatibile, tenuto conto dei criteri con cui è stata individuata, con l'età, il sesso, le condizioni generali del paziente; con la presenza o l'assenza di altri fenomeni morbosi interagenti; con la sensibilità individuale ad un determinato trattamento farmacologico (si faccia il caso di un'allergia nei confronti di un determinato principio attivo che sarebbe stato idoneo ad evitare il verificarsi dell'evento) e di tutte le altre condizioni, presenti nella persona nei cui confronti è stato omesso il trattamento richiesto, ma che appaiono idonee ad influenzare il giudizio di probabilità logica. Va ancora sottolineato che la mancanza di una legge di copertura non implica necessariamente l'impossibilità di un giudizio di accertamento della responsabilità sotto il profilo eziologico: in questo caso, peraltro, occorre che con ancora maggior rigore il giudice accerti, con l'aiuto di nozioni scientifiche, anche se in assenza di leggi scientifiche, che tutti i pensabili meccanismi di produzione dell'evento siano riconducibili alla condotta dell'agente. Vi sono altri fondamentali problemi dei quali occorre tener conto per completare il quadro e che per un verso sminuiscono la validità delle teorie riferite mentre, per altro verso, obbligano il giudice di merito ad uno sforzo ancora maggiore per accertare l'esistenza del nesso di condizionamento. Il primo di questi problemi è quello relativo all'esistenza di eventuali cause alternative (che però non devono avere carattere meramente ipotetico) o di concause dell'evento e in questo caso sia la teoria probabilistica che quella della certezza causale trovano i punti di maggior debolezza. L'accertamento dell'esistenza, o dell'inesistenza, di eventuali concause o di cause diverse o di cause alternative non semplicemente ipotetiche determinanti dell'evento influenza infatti sensibilmente, come già si è accennato in precedenza, il giudizio logico che consegue all'esito del giudizio controfattuale ed è idoneo a mutare radicalmente la valutazione di probabilità logica che ne consegue. Gli esempi sono stati fatti in precedenza ma le conclusioni, sulle due forme di giudizio, sono agevolmente ricavabili: un giudizio probabilistico, o addirittura possibilistico, può diventare un giudizio di probabilità logica razionalmente accettabile ove possa escludersi con certezza l'ipotesi di diverse cause dell'evento mentre, al contrario, un giudizio prossimo alla certezza (nel senso, per esempio, che l'intervento omesso si è constatato aver sempre in passato prodotto l'effetto impeditivo) può essere messo nel nulla dall'esistenza di una concausa, o di una causa alternativa, avente pari o inferiore efficacia condizionante. Infine non deve richiedersi al giudice di spiegare l'intero meccanismo dell'evento; il nesso di condizionamento deve infatti ritenersi provato non solo quando (caso assai improbabile) venga accertata compiutamente la concatenazione causale che ha dato luogo all'evento ma, altresì, in tutti quei casi nei quali, pur non essendo compiutamente descritto o accertato il complessivo succedersi di tale meccanismo, l'evento sia comunque riconducibile alla condotta colposa dell'agente sia pure con condotte alternative; e purché sia possibile escludere l'efficienza causale di diversi meccanismi eziologici. In questo senso cons. Cass., sez. IV, 15 marzo 1995, n. 2650, Trotta, che ha ritenuto irrilevante l'indicazione di una delle cause alternative dell'evento qualora le conseguenze dell'una o dell'altra soluzione siano identiche. Come è stato affermato in dottrina "non si può pretendere che il giudice spieghi l'intero meccanismo di produzione dell'evento, e non lo si può pretendere perché non è possibile conoscere esattamente tutte le "fasi intermedie" attraverso le quali la causa "produce" l'effetto finale". X) Passando all'esame del caso oggi portato all'esame di questa Corte va affrontato, alla luce delle argomentazioni in precedenza svolte sul tema del rapporto di causalità, il problema, oggetto di entrambi i ricorsi, se i giudici di merito abbiano adeguatamente e logicamente motivato sull'esistenza dell'elemento costitutivo del reato in esame tenendo anche conto della circostanza che, in questo caso, la condotta è da considerare omissiva per quanto attiene al mancato accertamento della malattia e alla mancata adozione degli interventi terapeutici conseguenti e commissiva per quanto riguarda invece le controproducenti cure praticate. Su questo punto la sentenza impugnata va integrata con quella di primo grado, espressamente richiamata dalla prima, che ha esaurientemente affrontato il problema relativo al nesso di condizionamento esponendo l'evoluzione giurisprudenziale della giurisprudenza di legittimità e pervenendo a conclusioni in linea con la teoria c.d. probabilistica" quanto alla possibilità di sopravvivenza (nel senso di guarigione dal carcinoma) della persona offesa, nel caso di terapia adeguata e tempestiva, ritenuta possibile se fossero state adottate, fin dal primo ricovero di (B), le opportune indagini diagnostiche che avrebbero consentito di accertare la presenza della massa

