

Cassazione Penale Sez. 4 Num. 34296 Anno 2015

Presidente: ROMIS VINCENZO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data Udienda: 08/05/2015

Data Pubblicazione: 06/08/2015

RITENUTO IN FATTO

1. D.M. era tratto a giudizio avanti il Tribunale di Trapani per il reato di cui all'art. 589 C.P. in relazione alla morte del piccolo M.F., avvenuta nell'Ospedale S. Antonio di Trapani la mattina dell'8/9/2007.

L'evento era ascritto all'imputato per avere colposamente omesso (quale chirurgo pediatra, chiamato ad effettuare consulenze specialistiche dai colleghi della neonatologia, dove il bambino era stato ricoverato dalla nascita, avvenuta il 29/6/2006, fino al 26/7/2006, nonché quale specialista che aveva seguito il bambino dalle dimissioni fino al decesso): di diagnosticare la malattia di Hirschsprung (megacolon congenito); di prescrivere la biopsia; di somministrare o prescrivere l'idonea terapia chirurgica; di disporre il ricovero del piccolo dopo averlo visitato la mattina del 7/9/2007 (pur sapendo che non evacuava feci da cinque giorni ed avendo rilevato la presenza - a seguito di ispezione rettale - di feci alte e dure) e per avere, invece, inviato il bambino a casa, prescrivendogli due cucchiari di olio di ricino, il primo dei quali, somministrato dalla madre al bambino, gli procurava l'insorgere di un vomito "incoercibile" che accelerava lo shock ipovolemico e diselettrolitico ed il conseguente collasso cardiocircolatorio. Con sentenza del 25/7/2012 il Tribunale assolveva l'imputato perché il fatto non sussiste.

1.1. Sulla base dell'istruzione acquisita il Tribunale ricostruiva nel modo seguente la cronologia degli accadimenti:

- fin dal momento della nascita, avvenuta il 26/7/2006, il piccolo aveva manifestato problemi di natura gastrointestinale (quali: la mancata evacuazione del meconio nelle prime ventiquattrore di vita, intestino gonfio, pervietà anale, addome globoso) che ne avevano consigliato la permanenza presso il nosocomio per gli accertamenti del caso;

- tale periodo di osservazione si era concluso con la dimissione protetta del piccolo, stante il miglioramento delle sue condizioni di salute ed il convincimento del D. che, allo stato, non fosse necessario procedere ad immediata biopsia intestinale, non sussistendo elementi univoci dai quali desumere che il M. fosse affetto da morbo di Hirschsprung);

- nei mesi successivi alla dimissione il piccolo F. (in considerazione del periodico manifestarsi di episodi di stipsi, che venivano risolti con l'ausilio di clisteri lassativi) veniva sottoposto a visita solo da parte della pediatra, V. A., e ad una ecografia addominale, effettuata nel marzo del 2007;

- tali fenomeni di stitichezza non influivano, peraltro, sulla crescita del bambino e sulla sua corretta alimentazione; la madre in particolare aveva affermato: che non aveva mai avuto bisogno di riportare F. in ospedale per i suoi problemi di stitichezza; che, solo una volta, poco tempo dopo la dimissione, aveva portato il bambino dal dott. D., perché non riusciva a fare "la peretta"; che in quella occasione il dott. D. gli aveva praticato il clistere e la situazione si era risolta.

In data 6 settembre 2007, tuttavia, la madre del bambino preoccupata per un episodio di stipsi ostinata, che non si era risolto nemmeno con l'ausilio di clisteri, si determinava a contattare telefonicamente dapprima la pediatra di famiglia (che, trovandosi in ferie, le aveva consigliato di utilizzare dei microclisteri, che però non avevano prodotto l'esito sperato), quindi, il giorno seguente, il dott. D., che acconsentiva di sottoporre il bambino a visita presso l'Ospedale di Trapani.

All'esito della visita e dell'ispezione anale, il D. invitava la donna a somministrare al figlio dell'olio di ricino, per agevolare l'evacuazione. Cosa che la madre del piccolo effettuava nel pomeriggio, determinando l'insorgenza di vomito incoercibile, che rendeva necessario il ricovero d'urgenza del bambino presso l'Ospedale S. Antonio di Trapani. Immediatamente dopo il ricovero M.F., in considerazione del grave stato di disidratazione in cui versava e del significativo (ma non grave) squilibrio idroelettrolitico, veniva sottoposto ad integrazione idroelettrolitica, effettuata per via endovenosa, che determinava inizialmente un miglioramento delle sue condizioni.

