DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

37962/12

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

UDIENZA PUBBLICA
DEL 10/04/2012

SENTENZA
N. 561/2012
REGISTRO GENERALE
N. 40418/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	PIETRO ANTONIO SIRENA	- Presidente -
Dott.	GAETANINO ZECCA	- Consigliere -
Dott.	GIACOMO FOTI	- Rel. Consigliere -
Dott.	LUISA BIANCHI	- Consigliere -
Dott.	FELICETTA MARINELLI	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) BONVICINI CIRO N. IL 18/05/1951
2) DE FRANCO VINCENZO N. IL 08/11/1951

1) RESPONSABILE CIVILE

avverso la sentenza n. 2384/2009 CORTE APPELLO di BOLOGNA, del 11/02/2011

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 10/04/2012 la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIACOMO FOTI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Peraci
che ha concluso per
l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché estinto il reato per prescrizione

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv. Marlini, anche in sostituzione dell'avv. Magnisi, che ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi

Ritenuto in fatto.

-1- Con sentenza del 9 dicembre 2008, il giudice monocratico del Tribunale di Bologna ha dichiarato Bonvicini Ciro e De Franco Vincenzo colpevoli del delitto di omicidio colposo in pregiudizio di Restelli Fabrizio e, riconosciute al De Franco le circostanze attenuanti generiche, li ha condannati alla pena, rispettivamente, di due anni ed un anno di reclusione, nonché al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio, in favore delle parti civili costituite: Restelli Danilo, Fumagalli Loredana e Volpi Sara, quest'ultima anche quale esercente la potestà genitoriale sulla minore Restelli Valentina, alle quali ha assegnato, a titolo di provvisionale, somme di vario importo.

Il Restelli, giovane ventiseienne, era stato ricoverato presso la casa di cura "Villa Maria" il 7 aprile 2003 in buone condizioni fisiche, privo di patologie polmonari o cardiache, o comunque, di alterazioni significative, secondo quanto sostenuto dai giudici del merito, per sottoporsi a terapia disintossicante da abuso di cocaina. Terapia, seguita da medici facenti parte della "Equipe Canditi", che prevedeva la contestuale e continuativa somministrazione di tre diversi farmaci: il "Propofol", la "Clonidina" e il "Diazepam".

Il decesso del paziente è sopravvenuto nella giornata del 10 aprile successivo per edema polmonare acuto seguito da arresto cardiorespiratorio.

Secondo l'accusa, condivisa dal tribunale, il Bonvicini, medico anestesista responsabile della prescrizione terapeutica e, unitamente al De Franco, della somministrazione della stessa al Restelli, hanno cagionato, in cooperazione colposa tra loro, la morte del giovane per colpa generica e specifica, consistita, per il Bonvicini, nella prescrizione di una terapia sedo ipnotica che prevedeva la somministrazione continuativa di una pluralità di farmaci idonea alla dissuefazione alla cocaina e nello stesso tempo invasiva, tale da porre in pericolo l'incolumità del paziente, per lo stesso Bonvicini e per il De Franco, nell'avere consentito che tale attività terapeutica si svolgesse in una struttura sanitaria -Villa Maria- inidonea per la mancanza di strumenti necessari al costante monitoraggio delle condizioni del paziente.

-2- Su appello proposto dai due imputati, la Corte d'Appello di Bologna, con sentenza dell' 11 febbraio 2011, in parziale riforma della sentenza di primo grado, riconosciute le attenuanti generiche anche al Bonvicini, ha ridotto ad un anno e quattro mesi di reclusione la pena inflitta allo stesso dal primo giudice e a dieci mesi di reclusione quella inflitta al De Franco. Pena sospesa per entrambi. Con la stessa sentenza sono state revocate, nei confronti del Bonvicini, le statuizioni civili rese dal primo giudice in favore di Volpi Sara, anche nella richiamata qualità.

-3- Avverso tale decisione propongono ricorso per cassazione, per il tramite dei rispettivi difensori, ambedue gli imputati.

3-A) Bonvicini Ciro deduce:

a) Inosservanza ed erronea applicazione di norme processuali, specificamente, degli artt. 116, 117 disp. att. cod. proc. pen. 360, 392 cod. proc. pen., inutilizzabilità della perizia autoptica siccome svolta nelle forme di cui all'art. 359 stesso codice; vizio di motivazione sul punto.

