Corte di Cassazione, sez. VI Penale, sentenza 19 aprile – 30 maggio 2017, n. 27088

Presidente Conti – Relatore Corbo

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza emessa in data 1 aprile 2016, la Corte di appello di Genova, in riforma della decisione pronunciata in primo grado dal Tribunale di Genova, ha assolto Gr. Be. dall'accusa relativa al reato di maltrattamenti in famiglia in danno della moglie, contestato come commesso tra il dicembre 2011 ed il novembre 2012, mediante spinte, percosse anche produttive di lesioni, ingiurie e comportamenti umilianti, perché il fatto non sussiste, e ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del medesimo per il reato di lesioni personali, per essere detto reato estinto per remissione di querela.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso la precisata sentenza il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova, esponendo due motivi.

2.1. Con il primo motivo, si lamenta violazione di legge, in riferimento all'art. 572 cod. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., avendo riguardo alla configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia.

Si deduce che la sentenza impugnata è pervenuta ad una decisione di assoluzione ritenendo l'insussistenza di un rapporto di stabile convivenza tra l'imputato e la persona offesa, trascurando l'esistenza del vincolo matrimoniale tra i due e la sicura verificazione di significativi periodi di convivenza tra i medesimi. Tale conclusione si pone in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale che esclude la necessità della convivenza anche nel caso di un rapporto familiare di mero fatto, o comunque quando è cessata la convivenza, se permane il vincolo di coniugio o di filiazione.

2.2. Con il secondo motivo, si lamenta vizio di motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., avendo riguardo alla configurabilità e sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia.

Si deduce che la sentenza esclude l'effettività di una stabile convivenza pur dando conto del rapporto di coniugio e dell'esistenza di una relazione sentimentale ed affettiva tra imputato e persona offesa. La pronuncia, inoltre, è illogica, quando valorizza in una prospettiva assolutoria l'andamento altalenante nel tempo delle dichiarazioni della persona offesa: trattasi di comportamento tipico del denunciante del reato di maltrattamenti in famiglia.

Ancora, il giudice di appello ha violato l'obbligo di motivazione rafforzata, necessaria, atteso il "ribaltamento" della decisione di primo grado.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito precisate.

2. Occorre premettere che, indubbiamente, è corretta l'osservazione contenuta nel ricorso, secondo cui, ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, l'esistenza di un vincolo matrimoniale esclude la necessità della sussistenza di un rapporto di stabile convivenza tra autore e vittima, in linea con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le tantissime, Sez. 2, n. 30934 del 23/04/2015, Trotta, Rv. 264661; Sez. 2, n. ; Sez. 6, n. 33882 del 08/07/2014, C. Rv. 262078).

3. Tuttavia, per l'integrazione del delitto di cui all'art. 572 cod. pen., come evidenziano numerose pronunce, è necessaria una condotta di «vessazione»

continuativa, che, pur potendo essere inframmezzata da periodi di "calma", deve costituire fonte di un disagio continuo ed incompatibile con le normali condizioni di vita, poiché altrimenti deve escludersi l'abitualità del comportamento, implicita nella struttura normativa della fattispecie, ed i singoli fatti che ledono o mettono in pericolo l'incolumità personale, la libertà o l'onore di una persona della famiglia conservano la propria autonomia di reati contro la persona (cfr., per tutte, Sez. 6 n. 37019 del 27/05/2003, Caruso, Rv 226794).
3.1. Nella vicenda in esame, la sentenza impugnata ritiene, innanzitutto, l'insussistenza di un rapporto di «predominanza» di un partner sull'altro e di una situazione di «vessazione» della vittima. Rappresenta poi così l'evoluzione dei rapporti: dopo i primi contrasti, fu l'imputato, e non la persona offesa, a chiedere la separazione nella primavera del 2012; fu, invece, quest'ultima a decidere di abbandonare Bologna, di raggiungere il marito a Genova e di convivere con lo stesso. Successivamente, sempre nel corso del 2012, la donna ritornò a Bologna, nel monolocale appena acquistatole dai genitori ed ospitò presso di sé un'amica, così da impedire al marito di convivere; quindi, iniziò ad uscire da sola con amici, dicendo di non essere ancora pronta al matrimonio, pur essendo sposata, tanto da indurre il coniuge a ritornare da solo a Genova, e a trasferirsi in un albergo. Infine, dopo tali fatti, la persona offesa continuò a cercare il marito, portandogli piccoli doni, fotografie, fiori, e cibi, per convincerlo a tornare con lei, ma l'uomo rimase fermo nella propria scelta di porre fine al rapporto.
E' in questo contesto che si sono verificati le percosse e le condotte altrimenti offensive dell'onore della vittima.
3.2. Stante la necessità, ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, di una condotta di «vessazione» continuativa, la decisione di assoluzione risulta corretta.
Le osservazioni esposte dalla Corte d'appello in ordine all'assenza di «vessazione» risultano immuni da vizi, anche nel procedimento logico di accertamento e ricostruzione dei fatti. I giudici di secondo grado, in effetti, evidenziano l'esistenza di un rapporto tra ricorrente e persona offesa nel cui ambito, da un lato, quest'ultima ha assunto atteggiamenti indicativi dell'assenza di stabili condizionamenti da parte del primo, come quelli costituiti dall'ospitare un'amica e tenere fuori casa il marito, o dal frequentare liberamente persone alle quali diceva di non essere ancora pronta al matrimonio nonostante fosse sposata, e, dall'altro, è stato per ben due volte l'imputato a voler porre fine al legame di coniugio, la seconda volta restando fermo nel suo proposito nonostante le insistenze della moglie. Le condotte dell'imputato, quindi, vengono assunte, in modo non manifestamente illogico, come azioni sicuramente illecite, integranti percosse ed umiliazioni in danno della persona offesa, ma prive del connotato dell'abitualità, in quanto verificatesi nell'ambito di un rapporto conflittuale, e di volta in volta commesse quale (abnorme) reazione occasionata da specifici comportamenti posti in essere da quest'ultima; perciò, non come espressione della volontà di determinare nella vittima un disagio continuo ed incompatibile con le normali condizioni di vita.
I fatti come ricostruiti dalla sentenza impugnata, in altri termini, non risultano

sussumibili nel reato di maltrattamenti in famiglia, ma integrano distinti episodi di percosse, di lesioni, ed eventualmente di diffamazione, non perseguibili per difetto o rimessione accettata di querela.
4. Alla complessiva infondatezza delle doglianze, segue il rigetto del ricorso. In considerazione di quanto previsto dall'art. 616 cod. proc. pen., essendo il ricorrente una parte pubblica, non si dispone condanna dello stesso al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

23283/16

ACR

M3 83

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 11/05/2016

SENTENZA
N. 1040/2016
REGISTRO GENERALE
N. 500/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	ROCCO MARCO BLAIOTTA	- Presidente -
Dott.	ANDREA MONTAGNI	- Rel. Consigliere -
Dott.	VINCENZO PEZZELLA	- Consigliere -
Dott.	MARCO DELL'UTRI	- Consigliere -
Dott.	DANIELE CENCI	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) N. IL (omissis)

avverso la sentenza n. 1076/2013 CORTE APPELLO di GENOVA, del 18/05/2015

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/05/2016 la relazione fatta dal Consigliere Dott. ANDREA MONTAGNI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Oscar Cedrangolo
che ha concluso per
il rigetto del ricorso

Udito, per la parte civile, l'Avv (omissis) del foro di Genova,
Udit i difensor Avv.
che chiede l'accoglimento del ricorso

Ritenuto in fatto

1. Il Tribunale di Genova, con sentenza in data 4.05.2012 dichiarava (omissis) (omissis) responsabile del delitto di omicidio colposo ascrittogli, per avere cagionato la morte del paziente (omissis) ; concesse le attenuanti generiche, l'imputato veniva condannato alla pena di mesi quattro di reclusione ed al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile ed al versamento di una provvisionale immediatamente esecutiva pari ad € 50.000,00. Al (omissis) si contesta, quale medico chirurgo addetto al reparto di medicina generale dell'Ospedale (omissis) (omissis) , di avere, per colpa, cagionato la morte di (omissis), persona che presentava, già all'atto del ricovero in ospedale, sintomatologia riferibile alla fessurazione dell'aneurisma dell'aorta addominale. Segnatamente al (omissis) si addebita di aver omesso, nella notte del (omissis) , nonostante l'aggravamento della sintomatologia addominale, di attuare tempestivamente ogni possibile e specifica attività diagnostica e terapeutica, atteso che la TAC venne eseguita solo alle ore 16.00 del (omissis) , quando il quadro di rottura dell'aneurisma dell'aorta addominale era ormai conclamato. In tal moto, in assunto accusatorio, l'imputato comprometteva la possibilità di guarigione e cagionava la morte del paziente, nonostante l'effettuazione dell'intervento chirurgico di rimozione dell'aneurisma. L'originaria contestazione attingeva anche il medico in servizio presso il locale Pronto Soccorso, (omissis) e l'altro chirurgo addetto al reparto, (omissis) , entrambi i quali sono stati mandati assolti dal primo giudice, per insussistenza del fatto.

2. La Corte di Appello di Genova, con sentenza in data 18.05.2015, confermava integralmente la sentenza di primo grado, appellata dal Procuratore Generale, dalla parte civile e dall'imputato (omissis).

Il Collegio rilevava che l'effettuazione di una indagine ecografica avrebbe consentito, come chiarito dai nominati periti, di visualizzare l'aneurisma; e che, nel caso di specie, le possibilità di rilevare la presenza dell'aneurisma erano particolarmente elevate, a causa delle cospicue dimensioni dello stesso. La Corte territoriale considerava che, su base statistica, la presentazione cosiddetta atipica dell'aneurisma addominale si riscontra in circa la metà dei casi e che la possibilità di pervenire ad una diagnosi adeguata è molto elevata. La Corte di Appello evidenziava, inoltre, che il paziente accusava forti e persistenti dolori addominali, che imponevano di giungere nel minor tempo possibile ad una diagnosi. Sulla scorta di tali rilievi, la Corte di merito considerava che la mancata disposizione, da parte del (omissis), dell'esecuzione, in via di urgenza, di una ecografia addominale e, in seguito, di una eventuale TAC, rappresentava una condotta omissiva caratterizzata da profili di colpa, per imperizia e per negligenza. In ordine alle possibilità salvifiche, rispetto alla verificazione dell'evento morte, derivanti dalla condotta

attesa, il Collegio considerava che il rischio di esito infausto dell'intervento chirurgico dell'aneurisma dell'aorta, qualora non si versi in fase di rottura, è prossimo al 5%.

3. Avverso la sentenza della Corte di Appello di Genova ha proposto ricorso per cassazione (omissis) , a mezzo del difensore. Il ricorso è affidato a quattro distinti motivi.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge e vizio di motivazione, laddove i giudici di merito hanno rilevato un profilo di colpa a carico del sanitario, per l'omessa effettuazione dell'accertamento ecografico. L'esponente considera che non è stata valutata la condotta del ricorrente, che aveva disposto che il paziente venisse sottoposto a TAC il giorno successivo.

L'esponente si sofferma analiticamente sul vissuto ospedaliero del paziente Gili, giunto al Pronto Soccorso dell'Ospedale (omissis) alle ore 14.29 del (omissis) e deceduto alle ore 00.15 del (omissis) , dopo l'effettuazione, alle ore 17.00 del (omissis) , di un intervento chirurgico in emergenza.

La parte sottolinea che il (omissis) ebbe a visitare il malato alle ore 22.08 del (omissis) , disponendo che il paziente fosse idratato con infusione, che gli fosse applicata una sonda rettale e, per il mattino seguente, che venissero eseguiti gli esami ematochimici preliminari all'esecuzione di una TAC con mezzo di contrasto. L'esponente evidenzia di avere prescritto una infusione di Toradol alle ore 23.30, poiché il paziente lamentava dolore; e che, in mancanza di ulteriori segnalazioni da parte degli infermieri, smontò dal turno al mattino del giorno (omissis), lasciando le consegne ai colleghi della divisione chirurgica ed informandoli che in Medicina Generale era ricoverato un paziente del quale occorreva farsi carico.

Ciò posto, il ricorrente osserva che, secondo i termini dell'imputazione, al (omissis) si addebita di aver preso atto degli esiti della radiografia eseguita alle ore 19.00 del (omissis) , omettendo di effettuare in urgenza una ecografia o una TAC.

L'esponente rileva che i giudici di merito hanno erroneamente affermato che una ecografia avrebbe consentito di individuare l'aneurisma, contraddicendo le indicazioni rese dagli stessi periti, i quali hanno chiarito che per avere un esito diagnostico soddisfacente occorreva eseguire una TAC, unico accertamento in grado di verificare l'eventuale rottura dell'aneurisma.

Il deducente considera che non può ritenersi colposa la mancata effettuazione di una ecografia, una volta chiarito che tale accertamento non sarebbe stato sufficiente a fini diagnostici, nel caso concreto, in presenza di gonfiore dell'addome. E sottolinea che la TAC non avrebbe dovuto essere necessariamente preceduta da una ecografia.

L'esponente ritiene che i giudici di merito siano incorsi nel travisamento della prova, sul punto di interesse.

Con il secondo motivo il ricorrente contesta l'erronea applicazione della legge penale, nella parte in cui i giudicanti hanno ritenuto colposa la condotta del (omissis), per l'omessa effettuazione di accertamenti diagnostici in regime di urgenza. L'esponente ritiene che i giudici di merito, nell'effettuare la predetta valutazione, abbiano omesso di considerare una serie di circostanze di fatto, accertate in giudizio, indicative della assenza di condizioni di urgenza. Al riguardo, il ricorrente rileva che il paziente venne ricoverato al Pronto Soccorso con codice verde; sottolinea che la dott.ssa (omissis), che ebbe a visitare il paziente alle 18.30, aveva disposto radiografie dell'addome e del torace, senza richiedere ulteriori accertamenti; ed evidenzia che il quadro clinico, all'atto della visita effettuata dal (omissis) alle successive ore 22.30, non era molto diverso, da quello constatato dalla collega (omissis). L'esponente sottolinea che l'imputato aveva disposto una TAC da eseguire il giorno seguente, cioè a dire il (omissis) . E rileva che l'esecuzione di una TAC in urgenza presentava controindicazioni, atteso che le analisi evidenziavano l'alterazione dei valori della creatina. La parte ritiene che i giudici abbiano errato nell'individuare un profilo di colpa per imperizia a carico del prevenuto; e che sia stata obliterata la valutazione che era stata espressa dal consulente tecnico di parte.

Con il terzo motivo il deducente osserva che quand'anche si ritenesse che la condotta del (omissis) sia da ricondurre a colpa per imperizia, andava comunque valutato il grado della colpa, alla luce della norma di cui all'art. 3, legge n. 189 del 2012. Al riguardo, considera che occorreva valutare se il medico si fosse attenuto, o meno, alle linee guida e se in tale ambito emergessero profili di colpa grave. Sul punto, l'esponente sottolinea che la valutazione giudiziale deve tenere conto delle condizioni del soggetto agente e del contesto in cui il sanitario si è trovato ad operare.

Con il quarto motivo viene denunciato il vizio motivazionale con riguardo alla riferibilità causale dell'evento alla condotta dell'imputato. Dopo aver richiamato arresti giurisprudenziali di legittimità sul tema della causalità omissiva, la parte osserva che, nel caso di specie, i giudici si sono limitati a riportare le percentuali di sopravvivenza nei casi di interventi di elezione, senza spiegare come possa affermarsi che la diversa condotta attesa avrebbe evitato l'evento concretamente verificatosi.

Il ricorrente ha depositato memoria, osservando che la parte civile costituita ha accettato, in via transattiva, a definizione del danno, la somma offerta da (omissis) (omissis) .

E' stata versata in atti dichiarazione di revoca della costituzione di parte civile, ad opera del difensore e procuratore di (omissis) .

Considerato in diritto

1. Il ricorso in esame muove alle considerazioni che seguono.

Giova soffermarsi sulle questioni affidate al secondo ed al terzo motivo di ricorso, evidenziando che il percorso motivazionale sviluppato dalla Corte territoriale appare effettivamente carente, in riferimento al tema della ascrivibilità colposa della condotta omissiva, che si assume sia stata posta in essere dal sanitario. E, in previsione della indagine rimessa al giudice di merito, che dovrà valutare se le linee guida che orientano il professionista, rispetto al caso di giudizio, siano attinenti a profili di diligenza, oltre che di perizia, si verranno pure a svolgere considerazioni di ordine generale, sulla natura e sul contenuto delle linee guida.

Nelle more del presente giudizio, è stata inserita nell'ordinamento l'inedita fattispecie, in tema di responsabilità sanitaria, dettata dall'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189, ove è stabilito: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve".

Richiamando, in via di estrema sintesi, l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità nel procedere alla ermeneusi della norma ora citata, si osserva che la Corte regolatrice ha chiarito che la novella esclude la rilevanza penale della colpa lieve, rispetto a quelle condotte lesive che abbiano osservato linee guida o pratiche terapeutiche mediche virtuose, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica. In particolare, si è evidenziato che la norma ha dato luogo ad una *abolitio criminis* parziale degli artt. 589 e 590 cod. pen., avendo ristretto l'area penalmente rilevante individuata dalle predette norme incriminatrici, giacché oggi vengono in rilievo unicamente le condotte qualificate da colpa grave (Sez. 4, Sentenza n. 11493 del 24/01/2013, dep. 11/03/2013, Rv. 254756; Sez. 4, Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, dep. 09/04/2013, Rv. 255105).

Le considerazioni sin qui svolte consentono, allora, di chiarire quale incidenza debba assegnarsi alla nuova normativa, rispetto al presente procedimento. Occorre in questa sede ribadire che la parziale abrogazione, determinata dall'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189, delle fattispecie di cui agli artt. 589 e 590, cod. pen., qualora il soggetto agente sia un esercente la professione sanitaria, determina un problema di diritto intertemporale, che trova regolamentazione alla luce della disciplina legale. Come meglio si vedrà nel prosieguo, la restrizione della portata dell'incriminazione ha avuto luogo attraverso due passaggi: l'individuazione di un'area fattuale costituita da condotte aderenti ad accreditate linee guida; e l'attribuzione di rilevanza penale, in tale ambito, alle sole condotte connotate da colpa grave, poste in essere nell'attuazione in concreto delle direttive scientifiche. Pertanto, nell'ambito delle richiamate fattispecie incriminatrici, la rilevanza penale è da ritenersi circoscritta alla sola colpa grave (Cass. Sez. 4,

Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, dep. 09/04/2013, cit.). E deve pure richiamarsi l'insegnamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza da ultimo citata, ove si è evidenziato che tale struttura della riforma in tema di responsabilità sanitaria ha realizzato un caso di *abolitio criminis* parziale; che si è in presenza di norma incriminatrice speciale, che sopravviene e che restringe l'area applicativa della norma anteriormente vigente; che si sono succedute nel tempo norme in rapporto di genere a specie: due incriminazioni di cui quella successiva restringe l'area del penalmente rilevante individuata da quella anteriore, ritagliando implicitamente due sottofattispecie, quella che conserva rilievo penale (in caso di colpa grave) e quella che, invece, diviene penalmente irrilevante (qualora sia accertata la colpa lieve), oggetto di abrogazione.

L'evidenziato parziale effetto abrogativo comporta, conseguentemente, l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 2, comma 2, cod. pen., e quindi l'efficacia retroattiva del combinato disposto di cui agli artt. 3, legge n. 189/2012 e 589 e 590 cod. pen. Del resto, la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte ha chiarito che il fenomeno dell'abrogazione parziale ricorre allorché tra due norme incriminatrici che si avvicendano nel tempo esiste una relazione di genere a specie (Sez. Un., 27 settembre 2007, Magera, Rv. 238197; Sez. Un. 26 marzo 2003, Giordano, Rv. 224607).

2. Ciò premesso, è dato cogliere la portata delle ricadute, nel presente procedimento, pendente in sede di merito alla data di entrata in vigore della novella del 2012, derivanti dall'operatività del disposto di cui all'art. 2, comma 2, cod. pen. Nel caso che occupa, ovviamente, l'originario capo di imputazione non è stato calibrato, rispetto alla morfologia della sopravvenuta sottofattispecie di omicidio colposo dell'esercente la professione sanitaria: non di meno, stante la natura della contestazione elevata all'odierno imputato - chiamato a rispondere del delitto di omicidio ex art. 589 cod. pen., colposamente perpetrato dall'agente, in assunto, proprio nella sua qualità di medico chirurgo ospedaliero - la Corte di Appello, avanti alla quale si è celebrato il relativo giudizio, nell'anno 2015, aveva il dovere di esaminare d'ufficio la regiudicanda, per effetto dell'art. 2, comma 2, cod. pen., tenendo conto della intervenuta parziale abrogazione della norma incriminatrice, ad opera della richiamata legge n. 189 del 2012. La Corte distrettuale avrebbe, cioè, dovuto verificare, in punto di fatto, se la condotta poteva dirsi aderente ad accreditate linee guida; e se la stessa fosse connotata da colpa grave, nell'attuazione in concreto delle direttive scientifiche.

Di converso, come emerge dalla sentenza impugnata, le valutazioni effettuate in ordine alla colpa prescindono da ogni considerazione rispetto al tema delle linee guida e delle prassi terapeutiche, come sopra delineato; e neppure alcuna verifica è stata operata in riferimento al grado della colpa, ascrivibile al

prevenuto. Non sfugge che, nella giurisprudenza di legittimità, si registrano decisioni ove si è osservato che è privo di adeguata specificità il motivo di ricorso che difetti della necessaria indicazione in termini puntuali delle linee guida alle quali la condotta dei medici si sarebbe conformata (Sez. 4, Sentenza n. 7951, in data 08/10/2013 Rv. 259333; Sez. 4, Sentenza n. 21243 del 18.12.2014, Rv. 263493). Occorre, al riguardo, considerare, che la *ratio decidendi* delle richiamate sentenze si incentra sull'analisi dei criteri formali di redazione del ricorso per cassazione per vizio motivazionale e sui relativi oneri di allegazione, che gravano sulla parte deducente. Ciò posto, deve ritenersi che le valutazioni che si sono sopra espresse, in ordine alla doverosa applicazione, da parte del giudice della cognizione, delle regole dettate nella parte generale del codice penale, sul tema del diritto intertemporale, a fronte di *abrogatio criminis* che riguardi la fattispecie di reato oggetto dell'addebito sottoposto al suo esame, dischiudono uno scenario interpretativo che impinge la declinazione pratica dei principi fondanti il giure penale, dettati dall'art. 2 comma 2, cod., pen, in ordine alla retroattività degli effetti della norma abrogatrice.

Deve dunque affermarsi il seguente principio di diritto, in base al quale, *nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore dell'art. 3, legge n. 189/2012, relativi ad ipotesi di omicidio o lesioni colpose ascritte all'esercente la professione sanitaria, in un ambito regolato da linee guida, di talché il processo verta sulla loro applicazione, stante l'intervenuta parziale abrogatio criminis delle richiamate fattispecie, in osservanza dell'art. 2, comma 2, cod. pen., occorre procedere d'ufficio all'accertamento del grado della colpa, giacché le condotte qualificate da colpa lieve sono divenute penalmente irrilevanti.*

Osserva, pertanto, il Collegio che, nel caso che occupa, l'omessa verifica dei margini di operatività della parziale decriminalizzazione, operata dalla legge n. 189 del 2012, rispetto alla fattispecie di omicidio colposo, contestata anteriormente alle modifiche del 2012 ed oggetto di procedimento pendente alla data di entrata in vigore della novella, sia questione che involge la doverosa osservanza, da parte del giudice del merito, delle disposizioni che regolano la successione nel tempo di norme incriminatrici, ai sensi dell'art. 2, comma 2, cod. pen; e che la doglianza, articolata in sede di ricorso per cassazione, circa la carenza motivazionale derivante dall'omessa applicazione della sopravvenuta disposizione abrogratrice, nella valutazione del grado della colpa del sanitario, secondo il canone della retroattività della norma più favorevole, refluisce quale denuncia di violazione della legge penale, con riferimento al mancato accertamento dell'elemento soggettivo della fattispecie, come delineato dalla più favorevole normativa sostanziale sopravvenuta, di talché il motivo di ricorso non può qualificarsi come inammissibile

per carenza di allegazioni (cfr. Sez. 4, Sentenza n. 46979 del 10/11/2015, dep. 26/11/2015, Rv. 265053).

3. L'ordine di considerazioni che precede impone pertanto di annullare la sentenza impugnata, vulnerata dall'omessa doverosa applicazione della sopravvenuta disciplina più favorevole, in tema di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, con rinvio al giudice di merito, per nuovo esame relativo alla sussistenza ed al grado degli eventuali profili di ascrivibilità colposa della condotta. Come sopra evidenziato, si tratta di un tema che ha acquisito autonoma rilevanza, proprio per effetto della disposizione di cui all'art. 3, della legge 8 novembre 2012, n. 189, entrata in vigore successivamente rispetto alla sentenza di primo grado, resa il 5.10.2012, di talché la Corte territoriale, al fine di verificare l'applicabilità o meno della intervenuta parziale abrogazione del reato in addebito, avrebbe dovuto soffermarsi sul tema relativo al grado della colpa, nel dare corso alla valutazione della condotta posta in essere del sanitario, parametrata rispetto alle linee guida ed alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica di riferimento.

3.1 A questo punto della trattazione, si richiamano, con le precisazioni che seguono, le indicazioni di ordine metodologico offerte da questa Corte regolatrice, volte ad orientare la complessa - e, per certi effetti, inedita - valutazione che è rimessa ai giudice di merito, in riferimento al tema della graduazione della colpa, posto che il legislatore ha attribuito rilievo penale alle sole condotte lesive connotate da colpa non lieve.

Al riguardo si è precisato, muovendo dalla generale considerazione che la colpa costituisce la violazione di regole di comportamenti aventi funzione cautelare, che un primo parametro, nella graduazione della colpa, attiene al profilo riguardante la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, sulla base della norma cautelare che si doveva osservare. Sul punto, si è sottolineato che possono venire in rilievo, nel determinare la misura del rimprovero, sia le specifiche condizioni del soggetto agente ed il suo grado di specializzazione, sia la situazione ambientale, di particolare difficoltà, in cui il professionista si è trovato ad operare. E preme sottolineare che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il giudice di merito deve procedere ad una valutazione complessiva di tali indicatori - come pure di altri, quali l'accuratezza nell'effettuazione del gesto clinico, le eventuali ragioni di urgenza, l'oscurità del quadro patologico, la difficoltà di cogliere e legare le informazioni cliniche, il grado di atipicità o novità della situazione data e così di seguito - al fine di esprimere la conclusiva valutazione sul grado della colpa, ponendo in bilanciamento fattori anche di segno contrario, che ben possono coesistere nell'ambito della fattispecie esaminata, non dissimilmente da quanto avviene in tema di concorso di circostanze.

Pur nella consapevolezza della natura discrezionale della valutazione di cui si tratta, la Corte regolatrice ha precisato che si può ragionevolmente parlare di colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato, rispetto al parametro dato dal complesso delle raccomandazioni contenute nelle linee guida di riferimento, quando cioè il gesto tecnico risulti marcatamente distante dalle necessità di adeguamento alle peculiarità della malattia ed alle condizioni del paziente; e che, all'opposto, quanto più la vicenda risulti problematica, oscura, equivoca o segnata dall'impellenza, tanto maggiore dovrà essere la propensione a considerare lieve l'addebito nei confronti del professionista che, pur essendosi uniformato ad una accreditata direttiva, non sia stato in grado di produrre un trattamento adeguato e abbia determinato, anzi, la negativa evoluzione della patologia (cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, dep. 09/04/2013, cit.).

3.2 Ci si sofferma ora sulla ulteriore questione relativa alla natura ed al contenuto delle linee guida, richiamate dalla novella del 2012.

I tratti qualificanti la riforma sono stati individuati da un lato nella distinzione tra colpa lieve e colpa grave, per la prima volta normativamente introdotta nell'ambito della disciplina penale dell'imputazione soggettiva; dall'altro, nella valorizzazione delle linee guida e delle virtuose pratiche terapeutiche, purché corroborate dal sapere scientifico.

Il tema relativo ai criteri con in quali, in sede giudiziaria, si debba procedere alla verifica di conformità alla linee guida della condotta dell'esercente la professione sanitaria, ai fini dello scrutinio della responsabilità penale, introdotto dalla novella del 2012, impone di richiamare, in via di estrema sintesi, i pregressi orientamenti giurisprudenziali, sviluppatisi sulla materia di interesse, al fine di cogliere i tratti distintivi, e qualificanti, della recente riforma.

Come noto, la giurisprudenza risalente affermava che in tema di colpa professionale - e medica, in specie - almeno quando la prestazione professionale comportasse la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, era rilevante ai fini della responsabilità penale la sola colpa grave, in conformità a quanto previsto, in tema di responsabilità civile, dall'articolo 2236 del codice civile.

