

Cassazione penale, sez. IV, 22/11/2017, (ud. 22/11/2017, dep.08/02/2018), n. 6138

[REATO IN GENERE - Causalità \(rapporto di\) - - obbligo giuridico di impedire l'evento](#)

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 14 dicembre 2016 la Corte d'Appello di Genova, confermando la sentenza di primo grado in ordine alla colpevolezza e riducendo la pena in forza del riconoscimento delle attenuanti generiche, ha ritenuto P.P. responsabile del reato di cui all'[art. 589 c.p.](#), per avere il medesimo, in qualità di brigadiere in servizio presso la stazione dei Carabinieri di Pontremoli, omesso colposamente di adottare le necessarie cautele finalizzate ad impedire il suicidio all'interno della camera di sicurezza della stazione di T.I., tratto in arresto ed in attesa di essere tradotto in carcere.

2. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del suo difensore, affidandolo ad un unico motivo con il quale lamenta ex art. 606, comma 1, lett. e) la carenza e manifesta illogicità della motivazione. Osserva che la sentenza - dopo avere condiviso la censura formulata dal ricorrente, in ordine all'insussistenza di un ordine dei superiori di sottoporre il T. ad un controllo più intenso di quello previsto dall'art. 170, comma 1, del Regolamento generale sull'Arma dei Carabinieri ed all'impossibilità per l'imputato di prevedere il gesto suicidiario - ha ritenuto la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa per non avere l'imputato tenuto chiuso lo sportello della porta della camera di sicurezza, in violazione dell'art. 177 del Regolamento. Si sarebbe, infatti, così realizzata la condizione necessaria al suicidio di T.I., avvenuto per impiccamento, avendo il T. utilizzato la crocetta metallica dello sportello, per fissarvi il lembo di una maglia usata allo scopo. Rileva: che la camera di sicurezza della stazione non aveva i requisiti di cui all'art. 56 del Regolamento dell'Arma, non disponendo di adeguata ventilazione; che il P. aprì lo sportello solo per consentire, stante la situazione climatica (oltre 30 centigradi), la necessaria ventilazione dei luoghi; che i precedenti di legittimità dimostrano come, contrariamente a quanto affermato dalla Corte territoriale, la violazione di una norma specifica non sia di per sé condizione sufficiente all'addebito di responsabilità, allorché l'evento non risulti concretamente prevedibile.

- **Diritto**

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La doglianza è fondata.

1. Ora, è stato ripetutamente affermato da questa Corte che "La titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, imponendo il principio di colpevolezza la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione - da parte del garante - di una regola cautelare (generica o specifica), sia della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire (cosiddetta concretizzazione del rischio), sia della sussistenza del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante e l'evento dannoso. (ex multis Sez. 4, n. 24462 del 06/05/2015 - dep. 08/06/2015, Ruocco; Sez. 4, n. 5404 del 08/01/2015 - dep. 05/02/2015, P.C. in proc. Corso e altri, Rv. 26203301 Sez. 4, n. 5404 del 08/01/2015 - dep. 05/02/2015, P.C. in proc. Corso e altri; in precedenza Sez. 4, n. 43966 del 06/11/2009 - dep. 17/11/2009, Morelli).

3. E' certo, perchè fra l'altro ammesso dall'imputato, che il medesimo omise di tenere chiuso lo sportello la cui conformazione è prevista dall'art. 273 del Regolamento generale dell'Arma dei Carabinieri. La norma regolamentare, richiamata espressamente dalla sentenza, stabilisce che la porta delle camere di sicurezza deve avere "ad altezza d'uomo un finestrino di piccole dimensioni non superiore a cm. 10 per lato, con crocetta di ferro e sportello esterno applicato solidamente e sbarrato, quando è tenuto chiuso, da robusto

chiavistello" e che "Sulla faccia interna dello sportello deve essere incisa una crocetta concava dell'identica forma e delle identiche dimensioni della crocetta di ferro, onde questa una volta chiuso lo sportello, vada ad appoggiarsi perfettamente, si da far quasi corpo unico con lo sportello stesso". Per assicurare lo scopo, infine, la disposizione conclude così fissando l'obbligo imposto a chi è destinato al controllo: "Naturalmente lo sportello, tranne quando si devono sorvegliare i detenuti deve rimanere chiuso".

4. E' stato espressamente escluso dalla Corte territoriale che il P. fosse tenuto ad una sorveglianza diversa da quella ordinaria prevista dal regolamento generale all'art. 170, comma 1, che impone un controllo frequente ed accurato, con intervalli non superiori alle due ore dei detenuti rinchiusi nella camera di sicurezza "per assicurarsi del loro atteggiamento". Mentre è stato ritenuto che l'omissione consistita nell'aver mantenuto aperto lo sportello al di fuori del tempo necessario per le ispezioni, in violazione dell'obbligo rivolto ad impedire eventuali suicidi, constitui la condizione necessaria al prodursi dell'evento.

5. Il ragionamento che fonda la sentenza non è condivisibile.

6. Come sostenuto dal ricorrente, la titolarità della posizione di garanzia-certamente rivestita dal P., destinatario dell'obbligo di controllo dell'arrestato nella camera di sicurezza, posto a tutela dell'incolumità del detenuto- non implica un automatico addebito della responsabilità colposa per il prodursi dell'evento, in forza del principio della verifica concreta sia della prevedibilità ed evitabilità del medesimo, che del nesso causale tra l'omissione e l'evento.

8. L'art. 177 del regolamento generale dell'Arma chiarisce che la sorveglianza degli arrestati provvisoriamente detenuti in caserma ha principalmente due scopi: la sicurezza della salute della persona - in particolare la tutela della sua vita da atti anticonservativi - e la necessità di evitare l'evasione.

Il regolamento introduce un dovere generale di controllo dell'atteggiamento del rinchiuso rimettendo alle condizioni del soggetto una frequenza maggiore di quella minima determinata in due ore (art. 170.1), che diventa ininterrotta quando il detenuto sia pericoloso (art. 170.2), ma che, d'altrò canto, non consente di "disturbare" il detenuto, tanto che durante la notte si prevede che, prima dell'apertura dello sportello, il militare di servizio debba origliare.

Nondimeno, se l'art. 170, comma 1 dispone la frequenza dei controlli attraverso lo sportello, l'art. 171 specifica che "quando la camera di sicurezza non presenti la necessaria garanzia, vi sia qualche detenuto pericoloso, dovrà essere comandato un secondo militare di servizio il quale si alterna con il primo a sorvegliare i detenuti con lo sportello sempre aperto".

Dalla complessiva lettura delle norme si trae, dunque, che la norma sulla conformazione dello sportello e sulla sua chiusura non ha quale scopo quello di preservare dal pericolo di atti anticonservativi, assicurato, invece, dalla frequenza dei controlli, ma quello, da un lato, di evitare i contatti con l'esterno e dall'altro, di mantenere la riservatezza del ristretto, diritto che viene meno, come chiarisce l'art. 171, quando il detenuto sia pericoloso o quando la camera di sicurezza non presenti le necessarie garanzie contro l'evasione. E' in queste ipotesi che il regolamento impone una vigilanza "a vista", a mezzo l'apertura dello sportello, da tenersi altrimenti chiuso per le ragioni chiarite dalla disposizione precedente.

Che la presenza dello sportello abbia una funzione diversa da quella di preservare la salute del detenuto, come erroneamente ritenuto dalla sentenza impugnata, emerge con chiarezza anche dalla sua posizione sulla porta di chiusura della camera di sicurezza, essendo il medesimo, per ovvie ragioni, posto ad altezza d'uomo, al fine di consentire l'ispezione. E' chiaro, infatti, che una simile collocazione rende di per sè molto difficile l'impiccagione.

Fatte queste premesse, non può certamente ritenersi che mantenendo aperto lo sportello il brigadiere abbia violato una disposizione specificamente rivolta ad evitare il suicidio del ristretto, avendo al più violato il suo diritto alla riservatezza, per ragioni di non minore importanza, quali assicurare il benessere del medesimo,

stante l'elevata temperatura estiva e le condizioni irregolari della cella rispetto allo standard richiesto per la salvaguardia della salute. Tutte circostanze delle quali i giudici di merito danno atto.

Ecco, allora, che considerando anche le altre emergenze risultanti dal provvedimento, l'evento si presentava in concreto altamente improbabile perchè - ed anche di questo si dà atto, benchè se ne affermi l'irrelevanza - le condizioni del detenuto non mostravano alcun segno di turbamento psichico ed anzi il detenuto si presentava tranquillo, mentre in modo del tutto regolare erano stati svolti i controlli previsti dall'art. 170, comma 1 del Regolamento dell'Arma, tanto che una frequenza inferiore a quella minima prevista non era stata suggerita neppure suggeriti dal maresciallo con il quale l'imputato aveva effettuato l'ultima ispezione.

3. Va, dunque, esclusa la configurabilità della colpa, sotto il profilo dell'insussistenza della concreta prevedibilità del gesto autosoppressivo.

4. La sentenza va pertanto annullata senza rinvio perchè il fatto non costituisce reato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perchè il fatto non costituisce reato.

Così deciso in Roma, il 22 novembre 2017.

Cassazione penale, sez. IV, 02/12/2016, (ud. 02/12/2016, dep.23/01/2017), n. 3312

[REATO IN GENERE - Causalità \(rapporto di\) - - concorso di cause](#)

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Caltanissetta, con sentenza in data 3 novembre 2015, in accoglimento del ricorso proposto dalle parti civili avverso la sentenza di assoluzione per non aver commesso il fatto pronunciata dal Tribunale nisseno in data 12 gennaio 2015, riformava la sentenza di primo grado dichiarando Z.F. responsabile del delitto di omicidio colposo a lui ascritto in rubrica, commesso in danno di D.G. (deceduto il (OMISSIS)) e condannandolo, per l'effetto, al risarcimento dei danni in favore delle parti civili D.M. e S.F.N.R., da liquidarsi in separata sede, con assegnazione alla sola D.M. di una provvisoria immediatamente esecutiva in ragione di Euro 10.000,00, nonchè alla rifusione delle spese processuali in favore delle dette parti civili, determinate in Euro 3.000,00 per ciascuna.

1.1. Al dott. Z., anestesista presso la clinica privata (OMISSIS), è contestato di avere provocato, in cooperazione colposa con il dott. L.P.A.A. (che ha definito separatamente la sua posizione, con sentenza a pena patteggiata), il decesso del D., decede - in seguito a un'operazione di rinoplastica.

1.2. Per l'esattezza, lo Z., il (OMISSIS), effettuava sul D. una visita preanestesiológica in vista dell'operazione di rinoplastica cui il paziente doveva sottoporsi: tale visita costituiva un primo accertamento propedeutico rispetto alla visita preoperatoria che veniva eseguita dal dott. L.P., il quale procedeva alla vera e propria anestesia del D. per l'effettuazione dell'intervento chirurgico.

1.3. I dati storico-fattuali salienti, nel succedersi degli accadimenti del (OMISSIS), sono narrati nella sentenza d'appello come sostanzialmente pacifici: lo Z., nell'eseguire la visita, ometteva di annotare sulla scheda clinica

alcuni indici di previsione di difficoltà di intubazione del paziente e, in particolare, il fatto che la distanza tireo-mentoniera del D. era inferiore ai 6 centimetri; non veniva inoltre eseguita la misura di distanza interdentaria, mentre veniva eseguito in modo errato il test di Mallampati; in esito a tale accertamento, lo Z. formulava altresì una generica indicazione della possibilità di procedere regolarmente in anestesia generale, non segnalando quindi il rischio che il paziente andasse incontro a una intubazione non facile.

All'atto della successiva visita anestesiológica eseguita dal dott. L.P. (competente a scegliere la tipologia di anestesia da praticare), questi si limitava a correggere il test di Mallampati effettuato dallo Z., ed ometteva a sua volta di rilevare la distanza tireo-mentoniera. Il dott. L.P., non prevedendo di trovarsi in presenza di un paziente con parametri tali da rendere problematica l'intubazione, tentava ripetutamente di eseguire tale operazione nei modi ordinari (anzichè procedere a intubazione da sveglia o a laringoscopia senza curarizzazione), ma ciò provocava nel D. l'insorgere di un edema indotto della laringe; a fronte di ciò il L.P. ometteva di utilizzare i devices alternativi (come la maschera laringea) e di praticare l'ossigenazione del paziente prima che questi andasse in arresto cardiaco causato da ipossia. In presenza di tali condizioni, il D. veniva trasferito presso il reparto di rianimazione dell'Ospedale (OMISSIS), ove però decedeva alcuni giorni dopo, e precisamente il (OMISSIS); a causare il decesso era, in base a quanto esposto nella motivazione della sentenza d'appello, un'insufficienza respiratoria e multi organo in soggetto in stato di coma postanossico consecutivo a intubazione difficile.

1.4. Risultando pacifici, secondo la sentenza della Corte nissena, i dati storici sopra riassunti (ed in specie i comportamenti omissivi dello Z., quelli del L.P. e l'evolversi delle condizioni del D. fino all'exitus), la questione di fondo, diversamente valutata dal Tribunale e dalla Corte d'appello, è costituita dalla rilevanza causale della condotta omissiva dello Z. sul prodursi dell'evento-morte.

In estrema sintesi, mentre il Tribunale aveva escluso tale nesso di **causalità**, la Corte d'appello è pervenuta a opposte conclusioni sulla base dei capisaldi argomentativi di cui appresso.

1.5. Muovendo dalle prescrizioni contenute dalle linee guida SIAARTI, che prescrivono come indispensabile in ogni visita anestesiológica l'esecuzione sistematica (quanto meno) del test di Mallampati, della misura di distanza interdentaria e di quella della distanza mento-tiroidea, la Corte nissena attribuisce rilevanza alla visita propedeutica effettuata dal dott. Z. nella scelta del trattamento anestesiológico di competenza del dott. L.P.: se il primo avesse correttamente espletato le suddette rilevazioni, egli avrebbe messo a disposizione del secondo elementi conoscitivi di fondamentale utilità per orientarlo nella scelta della tipologia di anestesia più appropriata nel caso di specie: scelta che cadde, invece, sull'esecuzione dell'anestesia generale secondo le ordinarie modalità, con le conseguenze letali in precedenza riportate.

1.6. Inoltre lo Z., nell'omettere le suddette, doverose rilevazioni, non poteva fare affidamento sul comportamento diligente del collega L.P.: di tal che la condotta negligente di quest'ultimo non assume carattere interruttivo ai fini della serie causale che portò al decesso del D., anche in considerazione del fatto che, tra la visita preanestesiológica eseguita dallo Z. e quella anestesiológica eseguita dal L.P., vi era un nesso di interdipendenza.

1.7. In sostanza, afferma la Corte distrettuale, l'evento risultante dalla serie causale dianzi descritta è frutto della realizzazione sinergica di un rischio introdotto anche dal primo agente, ossia dallo Z.. Vengono a tal fine riportati, nella motivazione della sentenza d'appello, gli arresti giurisprudenziali inerenti alla successione di posizioni di garanzia, specie nell'ambito del lavoro medico d'equipe. Nella specie, osserva la Corte di merito, l'erronea esecuzione della visita preanestesiológica da parte del dott. Z. era immediatamente e agevolmente riconoscibile da parte del collega L.P., anch'egli anestesista, sulla base delle linee guida; tuttavia a fronte di ciò, prosegue la Corte, se le informazioni omesse da parte del dott. Z. fossero state invece fornite, vi sarebbe stata l'elevata probabilità di un effetto salvifico di tali informazioni attraverso l'adozione di una diversa pratica d'intubazione del paziente.

2. Avverso la prefata sentenza ricorre lo Z., per il tramite dei suoi difensori di fiducia.

Il ricorso, ampiamente illustrato e preceduto da una ricostruzione storica degli accadimenti (che in alcune parti si discosta da quella recepita nella sentenza impugnata), è articolato in tre ordini di motivi.

2.1. Con il primo, ampio motivo il ricorrente lamenta violazione di legge, anche in relazione alla mancata correlazione tra accusa e sentenza, nonché travisamento delle prove e dei fatti, ed ancora motivazione fondata su prova inutilizzabile e comunque illogica, apparente e contraddittoria. L'esponente contesta in particolare l'assunto secondo il quale la regolare esecuzione delle rilevazioni da parte dello Z. avrebbe indotto, con fondata probabilità, il L.P. ad adottare un'altra metodologia nell'anestezizzare il paziente: il L.P., in realtà, aveva riefettuato l'esame clinico testa-collo (test di Mallampati) e si era dunque trovato di fronte a indici rivelatori di possibile difficoltà dell'intubazione; cionondimeno scelse in modo del tutto autonomo la tipologia di anestesia da adottare, ma commise un grave errore, intubando in esofago e non facendo nulla per consentire al paziente di respirare, provocandone così il coma. Tra l'altro, vi era la prova che in precedenza il D. era stato sottoposto senza problemi a tonsillectomia in anestesia generale. Per cui, da un lato, il comportamento del L.P. fu del tutto autonomo e per nulla influenzato dalla visita preanestesiologica dello Z., così assumendo rilievo interruttivo del nesso causale; dall'altro, non è stato esaminato dalla Corte distrettuale l'indice di difficoltà dell'intubazione effettivamente sussistente nel caso di specie, indice che in realtà, avuto riguardo ai dati concernenti il D., era al più di moderata difficoltà e, come tale, non ostativo all'ordinaria procedura (richiedendo solo l'adozione di alcuni accorgimenti per espletarla); ma di tale difficoltà il L.P., nella successiva visita anestesologica, era già a conoscenza, avendo autonomamente proceduto a eseguire il test di Mallampati. Oltre a ciò, prosegue il ricorrente, la Corte territoriale, nel ritenere che lo Z. fosse responsabile per avere egli indicato di procedere ad anestesia generale, ha violato il principio di correlazione fra accusa e sentenza, atteso che tale profilo non ha formato oggetto di contestazione, neppure in via suppletiva. Lamenta ancora l'esponente che, alla base del convincimento della Corte di merito, siano state assunte le linee guida SIAARTI, che risulterebbero depositate all'udienza del 3 novembre 2015, senza che ciò risulti dal verbale; e contesta inoltre la tesi recepita nella sentenza impugnata a proposito della sussistenza di un lavoro d'equipe (nozione in realtà riferibile al personale presente in sala operatoria) e dell'affidamento dello Z. sull'operato del L.P. (la cui condotta fu in realtà autonoma rispetto a quella del ricorrente e del tutto eccentrica rispetto al rischio). Vi è poi contraddizione fra l'assunto, sostenuto dalla Corte nissena, secondo il quale l'omissione dello Z. riguardasse "specifica questione anestesologica immediatamente rilevabile anche meccanicamente" a fronte dell'assunto, parimenti sostenuto nell'impugnata sentenza, secondo cui l'omessa segnalazione di dati da parte dello Z. influenzò le scelte del L.P. riguardanti tali dati. Ancora, si duole il ricorrente dell'omessa valutazione di quanto accaduto in sala operatoria, ove pure erano disponibili tutti i presidi atti a gestire l'emergenza, e che l'equipe (cui lo Z. era estraneo) omise di utilizzare. In definitiva, non è stata esaminata, sul piano della rilevanza eziologica, la presenza o meno di fattori causali alternativi, il che sarebbe stato necessario per accreditare, nell'ambito del giudizio controfattuale, la probabilità logica che la condotta omissiva dello Z. abbia contribuito alla causazione dell'evento letale.

2.2. Con il secondo motivo di ricorso, si contesta vizio di motivazione, travisamento delle prove e violazione dell'art. 6 Convenzione EDU: in primo luogo, secondo l'esponente, non risponde a verità che fossero pacificamente ammesse anche dalla difesa le condotte omissive attribuite all'imputato: ciò è smentito sia dalle domande formulate dalla difesa ai testimoni e ai consulenti, sia dalle conclusioni rassegnate in sede di discussione. Inoltre, la cartella anestesologica è stata acquisita agli atti unicamente in copia fotostatica, e non in originale, ma cionondimeno la Corte di merito non ha motivato in ordine all'attendibilità di tale documento, pur a fronte del fatto che la difesa aveva fornito prova documentale del precedente intervento in anestesia generale cui il D. era stato sottoposto senza problemi. Deduce poi il ricorrente che la Corte distrettuale ha ribaltato la statuizione assolutoria di primo grado senza procedere a una doverosa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'[art. 603 c.p.p.](#), comma 3, ma limitandosi a rivalutare

il materiale probatorio già acquisito in primo grado, in modo peraltro contrastante con molte delle risultanze probatorie ivi emerse (e sinteticamente riproposte nel motivo di ricorso in esame, con particolare riguardo alla deposizione del consulente tecnico del Pubblico ministero): ciò viola i principi affermati dalla Corte di Strasburgo con la nota sentenza Dan c. Moldavia. Prosegue l'esponente osservando che, a fronte di ciò, neppure è stato considerato che l'evento-morte del D. si è verificato, oltre 20 giorni dopo, in altro nosocomio, per "shock settico" (ossia per infezione), ad ulteriore riprova della carenza di elementi circa la riconducibilità eziologica delle omissioni contestate allo Z. rispetto alla morte del paziente.

2.3. Con il terzo motivo il ricorrente impugna la condanna generica al risarcimento del danno in favore delle parti civili e alla liquidazione della provvisionale in favore di D.M., nonché l'ordinanza di rigetto della richiesta di esclusione della parte civile, deducendo in proposito violazione di legge processuale e vizio di motivazione: lamenta l'esponente che alcuna motivazione è stata spesa dalla Corte territoriale in ordine al titolo specifico su cui si fondasse la condanna generica al risarcimento in favore del sig. S., cognato della vittima, nulla essendo stato provato in ordine al presunto danno patito dal S., in quanto cognato non convivente del D., soggetto privo di legittimazione ad agire e in relazione al quale era stata chiesta l'esclusione della parte civile, richiesta rigettata in primo grado con ordinanza parimenti qui impugnata. Il ricorrente si duole inoltre della determinazione della somma assegnata alla sorella della vittima, D.M., a titolo di provvisionale, atteso che quest'ultima è dovuta in relazione al danno per cui si ritiene già raggiunta la prova: danno che la parte civile afferma riferirsi all'intangibilità della sfera degli affetti, laddove la lesione del **rapporto** parentale è riconosciuta solo nei confronti dei congiunti più prossimi (coniuge, figli e genitori), mentre nessuna presunzione può al riguardo operare nei riguardi di altri congiunti, per di più non conviventi.

Nella specie, conclude l'esponente, manca del tutto qualsiasi prova circa la spettanza della detta somma a titolo di provvisionale, e manca del tutto la motivazione di tale statuizione, adottata per di più sulla sola base delle richieste di parte rassegnate con note scritte, mentre nell'atto d'appello la relativa istanza non veniva presentata.

3. Con memoria depositata il 16 novembre 2016, il difensore delle parti civili, confutando ciascuno dei suesposti motivi di ricorso, ha chiesto dichiararsi gli stessi inammissibili e comunque infondati.