Sostiene il ricorrente che il giudizio di responsabilità dell'imputato è stato fondato sui risultati della consulenza autoptica svolta nelle forme di cui all'art. 359 cod. proc. pen.; consulenza che, tuttavia, si presenta, a giudizio del ricorrente, non solo caratterizzata da gravi carenze ed eclatanti errori di giudizio, ma anche non utilizzabile ex art. 191 cod. proc. pen. e comunque affetta da nullità ex art. 178 lett. c) e 180 dello stesso codice, essendo stata disposta dal PM ed eseguita nelle forme dell'art. 359 invece che in quelle previste dagli artt. 360 cod. proc. pen., 116 e 117 delle relative disposizioni di attuazione. Eccezione in tal senso, tempestivamente proposta in sede di udienza preliminare e rinnovata nel corso del

dibattimento di primo grado e nei motivi d'appello, è stata sempre respinta dai giudici del merito benché fosse evidente il coinvolgimento degli imputati nella vicenda e dunque l'obbligo di procedere nelle forme previste dalle norme da ultimo ricordate. Errato sarebbe inoltre il riferimento del giudice del gravame, al fine di respingere l'eccezione di inutilizzabilità, alla mancata iscrizione, al momento del conferimento dell'incarico al consulente, di una notizia di reato contro ignoti per l'impossibilità, al tempo, di ipotizzare condotte illecite. L'art. 116 delle disp. att., invero, sostiene il ricorrente, prescrive il ricorso alle forme dell'art. 360 cod. proc. pen. allorchè vi sia anche solo il sospetto di reato, mentre il dato formale della mancata iscrizione della relativa notizia a carico di un soggetto non rileva ai fini che interessano, avendosi dovuto avere riguardo non al dato formale dell'iscrizione, bensì alla consistenza sostanziale della "notitia criminis" e della sua riferibilità soggettiva, nel caso di specie certamente riconducibile agli odierni imputati.

b) Inosservanza di norme processuali, specificamente degli artt. 516, 521, 522 cod. proc. pen. e vizio di motivazione.

Sostiene il ricorrente che nel capo d'imputazione il profilo di colpa contestato all'imputato è riferito, alla stregua delle conclusioni cui è pervenuto il consulente del PM, all'uso del "Propofol", indicato come causa del decesso. I giudici del merito, tuttavia, hanno ritenuto di escludere tale prospettazione della causa della morte poiché fondata su un errore del consulente che aveva attribuito un improprio significato dimostrativo del verificarsi di una setticemia ad un fenomeno di contaminazione dei tessuti e dei reperti osservati, verificatosi, in realtà, "post mortem". Gli stessi giudici sono quindi pervenuti al giudizio di condanna per avere gli imputati diversamente causato la morte del paziente, non più, cioè, avendo colposamente determinato uno stato di setticemia, bensì per il mero utilizzo di farmaci (sindrome da "Propofol"). Ciò comporterebbe la nullità della sentenza impugnata ai sensi degli artt. 516, 521 e 522 cod. proc. pen.

c) Inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, specificamente degli artt. 40 e 589 cod. pen. e vizio di motivazione in punto di responsabilità, affermata benché non sia stata accertata la causa della morte del Restelli, in relazione alla quale sono state avanzate solo delle ipotesi.

3-B) De Franco Vincenzo, deduce:

a) violazione dell'art. 521 cod. proc. pen. per mancanza di correlazione tra sentenza ed accusa contestata; la causa del decesso del Restelli, si sostenne nel ricorso, è stata individuata nella "sindrome da Propofol" che è del tutto estranea alle contestazioni riportate nell'atto d'accusa; di qui l'assenza di correlazione e la nullità della sentenza;

b)Violazione degli artt. 116 e 117 disp. att. cod. proc. pen., nullità ed inutilizzabilità dell'esame autoptico eseguito ai sensi dell'art. 359 cod. proc. pen. Il motivo di ricorso è del tutto simile a quello formulato dal Bonvicini;

c) Vizio di motivazione in punto di affermazione della responsabilità.

Considerato in diritto.

-1- Osserva, anzitutto, la Corte che, non ravvisandosi ragioni di inammissibilità dei ricorsi, il reato contestato agli odierni ricorrenti è estinto per prescrizione. Accertato, invero, che il decesso del Restelli è intervenuto il 10 aprile 2004 e che, avuto riguardo alla pena prevista per il delitto contestato, come ritenuto dai giudici del merito, il termine di prescrizione è di cinque anni, estensibile fino a sette anni e sei mesi, come previsto dall'art. 157 c.p. (nella formulazione precedente la legge n. 251/05, tale peraltro essendo rimasto lo stesso termine anche con la nuova previsione normativa), deve prendersi atto del fatto che, tenuto anche conto dei periodi di sospensione dovuti al rinvio del processo su richiesta della difesa degli imputati, tale termine è interamente decorso in epoca successiva all'emissione della sentenza impugnata.