Nel corso della nottata, tuttavia, interveniva un deciso peggioramento e il piccolo, alle ore 7,20, decedeva a seguito di arresto cardiaco conseguente ad uno stato di sepsi severa.

1.2. Tanto premesso, il primo giudice rilevava che la complessa ed articolata istruttoria non aveva fornito prova certa in ordine all'individuazione della patologia che aveva provocato la morte del piccolo M., ciò anche a causa della carenza di annotazioni nella cartella clinica nelle ultime ore di vita del bambino.

Rilevava tuttavia che, degli accertamenti condotti dai periti nominati in dibattimento, emergevano al riguardo quattro elementi di sicuro rilievo, e cioè che:

- a) la morte non era stata cagionata da shock ipovolemico;
- b) il M. era morto a causa di una severa sepsi che lo aveva condotto ad un rapidissimo decesso;
- c) era impossibile accertare se detta sepsi fosse stata conseguenza di una sopravvenuta infezione di tipo batterico, virale o mista;
- d) doveva escludersi la riconducibilità della sepsi ad una enterocolite da Hirschsprung.

Ne discendeva, secondo il Tribunale, l'impossibilità di affermare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che il decesso del paziente fosse causalmente riconducibile alle condotte colpose attribuite al D..

1.3. Con più specifico riferimento poi ai profili di colpa attribuiti all'imputato, il Tribunale rilevava quanto segue:

a) in ordine alla mancata diagnosi del morbo di Hirschsprung, il collegio peritale aveva con decisione escluso che il D. e gli altri sanitari fossero nella condizione di diagnosticare la patologia da cui era affetto il M., soprattutto in considerazione della forma particolarmente lieve di Hirschsprung riscontrata in sede di autopsia e dell'insussistenza di elementi indicatori univoci;

b) quanto poi alla mancata indicazione di un immediato ricovero a fronte di una stipsi prolungatasi per quattro - cinque giorni, i periti avevano escluso che esso potesse ritenersi dettato da un corretto approccio terapeutico, atteso che la mancata evacuazione per 4/5 giorni costituisce un fenomeno ampiamente diffuso in pediatria, affrontato, di regola, mediante l'effettuazione di microclisteri e la somministrazione di sostanze idonee ad ammorbidire le feci, anche e soprattutto laddove il neonato - come nel caso di specie - versi in condizioni generali di salute normali e non presenti un'evidente occlusione intestinale; né sussistevano elementi che potessero far sospettare che il piccolo F. stesse per essere vittima di un'infezione di tipo batterico o virale;

c) l'aver, invece, invitato i genitori a somministrare dell'olio di ricino costituiva certamente una condotta gravemente colposa ed idonea a cagionare gli episodi di vomito incoercibile, che avevano provocato il grave stato di disidratazione accertato al momento del suo ricovero in Ospedale; come tale essa, secondo i periti, aveva anche concorso causalmente al decesso del M..

1.4. Il primo giudice, tuttavia, pur concordando con tali ultime valutazioni, riteneva che nel momento in cui il D. aveva effettuato l'erronea prescrizione, non poteva in alcun modo prevedere il verificarsi della sopravvenuta infezione che aveva causato il decesso del bambino, sicuramente indipendente dallo stato di costipazione del M. e dalla successiva assunzione di olio di ricino.

Osservava infatti che, se era sicuramente prevedibile il vomito, non lo era certamente l'insorgenza di un'infezione sopravvenuta, che era del tutto imprevedibile al momento in cui il D. aveva visitato il bambino e che aveva cagionato in modo fulmineo il decesso del M..

Per tali ragioni assolveva l'imputato da reato attribuitogli perché il fatto non costituisce reato.

2. In accoglimento dell'appello proposto dal P.M. e dalle parti civili, la Corte d'appello di Palermo, con sentenza del 18/7/2014, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava l'imputato colpevole del reato ascrittogli e, concesse le attenuanti generiche, lo condannava alla pena (sospesa) di sei mesi di reclusione oltre che, in solido con la responsabile civile, Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno in favore delle parti civili da liquidarsi in separata sede e al pagamento, in favore di ciascuna di esse, di una provvisoria immediatamente esecutiva di Euro 80.000,00.