- **Diritto**

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato e assorbente delle ulteriori questioni.

1.1. Nel percorso argomentativo seguito dalla Corte distrettuale, il perno del convincimento posto a base della sentenza impugnata è costituito, in estrema sintesi, dal seguente assunto: se il dott. Z. avesse eseguito la visita anestesiologicala propedeutica effettuando gli accertamenti ritenuti necessari dalle vigenti linee guida, e dando quindi segnalazione dei relativi risultati all'anestesista (dott. L.P.) che successivamente eseguì la visita anestesiologicala in sede operatoria e tentò di praticare l'anestesia, quest'ultimo avrebbe avuto a sua disposizione elementi di valutazione che avrebbero potuto ragionevolmente indurlo (diversamente da quanto accadde) a eseguire l'anestesia in modo adeguato alle peculiarità del caso concreto. Il rilievo causale della condotta del dott. Z. rispetto al decesso del D. è desumibile perciò - secondo la Corte di merito - dall'interdipendenza tra l'accertamento da lui eseguito (in modo omissivo e negligente) e quello demandato all'anestesista dott. L.P.: i cui errori nell'eseguire l'anestesia mediante intubazione non costituivano pertanto evento eccezionale e imprevedibile, e neppure "eccentrico" rispetto alla precedente condotta dell'odierno ricorrente, e non avevano dunque portata interruttiva rispetto all'innescò causale recato da quest'ultima: perciò è anche da escludersi, secondo la Corte nissena, che potesse nella specie operare il principio d'affidamento, da parte dello Z., sulla successiva attività anestesiologicala del collega L.P.; vi era anzi, nel comportamento omissivo del dott. Z., l'introduzione di un fattore di rischio coincidente con quello che il

successivo anestesista (ossia il dott. L.P.) era chiamato a governare, di tal che la condotta colposa di quest'ultimo ebbe quale antecedente causale quella, a sua volta colposa, dell'odierno ricorrente.

1.2. In tal modo la sentenza impugnata si rapporta unicamente all'interconnessione tra la condotta addebitata al dott. Z. e quella attribuita al dott. L.P. (il quale, come risulta in atti, ha patteggiato la pena), traendone la conclusione che il subentro di quest'ultimo nel governo del rischio anestesilogico non aveva avuto rilevanza interruttiva rispetto all'omessa rilevazione, da parte del primo, di alcuni dati somatici che, se opportunamente segnalati, avrebbero potuto indirizzare l'esecuzione dell'anestesia da parte del dott. L.P. secondo modalità idonee in **rapporto** al caso concreto.

1.3. Sennonchè, deve considerarsi che nella specie - come correttamente rilevato dal ricorrente - trova applicazione il principio per cui, essendovi stata riforma da parte del giudice di appello di una decisione assolutoria emessa dal primo giudice, il secondo giudice ha l'obbligo di dimostrare specificamente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più rilevanti della sentenza di primo grado, con rigorosa e penetrante analisi critica seguita da completa e convincente motivazione che, sovrapponendosi a tutto campo a quella del primo giudice, dia ragione delle scelte operate e della maggiore considerazione accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati (cfr. ex multis Sez. U, Sentenza n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679; Sez. 5, n. 35762 del 05/05/2008, Aleksì e altri, Rv. 241169; Sez. 6, Sentenza n. 1253 del 28/11/2013, dep. 2014, Ricotta, Rv. 258005; Sez. 2, Sentenza n. 50643 del 18/11/2014, Fu e altri, Rv. 261327).

1.4. Orbene, la pur ampia motivazione della sentenza impugnata omette di confrontarsi nei termini suddetti con la pronunzia di primo grado, non approfondendo in modo adeguato gli elementi caratterizzanti la fattispecie in esame, sia sotto il profilo delle interferenze fra la condotta dello Z. e quella del L.P., sia sotto il più generale profilo delle diverse componenti della serie causale complessiva che condusse al decesso del D..

1.5. Sotto il primo profilo, colgono nel segno le doglianze del ricorrente nell'evidenziare alcuni dati che appaiono idonei a porre in risalto il sovrapporsi della condotta erronea e negligente del dott. L.P. in modo del tutto autonomo rispetto a quella omissiva del dott. Z..

1.5.1. Al riguardo, assume rilievo il fatto (oggettivamente accertato) che il dott. L.P., nel sottoporre a visita anestesilogica il D., non solo era anch'egli nelle condizioni di verificare agevolmente i parametri rilevanti a tal fine (che costituivano quella "specifica questione anestesilogica immediatamente rilevabile anche meccanicamente", come la Corte di merito ha descritto la valutazione che avrebbe a sua volta dovuto eseguire il dott. Z.), ma - sia pure parzialmente e in modo incompleto - esaminò ex novo i suddetti parametri, tant'è che effettuò un controllo correttivo del test Mallampati, che il dott. Z. aveva eseguito in modo non adeguato e che costituiva una delle rilevazioni ritenute indispensabili, per una corretta valutazione anestesilogica, dalle linee guida SIAARTI prese a base della decisione della Corte distrettuale (e, perverso, anche dal giudice di primo grado).

1.5.2. In sostanza, nella sequenza dei fatti riveniente dalla lettura dell'incarto, non risulta che il dott. L.P. sia stato in alcun modo condizionato dalla visita propedeutica del dott. Z. nella scelta di effettuare l'intubazione secondo modalità inidonee. Risulta di contro che il dott. L.P., oltre a disporre a sua volta della possibilità di verificare in modo semplice e immediato le caratteristiche somatiche del paziente, operò tale scelta in modo autonomo; e lo fece dopo avere parzialmente e autonomamente eseguito i relativi accertamenti sul D. (in specie attraverso la correzione del test Mallampati precedentemente effettuato dal dott. Z.), in base ai quali poteva eventualmente essere valutata, da parte sua, l'esecuzione dell'anestesia con modalità alternative.

1.5.3. In tal senso appare apodittico quanto sostenuto dalla Corte territoriale nell'affermare che fosse "altamente probabile (...) che un comportamento tecnicamente corretto avrebbe evidenziato l'opportunità di procedere con maggiore cautela ad una diversa pratica anestesilogica, condotta che avrebbe certamente evitato il danno irreversibile, che aveva poi causato il decesso del paziente" (pag. 9 sentenza impugnata).

Non vi è in realtà, nella sentenza impugnata, un'adeguata e ponderata valutazione anche in chiave controfattuale, scientificamente supportata, circa la portata salvifica che avrebbe assunto il comportamento alternativo doveroso del dott. Z., a fronte delle modalità autonome in cui il dott. L.P. procedette alla valutazione e alla scelta della procedura anestesologica da adottare: al riguardo, giova ricordare che il meccanismo controfattuale, necessario per stabilire l'effettivo rilievo condizionante della condotta umana (ad esempio, l'effetto salvifico delle cure omesse), deve fondarsi su affidabili informazioni scientifiche nonchè sulle contingenze significative del caso concreto (Sez. 4, n. 10615 del 04/12/2012, dep. 2013, Perrotta ed altro, Rv. 256337: fattispecie nella quale la Corte ha annullato la sentenza di merito per carenze motivazionali in ordine all'individuazione dell'esistenza del nesso causale fra la condotta omissiva e l'evento, in quanto non era stata valutata in concreto l'efficacia salvifica delle cure omesse).

Già tale rilievo appare in sè sufficiente a evidenziare l'insanabile vizio motivazionale della sentenza impugnata.

1.6. Venendo al secondo profilo, nel percorso argomentativo seguito dalla Corte territoriale, vi è un'ulteriore carenza concettuale, riferita al fatto che nella decisione impugnata si dà per presupposta ed ex se sufficiente, ai fini dell'inclusione della condotta omissiva del dott. Z. nella serie causale che portò al decesso del D., l'interdipendenza fra la posizione di garanzia rivestita dallo stesso dott. Z. e quella successivamente assunta dal dott. L.P. rispetto al governo del medesimo rischio anestesologico.

Tale assunto pecca nel non sottoporre a scrutinio, se non en passant e comunque in modo del tutto sommario e insufficiente, la condotta complessiva del dott. L.P., non solo sotto il profilo delle manchevolezze "diagnostiche", ma anche sotto il profilo esecutivo, a cominciare dalle modalità di materiale effettuazione dei tentativi di intubazione che, in base a quanto enunciato nella stessa imputazione, cagionarono un edema al paziente e determinarono criticità respiratorie a suo carico: ciò che avrebbe imposto di verificare in modo completo e adeguato la portata eventualmente interrottiva del contributo causale di tali condotte al decesso del D. rispetto a quello ravvisato dalla Corte distrettuale nella condotta del dott. Z..

1.7. Un ulteriore profilo segnalato dal ricorrente e non considerato nella sentenza impugnata attiene a un elemento anamnestico riguardante il D., il quale risultava essere stato in precedenza operato di tonsillectomia in anestesia generale, eseguita secondo le modalità ordinarie (le stesse poi adottate nel caso di specie), senza che ciò avesse comportato l'insorgere di alcun problema. E' di intuitiva evidenza che tale pregresso elemento, acquisito in atti, potesse deporre per l'idoneità della procedura di anestesia secondo le stesse modalità, mentre la sentenza impugnata sembra dare per scontato che, alla base dell'evento mortale, vi sia stata una scelta erronea di tale procedura in luogo di altre possibili: scelta adottata dal L.P. ma, secondo la Corte nissena, in qualche modo "indotta" dallo Z..

1.8. A ben vedere, ciò pone ulteriormente in risalto il fatto che, oltre all'autonomia della decisione del dott. L.P. di dare corso a una normale procedura di anestesia, meritavano di essere esaminate dalla Corte distrettuale anche le modalità di materiale esecuzione dell'intubazione e quelle in cui fu affrontata in sala operatoria la crisi respiratoria del D., la cui rilevanza causale sul prodursi dell'evento doveva essere valutata nella sua portata potenzialmente "assorbente" e interrottiva rispetto a quella attribuita al pregresso comportamento omissivo del dott. Z..

1.9. In definitiva, nel cercare di confutare gli argomenti posti dal primo giudice a fondamento della propria decisione assolutoria, la sentenza impugnata esamina in modo affatto carente i diversi passaggi della vicenda, omettendo di ricostruire, in tutte le sue componenti e nella valenza di ciascuna di esse, la serie causale intercorrente fra la condotta omissiva addebitata al dott. Z. e il decesso del D., 20 giorni dopo, presso altra struttura ospedaliera.

In particolar modo, la Corte territoriale trascura di valutare in modo adeguato i suddetti elementi sopravvenuti, che appaiono decisivi rispetto al ritenuto antecedente causale costituito dal comportamento

omissivo del dott. Z.: ossia il grado d'autonomia della decisione del dott. L.P. (il quale aveva a tal fine riesaminato le caratteristiche somatiche del D., sia pure limitatamente all'esecuzione del test di Mallampati) di procedere a intubazione secondo le ordinarie modalità; il modo in cui questi eseguì le manovre di intubazione, all'esito delle quali si sarebbe manifestato un edema a carico del D., e l'eventualità che tali manovre potessero essere materialmente eseguite in modo più corretto; ed infine, la valutazione del comportamento del dott. L.P. (e, a ben vedere, dell'intera equipe chirurgica) allorchè il paziente presentò una crisi respiratoria.

1.10. Insomma, pur a fronte della condotta omissiva da parte del dott. Z., non poteva per ciò stesso trarsi la conclusione, fatta propria dalla Corte di merito, in base alla quale tale condotta omissiva si inserì nel decorso eziologico che portò alla morte del D., in **rapporto** di equivalenza causale rispetto al successivo comportamento del dott. L.P.. Occorreva invece riconoscere che quest'ultimo, nel suo complessivo atteggiarsi (sia sotto il profilo delle valutazioni e delle scelte anestesilogiche, sia sotto il profilo della materiale attuazione delle stesse) ebbe effetto interruttivo del nesso di **causalità** in **rapporto** alla pregressa condotta dell'odierno ricorrente, quale risultato di una corretta ricostruzione controfattuale basata su una completa caratterizzazione della fattispecie concreta, esaminando ogni singolo fattore potenzialmente rilevante dal punto di vista eziologico e procedendo con il dovuto rigore a un giudizio di probabilità logica circa l'idoneità del comportamento doveroso a impedire il verificarsi dell'evento.

Un tale approccio avrebbe dovuto condurre la Corte di merito, sulla scorta di quanto affermato in casi analoghi dalla più recente giurisprudenza di legittimità, a constatare che, nella serie causale intercorrente fra la condotta dell'odierno ricorrente e il decesso del D., si sono inseriti una pluralità di fattori successivi e autonomamente determinanti, tali da interrompere il nesso causale fra la condotta contestata e il detto evento mortale.

1.11. Al riguardo, invero, occorre muovere dai principi enunciati in subiecta materia dalla Corte di legittimità e ormai consolidatisi, in base ai quali, 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 (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn e altri, Rv. 261103).

In materia di responsabilità colposa in ambito sanitario, in una sentenza recente e particolarmente interessante ai fini che qui rilevano, è stato chiarito che è configurabile l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo e incommensurabile, del tutto incongruo rispetto al rischio originario attivato dalla prima condotta (Sez. 4, n. 33329 del 05/05/2015, Sorrentino e altri, Rv. 264365: nella fattispecie la S.C. ha escluso il nesso causale tra l'errore nell'originaria diagnosi dell'entità della patologia, dovuta al mancato espletamento dei necessari accertamenti strumentali, ed il decesso del paziente, giacchè l'evento letale era stato determinato da un gravissimo errore dell'anestesista, qualificato dalla Corte "rischio nuovo e drammaticamente incommensurabile", rispetto a quello innescato dalla prima condotta. In termini analoghi v. anche Sez. 4, Sentenza n. 15493 del 10/03/2016, Pietramala e altri, Rv. 266786; Sez. 4, Sentenza n. 25689 del 03/05/2016, Di Giambattista e altri, Rv. 267374).

Non è chi non veda che, per stabilire se nella specie vi fosse stata interruzione del nesso di **causalità** tra la condotta addebitata al dott. Z. e il decesso del D., era necessario procedere a un'accurata disamina di tutti i fattori sopravvenuti potenzialmente incidenti sullo sviluppo causale dell'evento mortale, precedentemente indicati, e tali da poter costituire effettivamente un rischio "nuovo e incommensurabile" nei termini suindicati: ciò che non è stato fatto, avendo la Corte distrettuale ritenuto apoditticamente dirimente l'accertamento della condotta omissiva dello Z. in quanto caratterizzata da interferenza con quella, successiva, del L.P., senza considerare che in senso contrario deponevano le modalità (si ripete, del tutto

autonome) in cui quest'ultimo pervenne alla scelta di procedere a intubazione nei modi ordinari; il modo in cui egli eseguì materialmente tale operazione; ed infine il suo comportamento in esito alle difficoltà respiratorie manifestate dal paziente.

1.12. A proposito, poi, dei richiami giurisprudenziali operati dalla sentenza impugnata alla giurisprudenza di legittimità in tema di successione di posizioni di garanzia e di principio di affidamento, è ben vero che, quando l'obbligo giuridico di impedire l'evento connesso ad una posizione di pericolo ricade su più persone obbligate ad intervenire in tempi diversi, il nesso di **causalità** tra la condotta omissiva del titolare della posizione di garanzia, tenuto per primo ad intervenire, non viene meno per effetto del negligente od omesso intervento da parte di altro garante, chiamato ad impedire l'evento in epoca successiva; ma ciò a condizione che la posizione di pericolo non si sia modificata, ad esempio (come parrebbe nella specie) per effetto di un comportamento del secondo garante, in modo tale da escludere la riconducibilità al primo garante della nuova situazione creatasi (Sez. 4, n. 1194 del 15/11/2013, dep. 2014, Braidotti e altro, Rv. 258232).

2. In conclusione, la sentenza impugnata merita censura per avere trascurato una pluralità di elementi necessari a ricostruire per intero la serie causale che condusse al decesso del D.: elementi in base ai quali, sulla base dei criteri indicati dalla giurisprudenza di legittimità, il comportamento omissivo addebitato al ricorrente non rivestì rilievo causale tale da determinarne la responsabilità per l'accaduto, a fronte dei sopravvenuti fattori causalmente rilevanti, che dovevano essere ricostruiti e valutati nella loro portata interruttiva.

3. Il carattere assorbente dell'accoglimento del primo motivo di ricorso, per le ragioni e nei termini illustrati, esime il Collegio dal valutare le ulteriori doglianze.

L'impugnata sentenza va perciò annullata senza rinvio, perchè l'imputato ricorrente non ha commesso il fatto.

- **PQM**

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perchè l'imputato ricorrente non ha commesso il fatto.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 gennaio 2017

Cassazione penale, sez. IV, 01/12/2016, (ud. 01/12/2016, dep.20/04/2017), n. 19029

[REATO IN GENERE - Causalità \(rapporto di\) - - obbligo giuridico di impedire l'evento](#)

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di Appello di Roma ha riformato quella pronunciata dal Tribunale di Latina, che aveva mandato assolto D.N.G. dal reato di omicidio colposo in danno del minore T.M., condannando l'imputato alla pena ritenuta equa e al risarcimento del danno in favore delle parti civili.

La vicenda dalla quale trae origine il presente procedimento presenta un nucleo fattuale non controverso, rappresentato dalle seguenti circostanze. Il (OMISSIS) il minore T.M., che unitamente ad alcuni compagni di giochi aveva fatto accesso al campo di calcetto della Parrocchia (OMISSIS), si appendeva alla traversa della

porta da calcetto che, non essendo fissata al terreno o in altro modo, si ribaltava finendo sul giovane, che riportava lesioni mortali.

Il primo giudice giungeva all'assoluzione dell'imputato, parroco, ritenendo che, non trattandosi di un campo da gioco regolare, la porta non dovesse essere necessariamente fissata e che quindi non fosse ravvisabile la carenza strutturale descritta nell'imputazione; che un eventuale dovere di vigilanza non avrebbe potuto essere posto a base di una condanna senza incorrere nella violazione dell'[art. 521 c.p.p.](#); che comunque una violazione di quel dovere non potesse essere ascritta al D.N. perchè al momento dell'incidente egli non era presente sul posto ed aveva fatto affidamento su coloro che, avendo rimosso la porta per utilizzare il campetto per una festa patronale, avrebbero dovuto riposizionarla; infine, affermando che il T. aveva tenuto un comportamento imprevedibile ed abnorme.

La Corte di Appello, dal canto suo, ha affermato che già il Tribunale aveva ritenuto sussistere in capo all'imputato una posizione di garanzia, quale responsabile della Parrocchia, sicchè l'eventuale trasgressione cautelare di altri soggetti poteva valere unicamente a configurare una cooperazione colposa nel reato; che la condotta colposa era consistita nella violazione del dovere di vigilanza finalizzato ad impedire l'uso del campo di calcetto in assenza delle condizioni di sicurezza, non delegato ad alcuno; che ciò poteva essere affermato senza alcuna violazione del principio di correlazione, risultando contestata anche la colpa generica; che il comportamento del minore non poteva ritenersi imprevedibile.

3. Avverso tale decisione ricorre per cassazione l'imputato a mezzo del difensore di fiducia, avv. Domenico Oropallo.

3.1. Con un primo motivo deduce violazione di legge in relazione agli artt. 40, 43 e 113 c.p., e contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione.

Rileva l'esponente che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di Appello (laddove ha affermato il decisivo carattere saltuario ed informale dei rapporti inerenti la vigilanza), il fatto che non sussistessero carenze strutturali e che la porta fosse stata contingentemente spostata, previa slegatura dalla rete di recinzione, incideva sulla identificazione della posizione di garanzia, da cogliere in capo al vice parroco e al responsabile del comitato organizzatore della festa patronale. Il primo era l'effettivo responsabile dell'uso del campo e aveva fatto accedere i ragazzi; al comitato era stato concesso in comodato il campo da calcetto e pertanto spettava al suo responsabile di vigilare che esso non fosse usato dai ragazzi sino a quando non fosse stato sgombrato e le porte fossero state nuovamente fissate; peraltro nel caso concreto tale responsabile era stato presente sul posto al momento dell'accesso dei ragazzi.

Un secondo motivo si sviluppa sul medesimo tema, circoscritto all'ambito del **rapporto** tra il parroco ed il vice don S.P.; **rapporto** che viene richiamato per segnalare l'esistenza di una delega delle funzioni di organizzazione e vigilanza dell'uso del campo e l'affidamento che legittimamente il D.N. poteva porre sull'esatto comportamento del proprio vice. Per l'esponente, proprio la presenza sul posto di questi e del custode dimostrano l'insussistenza di responsabilità del D.N..

3.2. Con un terzo motivo si lamenta l'assoluta carenza motivazionale in ordine alla **causalità** tra la ritenuta omissione e l'evento illecito.

- **Diritto**

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è fondato, nei termini di seguito precisati.

4.1. Il principale tema posto dal ricorrente attiene alla individuazione del soggetto gravato - nelle concrete circostanze in cui si verificò il sinistro dell'obbligo di controllo della fonte di pericolo costituita dall'attrezzatura sportiva il cui rovesciamento al suolo determinò il tragico evento.

In entrambe le sentenze di merito risultano assenti precisi riferimenti normativi che valgano ad identificare la fonte della posizione di garanzia.

Ciò nonostante appare evidente che il parroco è stato individuato come colui che ha la disponibilità giuridica e di fatto delle aree entro le quali si svolgono le attività parrocchiali, ivi comprese quelle ricreative. Più specificamente, come il soggetto titolare del potere di disposizione del campo da gioco del quale la porta rovesciatasi era pertinenza.

La giurisprudenza di legittimità, da tempo orientata a riconoscere che la posizione di garanzia può derivare sia da fonti formali che dalla concreta titolarità di poteri dispositivi, propende quindi per la valorizzazione di quest'ultima, poichè ove è la disponibilità giuridica e fattuale di una fonte di pericolo per gli altrui beni vi è normalmente anche il potere di impedire il pregiudizio che ne può derivare per questi ultimi.

Non si può seriamente dubitare, quindi, che il parroco abbia in generale il dovere di assicurare che dall'uso delle aree e delle pertinenziali attrezzature sulle quali si esercita il suo governo non derivino offese alla salute di quanti sono ammessi a farne uso.

Tuttavia, la persistenza al momento dell'evento illecito della titolarità di una posizione di garanzia predicabile in linea astratta - tipologica, verrebbe da dire va comunque verificata in concreto, pena l'elevazione di un rimprovero in realtà per fatto altrui.

E' sufficiente considerare che ove nel "governo" di una fonte di pericolo si inseriscano ulteriori soggetti, deve pur sempre essere esaminata la natura ed estensione dei poteri che questi ultimi hanno acquisito. Si pensi alla relazione tra proprietario e conduttore di un immobile; a quella tra proprietario e custode di un'area; a quella tra delegante e delegato nel settore della sicurezza del lavoro. Ove si affermasse la responsabilità del proprietario in quanto titolare di poteri dispositivi senza verificare se per alcuni di essi sia intervenuta una qualche vicenda modificativa e se i poteri impeditivi richiesti dal caso non fossero proprio quelli nella titolarità degli ulteriori soggetti, il giudizio mostrerebbe evidenti profili di illegittimità.