A tale conclusione quella giurisprudenza perveniva anche in omaggio al principio dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico, ritenendosi arduo ipotizzare che uno stesso comportamento potesse essere civilmente lecito e penalmente illecito; e, per quelle sentenze, costituiva colpa grave "quella derivante da inescusabilità dell'errore o da ignoranza di principi elementari attinenti all'esercizio dell'attività sanitaria" (Cass. 23 agosto 1994, Leone, Rv 199757; Cass. 25 maggio 1987, Tomei, Rv 176606). Il limite della colpa grave veniva solitamente riferito alla sola colpa per imperizia (quella cioè derivante dalla violazione delle *leges artis*), mentre

rispetto alla negligenza e all'imprudenza si riteneva che la valutazione dell'attività del medico dovesse essere improntata a criteri di normale severità. La giurisprudenza, cioè, affermava che solo quando il medico deve risolvere problemi diagnostici e terapeutici in presenza di un quadro patologico complesso e passibile di diversificati esiti, nonché della necessità di agire con urgenza, l'eventuale errore nel quale il sanitario sia incorso, e che abbia condotto a morte o lesione personale del paziente, può essere valutato sulla base del parametro individuato dall'articolo 2236 cod. civ.; e che, viceversa, quando non si presenti una situazione emergenziale, ovvero quando il caso non implichi problemi di particolare difficoltà, così come quando venga in rilievo la negligenza o l'imprudenza, i canoni valutativi della condotta colposa devono essere quelli ordinariamente adottati nel campo della responsabilità penale per la causazione di danni alla vita o all'integrità fisica delle persone, con la particolarità che il medico deve sempre attenersi alla regola della massima diligenza e prudenza (Sez. IV, sentenza n. 6650 del 27 gennaio 1984, Rv 165329; Sez. II, sentenza n. 11695, 23 agosto 1994, Rv 199757).

Sul punto, occorre rilevare che la Corte Costituzionale, chiamata a stabilire se la più antica e benevola giurisprudenza di legittimità in tema di colpa penale nell'esercizio della professione medica (ma anche di altre professioni) basata sul già citato articolo 2236, cod. civ., fosse compatibile con il principio di uguaglianza, ha affermato in una risalente pronuncia che la richiamata deroga alla disciplina generale della responsabilità per colpa, nei casi previsti da quella disposizione di legge, aveva una adeguata ragione d'essere, dovendo essere applicata solo ai casi in cui la prestazione professionale comportava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà ed essendo contenuta entro il circoscritto tema della perizia (Corte Costituzionale, sentenza n. 166 del 1973).

3.3 Il suddetto orientamento è stato però messo in discussione dalla stessa giurisprudenza di legittimità, la quale ha negato l'applicabilità del principio di cui all'articolo 2236 cod. civ. al diritto penale, affermando che in questa materia avrebbero dovuto trovare esclusivo accoglimento gli ordinari criteri di valutazione della colpa di cui all'articolo 43 cod. pen., secondo il parametro consueto dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, arricchito delle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto. (Sez. 4, sentenza n. 11733, del 2 giugno 1987, Rv. 177085; Sez. 4, sentenza n. 11007, del 28 aprile 1994, Rv. 200387). La giurisprudenza negli ultimi lustri ha quindi costantemente rilevato che nella valutazione in ambito penale della cosiddetta colpa medica non trova applicazione il principio civilistico della rilevanza soltanto della colpa grave, la quale assume eventuale rilievo solo ai fini della graduazione della pena (Sez. 4, sentenza n. 46412, 28 ottobre 2008, Rv. 242251).

3.4 Orbene, il richiamato orientamento interpretativo basato sulla nozione di *culpa levis*, contrapposta a quello di *culpa lata*, è oggi destinato ad una nuova considerazione, alla luce della disposizione contenuta nel già citato articolo 3, comma 1, legge 8.11.2012, n. 189. Come detto, la norma esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica. Il legislatore ha reintrodotto nel diritto penale - con esclusivo riferimento agli esercenti la professione sanitaria - il concetto di colpa lieve che, secondo la ormai consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, non avrebbe potuto trovare applicazione nelle ipotesi di colpa professionale, neppure limitatamente ai casi in cui "la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà", previsti dall'articolo 2236 del codice civile. La modifica normativa riporta, quindi, all'attualità i concetti di colpa lieve e di colpa grave, che vengono ad intrecciarsi con l'ulteriore questione posta dalla novella del 2012, concernente l'impiego, in sede giudiziaria, delle "linee guida" e delle "buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica".

Analizzando il tema relativo alla natura ed al contenuto delle linee guida, occorre considerare che, secondo gli approdi della comunità scientifica internazionale, esse costituiscono "raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche". La dottrina epistemologica italiana ha poi osservato che le linee guida si sostanziano in raccomandazioni di comportamento clinico, con diverso grado di cogenza, presuppongono l'esistenza e la plausibilità di molteplici comportamenti degli esercenti le professioni sanitarie, a fronte della medesima situazione data e sono volte a ridurre la variabilità e la soggettivizzazione dei comportamenti clinici. Questa Suprema Corte ha evidenziato che il legislatore ha colto l'importanza del sapere scientifico e tecnologico consolidatosi in forma agevolmente disponibile in ambito applicativo ed ha, al contempo, richiesto il sicuro, condiviso accreditamento delle direttive codificate; con la precisazione che le direttive di cui si discute non sono in grado di offrire standard legali precostituiti; e che esse non divengono, cioè, regole cautelari, secondo il classico modello della colpa specifica (Sez. 4, Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, cit.). Sul punto, si è evidenziato che si tratta di un prodotto multiforme, originato da una pluralità di fonti, con diverso grado di affidabilità; e che tali direttive vengono in rilievo, nel momento in cui si procede alla valutazione *ex ante* della condotta dell'esercente la professione sanitaria, tipica del giudizio sulla colpa, valutazione che deve essere rapportata alla difficoltà delle valutazioni richieste al professionista. La giurisprudenza di legittimità ha anche

precisato che il terapeuta complessivamente avveduto ed informato, attento alle linee guida, non sarà rimproverabile quando l'errore sia lieve, ma solo quando esso si appalesi rimarchevole; che, alla stregua della nuova legge, le linee guida accreditate operano come direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie; e che la loro osservanza costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente (Sez. 4, Sentenza n. 47289 del 09/10/2014, dep. 17/11/2014, Rv. 260739).

3.5 A questo punto della trattazione, procedendo nell'analisi volta all'esatta individuazione degli effetti parzialmente abrogativi delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose, resta da verificare se l'esonero di responsabilità, per colpa lieve *ex lege* n. 189/2012, possa essere limitato alla sola colpa per imperizia.

Giova sgombrare il campo da un possibile fattore di mera suggestione: nessuna conducenza, ai fini di interesse, può oggi essere riconosciuta alle indicazioni interpretative espresse dalla Corte Costituzionale, con la richiamata sentenza n. 166 del 1973. Al riguardo, basta rilevare che la Corte costituzionale fu chiamata a verificare se fosse compatibile con il principio di uguaglianza l'operatività, per i soli professionisti con titolo accademico, dei principi dettati dall'art. 2236 cod. civ., per il caso di prestazione professionale comportante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e riguardanti, pacificamente, l'esclusivo ambito della perizia; e la Corte Costituzionale ebbe a considerare che l'applicazione, in sede penale, della richiamata disposizione civilistica, comportava una deroga alla disciplina generale della responsabilità per colpa che trovava un'adeguata ragion d'essere e che comunque era contenuta entro il circoscritto tema della perizia; di talché ritenne che non vi fosse alcuna lesione del principio d'eguaglianza.

3.6 Tanto chiarito, osserva il Collegio che la soluzione del quesito che occupa non può che discendere dall'analisi dell'inedito dato normativo, di cui all'art. 3, comma 1, legge 8.11.2012, n. 189; e dalle sue interazioni con le regole generali in tema di colpa, contenute nell'art. 43 cod. pen.

Sul punto, deve registrarsi che diverse decisioni della Corte regolatrice hanno affermato che la nuova disciplina trova il suo terreno di elezione nell'ambito dell'imperizia; e che la limitazione di responsabilità in caso di colpa lieve opera soltanto per le condotte professionali conformi alle linee guida contenenti regole di perizia e non si estende agli errori connotati da negligenza o imprudenza (Sez. 4, Sentenza n. 11493 del 24/01/2013, Rv. 254756; Sez. 4, Sentenza n. 16944 del 20/03/2015, Rv. 263389; Sez. 4, Sentenza n. 26996 del 27/04/2015, Rv. 263826;). Si tratta di arresti che muovono dal rilievo che le linee guida contengono solo regole di perizia. In altre sentenze, si è peraltro rilevato che la limitazione della

responsabilità in caso di colpa lieve prevista dall'art. 3 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189, pur trovando terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia, può tuttavia venire in rilievo anche quando il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza (Sez. 4, Sentenza n. 45527 in data 01/07/2015, dep. 16/11/2015, Rv. 264897; Sez. 4, Sentenza n. 47289 del 9.10.2014, dep. il 17.11.2014, Rv. 260739). In tali decisioni, viene evidenziata la possibile rilevanza esimente della colpa lieve, per l'esercente la professione sanitaria, anche rispetto ad addebiti diversi dall'imperizia; ciò in quanto non può escludersi che le linee guida pongano raccomandazioni rispetto alle quali il parametro valutativo della condotta del soggetto agente sia quello della diligenza, come nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardino più la sfera della accuratezza, che quella della adeguatezza professionale.

Per la soluzione dell'apparente contrasto - posto che le diverse decisioni riportano la comune opinione, in base alla quale la colpa per imperizia costituisce il terreno di elezione per l'operatività della novella in tema di responsabilità sanitaria - appare utile richiamare le considerazioni, sopra svolte, circa il reale contenuto delle raccomandazioni raccolte nelle linee guida, non prima di essersi soffermati su specifici dati testuali della novella. Giova, infatti, ricordare che l'articolo 3, comma 1, legge 8.11.2012, n. 189, è rubricato "*Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie*"; che il primo comma, del citato articolo 3, ha ad oggetto l'attività dell'"*Esercente la professione sanitaria*"; che, nel commentare la disposizione in esame, la dottrina non ha mancato di sottolineare che l'intervento legislativo riguarda i "professionisti" del settore sanitario; e che le linee guida non contengono raccomandazioni solo in riferimento all'attività del personale medico, ma anche rispetto all'ambito di intervento dei diversi professionisti che, con specifiche e diversificate competenze, operano nel settore della sanità. Si tratta di un assunto che trova pratico conforto proprio nelle numerose linee guida ad oggi disponibili, distinte secondo la tipologia dei diversi operatori sanitari - personale medico o infermieristico - chiamati ad interagire, nella prestazione delle cure: si pensi, a tiolo di esempio, alle Linee guida sulla Gravidanza fisiologica che, nel delineare il relativo modello assistenziale, affidano la presa in carico della partoriente alla ostetrica e prevedono, solo per il caso di complicazioni, il coinvolgimento di medici specializzati. E bene, nei casi ora richiamati, nei quali l'ambito di intervento comporta l'interazione con professioni sanitarie non mediche, alle regole di perizia, contenute nelle linee guida, si affiancano raccomandazioni che attengono ai parametri della diligenza, ovvero all'accuratezza operativa, nella prestazione delle cure.

3.6.1 A questo punto della disamina, deve considerarsi che la scienza penalistica non offre indicazioni di ordine tassativo, nel distinguere le diverse ipotesi

di colpa generica, contenute nell'art. 43, comma 3, cod. pen. Al riguardo, voci di dottrina hanno osservato che gli obblighi di diligenza, prudenza e perizia richiamano indefinite regole di comune esperienza; e che neppure il tentativo di ancorare i giudizi di negligenza, imprudenza e imperizia alla astratta figura di un agente modello soddisfa la sottesa esigenza di tassatività. Tanto che, nella distinzione delle qualifiche di negligenza, imprudenza e imperizia, è stato pure osservato che la distinzione interna, tra negligenza e imprudenza, deve ritenersi di secondaria importanza. Con specifico riguardo alla qualificazione della perizia, si richiama poi l'insegnamento di accreditata dottrina, se pure risalente, ove, si considera che le condotte omissive possono integrare sia negligenza che imperizia.

L'indefinitezza delle regole di diligenza è poi comprovata dalla variegata tipologia di obblighi, nel solo settore della responsabilità sanitaria, che alle stesse sono stati ritenuti riconducibili, nell'esperienza giudiziaria. Si pensi agli obblighi informativi posti a carico del capo dell'equipe chirurgica (Sez. 4, Sentenza n. 3456 del 24/11/1992, Rv. 198445) ed a quelli relativi alla omessa richiesta di intervento di specialisti, in ausilio, da parte del terapeuta (Sez. 4, Sentenza n. 11086 del 15/06/1984, Rv. 167080), tutti riferibili a regole di diligenza. Si ritiene, pertanto, che allo stato della elaborazione scientifica e giurisprudenziale, neppure la distinzione tra colpa per imprudenza (tradizionalmente qualificata da una condotta attiva, inosservante di cautele ritenute doverose) e colpa per imperizia (riguardante il comportamento, attivo od omissivo, che si ponga in contrasto con le *leges artis*) offra uno strumento euristico conferente, al fine di delimitare l'ambito di operatività della novella sulla responsabilità sanitaria; ciò in quanto si registra una intrinseca opinabilità, nella distinzione tra i diversi profili della colpa generica, in difetto di condivisi parametri che consentano di delineare, in termini tassativi, ontologiche diversità, nelle regole di cautela.

4. Le considerazioni sin qui svolte conducono al seguente approdo: la valutazione che il giudice di merito deve effettuare, rispetto all'ambito di operatività della scriminate introdotta nell'ordinamento dalla novella del 2012, in base alla quale è esclusa la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da virtuose pratiche mediche accreditate dalla comunità scientifica, non può che poggiare sul canone del grado della colpa, costituente la chiave di volta dell'impianto normativo delineato dall'art. 3, legge n. 189 del 2012. Altrimenti detto, il giudice di merito, a fronte di linee guida che comunque operino come direttiva scientifica per gli esercenti le professioni sanitarie, in riferimento al caso concreto, e ciò sia rispetto a profili di perizia che, più in generale, di diligenza professionale, deve procedere alla valutazione della graduazione della colpa, secondo il parametro della misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi,

sulla base della norma cautelare che si doveva osservare. E, nel determinare la misura del rimprovero, oltre a tutte le evenienze già sopra ricordate, deve considerare il contenuto della specifica raccomandazione clinica che viene in rilievo, di talché il grado della colpa sarà verosimilmente elevato, nel caso di inosservanza di elementari doveri di accuratezza. Il delineato paradigma valutativo della responsabilità sanitaria appare coerente rispetto alla cornice legale di riferimento, posto che l'art. 3, legge n. 189 del 2012, non contiene alcun richiamo al canone della perizia, né alla particolare difficoltà del caso clinico; e rispondente alle istanze di tassatività, che permeano lo statuto della colpa generica, posto che il giudice, nella graduazione della colpa, deve tenere conto del reale contenuto tecnico della condotta attesa, come delineato dalla raccomandazione professionale di riferimento.

In conclusione, sulla base della norma contenuta nell'art. 3, comma 1, legge 8.11.2012, n. 189, in combinato disposto con l'art. 43, comma 3, cod. pen., deve affermarsi il seguente principio di diritto: *la limitazione di responsabilità, in caso di colpa lieve, può operare, per le condotte professionali conformi alle linee guida ed alle buone pratiche, anche in caso di errori che siano connotati da profili di colpa generica diversi dalla imperizia.*

5. Per quanto detto, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte di Appello di Genova per nuovo esame. Il giudice del rinvio dovrà stabilire se il fatto si collochi nella sottofattispecie abrogata o in quella ancora vigente. L'indagine si muoverà con le cadenze imposte dalla riforma. Posto che l'innovazione esclude la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve, che si collochino all'interno dell'area segnata da linee guida o da pratiche mediche scientificamente accreditate, si dovrà valutare se, nelle ore in cui l'imputato ebbe a gestire il paziente, successivamente al ricovero, siano state omesse le possibili, e dovute, attività diagnostiche, secondo le raccomandazioni contenute nelle Linee guida di riferimento; e, in tale eventualità, dovrà essere chiarito se, nella omissione, vi sia stata colpa lieve o grave. Resta assorbito ogni ulteriore motivo di censura.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Genova per nuovo esame.

Così deciso in Roma in data 11.05.2016.

Il Consigliere estensore
Andrea Montagni

Il Presidente
Rocco Marco Blaiotta

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
- 6 GIU. 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dr.ssa Gabriella Lanelza

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, la Corte di assise d'appello di Torino ha confermato la sentenza del 22 dicembre 2014 del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cuneo che, in sede di giudizio abbreviato, aveva dichiarato Vitantonio Gioia responsabile del delitto di omicidio aggravato della convivente Silvana Allasia (artt. 575, 577, 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen.), esclusa l'aggravante dei futili motivi, concesse le circostanze attenuanti generiche equivalenti rispetto all'aggravante, irrogando la pena di sedici anni di reclusione.

La Corte di merito, dopo avere fatto richiamo alla sentenza di primo grado per quello che concerne la non contestata responsabilità del ricorrente per l'omicidio della convivente cagionato mediante l'esplosione a distanza ravvicinata di tre colpi di arma da fuoco diretti al torace della vittima – colpi esplosi con l'arma della quale Gioia poteva legittimamente disporre in quanto Guardia Particolare Giurata –, ha rigettato i motivi di appello riguardanti la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen., e il trattamento sanzionatorio con riguardo al giudizio di equivalenza tra le circostanze attenuanti generiche e l'indicata circostanza aggravante.

2. Ricorre Vitantonio Gioia, a mezzo del difensore avv. Raffaele D'Antino, che chiede l'annullamento della sentenza impugnata, formulando due motivi di ricorso, sostanzialmente riproducenti i motivi di appello.

2.1. Osserva, con il primo motivo, che la sentenza è nulla per l'inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., con riferimento all'art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen., nonché per la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., con riguardo alla citata aggravante che sarebbe stata ritenuta sussistente nonostante i figli minori, pur presenti nell'appartamento e nelle relative pertinenze in cui è avvenuto il fatto, non hanno allo stesso direttamente assistito.

2.2. Osserva, con il secondo motivo, che la sentenza è nulla per la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, a norma

dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., con riguardo all'operato giudizio di bilanciamento, dovendosi ritenere la prevalenza delle concesse circostanze attenuanti generiche rispetto alla ritenuta aggravante, evidenziando la contraddittorietà della motivazione in relazione agli indici di cui all'art. 133 cod. pen., nonché la contraddittorietà della motivazione derivante dalla ritenuta sussistenza delle circostanze attenuanti generiche che avrebbe dovuto indurre la Corte a operare un giudizio di prevalenza e, infine, la mancanza di motivazione in ordine alla determinazione della pena essendosi il giudice di merito discostato dal minimo edittale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva il Collegio che il ricorso appare infondato.

1.1. Con riguardo al primo motivo di ricorso, deve essere ricordato che la legge 15 ottobre 2013, n. 119, che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, ha provveduto a configurare una nuova aggravante comune, collocata nell'art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen., per il caso che i delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale, nonché il delitto di maltrattamenti vengano commessi «in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza», nel contempo eliminando la previsione originariamente inserita dal decreto-legge che aveva esteso l'aggravante speciale prevista dall'art. 572, secondo comma, cod. pen., per il caso che il delitto di maltrattamenti in famiglia venga consumato ai danni di minori infraquattordicenni anche all'ipotesi in cui il reato sia commesso «alla presenza di un minore di anni diciotto».

In tal modo il legislatore non ha solo esteso l'ambito di applicazione delle speciali aggravanti previste dal decreto-legge per il delitto di maltrattamenti in famiglia, nonché introdotto una nuova aggravante comune (quella dello stato di gravidanza della vittima del reato), ma ha altresì ampliato l'estensione di quella originariamente prevista dall'art. 572, secondo comma, cod. pen. (reato commesso in danno di minore infraquattordicenne), attribuendo effetto aggravante al fatto commesso in danno non solo del minore infraquattordicenne, bensì del minore degli anni diciotto (sulla continuità normativa si veda: Sez. 1, Sentenza n. 52181 del 8/11/2016, Brandi, non massimata).

1.2. Tanto premesso, è necessario interrogarsi sul significato della locuzione «in presenza [...] di un minore di anni diciotto», allo scopo di chiarire se sia richiesto che il fatto sia commesso davanti agli occhi del minore, come si sostiene nel ricorso, o sia sufficiente che lo stesso ne abbia comunque percezione e consapevolezza.

In proposito deve, da subito, sgombrarsi il campo dalla suggestione derivante dai primi commenti al decreto-legge che aveva previsto l'aggravante in discorso per il solo delitto di maltrattamenti in famiglia.

Si era, infatti, opinato che il legislatore dell'urgenza avesse inteso attribuire specifica valenza giuridica alla c.d. violenza assistita, intesa come il complesso di ricadute di tipo comportamentale, psicologico, fisico, sociale e cognitivo, nel breve e lungo termine, sui minori costretti ad assistere a episodi di violenza domestica e soprattutto a quelli di cui è vittima la madre.

Si era, inoltre, ritenuto necessario, stante la natura abituale del reato di maltrattamenti in famiglia, che i minori assistano a una pluralità di atti di maltrattamento.

In realtà, la giurisprudenza di legittimità aveva da tempo riconosciuto che integra il delitto di cui all'art. 572 cod. pen. anche l'esposizione del minore alla percezione di atti di violenza condotti nei confronti di altri componenti del nucleo familiare (Sez. 5, n. 41142 del 22 ottobre 2010, C., Rv. 248904; Sez. 6, n. 8592/10 del 21 dicembre 2009, Z. e altri, Rv. 246028), tanto che l'iniziale previsione del decreto-legge deve essere apparsa allo stesso legislatore scarsamente innovativa del tessuto normativo di riferimento al punto da modificarla radicalmente in sede di conversione nella attuale previsione dell'art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen..

1.3. Da queste prime considerazioni può agevolmente desumersi, contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso, che la presenza del minore, alla stregua del nuovo art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen., non riguarda la percezione di un comportamento abituale o reiterato, essendo sufficiente che lo stesso percepisca la condotta penalmente sanzionata dalla disposizione incriminatrice di parte speciale attinente i delitti contro la vita, l'incolumità personale e la libertà individuale.

1.4. La questione centrale è, però, quella attinente il concetto di commissione del fatto «in presenza [...] di un minore», con specifico riguardo alle modalità di percezione di esso da parte del minore.

Deve, cioè, essere chiarito se il concetto di «in presenza» coincida con quello di «al cospetto», sia dal punto di vista materiale (condotta posta in essere al cospetto e dunque davanti agli occhi del minore), sia dal punto di vista soggettivo (consapevolezza da parte dell'autore che il fatto è commesso in presenza del minore).

Per definire il concetto di «in presenza» è utile esaminare altre fattispecie di parte speciale che contengono la medesima proposizione.

1.4.1. Viene alla mente, innanzitutto, il delitto di cui all'art. 609-*quinquies*, cod. pen. (corruzione di minorenni) il quale punisce «chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere».

La giurisprudenza è orientata, in proposito, a ritenere che la specifica finalità di fare assistere il minore introduca un elemento attinente il dolo specifico (Sez. 3, Sentenza n. 12537 del 29/01/2015, R., Rv. 263000), giungendo a escluderne la sussistenza in presenza dell'apparente assopimento del minore (Sez. 3, Sentenza n. 15633 del 12/03/2008, M., Rv. 240035), mentre la «presenza» costituisce un elemento di fatto attinente la percepibilità dell'atto, non soltanto con il senso della vista.

1.4.2. Allo stesso modo, il delitto di ingiuria, già previsto dall'art. 594 cod. pen., richiedeva la commissione del fatto in presenza dell'offeso.

La giurisprudenza di legittimità era stabilmente orientata a ritenere che «per la configurabilità del delitto di ingiuria e sufficiente che la persona offesa, anche se non sia vista dal soggetto agente, abbia la possibilità di percepire ed effettivamente percepisca le espressioni ingiuriose» (Sez. 5, Sentenza n. 11909 del 04/07/1975, Alfano, Rv. 131429).

1.5. Si può, dunque, trarre una prima conclusione sul punto: per ritenere sussistente la circostanza aggravante in discorso è sufficiente che il minore percepisca il reato, non essendo richiesto che lo stesso sia commesso davanti ai suoi occhi.

Dal punto di vista dell'elemento psicologico, trattandosi di una circostanza aggravante di tipo oggettivo riguardante la modalità dell'azione a norma dell'art.

70 cod. pen., la stessa è valutata a carico dell'agente se conosciuta ovvero se ignorata per colpa o ritenuta inesistente per errore determinato da colpa, a norma dell'art. 59 cod. pen..

Ad avviso del Collegio, quindi, la circostanza aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen., introdotta dalla legge n. 119/2013, è configurabile tutte le volte che il minore degli anni diciotto percepisca la commissione del reato e anche quando la sua presenza non sia visibile dall'autore il quale, tuttavia, ne abbia la consapevolezza o avrebbe dovuto averla usando l'ordinaria diligenza.

2. Essendosi, così, risolta la problematica concernente l'interpretazione del termine di «in presenza» contenuto nella circostanza aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 11-*quinquies*, cod. pen., può agevolmente essere esaminato il primo motivo di ricorso.

Il motivo è del tutto infondato poiché la Corte d'assise di appello di Torino, e prima il GUP del Tribunale di Cuneo, hanno correttamente interpretato e applicato la norma di legge nel senso ritenuto da questo Collegio, dando, inoltre, ampia e logica motivazione delle conclusioni assunte in proposito, con accertamento di fatto incensurabile in questa sede, della accertata presenza del figlio minore Angelo nel soggiorno attiguo e comunicante, mediante un'ampia porta rimasta aperta, con il locale cucina ove è avvenuto l'omicidio, nonché dell'effettiva percezione del fatto da parte del minore che, oltre a piangere e urlare non appena compreso cosa era accaduto, riferiva alla vicina accorsa in aiuto che il padre aveva sparato alla madre.

Analoga coerente motivazione è stata stesa dalla Corte di merito con riguardo alla presenza e percezione del fatto da parte dell'altro figlio minore Giuseppe che si trovava nel giardino pertinenziale e che, uditi gli spari, era immediatamente accorso tanto che il ricorrente ha dichiarato di avere «cercato di chiudere la porta a soffietto per non fare vedere ai bambini» la madre morta.

3. Il secondo motivo di ricorso propone censure nel merito al percorso valutativo della Corte di assise di appello in punto di quantificazione della pena e di giudizio di bilanciamento, peraltro identiche a quelle già proposte in appello e alle quali si era già data ampia risposta nel relativo grado di giudizio, e dunque del tutto inammissibili.

La Corte di merito, con motivazione ampia, congruente, logica e non contraddittoria, ha esposto gli elementi in forza dei quali ha esercitato i propri poteri di quantificazione della pena e di comparazione delle circostanze attenuanti generiche con la ritenuta circostanza aggravante.

È, in particolare, inammissibile perché risolventesi in censure su valutazioni di merito, insuscettibili, come tali, di aver seguito nel presente giudizio di legittimità, il motivo di ricorso concernente la misura della pena giacché la motivazione della impugnata sentenza, pure su tali punti conforme a quella del primo giudice, si sottrae a ogni sindacato per avere adeguatamente valorizzato la gravità della condotta omicida e delle precedenti azioni violente e minacciose – elementi sicuramente rilevanti ai sensi dell'art. 133 cod. pen. – nonché per le connotazioni di complessiva coerenza dei suoi contenuti nell'apprezzamento della gravità dei fatti.

Il ricorrente indica elementi da considerare in senso positivo (l'assenza di precedenti penali e l'esercizio dell'attività di Guardia Particolare Giurata), già esaminati e ampiamente valutati; in particolare, l'attività lavorativa, secondo la Corte di merito, avrebbe piuttosto dovuto spingere l'imputato a un maggiore autocontrollo e al rispetto delle regole del vivere civile e dei precetti penali.

Dall'ampia e coerente motivazione discende l'inammissibilità di qualsiasi censura o riserva in ordine ai criteri di scelta osservati dalla Corte di assise di appello, come del pari inammissibili risultano quelle che più specificatamente assumono la valutazione degli elementi all'uopo considerati risolvendosi, infatti, le stesse in censure in punto di fatto, insuscettibili, come tali, di aver seguito nel presente giudizio di legittimità, anche perché la motivazione della impugnata sentenza si sottrae a ogni sindacato in proposito per le connotazioni di coerenza, di completezza e di razionalità dei suoi contenuti.

4. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 02 marzo 2017.

Il Consigliere estensore
Stefano Aprile

Il Presidente
Mariastefania Di Tomassi

DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
14 MAR 2017
IL CANCELLIERE
Stefania FATELLA

Corte di Cassazione, sez. IV Penale, sentenza 20 aprile – 31 maggio 2017, n. 27314

Presidente Blaiotta – Relatore Piccialli

Ritenuto in fatto

P.V. ricorre avverso la sentenza di cui in epigrafe che ha confermato quello di primo grado, che lo aveva riconosciuto colpevole del reato di cui all'articolo 589 cod.pen., per il decesso di G.G. , paziente sottoposto ad intervento di colecistectomia per via laparoscopica (mediante utilizzo di trocar e di ago di Veress), a seguito del quale, avvenuta durante l'intervento una lesione dell'aorta, non si era provveduto ad idonea sutura (non era stata esplorata idoneamente l'aorta, cosicché, mentre era stata suturata una lesione nella parete anteriore, non ci si era avveduti di altra lesione, presente nella zona posteriore, la cui presenza aveva provocato uno shock emorragico irreversibile e la successiva morte del paziente).