2.1. Evidenziava anzitutto la Corte territoriale che il primo giudice, pur specificando che non risultava adeguatamente dimostrato che la sepsi fosse dovuta al morbo di

Hirschsprung (come, invece, ipotizzato dalla pubblica accusa), aveva, tuttavia, ben rimarcato come la condotta del D. dovesse considerarsi quale "concausa dell'evento", risultando assolutamente evidente dagli atti del procedimento che la severa crisi di vomito, seguita alla somministrazione dell'olio di ricino, fosse stata determinante nel favorire la sepsi rendendola più virulenta, dunque, meno trattabile e incontrollabile.

In altre parole, per quanto non fosse stata accertata fino in fondo la natura della sepsi (se virale, batterica o mista), non poteva dubitarsi che essa avesse avuto gli effetti devastanti che aveva avuto anche a causa del fisico fortemente indebolito del piccolo, prostrato dallo stato di disidratazione cagionato dalla somministrazione dell'olio di ricino.

2.2. Ciò premesso, la Corte riteneva invece non condivisibile il convincimento del primo giudice circa l'imprevedibilità dell'evento finale, ossia della morte del piccolo M.F., al momento della improvvida prescrizione dell'olio di ricino.

Reputava ciò, infatti, irrilevante ai fini della configurabilità della responsabilità dell'imputato per il reato de quo e che, piuttosto, fosse dirimente accertare se l'imputato avesse o meno potuto rappresentarsi ex ante che, dalla somministrazione dell'olio di ricino prescritto al piccolo M., potesse a quest'ultimo derivare o meno una significativa situazione di danno.

Richiamava al riguardo il principio affermato da Sez. 4, n. 35309 del 25/06/2013, Baracchi, Rv. 255956 e da Sez. 4, n. 21513 del 25/02/2009, Stocchi, Rv. 243983 secondo cui "ai fini del giudizio di prevedibilità richiesto per la configurazione della colpa, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione ex ante dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione".

Ebbene, secondo la Corte, nel caso di specie sussisteva la prevedibilità dell'evento in tal senso intesa (ossia come "significativa situazione di danno", ancorché non come specifica rappresentazione ex ante dell'evento dannoso), atteso che il D., per la sua esperienza professionale medica, avrebbe dovuto prefigurarsi il grave danno che la somministrazione di olio di ricino, per il suo collaterale effetto emetico, avrebbe potuto di per sé determinare nel fisico di un bambino di appena quattordici mesi.

Ciò anche in considerazione del fatto che l'imputato ben conosceva le peculiari condizioni di salute in cui versava il bambino sin dalla nascita.

Condizioni rese ancor più preoccupanti dal fatto che, mentre non erano mai stati effettuati adeguati approfondimenti sulla reale natura della sua affezione, gli episodi di stipsi ripetutisi nel tempo ed il quadro complessivo iniziale, che aveva comportato le dimissioni solo protette del piccolo, avrebbero dovuto indurre il predetto a tenere ben presente (quanto meno) il rischio che il predetto fosse davvero affetto dal morbo di Hirschsprung e che, quindi, potesse avere una maggiore predisposizione alle infezioni intestinali e che (rispetto ad un bambino sano) fosse meno capace di attraversare indenne una situazione di pericolosa disidratazione.

Osservava inoltre il collegio che il fatto che i periti non fossero stati in grado di escludere che l'eventuale somministrazione di altro emolliente, meno energico di quello prescritto dal D., potesse determinare la stessa situazione di vomito e di conseguente disidratazione, non assumeva alcun rilievo ai fini dell'apprezzamento della responsabilità dell'imputato.

Secondo la Corte territoriale, infatti, trattandosi di condotta commissiva e non omissiva, occorreva solamente accertare se l'evento si sarebbe ugualmente verificato in caso di mancata somministrazione dell'olio di ricino: interrogativo, questo, al quale aveva con sicurezza adeguatamente già risposto negativamente il primo giudice.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, per mezzo del proprio difensore, articolando cinque motivi.

3.1. Con il primo deduce violazione degli artt. 43 e 589 cod. pen.

Rileva in sintesi che tale violazione è ravvisabile nell'assunto di fondo espresso in sentenza secondo cui la possibilità di prevedere l'effetto emetico del prodotto consigliato (olio di ricino) rende soggettivamente imputabile al medico qualsivoglia ulteriore, successivo, improvviso e imprevedibile evento dannoso e, in particolare, il decesso, malgrado questo sia attribuibile a causa sopravvenuta non prevedibile al momento dell'indicazione della somministrazione del prodotto medesimo.