Occorre anche tener presente che, in tema di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia può essere generata non solo da investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, purchè l'agente assuma la gestione del rischio mediante un comportamento concludente consistente nella effettiva presa in carico del bene protetto (Sez. 4, n. 34975 del 29/01/2016 - dep. 18/08/2016, P.C. in proc. Biz, Rv. 267539).

Quanto sin qui espresso può essere condensato nel seguente principio di diritto: "la posizione di garanzia derivante dalla relazione di governo intrattenuta con una fonte di pericolo deve essere individuata alla luce delle specifiche circostanze del sinistro che si sia verificato, dovendosi accertare la effettiva titolarità del potere-dovere di gestione nella sequenza di accadimenti alla quale accede l'evento, senza che possa ritenersi sufficiente una valutazione sul piano astratto".

4.2. Calando simili premesse nel caso che occupa va rilevata la estrema semplificazione operata dalla Corte di Appello del tema della puntuale identificazione del garante, nonostante i dati probatori lasciassero emergere l'esistenza di soggetti diversi dal parroco, dei quali andava investigata e chiarita la titolarità al momento del fatto di poteri di disposizione sull'area in questione. Si tratta di un tema che la Corte distrettuale ha svolto con affermazioni che vorrebbero essere risolutive ma che, all'inverso, denunciano un insufficiente approfondimento.

Scriva la Corte di Appello che l'assunto difensivo per il quale al momento del sinistro altri erano i garanti della sicurezza di quanti, in specie minori, accedessero al campetto, "è scarsamente persuasivo, considerato il carattere del tutto informale e saltuario dei rapporti concernenti la vigilanza, la gestione o il provvisorio utilizzo del campo di calcetto". Si tratta di un giudizio incoerente con i principi posti dalla giurisprudenza di

legittimità a riguardo della necessaria valenza della concreta situazione fattuale e della scriminante rappresentata dalla natura strutturale o contingente della lacuna cautelare che ha determinato l'evento.

In linea generale, il riferirsi indifferentemente ai poteri di vigilanza, di gestione e di utilizzo del campetto denuncia una pregiudizievole mancata considerazione delle differenze che corrono tra le diverse posizioni. Quanto alla informalità e saltuarietà del ruolo svolto da altri, si è rammentato sopra che assume piena rilevanza la effettiva titolarità di poteri dispositivi, senza che possa fare da salvacondotto la mancata formalizzazione del ruolo assunto in concreto. Tali poteri, ancorchè temporaneamente assunti, impegnano ad assicurare che la fonte di pericolo non determini danni a terzi. Nè è risolutiva - almeno nella motivazione resa dalla Corte di Appello - l'evocazione dell'istituto della cooperazione colposa, che nella fattispecie appare essa stessa figlia dell'insufficiente approfondimento e che null'altro che la ripetizione con altre parole dell'assunto di partenza.

In particolare, la stessa Corte di Appello conviene in ordine ad una ripartizioni di compiti tra parroco e vice parroco, in forza della quale sarebbe stato quest'ultimo ad occuparsi della gestione dell'area ricreativa (annota la sentenza che dei suoi compiti lo S. aveva affermato che "l'attività di controllo si limitava a dare uno sguardo"); circostanza che trova conferma nella presenza sul posto dello S. nel torno di tempo in cui si verificò il sinistro, mentre l'imputato si trovava altrove, impegnato nell'ufficio sacerdotale; non dubita della messa a disposizione del comitato promotore della festa dell'area del campetto, dalla quale era scaturita la modifica della ordinaria situazione dei luoghi, con la eliminazione dell'ancoraggio della porta dal cancello posto nella parte ad essa retrostante e il suo appoggio a terra. Ciò non di meno non indaga sui termini dell'accordo intervenuto tra il parroco e il presidente del comitato: se esso prevedesse o meno la disponibilità esclusiva dell'area per un tempo predeterminato (e quale) da parte di quest'ultimo; se prevedesse o meno l'adozione di misure di sicurezza rese necessarie dopo lo spostamento della porta. E ciò sull'evidente presupposto dell'essere terminata la festa patronale il maggio; senza tener conto che essa stessa scrive che al momento del sinistro "la porta non era stata ancora rimontata, in quanto doveva essere ancora completata l'attività di rimozione delle attrezzature per lo stand e per l'allestimento del carro utilizzato per la processione del santo patrono...". Ne consegue che anche l'affermazione secondo la quale il parroco avrebbe dovuto in ogni caso dare disposizioni ai suoi collaboratori e al comitato promotore e/o installare una segnaletica di divieto di accesso risulta meramente apodittica siccome priva di connessione alla puntuale ricostruzione della specifica situazione venutasi a determinare. Basterà considerare che ove al comitato fosse stato consentito di escludere dall'uso dell'area ogni soggetto non impegnato nelle attività preparatorie della festa patronale, anche con l'adozione di misure a ciò funzionali (cartelli, chiusura degli accessi, vigilanza sul posto ecc.), i poteri impeditivi sarebbero risultati temporaneamente trasferiti in capo al presidente del comitato.

Nel tratteggiare la distribuzione degli obblighi tra committente e appaltatore di lavori che riguardano la sede stradale, questa Corte ha rammentato che avuto riguardo agli artt. 14 e 21 del C.d.S., nonchè alle pattuizioni del contratto, deve essere distinto a seconda che i lavori si svolgano o meno nella persistenza dell'uso della strada. Nel caso negativo, ovvero quando "l'area di cantiere risulti completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con conseguente assoluto divieto su di essa del traffico veicolare e pedonale, dei danni subiti all'interno di questa area risponde esclusivamente l'appaltatore, che ne è l'unico custode". Nel caso affermativo, ovvero quando "l'area su cui vengono eseguiti i lavori e insiste il cantiere risulti ancora adibita al traffico e, quindi, utilizzata a fini di circolazione, questa situazione denota la conservazione della custodia da parte dell'ente titolare della strada, sia pure insieme all'appaltatore" (Sez. 4, n. 17010 del 29/03/2016 - dep. 22/04/2016, P.C. in proc. Corrao, Rv. 266548, che richiama Cass. civ. Sez. 3, n. 15882 del 25/06/2013, Rv. 626858 e Cass. civ. Sez. 3, n. 12811 del 23/07/2012, Rv. 623374).

Per quanto il principio sia stato formulato in relazione ad una differente relazione intersoggettiva esso pare illustrare con proprietà anche la relazione tra il parroco, in ragione dell'ufficio amministratore dei beni della parrocchia, e coloro ai quali viene temporaneamente affidato in custodia uno di questi.

Nè può essere risolutivo il solo affermare l'esistenza di un obbligo di vigilanza, quale residuo di un trasferimento ad altri di poteri di diretta gestione. L'obbligo di vigilanza presuppone che sia stato consentito l'uso del bene a terzi; che fosse conosciuto il pericolo; che fosse evitabile l'evento lesivo occorso a terzi e che sia stato omissso l'intervento diretto all'eliminazione del rischi (Sez. 4, n. 37589 del 05/06/2007 - dep. 12/10/2007, Petroselli, Rv. 237772, ancora con riferimento all'amministratore committente di lavori su pubblica via).

Valga rilevare che già solo rispetto all'ultima delle condizioni appena rammentate, risulta affermato dal giudice di merito che dopo l'affidamento del campetto al comitato la porta era stata adagiata al suolo e che per il peso essa non poteva essere ricollocata in piedi dai minori. Il rischio rappresentato dalla porta non ancorata era stato quindi eliminato; e la Corte di Appello ha omissso di chiarire le circostanze della modifica della posizione della porta, che sino al 4 maggio 2009 era ancora adagiata a terra, ed i suoi riflessi sul dovere di vigilanza del parroco.

5. Traendo le somme da quanto sin qui esposte, la sentenza impugnata deve essere annullata, con rinvio alla Corte di Appello di Roma per nuovo esame. Il quale dovrà condurre all'identificazione del soggetto garante del rischio determinato dalla presenza della porta di calcetto all'interno del campo momentaneamente posto a disposizione del Comitato promotore della festa, non trascurando di considerare il tema della accessibilità a tale area, in concreto e per come eventualmente regolata tra le parti, con specifico riferimento al giorno del sinistro; si dovranno esplicitare le fonti del dovere di vigilanza del quale fa menzione la contestazione e verificarne i contenuti nella specifica vicenda, alla luce del **rapporto** instauratosi tra l'imputato ed con il Comitato e dei compiti affidati al vice parroco S.P..

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame alla Corte di Appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 1 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 20 aprile 2017

Cassazione penale, sez. III, 22/09/2016, (ud. 22/09/2016, dep.15/12/2016), n. 53102

[REATO IN GENERE - Causalità \(rapporto di\) - - obbligo giuridico di impedire l'evento](#)

[CONTRAVVENZIONI PREVISTE DAL CODICE PENALE - Concernenti la quiete e l'incolumità della persona nei luoghi di pubblico transito o nelle abitazioni](#)

RITENUTO IN FATTO

1. M.C.J. ha proposto ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma in data 18/11/2014 di conferma della sentenza del Tribunale di Roma di condanna per il reato previsto dall'[art. 659 c.p.](#), per avere dal proprio appartamento, con emissioni sonore prodotte dall'impianto stereo e, comunque, omettendo di adottare le dovute cautele, arrecato disturbo al riposo e alle occupazioni dei vicini.

2. Con un primo motivo lamenta la violazione dell'[art. 659 c.p.](#), nonchè mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. Deduce che con i motivi di appello si era rilevato che, come emerso dalla istruzione dibattimentale, i rumori potevano essere sentiti soltanto nell'appartamento delle persone

offese C. mentre nessuno degli altri condomini aveva avvertito la musica; lamenta che la Corte d'appello abbia ritenuto irrilevante la circostanza sul presupposto che eventuali altri danneggiati abbiano potuto ritenere opportuno non lamentarsi, tale circostanza tuttavia non trovando riscontro nel fatto che molti dei condomini dell'immobile che erano stati sentiti avevano dichiarato non di avere sentito la musica senza che questa desse loro fastidio, ma di non averla proprio sentita. Di qui la mancanza della idoneità della condotta alla lesione di una indeterminata pluralità di persone quale elemento necessariamente richiesto per la integrazione del reato.

3. Con un secondo motivo ha lamentato la violazione di legge in ordine alla posizione di garanzia attribuita a M. e la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione sul punto, avendo la Corte d'appello posto in rilievo il mancato esercizio del potere - dovere di sorveglianza su di un minore e la mancata adozione di idonee misure quale titolare di diritto. Tuttavia, nella specie, nessun obbligo ricadrebbe sull'imputato in quanto mero proprietario, non essendo l'appartamento in sé a creare una situazione di pericolo; nè si potrebbe valorizzare l'obbligo di controllo dei genitori sui propri figli come desumibile dall'[art. 2048 c.c.](#), posto che, ove si applicasse ex se tale norma si addiverrebbe alla conclusione che ogni reato commesso da un minore dovrebbe essere automaticamente imputato a norma dell'[art. 40 c.p.](#), al genitore. In realtà dovrebbe più correttamente evocarsi la culpa in vigilando, che tuttavia, come affermato dalla più recente giurisprudenza civile, non sussisterebbe ove il minore sia vicino alla maggiore età; nella specie, poi, il minore autore diretto del fatto si è assunto la propria responsabilità ed è stato già giudicato dal Tribunale per i minorenni.

4. Con un terzo motivo lamenta la violazione dell'[art. 192 c.p.p.](#), in relazione alla ritenuta sussistenza del reato dal (OMISSIS) al (OMISSIS), periodo per il quale mancherebbe la prova richiesta giacchè in realtà una sola delle persone offese, ovvero Ma., ebbe in modo assolutamente pretestuoso e generico ad affermare di avere sentito musica anche dopo il (OMISSIS) mentre l'altra persona offesa non ha mai riferito nulla sul punto, non sussistendo dunque la omogeneità di dichiarazioni di cui ha parlato la sentenza impugnata. Nè si comprende quali siano i riscontri a tali dichiarazioni, genericamente citati dalla sentenza ma non indicati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Il primo motivo di ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza.

La censura svolta ha richiamato, al fine di invocare la violazione dell'[art. 659 c.p.](#), il principio secondo cui affinché sussista la contravvenzione in oggetto relativamente ad attività che si svolge in ambito condominiale, è necessaria la produzione di rumori idonei ad arrecare disturbo o a turbare la quiete e le occupazioni non solo degli abitanti dell'appartamento sovrastante o sottostante la fonte di propagazione, ma di una più consistente parte degli occupanti il medesimo edificio (da ultimo, Sez. 1, n. 45616 del 14/10/2013, dep. 13/11/2013, Virgillito ed altro, Rv. 257345); tuttavia, la sentenza impugnata ha chiaramente ed analiticamente riportato gli elementi di prova dai quali doveva ritenersi che i rumori fossero stati percepiti ben al di là addirittura dell'ambito condominiale in particolare richiamando le deposizioni dei testi F. e P., entrambi appartenenti alla polizia municipale, secondo cui la musica ad alto volume si percepiva già ad ottanta metri di distanza dal condominio.

Sicchè, in tale contesto, appare del tutto corretta l'ulteriore affermazione della sentenza secondo cui il fatto che solo due persone avessero ritenuto di denunciare il fatto non poteva evidentemente incidere sulla sussistenza del reato.

6. Il secondo motivo è infondato.

Al di là dell'improprio richiamo effettuato, per sostenere la responsabilità dell'imputato, agli obblighi discendenti dalla sua qualità di proprietario ed abitante dell'immobile dal quale i rumori si diffondevano,

posto che il danno non è stato, nella specie, come correttamente rilevato dal ricorrente, prodotto dall'immobile in sè (come richiesto dall'[art. 2051 c.c.](#)) ma dagli apparecchi di riproduzione musicale attivati dal figlio, la sentenza ha posto in evidenza la posizione di garanzia data dall'esercizio della potestà genitoriale sul figlio minore autore, come appena detto, delle propagazioni rumorose.

Tale fonte di responsabilità è stata correttamente evocata dai giudici di merito. L'[art. 40 c.p., comma 2](#), prevede che "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo" e non può esservi dubbio che tra gli obblighi giuridici richiamati da tale norma debba ricomprendersi anche quello discendente dalla responsabilità genitoriale nei confronti dei figli minori, essendo i genitori "responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori..." secondo quanto previsto dall'[art. 2048 c.c.](#). Va infatti chiarito come da tale disposizione discenda un obbligo di sorveglianza (cfr. Sez. 4, n. 43386 del 07/10/2010, dep. 07/12/2010, Oriti, Rv. 248953) che, senza escludere la concorrente responsabilità del minore ultraquattordicenne e capace di intendere e di volere, non può non radicare una responsabilità anche del genitore in tutti i casi in cui un tale obbligo sia rimasto inadempito, solo restando salva la possibilità, espressamente consentita dall'[art. 2048 cit., comma 3](#), di provare di non avere potuto impedire il fatto.

Si è del resto ulteriormente chiarito che la responsabilità dei genitori per i fatti illeciti commessi dal minore con loro convivente, prevista dall'[art. 2048 c.c.](#), è correlata ai doveri inderogabili posti a loro carico all'[art. 147 c.c.](#), ed alla conseguente necessità di una costante opera educativa, finalizzata a correggere comportamenti non corretti ed a realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria ed altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito (Sez. 3 civ., n. 9556 del 22/04/2009, Rv. 608336).

Nè, anche a volere ritenere esclusa, come si pretenderebbe dal ricorrente, ed in contrasto con il dato normativo richiamato, una tale responsabilità nei casi in cui il minore fosse vicino alla maggiore età, il ricorso specifica in alcuna sua parte quale età avesse il figlio dell'imputato al momento del fatto, restando lo stesso dunque sul punto del tutto generico. Nè, ancora, alcun rilievo può avere, anche in ragione di quanto detto sopra circa una concorrente responsabilità, il fatto che il figlio dell'imputato sia stato già giudicato dal Tribunale per i minorenni.

7. E' infine inammissibile il terzo motivo.

Le deduzioni del ricorrente confliggono infatti con il contenuto della sentenza impugnata che ha specificamente richiamato le dichiarazioni rese dalle due parti lese anche con riguardo al periodo successivo al mese di (OMISSIS), e ne ha ritenuto del tutto correttamente l'attendibilità anche per tale periodo sulla base della più generale attendibilità data dai riscontri esterni in particolare desunti dalle altre fonti testimoniali assunte e su cui anche la sentenza di primo grado, richiamando la conferma della versione delle persone offese costituita dalle testimonianze di cinque ispettori della polizia municipale, si era diffusa.

8. Il ricorso va dunque rigettato con conseguente condanna del ricorrente del ricorrente al pagamento delle spese processuali ed alla rifusione delle spese del grado sostenute dalle parti civili C.R. e Ma.An. da liquidarsi in complessivi Euro 4.000 oltre accessori di legge.

- **PQM**

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonchè alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalle parti civili C.R. e Ma.An. da liquidarsi in complessivi Euro 4.000 oltre alle spese ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 22 settembre 2016.

Cassazione penale, sez. IV, 09/02/2016, (ud. 09/02/2016, dep.01/06/2016), n. 23171

[LAVORO SUBORDINATO, PREVIDENZA E INFORTUNISTICA \(Reati in materia di\) -Prevenzione infortuni](#)
[-- in genere](#)

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 23/06/2014, la Corte d'appello di Napoli ha confermato quella del Tribunale di Nola, appellata dagli imputati R.R. e E.A., con la quale i predetti erano stati condannati per il reato di omicidio colposo, n.q. di committenti di un'opera edile, da eseguirsi in un cantiere ubicato alla via (OMISSIS).

2. Secondo la prospettazione accusatoria, gli odierni imputati, agendo in cooperazione colposa con RU.Mi., legale rappresentante della ditta appaltatrice dei lavori "RS Costruzioni Generali fratelli Ru. s.r.l." (che ha definito la sua posizione processuale con sentenza di applicazione della pena), concorrevano nel cagionare per colpa generica e specifica, consistita quest'ultima nella violazione del [D.Lgs. n. 494 del 1996, artt. 3, commi 8 e 4](#), la morte dell'operaio V.V. (soggetto già in pensione, ma che occasionalmente prestava attività lavorativa per la ditta appaltatrice), il quale, dovendo effettuare lavori di "tompagnatura" e trovandosi su una mensola posta al secondo piano del fabbricato in costruzione, perdeva l'equilibrio e, rovinando violentemente al suolo da un'altezza di circa due metri, riportava lesioni gravissime che ne cagionavano il decesso.

Gli accertamenti esperiti nell'immediatezza dagli ispettori dell'ASL e dal consulente del P.M. consentivano di affermare che la caduta accidentale dell'operaio era da attribuire alle condizioni precarie del cantiere, del tutto sprovvisto di qualsivoglia forma di protezione o barriera, idonea ad impedire le cadute dall'alto e a garantire al lavoratore lo svolgimento delle proprie mansioni in condizioni di sicurezza.

In particolare, era emerso che l'intero edificio, nel quale erano in corso detti lavori di "tompagnatura", nonché gli spazi dei balconi prospicienti il vuoto erano privi dei presidi di cui al [D.P.R. n. 164 del 1956](#) (ponteggi, parapetti e passatoie); dette violazioni erano collegate alla omessa redazione del documento di valutazione dei rischi e del piano di sicurezza che individuasse i pericoli esistenti per quello specifico tipo di lavorazione e le misure necessarie per farvi fronte.

L'affermazione della penale responsabilità degli imputati è strettamente collegata alla posizione di garanzia assunta, quali committenti dell'opera, in assenza di un responsabile dei lavori, per colpa in eligendo per non avere verificato cioè l'idoneità tecnico professionale della ditta appaltatrice a svolgere quel tipo di lavorazione e per non avere attivato i poteri di inibizione dei lavori per mancanza di una corretta dotazione di uomini e mezzi, a causa delle carenze ictu oculi riscontrabili in cantiere.

3. Gli imputati hanno proposto ricorso a mezzo dei propri difensori.

3.1. L'imputata R. ha formulato due motivi.

Con il primo, ha dedotto la violazione e falsa applicazione della legge, in relazione agli artt. [113](#) e [589 cod. pen.](#), [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 8](#) e [art. 4](#) e [art. 43 cod. pen.](#), contestando la ricostruzione dell'obbligo di verifica dell'idoneità dell'impresa appaltatrice dei lavori.

Con il secondo, ha censurato la motivazione della sentenza, assumendone la illogicità e contraddittorietà, oltre che la mancanza, con riferimento alle stesse circostanze cui è stata agganciata la violazione di legge.

3.2. Con separato ricorso, nell'interesse anche dell'imputato E.A., sono stati formulati due distinti motivi.

Con il primo, si è dedotta violazione di legge con riferimento all'art. 3, comma 8 citato, contestandosi l'esistenza di un obbligo di inibizione e/o sospensione dell'inizio dei lavori da impartire al datore di lavoro nel caso in cui costui abbia ommesso di allestire le idonee misure di prevenzione anti infortunistiche, obbligo che la legge pone in capo al coordinatore per l'esecuzione, non designato nel caso di specie, trattandosi di cantiere "sotto soglia".

Con il secondo motivo, si è dedotto vizio motivazionale con riferimento alla ritenuta consapevolezza da parte dei committenti della mancanza totale di opere provvisoriale e dell'avvenuto inizio della seconda fase dei lavori.

3.3. Con due successive memorie, depositate il 03/02/2015, la difesa degli imputati ha sviluppato le proprie argomentazioni, invocando con l'una l'annullamento della condanna anche sotto l'ulteriore profilo riguardante l'irregolarità del rapporto di lavoro della vittima; con l'altra, presentata nell'esclusivo interesse dell'imputata R., ha allegato giurisprudenza di questa sezione, con specifico riferimento alla diversa modulazione del dovere di sicurezza rispetto alle distinte posizioni del datore di lavoro e del committente di opere edili.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di ricorso proposti nell'interesse dell'imputato E. sono infondati, dovendo, al contrario, il ricorso essere accolto quanto all'imputata R..

2. Il giudice d'appello ha condiviso e fatto propria la ricostruzione fattuale operata nella sentenza di primo grado, sulla scorta di risultanze probatorie, neppure contestate dagli appellanti, operando un rinvio all'evoluzione normativa della posizione di garanzia che assume il committente e ricostruendo quella dei due imputati alla luce del [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 8](#), secondo cui il committente, nelle varie fasi di progettazione ed esecuzione dell'opera, è tenuto a verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa esecutrice, anche attraverso l'iscrizione alla Camera di Commercio Industria e Artigianato. L'articolo richiamato è applicabile anche ai cantieri, come quello in esame, cc.dd. "sotto soglia", in cui è impegnata cioè una sola ditta appaltatrice.

