

**Corte di Cassazione civ Sezione 3 Civile**

**Sentenza del 29 novembre 2012, n. 21233**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe - Presidente

Dott. D'ALESSANDRO Paolo - Consigliere

Dott. GIACALONE Giovanni - rel. Consigliere

Dott. BARRECA Giuseppina Luciana - Consigliere

Dott. CARLUCCIO Giuseppa - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 16722-2007 proposto da:

(OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS) giusta delega in atti;

(OMISSIS) (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS) giusta delega in atti;

- controricorrenti -

e contro

(OMISSIS);

- intimato -

avverso la sentenza n. 625/2007 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 05/03/2007, R.G.N. 4026/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/10/2012 dal Consigliere Dott. GIOVANNI GIACALONE;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## **IN FATTO E IN DIRITTO**

1. La Corte d'Appello di Milano, con sentenza 23 ottobre 2001, ha riformato la sentenza 19 maggio 1997 del Pretore di Milano, sez. di Legnano, assolvendo con la formula perche' il fatto non costituisce reato (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) - rispettivamente aiuto, assistente e primario del reparto di medicina dell'ospedale di (OMISSIS) - dal delitto di omicidio colposo in danno di (OMISSIS), un giovane di ventisei anni, deceduto il (OMISSIS) dopo essere stato sottoposto a intervento chirurgico per asportazione di cisti coccigea e aver subito vari ricoveri presso il predetto ospedale. La Corte, sulla scorta delle conclusioni cui erano pervenuti i periti nominati nel giudizio d'appello, ha ritenuto che causa della morte fosse da ritenere "un'acuta insufficienza cardiorespiratoria determinata da tromboembolia polmonare massiva"; ha affermato che la sospensione della somministrazione di terapie farmacologiche per prevenire l'embolia (con la continuazione di quelle idonee a contrastare l'ipotesi di broncopolmonite settica formulata dai sanitari) non era da addebitare a comportamento colposo dei medici curanti perche' "contrariamente..... a quanto ritenuto nella motivazione della sentenza gravata, non sono emersi elementi contrari alla sussistenza dell'ipotesi diagnostica di broncopolmonite settica rispetto a quella di embolia"; ha aggiunto che "non sono emersi elementi per abbracciare la tesi dell'embolia polmonare" e ha escluso quindi che l'interruzione della terapia anticoagulante - avvenuta dopo che il paziente era stato trasferito dal reparto di chirurgia a quello di medicina dove prestavano servizio i medici indicati - potesse aver avuto efficienza causale sul verificarsi dell'embolia massiva riscontrata ritenendo del tutto probabilistica, e priva di certezza, la tesi che la prosecuzione della terapia indicata avrebbe potuto impedire l'insorgere della grave patologia che aveva provocato la morte del giovane paziente.

1.1. Contro questa sentenza proponeva ricorso per cassazione la parte civile (OMISSIS) e questa Corte, con sentenza n. 3689 depositata il 30.01.2004 - con cognizione limitata agli effetti civili della pronuncia, in assenza d'impugnazione da parte della Procura Generale di Milano - riteneva fondato il ricorso ed annullava, ai soli fini civili, la sentenza impugnata. Premetteva che, nell'occasione, la cognizione del giudice penale, sia pure ai soli effetti civili, rimaneva integra e il giudice dell'impugnazione doveva interamente verificare l'esistenza di tutti gli elementi della fattispecie penale. Costituisce infatti principio inderogabile del processo penale quello secondo cui la condanna al risarcimento o alle restituzioni puo' essere adottata solo se il giudice penale ritenga accertata la responsabilita' penale dell'imputato. E, nel caso di assoluzione nel giudizio d'appello, l'eventuale pronuncia di annullamento del giudice di legittimita', nel caso di impugnazione della sola parte civile, e' ricollegata ad un criterio di valutazione riferito esclusivamente al fondamento dell'azione penale anche se la mancanza d'impugnazione da parte della pubblica accusa (come anche l'estinzione del reato) non gli consente di pronunziarsi sulla responsabilita' penale. Questa Corte riassumeva, quindi, gli essenziali elementi di fatto contenuti nella sentenza penale d'appello da ritenersi definitivamente accertati. Il (OMISSIS) era stato ricoverato presso il reparto di chirurgia 1 dell'ospedale di