Per quanto interessa, risultava che il chirurgo che aveva proceduto all'intervento (prima per via laparoscopica, poi per via laparotomia) e alla sutura dell'aorta aveva "patteggiato" la pena.

Al P. , che faceva parte dell'equipe, con compiti materiali (in sostanza doveva tenere il divaricatore e l'aspiratore per consentire all'operatore di ispezionare l'addome), l'evento mortale era stato addebitato valorizzando il principio della responsabilità di equipe, sub specie della mancata osservanza dell'onere cautelare di segnalare all'operatore la necessità di provvedere all'esplorazione di tutta la circonferenza del vaso, e di provvedere personalmente, chiedendo al collega di passargli gli speciali occhiali, ad eseguire detta osservazione.

Con il ricorso si censura l'addebito contestandosi che non poteva addebitarsi al P. , in ragione dei compiti che era chiamato a svolgere il dovere di provvedere all'esplorazione della lesione, e che comunque non correttamente erano stati applicati i principi sulla responsabilità di equipe, a fronte di un intervento attribuito nella sua esecuzione (anche per l'utilizzo degli speciali occhiali) al primo operatore - che era tra l'altro il primario- non potendosi imporre al P. compiti di verifica che gli era impossibile ottemperare, vuoi per la carenza di specifica competenza in materia vascolare, vuoi per l'assenza degli occhiali che poteva consentire di verificare il sito.

Considerato in diritto

Il reato contestato all'imputato (commesso in data (omissis)) è estinto per intervenuta prescrizione essendo decorsi i termini di cui agli artt. 157 e 160 cod.pen..

Risulta tuttavia evidente la prova dell'innocenza dell'imputato e tale valutazione impone la formula di proscioglimento nel merito ex art. 129, comma 2, cod. proc. pen..

La responsabilità penale di ciascun componente di una equipe medica non può essere affermata sulla base dell'accertamento di un errore diagnostico genericamente attribuito alla equipe nel suo complesso, ma va legata alla valutazione delle concrete mansioni di ciascun componente, nella prospettiva di verifica, in concreto, dei limiti oltre che del suo operato, anche di quello degli altri.

Occorre cioè accertare se e a quali condizioni ciascuno dei componenti dell'equipe, oltre ad essere tenuto per la propria parte al rispetto delle regole

di cautela e delle leges artis previste con riferimento alle sue specifiche mansioni, debba essere tenuto anche a farsi carico delle manchevolezze dell'altro componente dell'equipe o possa viceversa fare affidamento sulla corretta esecuzione dei compiti altrui: accertamento che deve essere compiuto tenendo conto del principio secondo cui ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenza scientifiche del professionista medio (Sez.4, n.18780 del 30/03/2016, Tassis ed altro).
Il principio suddetto va apprezzato e coniugato, peraltro, onde non configurare ipotesi di responsabilità oggettiva o di posizione, con l'altro fondamentale principio che è quello "di affidamento", in base al quale ogni soggetto non dovrà ritenersi obbligato a delineare il proprio comportamento in funzione del rischio di condotte colpose altrui, ma potrà sempre fare affidamento, appunto, sul fatto che gli altri soggetti agiscano nell'osservanza delle regole di diligenza proprie.
Per l'effetto, per tutte le fasi dell'intervento chirurgico in cui l'attività di equipe è corale, riguardando quelle fasi dell'intervento chirurgico in cui ognuno esercita e deve esercitare il controllo sul buon andamento dello stesso. Mentre, semmai, diverso discorso dovrebbe farsi solo per quelle fasi in cui, distinti nettamente, nell'ambito di un'operazione chirurgica, i ruoli ed i compiti di ciascun elemento dell'equipe, dell'errore o dell'omissione ne può rispondere solo il singolo operatore che abbia in quel momento la direzione dell'intervento o che abbia commesso un errore riferibile alla sua specifica competenza medica.
Venendo al caso concreto un tema di responsabilità di equipe poteva e doveva porsi per la fase di apprezzamento dell'intervenuta lacerazione dell'aorta (evenienza non censurata in sede penale) e per la fase della suturazione dell'aorta (incombente cui aveva proceduto il primo operatore, apparentemente con successo, vista la assenza di immediato sanguinamento e il visto il recupero del normale ritmo pressorio).
Il secondo operatore - qui il P. - in sostanza poteva e doveva apprezzare l'avvenuta emorragia e la necessità di contrastarla con la suturazione dell'aorta, con il recupero delle normali funzioni. Ciò che risulta essere avvenuto.
Le modalità di effettuazione della suturazione non possono addebitarsi al P. , perché rientranti nel proprium dell'operatore che vi aveva provveduto, non potendosi trasformare l'onere di vigilanza, specie in settore specialistico, in una sorta di obbligo generalizzato (e di impraticabile realizzazione) di costante raccomandazione al rispetto delle regole cautelari e di - addirittura- invasione negli spazi della competenza altrui (così va letto il passaggio della decisione che ha addebitato al P. di non essersi fatto consegnare gli occhiali per controllare anch'egli la manovra effettuata dall'altro operatore, pur non rientrante nella sua diretta competenza).
Si impone, pertanto, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per non avere l'imputato commesso il fatto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata per non avere l’imputato commesso il fatto.

Cassazione penale, sez. IV, 20/04/2017, (ud. 20/04/2017, dep.07/06/2017), n. 28187
Classificazione:
REATO COLPOSO IN GENERE - Colpa professionale

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. BLAIOTTA Rocco Marco - Presidente -
Dott. PICCIALLI Patrizia - Consigliere -
Dott. MONTAGNI Andrea - rel. Consigliere -
Dott. BELLINI Ugo - Consigliere -
Dott. RANALDI Alessandro - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:
SENTENZA
sul ricorso proposto da:
T.M., nato il (OMISSIS);
avverso la sentenza del 17/03/2016 del GIUDICE UDIENZA PRELIMINARE di PISTOIA;
sentita la relazione svolta dal Consigliere ANDREA MONTAGNI;
sentite le conclusioni del PG ROBERTO ANIELLO, che ha chiesto l'annullamento con rinvio;
Udito il difensore Avv. Petrocchi Giuseppe, per la parte civile T., che insiste nella richiesta d'accoglimento del ricorso;
Udito il difensore Cristina Meoni, sostit. dell'avv. Pinsanti, per il responsabile civile che chiede il rigetto del ricorso;
Udito il difensore Avv. Binoni Luca, in difesa di D.L.L., che chiede respingersi il ricorso.

Fatto

RITENUTO IN FATTO
1. Il G.i.p. del Tribunale di Pistoia con la sentenza ex art. 425 c.p.p., indicata in epigrafe dichiarava non luogo a procedere nei confronti di D.L.L., perchè il fatto non sussiste.

Al prevenuto si contesta, quale medico psichiatra responsabile dell'ufficio Salute Mentale (OMISSIS), che aveva in cura il paziente L.G., nonchè quale psichiatra di riferimento del piano riabilitativo redatto per il richiamato paziente, di avere colposamente posto in essere, ai sensi dell'art. 589 c.p., una serie di condotte attive ed omissive, da qualificarsi come condizioni necessarie perchè il L. ponesse in essere il gesto omicidiario nei confronti di T.M., che unitamente all'imputato, era stato inserito nella struttura residenziale (OMISSIS), dell'Associazione "(OMISSIS)", a bassa soglia assistenziale. L. infatti, in data (OMISSIS), ebbe a sferrare numerosi colpi al capo e al collo del T., con un'ascia lasciata incustodita presso la richiamata struttura, solo perchè infastidito dal comportamento della persona offesa.

Il giudicante effettua primieramente considerazioni di ordine critico sulla stessa ammissibilità del concorso del reato colposo in quello doloso, pure considerando che tale configurazione trova cittadinanza nel diritto vivente.

Ciò posto, il G.i.p. ripercorre dettagliatamente il vissuto clinico del L. dal mese di (OMISSIS) sino alla notte del (OMISSIS) in cui venne compiuto il gesto omicidiario, osservando che le scelte effettuate dallo psichiatra D.L., in ordine al passaggio dal regime di internamento del L. a quello della libertà vigilata ed alla riduzione del trattamento farmacologico, appaiono immuni da errori di diagnosi. Il giudice considera che a posteriori le scelte effettuate dall'odierno imputato sono risultate oggettivamente inadeguate a contenere la perdurante pericolosità del L., soggetto che sedici anni prima aveva commesso un altro omicidio. Non di meno, in sentenza si rileva che nella condotta dell'imputato non emergono profili di rimproverabilità colposa e che l'azione dello psichiatra non può considerarsi come causa scatenante dell'imprevedibile gesto omicidiario.

2. Avverso la citata sentenza ha proposto ricorso per cassazione T.M., parte civile costituita, a mezzo del difensore.

Il ricorrente si sofferma sulla storia clinica del L., caratterizzata da abuso di sostanze stupefacenti, esplosioni di rabbia e da un fallito gesto suicidiario, in esito al quale ebbe a riportare gravi lesioni. L'esponente richiama poi le motivazioni e le efferate modalità dell'uccisione della fidanzata G.S. perpetrata dal L. nel 1998, sulla base delle lucide dichiarazioni rese dallo stesso al consulente del pubblico ministero. Ciò posto, l'esponente propone considerazioni sull'ambito funzionale della sentenza liberatoria di cui all'art. 425 c.p.p.. Quindi, con il primo motivo, la parte denuncia la violazione di legge. Al riguardo, il ricorrente rileva che il G.i.p. di Pistoia ha effettuato valutazioni che esulano dalla natura processuale della decisione di cui si tratta.

Con il secondo motivo la parte civile deduce l'inosservanza della legge penale, con riferimento al punto della sentenza in cui viene esclusa la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso. Osserva che la giurisprudenza ha chiarito che risulta configurabile la responsabilità a titolo colposo dello psichiatra nel reato doloso del paziente, in riferimento alla posizione di garanzia assunta dal medico.

Con il terzo motivo l'esponente individua un ulteriore errore nella applicazione della legge penale, in relazione ai profili di colpa commissiva ed omissiva.

Con il quarto motivo viene denunciato il vizio motivazionale in ordine alla rilevanza della riduzione della terapia farmacologica. L'esponente osserva che il percorso argomentativo posto a fondamento della sentenza impugnata risulta manifestamente illogico, laddove il giudicante effettua affermazioni sulla incidenza da assegnare alla riduzione del farmaco antipsicotico.

Con ulteriore motivo il deducente censura la valutazione effettuata dal G.i.p. rispetto ai profili di colpa ascrivibili al D.L..

Sotto altro aspetto, la parte civile osserva che il giudicante ha sviluppato considerazioni di natura politica, piuttosto che giuridica, sulle possibilità riabilitative del malato di mente.

Infine, viene denunciato vizio motivazionale in ordine alla ritenuta imprevedibilità del gesto omicidiario. La parte sottolinea che dal vissuto del L. emergono plurimi indici premonitori al

riguardo. E rileva che D.L. effettuò specifiche scelte terapeutiche, dopo aver estromesso altri professionisti che andavano di contrario avviso, riducendo la terapia farmacologica a fronte di un enorme aumento degli stimoli esterni ai quali il paziente veniva sottoposto. Si considera, infine, che l'espletamento di perizia, in sede dibattimentale, ben potrebbe contribuire a chiarire l'incidenza da assegnare alla riduzione del farmaco antipsicotico, rispetto all'azione omicidiaria.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, nei sensi di seguito espressi.

2. Procedendo all'esame del primo motivo di ricorso, deve considerarsi che il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Pistoia ha posto a fondamento della decisione oggi impugnata valutazioni sulla conducenza del compendio probatorio a sostenere l'accusa nel giudizio di merito, che risultano eccentriche rispetto alla regola di valutazione espressa dall'art. 425 c.p.p., propria dell'udienza preliminare, come delineata dal diritto vivente. A tale riguardo è sufficiente rammentare brevemente che l'originaria formulazione della norma prevedeva che potesse essere adottata sentenza di non luogo a procedere solo nelle situazioni di evidenza probatoria per le formule di proscioglimento in fatto. Si trattava di regola di giudizio eccessivamente restrittiva, che inibiva al giudice un reale controllo sulla plausibilità dell'accusa; e che non era coerente con quella ben più ampia prevista per l'archiviazione. La L. n. 479 del 1999, ha quindi ampliato significativamente la regola di giudizio: tra l'altro, può essere emessa sentenza di non luogo procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio. Il lessico dell'art. 425 c.p.p., nuovo comma 3, evidenzia che il legislatore ha voluto rendere omogenee le regole di giudizio sottese all'archiviazione ed alla sentenza di non luogo a procedere. Dunque, la sentenza di non luogo a procedere può essere adottata quando si è in presenza di una situazione probatoria pacifica (esistenza della prova dell'innocenza; mancanza della prova della colpevolezza); quando il quadro probatorio è insufficiente o contraddittorio; infine quando non vi sono elementi sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio. Tale ultima situazione individua un tertiumgenus rispetto alle due precedenti; ed implica una penetrante sintesi prognostica e valutativa che attiene alla potenzialità espansiva degli elementi di prova disponibili. Si tratta quindi di una norma di chiusura, che impone una ampia lettura critica circa la plausibilità dell'ipotesi accusatoria. Tale valutazione prognostica circa l'esito del giudizio dovrà rapportarsi anche alle più ampie risorse della formazione della prova nel dibattimento; e particolarmente alle potenzialità dell'accertamento giudiziale condotto con le regole del contraddittorio.

Su tale nuova regola di giudizio è intervenuta ripetutamente questa Corte rimarcando che la insufficienza o contraddittorietà delle acquisizioni probatorie va parametrata sull'inutilità del dibattimento (Sez. 6, sentenza n. 45275 del 16/11/2001, Acampora, Rv. 221303). Anche le Sezioni unite hanno affermato che l'obiettivo arricchimento qualitativo e quantitativo dell'orizzonte prospettico del giudice non gli attribuisce il potere di giudicare in termini di anticipata verifica dell'innocenza/colpevolezza, poichè la sua valutazione critica è sempre diretta a determinare, all'esito di una delibazione di tipo prognostico, la sostenibilità dell'accusa in giudizio e l'utilità della fase dibattimentale (Sez. U, sentenza n. 39915 del 30/10/2002, Vottari, Rv. 222602). La giurisprudenza successiva ha ribadito il delineato ambito funzionale dell'udienza preliminare, affermando che la regola di valutazione che deve osservare il giudice consiste nella prognosi di non evoluzione del materiale probatorio: lo

scrutinio "del merito" demandato al giudice della udienza preliminare, cioè, volgendo a soddisfare un ruolo processuale - tale essendo, infatti, la natura dell'epilogo decisorio (sentenza che, per l'appunto, si definisce di "non luogo a procedere", ovvero decreto che dispone il giudizio) che contrassegna l'esito al quale tende l'udienza preliminare - deve raccordarsi con l'implausibilità di connotazioni evolutive del materiale di prova raccolto (Sez. 2, sentenza n. 14034 del 18/03/2008, D'Abramo, Rv. n. 239514; conforme Sez. 2, sentenza n. 45046 del 11/11/2008, Corona, Rv. 242222). Si è pure chiarito che, in sede di legittimità, il controllo sulla motivazione della sentenza di non luogo a procedere, ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d) o lett. e), non può avere per oggetto gli elementi acquisiti dal pubblico ministero ma solo la giustificazione adottata dal giudice nel valutarli e, quindi, la riconoscibilità del criterio prognostico adottato per escludere che l'accusa sia sostenibile in giudizio (Sez. 6, Sentenza n. 35668 del 28/03/2013, Abbamonte, Rv. 256605).

E bene, nel caso di specie, il giudicante ha dato atto del fatto che le parti avevano chiesto l'espletamento di perizia nelle forme garantite, proprio al fine di chiarire la conferenza, rispetto agli approdi offerti dalla letteratura clinica di settore, delle scelte terapeutiche effettuate dal sanitario, con riguardo al quadro patologico presentato dal L.. In sentenza, sul punto, si afferma che l'espletamento della perizia deve ritenersi inutile - sia rispetto al tema della individuazione di profili di ascrivibilità colposa nella condotta dell'imputato, sia rispetto all'accertamento della riferibilità causale dell'evento all'azione del garante.

Tale valutazione deve essere censurata, giacchè non tiene conto dell'insegnamento espresso dal diritto vivente rispetto all'apprezzamento della prova scientifica nel giudizio penale; e contraddice l'ambito cognitivo assegnato al giudice dell'udienza preliminare, qualificato dalla valutazione prognostica circa la possibile evoluzione del materiale di prova raccolto, come sopra chiarito. La sentenza, infatti, sebbene mossa dal commendevole proposito di valorizzare l'accresciuto ruolo decisorio dell'udienza preliminare, non si confronta in modo risolutivo con le molte questioni problematiche presenti nel giudizio ed esposte diffusamente dal ricorrente a proposito della lunghissima storia clinica dell'imputato e dei suoi drammatici vissuti; della prevedibilità della condotta omicidiaria alla luce di tale storia personale; della appropriatezza delle scelte in ordine alla collocazione residenziale del L. ed alla modulazione del trattamento farmacologico.

La pronunzia, inoltre, trascura di considerare l'importanza di una approfondita valutazione scientifica di casi problematici come quello in esame; e soprattutto non esprime una motivata e concludente valutazione in ordine all'utilità della sede dibattimentale, cui l'ordinamento processuale attribuisce una particolare valenza euristica, sia in considerazione dell'importanza del contraddittorio, sia in virtù dei poteri officiosi del giudice, particolarmente nella gestione della peculiare indagine costituita dalla perizia.

Le considerazioni ora svolte, di ordine dirimente, conducono all'annullamento della sentenza impugnata, vulnerata dalle evidenziate aporie argomentative, rispetto all'ambito funzionale dell'udienza preliminare, con rinvio al Tribunale di Pistoia, per l'ulteriore corso.

3. In vista delle rinnovate valutazioni demandate al Tribunale, non si può fare a meno di prendere in esame alcune ulteriori questioni problematiche agitate nel ricorso, alle quali il giudice dovrà prestare nuovamente attenzione.

In particolare, quanto ai temi affidati al secondo motivo di ricorso, occorre considerare che le perplessità espresse dal giudicante, in ordine alla stessa ammissibilità del concorso del reato

colposo in quello doloso, non appaiono giustificate, alla luce della elaborazione giurisprudenziale.

Invero, ad una ormai risalente posizione critica assunta dalla giurisprudenza di legittimità rispetto alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso (Sez. 4, Sentenza n. 9542 del 11/10/1996, De Santis, Rv. 206798), hanno fatto seguito ripetuti, condivisi arresti, ove si è ritenuto che il concorso colposo risulta configurabile anche rispetto al delitto doloso, purchè il reato del partecipe sia previsto dalla legge anche nella forma colposa e nella condotta siano effettivamente presenti tutti gli elementi che caratterizzano la colpa. In tale ambito ricostruttivo, si è chiarito che la regola cautelare violata deve essere necessariamente diretta a prevenire anche il rischio dell'atto doloso del terzo e che quest'ultimo deve risultare prevedibile per l'agente che risponde a titolo di colpa (Sez. 4, Sentenza n. 10795 del 14/11/2007, dep. 2008, Pozzi, Rv. 238957; Sez. 4, Sentenza n. 4107 del 12/11/2008, dep. 2009, Calabrò, Rv. 242830; Sez. 4, sentenza n. 34385 del 14.07.2011, Costantino, Rv. 251511; Sez. 4, n. 9855 del 27/01/2015, Chiappa, Rv. 262440). Come si vede, secondo diritto vivente, risulta astrattamente configurabile il concorso colposo nel delitto doloso; e pertanto, la valutazione prognostica circa la possibile evoluzione del materiale di prova raccolto, tale da giustificare il rinvio a giudizio dell'imputato, dovrà essere effettuata tenendo concretamente presente tale approdo interpretativo.

4. Il giudizio si muove problematicamente pure attorno al ruolo ed alla responsabilità del professionista psichiatra. Anche a tale riguardo questa Corte è tenuta ad indicare gli approdi della nomofilachia, per evitare ulteriori fraintendimenti nella delicata materia, anche alla luce delle peculiarità del caso.

Occorre ricordare che la giurisprudenza si è sovente occupata della posizione di garanzia che grava sul medico psichiatra e sul contenuto dei conseguenti obblighi di protezione e controllo, rispetto alle condotte autolesive o lesive del paziente verso terzi (ad es. Sez. 4, Sentenza n. 48292 del 27/11/2008, Desana, Rv. 242390). Si tratta di un caso in cui la Corte regolatrice ha confermato l'affermazione di responsabilità del primario e dei medici del reparto di psichiatria di un ospedale pubblico per omicidio colposo in danno di un paziente che, ricoveratosi volontariamente con divieto di uscita senza autorizzazione, si era allontanato dal reparto dichiarando di volersi recare al piano superiore ed ivi giunto si era suicidato gettandosi da una finestra.

Il tema si intreccia con quello del concorso colposo nel delitto doloso sopra ricordato. La Corte regolatrice, infatti, ha affermato che è configurabile il concorso colposo nel delitto doloso proprio in riferimento al caso di un medico psichiatra, il quale, sospendendo in maniera imprudente il trattamento farmacologico cui era sottoposto il paziente ricoverato in una comunità, ne aveva determinato lo scompenso psichico, ritenuto la causa della crisi nel corso della quale lo stesso paziente, poi ritenuto non imputabile, aveva aggredito ed ucciso uno degli operatori che lo accudivano (Sez. 4, n. 10795 del 14/11/2007 - dep. 2008, Pozzi, Rv. 238957, cit.).

Ai fini di interesse, giova ricordare che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'obbligo giuridico che grava sullo psichiatra risulta potenzialmente qualificabile al contempo come obbligo di controllo, equiparando il paziente ad una fonte di pericolo, rispetto alla quale il garante avrebbe il dovere di neutralizzarne gli effetti lesivi verso terzi, e di protezione del paziente medesimo, soggetto debole, da comportamenti pregiudizievoli per se stesso (Sez. 4, n. 14766 del 04/02/2016, De Simone, Rv. 266831).

In argomento, non si è mancato di rilevare che il contenuto della posizione di garanzia assunta dallo psichiatra deve essere circoscritto, tenendosi nel dovuto conto la contemporanea presenza di vincoli protettivi e pretese di controllo, unitamente alla particolare complessità della situazione rischiosa da governare: tra il perimetro della posizione di garanzia e il rischio consentito esiste infatti uno stretto collegamento, nel senso che è proprio l'esigenza di contrastare e frenare un determinato rischio per il paziente (o realizzato dal paziente verso terzi) che individua e circoscrive, sul versante della responsabilità colposa, le regole cautelari del medico. In questo quadro, peculiare rilevanza assume la selezione delle regole tecniche, delle raccomandazioni, che orientano l'attività medica nella scelta del percorso terapeutico; selezione che si pone in termini ancor più problematici con specifico riferimento alla scienza psichiatrica, giacchè le manifestazioni morbose a carico della psiche sono ritenute tendenzialmente meno evidenti e afferrabili delle malattie fisiche, per cui l'individuazione del trattamento appropriato può in certi casi diventare ancora più incerta che non nell'ambito della attività medica genericamente intesa (Sez. 4, n. 14766 del 04/02/2016, De Simone, cit.). Come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità, in tali casi la regola cautelare delinea l'area dell'obbligo di garanzia, che a sua volta definisce la condotta omissiva tipica, alla quale assegnare idoneità salvifica, rispetto all'impedimento dell'evento, come in concreto verificatosi.

Deve in questa sede ribadirsi l'insegnamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, laddove si è evidenziato: che la moderna psichiatria mostra patologie che non di rado sono difficilmente controllabili completamente, anche in ragione dell'abbandono di deprecate pratiche di isolamento e segregazione del paziente psicotico, a favore di terapie rispettose della dignità umana che, tuttavia, non eliminano del tutto il rischio di condotte inconsulte; che, in tali casi, il giudice deve verificare, con valutazione ex ante, l'adeguatezza delle pratiche terapeutiche poste in essere dal sanitario a governare il rischio specifico, pure a fronte di un esito infausto sortito dalle stesse; che, in tale percorso valutativo, che involge la delimitazione del perimetro del rischio consentito insito nella pratica medica, vengono in rilievo le raccomandazioni contenute nelle linee guida, in grado di offrire indicazioni e punti di riferimento, tanto per il medico nel momento in cui è chiamato ad effettuare la scelta terapeutica adeguata al caso di specie, quanto per il giudice che deve procedere alla valutazione giudiziale di quella condotta (Sez. 4, sentenza n. 4391 del 22/11/2011, dep. 2012, Di Lella, Rv. 251941).

5. I cenni che precedono, circoscritti all'esame strutturale della posizione di garanzia assunta dallo psichiatra nell'ambito della relazione terapeutica, rendono evidente la peculiare rilevanza che, nel caso di specie, assume la verifica del rispetto, da parte dell'imputato, di eventuali codificate procedure formali ovvero di protocolli o linee guida: si tratta di parametri che possono svolgere un ruolo importante, quale atto di indirizzo per il medico e quindi nel momento della verifica giudiziale della correttezza del suo operato (Sez. 4, Sentenza n. 35922 del 11/07/2012, Ingrassia, Rv. 254618). Come si vede, l'analisi delle linee guida che risultino adeguate al caso concreto, assume certa rilevanza, nell'orizzonte del giudice chiamato a celebrare nuovamente l'udienza preliminare, in sede di giudizio di rinvio. Le linee guida, invero, offrono al giudice un estrinseco parametro di riferimento, che garantisce maggiore tassatività nella valutazione degli eventuali profili di colpa del sanitario. E d'altra parte alle linee guida affida uno speciale, riconosciuto ruolo il D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, che, come sarà meglio esposto nel prosieguo, pur essendo stato abrogato, trova ancora applicazione ai sensi dell'art. 2 c.p., essendo più favorevole rispetto alla normativa sopravvenuta.

6. Infine, sempre nell'ottica delle rinnovate valutazioni richieste al giudice, posto che il quadro normativo di riferimento, rispetto al tema della responsabilità per colpa del sanitario è stato interessato da plurimi interventi da parte del legislatore, nell'arco dell'ultimo lustro, occorre soffermarsi sulla portata della recente novellazione, anche al fine di dirimere le questioni di diritto intertemporale derivanti dalla intervenuta successione di leggi penali nel tempo.

La questione è altamente problematica, come sarà meglio esposto nel prosieguo sicchè occorre ripercorrere, sia pure in estrema sintesi, gli snodi concettuali che hanno attraversato l'elaborazione giurisprudenziale degli ultimi anni, rispetto al tema di interesse.

Sino agli anni ottanta del secolo scorso la giurisprudenza limitava la responsabilità penale del medico, rispetto ai delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose, alle ipotesi di colpa grave, in conformità a quanto previsto, in tema di responsabilità civile, dall'articolo 2236 del codice civile, in riferimento alle prestazioni professionali comportanti la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (Sez. 4^, sentenza n. 6650 del 27/01/1984, Ricolizzi, Rv 165329; Sez. 4, sentenza n. 9410 del 25/05/1987, Tomei, Rv. 176606; Sez. 2, sentenza n. 11695 del 23/08/1994, Leone, Rv. 199757). Il limite della colpa grave veniva solitamente riferito alla sola imperizia (quella cioè derivante dalla violazione delle legesartis), mentre rispetto alla negligenza e all'imprudenza si riteneva che la valutazione dell'attività del medico dovesse essere improntata a criteri di normale severità.

Sul punto, occorre rilevare che la Corte Costituzionale, chiamata a stabilire se tale orientamento fosse compatibile con il principio di uguaglianza, ha affermato in una risalente pronuncia che la richiamata deroga alla disciplina generale della responsabilità penale per colpa, nei casi previsti dalla disposizione di cui all'art. 2236 c.c., aveva una adeguata ragione d'essere, dovendo essere applicata solo ai casi in cui la prestazione professionale comportava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà ed essendo contenuta entro il circoscritto tema della perizia (Corte Costituzionale, sentenza n. 166 del 1973).

Tale indirizzo è stato però messo in discussione, successivamente, dalla stessa giurisprudenza di legittimità, la quale ha negato l'applicabilità del principio di cui all'art. 2236 c.c., al diritto penale, affermando che nella materia devono trovare esclusivo accoglimento gli ordinari criteri di valutazione della colpa di cui all'art. 43 c.p., secondo il parametro consueto dell'homo eiusdemprofessionis et condicionis, arricchito dalle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto (Sez. 4, sentenza n. 11733, del 2/06/1987, Fora Boschi, Rv. 177085; Sez. 4, sentenza n. 11007, del 28/04/1994, Archilei, Rv. 200387). La giurisprudenza successiva ha quindi costantemente rilevato che nella valutazione in ambito penale della colpa medica non trova applicazione la richiamata disciplina di favore di cui all'art. 2236 c.c.. La graduazione della colpa assume eventuale rilievo solo ai fini della determinazione della pena (Sez. 4, sentenza n. 46412, 28/10/2008, Rv. 242251).