Secondo la Corte d'appello, tale dovere deve esplicitarsi non solo nella fase della scelta dell'impresa, mediante un controllo di tipo puramente documentale, ma anche nelle successive fasi dell'attività svolta nel cantiere, a meno di voler confinare il ruolo del committente negli angusti limiti di un controllore "burocrate", in maniera tuttavia incongruente rispetto alla ratio legis. Per la Corte di merito, tale obbligo deve esercitarsi in concreto, in relazione alla tipologia dell'opera e investire, pertanto, anche la capacità dell'impresa ad apprestare le opere provvisoriale necessarie in un cantiere edile di dimensioni non certamente limitatissime.

A fronte di una simile posizione di garanzia, fonte di specifici doveri di salvaguardia, nel caso concreto era emersa l'inadeguatezza, anche sotto il profilo strettamente dimensionale, dell'impresa.

Quanto alla ricostruzione degli elementi di fatto della fattispecie, il giudice del gravame ha operato un rinvio al coacervo probatorio analizzato dal Tribunale (verbale di accertamenti urgenti, documentazione fotografica, consulenze tecniche del P.M. e della difesa, verbali di s.i.t., dichiarazioni [ex art. 210 cod. proc. pen.](#) di RU.Mi. e RU.Ro.), quanto alla causa del decesso della vittima, alla dinamica dell'infortunio mortale, neppure contestata dagli appellanti, e al ruolo svolto dall' E..

Ha così ritenuto accertate le seguenti decisive circostanze:

1) il V. era precipitato da una delle mensole, poste al secondo piano della struttura già eretta, intento a lavorare in completa assenza di protezione sull'aggetto;

1) l'opera non poteva essere considerata di minima entità, implicando la costruzione di un edificio di ben tre piani;

2) la ditta appaltatrice era inadeguata sotto il profilo dimensionale sulla scorta del raffronto tra il dato immediatamente rilevabile dal cartello affisso presso il cantiere (che indicava una forza lavoro media di tre operai) e quanto riscontrato dall'ispettore ASL il giorno del decesso del V. (allorchè erano al lavoro ben sette operai, di cui uno solo in regola);

3) al momento del decesso mancava nel cantiere qualsivoglia dotazione di sicurezza, non era stato adottato il P.O.S., nè allestite le opere provvisorie e le dotazioni di sicurezza normativamente previste, come caschi, cinture di sicurezza, ponteggi e protezioni per evitare le cadute dall'alto (ciò sulla scorta del verbale ispettivo A.S.L. e della relazione del consulente del Pubblico Ministero);

4) in particolare, quanto alla violazione degli obblighi da parte del datore di lavoro, oggetto a loro volta dell'obbligo di verifica in capo ai committenti, era stata dimostrata l'omessa valutazione dei rischi misura generale prevista dal [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 3, lett. a\)](#), riconducibile all'obbligo di redazione del P.O.S. in base al disposto del [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 9](#) (oggi [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 96](#)) e l'omessa predisposizione delle misure di tutela di cui alle lett. c) ed e) dell'art. 3 citato (il tutto come da documentazione fotografica, relazione del consulente del Pubblico Ministero e dichiarazioni rese da costui all'udienza del giorno 01/10/2012);

5) tali carenze erano rilevabili dalla committenza, trattandosi di cantiere in atto da tempo, che aveva ripreso l'attività, dopo una sospensione, e nel quale doveva procedersi alla "tompagnatura" interna ed esterna degli immobili (lavoro che, riguardando una costruzione a più piani, avrebbe aumentato il rischio di caduta dall'alto, contemplando attività da svolgersi in zone immediatamente prospicienti il vuoto);

6) l' E. era solito portare il caffè in cantiere tutti i giorni (sul punto, il giudice d'appello ha richiamato alla pag. 3 della sentenza impugnata l'osservazione difensiva formulata con il gravame a proposito delle dichiarazioni in tal senso rese dal coimputato RU.Mi., sentito ai sensi dell'[art. 210 cod. proc. pen.](#): secondo la difesa, infatti, tali dichiarazioni riguarderebbero solo la prima fase dei lavori, in virtù del fatto che la seconda fase era iniziata qualche giorno prima dell'incidente e che il RU. aveva affermato di essere stato in cantiere solo la mattina, perchè nel pomeriggio si era sottoposto a delle terapie);

7) non erano stati attivati i poteri di inibizione dell'inizio/prosecuzione dei lavori, a fronte delle macroscopiche carenze di cui sopra;

8) la totale assenza di opere di protezione, atte ad evitare la caduta dei lavoratori dall'alto, aveva confermato l'esistenza di una macroscopica fonte di pericolo, strettamente connessa al tipo di attività da compiersi in esecuzione della seconda fase dei lavori.

Sempre con riferimento agli elementi di fatto che hanno sorretto la decisione censurata, va pure richiamata la conclusione per la quale tra le parti erano stati stipulati due distinti contratti verbali di appalto.

Tale assunto è fondato sulle stesse affermazioni fatte dal consulente della difesa nel proprio elaborato. Costui aveva distinto cronologicamente i lavori in due diverse fasi: la prima, iniziata nel 2006 e ultimata nel marzo/aprile 2007; la seconda, avente ad oggetto la realizzazione della "tompagnatura", iniziata il 15/06/2007, dopo circa tre mesi, quindi, dall'ultimazione della precedente. Il contratto d'appalto era stato stipulato solo verbalmente tra le parti ed aveva contemplato unicamente la prima delle due fasi (quella, cioè, concernente l'erezione della struttura portante dell'edificio). Da ciò quel giudice ha ricavato - come logica, quanto ineluttabile conseguenza - che la ripresa dei lavori non avrebbe potuto prescindere da un nuovo accordo delle parti, sia sull'inizio dei lavori, che sulle loro concrete modalità, il che vale quanto affermare che fra le stesse sopravvenne un nuovo contratto di appalto verbale prima della ripresa dei lavori avvenuta il 15/06/2007.

Infine, stante il rinvio agli elementi di prova esposti nella sentenza di primo grado, deve pure ritenersi accertato, in base alle richiamate deposizioni di RU.Ro. e RU.Mi., che i lavori di "tompagnatura" (quelli cioè relativi alla seconda fase) furono iniziati proprio su sollecitazione dell' E. (cfr.

pag. 10 della sentenza di primo grado).

In definitiva, per il giudice d'appello, l'omissione del controllo e la mancata adozione dei provvedimenti inibitori da parte dei committenti, a fronte delle macroscopiche inadeguatezze della ditta e delle vistose irregolarità del cantiere, hanno costituito condotte colpose causalmente collegate all'evento morte, e ciò al di là della insussistenza dell'obbligo di nominare un coordinatore di sicurezza o della mancata ingerenza nell'attività dell'appaltatore, su cui ha insistito parte appellante, perdendo centralità per la Corte di merito anche la questione relativa alla presenza o meno dell' E. sul cantiere il giorno dell'infortunio mortale o nei giorni ad esso antecedenti, non potendosi neppure seriamente dubitare che gli imputati fossero al corrente della ripresa dei lavori e della tipologia delle opere da eseguirsi.

3. Lo sforzo difensivo degli imputati si è incentrato, sin dai motivi del gravame, sulla negazione dell'esistenza di una posizione di garanzia degli imputati, n.q. di committenti dell'opera, concorrente con quella del datore di lavoro e sulla contestazione della insufficienza della verifica condotta sulla idoneità tecnico-

professionale dell'impresa appaltatrice prescelta.

In particolare, quanto all'imputata R., la difesa ha opposto al ragionamento condotto dalla Corte d'appello l'assunto secondo cui tale obbligo si risolverebbe in un adempimento di tipo documentale, nel caso di specie puntualmente effettuato, senza ricomprendere un controllo di tipo allargato, delineato dal giudice del gravame sulla scorta di un precetto non rinvenibile nella norma applicata, avuto riguardo alla presenza nel cantiere di un'unica impresa (c.d.

cantiere "sotto soglia").

Tale diversa ridotta ampiezza della portata precettiva della norma, sarebbe avvalorata dalla mancata previsione di un obbligo di nomina dei coordinatori di progettazione ed esecuzione dei lavori nei cantieri con un'unica impresa, laddove il più ampio dovere di verifica non potrebbe ricavarsi da un generale ed astratto obbligo di tutela come descritto dal [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 3](#), trasfuso nel [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 15](#), poichè trattasi di norma priva di contenuto precettivo e sanzionatorio e dei connotati propri della finalità cautelare, con carattere meramente descrittivo delle misure generali di tutela.

Si è poi contestata la violazione dell'ulteriore obbligo di controllo ed intervento, secondo le norme di cui al [D.Lgs. n. 494 del 1996, artt. 2 e 3](#), rilevandosi che i lavori iniziarono nel novembre 2006, proseguendo sino al successivo marzo 2007, allorchè furono sospesi per ragioni amministrative, riprendendo 5 giorni prima dell'evento mortale (esattamente il 15/06/2007) e che sarebbe stato necessario dimostrare la sussistenza di specifici presupposti per fondare l'addebito di responsabilità (conoscenza della ripresa dei lavori, presenza della R. in cantiere, conoscenza della violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, assunzione di una posizione di garanzia di fatto), al contrario mai provati, poichè lo stesso direttore dei lavori, in un separato giudizio civile, aveva affermato di essere stato all'oscuro della ripresa di essi e di non avere riscontrato alcuna violazione delle norme di cui sopra sino al marzo 2007.

La parte ha obiettato che la responsabilità della R. come committente sarebbe dipesa dalla sola circostanza di essere la stessa firmataria del contratto e proprietaria dell'immobile, senza che costei abbia svolto, di fatto, alcuna incombenza riconducibile alla sua qualità: l'impresa non la conosceva, avendo trattato solo con l' E.; fu costui ad effettuare i pagamenti, come documentalmente provato; la R. non si recò mai in cantiere, nè mai svolse attività con esso pertinenti; la stessa Corte, infine, ha evidenziato la presenza dell' E. in cantiere, ignorando del tutto la R. (cfr. pagg. 9 e 10 del ricorso proposto nell'interesse dell'imputata R.).

Dal punto di vista strettamente motivazionale, poi, le censure dedotte con il secondo motivo si focalizzano sulla descrizione degli obblighi che si assumono violati, sulla esaustività degli adempimenti documentali, sulla ragione per cui le attività -

comunque approntate dal committente - erano state ritenute inadeguate, ancorchè la norma di cui all'art. 3 comma 8 citata non specifichi il significato della "verifica di idoneità".

Si è pure sottolineata la contraddizione insita nel ragionamento condotto dal giudice d'appello il quale, dopo aver ritenuto esistente la violazione dell'obbligo di verifica di cui sopra, ha attribuito rilievo all'obbligo di controllo e governo delle fonti di pericolo, inferendo la consapevolezza delle trasgressioni del datore di lavoro sulla scorta di due fatti (lo svolgimento dei lavori in due distinte fasi, a causa della sospensione, e la previsione nel contratto d'appalto della sola prima fase di costruzione della struttura portante), alla luce dei quali risulterebbe dimostrato che la ripresa dei lavori il 15/06/07 era stata concordata con la committenza e che, quindi, era stato sostanzialmente concluso un nuovo contratto di appalto.

A tali argomenti la difesa dei due imputati ha aggiunto ulteriori osservazioni, rilevando che al committente può attribuirsi solo un ruolo di super controllo, consistente nella verifica che il coordinatore adempia agli obblighi su di esso incombenti, senza però che in tale obbligo possa ricondursi anche un dovere di verifica e controllo sull'impresa esecutrice, esercitabile attraverso poteri di inibizione e/o sospensione e addirittura di imposizione di tempi e modalità di allestimento delle misure prevenzionali mancanti.

Si è così osservato che, nel caso all'esame, trattandosi di un cantiere "sotto soglia", non era stato nominato un coordinatore, ma i committenti avevano di fatto delegato la verifica tecnico-

professionale dell'impresa al direttore dei lavori, come chiarito anche dal C.T.U. B.. Cosicché, dalla prospettiva soggettiva dei committenti, era logico aspettarsi che misure prevenzionali analoghe a quelle approntate nella prima fase dei lavori, sarebbero state realizzate anche per la seconda, per la quale non si era neppure perfezionato l'accordo sui prezzi ed i materiali, con conseguente ignoranza da parte dei committenti dell'avvenuta ripresa dei lavori. La difesa ha obiettato che nessun elemento dimostrerebbe l'avvenuta stipula di un secondo contratto e che, anche a voler ritenere raggiunto detto accordo, esso non dimostrerebbe la conoscenza della ripresa dei lavori in capo ai committenti.

Infine, si è rilevato che la corretta individuazione dei poteri esercitabili da parte dei committenti sminuisce la valenza probatoria che la sentenza attribuisce al c.d. giudizio controfattuale svolto per collegare all'evento la condotta di omessa attivazione dei poteri di inibizione dell'inizio/proseguimento dei lavori.

Con specifico riferimento, poi, alla presunta consapevolezza degli imputati in ordine alla ripresa dei lavori, la difesa ha rilevato che i committenti non avrebbero potuto ingerirsi sino al punto di sindacare la predisposizione delle opere provvisorie e/o di protezione per la salute e la sicurezza dei lavoratori, a maggior ragione nel caso all'esame in cui l'impresa era unitaria ed incombeva solo ad essa garantire la sicurezza del cantiere, salva la dimostrazione che i committenti avessero assunto un ruolo attivo nella conduzione e realizzazione dell'opera, mediante direttive e/o istruzioni incidenti sull'organizzazione del cantiere, ruolo però mai dimostrato nel processo.

3.1. Le argomentazioni svolte con le memorie successivamente depositate contribuiscono ad arricchire i già articolati rilievi mossi al percorso logico-argomentativo, attraverso il quale il giudice del gravame ha ritenuto di individuare una violazione degli obblighi di controllo e inibizione da parte degli imputati committenti, osservandosi da parte ricorrente, anche attraverso il richiamo alla giurisprudenza recente di questa sezione, che il dovere di sicurezza, con riguardo ai lavori svolti in esecuzione di appalto o esecuzione d'opera, incombe tanto in capo al datore di lavoro che al committente, ma su quest'ultimo esso non si configura automaticamente, non potendosi esigere un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori.

Si è ribadito, quanto alla seconda fase dei lavori, che i committenti non avevano autorizzato la "tompagnatura" dell'opera, ciò essendo stato apoditticamente affermato, con travisamento di una circostanza di fatto, il che spiegherebbe ovvi riflessi anche sotto il profilo dell'accertamento dell'ingerenza nella esecuzione dei lavori, poichè solo la prova certa che i committenti sapessero della ripresa dei lavori e che in cantiere non erano state allestite le opere provvisorie a tutela dei lavoratori potrebbe fondare l'addebito e giustificare la presunta percezione della situazione di pericolo.

Quanto all'ulteriore profilo segnalato dalla difesa nella memoria depositata nell'interesse di entrambi gli imputati il 03/02/2016, con la quale è stato pure allegato uno stralcio della relazione di consulenza tecnica di parte, si è rilevato che la circostanza che l'infortunio si fosse verificato ai danni di un lavoratore non regolarmente assunto, da ritenersi perciò privo di formazione e informazione sull'attività da espletare, era stata ignorata dal giudice del gravame, trattandosi invece di situazione che costituisce rimprovero imputabile solo al datore di lavoro e non gestibile e/o prevenibile da parte dei ricorrenti.

4. La valutazione di questa Corte deve essere preceduta da alcune precisazioni preliminari.

Gli imputati sono stati chiamati a rispondere del reato loro contestato per colpa generica e per colpa specifica, individuata quest'ultima nella violazione delle norme anti infortunistiche riconducibili alla qualità di committenti privati di un'opera edile, per la cui esecuzione era stato allestito un cantiere che vedeva impegnata una sola ditta (cantiere c.d. sotto soglia), senza obbligo, quindi, per il committente di nominare un coordinatore per la progettazione e un coordinatore per la esecuzione dei lavori.

Quanto alla cornice normativa nella quale è inquadrata la posizione di garanzia riconosciuta in capo ai committenti, la Corte d'appello, dato atto della intervenuta abrogazione del [D.Lgs. n. 494 del 1996](#) a seguito dell'introduzione del T.U. di cui al [D.Lgs. n. 81 del 2008](#), nel quale le norme del primo sono state sostanzialmente trasfuse, ha ritenuto esistente una continuità normativa tra la disposizione di cui al [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 8](#) e il [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 90](#), dando altresì atto del rinvio che lo stesso [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3 comma 1](#) opera alle misure generali di tutela di cui al [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 3](#) (oggi trasfuse nel [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 15](#) cui rinvia l'art. 90 citato).

4.1. Il caso all'esame pone, quindi, il preliminare problema di ricostruire esattamente lo statuto della committenza non qualificata, come quella che qui interessa, rispetto al quale pare utile svolgere alcune puntualizzazioni rispetto alla ricostruzione che il giudice del gravame ha fatto della evoluzione normativa della posizione di garanzia facente capo al committente privato di opere edilizie.

La figura del committente dei lavori ha trovato esplicito riconoscimento solo con il [D.Lgs. n. 494 del 1996](#), con il quale si è data attuazione alla [direttiva 92/57/CEE](#), concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili.

Prima di esso nè il [D.P.R. n. 547 del 1955](#), nè i successivi [D.P.R. n. 164 del 1956](#), [D.P.R. n. 302 del 1956](#) e [D.P.R. n. 303 del 1956](#) menzionavano siffatto ruolo. Neppure il [D.Lgs. n. 626 del 1994](#), vera e propria mappa dei principi del diritto prevenzionistico, nel definire le diverse posizioni soggettive (datore di lavoro, ecc.) menzionava il committente. L'unica norma che delineava un rapporto di affidamento di lavori, l'art. 7 del citato decreto 626, faceva riferimento però ad una figura particolare, quella del datore di lavoro/committente (colui, cioè, che affida i "lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonchè nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima"), essenzialmente pensato allo scopo di far fronte al rischio cd.

interferenziale, ovvero quel rischio che si determina per il solo fatto della coesistenza in un medesimo contesto di più organizzazioni, ciascuna delle quali facente capo a soggetti diversi.

Tali doveri, però, non si riferivano al committente privato, non imprenditore, che avesse appaltato lavori edili a terzi.

Si escludeva, pertanto, che il committente potesse rispondere delle inadempienze prevenzionistiche verificatesi nell'approntamento del cantiere e nell'esecuzione dei lavori, delle quali rispondeva il solo datore di lavoro appaltatore.

Una responsabilità concorrente del committente veniva ravvisata in sostanza quando questi travalicava tale ruolo, assumendo di fatto posizione direttiva, vuoi perchè si ingeriva nell'esecuzione dei lavori o perchè datore di lavoro di fatto; vuoi perchè i lavori erano stati eseguiti dall'appaltatore senza autonomia tecnica, con l'apprestamento da parte del committente delle apparecchiature di lavoro. In caso di appalto, quindi, l'osservanza delle norme antinfortunistiche incombeva all'imprenditore, titolare dell'organizzazione del cantiere e datore di lavoro di quanti vi operano.

Il committente, invece, salvo contrario accordo contenuto nel contratto di appalto, non aveva il diritto e tanto meno il dovere di intervenire o, comunque, ingerirsi in tale organizzazione dell'impresa con le logiche conseguenze sul piano sanzionatorio, nel senso che egli non rivestiva una autonoma posizione di garanzia a tutela della salute e della vita dei lavoratori dipendenti dal soggetto appaltatore, salvo che avesse in concreto assunto una diversa posizione, e ciò in ragione del principio di effettività, da sempre riconosciuto valido nella materia in esame (vedi, per la ricognizione dei principi sin qui esposti, Sez. 4 n. 44131 del 15/07/2015, Heqimi e altri).

Nella sentenza testè richiamata si dà, tuttavia, conto del progressivo affinamento della riflessione in materia, grazie al quale si è pervenuti ad individuare, accanto all'ingerenza e all'assunzione di una posizione direttiva, una ulteriore fonte di doveri, ovvero il potere di governo della fonte di pericolo: "In materia di omicidio colposo per infortunio sul lavoro, il committente è corresponsabile con l'appaltatore o col direttore dei lavori, qualora l'evento si colleghi causalmente anche alla sua colposa azione od omissione. Ciò avviene sia quando egli abbia dato precise direttive o progetti da realizzare e le une e gli altri siano già essi stessi fonte di pericolo ovvero quando egli abbia commissionato o consentito l'inizio dei lavori, pur in presenza di situazioni di fatto parimenti pericolose. Il margine più o meno ampio di discrezionalità eventualmente conferito ai soggetti innanzi indicati (appaltatore e direttore dei lavori) non esclude di per sè la sua colpa concorrente sotto il profilo eziologico".

Il quadro giuridico di riferimento, quindi, è mutato con il [D.Lgs. n. 494 del 1996](#), poichè la figura del committente ha trovato in quello strumento normativo una espressa definizione art. 2, comma 1, lett. b), così come vi hanno trovato esplicitazione gli obblighi sullo stesso incumbenti (art. 3). Il committente (o il responsabile dei lavori), nella fase di progettazione dell'opera, ed in particolare al momento delle scelte tecniche, nell'esecuzione del progetto e nell'organizzazione delle operazioni di cantiere, si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui al [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 3](#); determina altresì, al fine di permettere la pianificazione dell'esecuzione in condizioni di sicurezza, dei lavori o delle fasi di lavoro che si devono svolgere simultaneamente o successivamente tra loro, la durata di tali lavori o fasi di lavoro.

Nella fase di progettazione esecutiva dell'opera, valuta attentamente, ogni qualvolta ciò risulti necessario, i documenti di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) e b), ovvero il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'art. 12 e il piano generale di sicurezza di cui all'art. 13 (la cui redazione grava sul coordinatore per la progettazione), nonchè il fascicolo contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e protezione dai rischi, ai quali sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento U.E. 260/5/93.

Inoltre, contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione esecutiva, in alcuni casi specifici, designa il coordinatore per la progettazione.

All'esito di tale ricognizione normativa, pertanto, può affermarsi che la figura del committente, in passato titolare di una posizione di garanzia ancorata - in base al principio dell'effettività - ad una ingerenza in concreto nell'attività dell'appaltatore/datore di lavoro, dal [D.Lgs. n. 494 del 1996](#) in avanti è figura

espressamente contemplata dalla normativa di settore, come tale fonte di obblighi di controllo e di intervento, diversamente declinati in base alle dimensioni e alla tipologia del cantiere. Il committente, soggetto che normalmente concepisce, programma, progetta e finanzia l'opera, è quindi titolare ex lege di una posizione di garanzia che integra quella di altre figure di garanti legali, tanto da poter anche designare formalmente un responsabile dei lavori, con compiti di tipo decisionale e gestionale, con esonero, nei limiti dell'incarico conferito, dalle responsabilità (Sez. 4, n. 37738 del 28/05/2013, Rv. 256635).