(OMISSIS), sottoposto a intervento chirurgico di asportazione di cisti sacrococcigea e dimesso il (OMISSIS); il (OMISSIS) si era presentato al pronto soccorso del medesimo ospedale accusando un dolore toracico ed era stato dimesso con diagnosi di broncopolmonite sinistra. Il giorno successivo si era ripresentato con sintomi analoghi al pronto soccorso e ricoverato presso il reparto di chirurgia (per mancanza di posti nel reparto medicina). In questo reparto (chirurgia) veniva sottoposto a vari accertamenti strumentali tra i quali una scintigrafia polmonare che "rilevava bassa probabilita' per patologia embolica polmonare". Il (OMISSIS) veniva ricoverato presso il reparto di medicina 1 dove prestavano la loro opera i medici (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) condannati nel giudizio di primo grado. In questo reparto veniva proseguita la cura antitromboembolica che veniva sospesa il (OMISSIS). Il (OMISSIS) il paziente veniva dimesso ma era nuovamente ricoverato il (OMISSIS) successivo con sintomi uguali a quelli precedenti continuando peraltro ad essere curato per la broncopolmonite ma non per il sospetto di tromboembolia. Il (OMISSIS) successivo (OMISSIS) decedeva proprio a causa della tromboembolia (la causa del decesso e' indiscussa). Le argomentazioni contenute nella sentenza penale d'appello - secondo i giudici penali di questa Corte - non erano idonee e sufficienti ad escludere la colpa dei medici che hanno trattato il caso e cio' era rilevabile dalle stesse argomentazioni dei giudici d'appello. Il dato di fatto da cui occorre prendere le mosse e' che la diagnosi differenziale - rispetto a quella ritenuta piu' probabile dai giudici di merito, e probabilmente coesistente, di broncopolmonite settica - avrebbe potuto essere gia' formulata con l'esame strumentale della scintigrafia polmonare eseguito presso il reparto chirurgia il (OMISSIS); sia pure con bassa probabilita' l'esistenza di un'embolia in atto era stata infatti in questa data diagnosticata. Ed evidentemente i medici del reparto medicina - presso cui (OMISSIS) era stato ricoverato il successivo (OMISSIS) - non l'avevano del tutto disattesa perche' avevano proseguito la terapia antitromboembolica fino al (OMISSIS). Orbene, nel caso di diagnosi differenziale, la sospensione della terapia per una delle possibili patologie ipotizzate poteva essere giustificata esclusivamente dalla raggiunta certezza che una di queste patologie potesse essere esclusa; ovvero, nel caso in cui i trattamenti terapeutici fossero incompatibili (nel caso in esame avrebbe potuto ipotizzarsi il caso di una malattia che comportasse il rischio di emorragie), poteva essere sospeso quello riferito alla patologia che, in base all'apprezzamento di tutti gli elementi conosciuti o conoscibili condotto secondo le regole dell'arte medica, potesse essere ritenuto meno probabile. E sempre che, nella valutazione comparativa del rapporto tra costi e benefici, la patologia meno probabile non avesse caratteristiche di maggior gravita' e potesse quindi essere ragionevolmente adottata la scelta di correre il rischio di non curarne una che, se esistente, avrebbe potuto pero' provocare danni minori rispetto alla mancata cura di quella piu' grave. Nel caso in esame i giudici di merito non avevano ritenuto incompatibili le terapie, per cui non era necessario risolvere il problema comparativo accennato. Occorreva quindi che, per sospendere il trattamento ricordato, potesse escludersi con certezza la patologia differenziale ipotizzata, cioe' l'embolia, i cui effetti letali sono conosciuti. Ma la Corte di merito aveva omissis di motivare su questo punto decisivo - in base a quali elementi poteva essere esclusa con certezza la diagnosi differenziale - e aveva, con procedimento argomentativo manifestamente illogico, espresso il suo convincimento esclusivamente sulla ragionevolezza della formulazione della diagnosi relativa all'esistenza della broncopolmonite settica mentre "l'ipotesi diagnostica differenziale di embolia polmonare, presa in considerazione ed esaminata, poteva essere ragionevolmente disattesa". L'argomentare della Corte di merito era manifestamente illogico, in base ai principi affermati, perche' l'esistenza della broncopolmonite non era alternativa a quella dell'embolia (tra l'altro, dall'esame delle due sentenze, parrebbe che le due malattie fossero entrambe presenti); potendo le due malattie coesistere e potendo essere entrambe adeguatamente e contemporaneamente combattute non era giustificata la sospensione del trattamento terapeutico per prevenire l'embolia. E, quanto all'affermazione che questa malattia "poteva essere ragionevolmente esclusa", si trattava di affermazione per un verso apodittica perche' non se ne forniva la dimostrazione; per altro verso inidonea a fondare il convincimento espresso perche' la sospensione del