D'altra parte, le diffuse e coerenti argomentazioni svolte dalla corte territoriale nella sentenza impugnata escludono qualsiasi possibilità di proscioglimento nel merito, ex art. 129, comma 2°, c.p.p., posto che dall'esame di detta decisione non solo non emergono elementi di valutazione idonei a riconoscere la prova evidente dell'insussistenza del fatto contestato agli imputati o della loro estraneità al medesimo, ma sono rilevabili valutazioni di segno del tutto opposto, conducenti alla responsabilità degli stessi.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, annullata senza rinvio, essendo rimasto estinto per prescrizione il reato ascritto agli imputati.

-2- A questo punto occorre, tuttavia, rilevare che - in tema di declaratoria di estinzione del reato - l'art. 578 cod. proc. pen. prevede che il giudice d'appello o la Corte di Cassazione, nel dichiarare estinto per amnistia o prescrizione il reato per il quale sia intervenuta, come nel caso di specie, "condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati", sono tenuti a decidere sull'impugnazione agli effetti civili; a tal fine, quindi, richiamata la consolidata giurisprudenza di questa Corte, occorre procedere all'esame dei motivi di ricorso, non potendosi trovare conferma della condanna al risarcimento del danno (anche solo generica) dalla mancanza di prova dell'innocenza dell'imputato, secondo quanto previsto dall'art. 129 c. 2^ c.p.p.

Orbene, ritiene la Corte che, anche sotto lo specifico profilo appena menzionato, le censure mosse alla sentenza impugnata sono infondate ed ingiustificate alla luce della congruità e coerenza logica della motivazione, frutto di scrupoloso esame degli atti e di attenta disamina dei motivi di doglianza articolati nell'atto d'appello, nonché del totale rispetto, da parte del giudice del gravame, delle norme di legge la cui violazione i ricorrenti hanno infondatamente lamentato.

A) Certamente infondato è il motivo, comune ai due ricorrenti, concernente l'utilizzabilità dell'esame autoptico, alla luce del principio costantemente affermato da questa Corte, secondo cui, in tema di accertamento tecnico urgente e non ripetibile (quale deve certamente ritenersi detto esame), al Pm è fatto obbligo di eseguire gli avvisi di cui all'art. 360 comma primo cod. proc. pen. solo nel caso in cui, al momento del conferimento dell'incarico al consulente, sia già stata individuata la persona nei cui confronti si procede, per essere emersi nei confronti della stessa consistenti sospetti di reato non solo sotto il profilo oggettivo, ma anche in ordine alla sua attribuibilità. Obbligo che, viceversa, non ricorre allorchè la persona indagata sia stata individuata solo in un secondo tempo, nel corso dell'espletamento delle disposte indagini tecniche (Cass. nn. 37072/04, 7202 del 21.11.03 rv 227341, 20591/10).

Orbene, nel caso di specie i giudici del merito hanno legittimamente ritenuto, alla stregua delle prime emergenze investigative, che non fossero ancora emersi, al momento del conferimento dell'esame medico-legale, elementi concreti, non solo per sospettare una qualsiasi responsabilità nei confronti degli odierni ricorrenti, ma neanche per ritenere che la morte del giovane potesse ricondursi a condotte penalmente rilevanti, tanto che, a quel momento, non risultava iscritta notizia di reato contro ignoti, essendo stato il procedimento iscritto a mod. 45.

E' pur vero che la qualità di indagato prescinde dal dato meramente formale dell'iscrizione della notizia di reato a carico di un soggetto determinato, ma è anche vero che, a fronte dell'affermazione della corte territoriale di assenza di elementi concreti che consentissero di ritenere di essere in presenza di un reato e di individuare quali indagati gli odierni imputati, nel ricorso si richiamano, per sostenere il contrario, l'esposto presentato alle ore 15,40 dal padre della vittima, Restelli Danilo Giuseppe, e la relazione di servizio redatta in pari data dall'agente Castegnaro, intervenuto a constatare il decesso alle ore 1,30 dello stesso 10 aprile. Atti, allegati ai ricorsi, dai quali, tuttavia non emerge alcunché di significativo, nei termini intesi dai ricorrenti. In realtà, l'esposto tradisce la totale e comprensibile incertezza del momento e, nell'indicare le ragioni del ricovero della vittima, legate alla sua condizione di

tossicodipendente, l'esponente non cita i due imputati ma fa solo il nome di persona rimasta estranea ai fatti, mentre la relazione di servizio fornisce generiche indicazioni circa le ragioni del ricovero del Restelli, le terapie alle quali era stato sottoposto, gli interventi eseguiti da vario personale paramedico e fornisce infine il nome del Bonvicini quale medico dal quale erano state prese notizie in ordine alla cura alla quale la vittima era sottoposta.

Indicazioni che, nel complesso, non fornivano alcuna specifica indicazione in ordine a possibili responsabilità penali, ed ancor meno individuavano elementi di sospetto nei confronti dei due imputati; uno solo dei quali nominato nella relazione di servizio in un complessivo scenario che si caratterizzava per gli interventi di diverso personale medico e paramedico, mentre solo in esito alla disposta consulenza è stato possibile elaborare precise ipotesi di reato nei confronti degli odierni ricorrenti.

