

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Udienza pubblica
Dott. NARDI Domenico - Presidente - del 01/10/2008
Dott. CALABRESE Renato Luigi - Consigliere - ORDINANZA
Dott. FERRUA Giuliana - Consigliere - N. 3560
Dott. DI TOMASSI M. Stefania - Consigliere - REGISTRO GENERALE
Dott. DIDONE Antonio - Consigliere - N. 020486/2007
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

\XXX\, N. IL *xxx*;

\XXX\, N. IL *25/03/1944*;

avverso SENTENZA CORTE APPELLO del 05/02/2007 di BOLOGNA;

visti gli atti, la sentenza ed i ricorsi;

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere Dr.
CALABRESE RENATO LUIGI;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dr. Giuseppe Febbraro
che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

udito il difensore Avv. Iadecola Gianfranco.

OSSERVA

1. \Xxx\, ricoverata nel reparto di ginecologia dell'ospedale di
Xxx, il *20 novembre 1997* fu sottoposta dal dr. \Xxx\ a
laparoscopia operativa e, senza interruzione di continuita', a
salpingectomia che determino' l'asportazione della tuba sinistra.

L'intervento demolitorio risulato' essere stata una scelta corretta ed
obbligata, eseguito nel rispetto della lex artis e con competenza
superiore alla media, ma, secondo la prospettazione accusatoria,
senza il consenso validamente prestato dalla paziente, informata
soltanto della laparoscopia.

Procedutosi contro il \Xxx\ per lesioni volontarie aggravate, il
giudice di primo grado lo riteneva responsabile di violenza privata,
cosi' qualificato il fatto, ma il giudice d'appello, con la sentenza
indicata in epigrafe, ha reputato contraddittoria e insufficiente la
prova in ordine all'acquisizione del consenso informato della \Xxx\
sicche', esclusa, da un lato, la ricorrenza dell'esimente dello stato
di necessita' e respinta, dall'altro, la tesi difensiva secondo cui
e' lecito ogni intervento medico compiuto in mancanza di espresso
dissenso, ha rilevato l'intervenuta prescrizione del reato, revocando
le statuizioni civili, disposte in prima istanza, stante l'assenza di
una prova idonea circa la commissione del fatto.

Ricorrono per cassazione il \Xxx\ e la \Xxx\.

L'imputato propone tre motivi di impugnazione, illustrati anche da
una successiva memoria, con cui, in succinto, lamenta:

- mancata adozione di una formula di proscioglimento ampia nel
merito, che si impone pure in presenza di un quadro probatorio
insufficiente e contraddittorio;
- mancata assunzione di una prova decisiva, in riferimento
all'invocata scriminante dello stato di necessita';
- erronea applicazione degli artt. 54, 59 e 610 c.p..

La parte civile si duole della revoca delle statuizioni civili, deducendo inosservanza di legge e vizi motivazionali, per essere stato disatteso un dato fattuale certo (l'omessa acquisizione del consenso informato, accertata attraverso le deposizioni della persona offesa e dei suoi familiari, ritenute dalla corte stessa pienamente attendibili) con il ricorso ad una mera presunzione (quella desunta dalla 'prassi informativa' di cui ha parlato un'infermiera) e ad un elemento sicuramente insufficiente (tratto dalla deposizione dell'aiuto medico).

2. E' pregiudiziale la risoluzione del quesito se abbia o meno rilevanza penale, e, nel caso di risposta affermativa, quale ipotesi delittuosa configuri, la condotta del sanitario che, in assenza di consenso informato del paziente, sottoponga il paziente stesso ad un determinato trattamento chirurgico nel rispetto delle regole dell'arte e con esito fausto.

Non vi e' al riguardo unanimita' di vedute nella giurisprudenza di questa Corte, come pure in dottrina.

