

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

40252/08

UDIENZA PUBBLICA

DEL 16/09/2008

SENTENZA

N. 3337 /

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. AMBROSINI GIANGIULIO	PRESIDENTE	
1.Dott.AMATO ALFONSO	CONSIGLIERE	REGISTRO GENERALE
2.Dott.DI TOMASSI MARIASTEFANIA	"	N. 008460/2008
3.Dott.PALLA STEFANO	"	
4.Dott.DIDONE ANTONIO	"	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ORDINANZA

sul ricorso proposto da :

- | | |
|----------------------------------|------------------|
| 1) BRACCIO PIRO | N. IL 11/11/1945 |
| 2) PROSECCO ASSOCIATI | N. IL 31/10/1967 |

avverso SENTENZA del 12/07/2007

CORTE APPELLO di GENOVA

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere

AMATO ALFONSO

9

edito il Procuratore Generale in persona del dr. M. Praticelli

che ha concluso per l'ann.to ex per prescrizione

edito, per la parte civile, l'Avv. /

edit i difensor e Avv. G.C. Cricca

4

Motivi della decisione

~~B...~~ ~~P...~~ e ~~P...~~ ~~A...~~ son stati condannati con rito abbreviato dal gip del tribunale di Massa per lesioni volontarie aggravate, avendo proceduto come chirurghi alla laparoisterectomia totale (con la perdita della capacità di procreare) nei confronti di ~~B...~~ ~~M...~~, senza il consenso informato di costei ed in assenza di necessità ed urgenza terapeutica.

La corte d'appello di Genova riduceva la pena, in ragione della diminuzione processuale, non applicata dal primo giudice.

Ricorrono gli imputati, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione: la necessità terapeutica è stata riconosciuta dalla corte di merito, unitamente alla correttezza dell'intervento. Poteva, al più, ritenersi l'ipotesi colposa, come statuito in alcune pronunce della S.C.. Solo se alla violazione della libertà di scelta del paziente si accompagna un intervento chirurgico in violazione delle regole dell'arte medica, con esito infausto, può configurarsi la lesione della integrità fisica del paziente stesso. Diversamente, va ravvisato il reato di violenza privata (art. 610cp) e, per le lesioni, quello di cui all'art. 586cp.

La corte genovese non ha dovutamente considerato le dichiarazioni dell'infermiera ~~D...~~ ~~F...~~ circa il

consenso della p.o., affetta da fibroma con perdite ematiche e non ha motivato l'esclusione di un "possibile errore" della dottoressa ~~Pecorelli~~ circa il predetto consenso.

-I ricorrenti invocano la prescrizione.

La richiesta, fatta propria dal PG requirente, è fondata e va accolta. Non sussistono, invero, le condizioni per la pronuncia assolutoria nel merito ex art. 129cp, essendo stato accertato dai giudici di merito che la p.o. non fu adeguatamente informata circa la natura e le conseguenze dell'intervento chirurgico cui fu sottoposta.

Il ricorso non è manifestamente infondato, sicchè non si verifica la situazione processuale ostativa alla operatività della causa estintiva di cui all'art. 157cp (v. SU, 22.11.2000, n. 32, De Luca).

E' noto che mancano disposizioni penali sanzionanti espressamente la condotta del medico che non abbia osservato l'obbligo del consenso informato, pur previsto da una vasta normativa, oltre che dai codici deontologici di categoria.

La liceità dell'attività medico-chirurgica viene ricondotta talvolta alla mancanza di tipicità (azione socialmente adeguata), tal'altra ad una scriminante codificata (art. 50, 51, 54cp), taltra ancora ad una

A

causa di giustificazione non codificata.

(3

Orbene, la sentenza impugnata assume, sulla scorta di 114
orientamento di questa Corte, che la mancanza del con-
senso informato induce a ravvisare il dolo intenzio-
nale nella condotta del medico (sez. IV, 9.3.01, Barese).
A nulla rileverebbe la finalità terapeutica perseguita, nè la cor-
retta esecuzione dell'intervento, onde verrebbe a con-
figurarsi il delitto di cui all'art. 584cp nel caso
di decesso del paziente che non abbia prestato il
consenso (sez. V, 21.4.92, Massimo).