Giustamente, dunque, è stata ritenuta corretta la decisione del PM di conferire l'incarico nelle forme dell'art. 359 cod. proc. pen.

B) Ugualmente infondato è il motivo di ricorso, pure comune ai due imputati, concernente l'asserita violazione del principio di correlazione tra il fatto contestato e quello ritenuto in sentenza. In tema di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, invero, questa Corte ha costantemente affermato che per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa. Ipotesi certamente da escludere nel caso di specie, come ha già correttamente rilevato il giudice del gravame, ove anche si consideri che l'imputato ha avuto modo di esercitare, in maniera completa ed adeguata, il diritto di difesa su ognuna delle questioni che hanno caratterizzato la vicenda in esame.

Peraltro, con riferimento specifico ai reati colposi, è stato condivisibilmente affermato che la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato, non realizza alcuna immutazione del fatto, ai fini della contestazione suppletiva di cui all'art. 516 cod. proc. pen. e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di valida contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza (Cass. 17.11.05 n. 2393 rv232973, 31968/09).

Più particolarmente, nel caso di specie è poi da rilevare che nello stesso capo d'imputazione è stato chiaramente ricondotto il decesso del Restelli alla terapia sedo-ipnotica praticata, che prevedeva la prolungata somministrazione di una contestuale pluralità di farmaci, tra i quali il "Propofol" e il "Diazepam", la cui imprudente utilizzazione ha causato la morte del paziente.

C) Ancora infondati sono i motivi, proposti da ambedue i ricorrenti, sul punto concernente l'accertamento della responsabilità degli imputati.

In realtà, contrariamente a quanto si sostiene nei ricorsi, i giudici del merito, nel rispetto della normativa di riferimento, con motivazione certamente congrua e coerente sotto il profilo logico ed in sintonia con le emergenze probatorie in atti, hanno precisamente indicato le cause del decesso del Restelli e le relative responsabilità.

In particolare, la corte territoriale ha ribadito che il decesso del giovane è stato causato dall'uso di farmaci a rischio di complicanze anche mortali, specie se contestualmente e continuativamente somministrati. Farmaci, peraltro, imprudentemente utilizzati per una indicazione (trattamento della tossicodipendenza da cocaina) e con modalità non previste nelle relative schede. Ciò anche in palese violazione della normativa vigente, che vieta ai medici di impiegare un medicinale industriale per una indicazione terapeutica diversa da quella autorizzata ed in assenza di precisa sperimentazione clinica. Tali farmaci, inoltre, ha ancora rilevato il giudice del gravame, sono stati somministrati senza un adeguato studio preliminare delle condizioni del paziente, neanche specificamente informato, ed in assenza di

un controllo continuativo da parte di personale medico specialistico e di qualsiasi tipo di monitoraggio, che avrebbe dovuto essere costante, dei parametri vitali. La clinica, poi, non aveva la disponibilità di mezzi idonei alla rianimazione cardiopolmonare, ventilazione e somministrazione di ossigeno, pur dovendo essere ben presente che l'eventualità di complicanze cardiorespiratorie costituiva il rischio elettivo nell'uso del "Propofol" e del "Diazepam", specie se contestualmente somministrati.

Il luogo di cura, quindi, sostanzialmente non era in grado di garantire pronti ed efficaci interventi in caso di possibili e prevedibili complicanze.

La morte del paziente, dunque, secondo il coerente argomentare della stessa corte, che ha richiamato le considerazioni svolte e le conclusioni rassegnate in sede medico-legale, è stata diretta conseguenza dell'uso improprio e superficiale, contrario alle regole di corretta applicazione dei principi dell'arte medica, dei farmaci in questione, nonché della mancata previsione di trattamenti diagnostici e terapeutici, di sicuro effetto salvifico e della mancata predisposizione di strumenti idonei a sopperire al rischio elettivo insito nella terapia praticata.

In punto di attribuibilità soggettiva delle condotte contestate, infine, pacifico il coinvolgimento del Bonvicini nella terapia assunta dal Restelli, certo è stato motivatamente ritenuto anche quello del De Franco in quanto facente parte del gruppo denominato "Equipe Canditi" e partecipe della cura praticata al Restelli.

-3- In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata, agli effetti penali, senza rinvio, essendo il reato ascritto estinto per prescrizione, fatte salve le disposizioni concernenti gli interessi civili.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione, fatti salvi gli effetti delle disposizioni della stessa sentenza concernenti gli interessi civili.

Così deciso in Roma, il 10 aprile 2012.

Il Consigliere

Il Presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
- 1 OTT. 2012
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giulia Maria TIBERIO