L'individuazione di tale peculiare figura è del resto coerente con la complessiva configurazione del sistema di protezione di cui si parla, che tende a collegare la responsabilità penale al ruolo esercitato da alcune figure che di regola intervengono nell'ambito delle attività lavorative. Tale ruolo giustifica, quindi, l'attribuzione di una sfera di responsabilità per ciò che riguarda la sicurezza che si sostanzia nella previsione di alcuni obblighi sia nella fase progettuale che in quella esecutiva, destinati ad interagire e ad integrarsi con quelli delle altre figure di garanti legali. La normativa, peraltro, prevede ragionevolmente la possibilità che il committente non possa o non voglia gestire in proprio tale ruolo e, a tal fine, come già ricordato, gli è consentito designare un responsabile dei lavori ([D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 2](#), oggi [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 89](#)) che può essere incaricato dal committente, secondo la previgente disciplina, "ai fini della progettazione o della esecuzione o del controllo dell'esecuzione dell'opera", secondo l'art. 89 citato "per svolgere i compiti ad esso attribuiti" dallo stesso [decreto 81/2008](#).

La giurisprudenza di questa Corte, per lo più intervenendo in situazioni di contemporanea presenza nel cantiere di più imprese ([D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 3](#)) ha avuto modo di precisare che il committente è titolare di una autonoma posizione di garanzia e può essere chiamato a rispondere dell'infortunio subito dal lavoratore qualora l'evento si colleghi causalmente ad una sua colpevole omissione, specie nel caso in cui la mancata adozione o l'inadeguatezza delle misure precauzionali sia immediatamente percepibile senza particolari indagini (Sez. 4 n. 10608 del 04/12/2012 Ud. (dep. 07/03/2013), Rv. 255282, proprio con riferimento ad un caso di inizio dei lavori nonostante l'omesso allestimento di idoneo ponteggio). Egli è, pertanto, esonerato dagli obblighi in materia antinfortunistica, con esclusivo riguardo alle precauzioni che richiedono una specifica competenza tecnica nelle procedure da adottare in determinate lavorazioni, nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine, ma non anche nel caso in cui abbia omesso di attivarsi per prevenire un generico rischio di caduta, immediatamente percepibile Sez. 4 n. 1511 del 28/11/2013 Ud.

(dep. 15/01/2014), Rv. 259086, con riferimento al rischio di caduta di operai che lavoravano su un cornicione, la cui instabilità risultava peraltro ben nota all'imputato; conf. Sez. 3 n. 12228 del 25/02/2015 Ud. (dep. 24/03/2015), Rv. 262757, in un caso in cui il committente aveva omesso di attivarsi per prevenire il rischio, non specifico, di caduta dall'alto di un operaio operante su un lucernaio.

Tale controllo, a differenza di quanto si sostiene in ricorso, non è di natura meramente formale, ma implica una effettiva e ragionata verifica circa le soluzioni adottate come è dimostrato dal fatto che il committente, ove non sia in condizione o non voglia assumere direttamente tale ruolo, può nominare un responsabile dei lavori sul quale trasferire la responsabilità nei limiti dell'incarico e dei poteri conferiti cfr. in motivazione Sez. 4 n. 51190 del 10/11/2015 Ud. (dep. 30/12/2015).

Così ricostruito il dovere di sicurezza, con riguardo ai lavori svolti in esecuzione di un contratto di appalto o di prestazione d'opera, tanto in capo al datore di lavoro (di regola l'appaltatore, destinatario delle disposizioni antinfortunistiche), che al committente, questa sezione ha però avvertito la necessità che tale principio non conosca una applicazione automatica, "...non potendo esigersi dal committente un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori" (Sez. 4, n. 3563 del 18/01/2012, Rv. 252672).

Ne consegue che, ai fini della configurazione della responsabilità del committente, "...occorre verificare in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità

organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo" (Sez. 4, n. 3563 del 2012 citata).

Il che presuppone, quindi, un attento esame della situazione fattuale: diverso è, evidentemente, il caso in cui il committente affidi in appalto lavori relativi ad un complesso aziendale di cui sia titolare, da quello di chi dia incarico ad un'impresa di ristrutturare o costruire un immobile (come nel caso in esame); rilevanti devono considerarsi i criteri seguiti dal committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera (quale soggetto munito dei titoli di idoneità prescritti dalla legge e della capacità tecnica e professionale proporzionata al tipo di attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento della stessa); fondamentale è poi l'accertamento di situazioni di pericolo così evidenti e macroscopiche da non poter essere ignorate da un committente sovente presente in cantiere. 4.2. La difesa - nell'individuare i poteri di controllo e verifica incombenti sul committente - ha sottolineato la specificità della presente situazione, caratterizzata dall'affidamento dei lavori ad un'unica impresa e dalla non perfetta sovrapposibilità delle norme di cui al [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 8](#) e al [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 90](#), la seconda avendo delimitato detti poteri, mediante l'espunzione della locuzione "anche" dal testo normativo, non prevedendo che il committente "chieda" alla ditta la documentazione di cui alle lett. a) e b), ma considerando soddisfatto l'obbligo di verifica attraverso la "presentazione" della documentazione in questione. Sul punto, deve rilevarsi che il [D.Lgs. n. 495 del 1996, art. 3, comma 1](#), richiama il committente ad attenersi ai principi e alle misure generali di tutela di cui al [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 3](#) e che, parallelamente, il comma 9, lett. a) dell'art. 90 citato prevede, in adempimento dell'obbligo di verifica da parte del committente, la presentazione, da parte del datore di lavoro, del certificato d'iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e del documento unico di regolarità contributiva, corredato però dalla autocertificazione sul possesso degli altri requisiti di cui all'allegato XVII. Il citato allegato riguarda, per l'appunto, l'idoneità tecnico professionale dell'impresa e contiene un espresso richiamo alla documentazione minima che il datore di lavoro deve esibire al committente o al responsabile dei lavori, ove nominato. Vi figurano, oltre alla iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, anche il documento di valutazione dei rischi (lett. b), la specifica documentazione attestante la conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo, di macchine, attrezzature e opere provvisorie (lett. c), l'elenco dei dispositivi di protezione individuali forniti ai lavoratori (lett. d), la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e delle altre figure preposte alla prevenzione dei rischi nel cantiere (lett. e), gli attestati inerenti la formazione (lett. g), oltre all'elenco dei lavoratori e al documento unico di regolarità contributiva (lett. h e i). E' evidente che l'intento del legislatore è stato quello di descrivere in maniera sufficientemente precisa il contenuto della verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa da parte del committente, ma la portata di tale delimitazione non rimanda agli angusti ambiti entro cui le difese hanno inteso confinare il dovere incombente sul committente. Il controllo da esercitarsi sulla scorta della esibizione di tale documentazione, infatti, è sempre strettamente collegato alla realizzazione della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ove così non fosse, non si comprenderebbe la ragione per cui il legislatore ha imposto il trasferimento di una tale mole di informazioni dal datore di lavoro al committente. Trattasi di dati che consentono al committente di svolgere un vaglio consapevole della idoneità della impresa prescelta, tenuto conto della natura e delle dimensioni dell'opera e dei tempi di realizzazione della stessa, dovendosi egli comunque attenere alle misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, come elencate nel [D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 3](#) (e oggi recepite nell'art. 15 del T.U. 81/2008). L'obbligo di verifica documentale circa l'idoneità tecnico professionale della ditta prescelta non esaurisce, pertanto, come correttamente rilevato dal giudice del gravame e confermato dalle pronunce di legittimità sopra richiamate, i doveri di controllo cui è chiamato il committente rispetto al datore di lavoro. 5. Nel caso in esame, i numerosi elementi fattuali esposti nelle sentenze di merito sono stati correttamente utilizzati al fine di definire in concreto la posizione di garanzia, previamente

individuata dalla norma. 5.1. Preliminarmente è doverosa una premessa di metodo, con riferimento alla valutazione di tali elementi e circostanze di fatto: lo scrutinio del giudice di legittimità, calibrato sulla scorta dei motivi di ricorso, può riguardare tanto la conformità della sentenza al dettato normativo di riferimento, che l'apparato argomentativo della stessa ai fini della verifica della sua esistenza non meramente apparente, e dell'insussistenza di profili di illogicità, contraddittorietà o incoerenza rispetto agli elementi di prova utilizzati. Restano, invece, "...precluse al giudice di legittimità la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito" (cfr. Sez. 6 n. 47204 del 07/10/2015, Rv. 265482), stante la preclusione per questo giudice di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito (Sez. 6 n. 25255 del 14/02/2012, Rv. 253099). La motivazione del giudice del gravame in ordine alla ricostruzione delle cause del decesso, della dinamica del sinistro e di tutti gli elementi esposti ai punti da 1) a 8) dell'elenco di cui al 2 è congrua, non contraddittoria, logica e del tutto coerente con le risultanze probatorie esposte nelle due sentenze di merito, cosicché le censure difensive che riguardano tali elementi di giudizio sono inammissibili, non potendo questo giudice sostituire a tale valutazione, immune da vizi, una propria rilettura di tali elementi probatori. Ciò vale soprattutto per l'accertamento secondo cui tra le parti furono stipulati due distinti contratti di appalto, entrambi verbalmente conclusi, argomento che, come vedremo, assume rilievo centrale nella ricostruzione della posizione di garanzia differenziata in capo ai due imputati: la motivazione della sentenza impugnata sul punto specifico si sottrae alle censure difensive, essendo fondata su elementi fattuali certi, tra cui le stesse affermazioni del consulente della difesa, oltre che sulla natura dei lavori da eseguire, tali da far apparire assolutamente illogico che essi siano ripresi all'insaputa del committente e senza la previa rinegoziazione delle condizioni del contratto. Sul punto, va pure richiamato quanto esposto nella sentenza di primo grado a proposito delle deposizioni di RU.Ro. e RU.Mi., secondo cui i lavori di "tompagnatura" (quelli cioè relativi alla seconda fase) furono iniziati proprio su sollecitazione dell' E.. 5.2. Quanto alle censure in diritto, le stesse sono altrettanto infondate. La Corte del merito ha correttamente ricostruito la condotta colposa del committente E., sia con riferimento alla scelta della ditta appaltatrice, tenuto conto degli obblighi di verifica imposti dal [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 8](#), che sulla scorta dell'omesso controllo dell'adozione, da parte del datore di lavoro, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, nel caso di specie totalmente omesse. Tali misure non devono essere approntate dal committente, rientrando certamente nel novero degli obblighi propri del datore di lavoro, ma la loro concreta adozione da parte di costui deve essere verificata e, in caso di accertata omissione, pretesa dal committente. In tale prospettiva, del tutto correttamente i giudici di merito hanno ritenuto che le capacità tecniche ed organizzative della ditta appaltatrice apparissero del tutto inadeguate alla tipologia dei lavori commissionati: la ditta era sottodimensionata rispetto all'entità dell'opera che prevedeva la "tompagnatura" di una struttura già eretta di ben tre piani di altezza; la ditta del RU., al momento del decesso, stava impiegando la quasi totalità di operai in nero e l'opera richiedeva l'impiego di una forza lavoro superiore rispetto a quella formalmente indicata; il cantiere era del tutto privo dei minimi presidi di sicurezza e la ditta non aveva neppure adottato il documento di valutazione dei rischi e il P.O.S. Tali circostanze erano immediatamente percepibili dal committente E., in quanto soggetto solito frequentare giornalmente il cantiere e che, soprattutto, aveva sollecitato e negoziato l'esecuzione dei lavori oggetto del secondo accordo verbale. Giova, altresì, ricordare che neppure era stato adempiuto l'obbligo, sempre stabilito dall'art. 3, comma 1, a carico di tutti i committenti, di prevedere nel progetto la durata dei lavori e delle varie fasi di essi, obbligo che, proprio per le modalità che in concreto hanno caratterizzato la presente fattispecie - con la suddivisione dei lavori in due fasi distinte - ha assunto una evidente efficacia causale rispetto all'evento. Tale adempimento è oggi declinato nel [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 90, comma 1, lett. a\) e b\)](#). La riscontrata inadeguatezza dimensionale dell'impresa con impiego di lavoratori irregolari, a fronte della entità e tipologia dell'opera in esecuzione, in uno con le macroscopiche irregolarità del cantiere, palesemente ed immediatamente evidenti, imponevano l'esercizio dei poteri di inibizione propri del committente, la cui attivazione avrebbe pertanto

scongiurato l'evento verificatosi proprio a causa di tali inadeguatezze ed inadempienze. A fronte di tale situazione, nessun pregio può riconoscersi alla osservazione difensiva, secondo cui l'impiego di forza lavoro non regolare sarebbe stato ignorato dal giudice del gravame: la censura, lungi dall'indebolire l'apparato argomentativo della sentenza, finisce con il rafforzarlo, atteso che la riscontrata presenza di lavoratori "in nero" è speculare alla accertata inadeguatezza della forza lavoro regolare dell'impresa, come sottolineato dalla Corte d'appello alla pag. 7 della sentenza impugnata. Parimenti dicasi per la mancata adozione del P.O.S. e per la mancata predisposizione delle opere provvisorie e di qualsivoglia dotazione di sicurezza: il committente, infatti, deve prendere in considerazione l'adozione di tali misure sin dalla fase di progettazione dell'opera, soprattutto ove si consideri - come bene ha fatto il giudice d'appello - la natura del rischio all'esame, quello cioè della caduta dall'alto, immediatamente percepibile e oggetto di un potere di controllo del tutto generico e, quindi, tanto più esigibile da un committente presente in cantiere che neppure ha inteso nominare un responsabile dei lavori (sul punto, cfr. pag. 8 della sentenza di primo grado). 5.3. Così inteso, l'obbligo di verifica riconducibile al committente non si è tradotto in un inammissibile dovere di controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori, che la legge non individua, nè in un rimprovero per la violazione di obblighi che fanno capo ad altra figura di garante legale. Esso è stato delimitato e calibrato in base alla capacità di governo della fonte di pericolo da parte del soggetto portatore dell'interesse primario alla realizzazione dell'opera, che ha messo cioè in moto l'attività in cui si è concretizzata l'esposizione a rischio della vittima. Ed infatti, anche se l'inidoneità dell'impresa non può farsi discendere dal solo fatto dell'avvenuto infortunio, questa sezione ha già chiarito che "...il committente, anche quando non si ingerisce nella loro esecuzione, rimane comunque obbligato a verificare l'idoneità tecnico - professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione ai lavori affidati...", pur essendosi precisato, con riferimento alla verifica di una colpa in eligendo, che essa deve formare oggetto di specifica motivazione da parte del giudice (Sez. 4 n. 44131 del 2015 citata), onere assolto, nel caso di specie, dalla Corte napoletana. Il dovere di intervento del committente è stato infatti ricondotto alla posizione di garanzia dal medesimo assunta nel contesto del rischio connaturato alla esecuzione dell'opera appaltata. Egli doveva verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa, verifica che, nel caso di specie, andava cronologicamente collegata non solo alla scelta iniziale della ditta RU., ma anche alla conferma della stessa nella fase successiva dei lavori, nel corso della quale si verificò il tragico evento. Tale controllo non poteva esaurirsi, come vorrebbe la difesa, nella mera presa d'atto formale dei documenti esibiti (all'inizio dei lavori) dalla ditta appaltatrice, in un'ottica dunque di disincentivazione dell'impiego di manodopera in nero, essendo esso finalizzato alla realizzazione dello scopo primario della norma, in base ai principi e alle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro, cui rinvia il [D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3](#) (e, oggi, anche il [D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 90](#) mediante il richiamo all'art. 15 dello stesso decreto). Il committente, quale quello che, come nel caso di specie, affidi i lavori ad un'unica impresa, concorre, in definitiva, unitamente alle altre figure di garanti legalmente individuati, ognuno con precisi doveri, differentemente declinati dal legislatore, alla gestione del rischio connesso alla realizzazione di un'opera che ha specifiche caratteristiche ed è a lui riconducibile direttamente, in quanto ideatore, progettatore e finanziatore e, pertanto, vero dominus di essa, titolare di poteri di inibizione, la mancata attivazione dei quali, nel caso di specie, ha consentito la prosecuzione dei lavori in totale difformità alle norme più elementari poste a presidio dell'incolumità dei lavoratori impegnati nella esecuzione dell'opera stessa, ponendosi in rapporto di causa-effetto con il decesso dell'operaio V.V.. 6. L'inquadramento normativo nei termini che precedono, in uno con gli elementi di fatto valutati dai giudici di merito, non consentono, tuttavia, di ritenere dimostrata anche in capo alla imputata R. la stessa condotta omissiva ravvisata in capo al coimputato E.. Nei confronti di costei nessuno dei giudici di merito ha esposto elementi e circostanze di fatto che la ricolleghino al cantiere e all'attività che vi si svolgeva, diversi dalla formale committenza e dalla titolarità dell'erigendo edificio. Cosicché, nel suo caso, il rimprovero sulla scelta dell'impresa non potrebbe andare oltre la verifica documentale condotta nella fase iniziale dei lavori, mentre - con riferimento alla seconda fase di essi, quella cioè in cui si verificò l'evento mortale - nel giudizio di merito non è emerso alcun elemento che ricolleghi l'imputata alla stipula del relativo accordo verbale, essendo emerso che esso fu stipulato dal solo E., con la

conseguenza che la stessa non ha assunto, almeno rispetto alla fase di lavori interessata dall'evento mortale, alcuna posizione legale di garanzia. A meno di ritenere che essa derivi dalla stipula del primigenio accordo, il che può sostenersi solo in virtù di un inammissibile ragionamento presuntivo. In difetto di elementi che dimostrino che anche la R. ha effettivamente assunto la posizione di garante legale e che dalla stessa poteva esigersi l'attivazione del potere di controllo sulla fonte del rischio, cui ricondurre la condotta omissiva contestata, si impone nei suoi confronti l'annullamento della sentenza senza rinvio con formula assolutoria per non avere commesso il fatto. 7. Al rigetto del ricorso proposto nell'interesse dell'imputato E.A., invece, segue la condanna dello stesso al pagamento delle spese processuali e alla rifusione delle spese in favore della parte civile Ra.Ma.Ro. che si stima equo liquidare in Euro 3.000,00, oltre accessori come per legge, nonché delle parti civili V.F., V.V. e V.R. che si stima equo liquidare in Euro 4.200,00, comprensivi dell'aumento del 20% per ciascuna oltre la prima, con accessori come per legge.

- **PQM**

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di R. R. per non aver commesso il fatto.

Rigetta il ricorso di E.A. e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e alla rifusione delle spese in favore della parte civile Ra.Ma.Ro. che liquida in Euro 3000,00, oltre accessori come per legge, nonché delle parti civili V.F., V.V. e V.R. che liquida in Euro 4.200,00, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 9 febbraio 2016.

Depositato in Cancelleria il 1 giugno 2016

Cassazione penale, sez. IV, 05/05/2015, (ud. 05/05/2015, dep.28/07/2015), n. 33329

[REATO IN GENERE - Causalità \(rapporto di\) - - concorso di cause](#)

MOTIVI DELLA DEISIONE

1. Il processo in esame concerne il reato di omicidio colposo della giovane R.E. imputato a diversi sanitari che la ebbero in cura.

Il Tribunale di Vibo Valentia, con sentenza del 20 gennaio 2011, ha affermato la responsabilità degli imputati S., F. e Su.; e li ha condannati, in solido con il responsabile civile, al risarcimento del danno nei confronti delle parti civili. Ha assolto gli imputati Mi. e B..

La sentenza è stata parzialmente riformata dalla Corte d'appello a seguito di impugnazioni del procuratore della Repubblica, degli imputati e delle parti civili, con sentenza del 17 marzo 2014. E' stata affermata la responsabilità di B. e Mi. che sono stati altresì condannati al risarcimento del danno in solido con il responsabile civile. Per il resto la prima pronunzia è stata confermata.

In distinto processo, lo stesso Tribunale, con sentenza del 26 novembre 2012, ha affermato la responsabilità in ordine al medesimo illecito nei confronti dell'imputato C. e lo ha altresì condannato al risarcimento del danno nei confronti delle parti civili, in solido con il responsabile civile. La sentenza è stata confermata dalla Corte d'appello di Catanzaro con pronunzia del 17 marzo 2014. Tale pronunzia è oggetto di ricorso per cassazione trattato separatamente e deciso nell'udienza odierna. Attesa la stretta connessione della

posizione di tale imputato con quella degli altri ricorrenti, al ruolo del C. si farà cenno anche nella presente sentenza.

2. Secondo quanto ritenuto dai giudici di merito, la ragazza accusò i primi segni di affezione tonsillare il (OMISSIS); il primo dicembre fu visitata dal medico di famiglia che diagnosticò ascesso tonsillare e prescrisse antibiotico e cortisone. Fece seguito il ricovero ospedaliero il successivo (OMISSIS). La paziente venne visitata dal primario dr. S. e dal dr. Su.. Fu diagnosticato ascesso peritonsillare con edema. Venne prescritta terapia con cefalosporine in endovena e cortisonico.

Nel prosieguo la giovane venne assistita in diversi momenti dagli imputati. Su. fu presente anche la mattina del (OMISSIS);

M. fu di turno di reperibilità notturna il (OMISSIS) nonché in servizio la mattina del (OMISSIS). B. fu presente nel pomeriggio e la notte del (OMISSIS). In quella stessa notte il Mi. effettuò una consulenza anestesologica.

Al mattino del (OMISSIS) la giovane venne condotta in sala operatoria per esecuzione di tracheotomia resa necessaria per l'ingravescenza della patologia.

Qui l'anestesista tentò due volte di dar corso ad anestesia generale con somministrazione di curaro ed intubazione; ma senza esito.

L'effetto miorilassante del curaro determinò la paralisi dei muscoli respiratori con conseguente totale occlusione delle vie respiratorie.

Sopraggiunge anossia con desaturazione. In tale drammatica contingenza il dr. S. tentò l'esecuzione di tracheotomia in emergenza, ma senza esito. Il bisturi incise pure l'esofago e lese alcuni vasi. Sopravvenne l'esito letale per arresto cardiocircolatorio seguito ad asfissia indotta farmacologicamente.

Nei confronti dei sanitari sono stati ritenuti addebiti colposi dei quali si dirà meglio in appresso. Essi ricorrono per cassazione.

3. S. propone diversi motivi.

3.1. Si deduce che entrambe le sentenze di merito omettono di segnalare che la prescrizione di un accertamento strumentale è codificata solo dalle linee guida degli anestesisti nella fase che precede la gestione delle vie aeree. Al contrario non è stata prodotta alcuna linea guida dalla quale poter desumere che all'atto del ricovero della povera vittima sarebbe stato necessario un esame strumentale Tac. L'unico otorino escusso in dibattimento ha escluso l'esistenza della regola precauzionale in questione. Pertanto l'opinione dei giudici di merito è priva di alcun fondamento scientifico. D'altra parte, non può neppure sostenersi che l'imputato dovesse provvedere a tale indagine in previsione di un rischio in realtà non preventivabile, afferente alla cattiva gestione dell'aspetto anestesilogico del caso.