- Sotto il primo aspetto, alla tesi del consenso del paziente quale indefettibile presupposto di liceita' del trattamento medico, sicche' la mancanza del consenso (opportunamente 'informato') del malato o la sua invalidita' per altre ragioni determina l'arbitrarieta' del trattamento medico e la sua rilevanza penale (fatte salve le ipotesi in cui operi lo stato di necessita' ex art. 54 c.p. o quelle previste dalle specifiche norme autorizzative di trattamenti sanitari obbligatori ai sensi dell'art. 32 Cost.) (Sez. 5, 21 aprile 1992, n. 5639, Massimo; Sez. 4, 11 luglio 2001, n. 35822, Firenzani; Sez. 4, 16 gennaio 2008, n. 11335, Huscer e altri), si contrappone quella secondo cui, in ambito giuridico e penalistico in particolare, la volonta' del paziente svolge un ruolo decisivo solamente quando sia espressa in forma negativa, essendo il medico - allo stato del quadro normativo attuale - "legittimato" a sottoporre il paziente affidato alle sue cure al trattamento terapeutico che giudica necessario alla salvaguardia della salute dello stesso anche in assenza di un esplicito consenso, con conseguente irrilevanza del problema dell'esistenza di eventuali scriminanti (consenso dell'avente diritto, stato di necessita', adempimento di un dovere), in quanto e' da escludere "in radice" che la condotta del medico che intervenga in mancanza di informato consenso possa corrispondere alla fattispecie astratta d'un reato (Sez. 1, 29 maggio 2002, n. 26446, Volterrani; Sez. 4, 27 marzo 2001, n. 36519, Cicarelli).

- Sotto l'altro aspetto, va detto che secondo una prima interpretazione, il medico che intervenga su un paziente in assenza di congruo interpello, risponde di lesioni volontarie, pur quando l'esito dell'intervento sia favorevole (sentenze "Massimo", "Firenzani").

Si afferma in proposito che il delitto di lesioni personali ricorre nel suo profilo oggettivo, poiche' qualsiasi intervento chirurgico, anche se eseguito a scopo di cura e con esito 'fausto', implica necessariamente il compimento di atti che nella loro materialita' estrinsecano l'elemento oggettivo di detto reato, ledendo l'integrita' corporea del soggetto, identificandosi cosi' il concetto di malattia di cui all'art. 582 c.p. con qualsiasi alterazione

anatomica, ed anche non funzionale, dell'organismo, e catalogandosi l'interesse protetto con quello dell'integrita' fisica del soggetto, secondo un criterio che prescinde da riflessi od incidenze della condotta sul bene della salute dello stesso. E si sottolinea che il reato di lesioni sussiste anche quando il trattamento arbitrario eseguito a scopo terapeutico abbia esito favorevole, non potendosi ignorare il diritto del paziente di privilegiare il proprio stato attuale (cosi', in termini, sent. "Massimo"), precisandosi che il criterio di imputazione soggettiva dovra' essere, invece, di carattere colposo qualora il sanitario agisca nella convinzione, per negligenza o imprudenza, della esistenza del consenso (v. "Firenzani").

Altro indirizzo rileva, in contrario, che, anche quando sia arbitrario, il trattamento medico-chirurgico non e' mai diretto a provocare una malattia, necessaria perche' sia configurarle un delitto di lesioni personali, ma semmai di rimuoverla (Sez. 4, 9 marzo 2001, n. 28132, Barese; "Huscser" cit.). In questa ottica l'arbitrarieta' dell'intervento puo' assumere rilevanza penale solo come attentato alla liberta' individuale del paziente e rendere, percio', configurabile esclusivamente il delitto di violenza privata; e non mancano soluzioni intermedie, secondo cui tale possibilita' andrebbe riservata all'ipotesi di trattamento terapeutico non chirurgico ("Firenzani") o al trattamento chirurgico eseguito in presenza di espresso, libero e consapevole rifiuto del paziente ("Volterrani").

3. Poiche' l'evidenziato contrasto si ripercuote sulla decisione, si rimette il ricorso, a mente dell'art. 618 c.p.p., alle Sezioni Unite di questa Corte, per la necessaria risoluzione della questione.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte.

Cosi' deciso in Roma, il 1 ottobre 2008.

Depositato in Cancelleria il 8 ottobre 2008