trattamento per una patologia differenziale (ovviamente nel caso in cui comportamenti gravi rischi per la salute del paziente) puo' essere giustificata solo dalla raggiunta certezza che la patologia medesima possa essere esclusa. In questo caso la ragionevole esclusione non era quindi idonea a giustificare la sospensione della terapia per la gravita' del rischio embolico. Ma v'era di piu': i giudici d'appello non avevano considerato che se anche avesse potuto ritenersi giustificata (in base al temporaneo miglioramento delle condizioni di salute del paziente) la scelta iniziale di sospendere la somministrazione dei farmaci antitromboembolici, la persistenza delle manifestazioni patologiche di uguale natura all'atto dell'ultimo ricovero, avvenuto il (OMISSIS), avrebbe dovuto indurre i medici a rivalutare, la diagnosi differenziale; invece risulta che la scintigrafia polmonare e la nuova somministrazione del farmaco anticoagulante vennero disposti il (OMISSIS), all'atto dell'ultima letale crisi. Quindi, le argomentazioni contenute nella sentenza penale d'appello sull'esistenza dell'elemento soggettivo erano mancanti o manifestamente illogiche e la sentenza andava dunque annullata sotto questo profilo. Aggiungeva questa Corte che la ricorrente parte civile si doleva delle affermazioni contenute nella sentenza penale d'appello relative all'esistenza del rapporto di causalita' e anche questo motivo doveva ritenersi fondato anche se, in realta', le affermazioni della Corte milanese sul punto sembravano costituire un obiter dictum, perche' la statuizione assolutoria della Corte di merito si fondava, esclusivamente ed espressamente, sull'inesistenza della colpa, tanto che la formula di assoluzione adottata era quella "perche' il fatto non costituisce reato". Da cio' conseguiva che avrebbe potuto ritenersi che il giudice di appello non si fosse pronunciato sull'esistenza del rapporto di causalita'. A fronte, comunque, di un'affermazione negativa sul punto comunque contenuta nella sentenza impugnata e di un espresso motivo di ricorso sull'esistenza del rapporto di causalita' la sentenza penale d'appello andava annullata anche sotto questo profilo per mancanza di motivazione. Il giudice d'appello, infatti, non solo aveva ignorato le considerazioni sul punto contenute nella sentenza di primo grado (che riferiva di una ricerca statistica con un risultato di una sopravvivenza, in 92 casi su 100, delle persone colpite da embolia ma adeguatamente curate), ma nessun accertamento ha compiuto (limitandosi ad alcune affermazioni apodittiche) sui tempi di formazione del trombo fatale e sulle possibilita' di contrastarne efficacemente la formazione o l'ingrandimento con la somministrazione di adeguata e tempestiva terapia e si era sottratto quindi al compito di accertare l'esistenza del rapporto di causalita', anche con i criteri della probabilita' logica indicati nella sentenza delle sezioni unite penali 10 luglio 2002 n. 30328, (depositata l'11 settembre 2002). Poiche' questo accertamento di merito non poteva essere compiuto dal giudice di legittimita', non restava che riservarlo, previo annullamento della sentenza impugnata per mancanza di motivazione anche sotto il profilo dell'esistenza del rapporto di causalita', al giudice di rinvio.