Si è pure trascurato che la morte della ragazza trova la sua causa in un errore anestesilogico ed esattamente nell'asfissia cagionata dalla somministrazione di curaro cui il ricorrente tentò vibratamente di opporsi. Si è pure trascurato che la tracheotomia posta infine in essere costituì intervento di estrema urgenza per nulla programmato e reso indifferibile dalla condotta anestesilogica.

La difesa ha dimostrato che la condotta terapeutica in ambito otorinolaringoiatrico fu appropriata e che furono eseguite visite strumentali con laringoscopio e fibroscopio; e che inoltre la decisione di effettuare la tracheotomia era ineccepibile.

Erroneamente è stato pure sostenuto che l'imputato non conoscesse attraverso la strumentazione a sua disposizione la natura e l'estensione dell'ascesso. Egli conosceva talmente bene tale situazione che decise di effettuare la tracheotomia. Se poi si contesta che la Tac doveva servire a verificare il posizionamento della trachea, occorre individuare una regola cautelare, mai ventilata neanche dai consulenti, che prescriveva

all'otorino, prima della tracheotomia, di effettuare una tac per individuare l'esatto posizionamento della trachea. In proposito l'unico otorino escusso in dibattimento ha escluso categoricamente l'esistenza di una prassi in tal senso. La motivazione è dunque al riguardo apparente e preconceita. In conclusione è mancata l'allegazione scientifica della regola cautelare che si assume violata, nè sono state acquisite informazioni desunte dalle linee guida della categoria.

Oltre a ciò si deduce al riguardo violazione dell'[art. 521 c.p.p.](#), perchè l'imputazione afferiva alla mancata effettuazione di una Tac in grado di impedire l'evoluzione della patologia ascessuale.

In ogni caso il giudice di merito avrebbe dovuto verificare l'applicabilità del [D.L. 13 settembre 2012, n. 158, art. 3](#), e ponderare la eventuale gravità della colpa.

3.2. L'intero processo ha evidenziato la gravità dell'errore degli anestesisti consistito nel procedere alla somministrazione di curaro e ad una intubazione normale in quelle condizioni. Vengono a tale riguardo riportati brani di dichiarazioni di consulenti dai quali emerge che l'approccio appropriato nella situazione data era senz'altro quello della anestesia locale e che prima della somministrazione del ridetto curaro la situazione respiratoria della ragazza era caratterizzata da piena autonomia e spontaneità. In conclusione tale somministrazione costituisce l'unica vera causa dell'evento.

3.3. Per quanto concerne l'aspetto dell'imputazione relativo all'esecuzione dell'atto chirurgico, si considera che l'accusa riguarda un presunto errore nella esecuzione di una facile manovra di tracheotomia. Per il primo giudice invece l'addebito è quello di non essersi opposto per iscritto alla scelta degli anestesisti ovvero per non essersi allontanato dalla sala operatoria; mentre secondo il giudice d'appello è responsabile perchè avrebbe dovuto preoccuparsi di preparare l'intervento e di allontanare dalla sala operatoria gli anestesisti. Vi è dunque mancanza di correlazione tra il capo d'imputazione e le diverse opinioni che hanno condotto all'affermazione di responsabilità. L'imputato si è infatti difeso dall'accusa che gli era stata mossa, dimostrando che l'intervento terminale era tutt'altro che agevole. E tuttavia l'affermazione di responsabilità è basata su fattori non contestati in ordine ai quali non è stato possibile esercitare la difesa, tanto più che i giudici di merito hanno espresso valutazioni tra loro contrastanti e comunque collidenti con l'indubbio dato di fatto che nella situazione data, in sala operatoria avrebbero dovuto trovarsi tanto gli otorino quanto gli anestesisti. A tale riguardo si rammenta che la disciplina legale prevede in via ordinaria la presenza di due chirurghi, un anestesista ed un infermiere e che inoltre la figura dell'anestesista ha una riconosciuta autonomia e responsabilità afferente appunto all'anestesia ed al suo andamento. Si assume a tale riguardo che occorre provvedere alla separazione dell'ambito di responsabilità delle due indicate figure mediche. All'una e all'altra non possono essere accollati rischi specifici che vanno oltre le loro funzioni e le conoscenze derivanti dalla loro specializzazione.

In ogni caso, ove si verifichi contenzioso decisionale tra chirurgo e anestesista, non è possibile far ricadere sul chirurgo la responsabilità decisionale finale, costringendolo ad indagini di controllo sull'operato del collega anestesista o addirittura costringendolo a richiedere pareri e consulti esterni. La diversità di conoscenze specialistiche circoscrive l'ambito della responsabilità alle competenze specifiche dei singoli. Insomma, il chirurgo dovrà esprimersi solo sul rischio chirurgico e solo per questo sarà responsabile, come l'anestesista lo sarà solo per il rischio anestesilogico. In caso di dissenso deve prevalere l'opinione del più esperto in materia, non potendo sostenersi che il chirurgo debba abbandonare la sala operatoria quando non condivide la scelta anestesilogica o, come abnormemente vorrebbe la Corte d'appello, fare allontanare l'anestesista. A tale riguardo si sottolinea che la Corte d'appello dimentica che in sala operatoria erano presenti ben quattro anestesisti e tre parteciparono all'individuazione del tipo di anestesia. Inoltre la Corte pretenderebbe dal ricorrente l'impegno di svolgere un intervento chirurgico senza il tecnico del respiro su una ragazza che aveva avuto poche ore prima una crisi respiratoria e che era stata portata in sala per effettuare una tracheotomia d'urgenza programmata.

In proposito si argomenta pure che l'imputato, oltre a manifestare opposizione all'intubazione, provò a suggerire agli anestesisti l'utilizzo della fibra ottica e che questi si rifiutarono ritenendola troppo corta ed assumendo di non averne altra disponibile.

L'utilizzazione di tale apparato avrebbe consentito l'intubazione guidata conformemente alle linee guida anestesiológicas. Anche qui in conclusione si deduce di non riuscire a scorgere quale sia la regola cautelare violata.

3.4. La sentenza non chiarisce se vi fu errore chirurgico e se esso abbia contribuito a determinare la morte. Se ne parla solo implicitamente. Sembra di intendere che l'unica responsabilità sia quella di aver contribuito a provocare l'emergenza accettando e condividendo l'operato degli anestesisti. Tale tesi è tuttavia priva di alcun fondamento: la difesa ha dimostrato che non vi è stata alcuna condivisione e che è stato manifestato un dissenso che, seppure non annotato in cartella clinica, non può perciò solo essere occultato.

In ogni caso l'operazione era estremamente difficoltosa e forse infruttuosa anche laddove l'imputato avesse raggiunto la trachea ormai stravolta dai tentativi di intubazione.

4. B. a sua volta propone diverse censure.

4.1. Con il primo motivo si deduce che l'appello del pubblico ministero è inammissibile per difetto di specificità e per mancanza di correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione.

Il pubblico ministero ha riproposto il quadro accusatorio originario che però era stato completamente smentito dalle risultanze dibattimentali. L'impugnazione insiste su errori già ampiamente evidenziati dal processo. Si è arrivati a trascurare completamente persino la seconda consulenza disposta dall'Ufficio ed il contenuto dell'esame autoptico che vale da solo a smentire completamente qualunque responsabilità del ricorrente. Tale modo di procedere viene ritenuto inspiegabile.

Si è deciso paradossalmente di procedere nei confronti dei medici del reparto e di archiviare semplicisticamente, contro il parere manifesto dei propri consulenti, la posizione degli anestesisti di sala operatoria, il cui operato è stato ritenuto corretto sulla base di una affrettata consulenza di parte.

E' stata completamente ignorata la grave responsabilità dell'anestesista dottor C. la cui condotta è stata censurata da tutti i consulenti incaricati, che gli hanno attribuito unanimemente una scelta ad alto rischio e senza ritorno.

L'appello confonde tra l'originario edema esterno interessante il collo con l'edema interno di carattere traumatico insorto in sala operatoria e dovuto alla somministrazione di curaro e alla conseguente paralisi delle corde vocali e dei tessuti che, chiusi su se stessi, furono poi colpiti violentemente con l'apparato di intubazione. In conclusione arbitrariamente è stato posto un rapporto di causalità tra la patologia della paziente e la sua morte, rapporto che è stato assolutamente escluso dall'esame autoptico e dalle dichiarazioni di tutti i consulenti. E' risultato sin troppo chiaro che l'ostruzione delle vie respiratorie della povera ragazza nulla ha a che vedere con l'originario edema, non ne è nè la causa nè l'origine.

4.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge e travisamento della prova. Si assume che la Corte d'appello, sorvolando sulle prove acquisite, ha accolto in toto con supina adesione le erronee proposizioni accusatorie dando luogo ad una sentenza inficiata da gravi errori già evidenziati nel ricorso. La pronuncia non ha minimamente spiegato in cosa abbia errato il primo giudice ed ha basato la sua decisione su considerazioni semplicemente diverse, in contrasto con la giurisprudenza di legittimità che richiede una severa revisione critica della sentenza assolutoria.

La sentenza reca errore in fatto afferente alla collocazione temporale dell'attività del B.. Il sanitario è entrato in servizio nel pomeriggio del (OMISSIS) quando la paziente era sottoposta a trattamento farmacologico con

cefalosporina e cortisonico. Ha curato il dolore lamentato con la somministrazione di un antidolorifico. Successivamente nella tarda serata, essendo stato avvertito che la paziente non si sentiva bene, ha attuato tutti i presidi e gli interventi richiesti dalle linee guida: ha potenziato la terapia farmacologica in essere, esegue diversi esami strumentali, ha visitato la paziente, ha tentato puntura esplorativa, ha monitorato la paziente per diverse ore, ha contattato il primario per acquisire maggiori notizie, ha chiesto conferma delle proprie scelte all'anestesista rianimatore dottor M. il, quale dopo aver visitato accuratamente la paziente, ha concordato con le scelte terapeutiche riconoscendo che la giovane era lucida, collaborante, non necessitava di alcun trattamento ulteriore. Tale ricostruzione è stata confermata dalla teste Ma., che ha riferito dell'attivo, responsabile comportamento del ricorrente durante tutta la notte. La situazione si era normalizzata ed è rimasta stabile. Nè i congiunti possono riferire nulla in proposito essendo sopraggiunti più tardi e non avendo partecipato ai trattamenti terapeutici. La ridetta teste Ma. ha riferito che la paziente si sentì meglio tanto da richiedere di andare in camera a riposare; che nessun ulteriore intervento fu richiesto per tutta la notte. Il ricorrente ricorda che verso le sette prima di smontare dal turno entrò nella stanza della paziente che però dormiva.

Più tardi, alle otto, la paziente venne visitata dal medico montante Dott. S. il quale riportò in cartella "buona ossigenazione".

Tutto ciò prova che la paziente aveva raggiunto un equilibrio stabile, nessun peggioramento dimostrato da alcun sintomo. Se la situazione fosse stata diversa il medico subentrante avrebbe avuto tutto l'interesse a sottolinearla. Egli, al contrario, riscontrò la buona ossigenazione.

D'altra parte la tracheotomia disposta qualche ora dopo dal Dott. S., come è stato ampiamente chiarito, non era dettata da assoluta urgenza. La pervietà delle vie aeree era garantita e l'intervento si finalizzava in chiave profilattica ovvero era teso ad assicurare anche un' ulteriore via respiratoria per poi procedere al drenaggio dell'ascesso. Tale evoluzione non riveste alcun carattere di eccezionalità ma è il normale sviluppo di un'infezione refrattaria ad una terapia farmacologica appropriata, conforme alle linee guida e culminante nel drenaggio dell'ascesso.

Inoltre non vi fu mai tirage, segno di difficoltà respiratorie.

Tutti i sanitari ed i testi hanno riferito che la ragazza nella sala attigua alla sala operatoria ha parlato, scherzato senza la mascherina dell'ossigeno. Del resto nessuno dei ben quattro anestesisti presenti ha riferito nella cartella anestesologica di tirage, bensì solo di dispnea cioè lieve difficoltà respiratoria che costituisce sintomatologia minore attribuibile a diversi non significativi fattori come il dolore o l'ansia. Anche i livelli di saturazione misurati nella sala operatoria sono per dichiarazioni unanimi e conformi dei testimoni qualificati tra 98 ed il 100%.

Nonostante tale imponente quadro probatorio il pubblico ministero e le parti civili hanno immaginato una presunta ingravescenza della paziente addirittura con pericolo di vita, nella notte tra il 4/5 dicembre basandosi su elementi a cui non hanno saputo dare giusto peso; così compiendo un salto logico e partendo da un presupposto falso.

Il presupposto falso è che la paziente sia stata portata in sala operatoria perchè afflitta da tirage e quindi in una situazione che richiedeva una tracheotomia d'urgenza. Tutto ciò è falso. Non vi è alcuna prova che la paziente durante la notte abbia avuto un restringimento delle vie respiratorie. Vi sono anzi dati di segno contrario già menzionati.

Nel giudizio vi è anche un grosso presupposto falso, un mendacio intenzionale messo in atto dal professor S. per salvare se stesso e l'anestesista dottor C.. Il professionista ha spontaneamente ammesso di aver apportato di propria mano una aggiunta postuma alla cartella clinica. Nella documentazione alle 8:00 del (OMISSIS) compare l'annotazione del Dott. Su. nella quale si fa riferimento al notevole edema

sottomentoniero e comunque, però, alla buona ossigenazione. Subito dopo compare una annotazione del dr. S. che riferisce di tonsille che ostruiscono notevolmente la cavità orale che presenta completa chiusura, con tirage.

Si decide quindi tracheotomia d'urgenza. S. ha chiarito di aver apposto tale falsa annotazione al solo fine di tutelare il collega anestesista dottor C.. Tale annotazione aggiuntiva, posticcia, è secondo il ricorrente determinata dalla necessità di tutelare il detto anestesista che era gravato da altro processo per responsabilità professionale. In breve, quanto riportato in cartella dal S. non corrisponde alla verità dei fatti ma è frutto di una manipolazione della cartella clinica dopo l'esito infausto del trattamento chirurgico. Si voleva dimostrare fittiziamente che le condizioni della ragazza al momento dell'intervento chirurgico erano disperate.

La Corte d'appello non ha minimamente tratto le doverose conseguenze derivanti da tale dichiarata falsificazione. Non si comprende che l'alterazione della verità è finalizzata ad esigenze difensive: a far apparire una situazione disperata della paziente e la necessità quindi di un intervento di somma urgenza. L'approccio accusatorio, tra l'altro, trascura completamente le autorevoli risultanze delle relazioni dei propri consulenti. Tale alterazione del quadro dei fatti misconosce l'operato del ricorrente e io rimprovera senza ragione di non aver sottoposto la paziente a TAC. A tale ultimo riguardo la sentenza trascura completamente che tutti i consulenti hanno concordato che il principale esame strumentale in siffatte situazioni è costituito dal fibroscopio o dal fibroendoscopio, cioè esattamente lo strumento utilizzato dal ricorrente. Vengono a tale riguardo evocate le dichiarazioni degli esperti in tal senso, che hanno valorizzato l'utilità del fibroscopio e mostrato la discutibilità dell'uso della TAC. In ogni caso un esame di tale genere avrebbe dovuto essere eseguito all'atto del ricovero, cosa sulla quale la Corte inopinatamente conviene; e quindi non dopo due giorni, nella notte di turno del ricorrente.

D'altra parte l'esecuzione della TAC in quella notte non sarebbe stata di utilità anche perchè non ve ne era una precedente con la quale confrontarla. Del resto tali questioni sono state affrontate ed approfondite nella sentenza del Tribunale che ha conformato la propria motivazione a quanto è risultato pacifico, logico e scientificamente corretto.

La Corte d'appello non ha esaminato gli atti con l'accuratezza e con l'imparzialità che sarebbero state richieste. Il quadro accusatorio d'altra parte è stato confuso dall'effettuazione di ben tre consulenze che si sono fondate su acquisizioni fattuali probatorie risalenti all'avvio delle indagini e che sono state poi successivamente confutate nel corso del processo. In breve da errati presupposti fattuali si sono tratte erronee inferenze. Tale processo di deformazione della realtà ha condotto anche a svalutare e forzare il contenuto dell'esame autoptico che ha tra l'altro escluso l'esistenza di una pregressa patologia respiratoria, come del resto ritenuto dal Tribunale. Inoltre la correttezza del comportamento del ricorrente trovano ampia, granitica conferma nella consulenza del dottor Be. che è l'unico professionista escusso dotato di riconosciuta autorità internazionale. Costui ha tra l'altro indicato anche i protocolli terapeutici adeguati e la loro parte pratica applicazione. L'esperto ha anche riconosciuto l'acquisita elevata professionalità del ricorrente e la correttezza delle misure terapeutiche adottate nel corso della notte. La Corte d'appello ha preso atto di tali valutazioni ma non ne ha tratto le necessarie conseguenze.

Un ulteriore argomento critico dell'impugnazione riguarda le cause della morte. L'impugnazione ha introdotto elementi di confusione vulnerando la correttezza scientificità della prima sentenza che ha ben distinto tra la patologia dalla quale era affetta da ragazza e la causa della morte. Il Tribunale si è avvalso delle spiegazioni fornite da tutti i consulenti in sede di esame dibattimentale. Tutti gli esperti hanno chiarito la distinzione tra il gonfiore del collo di origine infiammatoria e l'edema interno di carattere traumatico, dovuto alla somministrazione di curaro ed alla paralisi delle corde vocali e dei tessuti che furono successivamente colpiti violentemente dall'apparato di intubazione. Gli stessi esperti sono stati concordi che se la paziente non fosse stata curarizzata e sottoposta agli errati tentativi di intubazione avrebbe continuato a respirare

autonomamente, avrebbe mantenuto la normale saturazione e sarebbe ancora viva. Tale indicazione è emersa pacificamente dall'autopsia:

le vie aeree erano pervie e la trachea non aveva subito compromissioni. Il dottor V., consulente del pubblico ministero, è stato chiaro nel senso che l'asfissia è stata prodotta dal curaro. Anche il professor Be. ha chiarito che l'originario edema e la patologia della paziente non hanno nulla a che fare con la causa della morte. L'edema originario spinge verso l'esterno mentre l'edema che provoca l'ostruzione interna è di carattere traumatico, provocato dai colpi inferti con il tubo armato usato per gli errati tentativi di intubazione. In breve, la curarizzazione non seguita da intubazione equivale alla morte per asfissia a prescindere da quale sia la preesistente patologia e persino in un soggetto completamente sano.

Il giudice di merito per affermare il nesso eziologico ha fatto ricorso al concetto di concausalità, errando tuttavia nell'applicazione dei principi espressi in materia dalla giurisprudenza di legittimità. La pronuncia evocata dalla Corte ha ben chiarito che di nesso causale può parlarsi solo in presenza di una condotta colposa. Colpa che non grava sullo specialista otorino ma sull'anestesista cui è demandata la gestione della strumentazione e dei dispositivi ritenuti necessari per ogni procedura. La diversità di conoscenze specialistiche circoscrive l'ambito della responsabilità alle competenze specifiche dei singoli. Questo prescrivono i codici medici. Ognuno ha le sue competenze e in caso di dissenso deve prevalere l'opinione dei più esperti in materia.

La opposta tesi espressa dalla Corte d'appello conduce al risultato abnorme che i chirurghi sarebbero autorizzati ad abbandonare la sala operatoria o sarebbero addirittura autorizzati ad allontanare gli anestesisti in caso di dissenso. Erroneamente l'accusa pubblica mette in campo la circostanza che la condotta colposa dell'anestesista dottor C. non è tale da interrompere il nesso causale. Il punto cruciale che viene trascurato è però che il ricorrente non ha posto in essere alcuna condotta rimproverabile per negligenza imperizia o imprudenza. La Corte ha erroneamente valutato al riguardo mentre corretto è il giudizio assolutorio espresso dal primo giudice.

Del resto l'imputato ha manifestato in ogni modo il proprio dissenso per ciò che si stava compiendo. Pur non facendo parte della equipe operatoria ma trovandosi ad assistere dal vetro della sala, accortosi della scelta errata, cercò di dissuadere il C. dal suo proposito avviando un vivace scambio di battute. Il suo grido restò inascoltato. Infatti, a seguito del duplice errore di intubazione del dottor C., come riferito dal consulente professor Barberio, la morte fu dovuta ad arresto cardiocircolatorio da protratta apnea da blocco totale della meccanica respiratoria indotta dal trattamento curarico in anestesia. L'esperto ha posto in luce il grave errore contenuto nella scelta della somministrazione di curaro che costituisce una scelta di non ritorno.

4.3. Ha fatto seguito la presentazione di una memoria depositata il 16 aprile.

Si deduce violazione dell'obbligo di motivazione rafforzata e dell'art. 6, comma 1 della CEDU; violazione di legge e vizio della motivazione. Si è passati da sentenza assolutoria a pronuncia di condanna sulla sola base delle valutazioni di due consulenti del pubblico ministero, sebbene esse siano state smentite e confutate da altri tre consulenti dell'accusa, nonché da tutti gli altri consulenti escussi nel dibattimento. La Corte non ha spiegato perchè l'apprezzamento fondato su tali opinioni debba prevalere sull'altro, che ha escluso qualunque profilo di responsabilità; tanto più che gli indicati due consulenti hanno basato il loro giudizio sull'esame di una parte soltanto degli atti e particolarmente sulle dichiarazioni della madre e sulla cartella clinica falsata dalla mendace annotazione apposta dal Dott. S.. La Corte dunque non si è attenuta ai principi che in casi del genere impongono l'esposizione di motivi critici tali da scardinare l'efficacia persuasiva della prima pronuncia.

In particolare la sentenza reca errori che concretizzano travisamento della prova. Nessuno in dibattimento ha riferito di una grave crisi respiratoria durante la notte. E' invece emerso dalla deposizione dell'infermiera

Ma. che l'imputato ha controllato le vie respiratorie con il fibroscopio, strumento ritenuto ottimale da tutti i consulenti.

Altrettanto erroneamente si è ritenuto che vi fosse necessità di un intervento per garantire la pervietà delle vie aeree. Ma tale per pervietà non è mai venuta meno come è emerso da tutte le deposizioni di cui si dà analiticamente conto.

Pure erronea è la valutazione sulle condizioni che indussero alla decisione di andare in sala operatoria. E' la stessa sentenza che in altro passaggio spiega che la tracheotomia (pagina 93) era un presidio per la tranquilla esecuzione dell'intervento di drenaggio.

Ancora si è basata la decisione sulla cartella clinica nella quale compaiono false annotazioni apposte dopo l'esito nefasto del tentativo di intubazione.

Nessuno ha mai parlato di emergenza o di segni di soffocamento ed infatti la Corte omette ogni precisazione ed ogni riferimento alla fonte del suo convincimento.

Pure, la Corte erra nel confondere l'efficienza causale dell'edema con le reali cause della morte ben chiarite dall'esame autoptico e dalle valutazioni di tutti i consulenti esaminati. Al riguardo la Corte territoriale esprime un apprezzamento che non è supportato da alcuna prova scientifica.