La distinzione tra culpa levis e culpa lata ha acquisito una nuova considerazione alla luce della disposizione, in tema di responsabilità sanitaria, contenuta nel D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, comma 1, convertito, con modificazioni dalla L. 8 novembre 2012, n. 189, ove era tra l'altro stabilito: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve". Si tratta di disposizione oggi abrogata, come subito si vedrà.

Secondo la Corte regolatrice, la citata novella del 2012 aveva escluso la rilevanza penale della colpa lieve, rispetto alle condotte lesive coerenti con le linee guida o le pratiche terapeutiche

mediche virtuose, accreditate dalla comunità scientifica. In particolare, si era evidenziato che la norma aveva dato luogo ad una abolitiocriminis parziale degli artt. 589 e 590 c.p., avendo ristretto l'area penalmente rilevante individuata dalle predette norme incriminatrici, alla sola colpa grave (Sez. 4, Sentenza n. 11493 del 24/01/2013, Pagano, Rv. 254756; Sez. 4, Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, Cantore, Rv. 255105; Sez. 4, Sentenza n. 47289 del 09/10/2014, Stefanetti, Rv. 260739). La modifica normativa aveva riportato, quindi, all'attualità i concetti di colpa lieve e di colpa grave, destinati ad intrecciarsi con l'ulteriore questione posta dalla novella del 2012, afferente all'impiego, in sede giudiziaria, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

Nell'ermeneusi della riferita disposizione, la giurisprudenza di legittimità era giunta all'approdo in base al quale il terapeuta complessivamente avveduto ed informato, attento alle raccomandazioni contenute nelle linee guida, potesse ritenersi rimproverabile solo nel caso in cui fosse incorso in colpa grave nell'adeguarsi a tali direttive. In tale ambito ricostruttivo, le linee guida accreditate assumevano valenza di direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie; e la loro osservanza costituiva uno "scudo protettivo" contro istanze punitive non giustificate.

7. Il tema della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, per i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose è stato oggetto di un ulteriore intervento normativo, con il quale il legislatore ha posto mano nuovamente alla materia della responsabilità sanitaria, anche in ambito penale. Il riferimento è alla L. 8 marzo 2017, n. 24, recante Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonchè in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, pubblicata in G.U. Serie Generale n. 64 del 17.3.2017, entrata in vigore in data 01.04.2017.

Ai fini di interesse, viene in particolare rilievo la citata L. n. 24 del 2017, art. 6, che ha introdotto l'art. 590 sexies c.p., rubricato Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario.

L'art. 590 sexies c.p., stabilisce:

"Se i fatti di cui agli artt. 589 e 590, sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal comma 2.

Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto".

L'art. 6, comma 2, citato, dispone l'abrogazione del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 novembre 2012, n. 189.

La novella manifesta la volontà di una rifondazione della disciplina penale della responsabilità in ordine ai reati di omicidio e lesioni colpose in ambito sanitario, come plasticamente si desume dalla creazione di una nuova incriminazione.

Tuttavia la lettura della nuova norma suscita alti dubbi interpretativi, a prima vista irresolubili, subito messi in luce dai numerosi studiosi che si sono cimentati con la riforma. Si mostrano, in effetti, incongruenze interne tanto radicali da mettere in forse la stessa razionale

praticabilità della riforma in ambito applicativo. Ancor prima, si ha difficoltà a cogliere la ratio della novella.

Si legge che non è punibile l'agente che rispetta le linee guida accreditate nei modi che si vedranno in appreso, nel caso in cui esse risultino adeguate alle specificità del caso concreto. L'enunciato, come è stato da più parti sottolineato, attinge la sfera dell'ovvietà: non si comprende come potrebbe essere chiamato a rispondere di un evento lesivo l'autore che, avendo rispettato le raccomandazioni espresse da linee guida qualificate e pertinenti ed avendole in concreto attualizzate in un modo che "risulti adeguato" in rapporto alle contingenze del caso concreto, è evidentemente immune da colpa. Da questo punto di vista, dunque, nulla di nuovo.

La disciplina, tuttavia, risulta di disarticolante contraddittorietà quando l'ovvio enunciato di cui si è detto si ponga in connessione con la prima parte del testo normativo. Vi si legge, infatti, che il novum trova applicazione "quando l'evento si è verificato a causa di imperizia". La drammatica incompatibilità logica è lampante: si è in colpa per imperizia ed al contempo non lo si è, visto che le codificate legesartis sono state rispettate ed applicate in modo pertinente ed appropriato ("risultino adeguate alle specificità del caso concreto") all'esito di un giudizio maturato alla stregua di tutte le contingenze fattuali rilevanti in ciascuna fattispecie.

La contraddizione potrebbe essere risolta sul piano dell'interpretazione letterale, ipotizzando che il legislatore abbia voluto escludere la punibilità anche nei confronti del sanitario che, pur avendo cagionato un evento lesivo a causa di comportamento rimproverabile per imperizia, in qualche momento della relazione terapeutica abbia comunque fatto applicazione di direttive qualificate; pure quando esse siano estranee al momento topico in cui l'imperizia lesiva si sia realizzata.

Un esempio tratto dalla prassi può risultare chiarificatore. Un chirurgo imposta ed esegue l'atto di asportazione di una neoplasia addominale nel rispetto delle linee guida e, tuttavia, nel momento esecutivo, per un errore tanto enorme quanto drammatico, invece di recidere il peduncolo della neoformazione, taglia un'arteria con effetto letale. In casi del genere, intuitivamente ed al lume del buon senso, non può ritenersi che la condotta del sanitario sia non punibile per il solo fatto che le linee guida di fondo siano state rispettate. Una soluzione di tale genere sarebbe irragionevole, vulnererebbe il diritto alla salute del paziente e quindi l'art. 32 Cost., si porrebbe in contrasto con i fondanti principi della responsabilità penale. Tali ragioni che rendono impraticabile la letterale soluzione interpretativa di cui si discute devono essere debitamente, analiticamente chiarite.

7.1 Il diritto penale è nel presente profondamente permeato e modellato dal principio costituzionale di colpevolezza. L'adeguamento ad esso costituisce impresa cui la giurisprudenza attende, consapevole dell'alta posta in gioco. Si tratta di connettere la sfera punitiva ad un ben ponderato rimprovero, in primo luogo attraverso il rimodellamento delle figure del dolo, della colpa e della preterintenzione.

Non è qui il caso di proporre una compiuta analisi della vasta materia. E' sufficiente richiamare l'approdo ultimo (Sez. U, sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261105) che, in accordo con precedenti arresti giurisprudenziali e con i contributi di autorevole dottrina, ha inteso ridefinire i distinti connotati della colpevolezza dolosa e di quella colposa.

In particolare, per ciò che riguarda la colpa, si è chiarito che si tratta di una forma di colpevolezza che non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione di una prescrizione, ma è limitata ai risultati che la regola mira a prevenire. Prevedibilità e prevenibilità hanno un importante ruolo nell'individuazione delle norme cautelari alla cui stregua va compiuto il giudizio. Si tratta di identificare una norma specifica posta a presidio della verificazione di un altrettanto specifico evento, sulla base delle conoscenze che all'epoca della creazione della regola, consentivano di porre la relazione causale tra condotte e risultati temuti; e di identificare misure atte a scongiurare o attenuare il rischio. L'individuazione di tale nesso consente di sfuggire al pericolo di una connessione meramente oggettiva tra regola violata ed evento; di una configurazione dell'evento stesso come condizione obiettiva di punibilità. Si richiede, altresì, la evitabilità dell'evento; cioè che il comportamento diligente abbia apprezzabili, significative possibilità di scongiurare il danno. Tali ineludibili coordinate della colpa si atteggiano con sfumature diverse in relazione ai diversi contesti ed alle differenti caratteristiche delle regole imposte; ma, nel loro nucleo, costituiscono espressione del principio costituzionale di colpevolezza, giacchè racchiudono i tratti tipici del rimprovero che fonda l'affermazione di responsabilità. Tutto ciò si rinviene sotto le insegne del principio della "causalità della colpa" fatto proprio da questa Corte nella citata sentenza delle Sezioni unite ed in numerose altre pronunzie.

Tali considerazioni rendono chiaro che non è consentita l'utilizzazione di direttive non pertinenti rispetto alla causazione dell'evento, non solo per affermare la responsabilità colpevole, ma neppure per escluderla.

Per esemplificare nel modo più triviale, il conducente di un'auto che impegni un incrocio con semaforo rosso determinando un incidente mortale non potrebbe invocare l'esonero da responsabilità per il solo fatto di aver rispettato il limite di velocità vigente in quel tratto di strada. Ed un atto normativo che prevedesse una disciplina del genere si esporrebbe a censure ben evidenti, sul piano della razionalità, della coerenza con le fondamentali esigenze di difesa della vita e della salute, del rispetto del principio di colpevolezza.

7.2 I principi indicati, naturalmente, trovano applicazione, con tutti gli adattamenti del caso, anche nel contesto in esame, in cui le regole si presentano come "raccomandazioni" da modellare su ciascun caso concreto. Il tema richiede qualche chiarificazione a proposito delle linee guida e della loro utilizzazione.

Questa Corte ha ripetutamente avuto modo di chiarire che le linee guida - alla stregua delle acquisizioni ad oggi consolidate - costituiscono sapere scientifico e tecnologico codificato, metabolizzato, reso disponibile in forma condensata, in modo che possa costituire un'utile guida per orientare agevolmente, in modo efficiente ed appropriato, le decisioni terapeutiche. Si tenta di oggettivare, uniformare le valutazioni e le determinazioni; e di sottrarle all'incontrollato soggettivismo del terapeuta. I vantaggi di tale sistematizzata opera di orientamento sono tanto noti quanto evidenti. Tali regole, di solito, non danno luogo a norme propriamente cautelari e non configurano, quindi, ipotesi di colpa specifica. Esse, tuttavia hanno a che fare con le forti istanze di determinatezza che permeano la sfera del diritto penale. Infatti, la fattispecie colposa ha necessità di essere eterointegrata non solo dalla legge, ma anche da atti di rango inferiore, per ciò che riguarda la concreta disciplina delle cautele, delle prescrizioni, degli aspetti tecnici che in vario modo fondano il rimprovero soggettivo. La discesa della disciplina dalla sfera propriamente legale a fonti gerarchicamente inferiori che caratterizza la colpa specifica costituisce peculiare, ineliminabile espressione dei principi di legalità, determinatezza, tassatività. La fattispecie colposa, col suo carico di normatività diffusa, è per la sua natura fortemente vaga, attinge il suo nucleo significativo proprio

attraverso le precostituite regole alle quali vanno parametrati gli obblighi di diligenza, prudenza, perizia.

Dunque, le linee guida hanno contenuto orientativo, esprimono raccomandazioni; e vanno distinte da strumenti di "normazione" maggiormente rigidi e prescrittivi, solitamente denominati "protocolli" o check list. Esse non indicano una analitica, automatica successione di adempimenti, ma propongono solo direttive generali, istruzioni di massima, orientamenti; e, dunque, vanno in concreto applicate senza automatismi, ma rapportandole alle peculiari specificità di ciascun caso clinico. Potrà ben accadere che il professionista debba modellare le direttive, adattandole alle contingenze che momento per momento gli si prospettano nel corso dello sviluppo della patologia e che, in alcuni casi, si trovi a dovervi addirittura derogare radicalmente.

Chiarito il ruolo delle linee guida, va aggiunto che esse non esauriscono la disciplina dell'ars medica. Da un lato, infatti, vi sono aspetti delle medicina che non sono per nulla regolati da tale genere di direttiva. Dall'altro, pure nell'ambito di contesti che ad esse attingono, può ben accadere che si tratti di compiere gesti o di agire condotte, assumere decisioni che le direttive in questione non prendono in considerazione, come evidenziato dall'esempio del chirurgo che si è sopra proposto (par. 7). In tali situazioni la considerazione della generica osservanza delle linee guida costituisce - si confida sia ormai chiaro - un aspetto irrilevante ai fini della spiegazione dell'evento e della razionale analisi della condotta ai fini del giudizio di rimproverabilità colposa. Insomma, razionalità e colpevolezza ergono un alto argine contro l'ipotesi che voglia, in qualunque guisa, concedere, sempre e comunque, l'impunità a chi si trovi in una situazione di verificata colpa per imperizia.

7.3 Peraltro, anche ulteriori ragioni militano contro l'ipotesi interpretativa prospettata. Occorre rammentare che le incriminazioni di cui si discute costituiscono un primario, riconosciuto strumento di protezione dei beni della vita e della salute. E' ben vero che l'ambito terapeutico è un contesto che giustifica, nell'ambito della normazione e dell'interpretazione, un peculiare governo del giudizio di responsabilità, anche in chiave limitativa. Ne sono testimonianza l'art. 2236 cod. civ., la richiamata sentenza costituzionale n. 166 del 1973, la giurisprudenza di questa Corte, da ultimo il D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, comma 1, convertito, con modificazioni dalla L. 8 novembre 2012, n. 189. E pure in ambito internazionale si mostrano soluzioni differenziate, prevalentemente caratterizzate dalla limitazione della responsabilità alla colpa grave o dal favore per strumenti propri del diritto civile. A tali esperienze non è estranea l'esigenza di scoraggiare la cosiddetta medicina difensiva. Un'istanza sottolineata dalla già evocata sentenza costituzionale, secondo cui dagli artt. 589, 42 e 43 c.p., e dall'art. 2236 c.c., è ricavabile una particolare disciplina in tema di responsabilità degli esercenti professioni intellettuali, finalizzata a fronteggiare due opposte esigenze: non mortificare l'iniziativa del professionista col timore d'ingiuste rappresaglie in caso d'insuccesso e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista stesso. Tale particolare regime, che implica esenzione o limitazione di responsabilità, però, è stato ritenuto applicabile ai soli casi in cui la prestazione comporti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà e riguarda l'ambito della perizia e non quello della diligenza e della prudenza. Considerato che la deroga alla disciplina generale della responsabilità per colpa ha un'adeguata ragion d'essere ed è contenuta entro il circoscritto tema della perizia, la Corte ha ritenuto che non vi sia lesione del principio d'eguaglianza.

Per contro la soluzione interpretativa sin qui esaminata, implicando un radicale esonero da responsabilità, è priva di riscontri in altre esperienze nazionali. Essa rischierebbe di vulnerare

l'art. 32 Cost., implicando un radicale depotenziamento della tutela della salute, in contrasto con le stesse dichiarate finalità della legge, di protezione del diritto alla salute di cui si dirà anche in appresso. Tale soluzione, inoltre, stabilirebbe uno statuto normativo irrazionalmente diverso rispetto a quello di altre professioni altrettanto rischiose e difficili.

7.4 Il tema del diritto punitivo impone di allargare l'orizzonte agli aspetti civilistici della nuova disciplina. Qui si rinviene una norma che alimenta ulteriormente e radicalizza i dubbi in ordine alla praticabilità dell'interpretazione di cui si discute. La L. n. 24 del 2017, art. 7, comma 3, recita che ".... il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'art. 5 della presente legge e dell'art. 590 sexies c.p....".

Dunque, per effetto di tale richiamo della disciplina civile a quella penale, il solo fatto dell'osservanza di una linea guida, anche quando non rilevante ai fini del giudizio di responsabilità, non solo escluderebbe la responsabilità penale, ma limiterebbe pure la quantificazione del danno. Insomma, neppure l'ambito civilistico consentirebbe alla vittima di ottenere protezione e ristoro commisurati all'entità del pregiudizio subito; e l'esonero da responsabilità si amplierebbe ulteriormente. E' ben vero che già la citata L. n. 189 del 2012 recava una norma analoga, ma nell'ambito di quella disciplina il rinvio alla materia penale aveva implicazioni ben più ristrette e ragionevoli: l'applicabilità, in ambito risarcitorio, dei criteri per la graduazione della colpa, alla stregua della fondamentale distinzione tra colpa lieve e grave.

Insomma, la soluzione che qui si critica colliderebbe frontalmente con l'istanza di tutela della salute che costituisce il manifesto della nuova normativa.

7.5 L'impraticabilità dell'interpretazione sin qui esaminata induce questa Corte a percorrere un itinerario alternativo. Sovviene la considerazione delle finalità della nuova legge: sicurezza delle cure "parte costitutiva del diritto alla salute", corretta gestione del rischio clinico, utilizzo appropriato delle risorse. Funzionale a tali finalità è l'art. 5, che reca un vero e proprio statuto delle modalità di esercizio delle professioni sanitarie: "Gli esercenti le professioni sanitarie.... si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida" accreditate, espresse cioè da istituzioni individuate dal Ministero della salute. Tali linee guida sono sottoposte a verifica dell'Istituto superiore di sanità in ordine alla conformità a standard predefiniti ed alla rilevanza delle evidenze scientifiche poste a supporto delle raccomandazioni. In mancanza di tali raccomandazioni, i professionisti si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Le coordinate e le finalità di tale disciplina emergono nitidamente. Da un lato, è chiara la consapevolezza che si tratta di direttive di massima, che devono confrontarsi con le peculiarità di ciascuna situazione concreta, adattandovisi. Dall'altro, emerge la recisa volontà di costruire un sistema istituzionale, pubblicistico, di regolazione dell'attività sanitaria, che ne assicuri lo svolgimento in modo uniforme, appropriato, conforme ad evidenze scientifiche controllate. Tale istituzionalizzazione vuole senza dubbio superare le incertezze manifestatesi dopo l'introduzione della legge n. 189/2012 a proposito dei criteri per l'individuazione delle direttive scientificamente qualificate. La disciplina intende stornare il pericolo di degenerazioni dovute a linee guida interessate o non scientificamente fondate; e favorire, inoltre, l'uniforme applicazione di direttive accreditate e virtuose.

La normativa assicura all'Istituzione sanitaria il governo dell'attività medica; ma ha un altrettanto rilevante impatto sul professionista, che è tenuto ad attenersi alle

raccomandazioni, sia pure con gli adattamenti propri di ciascuna fattispecie concreta. Lo stesso professionista, per converso, ha la legittima, coerente pretesa a vedere giudicato il proprio comportamento alla stregua delle medesime direttive impostegli.

Questo quadro d'insieme chiarisce il significato della L. n. 24 del 2017, art. 6, e della nuova fattispecie incriminatrice. Tale disciplina penale fornisce un inedito inquadramento precettivo, focalizzato sulle modalità di svolgimento dell'attività sanitaria e di accertamento della colpa; e dunque reca pure precise indicazioni al giudice in ordine all'esercizio del giudizio di responsabilità.

8. Entrando nei dettagli.

8.1 La normativa si riferisce ad eventi che costituiscono espressione di condotte governate da linee guida accreditate nei modi che si sono sopra riferiti. Perchè sia esclusa la responsabilità si richiede, altresì, che le linee guida siano appropriate rispetto al caso concreto; e cioè che non vi siano ragioni, dovute solitamente alle comorbilità, che suggeriscono di discostarsene radicalmente. Chiara, in tal senso la formulazione dell'art. 5: "Gli esercenti le professioni sanitarie.... si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida....".

Insomma, quando le linee guida non sono appropriate e vanno quindi disattese, l'art. 590-sexies cit. non viene in rilievo e trova applicazione la disciplina generale prevista dagli artt. 43, 589 e 590 c.p..

8.2 Ancora, la novella trova applicazione quando le raccomandazioni generali siano pertinenti alla fattispecie concreta. Qui si tratterà di valutare se esse "risultino adeguate" e siano cioè state attualizzate in forme corrette, nello sviluppo della relazione terapeutica, avuto naturalmente riguardo alle contingenze del caso concreto. Entro queste coordinate, l'agente ha diritto a vedere giudicata la propria condotta alla stregua delle medesime linee guida che hanno doverosamente governato la sua azione. Si tratta di un novità di non poco conto, se si considerano le divergenze di opinioni e di valutazioni solitamente espresse dagli esperti nei giudizi di merito, alimentate solitamente proprio da differenti approcci tecnico-scientifici ad una medesima questione. Insomma, il professionista si troverà ad agire in una situazione di ben maggiore determinatezza rispetto al passato; e sarà giudicato alla stregua dei medesimi, definiti parametri che hanno regolato la sua attività.

8.3 I nuovo paradigma non dispiega i suoi effetti in relazione alle condotte che, sebbene poste in essere nell'ambito di relazione terapeutica governata da linee guida pertinenti ed appropriate, non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo. Sovviene nuovamente, a tale riguardo, l'esempio dell'errore del chirurgo sopra esposto (par. 7).

9. Tale ricostruzione dà conto anche dell'espressione "a causa di imperizia" di cui è stata sopra mostrata la potenziale incoerenza con la restante parte dell'art. 590 sexies c.p.. Il legislatore, con scelta sovrana, ma con espressione lessicalmente infelice, ha ritenuto di limitare l'innovazione alle sole situazioni astrattamente riconducibili alla sfera dell'imperizia, cioè al profilo di colpa che involge, in via ipotetica, la violazione delle legesartis. Si sono volute troncare le discussioni e le incertezze verificatesi nelle prassi, anche quella di legittimità, in ordine all'applicabilità della L. n. 189 del 2012, alle linee guida la cui inosservanza conduce ad un giudizio non di insipienza tecnico-scientifica ma di trascuratezza, e quindi di negligenza. A tale riguardo è sufficiente rammentare che questa Corte, dapprima contraria, aveva da ultimo

ritenuto che la L. n. 189 del 2012, potesse riferirsi pure ad aree diverse da quelle dell'imperizia (Sez. 4, n. 23283 del 11/05/2016, Denegri, Rv. 266904).

In breve, la nuova norma tronca in radice i dubbi: si è voluto mettere in chiaro che l'art. 590-sexies si applica solo quando sia stata elevata o possa essere elevata imputazione di colpa per imperizia.

10. Il nuovo assetto, naturalmente, si riverbera considerevolmente sulla configurazione della colpa in ambito sanitario. Questa Corte ha avuto occasione di porre in luce le peculiarità di tale forma dell'imputazione soggettiva: figura vuota ed umbratile, dalla forte impronta normativa, bisognosa di eterointegrazione. E, come si è accennato, si è pure rimarcata la grande importanza del sapere tecnico-scientifico per colmare i vuoti e per conferire maggiore determinatezza al precetto. Al contempo, sono stati enunciati i pericoli connessi all'utilizzazione di raccomandazioni provenienti da soggetti non indipendenti o non sufficientemente qualificati. In tale quadro risalta, nella riforma, l'importante progetto di "codificazione" ed "istituzionalizzazione", nonchè di continuo adeguamento delle direttive a tutela della "sicurezza delle cure" e dei giudizi a ciò pertinenti.

Va aggiunto, per ulteriore chiarificazione, che il catalogo delle linee guida non può esaurire del tutto i parametri di valutazione. E' ben naturale, infatti, che il terapeuta possa invocare in qualche caso particolare quale metro di giudizio anche raccomandazioni, approdi scientifici che, sebbene non formalizzati nei modi previsti dalla legge, risultino di elevata qualificazione nella comunità scientifica, magari per effetto di studi non ancora recepiti dal sistema normativo di evidenza pubblica delle linee guida di cui al richiamato art. 5. Si tratta di principio consolidato nella scienza penalistica: le prescrizioni cautelari ufficiali possono essere affiancate da regole non codificate ma di maggiore efficienza nella prospettiva della ottimale gestione del rischio.

D'altra parte, il legislatore ha stornato il pericolo di stallo nell'applicazione delle novella, ponendo in campo, in via residuale, le buone pratiche clinico-assistenziali. Anche in questo campo è stato perseguito un progetto di emersione, codificazione e monitoraggio delle buone pratiche attraverso l'istituzione di un Osservatorio nazionale (art. 3).

Tuttavia, è ragionevole prevedere ed auspicare che il catalogo delle linee guida accreditate sarà rapidamente attuato, in conformità all'alto interesse ed alla centralità del tema nel quadro della riforma voluta dalla legge. Dunque, in questa prima analisi della riforma è sufficiente soffermarsi sul nucleo della novella, costituito, appunto, dal regime delle raccomandazioni "ufficiali".

Tutto quanto esposto, naturalmente, ha rilevanti ricadute nella gestione del giudizio penale. Come si è rilevato, già la L. n. 189 del 2012, aveva posto in luce l'importanza delle direttive consacrate dalla comunità scientifica, ma la doverosa attenzione alla volontà del legislatore impone di sottolineare, valorizzare e tradurre in chiave operativa l'istanza di determinatezza, chiarezza, prevedibilità che promana dalla riforma. Ciò implica che nel futuro le valutazioni demandate agli esperti dovranno muoversi precipuamente attorno ai nuovi parametri di cui si è detto. Si tratterà di un passaggio ineludibile che dovrà rifluire nella finale ponderazione demandata al giudice.

10.1 La soluzione interpretativa indicata appare l'unica possibile, dopo ben ponderata riflessione, alimentata anche dai preziosi contributi dottrinali che, come si è accennato, non hanno mancato di porre in luce le difficoltà proposte dal testo normativo. Essa, in breve,

coglie nella riforma il virtuoso impulso innovatore focalizzato sulla selezione e codificazione di raccomandazioni volte a regolare in modo aggiornato, uniforme, affidabile, l'esercizio dell'ars medica; e, al contempo, ad ancorare il giudizio di responsabilità penale e civile a costituti regolativi precostituiti, con indubbi vantaggi in termini di determinatezza delle regole e prevedibilità dei giudizi.

Tale lettura che, in fin dei conti, scorge nella riforma una nuova regola di parametrazione della colpa non è vulnerata dal fatto che il testo allude all'osservanza delle linee guida come causa di esclusione della punibilità. Occorre al riguardo considerare che tale espressione si rinviene in molti testi normativi ed anche nel codice con significati diversi e non di rado atecnici; cioè non riconducibili propriamente alla sfera dell'esclusione della pena pur in presenza di un reato, per ragioni istituzionali, personali, di opportunità.

Basti considerare la disciplina dell'imputabilità di cui all'art. 85 c.p. e ss.. La non imputabilità esclude la punizione e per converso, nella visione del codificatore, l'imputabilità è capacità di pena, in aderenza al noto modello del doppio binario di sanzione e misura di sicurezza. Orbene, la teoria del reato ha da allora subito un così profondo rimodellamento che l'imputabilità viene ora riconosciuta senza incertezze, sia in dottrina che in giurisprudenza, come parte o presupposto del principio di colpevolezza normativa e dunque è collocata all'interno del reato.

Discorso non dissimile può esser fatto, sempre in via esemplificativa, quanto ai casi di non punibilità previsti dall'art. 388 c.p., nell'ambito dei delitti contro l'amministrazione della giustizia. Tali ipotesi sono ricondotte, sia in dottrina che in giurisprudenza, ad un peculiare stato di necessità o ad una causa di esclusione della colpevolezza per inesigibilità; e dunque sicuramente fuori dalla sfera della mera punibilità.

Del resto, la stessa L. n. 189 del 2012, art. 3, parlava di esclusione della responsabilità: espressione atecnica che questa Corte, come si è visto, ha collocato nella dogmatica della colpa.

Parimenti, nel caso in esame l'evocazione della punibilità va intesa come un atecnico riferimento al giudizio di responsabilità con riguardo alla parametrazione della colpa di cui si è detto sopra.

11. La proposta ricostruzione della novella implica problemi di diritto intertemporale con riferimento ai fatti commessi in epoca anteriore. Anche a tale fine, occorre sintetizzare i passaggi di maggior rilievo dell'analisi sin qui prospettata.

Dunque, la nuova disciplina non trova applicazione negli ambiti che, per qualunque ragione, non siano governati da linee guida; e neppure nelle situazioni concrete nelle quali tali raccomandazioni debbano essere radicalmente disattese per via delle peculiarità della condizione del paziente o per qualunque altra ragione imposta da esigenze scientificamente qualificate.

Inoltre, il novum non opera in relazione alle condotte che, sebbene poste in essere nell'ambito di approccio terapeutico regolato da linee guida pertinenti ed appropriate, non risultino per nulla disciplinate in quel contesto regolativo. Nuovamente, per semplificazione, si richiama il caso dell'errore di esecuzione dell'atto chirurgico (par. 7).

Il metro di valutazione costituito dalle raccomandazioni ufficiali è invece cogente, con il suo già indicato portato di determinatezza e prevedibilità, nell'ambito di condotte che delle linee guida siano pertinente estrinsecazione.

Occorre pure tener conto dell'abrogazione del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3, comma 1, convertito, con modificazioni dalla L. 8 novembre 2012, n. 189, che aveva operato la nota distinzione tra colpa lieve e colpa grave. Questa Corte, come si è accennato (par. 6), aveva interpretato tale riforma nel senso più ampiamente aderente al principio di colpevolezza; ritenendo che, nei contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, si fosse verificata la decriminalizzazione delle condotte connotate da colpa lieve. In conseguenza, si è ravvisato che, sempre nell'ambito indicato, residuasse la responsabilità colpevole solo per colpa grave: interpretazione aderente alle movenze della riflessione dottrinale e consonante con l'orientamento di altre normative nazionali.