Argomenta, di contro, anche sulla base di richiami giurisprudenziali (e, in particolare, della giurisprudenza in tema di imputabilità allo spacciatore, ex art. 586 cod. pen., della morte dell'assuntore di sostanze stupefacenti), che l'accertamento del parametro della colpa va condotto in concreto con un criterio individualizzato, imperniato sulla violazione di una regola cautelare di condotta che mira a prevenire proprio quel determinato evento verificatosi, nonché sulla prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento, compiuta ex ante, sulla base del comportamento che sarebbe stato tenuto da un omologo agente modello, tenendo conto di tutte le circostanze della concreta e reale situazione di fatto.

Osserva quindi che, nel caso di specie, posto che la regola cautelare la cui violazione è stata ritenuta fondatamente contestata ad esso imputato era solo quella che non indicava l'olio di ricino tra i lassativi somministrabili al bambino, del tutto correttamente secondo il ricorrente, sulla base di tali principi, il Tribunale aveva ritenuto che, alla luce delle evidenze disponibili al momento della visita del bambino, la sua inosservanza poteva rendere prevedibile esclusivamente gli episodi di vomito e, quindi, eventualmente la disidratazione, unico danno che tale regola cautelare mirava a prevenire.

Non era invece certamente prevedibile, quale possibile conseguenza della sua prescrizione, l'insorgere improvviso e imprevedibile di una sepsi intervenuta successivamente al ricovero in ospedale del piccolo M. né, a maggior ragione, la morte.

Non sono pertanto pertinenti, secondo il ricorrente, i precedenti giurisprudenziali citati in sentenza a conforto della contraria affermazione, riguardando essi fattispecie non assimilabili, in cui l'evento lesivo considerato (in un caso lesioni personali derivanti dall'ingestione, da parte di clienti di un bar, di liquido detergente e brillantante con forte potere corrosivo contenuto in una bottiglia di vetro collocata accanto alle bottiglie di acqua minerale; nell'altro processi cancerosi derivati dall'inalazione da parte delle vittime di fibre d'amianto) rientrava tra quelli che la regola cautelare, specifica o generica, mirava a prevenire ed era anche concretamente prevedibile ed evitabile.

3.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia ancora violazione degli artt. 43 e 589 cod. pen, per aver ritenuto l'evento morte anche evitabile ex ante.

Censura in particolare il ricorrente l'affermazione contenuta in sentenza secondo cui, trattandosi di reato commissivo colposo, è irrilevante chiedersi se la somministrazione di altro tipo di lassativo avrebbe evitato l'evento.

Così argomentando, secondo il ricorrente, la Corte territoriale ha confuso il piano oggettivo dell'accertamento del nesso causale con quello dell'evitabilità dell'evento, legato all'elemento soggettivo della colpa. A tal fine, osserva, diversamente da quanto postulato dai giudici di secondo grado, non poteva prescindere della verifica se una condotta appropriata, ovvero il comportamento alternativo lecito, avrebbe o no evitato l'evento: ciò in quanto, come affermato nella giurisprudenza della cassazione, "si può formalizzare l'addebito solo quando il comportamento diligente avrebbe certamente evitato l'esito anti-giuridico o anche solo avrebbe determinato apprezzabili, significative probabilità di scongiurare il danno".

3.3. Con il terzo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'affermazione della sussistenza di un nesso causale tra la condotta ascritta ad esso ricorrente e l'evento morte verificatosi.

Rileva che tale affermazione è ingiustificata stante l'assoluta mancanza di dati in ordine all'origine dell'infezione sopravvenuta nonché alla sua autonoma capacità di provocare il decesso del piccolo M..

Lamenta che, sul punto, la Corte ha peraltro omesso di motivare in ordine alle critiche specificamente dedotte nella memoria difensiva depositata in appello, critiche per l'appunto volte a contestare quanto in tal senso pure affermato dal giudice di primo grado. Osserva, infatti, che, contraddittoriamente, il Tribunale (e poi la Corte d'appello in quanto acriticamente adesiva sul punto alla sentenza di primo grado), aveva, da un lato, affermato che la comprovata inesistenza di shock ipovolemico, nonché l'esclusione della insorgenza di una enterocolite da Hirschsprung, unita alla mancata certezza in ordine alla causa del decesso "rende assai arduo affermare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che il decesso del M. sia causalmente riconducibile alle condotte colpose attribuite al D.", dall'altro aveva successivamente affermato la sussistenza di un nesso concausale tra la prescrizione dell'olio di ricino e l'evento morte.