tumorale e di effettuare i necessari interventi chirurgici e terapeutici. I giudici di merito hanno accertato motivatamente, sulla scorta dei pareri tecnici acquisiti al processo e criticamente valutati, che, all'epoca del primo ricovero (avvenuto il 20 febbraio 1994) presso la struttura ospedaliera di cui l'imputato era responsabile, la malattia tumorale si trovava ancora in uno stadio "non avanzato" (tra il primo e il secondo stadio). In questi casi legge statistica di copertura indica, secondo l'accertamento compiuto dai medesimi giudici, una probabilità di sopravvivenza, a tre o cinque anni, superiore al cinquanta per cento nel caso di intervento terapeutico tempestivo ed adeguato. Appare quindi evidente che, in base ai principi esposti in precedenza, se l'analisi sul rapporto di condizionamento dovesse fermarsi all'ipotesi della sopravvivenza, intesa nel senso di guarigione dalla malattia neoplastica, non potrebbe affermarsene l'esistenza in quanto, in questo caso, il giudizio di probabilità statistica coincide con il giudizio di probabilità logica o, per meglio dire, il giudice di merito non ha accertato l'esistenza di elementi che possano far escludere questa coincidenza indicando condizioni specifiche della persona offesa idonee a far ritenere che, nel caso concreto, le aspettative di sopravvivenza potessero essere diverse e superiori (al contrario quelle accertate - l'età, le condizioni generali di salute, la presenza di malattia diabetica - appaiono semmai astrattamente idonee a influenzare negativamente il giudizio di probabilità logica). L'elemento in questione può peraltro, nel caso di specie, essere ravvisato sotto un diverso profilo peraltro evidenziato sia nella sentenza di primo che in quella di secondo grado. Si è infatti più volte chiarito, in dottrina e in giurisprudenza (che, sotto questo profilo, appaiono sufficientemente uniformi) che il rapporto causale, sia nella causalità commissiva che in quella omissiva, va riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi ma anche in relazione alla natura e ai tempi dell'offesa nel senso che dovrà riconoscersi il rapporto in questione non solo nei casi in cui sia provato che l'intervento doveroso omesso (o quello corretto in luogo di quello compiuto nella causalità commissiva) avrebbe evitato il prodursi dell'evento in concreto verificatosi, o ne avrebbe cagionato uno di intensità lesiva inferiore, ma altresì nei casi in cui sia provato che l'evento sarebbe stato meno grave o che si sarebbe verificato in tempi significativamente (non minuti od ore) più lontani ovvero ancora quando, alla condotta colposa omissiva o commissiva, sia ricollegabile un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa (o che non sia possibile ricollegare eziologicamente alla condotta in questione). Si è detto, in questi casi, che "non v'è quindi dubbio che una morte avvenuta in un giorno successivo sia un fatto diverso, dal punto di vista naturalistico prima ancora che giuridico". Orbene, nel caso in esame, pur non essendo stato con certezza accertato se, all'epoca della prima visita, la persona offesa presentasse già metastasi (anche se i giudici di merito sono propensi ad escluderlo), è stato però accertato che le metastasi hanno subito una rapida diffusione nei mesi immediatamente precedenti l'intervento di asportazione del tumore (avvenuto il 5 giugno 1994) e ciò non ostante la sopravvivenza è stata di oltre nove mesi (il decesso è del 18 marzo 1995); tutto ciò ha fatto ritenere ai giudici di merito, sulla scorta dei pareri peritali acquisiti, che, se la neoplasia intestinale fosse stata diagnosticata e trattata tempestivamente e adeguatamente, con l'intervento chirurgico di rimozione e la somministrazione di terapia radiante e chemioterapica, sarebbe stato comunque garantito alla paziente un prolungamento della sua vita da tre a cinque anni. Insomma i giudici di merito hanno incensurabilmente accertato (in termini di elevata probabilità logica) che se tempestivamente diagnosticata e trattata la malattia avrebbe comunque, anche nella meno fausta delle ipotesi, consentito alla paziente una sopravvivenza quantificabile in anni di vita. Si aggiunga che è stato altresì accertato che la terapia erroneamente praticata (quella cortisonica) era idonea ad aggravare, ed aveva effettivamente aggravato, la patologia diabetica da cui la paziente era affetta. E ciò basta per ritenere infondate le censure sull'accertamento dell'esistenza del rapporto di causalità.