2. Con la sentenza oggetto della presente impugnazione - depositata in data 5.3.2007, notificata al (OMISSIS) il successivo 10.4 - la Corte di Appello di Milano, in sede civile, rigettava la domanda risarcitoria proposta da (OMISSIS) nei confronti di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), in relazione alla morte di (OMISSIS), avvenuta il (OMISSIS) nell'Ospedale di (OMISSIS) e condannava il (OMISSIS) alla restituzione al (OMISSIS) della provvisoria corrispostagli in esecuzione della sentenza impugnata. In particolare, rilevava la Corte territoriale:

2.1. - considerati gli accertamenti tecnici effettuati anteriormente alla cassazione della sentenza penale di secondo grado, non vi erano le condizioni per affermare la responsabilita' dei sanitari: A. al 31.3.1994, l'ipotesi diagnostica differenziale di embolia polmonare, pur presa in seria considerazione ed esaminata, non aveva piu' alcuna motivazione che la giustificasse; B. l'esito negativo delle due scintigrafie perfusorie

aveva trovato riscontro nella negatività degli esami specifici (ecoflebografia da compressione degli arti inferiori) eseguiti l'11.3.1994; C. se ne poteva inferire che la terapia anticoagulante fosse stata praticata durante il ricovero per puri motivi precauzionali; D. non era dimostrato che sussistessero ragioni per riprendere detta terapia precauzionale, neppure nell'immediatezza del secondo ricovero, avvenuto il (OMISSIS). Le caratteristiche complessive del soggetto e del tipo d'intervento subito facevano rientrare il caso nella fascia di "basso rischio trombo embolico", contrassegnata da percentuali di eventi assai ridotte; E. in occasione dell'evento del (OMISSIS), quando il paziente aveva avuto indubbiamente un'embolia polmonare massiva, l'identificazione dell'embolia era stata immediata e sottoposta a tutte le cure del caso, nessuno dei consulenti di parte aveva allora sollevato critiche rispetto alla cura per l'embolia praticata in questa fase.

2.2. in ordine al rapporto causale, sulla base delle argomentazioni dei consulenti e delle considerazioni svolte, l'esistenza di un rapporto di probabile causalità tra la sospensione del trattamento anticoagulante e l'evento mortale doveva essere posta in dubbio e tale dubbio possedeva un consistente fondamento razionale (p. da 41 a 43 della sentenza impugnata);

2.3. in ogni caso, risultavano acquisiti elementi probatori univoci sulla mancanza di qualsiasi elemento di colpa nella condotta dei sanitari: la terapia anticoagulante era stata praticata a scopo meramente precauzionale ed era stata sospesa quando era risultata una totale regressione di tutti gli indici di flogosi. Il processo di formazione trombotica si era sviluppato con gittate microemboliche partite dai piccoli vasi pervescicali e perprostatici, di calibro assai ridotto; ciò rappresentava un fenomeno imprevedibile, senza precedenti in letteratura circa la sua rapportabilità ad asportazione di cisti piloidale. Significativo dell'esclusione della responsabilità dei sanitari convenuti era anche che il trombo organizzato nel vaso venoso perivescicale (da cui erano partite le gittate microemboliche originanti la tromboembolia risultata fatale) risalisse al periodo corrispondente al ricovero nella divisione di chirurgia, anteriore a quelli (dal (OMISSIS)) presso il reparto del Prof. (OMISSIS). Non poteva, pertanto, rimproverarsi ai medici convenuti di essere venuti meno all'obbligo di adempiere con una scrupolosa diligenza le prestazioni professionali cui erano vincolati, mentre le circostanze e le modalità dell'assistenza prestata erano espressive di un'elevata diligenza professionale; non si poteva, pertanto, fondatamente addebitare a mancanze dei predetti l'evento mortale sopravvenuto;

2.4. alla riforma della sentenza di condanna al risarcimento dei danni conseguiva il necessario accoglimento della domanda di restituzione della provvisoria di lire 150.000.000 formulata dal (OMISSIS), mancando qualsiasi riscontro dell'asserito impegno delle parti convenute a non ripetere detta somma ed essendo irrilevante che l'impugnazione principale degli imputati riguardasse la condanna penale, che rappresenta la causa debendi del risarcimento, la quale, venendo meno con l'accoglimento dell'impugnazione, rende legittima la richiesta di restituzione della provvisoria stessa.