Osserva che peraltro l'affermazione del nesso causale poggia su due premesse in realtà indimostrate ma solo postulate in termini probabilistici, ossia: a) l'imputazione degli episodi di vomito all'unica somministrazione di olio di ricino avvenuta la mattina del 6/9/2007; b) quindi il rilievo causale che la disidratazione conseguente al vomito avrebbe rivestito nel

senso di favorire una maggiore aggressività della infezione di origine ignota che ha condotto poi alla morte del piccolo.

Sotto il primo profilo rileva che, in realtà, neppure i periti erano stati in grado di escludere che gli episodi di vomito fossero riconducibili ai primi sintomi dell'insorgenza dell'infezione piuttosto che alla somministrazione dell'olio di ricino, tanto più in considerazione delle più volte affermata ignota eziologia dell'infezione.

Con riferimento, poi, al secondo aspetto, rileva in buona sostanza che manca un giudizio controfattuale evidenziando che i periti non hanno mai escluso che il processo settico avrebbe causato la morte del piccolo M. anche in assenza della disidratazione riscontrata all'atto del ricovero.

3.4. Con il quarto motivo deduce ancora violazione di legge e vizio di motivazione, sempre in punto di nesso causale, per avere la Corte omesso di valutare l'efficacia causale autonoma della sepsi, quale causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento, ai sensi dell'art. 41, secondo comma, cod. pen..

Rileva che gli stessi periti hanno più volte espressamente riconosciuto l'infezione sopravvenuta la sera del ricovero come autonoma e imprevedibile, precisando in particolare che essa: a) non era certamente stata provocata dall'olio di ricino, prodotto che non provoca infezioni; b) non era in alcun modo collegata né al fecaloma, né al morbo di Hirschsprung, essendosi trattato di un'infezione di origine del tutto indipendente e di natura incerta.

Come tale, secondo i periti, essa era anche imprevedibile dal momento che, la mattina del 7/9/2007, quando venne prescritta la somministrazione di un cucchiaino di olio di ricino, il bambino stava bene, era vispo, si opponeva alla visita e aveva un problema circoscritto esclusivamente alla costipazione in atto.

3.5. Con il quinto motivo il ricorrente deduce, infine, vizio di motivazione per travisamento della prova, nella parte in cui la Corte d'appello, per ulteriormente giustificare l'espresso convincimento in punto di prevedibilità dell'evento, afferma che l'imputato ben conosceva le peculiari condizioni di salute in cui versava il bambino sin dalla nascita e, pertanto, avrebbe dovuto tenere ben presente quanto meno il rischio che questi fosse affetto dal morbo di Hirschsprung e potesse quindi avere una maggiore predisposizione alle infezioni intestinali.

Rileva al riguardo il ricorrente che tutte tali condotte, peraltro contenute nei capi di imputazione, erano in realtà state escluse, sulla base di inequivocabili risultanze istruttorie, sia dal Tribunale che dalla Corte d'appello.

Rimarca in tal senso che gli stessi consulenti tecnici nominati dal Pubblico Ministero avevano categoricamente escluso che il quadro clinico del bambino al momento della nascita, e nei mesi successivi, dovesse indurre i medici a comportamenti terapeutici o diagnostici diversi, in relazione al sospetto dell'esistenza del morbo di Hirschsprung. Ancor più chiaramente i periti avevano poi escluso che il D. e gli altri sanitari fossero nelle condizioni di diagnosticare la patologia da cui era affetto il M., anche in considerazione della forma particolarmente lieve di Hirschsprung riscontrata in sede di autopsia, Gli stessi avevano anche evidenziato che la storia clinica del piccolo M. non è tipica di tale morbo, in quanto il problema della evacuazione, pur rilevato alla nascita, sembrerebbe essersi se