XI) Passando all'esame dei motivi che si riferiscono all'elemento soggettivo va rilevato innanzitutto come debbano ritenersi inammissibili i motivi, contenuti nel ricorso proposto personalmente e in quello proposto dal difensore, che si riferiscono all'esistenza della colpa dell'imputato. Su questo punto entrambe le sentenze di merito hanno diffusamente spiegato le ragioni per le quali il caso fu trattato in modo imperito e negligente in presenza di tutta una serie di sintomi che dovevano indurre a sospettare l'esistenza della malattia neoplastica intestinale che, invece, non venne dall'imputato presa in considerazione malgrado la convergenza degli elementi sintomatici e malgrado l'ipotesi alternativa (morbo di Chron) fosse stata dal radiologo formulata in forma dubitativa. Di qui la mancata adozione degli interventi - diagnostici (colonscopia con esame istologico) chirurgici (eventuale intervento esplorativo e demolitivo) e terapeutici (in particolare terapia radiante e chemioterapica) - che avrebbero consentito di affrontare la malattia impedendo la formazione, o rallentando la diffusione, delle metastasi. Avendo, i giudici di merito, adeguatamente motivato sull'esistenza dell'elemento soggettivo del reato con argomentazioni esenti da vizi logici e giuridici la diversa ricostruzione proposta in entrambi i ricorsi, e diretta ad una diversa valutazione in merito alla correttezza del trattamento diagnostico e terapeutico adottato dall'imputato, non può che essere ritenuta confliggente con i limiti del giudizio di legittimità. In entrambi i ricorsi si censura poi la sentenza impugnata per non aver tenuto conto delle considerazioni svolte nella consulenza tecnica di parte depositata nel giudizio di appello ma anche questa censura è priva di fondamento in quanto per un verso le censure in questione si riferiscono ai problemi della colpa e del rapporto di causalità, ai quali si è accennato in precedenza e sui quali i giudici di merito hanno adeguatamente motivato anche con riferimento ai rilievi critici contenuti nella consulenza tecnica; in secondo luogo un obbligo di confutazione specifica delle conclusioni del consulente tecnico di parti e all'esito

---

della rinnovazione parziale dell'istruzione dibattimentale. Il che, nella specie, non è avvenuto essendosi, il difensore del ricorrente, limitato ad allegare il parere ad una memoria difensiva.

XII) Manifestamente infondato, e quindi inammissibile, è infine l'ultimo motivo di ricorso con cui si deduce la mancanza di motivazione sull'omessa concessione della sospensione condizionale della pena. In realtà il ricorrente, con i motivi di appello, si era limitato a chiedere (subordinamente alla richiesta di assoluzione) la riduzione della pena inflitta e la sostituzione della medesima. La Corte d'appello ha accolto queste conclusioni subordinate e non ha esaminato la diversa richiesta perché non proposta. Alle considerazioni in precedenza svolte consegue il rigetto del ricorso con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZIONE IV PENALE, RIGETTA IL RICORSO E CONDANNA IL RICORRENTE AL PAGAMENTO DELLE SPESE PROCESSUALI.