L'abrogazione della legge del 2012 implica la reviviscenza, sotto tale riguardo, della previgente, più severa normativa che, per l'appunto, non consentiva distinzioni connesse al grado della colpa. Infatti la novella del 2017 non contiene alcun riferimento alla gravità della colpa. Naturalmente, ai sensi dell'art. 2 c.p., il nuovo regime si applica solo ai fatti commessi in epoca successiva alla riforma.

Per i fatti anteriori, come quello in esame, sempre in applicazione dell'art. 2 c.p., può trovare applicazione, invece, quando pertinente, la ridetta normativa del 2012, che appare più favorevole con riguardo alla limitazione della responsabilità ai soli casi di colpa grave.

Il giudice, in conseguenza, pur nell'ambito della già indicata regola di giudizio dell'udienza preliminare, potrà ben prendere in considerazione le problematiche afferenti alle linee guida (come disciplinate dalla ridetta legge del 2012) che, come si è sopra esposto, hanno un pregnante rilievo nell'ambito del delicato tema della responsabilità dello psichiatra per i fatti commessi da soggetti in cura.

11.1 Per completezza, nel tentativo di ricomporre i frammenti della disciplina, conviene infine rammentare ancora che nel recente passato questa Corte si è nuovamente confrontata con il risalente tema dell'applicabilità, in ambito penale, della disciplina dell'art. 2236 c.c., pervenendo alla conclusione che tale norma, sebbene non direttamente esportabile nel diritto penale, sia comunque espressione di un principio di razionalità: situazioni tecnico scientifiche nuove, complesse o influenzate e rese più difficoltose dall'urgenza implicano un diverso e più favorevole metro di valutazione. In tale ambito ricostruttivo, si è infatti considerato che il principio civilistico di cui all'art. 2236 c.c., che assegna rilevanza soltanto alla colpa grave, può trovare applicazione in ambito penalistico come regola di esperienza cui attenersi nel valutare l'addebito di imperizia, qualora il caso concreto imponga la soluzione di problemi di speciale difficoltà (da ultimo cfr. Sez. 4, Sentenza n. 12478 del 29/11/2015, dep. 2016, Barberi, Rv. 267814; Sez. 4, Sentenza n. 4391 del 22/11/2011, dep. 2012, Di Lella, Rv. 251941). Tale giurisprudenza ha ancora attualità e, si confida, potrà orientare il giudizio in una guisa che tenga conto delle riconosciute peculiarità delle professioni sanitarie.

12. Per tutte le considerazioni svolte, si impone l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio, per nuovo esame, al Tribunale di Pistoia.

P.Q.M.
Annulla la sentenza impugnata con rinvio, per nuovo esame, al Tribunale di Pistoia.

Così deciso in Roma, il 20 aprile 2017.

Depositato in Cancelleria il 7 giugno 2017

Sentenza n. 2299 ud. 17/09/2015 - deposito del 20/01/2016

Materia

Reati contro la persona

Presidente

G. Marasca

Relatore

C. Zaza

Data udienza

17/09/2015

La Quinta Sezione della Suprema Corte ha affermato che è irrevocabile la querela presentata per il reato di atti persecutori quando la condotta sia stata realizzata con minacce gravi.

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata, in parziale riforma della sentenza del Tribunale veniva confermata l'affermazione di responsabilità di … per il reato di cui all'art. 612 bis cod. pen., commesso in .... in danno di … dopo la cessazione della relazione sentimentale con la stessa, telefonandole continuamente, rivolgendole ingiurie e minacce, appostandosi sotto la di lei abitazione, seguendola fino al luogo di lavoro e costringendola ad abbandonare l'abitazione ed a rifugiarsi presso la madre, La sentenza di primo grado era riformata con l'assoluzione dell'imputato per insussistenza del fatto dall'ulteriore imputazione del reato di cui all'art. 609-bis eoo. pen. e la rideterminazione della pena in anni tre e mesi tre di reclusione.

L'imputato ricorrente deduce:

1. violazione di legge sull'omessa declaratoria di estinzione del reato per intervenuta remissione di querela; premesso che le querele presentate dalla persona offesa venivano rimesse il 10/01/2014, che in conseguenza di ciò veniva dichiarata in primo grado l'estinzione dei contestati reati di percosse, minacce e lesioni e che tale effetto estintivo non veniva in quella sede ritenuto per il reato di atti persecutori in ragione della connessione dello stesso con il reato di violenza sessuale, l'assoluzione in appello per quest'ultimo reato, facendo cessare tale condizione, avrebbe dovuto determinare la declaratoria di estinzione del reato di cui all'art. 612-bis cod. pen.; non ricorrerebbero nella fattispecie le ipotesi di irrevocabilità della querela previste, dal secondo comma del citato art. 612 bis, nella commissione del reato mediante minacce reiterate nei modi di cui al secondo comma dell'art. 612, ipotesi non esplicitamente contemplata nell'imputazione, che prevedeva la sola aggravante della commissione del fatto in danno di persona affettivamente legata al soggetto agente, e comunque da ritenersi limitata, per i termini utilizzati nella indicata espressione normativa, alla parte di quel comma dell'art. 612 riferita alle minacce effettuate «in uno dei modi indicati dall'art. 339 cod. pen.», nella specie insussistenti; l'altra ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 612 nella gravita delle minacce, essendo fondata su un concetto di natura giuridica e non fattuale, avrebbe peraltro richiesto uno specifico accertamento dei giudici di merito, nella specie non intervenuto;

2. violazione di legge sul diniego delle attenuanti generiche; il punto, costituente oggetto di specifico motivo di appello, non sarebbe stato affrontato nella sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi dedotti sull'omessa declaratoria di estinzione del reato per intervenuta remissione di querela sono infondati

Non vi è dubbio che l'intervenuta assoluzione del ^^^^H nel merito, dall'imputazione del reato di violenza sessuale, abbia fatto venir meno la condizione per la procedibilità d'ufficio del reato di atti persecutori, prevista dall'ultimo periodo del quarto comma dell'ari. 612-bis cod. pen. nella connessione con altro reato per il quale si deve procedere, quale un delitto per il quale la querela presentata sia irrevocabile come nella specie il reato di cui all'art. 609bis cod. pen. (principio affermato da questa Corte con riguardo all'analoga disposizione prevista dall'ari. 609-septies, comma quarto, n. 4 proprio per i reati di violenza sessuale, v. Sez. 3, n. 17846 del 19/03/2009, C, Rv. 243760; Sez. 3, n. 11263 del 29/01/2008, B., Rv. 238523).

A questo punto si presenta tuttavia la questione, che lo stesso ricorrente per il vero si pone, della necessità di verificare se la remissione della querela presentata dalla ^^^^^^ per il reato di atti persecutori fosse idonea a realizzare l'effetto estintivo del reato; ovvero, in altri termini, se non ricorressero nella specie condizioni ostative a tale remissione.

Dette condizioni, come è noto, sono indicate dal quarto periodo del quarto comma dell'ari. 612-bis nel caso in cui il fatto sia stato «commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'ari. 612, secondo comma». Due sono pertanto i presupposti necessari perché la querela possa essere ritenuta irrevocabile; la reiterazione delle minacce e l'espressione delle stesse nei modi previsti dal secondo comma del precedente ari, 612.

Neppure il ricorrente discute la sussistenza nel caso in esame della prima di tali condizioni; all'imputato è in effetti contestala una condona minacciosa reiterata, individuata nella formulazione in più occasioni dal ^V< ^^^^^^^1del^^H. nel corso sia di contatti telefonici che di incontri verificatisi durante i pedinamenti a cui il ^^^^Koltoponeva la persona offesa, di espressioni verbali intimidatorie. ^^^^B

E' invece oggetto delle doglianze, proposte con il ricorso, il contenuto che deve essere attribuito al rinvio della norma ai modi previsti dall'ari. 612, secondo comma, cod. pen.. Quest'ultima disposizione menziona, ai fini della configurabilità di un'aggravante speciale del reato di minaccia e della procedibilità d'ufficio dello stesso, la gravità della condona minacciosa e la realizzazione della stessa negli ulteriori modi indicati dall'ari. 339 cod. pen., ossia l'uso di armi o di oggetti atti ad offendere, il travisamento o la riunione dei soggetti agenti, il ricorso a sentii anonimi o a mezzi simbolici e l'avvalersi della forza intimidatrice di associazioni segrete, esistenti o supposte. La problematica posta dal ricorrente è se il rinvio dell'ari. 612-bis si riferisca, oltre alle situazioni previste dall'ari. 339, per le quali l'identico termine denotativo «modi» utilizzato negli arti. 612-ò/s e 612 esclude qualsiasi dubbio in proposito, anche alla connotazione di gravita della minaccia, anch'essa contemplata nel richiamato secondo comma dell'art. 612. Questione rilevante nel caso in discussione, laddove il comportamento minaccioso concretamente contestato al^^^^B non presentava alcuna delle modalità descritte dall'ari. 339; per cui in tanto lo stesso può dirsi realizzato nei modi di cui al secondo comma dell'art. 612, in quanto detto comportamento sia ritenuto grave, e tale gravita sia inclusa fra i modi come sopra indicati.

In questa prospettiva, sono in primo luogo infondate le censure del ricorrente sulla dedotta mancanza di una formale contestazione dell'ipotesi della gravita delle minacce. Inconferente è a questi fini il riferimento alla presenza nell'imputazione della sola aggravante della commissione del fatto in danno di persona legata alla persona offesa da una relazione affettiva. Tale è invero una circostanza aggravante speciale prevista per il reato di atti persecutori, in quanto tale espressamente contestata; mentre la fattispecie della gravita delle minacce, costituente aggravante del diverso reato di cui all'art. 612, rileva, ai fini qui esaminati, in quanto modalità della condotta contemplata dalla norma incriminatrice per il diverso profilo della revocabilità della querela. Da questo punto di vista, i contenuti di gravita delle minacce profferite erano adeguatamente sottolineati nell'imputazione con riguardo sia al tenore letterale delle espressioni intimidatorie, tradottosi nella ripetuta prospettazione di uccidere la persona offesa in qualunque luogo si trovasse, che al contesto in cui tali frasi venivano formulate, connotato dalla costante presenza dell'imputato presso l'abitazione ed il luogo di lavoro della vittima, e tale pertanto da attribuire alle minacce valenza particolarmente lesiva della libertà morale della ^^^^^H. Ed è altresì infondata l'affermazione del ricorrente per la quale la avvisabilità del requisito della gravita delle minacce, atteso il carattere valutativo dello stesso, avrebbe richiesto uno

specifico accertamento di merito; presentando le caratteristiche appena descritte, per come dettagliatamente riportate nella descrizione del fatto di cui all'imputazione sulla base della denuncia della persona offesa, profili di evidenza che le includevano palesemente nel fatto contestato. Ciò posto, non vi sono elementi, di natura letterale o sistematica, che consentano di escludere la gravita delle minacce dalle modalità esecutive richiamate dall'art. 612-bis in tema di procedibilità del reato. Non è in primo luogo ravvisabile alcuna ragione per la quale la parificazione della gravita della minaccia alle modalità previste dall'art. 339, posta dall'art. 612 ai fini della considerazione di maggiore lesività del reato ivi previsto, debba venir meno nell'ottica della previsione di irrevocabilità della querela per il reato di atti persecutori. Detta previsione è evidentemente dettata per le situazioni nelle quali la particolare incidenza intimidatoria della condotta dia consistenza per un verso alla possibilità che la remissione della querela non abbia caratteri di assoluta volontarietà e libertà, e renda per altro inopportuno affidare interamente alle determinazioni della persona offesa la perseguibilità del reato; in linea, per quest'ultimo aspetto, con i principi di cui all'art. 55 della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne, in esecuzione della quale l'art. 1 legge 15 ottobre 2013, n. 119 ha introdotto la disposizione in parola. Ed allora, la gravita della minaccia, se concorre paritariamente con le altre modalità indicate nell'art. 612 nel determinare la particolare offensività di quella condotta, non può che assumere posizione analoga ove tale maggiore lesività, rispetto alla capacità di autodeterminazione della vittima, è presa in esame ai fini della irrevocabilità della querela per il reato di atti persecutori realizzato anche con condotte minacciose.

In secondo luogo, il fatto che, come già accennato in precedenza, la locuzione «modi di cui all'art. 612», contenuta nell'art. 612-ù/s, coincida sostanzialmente con quella «modi indicati nell'art. 339», presente nell'art. 612, mentre non è dimostrativo dell'identità dell'oggetto dei due richiami, tenuto conto del diverso ambito normativo di riferimento degli stessi, evidenzia al contrario un dato che si rivela decisivo nel concludere per la riferibilità del rinvio dell'art. 612-ù/s anche al caso della gravita delle minacce, e non solo a quello delle minacce realizzate nei particolari modi descritti nell'art. 339. Qualora intento del legislatore fosse stato quello di limitare a queste ultime situazioni la previsione di irrevocabilità della querela per il reato di atti persecutori, sarebbe stata infatti coerente la pura e semplice ripetizione, nel testo dell'art. 612-bis, della formula di diretto rinvio ai «modi di cui all'art. 339». Che invece il rinvio sia stato riferito all'art. 612 manifesta la volontà di richiamare anche il caso della gravita delle minacce, previsto esclusivamente in quella norma; apparendo di contro incomprensibile l'ipotesi che il legislatore abbia fatto ricorso ad un artificioso ed inutilmente complicato sistema di rinvii per richiamare i soli casi di cui all'art. 339.

Il carattere della gravita, per quanto detto ravvisarle nelle minacce formulate nell'ambito della contestata condotta di atti persecutori, rendeva quindi irrevocabile nel caso di specie la querela presentata per il reato di cui sopra; pertanto correttamente ritenuto, nella sentenza impugnata, procedibile d'ufficio anche in presenza dell'intervenuta assoluzione dell'imputato dal connesso reato di violenza sessuale.

2. Anche i motivi dedotti sul diniego delle attenuanti generiche sono infondati.

La censura di carenza motivazionale sul punto è superato dall'integrazione della sentenza impugnata con la motivazione della decisione di primo grado, nella quale il disconoscimento delle invocate attenuanti era congruamente motivato nel riferimento alla personalità violenta dell'imputato, alta reiterazione della condotta, ai precedenti penali de^^^^Bper reati commessi con violenza alla persona, quale la rapina, ed alle parole offensive rivolte dall'imputato alla persona offesa nel corso del dibattimento di primo grado. Argomentazioni, queste, alle quali la difesa opponeva, con i motivi di appello, unicamente rilievi tendenti a sminuire la portata dei precedenti ed a valutare diversamente il comportamento processuale dell'imputato, che non rendevano necessarie considerazioni ulteriori rispetto all'implicito richiamo alle osservazioni del Tribunale.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, seguendone la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali,

Dispone l'oscuramento dei dati.

Cosi deciso il 17/09/2015

II Consigliere estensore

cassazione-penale-quinta-sezione-sentenza-n-2299-del-20-1-2016

CASSAZIONE.net

26922-17

Sent. n. 825

UDIENZA PUBBLICA
DEL
09/03/2017

R.G.N. 30250/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Magistrati:

Dott. GIOVANNI AMOROSO	Presidente
Dott. ANGELO MATTEO SOCCI	Consigliere
Dott.ssa ANTONELLA DI STASI	Consigliere rel.
Dott. ssa EMANUELA GAI	Consigliere
Dott. CARLO RENOLDI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ISTITUTO CLINICO X S.P.A

avverso la sentenza del 26/02/2016 della Corte di appello di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Dott.ssa Antonella Di Stasi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Paolo Canevelli che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per il responsabile civile e per l'imputati l'avv. Cinzia Passero, in proprio e quale sostituito processuale dell'avv. Paolo Veneziani, che ha concluso insistendo nei motivi di ricorso.

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 26.2.2016, la Corte di appello di Milano, pronunciando in sede di giudizio di rinvio a seguito della sentenza di annullamento di questa Suprema Corte n. 11601/2015, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Milano in data 6.7.2011, con la quale RFMB era stata dichiarata responsabile del reato di cui all'art. 589 commesso in danno di MV (perché quale infermiera addetta al "triage" presso la clinica X di Milano, per colpa consistita in negligenza, imprudenza e imperizia, assegnava a MV un errato codice di accettazione al triage e, in particolare, un codice verde anzichè giallo, nonostante lo stesso lamentasse un dolore toracico atipico, non registrando e quindi non rilevando la sudorazione, il pallore e la dispnea e omettendo di monitorare le variazioni delle condizioni del paziente ogni 30-60 minuti, come richiesto dai protocolli di triage applicati dalla clinica e nonostante le pressanti richieste dei parenti, e in ogni caso nel non aver chiesto l'intervento o la consulenza del medico di supporto, nonché nell'aver omesso nel passaggio di consegne di menzionare alla infermiera addetta al triage montante nelle ore successive la presenza di paziente con dolore toracico in sala di attesa) e condannata, in solido al responsabile civile, al risarcimento dei danni in favore delle parti civili costituite, dichiarava non doversi procedere nei confronti dell'imputata in ordine al reato contestategli per essere lo stesso estinto per prescrizione e confermava le statuizioni civili di cui alla sentenza impugnata.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione, limitatamente ai soli interessi ed effetti civili, il responsabile civile Istituto Clinico X s.p.a., a mezzo di difensore munito di procura speciale, articolando due motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

Con il primo motivo deduce violazione di legge e correlato vizio di motivazione in relazione agli art. 238 bis e 627 cod.proc.pen.

Argomenta che la sentenza di annullamento di questa Corte di legittimità ha riguardato la sola posizione della RF (e del responsabile civile) e, quindi, si è formato il giudicato sull'assoluzione dell'altra coimputata NH ; l'assoluzione del coimputato, con la formula perché il fatto non sussiste, secondo la prospettazione del ricorrente, dovrebbe riverberarsi anche sulla posizione della RF in base al disposto dell'art. 238 bis cod.proc.pen. e condurre ad analogo esito assolutorio nel merito anche dell'infermiera RF

CASSAZIONE.net

Con il secondo motivo deduce vizio di motivazione e violazione di legge in relazione al nesso di causalità.

Espone che con la sentenza di annullamento questa Suprema Corte aveva demandato al giudice del rinvio una rivalutazione della sussistenza del nesso causale con riguardo alla posizione della RF ed argomenta che sul punto la motivazione della sentenza impugnata sarebbe apodittica ed illogica nonché omessa in relazione alla considerazione del comportamento alternativo lecito che si assume essere stato omesso dall'imputata; in particolare la Corte di appello avrebbe omesso di valutare se l'omesso monitoraggio delle condizioni del paziente avrebbe evitato (o significativamente ritardato) con alto grado di probabilità logica il decesso del paziente; inoltre, la motivazione sarebbe illogica nella parte in cui si affermava una colposa omessa rivalutazione del paziente con riguardo all'infermiera che per prima aveva preso in carico il paziente mentre era stato assolto il collega subentrato ed al quale il paziente era rimasto affidato molto più a lungo.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza limitatamente ai soli interessi ed effetti civili nella parte in cui sono state confermate le statuizioni civili della sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Milano il 6.7.2011.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile per genericità.

Il motivo prospetta deduzioni del tutto generiche, che non si confrontano specificamente con le argomentazioni svolte (pag.5) nella sentenza impugnata (confronto doveroso per l'ammissibilità dell'impugnazione, ex art. 581 c.p.p., perché la sua funzione tipica è quella della critica argomentata avverso il provvedimento oggetto di ricorso: Sez. 6, sent. 20377 dell'11.3- 14.5.2009 e Sez.6, sent. 22445 dell'8 - 28.5.2009).

Trova dunque applicazione il principio, già affermato da questa Corte, secondo cui, in tema di inammissibilità del ricorso per cassazione, i motivi devono ritenersi generici non solo quando risultano intrinsecamente indeterminati, ma altresì quando difettino della necessaria correlazione con le ragioni poste a fondamento del provvedimento impugnato (Sez. 5, n. 28011 del 15/02/2013 -dep. 26/06/2013, Sammarco, Rv. 255568).

La mancanza di specificità del motivo, invero, dev'essere apprezzata non solo per la sua genericità, come indeterminatezza, ma anche per la mancanza di correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione, questa non potendo ignorare le esplicitazioni del

CASSAZIONE.net

giudice censurato senza cadere nel vizio di aspecificità conducente, a mente dell'art. 591 comma 1 lett. c), all'inammissibilità (Sez. 4, 29/03/2000, n. 5191, Barone, Rv. 216473; Sez. 1, 30/09/2004, n. 39598, Burzotta, Rv. 230634; Sez. 4, 03/07/2007, n. 34270, Scicchitano, Rv. 236945; Sez. 3, 06/07/2007, n. 35492, Tasca, Rv. 237596).

2. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

2.1. Va premesso che, nel caso in esame, l'annullamento della sentenza del giudice di secondo grado è intervenuto per difetto di motivazione e, in particolare, per quanto qui rileva, per il ritenuto deficit motivazionale in merito alla valutazione di sussistenza del nesso di causalità con riferimento alla posizione dell'imputata RF .

Va, quindi, ricordato che costituisce insegnamento consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, che i poteri del giudice di rinvio sono diversi a seconda che l'annullamento sia stato pronunciato per violazione o erronea applicazione della legge penale oppure per mancanza o manifesta illogicità della motivazione.

Invero, nel primo caso, il giudice di rinvio ha sempre l'obbligo di uniformarsi alla decisione sui punti di diritto indicati dal giudice di legittimità e su tali punti nessuna delle parti ha facoltà di ulteriori impugnazioni, pur in presenza di una modifica dell'interpretazione delle norme che devono essere applicate da parte della giurisprudenza di legittimità.

Nel caso, invece, di annullamento per vizio di motivazione – come nella specie- il giudice di rinvio conserva la libertà di decisione mediante autonoma vantazione delle risultanze probatorie relative al punto annullato anche se è tenuto a giustificare il proprio convincimento secondo lo schema implicitamente o esplicitamente enunciato nella sentenza di annullamento.

In tale ipotesi, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (ex multis, Sez.4, 21 giugno 2005, Poggi, rv 232019), il giudice di rinvio è vincolato dal divieto di fondare la nuova decisione sugli stessi argomenti ritenuti illogici o carenti dalla Corte di cassazione, ma resta libero di pervenire, sulla scorta di argomentazioni diverse da quelle censurate in sede di legittimità ovvero integrando e completando quelle già svolte, allo stesso risultato decisorio della pronuncia annullata. Ciò in quanto spetta esclusivamente al giudice di merito il compito di ricostruire i dati di fatto risultanti dalle emergenze processuali e di apprezzare il significato e il valore delle relative fonti di prova, senza essere condizionato da valutazioni in fatto eventualmente sfuggite al giudice di legittimità nelle proprie argomentazioni, essendo diversi i piani su cui operano le rispettive valutazioni e non essendo compito della Corte di cassazione di sovrapporre il proprio convincimento a quello del giudice di merito in ordine a tali aspetti.

CASSAZIONE.net

Del resto, ove la Suprema Corte soffermi eventualmente la sua attenzione su alcuni particolari aspetti da cui emerga la carenza o la contraddittorietà della motivazione, ciò non comporta che il giudice di rinvio sia investito del nuovo giudizio sui soli punti specificati, poiché egli conserva gli stessi poteri che gli competevano originariamente quale giudice di merito relativamente all'individuazione ed alla valutazione dei dati processuali. Ed invero, eventuali elementi di fatto e valutazioni contenuti nella pronuncia di annullamento non sono vincolanti per il giudice di rinvio, ma rilevano esclusivamente come punti di riferimento al fine della individuazione del vizio o dei vizi segnalati e, non, quindi come dati che si impongono per la decisione a lui demandata (Sez.4, n.20044 del 17/03/2015, Rv.263864; Sez.4, n.44644 del 18/10/2011, Rv.251660;Sez.5, n.6004 del 11/11/1998, dep. 16/02/1999, Rv.213072; Sez.3, n.9454 del 10/07/1995, Rv.202879).

2.2. Con riferimento all'accertamento del rapporto di causalità, va, poi, osservato che la giurisprudenza di legittimità ha affermato che nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva (cfr. Sez .U, n.30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv.222138).

E' stato affermato che deve considerarsi utopistico un modello di indagine causale, fondato solo su strumenti di tipo deterministico e nomologico-deduttivo, affidato esclusivamente alla forza esplicativa di leggi universali. Ciò in quanto, nell'ambito dei ragionamenti esplicativi, si formulano giudizi sulla base di generalizzazioni causali, congiunte con l'analisi di contingenze fattuali. In tale prospettiva, si è chiarito che il coefficiente probabilistico della generalizzazione scientifica non è solitamente molto importante; e che è invece importante che la generalizzazione esprima effettivamente una dimostrata, certa relazione causale tra una categoria di condizioni ed una categoria di eventi Nella verifica dell'imputazione causale dell'evento, cioè, occorre dare corso ad un giudizio predittivo, sia pure riferito al passato: il giudice si interroga su ciò che sarebbe accaduto se l'agente avesse posto in essere la condotta che gli veniva richiesta. Con particolare riferimento alla casualità omissiva - che pure viene in rilievo nel caso di specie - si osserva poi che la giurisprudenza di legittimità ha enunciato il carattere condizionalistico della causalità omissiva, indicando il seguente itinerario probatorio: il giudizio di certezza del ruolo salvifico della condotta omessa presenta

CASSAZIONE.net

i connotati del paradigma indiziario e si fonda anche sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico, da effettuarsi *ex post* sulla base di tutte le emergenze disponibili, e culmina nel giudizio di elevata "probabilità logica" (Sez. U, n. 30328 del 10.7.2002, cit.).

Si è precisato, inoltre, che le incertezze alimentate dalle generalizzazioni probabilistiche possono essere in qualche caso superate nel crogiuolo del giudizio focalizzato sulle particolarità del caso concreto quando l'apprezzamento conclusivo può essere espresso in termini di elevata probabilità logica (Sez. 4, n. 43786 del 17/09/2010, dep. 13/12/2010, Cozzini, Rv. 248943).

Ai fini dell'imputazione causale dell'evento, pertanto, il giudice di merito deve sviluppare un ragionamento esplicativo che si confronti adeguatamente con le particolarità della fattispecie concreta, chiarendo che cosa sarebbe accaduto se fosse stato posto in essere il comportamento richiesto all'imputato dall'ordinamento (cfr. Sez. U, n. 38343 del 24.04.2014, dep. 18.09.2014, Rv. 261103).

Nel reato colposo omissivo improprio, quindi, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di elevata probabilità logica, che, a sua volta, deve essere fondato, oltre che su un ragionamento deduttivo basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo circa il ruolo salvifico della condotta omessa, elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e focalizzato sulle particolarità del caso concreto (Sez.4,n.49707 del 04/11/2014, Rv.263284; Sez.4, n.26491 del 11/05/2016, Rv.267734).

2.3. Nella specie, la Corte territoriale, ha osservato che l'erronea classificazione delle condizioni del paziente in codice verde era frutto della condotta omissiva-imperita e negligente- tenuta dall'infermiera R , che trascurava del tutto di apprezzare le condizioni del paziente, sia all'arrivo in pronto soccorso sia successivamente nella doverosa rivalutazione che si imponeva, in ragione della sintomatologia lamentata rapportata all'età.

Nel ritenere comprovato il nesso causale, poi, non ha dato valore esclusivo al dato statistico, che esprimeva percentuali di sopravvivenza del paziente in caso di tempestivo intervento rilevanti e sicuramente non trascurabili, ma ha valorizzato anche tutte le peculiarità del caso concreto; in particolare ha rilevato che: il paziente si trovava già in pronto soccorso e, quindi, l'intervento specialistico cardiologico era garantito con assoluta tempestività; l'ospedale era attrezzato con metodiche di emodinamica all'avanguardia, sicché sarebbero state immediatamente eseguibili le indagini invasive, quali la coronarografia, e non invasive, quali l'ecocardiografia, nonché l'intervento di angioplastica; l'esame della

CASSAZIONE.net

documentazione medica e delle risultanze delle consulenze in atti dava prova che l'intervento cardiologico praticato al paziente, una volta conclamata l'urgenza, era stato rapidissimo e corretto.

Ha, quindi, conclusivamente valutato che, ove assicurato un tempestivo intervento al paziente, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo con minore intensità lesiva; in tal modo ha implicitamente ritenuto che, ove correttamente apprezzate le reali condizioni del paziente presente in pronto soccorso da parte dell'imputata, tale condotta avrebbe avuto, con alta probabilità logica, un ruolo salvifico.

Tali valutazioni risultano adeguatamente argomentate, immuni dalle dedotte aporie di ordine logico e del tutto congruenti in relazione al compendio probatorio acquisito; esse, inoltre, sono in linea con i suesposti principi di diritto affermati in *subiecta materia* da questa Suprema Corte.