non risolto almeno molto ridimensionato. I periti avevano anche tassativamente escluso che il corretto approccio terapeutico in caso di stipsi di breve durata sia l'immediato ricovero e l'intervento chirurgico, rimarcando che nel caso di specie la mancata evacuazione per 4/5 giorni è fenomeno ampiamente diffuso in pediatria e che lo stesso viene costantemente affrontato mediante l'effettuazione di microclisteri e la somministrazione di sostanze idonee ad ammorbidire le feci, anche e soprattutto laddove il neonato, come nel caso di specie, versi in condizioni generali di salute normali e non presenti una evidente occlusione intestinale. Infine i periti avevano anche decisamente escluso che sia il morbo di Hirschsprung, sia il fecaloma, avessero avuto alcun nesso causale con l'insorgenza della improvvisa ed imprevedibile sepsi che ha causato il decesso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. E' opportuno preliminarmente rilevare che il reato de quo non può ad oggi considerarsi prescritto, stante la sospensione del decorso del relativo termine per 69 giorni conseguente al rinvio disposto all'udienza del 15/3/2012 (a quella successiva del 24/5/2012) per l'adesione del difensore all'astensione dalle udienze disposta da organismi di categoria: in ragione di che la scadenza del termine medesimo è da intendersi fissata alla data del 17/05/2015.

5. In ordine logico appare preliminare l'esame del terzo motivo di ricorso, in punto di nesso causale.

Lo stesso è fondato, risultando assorbito anche il quarto motivo che, ipotizzando l'interruzione del nesso causale in ragione dell'eventuale carattere eccezionale e atipico del fattore causale sopravvenuto, potrebbe venire in rilievo solo in subordine, una volta cioè che possa ritenersi accertata l'esistenza di un collegamento causale, sia pure indiretto, nei sensi prospettati in sentenza.

Un tale accertamento non può, però, allo stato, ritenersi adeguatamente motivato.

L'evento lesivo viene invero ricondotto nella decisione impugnata, sotto il profilo causale, alla condotta commissiva dell'imputato - quest'ultima ravvisata nella prescrizione di olio di ricino, quale emolliente delle feci - in virtù di un ragionamento ipotetico che risulta, però, in radice viziato dal mancato o, comunque, palesemente insufficiente svolgimento del doveroso giudizio controfattuale.

Giova rimarcare che il carattere colposo di tale condotta (poiché in violazione di una regola dell'arte medica che, data le tenerissima età del paziente, avrebbe imposto la prescrizione bensì di un emolliente ma meno impegnativo per l'organismo dell'olio di ricino) e la sua efficacia concausale rispetto all'evento sono state riconosciute anche dal primo giudice, che poi, però, come detto, è giunto ad assolvere l'imputato in ragione essenzialmente della non prevedibilità ex ante della sopravvenuta infezione settica.

Tale passaggio della motivazione del Tribunale viene acriticamente ripreso e diversamente sviluppato dal giudice d'appello, senza nulla dire sulle argomentazioni critiche che al riguardo la difesa dell'imputato aveva svolto nella memoria depositata in grado d'appello, con ciò stesso la Corte incorrendo, sotto un primo preliminare profilo, in vizio motivazionale.

E' noto infatti che, tra le implicazioni dell'effetto pienamente devolutivo dell'appello del Pubblico Ministero contro la sentenza assolutoria emessa dal giudice del dibattimento, vi è anche quello per cui l'imputato è rimesso nella fase iniziale del giudizio e può riproporre, anche se respinte, tutte le istanze difensive che concernono la ricostruzione probatoria del fatto e la sussistenza delle condizioni che configurano gli estremi del reato, in riferimento alle quali il giudice dell'appello non può sottrarsi all'onere di esprimere le sue determinazioni (Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231675).

Sul punto, di centrale rilievo nell'economia della decisione, manca dunque la necessaria verifica - alla stregua come detto di un necessario giudizio controfattuale - della causalità della colpa ascritta ossia della riconducibilità causale dell'evento lesivo, sia pure in via concorrente, alla inosservanza della regola cautelare e, più precisamente, trattandosi di condotta commissiva, al compimento di un'azione difforme dal comportamento imposto dalla regola cautelare.

Al qual fine costituiva peraltro antecedente logico imprescindibile l'accertamento delle cause effettive e della natura della infezione che ha cagionato la morte del bambino, onde poter, solo dopo, attendibilmente valutare se l'adozione di un emolliente meno severo (ossia una condotta osservante delle regole della scienza medica) avrebbe potuto consentire una reazione dell'organismo all'aggressione dell'infezione o se, piuttosto, questa era talmente violenta che si sarebbe ugualmente verificata.