Le considerazioni sull'ingravescenza della patologia sono basate sulle valutazioni dei già contestati consulenti, che tuttavia non hanno mai avuto completa cognizione del materiale probatorio nella sua interezza; ed hanno comunque espresso apprezzamenti altamente discutibili.

La decisione della Corte è ancora più censurabile laddove si consideri che il totale capovolgimento nei confronti del ricorrente B. è avvenuto sulla base di mero esame delle carte senza risentire le fonti di prova dichiarativa né disporre alcuna perizia che pure alcune difese avevano richiesto, in violazione della giurisprudenza di legittimità che ha fatto applicazione della sentenza della Corte EDU nel caso Dan contro Moldavia.

La memoria prosegue deducendo che la Corte ha omesso di individuare la regola cautelare che si assume violata, di descrivere la condotta doverosa, di confrontare le ipotesi causali alternative, di indagare in ordine alla prevedibilità ed evitabilità dell'evento da parte del ricorrente. La Corte stessa, pur di fondare il suo giudizio di responsabilità, ha affastellato argomenti sparsi privi di chiarezza e coerenza. Si dicono e riportano cose slegate tra loro senza chiarire in cosa il ricorrente abbia realmente errato. L'errore è tanto maggiore se si considera che la pubblica accusa non ha mai acquisito le linee guida in materia; e l'unico esperto il professor Be., docente di otorinolaringoiatria, ha ritenuto del tutto appropriato il comportamento del ricorrente.

Si ribadisce che l'evento è conseguenza, come ritenuto dai consulenti del pubblico ministero, della somministrazione del miorellassante che era del tutto sconsigliata nel caso di specie nonché del tentativo di intubazione tradizionale. Ove non fosse stato somministrato il miorellassante, anche se il tentativo di intubazione con fibroscopio non fosse andato a buon fine, il tono muscolare delle prime vie aeree non sarebbe mai venuto meno e le difficoltà respiratorie non avrebbero giammai condizionato l'apnea che si presentò drammaticamente ed impose il ricorso alla tracheotomia. Dunque la condotta del dottor C. costituisce l'unica ed esclusiva causa del decesso. Essa reca violazione plateale di regole assolutamente consolidate ed applicate in tutti gli ospedali del mondo avanzato da oltre trent'anni. E' inconcepibile che un anestesista non le conosca o decida di non utilizzarle, tanto più quando altri medici terrorizzati urlano perché desista dal suo assurdo intento. La notte precedente l'imputato non avrebbe assolutamente potuto prevedere tale sconsiderata scelta dell'anestesista.

5. Il ricorso di Mi. non è dissimile da quello del coimputato B..

5.1 Si espone che già in appello era stata rappresentata l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dall'accusa pubblica, che in modo incongruo ha tentato di collegare la posizione del ricorrente a quella del dottor B.. Non si comprende quale concreto addebito possa essere mosso all'imputato che nella qualità di anestesista è stato chiamato a consulto nella notte tra il quattro ed il (OMISSIS), ha condiviso la scelta praticata dal medico di reparto, con apprezzamento che è stato condiviso da tutti gli esperti escussi nel processo. Del resto, grazie agli interventi terapeutici compiuti nella notte, la paziente aveva superato la crisi respiratoria, la pervietà delle vie aeree era stata garantita fino a quando si introdusse il fattore critico costituito dalla somministrazione di curare. Insomma l'impugnazione non ha puntualmente preso in considerazione le acquisizioni probatorie ed il contenuto della prima sentenza.

5.2. Oggetto di censura è pure l'apprezzamento della Corte territoriale in ordine al nesso causale. E' mancata qualsiasi valutazione su una condotta colposa che avrebbe dovuto costituire il presupposto del nesso eziologico. Nel caso di specie il ricorrente ha tenuto condotta appropriata e non aveva alcuna concreta ragione di prevedere il gravissimo, aberrante errore commesso dall'anestesista.

Si rammenta che la paziente nel momento in cui ha varcato la soglia della sala operatoria non versava in una situazione di emergenza o di urgenza. In tale ultima fase il ricorrente non ha svolto alcun ruolo essendosi limitato all'indicato consulto notturno. Tale comportamento del dr. C. costituisce condotta atipica, abnorme e tale da interrompere qualunque eventuale nesso causale.

Il ricorrente invoca inoltre il principio di affidamento ed il congruo apprezzamento in ordine al comportamento dell'esperto otorino nel corso della notte, che condusse ad uno stato di appropriata ossigenazione.

5.3. La sentenza è altresì affetta da vizio motivazionale, avendo basato le sue valutazioni sulle dichiarazioni rese da persone non qualificate e particolarmente coinvolte emotivamente. Essa, inoltre, non si attiene ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte Edu in tema di revisione critica della sentenza assolutoria e di audizione personale delle fonti testimoniali sulle quali si fonda la decisione difforme.

La Corte distrettuale non si è attenuta a tali principi essendosi limitata ad alcune sommarie valutazioni scientifiche e fattuali. Sono state poste in essere ponderazioni congetturali, approssimative e malevolmente orientate, tecnicamente inappropriate perché compiute senza prima aver proceduto ad una nuova audizione degli esperti e dei testi.

Il reale stato delle cose e delle responsabilità va invece desunto dalla sentenza che ha individuato la cruciale responsabilità dell'anestesista dottor C. nei confronti di paziente che entrò in sala operatoria cosciente, con un buon equilibrio emodinamico ed una buona ossigenazione.

6. M. e Su. ricorrono con unico atto.

6.1. Si censura la ritenuta esistenza del nesso causale. Viene premessa una ampia ricostruzione della vicenda e delle valutazioni espresse dai giudici di merito. Si aggiunge che i ricorrenti ebbero i loro turni di servizio nel reparto di otorinolaringoiatria il giorno (OMISSIS), prima che si verificasse la crisi respiratoria notturna. Tale crisi venne peraltro compensata. Tali eventi, dunque, non rientrano nel determinismo causale che ha portato al decesso. La morte è stata determinata dalla erronea manovra in anestesia e dalla non corretta tracheotomia. La morte non è stata determinata dall'ascesso ma dalla paralisi respiratoria determinata dalla somministrazione di curaro.

In tale situazione, il giudizio controfattuale conduce a ritenere che l'esecuzione di una Tac o di un qualunque altro esame strumentale non avrebbe in nessun modo evitato la morte. Se è vero che altre indagini avrebbero consentito di localizzare e dimensionare meglio l'ascesso è da chiedersi a cosa ciò sarebbe servito quanto all'evento verificatosi. Tutti gli esperti hanno infatti convenuto che tale indagine sarebbe stata eventualmente utile solo per la corretta identificazione del miglior approccio terapeutico.

Peraltro, con riguardo alla terapia, si rammenta che gli esperti hanno ritenuto che l'approccio appropriato è costituito dalla somministrazione per tre giorni di antibiotico e solo in caso di progressione della patologia, l'intervento chirurgico. Tale terapia è stata attuata ed è stata infine riconosciuta appropriata da esperti e giudici di merito. In tale situazione i ricorrenti scorgono l'assenza di qualunque nesso eziologico e dunque un macroscopico errore della sentenza impugnata visto che i due sanitari prescissero misure terapeutiche appropriate.

6.2. La sentenza d'appello sembra far intendere che l'esecuzione tempestiva di una Tac avrebbe determinato un differente esito dell'intervento chirurgico, rendendo più agevoli e lineari le operazioni anestesilogiche, le manovre di intubazione e di tracheotomia. Tale apprezzamento viene censurato perchè illogico e non conforme ai principi dell'ordinamento penale. Come già esposto, infatti, l'approccio terapeutico diagnostico è stato sostanzialmente appropriato e tale da non poter innescare il nesso eziologico. Si è trascurato che anche a seguito degli eventi della notte non vi erano le condizioni per procedere con urgenza ad una tracheotomia, come ritenuto dal consulente del pubblico ministero. La ragazza era lucida, collaborativa e non dava segni di insufficienza respiratoria.

La paziente giunse in sala operatoria con una ossigenazione del 99%.

L'intervento chirurgico costituiva in realtà la naturale sequela di un decorso della malattia che aveva mostrato la inefficacia del trattamento farmacologico e richiedeva a quel punto un nuovo approccio terapeutico con tutto ciò che ne consegue in termini di applicazione dei corretti protocolli di comportamento. La precoce esecuzione di una Tac o di altro esame strumentale avrebbe costituito un'inutile comportamento alternativo atteso che la necessità di intervento chirurgico si manifestò indipendentemente da tale omissione. La sentenza d'appello non spiega in alcun modo in quale modo la mancata esecuzione della Tac ridetta abbia inciso sullo svolgimento degli accadimenti.

6.3. La valutazione del giudice di merito reca anche travisamento della prova. L'affermazione che la ridetta indagine avrebbe reso più agevole la fase anestesilogica ed operatoria è apodittica, non è stata riferita da alcun esperto ed è anzi in contrasto con quanto riferito dai consulenti, i quali hanno semmai censurato i mancati approfondimenti strumentali volte a determinare, con indagini ecografiche, l'entità della raccolta ascessuale. Tale valutazione, tuttavia, attiene al trattamento farmacologico e non ha nessuna connessione causale con il determinismo letale realizzatosi nella fase operatoria. Vengono riportati brani delle diverse valutazioni degli esperti. Anche quelle più severe ritengono che una tempestiva esecuzione, all'ingresso nel reparto, di un'indagine TAC sarebbe servita ad un migliore inquadramento del caso, ma sempre in vista di una opzione terapeutica farmacologica che è stata ritenuta comunque appropriata. E' dunque pacifico, secondo i ricorrenti, che l'esecuzione della Tac non era in alcun modo correlata con l'esecuzione dell'intervento chirurgico e non ha comunque esercitato alcun determinismo su quanto verificatosi in sala operatoria. Tale indagine avrebbe semmai potuto assumere maggiore rilievo in vista dell'esecuzione dell'intervento chirurgico che però non era programmato nella fase in cui operarono i ricorrenti. Dunque l'eventuale omissione potrebbe essere semmai imputata al Dott. S. che diede corso all'intervento chirurgico senza tale approfondimento. Fermo restando che, si ribadisce ancora, la morte trova la sua causa esclusiva nell'errore anestesilogico.

6.4. Anche a voler ritenere che la condotta terapeutica dei ricorrenti sia in qualche modo censurabile, il comportamento dell'anestesista dottor C. costituisce condotta completamente atipica, imprevedibile ed esorbitante, tali da interrompere il nesso di causalità. La fase chirurgica costituisce momento completamente indipendente dal punto di vista eziologico, considerato che la paziente non si trovava in emergenza ed era in condizioni tali da consentire la corretta esecuzione dell'atto chirurgico. D'altra parte è emerso chiaramente che se l'esecuzione dell'intubazione fosse stata corretta cioè guidata e senza inibizione del respiro, l'evento non si sarebbe verificato. Tale errore non solo è indipendente dalla pregressa fase della malattia ma costituisce anche comportamento abnorme ed interruttivo del nesso causale.

6.5. Si deduce infine che l'affermazione di responsabilità avrebbe dovuto essere in ogni caso proceduta da un congruo apprezzamento in ordine all'elemento psicologico. Al riguardo gli imputati sono immuni da alcune censure, poichè è emerso da entrambe le sentenze di merito che nel periodo in cui effettuarono i turni di servizio si trovavano di fronte ad una paziente che non presentava una condizione di gravità tale da richiedere una condotta precauzionale diversa da quella della somministrazione di terapia antibiotica con cefalosporine. Insomma non si rinviene alcuna regola cautelare che imponesse nelle condizioni date l'esecuzione della discussa Tac. 6.6. Ha fatto seguito la presentazione di motivi aggiunti, che sostanzialmente ribadiscono e corroborano i precedenti motivi.

7. Il ricorso di S. è infondato. Sono invece fondate le altre impugnazioni.

La pronuncia impugnata espone che la condotta dell'anestesista dr. C. è stata ritenuta altamente censurabile da tutti gli esperti.

La procedura di anestesia generale con intubazione a rapida sequenza dopo somministrazione di curaro era del tutto inappropriata. Il rilassamento dei muscoli respiratori unitamente all'ascesso ha determinato la completa occlusione delle vie respiratorie; ha impedito la respirazione autonoma, ha altresì ostacolato l'intubazione, con la conseguenza che è intervenuta asfissia anche a seguito dell'edema ulteriore indotto dai tentativi di inserimento del tubo respiratorio.

Secondo i giudici di merito il S., censurabilmente, non si dissociò e non si oppose all'operato degli anestesisti. Egli, responsabile dell'intervento, si sarebbe dovuto rifiutare di compiere un atto chirurgico non quoad vitam in condizioni che sapeva essere altamente rischiose per la paziente.

Il sanitario, a fronte delle iniziative anestesilogiche palesemente errate, non avrebbe dovuto tenere un atteggiamento acquiescente, avrebbe dovuto rifiutare di eseguire l'atto operatorio in quelle condizioni ed avrebbe semmai dovuto dar corso a tracheotomia in anestesia locale, estromettendo gli anestesisti. Proprio alla luce degli accesi contrasti insorti in sala operatoria circa le modalità dell'esecuzione dell'anestesia, il capo equipe era ben consapevole della alta pericolosità dell'intubazione a rapida sequenza.

D'altra arte si era in ambito interdisciplinare, l'errore era ben riconoscibile e dunque non poteva farsi affidamento sul comportamento degli anestesisti.

La alternativa condotta omessa avrebbe salvato la vita della paziente e dunque i due indicati profili di colpa fondano la responsabilità.

Il primario, inoltre, sin dal momento del ricovero, avrebbe dovuto disporre approfondimento strumentale con l'esecuzione di una Tac che avrebbe permesso di valutare la caratterizzazione e la localizzazione dell'ascesso. Ciò avrebbe impedito di giungere in sala operatoria al buio. Si sarebbe avuta una visione chiara dell'allocalazione e delle dimensioni dell'ascesso e ci si sarebbe plausibilmente orientati verso più tempestive e diverse forme di intervento.

A tale riguardo si è esplicitato che la patologia in questione prevede terapia antibiotica per tre giorni; in caso di inefficacia di tale approccio si tenta lo svuotamento dell'ascesso e la rimozione del pus con punture locali; in caso di insuccesso, è previsto intervento chirurgico di incisione e svuotamento dell'ascesso, accompagnato da cervicotomia o tracheotomia.

Poichè l'evento chirurgico costituisce evenienza ordinaria, è conforme alle regole di ordinaria prudenza e diligenza, oltre che all'arte medica, l'esecuzione dell'accertamento strumentale con ecografia o Tac. In tal senso si sono espressi alcuni dei consulenti.

La pronuncia esamina la difforme opinione dei consulenti delle difese Ba. e Be., i quali hanno riferito che "la Tac non la richiediamo praticamente mai". Si obietta che lo strumento fibroscopio, usuale in tali contingenze, non era pienamente efficace nella fattispecie: l'ascesso non era visibile, poichè si trovava dietro una tonsilla.

In conclusione, dunque, l'accertamento è stato colpevolmente omesso. Esso ha determinato la totale sconoscenza dell'entità della localizzazione della patologia, ha concorso alla causazione dell'evento rendendo più difficili e complesse le operazioni anestesiolgiche, le manovre di intubazione e di tracheotomia. I medici, assume la Corte d'appello, non avevano valutato adeguatamente la gravità della patologia.

Quanto ai dottori Su. e M., si muove lo stesso addebito attribuito al S.: la mancata tempestiva esecuzione di indagini strumentali volte a definire la collocazione e l'entità della patologia, tanto più che la condizione della paziente si andò progressivamente aggravando. I sanitari, durante il turno di servizio del mattino del (OMISSIS) negligenemente omisero di visitare la paziente e di rilevare, quindi, i segni di sofferenza e di deterioramento riferiti da vari testi. Il fatto che tali indagini potessero pure compiersi in prossimità dell'intervento non esonera da responsabilità i ricorrenti.

La pronunzia confuta la tesi della condotta interruttiva costituita dal comportamento del C., argomentando che il fattore interruttivo è solo quello che opera in assoluta autonomia in modo da sfuggire al controllo ed alla prevedibilità. Tale situazione non esiste quando i fattori sono in nesso di interdipendenza. E' stata comunque posta una condizione necessaria dell'evento, p. 37/38. In assenza di un contegno colpevolmente attendista l'evoluzione della patologia sarebbe stata evitata con elevato grado di credibilità razionale. 38.

Per ciò che attiene agli imputati B., otorinolaringoiatra e Mi., anestesista, l'imputazione attiene alla condotta tenuta nella notte tra il (OMISSIS), in concomitanza con l'insorgenza di crisi respiratoria. La Corte espone che la pronunzia assolutoria espressa dal primo giudice attiene al fatto che la ragazza superò la crisi respiratoria e che ciò consentiva di attendere i tempi di un intervento in elezione ed operando in loro favore il principio di affidamento.

Si espone che il B. visitò ripetutamente la paziente con fibroscopio, effettuò terapia cortisonica, ebbe la consulenza dell'anestesioologo dr. Mi., consultò telefonicamente il primario dr. S., rappresentò ai familiari che se la situazione fosse precipitata si sarebbe reso necessario intervento urgente di tracheotomia. La crisi fu infine superata e si decise quindi che tale urgente intervento non fosse necessario.

La valutazione del Tribunale non è stata condivisa dalla Corte d'appello. Si è considerato che la condizione della paziente, in quel pomeriggio, non venne adeguatamente considerata e monitorata pur in presenza di segni di ingravescenza della patologia. Inoltre, pur essendo stata superata la crisi respiratoria non era giustificato il differimento dell'atto chirurgico. Vi fu una inspiegabile scelta attendista.

La pronunzia da conto del parere espresso da due consulenti del P.M. circa l'appropriatezza della condotta terapeutica che condusse a controllare e superare il momento di crisi. La paziente era lucida, collaborativa, non dava segni di insufficienza respiratoria. Si ritiene invece di aderire al parere di altri esperti consulenti dell'accusa: un ritardo di poche ore può rendere la procedura più difficile e molto più pericolosa... forse non sono state tratte le conclusioni corrette., si sarebbe dovuta eseguire una Tac che, evidenziando la gravità e la sede dell'ostruzione avrebbe plausibilmente portato all'esecuzione immediata di tracheotomia.

Il giudizio di responsabilità coinvolge ambedue i professionisti. La Corte ritiene non decisiva la circostanza che la contingenza respiratoria fosse stata superata e che al mattino la paziente fosse in buone condizioni respiratorie. A tale riguardo si da atto che il dr. S. ha ammesso di aver apportato in cartella clinica, dopo la morte, annotazioni non veritiere circa la condizione di gravità della paziente, al fine di tentare di stornare responsabilità dal C., che era gravato da altro analogo processo penale.

Per tutti gli imputati si considera che attesa la condizione di copia in cui essi si trovano, non può farsi applicazione del principio di affidamento in ordine al comportamento degli altri terapeuti.

8. Le censure afferenti al nesso di causalità tra le condotte che si assumono imperite e l'evento letale sono fondate ed assorbenti.

Il tema è stato trattato dal primo giudice. Si è considerato che l'indagine sull'affezione attraverso la fibroscopia non era completamente appagante atteso che con tale strumento l'ascesso non era completamente visibile. La tac o l'ecografia avrebbero consentito di meglio localizzare e dimensionare l'ascesso stesso. La terapia della patologia in discussione prevede progressivamente: trattamento antibiotico; in caso di mancata regressione dell'ascesso tentativi di svuotamento con punture della zona interessate; in caso di esito negativo di tale tentativo, drenaggio dell'ascesso cioè intervento chirurgico che mira allo svuotamento attraverso un'apposita cannula, accompagnato da tracheotomia. La possibilità di tale ultimo intervento richiede prudenzialmente la tempestiva esecuzione di ecografia o tac. Nel caso di specie il drenaggio in anestesia locale era l'intervento idoneo a risolvere la situazione. Tuttavia tale drenaggio non ha avuto luogo. L'omissione non è stata tuttavia la causa dell'evento: esso è stato determinato da condotta commissiva costituita dalla errata procedura anestesiológica. Si sarebbe dovuta eseguire in anestesia locale una tracheotomia che, garantendo la pervietà delle vie respiratorie, avrebbe garantito la respirazione in qualsiasi evenienza che si fosse determinata nel corso della incisione dell'ascesso e della eliminazione del materiale raccolto.

Si aggiunge che la paziente non era entrata in sala operatoria in condizioni di emergenza. Diversi testi hanno infatti riferito che nei corso della notte che precedette l'intervento la ragazza si addormentò e non subì ulteriori crisi respiratorie essa presentava solo una lieve dispnea ma non di raggio. La condizione era grave ma legata essenzialmente alla mancata regressione dell'ascesso ed alla necessità di eseguire il detto drenaggio. La tracheotomia era un presidio di mera garanzia in vista dell'esecuzione del drenaggio stesso. Il primo giudice non dubita che l'anestesia con curaro ha paralizzato la respirazione e che i falliti tentativi di inserimento del tubo orotracheale determinarono l'aumento dell'edema. Di qui la totale chiusura delle vie aeree superiori.

Sulla base di tali elementi di giudizio si conclude che nessuno degli imputati poteva invocare il principio di affidamento essendo ciascuno di essi in errore quanto all'osservanza delle corrette procedure e cautele. Inoltre il Dott. S. ed il Dott. Su. che visitarono la paziente in ingresso non disposero le complete necessarie indagini strumentali. La negligenza del dottor M. si sostanzia nell'omesso rilevamento dei sintomi di peggioramento riferiti dai testi e nella mancata adozione di terapie aggiuntive appropriate.

Per ciò che riguarda i Dott. B. si considera che costui intervenne quando la situazione della paziente era già visibilmente peggiorata, sicchè non occorre un esame strumentale bensì vi era necessità di superare la crisi respiratoria; cosa che egli fece, con la conseguenza che non gli può essere mosso alcun addebito. Egli infatti praticò la terapia appropriata e fronteggiò adeguatamente la situazione verificatasi nella notte. In quel momento, come ritenuto dagli esperti non era necessario un intervento chirurgico di emergenza che avrebbe comunque richiesto l'allestimento di una sala operatoria e l'intervento di chirurghi ed anestesisti. L'intervento era rinviabile all'indomani mattina come dimostrato dalla discreta condizione respiratoria prima dell'ingresso in sala operatoria.

Per ciò che attiene al dottor M., si considera che il sanitario visitò la paziente nella notte ed espresse una valutazione della condizione della paziente che è risultata corretta. In breve i due indicati sanitari tennero un comportamento diligente e corretto.

Pure privo di censure il comportamento del S. che quella notte omise di recarsi in ospedale. Egli, interpellato telefonicamente, si interessò al caso e diede indicazioni appropriate.

Per contro è da ritenere colpevole il comportamento della S. che, pur avendo individuato le esatte procedure anestesiológicas e chirurgiche, consentì che venissero poste in essere quelle, completamente errate, che inevitabilmente condussero alla morte della giovane paziente.