3. Il ricorso, pertanto, va rigettato ed il ricorrente condannato al pagamento delle spese processuali in base al disposto dell'art. 616 cod.proc.pen.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 09/03/2017

Il Consigliere estensore
Antonella Di Stasi

Il Presidente
Giovanni Amoroso

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
30 MAG 2017
IL CANCELLIERE

CASSAZIONE.net

Colpa medica: Cassazione sezione IV, 16 marzo 2017, n. 16140

deiurecriminalibus.altervista.org/cass-sez-iv-16-marzo-2017-n-16140/

By Valeria Citraro

1/4/2017

Cassazione sezione IV, 16 marzo 2017, n. 16140 : colpa medica – nesso di causalità – causalità omissiva – imperizia – d.d.l. gelli

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Ancona, con la sentenza indicata in epigrafe, in parziale riforma della sentenza di condanna resa dal Tribunale di Ascoli Piceno, sezione distaccata di San Benedetto del Tronto, il 28.11.2013, nei confronti di F., in riferimento al reato di cui all'art. 590, commi 1 e 2, cod. pen., ha rideterminato la pena originariamente inflitta ed ha ridotto a euro 15.000,00 l'entità della provvisionale immediatamente esecutiva, già disposta dal Tribunale nella maggior somma di euro 100.000,00.

Al prevenuto, nella sua qualità di medico chirurgo responsabile della U.O. di Chirurgia Generale presso la clinica S.M., si contesta di avere provocato, in danno di L.D.R., gli esiti lesivi indicati in rubrica, con indebolimento permanente dell'organo della digestione ed importanti esiti cicatriziali addominali e toracici. Per colpa consistita nella programmazione ed effettuazione dell'intervento chirurgico per asportazione per via laparoscopica di neoformazione della giunzione gastroesofagea presso una struttura priva delle necessarie apparecchiature tecniche ed in assenza di controllo endoscopico; per aver omesso di effettuare indagini non invasive, che avrebbero consentivo di accertare l'esito dell'interveto e l'eventuale presenza di fistola; e per aver ritardato, pur dopo il riscontro della presenza di una fistola esofago-mediastinica, il trasferimento della paziente presso un centro clinico attrezzato.

2. Avverso la richiamata sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del difensore. La parte contesta l'affermazione di responsabilità penale, osservando che i giudici di merito hanno omesso di considerare gli elementi a discarico emergenti dalle deposizioni dei testi e dalle perizie. Osserva che nell'atto di appello erano state indicate le corrette condotte poste in essere dal F. con la precisazione che la vicenda clinica era caratterizzata dalla perdita di fiducia della paziente e dei suoi familiari nel medico curante; evenienza che aveva impedito al F. di seguire la D.R. sino alla guarigione.

Sotto altro aspetto, il deducente rileva che la Corte di Appello è incorsa nel travisamento delle prove. Rileva che al momento del trasferimento della paziente presso altra struttura la ragazza stava bene, se pure con una fistola da trattare; e considera che non vi è prova che ove la paziente fosse rimasta affidata alle cure del prof. F., che aveva optato per un trattamento conservativo, non si sarebbe avuto un esito migliore di quello ottenuto nel diverso policlinico, ove venne effettuata la resezione esofago-gastrica.

Il ricorrente rileva che la Corte di Appello non ha risolto le denunziate mancanze contenute nella sentenza di primo grado; osserva che il Collegio ha effettuato un lettura parziale delle risultanze istruttorie; e invoca l'annullamento senza rinvio della decisone ricorsa.

L'esponente denuncia poi il vizio motivazionale e il travisamento della prova. Al riguardo, il ricorrente si sofferma sui profili di colpa contestati all'imputato, osservando che non sussiste il denunciato profilo di imprudenza, per aver affrontato un intervento chirurgico presso una struttura sanitaria inadeguata, posto che il leiomioma si

presenta in pochissimi casi, mentre F. ha effettuato interventi similari nell'ordine di varie centinaia per anno. Considera che non sussiste la mancanza di consenso informato, tenuto conto del documento presente in cartella clinica e delle dichiarazioni rese dai testi, peraltro ignorate di giudici; e neppure la mancanza di endoscopio e di esperienza specifica dell'imputato.

Quanto all'impiego dell'endoscopio, la parte sottolinea che i periti, nell'escludere l'impiego dell'endoscopio, non ebbero a vagliare adeguatamente le immagini fotografiche dell'intervento; e rileva che l'imputato in sede di esame ha spiegato di avere in realtà utilizzato l'endoscopia. Rispetto alla colpa per imperizia afferente al difetto della sutura esofagea, il deducente considera che sul punto nessuna delle relazioni peritali addebita alcuna colpa al chirurgo.

La parte confuta poi le valutazioni effettuate dalla Corte territoriale, rispetto alla prova con blu metilene ed alla effettuazione di RX con Gastrografin, eseguita secondo l'imputato il 20.01.2010. Il ricorrente sottolinea che l'impiego dell'endoscopio, in caso di sospetta deiscenza, è fortemente controindicato; osserva che dopo l'intervento del 24.01.2010, di risoluzione della sepsi, la paziente migliorò; e considera che all'impiego di uno stent esofageo si oppongono plurime opinioni scientifiche. Il deducente completa quindi la ricostruzione del percorso clinico, osservando che inopinatamente l'affermazione di responsabilità ha riguardato anche la lesione al colon intervenuta, ad opera del radiologo, nel corso della effettuazione della TAC.

Il ricorrente si sofferma quindi sul tema del nesso causale tra la condotta e l'evento, pure concentrandosi sulle modalità di trattamento della fistola, da parte dei sanitari del secondo ospedale. Osserva che nel caso si profilavano diverse scelte terapeutiche; e considera che non vi è alcuna prova che proseguendo nella scelta conservativa che era stata effettuata dal F. la paziente non sarebbe guarita. La parte rileva che neppure vi è prova che ipotizzando sin dall'inizio il ricovero della paziente presso una struttura sanitaria maggiormente attrezzata l'esito finale sarebbe stato diverso e migliore per la salute dalla paziente.

Il deducente considera di meritare di andare esente dalla condanna anche risarcitoria; e che non si giustifica la condizione apposta alla sospensione condizionale della pena. Sottolinea che nel caso, pure a fronte di doppia conforme, sussistono i presupposti del denunciato travisamento della prova, posto che i giudici di entrambi i gradi di giudizio sono incorsi nel medesimo travisamento delle risultanze acquisite.

La parte ha dedotto istanza di sospensione dell'esecuzione della condanna civile ex art. 612 cod. proc. pen., che è stata separatamente censita da questa Suprema Corte, con ordinanza del 20.01.2017.

3. La parte civile L.D.R., con memoria, ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso e in subordine il rigetto dell'impugnazione. La parte osserva che il ricorrente omette di confrontarsi con il percorso argomentativo sviluppato dai giudici del gravame. Richiama il contenuto dell'imputazione; e rileva che la tesi difensiva trasmoda in una modificazione del fatto contestato.

La parte civile sottolinea che il dato più importate della contestazione elevata al F. concerne il mancato uso dell'endoscopio esofagogastricoesofageo pediatrico, strumento che avrebbe ridotto i tempi di individuazione della fistola, contenuto la durata della malattia ed evitato la resezione dell'esofago. La parte civile si sofferma quindi sul denunciato travisamento della prova. Confuta le affermazioni contenute nel ricorso; rileva che il caso clinico in esame, secondo la legge di copertura causale, aveva un 40% di probabilità di successo; e considera che l'uso di endoscopio pediatrico avrebbe consentito alla paziente di guarire senza necessità di resezione dell'esofago ovvero di beneficiare di tempi di malattia fortemente ridotti.

Quanto alla richiesta di sospensione dell'esecuzione della condanna civile, la parte osserva che sono in corso trattative tra le parti; e che la prospettiva di una remissione di querela, prima della sentenza della Corte di legittimità, appare non prossima all'inverarsi, stante la sproporzione tra l'offerta dell'imputato ed il danno subito dalla paziente.

4. Il ricorrente ha depositato motivi aggiunti. L'esponente ribadisce che l'impianto motivazionale della sentenza impugnata risulta deficitario sia in relazione al profilo di colpa ascritto al F., sia rispetto alla individuata relazione causale tra la condotta del sanitario e l'evento lesivo indicato in imputazione. Il ricorrente sottolinea che gli stessi periti hanno chiarito che l'apertura e la asportazione della mucosa, durante l'enucleazione di un leiomioma della

giuntura gastroesofagea, non dipende da un comportamento incongruo del chirurgo; e rileva che la Corte di Appello ha omesso di confrontarsi con il predetto argomento. Ribadisce che in occasione dell'intervento del 20.01.2010 l'esame con gastrografin venne puntualmente effettuato, con esito negativo, se pure in cartella clinica manchi il relativo referto; e sottolinea che l'oggettiva incertezza circa il fatto che la fistola, in tale data, fosse già insorta, non consente di muovere nei confronti del F. un fondato rimprovero di colpa.

Il deducente ripercorre quindi la sequela comportamentale posta in essere dal F. all'indomani dell'intervento del 12.01.2010; e considera che la Corte di Appello ha omesso di apprezzare tali elementi fattuali. Sotto altro aspetto, la parte osserva che F., una volta accertata la presenza della fistola, decise consapevolmente di non posizionare immediatamente uno stent esofageo e neppure di effettuare un intervento di esofagectomia, privilegiando la metodica attendista e conservativa, maggiormente accreditata nella comunità scientifica.

Al riguardo, osserva che la Corte di Appello apoditticamente ha affermato che tale scelta dipese dalle carenze strutturali della Casa di Cura S.M.. Sul punto, il ricorrente osserva che a seguito del trasferimento della ragazza presso altra struttura, per l'intervenuta frattura del rapporto fiduciario medico paziente, i sanitari che presero in carico la paziente procedettero, privilegiando una diversa metodica, alla collocazione di uno stent, metodica che non produsse peraltro alcun risultato favorevole, tanto che successivamente venne praticato l'intervento di resezione esofagogastrica.

A margine di tali rilievi, il deducente considera che la valutazione sui profili di colpa ascritti al prevenuto non ha tenuto conto degli esiti sortiti, in concreto, dalla metodica che al F. si ascrive di non aver immediatamente praticato. Rileva inoltre che, secondo la letteratura medica, il tasso di successo del posizionamento di uno stent non dipende dal ritardo nella diagnosi. Nel soffermarsi sul tema causale, la parte rileva che la degenza della paziente presso la Casa di Cura S.M. non può qualificarsi come stato di malattia, trattandosi di un lasso temporale necessario a fronteggiare la specifica situazione patologica. Considera che i medici operanti presso il diverso centro clinico ove la paziente venne trasferita, dopo aver effettuato il fallimentare posizionamento dello stent, attesero comunque diverse settimane, prima di effettuare l'intervento di resezione. La parte rileva che le condizioni in cui si trovava la paziente al momento del trasferimento non erano compromesse; e che il mutamento di trattamento terapeutico dipese dalla diversa scuola di pensiero seguita dai medici della nuova struttura. Considera infine che non vi è prova che le compromissioni finali subite dalla paziente, per effetto dell'intervento di resezione effettuato presso il Policlinico S.D., dipendano causalmente dalle scelte terapeutiche effettuate originariamente dal dott. F.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, atteso che il percorso motivazionale posto a fondamento della sentenza impugnata risulta vulnerato dalle dedotte lacune argomentative, sia in riferimento al tema della riferibilità causale degli eventi patologici (danno alla funzione digestiva, danno estetico e altro) alla condotta attiva ed omissiva del sanitario, sia rispetto ai profili di rimproverabilità colposa della medesima condotta.

2. Si procede in primo luogo ad esaminare il tema della causalità. Giova richiamare i principi che, secondo diritto vivente, governano l'apprezzamento giudiziale della prova scientifica da parte del giudice di merito e che presiedono al controllo che, su tale valutazione, può essere svolto in sede di legittimità. Nel delineare l'ambito dello scrutinio di legittimità, secondo i limiti della cognizione dettati dall'art. 609, cod. proc. pen., si è chiarito che alla Corte regolatrice è rimessa la verifica sulla ragionevolezza delle conclusioni alle quali è giunto il giudice di merito, che ha il governo degli apporti scientifici forniti dagli specialisti.

La Suprema Corte ha evidenziato, sul piano metodologico, che qualsiasi lettura della rilevanza dei saperi di scienze diverse da quella giuridica, utilizzabili nel processo penale, non può avere l'esito di accreditare l'esistenza, nella regolazione processuale vigente, di un sistema di prova legale, che limiti la libera formazione del convincimento del giudice; che il ricorso a competenze specialistiche con l'obiettivo di integrare i saperi del giudice, rispetto a fatti che impongono metodologie di individuazione, qualificazione e ricognizione eccedenti i saperi dell'uomo comune, si sviluppa mediante una procedimentalizzazione di atti (conferimento dell'incarico a periti e consulenti, formulazione dei relativi quesiti, escussione degli esperti in dibattimento) ad impulso del giudicante e a formazione progressiva; e che la valutazione di legittimità, sulla soluzione degli interrogativi

causali imposti dalla concretezza del caso giudicato, riguarda la correttezza e conformità alle regole della logica dimostrativa dell'opinione espressa dal giudice di merito, quale approdo della sintesi critica del giudizio (Sez. 4, sentenza n. 80 del 17.01.2012, dep. 25.05.2012, n.m.).

Chiarito che il sapere scientifico costituisce un indispensabile strumento, posto al servizio del giudice di merito, deve rilevarsi che, non di rado, la soluzione del caso posto all'attenzione del giudicante, nei processi ove assume rilievo l'impiego della prova scientifica, viene a dipendere dall'affidabilità delle informazioni che, attraverso l'indagine di periti e consulenti, penetrano nel processo. Si tratta di questione di centrale rilevanza nell'indagine fattuale, giacché costituisce parte integrante del giudizio critico che il giudice di merito è chiamato ad esprimere sulle valutazioni di ordine extragiuridico emerse nel processo.

Il giudice deve, pertanto, dar conto del controllo esercitato sull'affidabilità delle basi scientifiche del proprio ragionamento, soppesando l'imparzialità e l'autorevolezza scientifica dell'esperto che trasferisce nel processo conoscenze tecniche e saperi esperienziali. E, come sopra chiarito, il controllo che la Corte Suprema è chiamata ad esercitare, attiene alla razionalità delle valutazioni che a tale riguardo il giudice di merito ha espresso nella sentenza impugnata. Del resto, la Corte regolatrice ha anche recentemente ribadito il principio in base al quale il giudice di legittimità non è giudice del sapere scientifico e non detiene proprie conoscenze privilegiate. La Suprema Corte è cioè chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecnico-scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto (cfr. Sez. 4, Sentenza n. 43786 del 17/09/2010, dep. 13/12/2010, Rv. 248944; Sez. 4, sentenza n. 42128 del 30.09.2008, dep. 12.11.2008, n.m.).

E si è pure chiarito che il giudice di merito può fare legittimamente propria, allorché gli sia richiesto dalla natura della questione, l'una piuttosto che l'altra tesi scientifica, purché dia congrua ragione della scelta e dimostri di essersi soffermato sulla tesi o sulle tesi che ha creduto di non dover seguire. Entro questi limiti, è del pari certo, in sintonia con il consolidato indirizzo interpretativo di questa Suprema Corte, che non rappresenta vizio della motivazione, di per sé, l'omesso esame critico di ogni più minuto passaggio della perizia (o della consulenza), poiché la valutazione delle emergenze processuali è affidata al potere discrezionale del giudice di merito, il quale, per adempiere compiutamente all'onere della motivazione, non deve prendere in esame espressamente tutte le argomentazioni critiche dedotte o deducibili, ma è sufficiente che enunci con adeguatezza e logicità gli argomenti che si sono resi determinanti per la formazione del suo convincimento (vedi Sez. 4, sentenza n. 492 del 14.11.2013, dep. 10.01.2014, n.m.).

Tanto chiarito, deve osservarsi che, con riguardo all'apprezzamento della prova scientifica, afferente specificamente all'accertamento del rapporto di causalità, la giurisprudenza di legittimità ha osservato che deve considerarsi utopistico un modello di indagine causale, fondato solo su strumenti di tipo deterministico e nomologico-deduttivo, affidato esclusivamente alla forza esplicativa di leggi universali. Ciò in quanto, nell'ambito dei ragionamenti esplicativi, si formulano giudizi sulla base di generalizzazioni causali, congiunte con l'analisi di contingenze fattuali.

In tale prospettiva, si è chiarito che il coefficiente probabilistico della generalizzazione scientifica non è solitamente molto importante; e che è invece importante che la generalizzazione esprima effettivamente una dimostrata, certa relazione causale tra una categoria di condizioni ed una categoria di eventi (cfr. Sez. U, sentenza n. 30328, in data 11.9.2002, Rv. 222138). Nella verifica dell'imputazione causale dell'evento, cioè, occorre dare corso ad un giudizio predittivo, sia pure riferito al passato: il giudice si interroga su ciò che sarebbe accaduto se l'agente avesse posto in essere la condotta che gli veniva richiesta.

Con particolare riferimento alla casualità omissiva – che pure viene in rilievo nel caso di specie – si osserva poi che la giurisprudenza di legittimità ha enunciato il carattere condizionalistico della causalità omissiva, indicando il seguente itinerario probatorio: il giudizio di certezza del ruolo salvifico della condotta omessa presenta i connotati del paradigma indiziario e si fonda anche sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico, da effettuarsi ex post sulla base di tutte le emergenze disponibili, e culmina nel giudizio di elevata "probabilità logica" (Sez. U, sentenza n. 30328, in data 11.9.2002, cit.); e che le incertezze alimentate dalle generalizzazioni probabilistiche possono essere in qualche caso superate nel crogiuolo del giudizio focalizzato sulle particolarità del caso concreto quando l'apprezzamento conclusivo può essere espresso in termini di elevata probabilità

logica (Sez. 4, Sentenza n. 43786 del 17/09/2010, dep. 13/12/2010, Rv. 248943).

Ai fini dell'imputazione causale dell'evento, pertanto, il giudice di merito deve sviluppare un ragionamento esplicativo che si confronti adeguatamente con le particolarità della fattispecie concreta, chiarendo che cosa sarebbe accaduto se fosse stato posto in essere il comportamento richiesto all'imputato dall'ordinamento. Si tratta di insegnamento da ultimo ribadito dalle Sezioni Unite che si sono soffermate sulle questioni riguardanti l'accertamento giudiziale della causalità omissiva ed i limiti che incontra il sindacato di legittimità, nel censire la valutazione argomentativa espressa in sede di merito (cfr. Sez. U, sentenza n. 38343 del 24.04.2014, dep. 18.09.2014, Rv. 261106).

Nella sentenza ora richiamata, le Sezioni Unite hanno sviluppato il modello epistemologico già indicato nella citata pronunzia del 2002, delineando un modello dell'indagine causale capace di integrare l'ipotesi esplicativa delle serie causali degli accadimenti e la concreta caratterizzazione del fatto storico, chiarendo che, nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, che a sua volta deve essere fondato, oltre che su un ragionamento di deduzione logica basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto.

2.1 Applicando i richiamati principi al caso di specie, per condivise ragioni, deve osservarsi che la Corte di Appello non ha offerto una conferente spiegazione della riferibilità causale degli eventi lesivi occorsi alla paziente, rispetto alle scelte ed alle pratiche terapeutiche poste in essere dal F.

La Corte territoriale ha affermato che gli eventi lesivi occorsi alla paziente, tra i quali vengono annoverati i periodi di degenza della giovane presso la Casa di Cura S.M., dipendono dal fatto che F. praticò un intervento chirurgico in una struttura priva delle necessarie apparecchiature. L'assunto, di certa suggestione rispetto al tema che occupa, non viene altrimenti sviluppato dai giudici di merito, con riferimento allo specifico decorso clinico che caratterizza il caso di specie.

La Corte territoriale, infatti, muove dal rilievo che F. non utilizzò l'endoscopio; e che la fistola venne perciò diagnosticata con grave ritardo. Si tratta di un ragionamento probatorio carente, giacché il Collegio omette del tutto di confrontarsi con le allegazioni difensive, supportate da prove dichiarative, conducenti a ritenere che in realtà venne impiegata l'endoscopia intraoperatoria. Oltre a ciò, in sentenza non viene analizzato l'ulteriore profilo, che assume valenza dirimente, rispetto all'indagine causale: il fatto che la fistola, nel momento in cui si addebita a F. di aver omesso di utilizzare l'endoscopio, fosse già insorta e quindi percepibile dal sanitario.

Le evidenziate lacune argomentative inficiano la conclusione rassegnata dalla Corte distrettuale, in ordine alla riferibilità causale di tutti gli eventi lesivi successivamente insorti alla condotta del F. compresi quelli manifestatisi dopo il trasferimento della ragazza presso altra struttura sanitaria. I medici di S.D. Milanese, infatti, praticarono la metodica che al F. si ascrive di non aver tempestivamente realizzato, senza ottenere alcun utile risultato terapeutico, tanto che dovettero successivamente procedere alla effettuazione di un intervento di resezione.

Il ragionamento seguito dalla Corte di merito risulta sostenibile soltanto assumendo che il tempestivo posizionamento dello stent avrebbe sortito esiti salvifici; ma si tratta di circostanza che non risulta adeguatamente esplorata, in riferimento alla relativa legge di copertura indicata dalla scienza medica, nell'ambito del giudizio predittivo al quale è chiamato il giudice del fatto, nella ricostruzione della dinamica causale tra condotta omissiva ed evento naturalistico, secondo l'insegnamento del diritto vivente, che sopra si è ricordato. Il caso clinico in esame del resto palesa una intrinseca complessità, posto che l'insorgenza della fistola, secondo quanto riferito dagli stessi giudici di merito (pag. 43 sentenza della Corte di Appello), poteva essere curata con le terapie conservative (prescelte dal F.), anziché con quelle chirurgiche, successivamente realizzate.

3. Le evidenziate lacune motivazionali impongono l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, affinché i giudici procedano a nuovo esame della questione concernente la riferibilità causale degli eventi lesivi alla condotta attiva ed omissiva posta in essere dal sanitario odierno imputato, alla luce dei principi di diritto sopra richiamati.

Non di meno, per completezza argomentativa, si svolgono i rilievi che seguono, che riguardano specificamente i profili di colpa che vengono ascritti al F. La Corte di Appello ha affermato che F. omise di informare adeguatamente la paziente, sui rischi e sulle possibili complicanze dell'intervento chirurgico. Anche rispetto a tale profilo deve convenirsi con le difese nel rilevare che il Collegio, nell'affermare che vi fu una carenza informativa, nella acquisizione del consenso al trattamento sanitario, non si è confrontato con le risultanze acquisite agli atti, anche di natura documentale.

Tanto precisato, si osserva che il percorso motivazionale sviluppato dalla Corte territoriale appare carente, anche in riferimento al tema della ascrivibilità colposa della condotta omissiva, che si assume sia stata posta in essere dal sanitario. Occorre considerare che già nelle more del giudizio di primo grado è stata inserita nell'ordinamento l'inedita fattispecie, in tema di responsabilità sanitaria, dettata dall'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189, ove è stabilito: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve". Richiamando, in via di estrema sintesi, l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità nel procedere alla ermeneusi della norma ora citata, si osserva che la Corte regolatrice ha chiarito che la novella esclude la rilevanza penale della colpa lieve, rispetto a quelle condotte lesive che abbiano osservato linee guida o pratiche terapeutiche mediche virtuose, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica. In particolare, si è evidenziato che la norma ha dato luogo ad una "abolitio criminis" parziale degli artt. 589 e 590 cod. pen., avendo ristretto l'area penalmente rilevante individuata dalle predette norme incriminatrici, giacché oggi vengono in rilievo unicamente le condotte qualificate da colpa grave (Sez. 4, Sentenza n. 11493 del 24/01/2013, dep. 11/03/2013, Rv. 254756; Sez. 4, Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, dep. 09/04/2013, Rv. 255105).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito quale incidenza debba assegnarsi alla nuova normativa, rispetto ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della novella. Occorre in questa sede ribadire che la parziale abrogazione, determinata dall'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189, delle fattispecie di cui agli artt. 589 e 590, cod. pen., qualora il soggetto agente sia un esercente la professione sanitaria, determina un problema di diritto intertemporale, che trova regolamentazione alla luce della disciplina legale.

La restrizione della portata dell'incriminazione ha avuto luogo attraverso due passaggi: l'individuazione di un'area fattuale costituita da condotte aderenti ad accreditate linee guida; e l'attribuzione di rilevanza penale, in tale ambito, alle sole condotte connotate da colpa grave, poste in essere nell'attuazione in concreto delle direttive scientifiche. Sulla scorta di tali rilievi, la giurisprudenza ha precisato: che nell'ambito delle richiamate fattispecie incriminatrici la rilevanza penale è da ritenersi circoscritta alla sola colpa grave (Sez. 4, Sentenza n. 16237 del 29/01/2013, dep. 09/04/2013, cit.); che la citata riforma in tema di responsabilità sanitaria ha realizzato un caso di abolitio criminis parziale; che si è in presenza di norma incriminatrice speciale, che ha restretto l'area applicativa della norma anteriormente vigente. Il parziale effetto abrogativo ha comportato, conseguentemente, l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 2, comma 2, cod. pen., e quindi l'efficacia retroattiva del combinato disposto di cui agli artt. 3, legge n. 189/2012 e 589 e 590 cod. pen. Del resto, la giurisprudenza delle Sezioni unite di questa Suprema Corte ha chiarito che il fenomeno dell'abrogazione parziale ricorre allorché tra due norme incriminatrici che si avvicendano nel tempo esiste una relazione di genere a specie (Sez. Un., 27 settembre 2007, Magera, Rv. 238197; Sez. Un. 26 marzo 2003, Giordano, Rv. 224607).

Ciò premesso, è dato cogliere la portata delle ricadute nel presente procedimento, pendente in sede di merito alla data di entrata in vigore della novella del 2012, come delineate dal diritto vivente. Si è infatti chiarito che l'intervenuta parziale "abolitio criminis", realizzata dall'art. 3 legge n.189 del 2012, in relazione alle ipotesi di omicidio e lesioni colpose connotate da colpa lieve, comporta che, nei procedimenti relativi a tali reati, pendenti in sede di merito alla data di entrata in vigore della novella, il giudice, in applicazione dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., deve procedere d'ufficio all'accertamento del grado della colpa, in particolare verificando se la condotta del sanitario poteva dirsi aderente ad accreditate linee guida (Sez. 4, n. 23283 del 11/05/2016 – dep. 06/06/2016, Denegri, Rv. 266904).

Come si vede, la Corte distrettuale avrebbe dovuto verificare in punto di fatto se la condotta del F. poteva dirsi aderente ad accreditate linee guida; e se la stessa fosse connotata da colpa grave, nella attuazione in concreto

delle direttive scientifiche. Di converso, come emerge dal contenuto della sentenza impugnata, le valutazioni effettuate in ordine alla colpa prescindono da ogni considerazione rispetto al tema delle linee guida e delle prassi terapeutiche; e la verifica che è stata operata in riferimento al grado della colpa muove dal rilievo afferente alla ritenuta inadeguatezza delle apparecchiature presenti presso la Casa di Cura, questione che peraltro non è stata conferentemente analizzata, come sopra chiarito.

La sentenza in esame, per quanto detto, risulta vulnerata anche dalla evidenziata violazione di legge, rispetto alla mancata applicazione delle regole che erano applicabili al momento della celebrazione del processo, secondo le norme che disciplinano la successione nel tempo di disposizioni incriminatrici. La doglianza articolata in sede di ricorso per cassazione circa la carenza motivazionale rispetto ai profili di ascrivibilità colposa della condotta, del resto, refluisce quale denuncia di violazione della legge penale con riguardo al mancato accertamento dell'elemento soggettivo della fattispecie.

E' poi appena il caso di rilevare che la Corte regolatrice ha precisato che la limitazione della responsabilità del medico in caso di colpa lieve, prevista dall'art. 3, comma primo, legge 8 novembre 2012, n.189, opera, se la condotta professionale è conforme alle linee guida ed alle buone pratiche, anche nella ipotesi di errori connotati da profili di colpa generica diversi dall'imperizia. Ciò in quanto tale interpretazione è conforme al tenore letterale della norma, che non fa alcun richiamo al canone della perizia e risponde alle istanze di tassatività dello statuto della colpa generica delineato dall'art. 43 comma terzo, cod. pen. (Sez. 4, n. 23283 del 11/05/2016 – dep. 06/06/2016, Denegri, Rv. 266903, cit.).Pertanto, pure a fronte del riferimento al profilo della negligenza, operato dalla Corte di Appello di Ancona, i giudici del merito non erano esonerati dal dovere di analizzare il caso concreto, secondo i richiamati parametri introdotti dalla novella del 2012.

4. Per tutte le ragioni sopra esposte si impone l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Perugia, posto che la Corte di Ancona dispone di una sola sezione, per nuovo esame della regiudicanda, alla luce dei principi di diritto sopra richiamati. Ai giudici del rinvio viene demandata la regolamentazione delle spese tra le parti, anche per il presente giudizio.