Non può dubitarsi, infatti, che, in tema di nesso di causalità, il giudizio controfattuale - imponendo di accertare se la condotta doverosa omessa, qualora eseguita, o, in ipotesi di condotta commissiva, l'assenza della condotta commissiva vietata, avrebbe potuto evitare l'evento (cd. giudizio predittivo) - richiede preliminarmente l'accertamento di ciò che è effettivamente accaduto (cd. giudizio esplicativo) per il quale la certezza processuale deve essere raggiunta (v. Sez. 4, n. 23339 del 31/01/2013, Giusti, Rv.256941 che, in applicazione di tale principio, ha censurato la decisione del

giudice di appello che aveva affermato la responsabilità di un medico - per avere, sulla base di un'errata interpretazione del tracciato cardiografico del feto, ritardato il parto con taglio cesareo, causandone il decesso - ritenendo non provato il momento di insorgenza della sofferenza fetale e, quindi, la circostanza che il feto potesse essere salvato nel momento in cui gli esami vennero sottoposti all'attenzione del medico, se quest'ultimo fosse tempestivamente intervenuto).

Tali verifiche risultano omesse nel caso di specie, caratterizzato anzi, per specifica e significativa indicazione dei periti, pure ripresa in sentenza, dalla assenza di certezza alcuna circa l'origine e la natura della sepsi (se di tipo batterico, virale o mista), accompagnata peraltro dalla indicazione del suo carattere severo tale condurre il piccolo paziente ad un "rapidissimo decesso".

Verifiche invece tanto più necessarie in considerazione della pure riferita ma poi anch'essa non adeguatamente valutata emergenza secondo cui lo stato di disidratazione - in cui versava il bambino al momento del ricovero per l'effetto emetico conseguente alla somministrazione dell'olio di ricino - e il correlato squilibrio elettrolitico (definito comunque "non grave" in sentenza) erano stati tempestivamente trattati con integrazione elettrolitica effettuata per endovena, della quale viene pure riferito un effetto positivo, tale da determinare un iniziale miglioramento delle condizioni del piccolo.

6. Risultano peraltro fondate anche le censure svolte nei primi due motivi con riferimento all'elemento soggettivo, ossia alla configurabilità di una colpa dell'imputato in relazione all'evento e, per converso, alla rimproverabilità dell'evento all'imputato a titolo di colpa.

Questa infatti presuppone, come noto, la prevedibilità ed evitabilità ex ante dell'evento.

Occorre in altre parole che quest'ultimo sia ricompreso tra le conseguenze dannose che la regola cautelare omessa (sia essa generica: diligenza, prudenza, perizia) sia essa specifica (ossia dettata da specifiche norme) mirava a prevenire (cd. concretizzazione del rischio).

L'esistenza di tali presupposti è nella specie affermata nella sentenza impugnata sulla base di considerazioni tautologiche e di regole di giudizio non conformi a una corretta ricostruzione teorica degli stessi.

6.1. Non appare anzitutto corretta l'affermazione secondo cui è sufficiente in proposito che l'imputato potesse rappresentarsi la potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una

situazione di danno (nel caso di specie uno stato di disidratazione e il conseguente squilibrio elettrolitico) e non anche l'evento dannoso così come determinatosi (morte da sopravvenuta sepsi di origine ignota). Si tratta infatti di un'affermazione frutto evidentemente di una eccessiva dilatazione di un principio bensì presente in giurisprudenza ma riferito a casi non omologhi e, in definitiva, di una non pertinente applicazione dello stesso alla fattispecie che ne occupa.

E' ben vero infatti che, in tema di colpa, la necessaria prevedibilità dell'evento non può riguardare la configurazione dello specifico fatto in tutte le sue più minute articolazioni; è anche vero però che essa, onde non pervenire a eccessive generalizzazioni dell'evento prevedibile che finirebbero con lo svuotare il significato e il ruolo selettivo di tale requisito, deve mantenere un certo grado di categorialità, nel senso che deve riferirsi alla classe di eventi in cui si colloca quello oggetto del processo, tenendo fermo che, come è stato detto, "il giudizio di prevedibilità altro non è che il giudizio circa la possibilità di previsione di eventi simili e, dunque, di eventi che hanno in comune con il risultato concreto prodottosi determinate caratteristiche" (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261106; v. anche Sez. 4, n. 39606 del 28/06/2007, Marchesini, Rv. 237880).