Tale valutazione è senz'altro condivisibile per ciò che attiene al comportamento dei dottori b. M. ed ancora più appropriata appare per ciò che attiene alla considerazione della autonoma rilevanza della condotta

commissiva poste in essere dal Dott. C., accompagnata dall'atteggiamento inerte del capo equipe S.. Vi è in questo aspetto della vicenda un profilo di decisivo rilievo che attiene al nesso causale ed alla sua interruzione. Esso induce a ritenere che si versi in una situazione che coinvolge anche i sanitari M. e Su. nei cui confronti va escluso il nesso causale.

9. Tale cruciale questione richiede di porre alcune enunciazioni di principio, aderenti a quelle recentemente proposte dalle Sezioni unite di questa Corte (Sez. Un 24 aprile 2014, Espenhahn, Rv.

261103).

A proposito dell'art. 41 cpv. c.p., e della cosiddetta interruzione del nesso causale, evocando la precedente giurisprudenza, si è posto in luce che il garante è il gestore di un rischio; e che il termine "garante" viene ampiamente utilizzato nella prassi anche in situazioni nelle quali si è in presenza di causalità commissiva e non omissiva; ed ha assunto un significato più ampio di quello originario, di cui occorre acquisire consapevolezza, traendo argomento proprio dalla norma richiamata.

Si è considerato che la necessità di limitare l'eccessiva ed indiscriminata ampiezza dell'imputazione oggettiva generata dal condizionalismo è alla base di classiche elaborazioni teoriche: la causalità adeguata, la causa efficiente, la causalità umana, la teoria del rischio. Tale istanza si rinviene altresì nel controverso art. 41 cpv. c.p.. L'esigenza cui tali teorie tentano di corrispondere è quella di limitare, separare le sfere di responsabilità, in modo che il diritto penale possa realizzare la sua vocazione ad esprimere un ben ponderato giudizio sulla paternità dell'evento illecito.

La centralità dell'idea di rischio è emersa con insistenza particolarmente nel contesto della sicurezza del lavoro. Tutto il sistema è conformato per governare l'immane rischio, gli indicibili pericoli, connessi al fatto che l'uomo si fa ingranaggio fragile di un apparato gravido di pericoli. Il rischio è categorialmente unico ma, naturalmente, si declina concretamente in diverse guise in relazione alle differenti situazioni lavorative. Dunque, esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare.

Soprattutto nei contesti lavorativi più complessi, si è frequentemente in presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati; ed anche con riguardo alle diverse manifestazioni del rischio.

Le Sezioni unite hanno sottolineato che questa esigenza di delimitazione si è fatta strada nella giurisprudenza, attraverso lo strumento normativo costituito dall'art. 41 cpv. c.p.. Infatti, la diversità dei rischi interrompe, per meglio dire separa le sfere di responsabilità. Tale tesi è stata argomentata traendo argomento proprio dalla prassi, richiamando alcuni casi topici, prevalentemente incentrati proprio sul diritto penale del lavoro ((Sez. 4, n. 44206, del 25/09/2001, Intrevado, Rv. 221149; Sez. 4, n. 11311 del 07/05/1985, Bernardi, Rv. 171215; Sez. 4, n. 3510 del 10/11/1999, Adesso, Rv. 183633; Sez. 4, n. 10733 del 25/09/1995, Dal Pont, Rv.

203223; Sez. 4, n. 2172 del 1.3/11/1984, Accettura, Rv. 172160; Sez. 4, n. 12381 del 18/03/1986, Amadori, Rv. 174222; Sez. 4, n. 1484 del 08/11/1989, Dell'Oro, Rv. 183199; Sez. 4, n. 9568 del 11/02/1991, Lapi, Rv. 188202; Sez. 4, n. 8676 del 14/06/1996, Ieritano, Rv.

206012).

In sintesi, le Sezioni unite hanno posto l'enunciazione che un comportamento è "interruttivo" (per restare al lessico tradizionale) non perchè "eccezionale" ma perchè eccentrico rispetto al rischio che il garante è chiamato a governare. Tale eccentricità renderà magari in qualche caso (ma non necessariamente) statisticamente eccezionale il comportamento ma ciò è una conseguenza accidentale e non costituisce la reale ragione dell'esclusione dell'imputazione oggettiva dell'evento. A ciò va aggiunta solo una chiosa di

portata generale: l'effetto interruttivo può essere dovuto a qualunque circostanza che introduca un rischio nuovo o comunque radicalmente esorbitante rispetto a quelli che il garante è chiamato a governare.

10. Il tema di cui si discute è stato ripetutamente esaminato da questa Corte con riferimento al rischio terapeutico. Si può dire che l'ambito che ha determinato le maggiori discussioni sulla portata dell'art. 41 cpv., è sicuramente quello in cui l'attività di cura interagisce con gli effetti determinati dalla precedente condotta illecita, aggravandoli.

La Suprema Corte ha ripetutamente escluso che, nel caso di lesioni personali seguite da decesso della vittima dell'azione delittuosa, l'eventuale negligenza o imperizia dei medici possa elidere il nesso di causalità tra la condotta lesiva dell'agente e l'evento morte. La colpa dei medici, infatti, anche se grave, non può ritenersi causa autonoma ed indipendente rispetto al comportamento dell'agente che, provocando il fatto lesivo, ha reso necessario l'intervento dei sanitari. Infatti la negligenza o imperizia dei medici non costituisce di per sé un fatto imprevedibile, eccezionale, atipico rispetto alla serie causale precedente di cui costituisce uno sviluppo evolutivo normale anche se non immancabile (ad es. Sez. 1[^], 9 ottobre 1995, La Paglia; Sez. 1[^], 19 gennaio 1998, Van Custem; Sez. 4[^], 10 marzo 1983, Di Martino). In tale approccio l'eccezionalità viene colta in modo categoriale, astratto: per definizione essa non si configura, indipendentemente dalle contingenze del caso concreto.

L'interruzione del nesso causale è stata pure esclusa in numerose occasioni nelle quali l'attività di cura di lesioni illecite è stata complicata da preesistenti condizioni morbose da cui la vittima era affetta: cardiopatie, malferme condizioni di salute, diabete ed altre malattie sono sempre insufficienti a produrre da sole l'evento, ma solo coagenti con il fattore causale radicato nella condotta illecita del primo agente (così Sez. 1[^], 24 marzo 1986, Catalano;

Cass. 1 marzo 1989, Maestri; Sez. 1[^], 17 giugno 1985, Pellegrino).

La Suprema Corte ha pure ripetutamente escluso che il comportamento incongruo della vittima nel corso dell'attività di cura possa costituire fattore idoneo ad interrompere il nesso causale (Sez. 5[^], 14 luglio 2000, Falvo, Rv. n. 217149; Sez. 4[^], 2 marzo 2000, Troiano, Rv. n. 217479; Sez. 5[^], 4 dicembre 1986, Rapisarda, Rv. n. 175429).

Questa sommaria indicazione di tendenze della giurisprudenza mette in evidenza un atteggiamento nel complesso rigorista, poco propenso ad ammettere che l'interruzione del nesso causale. Tale giurisprudenza, tuttavia, sembra difettare in radice degli strumenti concettuali esposti dalla richiamata giurisprudenza delle Sezioni unite.

10.1 E' " da rimarcare che il nesso causale è stato escluso in un caso che presenta significative affinità con quello in esame (Sez. 5[^], 27 gennaio 1976, Nidini, in C.E.D. Cass. n. 133819). Si era in presenza di un errore macroscopico del sanitario: una persona che viaggiava a bordo di un'auto subiva lesioni non molti gravi (frattura del femore e stato commotivo) a seguito di un incidente stradale nel quale si evidenziava la colpa del conducente; ricoverata in ospedale veniva sottoposta ad intervento chirurgico di osteosintesi gravato da errori di esecuzione (applicazione al femore fratturato di viti che, per la loro eccessiva lunghezza determinavano emorragie, infezione e cancrena); tale situazione determinava la necessità di tre emotrasfusioni; nell'esecuzione di tali trasfusioni il medico errava nell'individuazione del gruppo sanguigno con esito letale. La Corte ha ritenuto che tale finale condotta erronea, pur inserendosi nella serie causale dipendente dalla condotta dell'automobilista che provocò l'incidente, agì "per esclusiva forza propria" ed interruppe il nesso di condizionamento. Rispetto all'evento morte l'originaria condotta colposa dell'automobilista, pur costituendo un antecedente necessario per l'efficacia delle cause sopravvenute, assume non il ruolo di fattore causale ma di semplice occasione.

Si tratta di una decisione senza dubbio condivisibile, visto che da un lato si è in presenza di un rischio non particolarmente grave, innescato dall'incidente; dall'altro si evidenzia non solo un errore di esecuzione dell'intervento di osteosintesi, ma anche e soprattutto di un errore gravissimo costituito dall'erronea individuazione del gruppo sanguigno, originatosi in una situazione in cui non si provvedeva alla cura della frattura ma si tentava di rimediare agli errori commessi dal chirurgo.

Una soluzione corretta, dunque, nella quale - tuttavia - piuttosto che la generica evocazione della occasionante della condotta colposa del conducente del veicolo, appare assai più persuasiva e razionale la considerazione dell'incongruenza e dell'incommensurabilità tra l'originario rischio attivato dall'incidente automobilistico e quello realizzatosi a causa del gravissimo errore consistito nella fallace individuazione del gruppo sanguigno.

10.2. In breve, conclusivamente, la teoria del rischio evocata dalle Sezioni unite offre strumenti di analisi e ponderazione meno vaghi e più penetranti rispetto a quelli offerti dalla tradizione: in breve, l'individuazione del rischio quale chiave di volta per la lettura degli intrecci causali; l'intervento di fattori la cui concausalità è determinante e di significato tale da assorbire la spiegazione giuridica esclusiva dell'evento; la congruenza tra i rischi. Il fatto illecito altrui non esclude in radice l'imputazione dell'evento al primo agente, che avrà luogo fino a quando l'intervento del terzo, in relazione all'intero concreto decorso causale dalla condotta iniziale all'evento, non abbia soppiantato il rischio originario.

L'imputazione non sarà invece esclusa quando l'evento risultante dal fatto del terzo possa dirsi realizzazione sinergica anche del rischio creato dal primo agente.

Tale approccio è utile anche quando la condotta illecita ha già prodotto conseguenze lesive, ma esse vengono portate ad esiti ulteriori e più gravi da condizioni sopravvenute, che possono essere costituite da comportamenti umani o da fatti naturali. Si tratta dell'ambito efficacemente tratteggiato dai casi di scuola della vittima di un attentato che muore durante il trasporto in ospedale a causa di un incidente stradale, o di un incendio sviluppatosi nell'ospedale. In tale contesto si collocano pure le situazioni di cui qui si discute, nelle quali il fattore aggravante insorge nell'ambito dell'attività di cura ed è costituito dall'errore terapeutico.

L'approccio fondato sulla comparazione dei rischi consente di escludere l'imputazione al primo agente quando le lesioni originarie non avevano creato un pericolo per la vita, ma l'errore del medico attiva un decorso mortale che si innesta sulle lesioni di base e le conduce a processi nuovi e letali: viene creato un pericolo inesistente che si realizza nell'evento. Discorso analogo può esser fatto quando la condotta colposa del medico interviene dopo che il pericolo originario era stato debellato da precedenti cure: anche qui viene prodotto un rischio mortale nuovo.

La teoria del rischio spiega bene l'esclusione dell'imputazione del fatto nel caso dell'emotrasfusione sbagliata: vi è una tragica incommensurabilità tra la situazione non grave di pericolo determinata dall'incidente, che aveva comportato la rottura del femore, e l'esito mortale determinato dal macroscopico errore nell'individuazione del gruppo sanguigno.

10.3 Tali principi, naturalmente, trovano applicazione anche quando la prima condotta illecita sia costituita dalla condotta terapeutica inappropriata di un primo medico. Di regola, ciò non comporta la "interruzione del nesso causale": il rischio terapeutico resta solitamente il medesimo, anche se diversamente declinato. Possono tuttavia verificarsi situazioni nelle quali ad un primo errore non grave, ne segua altro che innesca un rischio nuovo, incommensurabile, letale.

E' proprio ciò che è accaduto ne caso in esame. Si assuma pure che i terapeuti di cui si discute abbiano errato omettendo gli approfondimenti strumentali volti all'esatta individuazione dell'entità della patologia e ed al suo monitoraggio. Il fatto è che tali errori avrebbero potuto semmai assumere rilevanza se avessero giocato nel corso dell'esecuzione dell'atto chirurgico.

Invece, come correttamente ritenuto dal primo giudice, tale intervento operatorio non ebbe corso. La morte fu determinata dal già evocato gravissimo errore dell'anestesista: si è qui in presenza di un rischio nuovo e drammaticamente incommensurabile. Si tratta di una situazione, come è agevole intendere, non dissimile da quella dell'errore in emotrasfusione.

Dunque, escluso il nesso causale, la sentenza va annullata senza rinvio nei confronti degli imputati M., Su., B. e Mi. per non aver commesso il fatto.

11. Le considerazioni esposte valgono anche a mettere a fuoco la posizione del primario dr. S.. Alla luce di quanto si è sin qui considerato appare immediatamente chiaro che gli errori afferenti alle omesse indagini strumentali non hanno assunto rilievo causale nei suoi confronti come nei confronti degli altri terapeuti.

Discorso diverso va fatto, invece, per ciò che attiene alla condotta tenuta in sala operatoria. E' infatti emerso che egli ebbe ben chiaro che i tentativi di anestesia con curaro avrebbero prodotto l'ingravescenza dell'edema ed il grave pericolo di blocco respiratorio poi puntualmente concretizzatosi. L'addebito colposo che gli è stato mosso, come si è visto, è proprio quello di non aver impedito tale anestesia; di essere stato acquiescente.

Contrariamente a quanto dedotto dai ricorrente la valutazione espressa a tale riguardo dal Tribunale non è ne suo nucleo divergente: si afferma infatti che egli aveva ben chiaro il rischio e dovrebbe dunque dovuto opporsi rifiutando di eseguire l'intervento in quelle rischiose condizioni. E' la colpevole acquiescenza che anche per il primo giudice fonda testualmente la responsabilità.

Tale valutazione è immune da censure e conforme al consolidato l'orientamento di questa suprema Corte.

Si è avuto modo di affermare che, in tema di colpa medica nell'attività di equipe, ciascuno dei soggetti che si dividono il lavoro risponde dell'evento illecito, non solo per non aver osservato le regole di diligenza, prudenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte, ma altresì per non essersi fatto carico dei rischi connessi agli errori riconoscibili commessi nelle fasi antecedenti o contestuali al suo specifico intervento ([Cass., sez. 4^a, 11 ottobre 2007, n. 41317](#), C.E.D. Cass., n. 237891).

In particolare il principio di affidamento non trova applicazioni nei confronti della figura del capo equipe: chi dirige l'attività del gruppo di lavoro ha la responsabilità di una costante e diligente vigilanza in ogni momento: è stata in conseguenza ritenuta la colpa del primario ginecologo che, avendo assunto il controllo dell'andamento di un parto, aveva lasciato la sala parto, affidando la paziente ad un assistente e determinando così, con la sua negligenza, la morte del neonato (Cass., sez. 4^a, 3 marzo 1988, Grassi, C.E.D. Cass., n. 177967).

Il chirurgo capo equipe, fatta salva l'autonomia professionale dei singoli operatori, ha pure il dovere di portare a conoscenza di questi ultimi tutto ciò che è venuto a sapere sulle patologie del paziente e che, se comunicato, potrebbe incidere sull'orientamento degli altri. E' stato quindi riconosciuto responsabile di omicidio colposo, insieme con l'anestesista, il chirurgo per non essersi egli premurato di informare l'anestesista stesso delle condizioni cardioSogiche del paziente (Cass., sez. 4^a, 24 novembre 1992, Gallo C.E.D. Cass. n. 198445).

La Corte ha pure affermato che il chirurgo capo-equipe, una volta concluso l'atto operatorio in senso stretto, qualora si manifestino circostanze denunzianti possibili complicanze, tali da escludere l'assoluta normalità del decorso post-operatorio, non può disinteressarsene, abbandonando il paziente alle sole cure dei suoi collaboratori, ma ha obbligo di non allontanarsi dal luogo di cura, onde prevenire tali complicanze e tempestivamente avvertirle, attuare quelle cure e quegli interventi che un'attenta diagnosi consigliano e, altresì, vigilare sull'operato dei collaboratori. (Cass., sez. 4^a, 7 novembre 1988, Servadio, C.E.D. Cass. n. 180245).

Il ruolo di guida e protagonista della capo equipe è stato rimarcato affermando che deve considerarsi negligente il comportamento del chirurgo responsabile dell'intervento il quale, facendo esclusivo affidamento sulla pregressa diagnosi svolta dal suo aiuto e comunicatagli verbalmente in sala operatoria, proceda all'operazione senza aver prima proceduto al riscontro della diagnosi (Sez. 4^a, 26 giugno 2,008, Rv. 241365).

Il tema delle diverse specializzazioni in ambito medico e delle conseguenze che ne discendono in tema di definizione delle rispettive sfere di responsabilità è stato esaminato in una interessante sentenza (Cass., sez. 4^a, 1 ottobre 1999, Altieri) che riguarda una equipe coinvolta nelle complesse operazioni inerenti al trapianto d'organo. Il caso riguardava l'imputazione del reato di omicidio colposo in danno di due persone morte dopo aver ricevuto il trapianto di un rene dal cadavere di persona affetta da metastasi da melanoma, malattia che ostava al prelievo. L'accusa era rivolta a diversi sanitari che erano intervenuti nel corso della procedura. La pronuncia analizza la caratterizzazione dell'attività medica in equipe osservando che il trapianto di organi si sviluppa attraverso una serie di attività poste in essere da tutti i sanitari o gruppi di sanitari chiamati a svolgere i loro compiti in successione e sul presupposto di una o più precedenti attività svolte da altri e tutte finalizzate alla salvaguardia della salute del trapiantato.

Tutte le attività sono interdipendenti e devono essere tra loro coordinate senza che possa immaginarsi né un'assoluta autonomia tra le varie fasi né una sorta di compartimentazione o segmentazione degli specifici interventi delle singole competenze che, al contrario, non possono prescindere l'una dall'altra e si integrano a vicenda concretandosi in un apporto collaborativo interdisciplinare che, unificato dal fine, può configurarsi come un'attività unica anche se, per le sue peculiari caratteristiche, è scandita da cadenze diverse in un arco temporale anche lungo ed anche se i singolo interventi, convergenti e coordinati verso l'unico fine, attingono a fonti scientifiche ed a tecniche affatto diversi tra loro. E, come accade per le equipe chirurgiche, anche nell'ambito dei trapianti ogni sanitario oltre che il rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, sarà anche astretto dagli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune unico. In virtù di tali obblighi il sanitario non potrà esimersi dal valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza ponendo se del caso rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali, e come tali rimediabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio.

Appaiono agevoli le conclusioni che possono trarsi dai frammenti tratti dalla pregressa giurisprudenza. Il lavoro in equipe vede la istituzionale cooperazione di diversi soggetti, spesso portatori di distinte competenze. Tale attività deve essere integrata e coordinata, va sottratta all'anarchismo. Per questo assume rilievo il ruolo di guida del capo del gruppo di lavoro. Costui, come si è visto, non può disinteressarsi del tutto dell'attività degli altri terapeuti, ma deve al contrario dirigerla, coordinarla. Nei suoi confronti non opera, in linea di massima, il principio di affidamento. Naturalmente, però, tale responsabilità non è senza limiti. Accade, infatti, che sia in questione sapere altamente specialistico che giustifica la preminenza del ruolo decisivo ed della responsabilità della figura che è portatrice della maggiori competenze specialistiche. Per esemplificare, l'anestesista rianimatore è portatore dei conoscenze specialistiche ed assume la connessa responsabilità in relazione alle fasi di qualche qualificata complessità nell'ambito dell'atto operatorio. Diverso discorso va fatto, invece, per ciò che attiene a scelte e determinazioni che rientrano nel comune sapere di un accorto terapeuta; nonchè per quanto riguarda ambiti interdisciplinari, nei quali è coinvolta la concorrente competenza di diverse figure. In tali situazioni riemerge il ruolo di guida e responsabilità del capo equipe. Si vuoi dire che quando l'errore è riconoscibile perchè banale o perchè coinvolge a sfera di conoscenza del capo equipe, questi non può esimersi dal dirigere la comune azione ed imporre la soluzione più appropriata, al fine di sottrarre l'atto terapeutico al già paventato anarchismo. Egli dovrà dunque avvalersi dell'autorità connessa al ruolo istituzionale affidatogli.

Naturalmente tale ruolo direttivo potrà esplicarsi in guise diverse nella contingenti situazioni concrete. Di certo, di fronte al rifiuto di attenersi alle direttive impartite, il capo equipe ben potrà sospendere l'attività, ove non si versi in una situazione di assoluta urgenza.

Alla luce di tali principi appare corretta la valutazione dei giudici di merito. Si era in presenza di specifica questione anestesiologicala di carattere interdisciplinare, posto che il tema afferente alla tipologia dell'anestesia interferiva con quella afferente al controllo dell'edema e delle funzioni respiratori; e rientrava nella sfera di conoscenza del chirurgo otorino la ponderazione delle implicazioni connesse all'anestesia curarica. Ciò è tanto vero che egli manifestò il suo punto di vista che risultò corretto, ma non ne trasse la conseguenza necessaria; cioè il dovere di impedire l'anestesia eventualmente sospendendo l'esecuzione dell'atto operatorio che, come si è visto, era urgente ma non impellente.

Dunque, conclusivamente, è corretta la valutazione dei giudici di merito, che resiste, per quanto esposto, a tutte le dedotte censure.

In particolare il tema del ruolo del S. in sala operatoria è stato ampiamente oggetto del giudizio di merito e dunque non può ipotizzarsi deficit di contestazione lesivo del diritto di difesa.

Il ricorso deve essere conseguentemente rigettato. Segue per legge la condanna al pagamento delle spese processuali ed alla rifusione delle spese delle parti civili che appare congruo liquidare come in dispositivo.

- **PQM**

P.Q.M.

Annulla senza rinvio le statuizioni dell'impugnata sentenza rese nei confronti di Su.Gi., M.F., B.G., Mi.Mi. per non avere i detti ricorrenti commesso i fatti addebitati.

Rigetta il ricorso di S.D.A. e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili per questo giudizio di cassazione e le liquida come segue:

Euro 3.500,00 oltre accessori come per legge in favore di b.

g. e R.G. in proprio e nella qualità;

Euro 2.500,00 oltre accessori come per legge in favore di R. G. nato il (OMISSIS);

Euro 4.500,00 oltre accessori come per legge in favore di R. V. nato il (OMISSIS), F.G., B.B., D.E., R.V.D. nato il (OMISSIS);

Euro 2.500,00 oltre accessori come per legge in favore dell'associazione Cittadinanzattiva Tribunale dei diritti del malato Onlus.

Così deciso in Roma, il 5 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 28 luglio 2015