A questo punto della disamina preme evidenziare che il tema della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, quale l'odierno imputato, per il reato di lesioni colpose, che viene devoluto al giudice del rinvio, è oggetto di un inedito intervento normativo, con il quale i legislatore pone mano nuovamente alla materia della responsabilità sanitaria, anche in ambito penale. Il riferimento è alla legge 8 marzo 2017, n. 24, recante Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, pubblicata in G.U. Serie Generale n. 64 del 17.3.2017, con termine di vacatio in data 01.04.2017. Ai fini di interesse, viene in rilievo l'art. 6, della citata legge n. 24 del 2017, che introduce l'art. 590-sexies cod. pen., rubricato Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario, ove è stabilito: «Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità é esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto».

E bene: non è chi non veda che l'entrata in vigore delle disposizioni ora richiamate assume rilievo nell'ambito del giudizio di rinvio, posto che la Corte di Appello, chiamata a riconsiderare il tema della responsabilità dell'imputato, dovrà verificare l'ambito applicativo della sopravvenuta normativa sostanziale di riferimento, disciplinante la responsabilità colposa per morte o lesioni personali provocate da parte del sanitario. E lo scrutinio dovrà specificamente riguardare l'individuazione della legge ritenuta più favorevole, tra quelle succedutesi nel tempo, da applicare al caso di giudizio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 4, cod. pen., secondo gli alternativi criteri della irretroattività della modificazione sfavorevole ovvero della retroattività della nuova disciplina più favorevole.

L'art. 6, comma 2, legge n. 24 del 2017, infatti, abroga espressamente il più volte citato articolo 3, comma 1, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189. A

margine di tali rilievi, è poi appena il caso di rilevare che l'ordinamento conosce casi nei quali l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione per quanto riguarda ogni questione di diritto con essa decisa può risultare recessivo, come nel caso in cui si stata dichiarata costituzionalmente illegittima la normativa sulla cui base il principio di diritto era stato affermato nella sede rescindente (cfr. Sez. 3, n. 12532 del 29/01/2015 – dep. 25/03/2015, Castelletti e altro, Rv. 263001).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte di Appello di Perugia cui rimette il regolamento delle spese tra le parti anche per questo giudizio.

Così deciso il 16 marzo 2017.

Articoli Correlati

- Cassazione Sezione V, sentenza del 16 marzo 2017, n. 12799

  Cassazione Sezione V, sentenza del 16 marzo 2017, n. 12799 - Pres. Fumo – est.…

- Sezioni Unite Penali, 19 gennaio 2017 - 17 marzo 2017, sentenza n. 12872

  Sezioni Unite Penali, 19 gennaio 2017 - 17 marzo 2017, sentenza n. 12872 : Impugnazioni BENEFICI…

- Corte Costituzionale, 24 febbraio 2017, n. 43

  Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 43 (Pres. Grossi, Red. Cartabia) - Sanzione amministrativa sostanzialmente penale…

OMICIDIO COLPOSO - PRESCRIZIONE PENALE
Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 16-03-2017) 10-04-2017, n. 18100

OMICIDIO COLPOSO

PRESCRIZIONE PENALE

Fatto Diritto P.Q.M.
REPUBBLICA ITALIANA

Svolgimento del processo

1. La Corte di Appello di Roma, con la sentenza indicata in epigrafe, ha confermato la sentenza di condanna resa dal Tribunale di Roma in data 16.07.2014 nei confronti di C.G., con riguardo al delitto di omicidio colposo indicato in rubrica. Il Tribunale aveva condannato il prevenuto alle pene di giustizia ed al risarcimento dei danni in favore delle parti civili, da liquidarsi in separato giudizio. Al C., nella sua qualità di infermiere responsabile del servizio di triage del Pronto Soccorso dell'Ospedale (OMISSIS), in turno dalle ore 7.00 alle ore 14.00 del (OMISSIS), si ascrive di avere colposamente errato la valutazione nei confronti del paziente D.F.F.. Segnatamente, l'addebito concerne: il fatto di aver trascurato le indicazioni contenute nel referto redatto dal personale della ambulanza che aveva prelevato il malato presso la propria abitazione, ove era assegnato un codice giallo e dove erano state riportate le dichiarazioni rese dai familiari, in ordine al precedente decesso per infarto cardiaco occorso al padre del D.F.; la mancata effettuazione di un esame del paziente, secondo le linee del triage infermieristico del predetto Ospedale, al momento dell'ingresso al Pronto Soccorso alle ore 11.49; l'incompleta compilazione della scheda di accettazione; la circostanza di aver trascurato il richiamato elemento della familiarità; l'errata attribuzione di un codice verde, laddove la corretta valutazione dei sintomi, in sede di triage, avrebbe imposto l'assegnazione di un codice giallo; l'omessa rivalutazione del paziente tra le ore 11.49 e le ore 14,00, così che alle ore 15.08, gli infermieri subentrati nel turno, accertavano le condizioni gravissime del malato, che veniva immediatamente ricoverato nel reparto di cardiologia, ove decedeva alle successive ore 16.30.

La Corte di Appello considerava che, al momento dell'arrivo del paziente al Pronto Soccorso, l'infarto era già in atto; e che la colpevole sottovalutazione dei sintomi del malato, da parte del C., aveva fatto sì che D.F. rimanesse per circa due ore nella struttura senza ricevere alcun tipo di cura.

2. Avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del difensore.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge e vizio motivazionale. L'esponente osserva che la Corte di Appello si è adagiata su testimonianze rese da soggetti interessati al risarcimento del danno. Il ricorrente richiama quindi le circostanze valorizzare in sede di merito; si sofferma sui termini di fatto del malore occorso al D.F., presso la propria abitazione; e rileva che non vi è prova della incontinenza urinaria del paziente. Il deducente considera che D.F. non aveva

presentato alcun sintomo, sino a che era rimasto in astanteria; e che erroneamente in sentenza si afferma che l'infarto era già in atto al momento del ricovero.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione.

La parte osserva che non corrisponde al vero che C. non si sia attenuto alle linee guida. Osserva che i criteri di organizzazione del Pronto Soccorso non sono attribuibili al prevenuto. L'esponente sottolinea che i tempi di attesa non hanno inciso sulla situazione clinica; e ribadisce che al Pronto Soccorso giunse un numero sproporzionato di persone, il giorno del fatto.l Il deducente considera che l'infermiera succeduta nel turno al C. cambiò il triage soltanto dopo un'ora dal momento della presa di servizio. La parte richiama le dichiarazioni rese dal medico che ebbe ad effettuare l'autopsia, indicative di un infarto sorto da pochissimo tempo, quando C. era già smontato dal turno. Sulla scorta di tali rilievi, il ricorrente osserva che al C. non può addebitarsi alcunchè; e che i giudici hanno del tutto trascurato il responso dell'autopsia.

Motivi della decisione

1. Il ricorso in esame muove alle considerazioni che seguono.

2. Occorre primieramente rilevare che il termine prescrizionale massimo relativo all'ipotesi di reato in addebito, pari ad anni sette e mesi sei, risulta decorso in data 22.04.2016. Come noto, in presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva. Occorre, peraltro, considerare che le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione hanno chiarito che il disposto di cui all'art. 129 c.p.p., laddove impone di dichiarare la causa estintiva quando non risulti evidente che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, ecc., deve coordinarsi con la presenza della parte civile e di una condanna in primo grado che impone ai sensi dell'art. 578 c.p.p. di pronunciarsi sulla azione civile; e che in tali ipotesi, la valutazione della regiudicanda non deve avvenire secondo i canoni di economia processuale che impongono la declaratoria della causa di proscioglimento quando la prova della innocenza non risulti ictu oculi. La pronuncia ex art. 578 c.p.p. impone, cioè, pur in presenza della causa estintiva, un esame approfondito di tutto il compendio probatorio, ai fini della responsabilità civile (Sez. U, sentenza n. 35490 del 28.5.2009, dep. 15.09.2009, Rv. 244273).

Del resto, la mancata presentazione delle conclusioni della parte civile nel giudizio di appello - come avvenuto nel caso di specie - non integra gli estremi della revoca tacita della costituzione di parte civile di cui all'art. 82 c.p.p., comma 2, essendo quest'ultima norma applicabile al solo giudizio di primo grado (Sez. 6, n. 25012 del 23/05/2013 - dep. 06/06/2013, Leonzio, Rv. 257032).

3. Tanto chiarito, è dato procedere all'esame congiunto dei motivi di ricorso.

Si osserva che questa Suprema Corte ha chiarito che il vizio logico della motivazione deducibile in sede di legittimità deve risultare dal testo della decisione impugnata e deve essere riscontrato tra le varie proposizioni inserite nella motivazione, senza

alcuna possibilità di ricorrere al controllo delle risultanze processuali; con la conseguenza che il sindacato di legittimità "deve essere limitato soltanto a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo, senza spingersi a verificare l'adeguatezza delle argomentazioni, utilizzate dal giudice del merito per sostanziare il suo convincimento, o la loro rispondenza alle acquisizioni processuali" (in tal senso, "ex plurimis", Sez. 3, n. 4115 del 27.11.1995, dep. 10.01.1996, Rv. 203272).

Tale principio, più volte ribadito dalle varie sezioni di questa Corte, è stato altresì avallato dalle stesse Sezioni Unite le quali hanno precisato che esula dai poteri della Corte di Cassazione quello di una "rilettura" degli elementi di fatto, posti a sostegno della decisione, il cui apprezzamento è riservato in via esclusiva al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, Sentenza n. 6402 del 30/04/1997, dep. 02/07/1997, Rv. 207945). E la Corte regolatrice ha rilevato che anche dopo la modifica dell'art. 606 c.p.p., lett. e), per effetto della L. 20 febbraio 2006, n. 46, resta immutata la natura del sindacato che la Corte di Cassazione può esercitare sui vizi della motivazione, essendo rimasto preclusa, per il giudice di legittimità, la pura e semplice rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione o valutazione dei fatti (Sez. 5, Sentenza n. 17905 del 23.03.2006, dep. 23.05.2006, Rv. 234109). Pertanto, in sede di legittimità, non sono consentite le censure che si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito (ex multis Sez. 1, Sentenza n. 1769 del 23/03/1995, dep. 28/04/1995, Rv. 201177; Sez. 6, Sentenza n. 22445 in data 8.05.2009, dep. 28.05.2009, Rv. 244181).

Deve pure considerarsi che la Corte regolatrice ha da tempo chiarito che non è consentito alle parti dedurre censure che riguardano la selezione delle prove effettuata da parte del giudice di merito. A tale approdo, si perviene considerando che, nel momento del controllo di legittimità, la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti, nè deve condividerne la giustificazione, dovendo limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con "i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento", secondo una formula giurisprudenziale ricorrente (Sez. 5, Sentenza n. 1004 del 30/11/1999, dep. 31/01/2000, Rv. 215745; Sez. 2, Sentenza n. 2436 del 21/12/1993, dep. 25/02/1994, Rv. 196955). Come già sopra si è considerato, secondo la comune interpretazione giurisprudenziale, l'art. 606 c.p.p. non consente alla Corte di Cassazione una diversa "lettura" dei dati processuali o una diversa interpretazione delle prove, perchè è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali. E questa interpretazione non risulta superata in ragione delle modifiche apportate all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) ad opera della L. n. 46 del 2006; ciò in quanto la selezione delle prove resta attribuita in via esclusiva al giudice del merito e permane il divieto di accesso agli atti istruttori, quale conseguenza dei limiti posti all'ambito di cognizione della Corte di Cassazione. Ebbene, si deve in questa sede ribadire l'insegnamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, per condivise ragioni, in base al quale si è rilevato che nessuna prova, in realtà, ha un significato isolato, slegato dal contesto in cui è inserita; che occorre necessariamente procedere ad una valutazione complessiva di

tutto il materiale probatorio disponibile; che il significato delle prove lo deve stabilire il giudice del merito e che il giudice di legittimità non può ad esso sostituirsi sulla base della lettura necessariamente parziale suggeritagli dal ricorso per cassazione (Sez. 5, Sentenza n. 16959 del 12/04/2006, dep. 17/05/2006, Rv. 233464).

Delineato nei superiori termini l'orizzonte del presente scrutinio di legittimità, si osserva che il ricorrente invoca, in realtà, una riconsiderazione alternativa del compendio probatorio, con riguardo all'affermazione di penale responsabilità. Invero, il deducente non solleva censure che attingono il percorso argomentativo sviluppato dalla Corte di Appello, ma si duole della mancata valorizzazione di determinati elementi di fatto, omettendo di confrontarsi con il percorso argomentativo sviluppato dalla Corte di Appello. Preme poi evidenziare che i giudici del gravame si sono soffermati sia sui profili di ascrivibilità colposa della condotta, sia sulla riferibilità causale dell'evento, alle omissioni ed alle mancanze che caratterizzano la complessiva presa in carico del paziente D.F., da parte dell'infermiere professionale C., in servizio presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale (OMISSIS), nel turno 7.00-14.00 del giorno (OMISSIS).

Sul versante della colpa, il Collegio ha in particolare rilevato che C. aveva violato sia le linee guida del triage, sia le regole di comune diligenza e perizia richieste agli infermieri professionali addetti al Pronto Soccorso, tenuto conto dei sintomi mostrati dal paziente (perdita di conoscenza; incontinenza urinaria) e della acquisita anamnesi familiare. Già in sede di prelievo del paziente presso il proprio domicilio, infatti, era stato rilevato il dato attinente al precedente caso di infarto del miocardio, occorso al padre del paziente quando aveva l'età di (OMISSIS) anni, la medesima del paziente di cui si tratta. La Corte territoriale ha pure rilevato che le condizioni di sovraffollamento della struttura sanitaria, il giorno del fatto, non autorizzavano altrimenti la declassificazione del triage rispetto ai codici di priorità gialli, che afferiscono a patologie degne di particolare attenzione.

Sul versante causale, la Corte territoriale ha poi osservato che l'assegnazione di un corretto codice di priorità avrebbe comportato, secondo le indicazioni delle linee guida, l'effettuazione dell'elettrocardiogramma entro trenta minuti, evenienza che avrebbe consentito di intraprendere utilmente il corretto percorso diagnostico e terapeutico. In particolare, il Collegio ha considerato che i consulenti tecnici avevano chiarito che la condotta attesa, secondo la buona pratica medica nel rispetto delle linee guida del settore infermieristico, da parte del C., avrebbe evitato la morte del paziente. Ciò in quanto, ove il C. avesse assegnato il codice corretto, il paziente sarebbe stato sottoposto entro trenta minuti all'elettrocardiogramma, coerentemente con le indicazioni delle linee guida; e tale accertamento avrebbe consentito di intraprendere in tempo utile il corretto percorso diagnostico e terapeutico. Sul punto, i giudici hanno così ricostruito il decorso dell'insulto cardiaco di cui si tratta: dopo la sincope iniziale, intervenuta quando il malato si trovava presso la propria abitazione, il sistema di difesa aveva operato un intervento sul coagulo, tale da determinare un breve apparente miglioramento; non di meno, trascorse circa tre ore, in assenza di controlli e terapie, presso l'astanteria del Pronto Soccorso, era insorto l'esito letale. La Corte di Appello ha pure richiamato le considerazioni espresse dal consulente tecnico sulla causa del decesso, individuata

in una occlusione trombotica della coronaria sinistra (vedi pag. 10 sentenza impugnata).

La Corte di merito ha quindi insindacabilmente osservato che, nel caso di specie, sussistevano i presupposti per affermare la riconducibilità causale dell'evento alla condotta omissiva dell'imputato. Invero, il ragionamento probatorio ora sinteticamente riferito si colloca, del tutto coerentemente, nell'alveo dell'insegnamento espresso dal diritto vivente.

Con riguardo all'accertamento del rapporto di causalità, la giurisprudenza di legittimità, infatti, ha osservato che deve considerarsi utopistico un modello di indagine causale, fondato solo su strumenti di tipo deterministico e nomologico-deduttivo, affidato esclusivamente alla forza esplicativa di leggi universali. Ciò in quanto, nell'ambito dei ragionamenti esplicativi, si formulano giudizi sulla base di generalizzazioni causali, congiunte con l'analisi di contingenze fattuali. In tale prospettiva, si è chiarito che il coefficiente probabilistico della generalizzazione scientifica non è solitamente molto importante; e che è invece importante che la generalizzazione esprima effettivamente una dimostrata, certa relazione causale tra una categoria di condizioni ed una categoria di eventi (cfr. Sez. U, sentenza n. 30328, in data 11.9.2002, Rv. 222138). Nella verifica dell'imputazione causale dell'evento, cioè, occorre dare corso ad un giudizio predittivo, sia pure riferito al passato: il giudice si interroga su ciò che sarebbe accaduto se l'agente avesse posto in essere la condotta che gli veniva richiesta. Con particolare riferimento alla casualità omissiva - che viene in rilievo nel caso di specie - si osserva poi che la giurisprudenza di legittimità ha enunciato il carattere condizionalistico della causalità omissiva, indicando il seguente itinerario probatorio: il giudizio di certezza del ruolo salvifico della condotta omessa presenta i connotati del paradigma indiziario e si fonda anche sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico, da effettuarsi ex post sulla base di tutte le emergenze disponibili, e culmina nel giudizio di elevata "probabilità logica" (Sez. U, sentenza n. 30328, in data 11.9.2002, cit.); e che le incertezze alimentate dalle generalizzazioni probabilistiche possono essere in qualche caso superate nel crogiuolo del giudizio focalizzato sulle particolarità del caso concreto quando l'apprezzamento conclusivo può essere espresso in termini di elevata probabilità logica (Sez. 4, Sentenza n. 43786 del 17/09/2010, dep. 13/12/2010, Rv. 248943). Ai fini dell'imputazione causale dell'evento, pertanto, il giudice di merito deve sviluppare un ragionamento esplicativo che si confronti adeguatamente con le particolarità della fattispecie concreta, chiarendo che cosa sarebbe accaduto se fosse stato posto in essere il comportamento richiesto all'imputato dall'ordinamento. Si tratta di insegnamento da ultimo ribadito dalle Sezioni Unite che si sono soffermate sulle questioni riguardanti l'accertamento giudiziale della causalità omissiva ed i limiti che incontra il sindacato di legittimità, nel censire la valutazione argomentativa espressa in sede di merito (cfr. Sez. U, sentenza n. 38343 del 24.04.2014, dep. 18.09.2014, Rv. 261106). Nella sentenza ora richiamata, le Sezioni Unite hanno sviluppato il modello epistemologico già indicato nella citata pronunzia del 2002, delineando un modello dell'indagine causale capace di integrare l'ipotesi esplicativa delle serie causali degli accadimenti e la concreta caratterizzazione del fatto storico, chiarendo che, nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, che a sua volta deve essere fondato, oltre che su

un ragionamento di deduzione logica basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto.

4. In conclusione, deve considerarsi che le valutazioni effettuate dalla Corte di Appello, sulla questione relativa alla prova della riferibilità causale del decesso del paziente alla condotta colposa omissiva che si ascrive all'infermiere C., risultano immuni dalle dedotte aporie di ordine logico e paiono del tutto congruenti, rispetto all'acquisito compendio probatorio. Esclusa, per tutto quanto sopra ricordato, la sussistenza di alcuna delle ipotesi di cui all'art. 129 c.p.p., comma 2, atteso che l'analisi delle conformi valutazioni espresse dai giudici di merito conduce a ritenere sussistenti le condizioni oggettive e soggettive per l'affermazione di responsabilità, rispetto al delitto colposo in addebito, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio a fini penali, perchè il reato è estinto per prescrizione; specularmente, il ricorso deve essere rigettato a fini civili.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio agli effetti penali la sentenza impugnata perchè il reato è estinto per prescrizione.

Rigetta il ricorso agli effetti civili.

Così deciso in Roma, il 16 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 10 aprile 2017

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. IV PENALE , SENTENZA 20 febbraio 2017, n.8080 - Pres. Bianchi – est. Tanga

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza n. 3336/15 del 12/11/2015, la Corte di Appello di Catania confermava la sentenza emessa dal Tribunale di Catania in data 23/04/2014 nei confronti di T.C. e B.S. ed appellata dagli stessi nonché dal responsabile civile Azienda Ospedaliera (omissis) .

1.1. In primo grado T.C. e B.S. venivano dichiarati colpevoli del reato di lesioni personali colpose loro ascritto e condannati alla pena di mesi 6 di reclusione ciascuno (pena sospesa condizionata al pagamento della provvisionale in favore delle parti civili costituite); gli imputati e il responsabile civile venivano condannati al risarcimento del danno in favore delle parti civili costituite e al pagamento di una provvisionale.

1.2. In particolare si contestava agli imputati, nelle rispettive qualità di medico anestesista il B. e di infermiere il T. , che ebbero in carico il paziente M.G. e responsabili della c.d. fase di risveglio post operatorio, di non aver adeguatamente vigilato il paziente al termine dell'operazione chirurgica cui lo stesso era stato sottoposto, così non avvedendosi che lo stesso subiva un arresto respiratorio che comportava un successivo arresto cardio circolatorio con conseguenti lesioni gravissime derivate alla prolungata ipossia cerebrale con successivo stato di coma.

2. Avverso tale sentenza di appello propongono ricorso per cassazione T.C. , B.S. nonché il responsabile civile Azienda Ospedaliera (omissis) , a mezzo dei rispettivi difensori, lamentando (in sintesi giusta il disposto di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. c.p.p.):

T.C. :

1) Violazione ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata. Deduce che la p.o., successivamente all'intervento chirurgico, viveva la cosiddetta fase di risveglio nella stessa sala operatoria - atteso che la struttura non era dotata di una specifica e separata sala risveglio - dove l'anestesista, assistito da T. , non soltanto praticavano le manovre previste in questi casi

nell’attesa che il degente si svegliasse, dopo la somministrazione dell’anestesia, ma venivano anche praticate quelle tecniche prescritte dalla buona pratica per assicurarsi che il paziente non fosse solo sveglio ma che avesse anche recuperato le funzioni vitali in modo completo, e cioè che si orientasse spazio-temporalmente (tant’è che il M. rispondeva alle domande correttamente ed addirittura chiedeva ed otteneva, stringendolo in mano, il contenitore con le ferule appena rimosse dal chirurgo); solo a quel punto, e comunque dopo che era trascorso il tempo previsto dalle linee guida per il risveglio post-operatorio, una volta accertato il recupero stabile delle funzioni vitali, M.G. veniva dimesso dall’area risveglio della sala operatoria e condotto in una sala attigua, dove i pazienti attendono l’arrivo dei portantini per essere ricondotti in reparto. Sostiene che da quel momento cessava la funzione di garanzia in capo all’infermiere, come al medico anestesista, tant’è che al T. veniva comandato di "preparare" la paziente che avrebbe dovuto sottoporsi al successivo intervento nella seduta chirurgica di quel giorno;

2) Violazione ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in relazione alla cosiddetta colpa relazionale. Deduce che la Corte territoriale ha totalmente ignorato che ci si trova in presenza di condotta che obbliga ad una valutazione del contesto organizzativo e cioè della organizzazione complessa che presiede ai compiti assegnati ai sanitari ospedalieri. Afferma che, nel caso che occupa deve evidenziarsi come il T. , dopo avere osservato i suoi obblighi, abbia cooperato con il medico anestesista fino al risveglio del paziente, e di più, sino al recupero dei parametri vitali nonché alla stabilizzazione degli stessi, e successivamente, sollevato dai suoi doveri di garanzia per il raggiungimento dello scopo, adempiva ad un ordine legittimo impartitogli dal chirurgo posto a capo del team medico e quindi predisponeva gli atti necessari a preparare la paziente che, come si evince dagli atti di causa, avrebbe dovuto sottoporsi al secondo intervento di quel giorno; alla luce di quanto suesposto, la Corte territoriale avrebbe dovuto rilevare l’inesistenza di alcun nesso di causalità tra la condotta dell’infermiere T. e l’evento occorso alla p.o.;

3) Violazione ex art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p. per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in relazione alla mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche ex

art. 62-bis c.p.. Deduce che la personalità dell'imputato, la condizione di incensuratezza dello stesso, e soprattutto l'avere questi assolto ai doveri collegati alla sua funzione di garanzia, legittimamente avrebbero consentito di mitigare ulteriormente la pena mediante l'applicazione dell'invocata circostanza.

B.S. :

4) Violazione ed erronea applicazione degli artt. 590, 40 e 43 c.p. (art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.) e manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.) in relazione al contenuto della regola cautelare asseritamente violata ed alla perimetrazione della posizione di garanzia gravante sul dott. B. . Deduce che già il Giudice di prime cure aveva evidenziato come la regola cautelare la cui violazione si contesta ad entrambi gli imputati sia "quella della vigilanza e della sorveglianza nei riguardi del M. durante la fase post-operatoria" (v. sentenza Tribunale; p. 14); alla concreta declinazione di siffatta regola di carattere generale non può giungersi, però, che attraverso il riferimento alle "linee guida accreditate in campo medico e scientifico per la sicurezza dei pazienti sottoposti ad interventi chirurgici" (v. sentenza, p. 14); in punto di individuazione della regola cautelare e delimitazione delle posizioni di garanzia che vengono in rilievo nel caso di specie, i Giudici del gravame non operano, erroneamente, alcuna diversificazione tra l'anestesista e l'infermiere, entrambi tenuti in maniera indifferenziata - secondo la Corte - alla sorveglianza del paziente fino alla completa ripresa dello stesso ma questa ricostruzione - che poggerebbe, secondo quanto si legge nell'impugnata sentenza, sull'analisi delle linee guida e dei protocolli ospedalieri- non trova alcun fondamento nelle indicazioni ivi contenute, e si traduce in un gravissimo error in iudicando che vizia alla radice l'impostazione della decisione d'appello: invero le linee guida ed i protocolli ospedalieri versati in atti segnano una netta distinzione tra la fase iniziale di risveglio e la fase successiva, a cui corrisponde una articolazione bifasica della responsabilità dell'anestesista ed altresì una specifica posizione di garanzia dell'infermiere che nasce, come si vedrà, in concomitanza con l'esaurimento della prima fase di risveglio ed il passaggio alla seconda fase; contrariamente a quanto ritenuto dai Giudici d'appello nell'impugnata sentenza, le linee guida ed i protocolli acquisiti agli atti dell'odierno procedimento concludano inequivocabilmente nel senso di una netta separazione tra la fase iniziale di risveglio e quella

successiva e di una altrettanto netta articolazione degli obblighi gravanti, rispettivamente, su anestesista e infermiere: invero (sulla scorta delle risultanze istruttorie che erano state puntualmente richiamate nell'atto d'appello), l'anestesista è direttamente responsabile della prima di tali fasi, laddove nella seconda fase la responsabilità passa in capo al personale infermieristico, sotto la mera supervisione del medico anestesista; in particolare, le linee guida rilevanti per il presente procedimento sono contenute nei due documenti (entrambi acquisiti nel corso dell'istruttoria dibattimentale e citati tanto nella sentenza di prime cure quanto nella pronuncia d'appello): 1) le raccomandazioni S.I.A.A.R.T.I. per l'area di recupero e l'assistenza post-anestesiologica (prodotte dalla difesa del dott. B. all'udienza del 13 luglio 2013 ed allegate all'atto d'appello); 2) il protocollo di sorveglianza post-anestesiologica in vigore al p.o. (OMISSIS) all'epoca dei fatti (anch'esso in atti ed allegato altresì all'atto d'appello; ALL. n. 2 al presente ricorso). Secondo il primo documento (raccomandazioni S.I.A.A.R.T.I.) "il termine risveglio è in realtà improprio, in quanto riferito unicamente alla fase di ripresa della coscienza dopo un'anestesia generale", mentre più adeguato appare il termine "recupero" che "comprende il ripristino della stabilità dei parametri vitali, dello stato di coscienza, ma anche dell'attività motoria, della sensibilità, ecc." e "la responsabilità della sorveglianza clinica dei pazienti è affidata agli infermieri"; si precisa altresì che laddove non sia prevista la figura di un anestesista specificamente deputato alla zona risveglio, "l'infermiere farà riferimento all'anestesista di sala". In virtù del secondo documento (il Protocollo per la Sorveglianza Post- Anestesiologica, introdotto al p.o. (omissis) in data 6 maggio 2010) "la sorveglianza temporanea del paziente a seguito di intervento chirurgico in anestesia può essere effettuata, ad opera del personale medico ed infermieristico, all'interno della stessa sala operatoria o in un ambiente idoneo appositamente attrezzato" e "il medico anestesista è responsabile della fase iniziale di risveglio dall'anestesia", alla quale "assisterà... in S.O. (sala operatoria) oppure nella sala di risveglio"; "la sorveglianza e l'assistenza" post- operatoria del paziente, invece, "devono essere assicurate da infermieri professionali qualificati"; ne deriva che nella fase della sorveglianza post-operatoria affidata al personale infermieristico (così il Protocollo interno del p.o. (omissis)), è una conferma del fatto che, in tale fase, non sia prevista la presenza diretta e costante dell'anestesista, a differenza di quanto richiesto, invece, per la fase

iniziale di risveglio dall’anestesia, che l’anestesista cura personalmente. Rappresenta che risulta innegabile come una lettura parziale e distorta delle linee guida in atti, peraltro richiamate in sentenza, abbia condotto i Giudici del gravame ed errare nella individuazione in concreto della regola cautelare cui avrebbero dovuto conformarsi gli odierni imputati, e nella perimetrazione della posizione di garanzia gravante sul dott. B. , in ciò sostanziandosi una palese violazione della legge penale, nella specie gli artt. 40 e 43 c.p., in relazione al contestato delitto di cui all’art. 590 c.p., censurabile in sede di legittimità ai sensi dell’art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.;