Nel caso in esame l'evento tipico era quello di un grave effetto emetico indotto dall'olio di ricino e, come detto, di una conseguente disidratazione, non correlabile, però, per espressa indicazione dei periti, a un rischio di morte, non ipotizzabile in astratto, né in concreto giustificato dalla tenera età e dalle condizioni del bambino, in realtà non allarmanti al momento della visita secondo altrettanto univoca indicazione peritale; tanto meno correlabile a un rischio di morte da infezione settica, essendo peraltro, come detto, rimaste ignote la sua origine e natura.

6.2. Nemmeno può essere condivisa l'affermazione (v. pag. 17 s.della sentenza impugnata) secondo cui nessun rilievo può nel caso di specie assegnarsi alla circostanza che i periti non siano stati in grado di escludere che l'eventuale somministrazione di altro emolliente, meno energetico di quello prescritto dall'imputato, potesse determinare la stessa situazione di vomito e di tutto ciò che ne è tragicamente seguito e ciò per la natura commissiva, non omissiva, del reato, in ragione della quale "quel che unicamente conta è accertare se l'evento si sarebbe ugualmente verificato in caso di mancata somministrazione dell'olio di ricino".

Tale affermazione non solo oblitera - come dedotto in ricorso - il requisito soggettivo della responsabilità penale per colpa dietro una esclusiva considerazione del nesso causale,

ma finisce con il ridurre questo al solo accertamento della causalità materiale (peraltro in sé non adeguatamente accertata alla stregua di quanto evidenziato sopra, par. 5), trascurando il rilievo che invece, anche sul piano oggettivo del nesso causale, ha la considerazione della regola violata e della riconducibilità ad esso dell'evento (cd.causalità della colpa).

Ed infatti, posto che nel caso di specie risulta acclarato in sentenza che, secondo espressa e univoca indicazione dei periti, approccio terapeutico corretto e compatibile con le condizioni del bambino al momento della visita eseguita dal dr. D. il 7 settembre 2009 sarebbe stato la prescrizione di un emolliente meno energico dell'olio di ricino ma non certo astenersi dalla prescrizione di un qualsiasi lassativo, è a tale regola di comportamento che deve necessariamente rapportarsi la verifica della evitabilità dell'evento, sia, con giudizio ex post, ai fini dell'accertamento sul piano oggettivo della causalità della colpa, sia, con giudizio ex ante, ai fini della rimproverabilità dell'evento medesimo a titolo di colpa.

7. Sussiste infine il vizio di contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione dedotto con il quinto motivo di ricorso.

La Corte palermitana, invero, per rafforzare la giustificazione offerta circa l'espresso convincimento della prevedibilità dell'evento, fa riferimento (v. pag. 16 della sentenza) all'esistenza di "peculiari condizioni di salute in cui versava il bambino fin dalla nascita", alla mancata esecuzione di adeguati approfondimenti sulla reale natura della sua affezione, ai ripetuti episodi di stipsi, al possibile ruolo del morbo di Hirschprung nell'insorgere della infezione intestinale, ovvero a circostanze tutte che, come pure riferito nella parte narrativa della sentenza, l'istruzione condotta aveva invece o del tutto escluso in punto di fatto o comunque giudicato non rilevanti ai fini della valutazione della correttezza della condotta dell'imputato, in realtà giudicata inappropriata - come s'è ripetuto - solo per avere questi prescritto l'olio di ricino e non altro emolliente meno pesante: giudizio di non conformità ad un corretto approccio terapeutico peraltro discendente non già dall'esistenza di particolari condizioni di salute del bambino, in realtà considerate dai periti compatibili con quelle di un bambino della sua età, ma solo e per l'appunto per la tenera età del paziente.

8. Sotto tutti i profili predetti la sentenza impugnata si appalesa dunque afflitta da gravi carenze motivazionali e manifeste illogicità che devono pertanto condurre al suo annullamento, con rinvio, per nuovo esame, ad altra sezione della Corte d'appello di Palermo, alla quale va anche demandato il regolamento delle spese tra le parti del presente giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame ad altra Sezione della Corte d'Appello di Palermo cui demanda il regolamento delle spese tra le parti anche per questo giudizio.