3. Il (OMISSIS) propone ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, deducendo i seguenti vizi motivazionali; resistono, con rispettivi controricorsi, il (OMISSIS), che chiede dichiararsi inammissibile e, comunque, respingersi il ricorso, ed il (OMISSIS), che chiede rigettarsi il medesimo.

Le tre parti hanno prodotto memoria ex articolo 378 c.p.c..

3.1. Con il primo motivo, il ricorrente lamenta omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, perché la sentenza della Corte d'Appello apparirebbe contraddittoriamente e insufficientemente motivata su di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ossia non dirimerebbe il punto circa la raggiunta certezza dell'esclusione della patologia differenziale ipotizzata (embolia).

3.2. Nel secondo motivo, deduce omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in quanto la Corte territoriale avrebbe espresso una motivazione contraddittoria ed illogica circa un fatto controverso e decisivo della controversia, ossia con riguardo al ricorrere del rapporto di causalità tra la sospensione della terapia anticoagulante, precedentemente somministrata al (OMISSIS) dai medici curanti, e la morte di questi. Ciò, avuto particolare riguardo ai tempi di formazione del trombo fatale e alle possibilità di contrastarne efficacemente la formazione o l'ingrandimento con la somministrazione di adeguata e tempestiva terapia.

3.3. Con il terzo motivo lamenta omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, sulla decisione di restituzione della provvisionale (che censura sotto diversi profili), in quanto il Giudice del rinvio, sul predetto punto, non sarebbe pervenuto al suo convincimento con ragionamento esauriente sulle risultanze probatorie.

4. I primi due motivi del ricorso si rivelano inammissibili, mentre il terzo è meritevole di accoglimento nei termini di seguito precisati.

5.1. Invero, quanto ai primi due motivi, il ricorso è teso, in realtà, a censurare la ricostruzione dei fatti, affermando che la sentenza impugnata non contenga una sufficiente disamina dei punti sottolineati dalla sentenza penale di questa S.C., quindi un'insufficiente valutazione in ordine alla considerazione della diagnosi differenziale e dell'esistenza del nesso causale, mentre la valutazione vi è stata ed è stata approfondita anche se, semplicemente, non corrisponde a quella auspicata dalla parte ricorrente.

Ne deriva che il vizio motivazionale non si rivela neanche prospettabile allorché, come nella specie, il ricorrente non lamenti che il giudice abbia ommesso di valutare elementi a sé favorevoli (motivazione insufficiente), ovvero che abbia adottato una motivazione illogica, ma prospetti che gli elementi valutati dal giudice erano suscettibili di una diversa lettura, conforme alle proprie attese e deduzioni (v., tra le tante, Cass. 2272/2007; 16162/2003 e 8898/2003, in motivazione; 13359/1999; 13342/1999; 5537/1997).

5.2. In ogni caso, non vengono specificamente censurate le argomentazioni contenute nella sentenza impugnata relative all'insussistenza della condotta colposa dei sanitari convenuti (v. precedente punto 3.3.), da sole idonee a sorreggere la decisione di rigetto della domanda risarcitoria, con conseguente inammissibilita' delle prime due censure per mancata impugnazione di tale specifica ratio decidendi.

5.3. Il terzo motivo, invece, e' fondato, avendo la Corte territoriale in modo del tutto generico ed ermetico affermato clic l'eccezione del (OMISSIS) mancava di qualsiasi riscontro, senza farsi carico di specificare se e perche' non fossero influenti all'indicato fine di contrastare la domanda di restituzione della provvisionale al (OMISSIS), nonostante le puntuali circostanze e la relativa documentazione prodotte in lite dall'odierno ricorrente e richiamate alle pagine da 25 a 27 del ricorso per cassazione.

6. - Pertanto, dichiarati inammissibili i primi due motivi ed accolto il terzo, la sentenza impugnata va cassata, in relazione al motivo accolto, e la causa rinviata, per nuovo motivato esame alla luce di quanto osservato al precedente punto 5.3. e per la determinazione in ordine alle spese anche del presente giudizio, alla medesima Corte territoriale in diversa composizione.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo del ricorso, inammissibili i primi due. Cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.