5) Violazione ed erronea applicazione degli artt. 590 e 43 c.p. (art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.) e manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.) in relazione alla ritenuta sussistenza di una responsabilità colposa in capo al dott. B. . Deduce che la condotta dell’imputato, per come essa si trae dallo stesso testo dell’impugnata sentenza, risulta perfettamente aderente alla regola cautelare secondo cui il medico anestesista è tenuto a curare personalmente la fase iniziale di risveglio dall’anestesia, laddove successivamente il soggetto onerato dall’obbligo di sorveglianza sul paziente è l’infermiere (il quale deve fare comunque riferimento all’anestesista). Sostiene che risulta dallo stesso provvedimento qui impugnato che il dott. B. curava personalmente la fase iniziale del risveglio del paziente dall’anestesia - come richiesto dalle linee guida in materia - estubandolo, monitorandone le condizioni e interagendo con lui; ed emerge altresì che a ciò provvedeva all’interno della stessa sala operatoria coerentemente con quanto stabilito dal Protocollo in vigore presso l’Ospedale (omissis) , secondo cui la gestione post-operatoria del paziente può avvenire nella "stessa sala operatoria" (oltre che nell’area a ciò appositamente deputata di cui, tuttavia, il nosocomio all’epoca non disponeva); esaurita la fase iniziale di risveglio dall’anestesia, e considerando che era stata altresì avviata in sala operatoria la successiva fase di recupero, in quanto "secondo quanto unanimemente riferito dai testi, il paziente appariva sveglio e rispondeva alle domande" (v. sentenza appello, p. 4), ed è in queste condizioni che veniva portato fuori dalla sala operatoria, il dott. B. affidava la sorveglianza del sig. M. all’infermiere T. , il quale era "incaricato di vigilare sulle condizioni di salute del paziente" (v. sentenza appello, p. 7), e successivamente allontanandosi per provvedere allo scarico dei farmaci utilizzati per la sedazione nell’intervento

appena concluso: anche sotto tale profilo, la condotta del dott. B. appare aderente alla regola cautelare in materia di sorveglianza post-operatoria del paziente, sorveglianza che, per quanto detto, una volta esaurita la fase iniziale di risveglio dall'anestesia, risulta affidata al personale infermieristico; infine, la circostanza per cui il dott. B. accorse subito dopo che la signora So. ebbe lanciato l'allarme, dimostra come lo stesso fosse rimasto nel blocco operatorio e, più precisamente, vicino alla stanza attigua alla sala operatoria (ove il paziente avrebbe dovuto trovarsi con l'infermiere T.), adeguandosi così - anche sotto tale frangente - alle previsioni delle linee guida le quali, stabilendo che gli infermieri - su cui grava l'obbligo di sorveglianza post-operatoria del paziente - facciano riferimento all'anestesista (che è supervisore) richiedono che questi sia prontamente reperibile. Afferma che la sequenza di contegni assunti dal dott. B. , ricostruita dal testo dalla sentenza qui impugnata, appare perciò rispettosa delle linee guida che definiscono la regola cautelare rilevante nel caso di specie, posto anche che, dalle indicazioni delle linee guida richiamate in sentenza, non risulta in alcun modo l'esistenza di un dovere, in capo all'anestesista, di monitorare personalmente il paziente fino al trasferimento in reparto;

6) Violazione ed erronea applicazione di legge penale (art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.) e manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.) con riferimento all'art. 3 legge n. 189/2012 ed alla insussistenza di colpa grave in capo al dott. B. . Deduce che nella sentenza il Giudice dell'appello afferma come "sull'anestesista gravasse un obbligo di vigilanza sul paziente e di verifica della integrale ripresa e stabilizzazione di tutti i parametri vitali dello stesso nonché di direzione del personale infermieristico incaricato della attività di controllo sotto la supervisione dell'anestesista, attività che non sono state compiute dall'imputato B. , in violazione delle linee guida in materia, con la conseguenza che non può trovare applicazione nel caso in esame l'art. 3 comma 1 L. 189 del 2012 (il c.d. decreto Balduzzi) che presuppone da parte dell'esercente la professione sanitaria il rispetto delle linee guida" (v. sentenza appello, pp. 9-10); ma come sopra detto il B. ha rispettato pienamente quanto imposto dalle linee guida rilevanti per il caso di specie. Sostiene che secondo la pronuncia della Corte di Cassazione, sez. IV, n. 16237 del 29 gennaio 2013, può parlarsi di "colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto

all’agire appropriato definito dalle standardizzate regole d’azione" (Cass., sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in Cass. Pen., 2014, n. 5, p. 1670); inoltre "in tema di responsabilità per attività medico chirurgica, al fine di distinguere la colpa lieve dalla colpa grave, possono essere utilizzati i seguenti parametri valutativi della condotta tenuta dall’agente: a) la misura della divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi, b) la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell’agente; c) la motivazione della condotta; d) la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa" (sez. 4, n. 22405 dell’8.5.2015, Piccardo, Rv. 263736 e sez. 4, 21 ottobre 2015, n. 45437). Afferma, a chiarimento, che non risulta che il sig. M. fosse affetto da patologie tali da richiedere l’adozione di particolari cautele in sede di risveglio dall’anestesia generale, essendo stato accertato "dagli esami pre-operatori" che egli fosse "in ottima salute" (v. dichiarazioni dott. R. , verbale udienza 15 maggio 2013, p. 14 e atto d’appello, p. 39);

7) Mancanza, contraddittorietà e illogicità della sentenza, risultante dal testo del provvedimento impugnato, con riguardo al trattamento sanzionatorio inflitto al dott. B. (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.). Deduce che manca nell’impugnata sentenza qualsivoglia riferimento al problema, pure sollevato dalla difesa, alla censurabile parificazione, sotto il profilo sanzionatorio, della posizione dei due imputati. Sostiene che la Corte d’Appello avrebbe quantomeno dovuto chiarire, a fronte di uno specifico rilievo difensivo, la ragione per cui la pena inflitta al dott. B. , che aveva comunque affidato il paziente all’infermiere, debba coincidere con quella applicata allo stesso infermiere, il quale – invece - lasciò da solo il paziente su cui era "incaricato di vigilare" (v. sentenza appello, p. 7), allontanandosi "arbitrariamente" (v. sentenza appello, p. 6);

8) Mancanza, contraddittorietà e illogicità della sentenza, risultante dal testo del provvedimento impugnato, con riguardo alle statuizioni civilistiche (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.). Deduce che la Corte d’appello si è limitata a sostenere che la quantificazione della provvisionale apparirebbe corretta, poiché - si dice - vi sarebbe stata chiara dimostrazione, in dibattimento, del pregiudizio sia economico che morale (così la sentenza d’appello, p. 15); ma siffatta affermazione, tuttavia, è solo in apparenza una risposta ai rilievi difensive: invero, il riferimento alla "prova" acquisita nel corso dell’istruttoria

dibattimentale è quanto mai generico e non appare idoneo a superare le doglianze motivazionali che erano state formulate avverso la sentenza di prime cure.

Azienda Ospedaliera (omissis) :

9) violazione dell'art. 606, lett. b) in relazione agli artt. 43 e 590 c.p. - insussistenza dell'elemento soggetto del reato; violazione dell'art. 606 lett. e) in relazione agli artt. 192 e 546, comma 1 lett. e) c.p.p. - travisamento della prova; violazione dell'art. 606, lett. e), c.p.p. mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Deduce che nel caso di specie la deduzione logica compiuta dalla Corte di Appello si infrange con un oggettivo elemento di prova: le testimonianze rese in dibattimento, le quali, tanto quelle provenienti dai testi della accusa quanto quelle dei testi della difesa, hanno restituito il dato probatorio che il M. , dopo l'intervento, "si era svegliato" in sala operatoria "e addirittura aveva chiesto di vedere le ferule che gli erano state tolte, gli era stata data la boccettina con le ferule" (dichiarazioni Dott. R. , pag. 7 del verbale di udienza del 15.05.2013). Sostiene che, a conferma di tale dato probatorio soccorrono altresì le dichiarazioni rese dallo stesso consulente del P.M., Dott. Carlo R. , secondo cui l'arch. M. era "stato sicuramente estubato ed aveva ripreso coscienza" già in sala operatoria; alla luce delle linee guida S.I.A.A.R.T.I. e del protocollo di sorveglianza post-anestesiologica adottato in data 06.05.2010 dall'Azienda Ospedaliera (omissis) , l'obbligo di sorveglianza clinica post-operatoria permane fino a quando "il paziente non abbia recuperato i riflessi di protezione delle vie aeree, l'orientamento temporo-spaziale e non si sia realizzata una soddisfacente stabilizzazione dei parametri";

10) violazione dell'art. 606, lett. b), c.p.p. in relazione agli artt. 40 e 590 c.p. - insussistenza del nesso causale; violazione dell'art. 606, lett. c), in relazione agli artt.192 e 546, comma 1, lett. e) c.p.p. - travisamento della prova; violazione dell'art. 606, lett. e), c.p.p. - mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Deduce che il Dott. R. , sentito all'udienza del 15.05.2013, dichiarava, a domanda del P.M.: "gli atti mi hanno condotto a ricostruire una vicenda con delle conclusioni assolutamente ipotetiche, perché non vi sono elementi clinici e scientifici tali da poter dare delle risposte di certezza...Nulla è possibile scientificamente dire circa i tempi di questa ipoanossia cerebrale e soprattutto cosa l'abbia innescata. Si possono fare soltanto una serie.. di ipotesi, ma soltanto ed

esclusivamente ipotesi...Quindi, diciamo che per lo meno sulla carta c'è stata una ipoanossia superiore ai dieci minuti". Sostiene che tale quadro di incertezza circa la durata della predetta ipoanossia e le sue conseguenze avrebbe dovuto indurre la Corte di Appello ad emettere un giudizio assolutorio degli odierni imputati in riforma della sentenza impugnata. Afferma che la valutazione del decorso causale operata dalla Corte di Appello, secondo cui "in assenza di una prova diretta e immediata della causalità, il percorso eziologico deve essere ricostruito sulla base degli ordinari criteri di formazione della prova indiziaria, descritti dall'art. 192 c.p.p.", appare fondato su deduzioni logico-argomentative che si limitano solo ad accreditare l'ipotesi presuntiva fornita dall'apparato accusatorio senza un'analisi critico-sistematica del materiale probatorio dibattimentale;

11) violazione dell'art. 606, lett. b), c.p.p. in relazione all'art. 3 L. 189/2012 (c.d. Decreto Balduzzi); violazione dell'art. 606, lett. c), in relazione agli artt. 192 e 546, comma 1, lett. e) c.p.p. - travisamento della prova; violazione dell'art. 606, lett. e), c.p.p. - mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Deduce che la Corte territoriale ha ritenuto grave la colpa addebitabile agli odierni imputati in ragione della asserita mancata osservanza delle linee guida e dei protocolli ma tale apparato argomentativo è invero smentito dall'evidenza probatoria per cui invece nessun addebito colposo omissivo può essere posto a carico degli stessi imputati atteso che secondo le linee guida S.I.A.A.R.T.I. l'obbligo di sorveglianza del paziente, gravante sull'anestesista e sull'infermiere professionale, è vincolato al ripristino dei parametri vitali; ciò è avvenuto nella stessa sala operatoria, sicché bisogna ritenere assolto l'obbligo di sorveglianza incombente sugli odierni imputati. Sostiene che la Corte territoriale, a fronte delle evidenze probatorie in atti, secondo cui la sorveglianza post-operatoria è avvenuta in ossequio alle linee guida e ai protocolli adottati, atteso che il risveglio e il ripristino dei parametri vitali dell'Arch. M. sono avvenuti già in sala operatoria, qualifica come grave la colpa addebitale agli odierni imputati con evidente travisamento della prova versata in atti; quest'ultima restituisce il dato probatorio che nella fattispecie si verte in una ipotesi di colpa lieve non penalmente addebitale agli odierni imputati ex l'art. 3, comma 1, L. 189 del 2012.

Considerato in diritto

3. Innanzitutto mette conto premettere che non può essere consentito il tentativo di sottoporre a questa Corte di legittimità un nuovo giudizio di merito, introducendo doglianze solo apparentemente formulate sotto il profilo del vizio di motivazione e dell'asseritamente connessa violazione nella valutazione del materiale probatorio, per cui sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di puntualità, la stessa illogicità quando non manifesta, così come quelle che sollecitano una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento (cfr. sez. 2, n. 38393 del 20/07/2016; sez. 6, n. 13809 del 17/03/2015, Rv. 262965).

3.1. Nondimeno, secondo il Supremo Collegio di questa Corte (Sez. Un. n.5876 del 28/1/2004, Rv.226710), nella nozione di "violazione di legge" rientrano, però, la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali; tali principi sono stati ulteriormente ribaditi dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza n.25932 del 29/5/2008 - Ivanov, Rv. 25932, secondo cui nella violazione di legge debbono intendersi compresi sia gli "errores in indicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidonee a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice.

4. Ciò posto, può procedersi alla partita disamina dei motivi di ciascun ricorso.

5. Per ragioni di struttura espositiva verrà sottoposto al vaglio prima il ricorso del responsabile civile affidato ai motivi sub IX), X) e XI).

6. Orbene i motivi sub IX), X) e XI), - da trattarsi congiuntamente poiché logicamente avvinti - sono inammissibili poiché attinenti al merito. Va ribadito che al giudice di legittimità è assegnato solo il compito di controllare retrospettivamente la razionalità delle argomentazioni giustificative - la c.d. giustificazione esterna - della decisione, inerenti ai dati empirici assunti dal giudice di merito come elementi di prova, alle inferenze

formulate in base ad essi ed ai criteri che sostengono le conclusioni: non la decisione, dunque, bensì il contesto giustificativo di essa, come esplicitato dal giudice di merito nel ragionamento probatorio che fonda il giudizio di conferma dell'ipotesi sullo specifico fatto da provare (cfr. e pluribus sez. 4, n. 43459 del 04/10/2012).

6.1. Il ricorso del responsabile civile, oltre che generico, soffre dell'evidente incombenza di accomunare i due imputati avvolgendoli in un'unica situazione di "irresponsabilità" penale (e conseguentemente civile) o, quantomeno, in una comune collocazione delle pur diverse condotte nell'alveo della "colpa lieve". La conseguente prospettazione delle doglianze si rivela un mero - ed inammissibile - tentativo di sottoporre a questa Corte di legittimità un nuovo giudizio di merito.

7. In ordine al ricorso proposto da T.C. , si osserva:

7.1. Quanto ai motivi sub I) e II): le linee guida indicate dal Gruppo di Studio SIAARTI per la Sicurezza in Anestesia e Terapia Intensiva (raccomandazioni per l'area di recupero e l'assistenza post-anestesiologica), delle quali hanno fatto largo uso i Giudici del merito nelle rispettive motivazioni, comprendono diverse definizioni. Al paragrafo 3 (Definizioni e Obiettivi) vi afferma, tra l'altro, che "Il termine risveglio è in realtà improprio in quanto riferito unicamente alla fase di ripresa della coscienza dopo un'anestesia generale. Nei paesi di lingua inglese il termine utilizzato per identificare quest'area è Recovery Room, traducibile in area di recupero dall'anestesia. Il termine recupero comprende il ripristino della stabilità dei parametri vitali, dello stato di coscienza, ma anche della attività motoria, della sensibilità, ecc. e può quindi essere convenientemente esteso anche al controllo postoperatorio degli interventi condotti con tecniche loco-regionali" e, al paragrafo 6 (Risorse Umane) chiarisce che "La responsabilità della sorveglianza clinica dei pazienti è affidata agli infermieri". Nel successivo paragrafo 7 (Fasi Cliniche) viene riportato che "La sorveglianza postoperatoria comprende la periodica valutazione dello stato di coscienza, delle funzioni respiratoria, cardiocircolatoria e neurornuscolare, della temperatura, del dolore, della diuresi, dei drenaggi chirurgici oltre al trattamento di eventuali complicanze.., lo stato di coscienza e i riflessi protettivi devono essere valutati clinicamente con periodicità non superiore ai 15 minuti, Qualora insorga uno stato confusionale acuto il paziente deve essere attentamente valutato per escludere i

potenziali fattori reversibili riconducibili ad una sofferenza cerebrale di tipo ipossico, metabolico o farmacologico."Durante la fase di risveglio devono essere attentamente valutati la pervietà delle vie aeree, il pattern respiratorio (frequenza respiratoria ed escursione toracica) e la SpO2 con pulsiossimetro".

7.2. Correttamente la Corte del merito ha motivatamente ritenuto sussistente il nesso causale (e la colpa grave) tra la condotta del ricorrente e le lesioni patite dalla persona offesa valorizzando che "Nel caso in esame non vi è dubbio che l'infermiere T. , al quale era stata affidata la sorveglianza del paziente M. , ben prima che lo stesso completasse la fase di recupero, si sia arbitrariamente allontanato dalla saletta attigua alla sala operatoria ove il paziente era stato condotto, privandolo di qualunque assistenza e controllo, atteso peraltro che il paziente non veniva in tale fase monitorato neanche mediante l'utilizzo di appositi macchinari. Tale allontanamento non trova alcuna giustificazione non avendo l'infermiere ricevuto direttive in tal senso, anzi gravando su di lui l'obbligo di attento monitoraggio del paziente, e senza che tale allontanamento fosse dovuto a situazioni emergenziali" (nulla si rinviene in atti in ordine all'allontanamento derivato da un asserito e non dimostrato ordine legittimo proveniente dal chirurgo capo del team medico). Le riportate affermazioni appaiono, in vero, ben sorrette dalle linee guida sopra descritte e secondo cui "La responsabilità della sorveglianza clinica dei pazienti è affidata agli infermieri...La sorveglianza postoperatoria comprende la periodica valutazione dello stato di coscienza, delle funzioni respiratoria, cardiocircolatoria e neuromuscolare, della temperatura, del dolore, della diuresi, dei drenaggi chirurgici oltre al trattamento di eventuali complicanze... lo stato di coscienza e i riflessi protettivi devono essere valutati clinicamente con periodicità non superiore ai 15 minuti ... Il termine recupero comprende il ripristino della stabilità dei parametri vitali, dello stato di coscienza, ma anche della attività motoria, della sensibilità, ecc.".

7.3. Appare, perciò, evidente che il ricorrente T. abbia violato le norme cautelari di condotta mentre era pienamente esigibile da lui un comportamento alternativo - a quello tenuto - e corretto (quello imposto dalle linee guida e dal protocollo vigente nel nosocomio). Ciò viene pienamente valorizzato dalla corte dell'appello la quale considera che "Appare evidente che se davvero il T. fosse rimasto sull'uscio della saletta egli si sarebbe certamente avveduto

della perdita di conoscenza del paziente.... certamente negligente appare la condotta posta in essere dall'infermiere professionale T. il quale, pur incaricato di vigilare sulle condizioni di salute del paziente, in una fase ancora critica in cui il M. era stato collocato in sala transito senza ancora essere stato affidato ai barellieri per il trasferimento in reparto, lasciò il paziente solo e privo di osservazione e controllo". Conclude in termini il giudicante del merito ritenendo, incensurabilmente, che se il ricorrente avesse tenuto la condotta esigibile e doverosa l'evento non si sarebbe verificato.

7.4. Quanto al grado della colpa, ritiene ineccepibilmente il Giudice del merito che la "condotta tenuta dall'infermiere appare pertanto in contrasto con i protocolli e le linee guide operanti nel settore e comunque connotata certamente da colpa grave, con la conseguenza che non può trovare applicazione il c.d. decreto Balduzzi".

7.5. Quanto al motivo sub III) basterà ribadire che, soprattutto dopo la specifica modifica dell'art. 62-bis c.p. operata con il D.L. 23 maggio 2008, n. 2002 convertito con modifiche dalla L. 24 luglio 2008, n. 125, è assolutamente sufficiente che il giudice si limiti a dar conto, come nel caso in esame, di avere valutato e applicato i criteri di cui all'art.133 c.p.. In tema di attenuanti generiche, infatti, posto che la ragion d'essere della relativa previsione normativa è quella di consentire al giudice un adeguamento, in senso più favorevole all'imputato, della sanzione prevista dalla legge, in considerazione di peculiari e non codificabili connotazioni tanto del fatto quanto del soggetto che di esso si è reso responsabile, la meritevolezza di detto adeguamento non può mai essere data per scontata o per presunta, sì da dar luogo all'obbligo, per il giudice, ove questi ritenga invece di escluderla, di giustificarne sotto ogni possibile profilo l'affermata insussistenza. Al contrario, secondo una giurisprudenza consolidata di questa Corte Suprema, è la suindicata meritevolezza che necessita essa stessa, quando se ne affermi l'esistenza, di apposita motivazione dalla quale emergano, in positivo, gli elementi che sono stati ritenuti atti a giustificare la mitigazione del trattamento sanzionatorio (così, ex plurimis, sez. 1, n. 11361 del 19/10/1992, Gennuso, rv. 192381; sez. 1 n. 12496 del 02/09/1999, Guglielmi ed altri, rv. 214570; sez. 6, n. 13048 del 20//06/2000, Occhipinti ed altri, rv. 217882; sez. 1, n. 29679 del 13/06/2011, Chiofalo ed altri, rv. 219891). In altri termini, dunque, va ribadito che l'obbligo di analitica motivazione in materia di circostanze attenuanti

generiche qualifica la decisione circa la sussistenza delle condizioni per concederle e non anche la decisione opposta (cfr. sez.2, n. 38383 del 10/07/2009, Squillace ed altro, rv. 245241, e sez.4, n. 43424 del 29/09/2015).

7.6. Giova, infine, rammentare che la valutazione dei vari elementi rilevanti ai fini della dosimetria della pena rientra nei poteri discrezionali del giudice il cui esercizio (se effettuato nel rispetto dei parametri valutativi di cui all'art. 133 c.p., come nel caso di specie) è censurabile in cassazione solo quando sia frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico. Ciò che qui deve senz'altro escludersi (sez. 2, n.45312 del 03/11/2015; sez. 4 n.44815 del 23/10/2015).

8. Non resta che esaminare le doglianze sub IV), V), VI), VII) e VIII), relative al ricorso del B.

8.1. Le prime tre (IV, V e VI) vanno trattate congiuntamente poiché logicamente avvinte.

8.2. Va premesso che la L. n. 189/2012, c.d. "legge Balduzzi", nel convertire il D.L. 158 del 2012, ha stabilito nell'art. 3 che "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve". Tale disposizione ha introdotto nel nostro ordinamento una rilevante novità in quanto è stato attribuito al grado della colpa non più solo il ruolo di parametro per la determinazione della pena (art. 133 c.p.), ma anche una diretta incidenza sulla tipicità del fatto.

8.2.1. La più recente giurisprudenza di questa Corte, che questo Collegio condivide, estende la rilevanza della colpa lieve anche ad addebiti diversi dall'imperizia. È stato, infatti, affermato che, premesso che in tema di responsabilità medica l'osservanza delle linee guida accreditate dalla comunità scientifica esclude la rilevanza della colpa lieve, la novella pur trovando terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia, può tuttavia venire in rilievo anche quando il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza (cfr. sez. 4, n. 47289 del 09/10/2014 Ud. (dep. 17/11/2014), Rv. 260739; sez. 4, n. 16237 del 29/01/2013 Ud. (dep. 09/04/2013), Rv. 255105). Si è osservato in tali pronunce come, alla stregua della nuova legge, le linee guida accreditate operano come direttiva scientifica per l'esercente le professioni sanitarie; e la

loro osservanza costituisce uno scudo protettivo contro istanze punitive che non trovino la loro giustificazione nella necessità di sanzionare penalmente errori gravi commessi nel processo di adeguamento del sapere codificato alle peculiarità contingenti. Inoltre, sebbene, come già detto, la nuova disciplina trovi il suo terreno d'elezione nell'ambito dell'imperizia, non può tuttavia escludersi che le linee guida pongano regole rispetto alle quali il parametro valutativo della condotta dell'agente sia quello della diligenza; come nel caso in cui siano richieste prestazioni che riguardino più la sfera della accuratezza di compiti magari particolarmente qualificanti, che quella della adeguatezza professionale (cfr. sez. 4, n. 45527 del 01/07/2015).

8.3. Nel caso che occupa, la Corte territoriale, pur avendo fatto ampio riferimento alle linee guida ed ai protocolli operativi vigenti nel nosocomio, ha poi ritenuto che "In conclusione, una attenta vigilanza e un intervento di rianimazione tempestivo da parte degli imputati, effettuato nell'immediatezza dell'insorgenza dell'arresto respiratorio, e non dopo un periodo di tempo di almeno dieci minuti come nel caso in esame, avrebbe evitato con elevato grado di probabilità le lesioni gravissime e il conseguente stato di coma irreversibile in cui il M. è caduto" da ciò derivando altresì "l'estrema gravità della condotta tenuta dagli imputati, i quali hanno disatteso l'obbligo di vigilanza su di essi gravante, e le irreversibili conseguenze derivanti a seguito della loro condotta sulla salute del paziente", sovrapponendo, così, due differenti posizioni di garanzia e non esplicitando, quanto al B. , quale avrebbe dovuto essere - alla stregua, appunto, delle linee guida ed dei protocolli operativi citati - il diligente comportamento alternativo "corretto", quale sia stata la "deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato definito dalle standardizzate regole d'azione" (cfr. sez. 4, n. 16237 del 29/01/2013), in che misura si è realizzata la divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella che era da attendersi e quanto fosse rimproverabile la condotta tenuta in concreto sulla base delle specifiche condizioni dell'agente, quale fosse la motivazione della condotta, nonché se fosse sussistente la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa o negligente ovvero imperita (cfr. sez. 4, n. 22405 del 08/05/2015, Rv. 263736; sez. 4, n. 45437 del 21/10/2015).

8.4. La carenza motivazionale della sentenza impugnata sta nel fatto che essa non si è confrontata esplicitamente e congruamente con la novità normativa introdotta dalla legge

"Balduzzi" sebbene oramai la valutazione del rispetto delle linee guida e della buone pratiche, unitamente al grado della colpa, costituiscano le premesse per discernere l'ambito del penalmente rilevante in ambito di responsabilità del medico.

8.5. Il vizio motivazionale in cui è incorsa la Corte di merito ha determinato, di conseguenza, un difetto di motivazione sulla valutazione del grado della colpa, affidata ad aggettivazioni di gravità, che però non si confrontano con le specifiche argomentazioni difensive e, soprattutto non affrontano esplicitamente la possibilità della applicazione, nel caso in esame, della depenalizzazione introdotta dalla legge "Balduzzi". Il Giudice dell'appello, invero, non ha tenuto nella dovuta considerazione la distinzione esistente tra "fase di risveglio" e "fase di recupero", la prima affidata in via prioritaria al medico che deve intervenire con le manovre tecniche necessarie a ripristinare le normali funzioni vitali (nella specie correttamente assolta), la seconda affidata prioritariamente al personale infermieristico, per la quale è richiesta la assidua sorveglianza del paziente per controllare l'evoluzione della situazione e sollecitare l'intervento del medico ove necessario. Nonostante la difesa del B. avesse già prospettato con puntualità come tale fosse il contenuto delle linee guida, la sentenza non si è fatta carico di alcun approfondimento ma si è limitata ad affermazioni generiche circa l'obbligo di sorveglianza da parte del medico, ritenendo tale obbligo anche nella "fase di recupero" del tutto identico e sovrapponibile a quello dell'infermiere, come se fosse necessaria la presenza costante di entrambi gli operatori, laddove appare invece ragionevole ritenere che la sorveglianza, certamente da effettuarsi in modo diretto e costante per tutto il tempo in cui il paziente è trattenuto negli spazi del recupero, possa però essere assicurata da uno solo dei due soggetti ed anzi prioritariamente dall'infermiere. Occorrerà, inoltre, tenere conto che il dottor B. si allontanò dalla stanza in cui la vittima era già nella "fase di recupero" per completare lo scarico dei farmaci lasciandovi però il T. , che, a quanto sembra ricavarsi dalla sentenza impugnata, si allontanò in un momento successivo e valutare se, ove tale ricostruzione dei fatti sia corretta, sia comunque ravvisabile colpa grave nel comportamento del dottor B. .

8.6. Al rilievo della carenza motivazionale della sentenza impugnata, assorbito ogni altro motivo, consegue il suo l'annullamento con rinvio, limitatamente alla posizione del B. .

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata relativamente a B.S. con rinvio per nuovo esame alla Corte di Appello di Catania cui rimette anche il regolamento delle spese tra le parti. Rigetta il ricorso di T.C. e del responsabile civile Azienda ospedaliera (omissis) e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e alla rifusione tra loro in solido delle spese in favore delle costituite parti civili che liquida in Euro 3.500,00 oltre accessori come per legge.