La più recente elaborazione giurisprudenziale cerca
la soluzione sul piano della tipicità, assumendo che
le condotte terapeutiche, anche se lesive e prive di
consenso, non sono tipiche e comunque non sono dolose,
poichè orientate verso un ambito fattualmente atipico.
Così, sez. IV, 11.7.01, Firenzani, individua l'autolegitti-
mazione dell'attività medica nel dettato degli art. 13
e 32 Cost., sostrato del consenso, non identificabile
con quello di cui all'art. 50cp, bensì costituente pre-
supposto di liceità della condotta. Tale consenso non
è richiesto per i trattamenti obbligatori per legge
e quando il paziente rifiuta di prestarlo o non è
in grado di farlo e l'intervento è urgente o indiffe-
ribile. Per il resto, la mancanza di esso o la sua in-
validità rende arbitrario l'intervento, che diviene

4) penalmente rilevante: "Sub specie" dei reati di cui agli art. 610, 613, 605cp nel caso di trattamento non chirurgico; della norma di cui all'art. 582cp in caso contrario, poiché il trattamento chirurgico, pur se con esito infausto, implica il compimento di atti estrinsecanti l'elemento oggettivo di siffatto reato, ledendo l'integrità corporea del paziente. L'imputazione soggettiva, invece, è di natura colposa se il sanitario abbia agito nell'erronea convinzione (dovuta a negligenza o imprudenza) dell'esistenza del consenso.

In questo solco interpretativo si inserisce anche la nota pronuncia di cui a sez. I, 29.5.02, Volterrani:

" Il medico è sempre legittimato ad effettuare il trattamento terapeutico giudicato necessario per la salvaguardia della salute, anche in mancanza di un esplicito consenso, dovendosi ritenere insuperabile solo l'esplicito, libero e consapevole rifiuto del paziente, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di aggravamento dello stato di salute e persino la morte. In tal caso, se il medico esegue ugualmente il trattamento, potrà profilarsi a suo carico il reato ex art. 610cp, ma non quello ex art. 584cp, non potendosi ritenere che le lesioni chirurgiche, strumentali all'intervento terapeutico, possano rientrare nella previsione dell'art. 582cp.

Il rigoroso orientamento formulata dalla sentenza (5 Massimo è stato ribadito da sez.IV,27.3.01,Cioarelli, che rileva peraltro l'eccessiva enfattizzazione del ruolo del consenso.

-La teoria della mancanza di tipicità della condotta del medico svaluta il ruolo della volontà del paziente, in conformità-è stato osservato da una parte della dottrina-ad una visioⁿ paternalistica(da molti stigmatizzata) della medicina, per la quale il coinvolgimento del malato nelle scelte terapeutiche sotto il profilo penale è inessenziale.

In tal modo, si riversa sul piano del fatto tipico una serie di temi e problemi, che rischiano di smarrire la loro specificità. Facendo ricorso alle scriminanti, invece, si agevola la soluzione dei casi in cui l'atto medico è affetto da vizi del consenso, utilizzando le categorie dell'erronea supposizione della causa di giustificazione(art.59,c.4cp) e dell'eccesso colposo nella causa stessa(art.55cp).

D'altro canto, essendo pacificamente riconosciuta la utilità sociale dell'attività medica, è innegabile la esistenza del problema dei limiti e delle regole entro le quali l'attività stessa deve svolgersi.

-Venendo al caso in esame, va censurato il rigoroso automatismo dell'affermazione di responsabilità

6) per il delitto di lesioni volontarie, come effetto della mancanza del consenso della paziente.

Non è stata sperimentata, sulla scorta del compendio di prova acquisito, la possibilità di applicare gli istituti della c.d. colpa impropria.

La sentenza impugnata va, dunque, annullata senza rinvio, poiché il reato è estinto per intervenuta prescrizione.

P T M

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, poiché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso in Roma il 16.9.08

Il Presidente

Il cons. est.

quero

F. C. M. N. A. B.

Depositata in Cancelleria
Roma, li 28 OTT. 2008



IL CANCELLIERE
Canc. e Kanz. ulse
ay us