



M

Aoz



04541/13

fel

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

UDIENZA PUBBLICA
DEL 21/12/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CARLO GIUSEPPE BRUSCO
- Dott. UMBERTO MASSAFRA
- Dott. FELICETTA MARINELLI
- Dott. LUCIA ESPOSITO
- Dott. SALVATORE DOVERE

SENTENZA
- Presidente - N. 2092/2012
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
- Consigliere - N. 19834/2012
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) FALASCO LAURA, parte civile, c/
- 2) CARLINO FRANCO N. IL 23/11/1962

avverso la sentenza n. 266/2009 CORTE APPELLO di BOLOGNA, del 07/06/2011

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 21/12/2012 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. UMBERTO MASSAFRA

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. OSAR CEDRANGOLO
che ha concluso per l'annullamento con rinvio.

*Udito, per la P.C., l'Avv. Nizza Vittorio del Foro di Torino che deposita conclusioni e nota per e chiede l'accoglimento del ricorso -
Udito, per Carlino Franco, l'Avv. Perini Angelo, del Foro di Piacenza, che chiede il rigetto del ricorso -*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza in data 7.6.2011 la Corte di Appello di Bologna in riforma di quella del Tribunale di Piacenza in data 18.6.2008, assolveva Carlino Franco dal delitto di cui all'art. 590, co. 2° c.p., in danno di Falasco Laura (fatto del 17.1.2005; querela del 28.7.2005), perché il fatto non costituisce reato, revocando le statuizioni civili.

Secondo l'imputazione, l'imputato, per colpa consistita in negligenza imprudenza ed imperizia, all'esito dell'intervento chirurgico maxillo-facciale (osteotomia mandibolare per la correzione a fini estetici di mal occlusione dento-scheletrica di I classe con protrusione bimascellare) procurò alla paziente lesioni personali gravissime consistite nella deformazione permanente del viso e della respirazione, colpa consistita, secondo quanto ritenuto dal Giudice di primo grado, nel non avere correttamente valutato gli esiti di detta operazione chirurgica e nell'aver omesso di rendere perfettamente edotta e consapevole la Falasco delle possibili conseguenze negative "che nel caso di specie, a causa della scarsa preparazione dell'intervento, si sono effettivamente realizzate".

Falasco Laura, per eliminare e/o correggere un'imperfezione estetica congenita, dovuta all'eccessiva sporgenza degli incisivi superiori, si era rivolta a chirurghi plastici e ad ortodontisti, sottoponendosi a trattamenti ortodontici e, nel 2001, ad un intervento plastico agli zigomi ed al mento, contattando poi, su segnalazione dei medici che l'avevano in cura ed in particolare della ortodontista dott.ssa Marzolo Monica, il dott. Carlino Franco, chirurgo maxillo-facciale, il quale, in data 17.1.2005, la sottopose ad intervento di osteotomia mandibolare, intervento prodromico ai successivi trattamenti che avrebbero definitivamente risolto il problema estetico.

Successivamente a detto intervento, la predetta Falasco accusò disturbi, quali tumefazioni e gonfiori al viso, perdita di sensibilità al labbro inferiore, gravi difficoltà respiratorie e persistente rinoliquorrea, tanto che, nell'ottobre del 2005, decise di sottoporsi ad ulteriore intervento chirurgico che determinò un miglioramento delle sue condizioni respiratorie.

La Corte bolognese, premesso che l'imputazione era formulata in modo generico e non descriveva l'azione o omissione che avrebbe determinato l'evento, rilevava che le emergenze dibattimentali non avevano messo in luce alcuna imperizia, imprudenza o negligenza dell'imputato, il quale non aveva optato per l'intervento chirurgico in base ad una propria scelta individuale, ma ne aveva concordato l'esecuzione con altri specialisti impegnati ad emendare il difetto estetico della paziente, non era stato inosservante delle regole di prudenza e cautela nella scelta professionale effettuata né era incorso in alcun errore inescusabile nell'esecuzione tecnica dell'intervento, errore neppure ipotizzato dalla pubblica accusa.



Né potevano dirsi risolutive le conclusioni del consulente di parte, esperto di medicina legale e non di chirurgia maxillo-facciale, per ritenere l'omissione di adeguato studio ed approfondita preparazione prodromica dell'intervento.

Doveva ritenersi, sulla base delle dichiarazioni della parte civile nell'ammettere di aver dato più peso al risultato dell'operazione sul proprio aspetto fisico che alle informazioni ricevute sui possibili pregiudizi funzionali, altamente probabile che in fase preparatoria la stessa fosse stata resa perfettamente edotta dei rischi ma che avesse focalizzato l'attenzione solo su quelli di natura estetica, come quello connesso alla sensibilità labiale.

2. Avverso tale sentenza ricorre per cassazione, agli effetti civili, la parte civile costituita Falasco Laura tramite il suo difensore e procuratore speciale articolando i motivi di seguito sinteticamente riportati ed allegando taluni documenti.

2.1 La violazione del principio devolutivo poichè, nello svolgere l'esame dei motivi di appello adottati dall'imputato, la Corte territoriale aveva escluso la fondatezza delle prime due censure (attinenti a pretese nullità per mancata correlazione tra contestazione e sentenza in relazione al profilo di colpa individuato dal giudice di prime cure relativo all'omissione di adeguate informazioni alla paziente e omessa motivazione del profilo di colpa contestato) sicchè, pur essendo rimasti da esaminare i residui motivi di appello concernenti il difetto dell'elemento oggettivo del reato e del nesso causale tra condotta ed evento, la Corte era andata oltre rispetto ad essi dedicandosi prevalentemente in motivazione al ben diverso tema della "colpa" sia generica che professionale.

2.2 La violazione di legge per omessa valutazione della memoria difensiva inviata alla Corte bolognese dalla parte civile in data 8.4.2011 con allegata consulenza tecnica del dr. Mario Marcellino.

Da tale consulenza erano stati messi in evidenza ulteriori profili di colpa concernenti sia la mancata indicazione delle procedure chirurgiche eseguite dall'imputato sulle basi ossee e mandibolare (che si erano spinte al di là di quanto dovuto e proporzionato rispetto alle necessità di correzione degli incisivi superiori ed inferiori), sia la carente e superficiale preparazione dell'intervento chirurgico.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (si cita la sentenza n. 37531 del 7.10.2010), la mancata valutazione della memoria difensiva in questione comporterebbe la nullità della sentenza.

2.3 La violazione di legge ed il vizio motivazionale nonchè l'omessa valutazione di una prova decisiva, in ordine al convincimento espresso riguardo all'insussistenza dei profili di colpa generica e specifica (indicazione chirurgica, nella fase preparatoria dell'intervento ed in quella esecutiva).

Le considerazioni della Corte di Appello non avevano considerato, quanto all'indicazione chirurgica, le emergenze della richiamata memoria e dell'elaborato del

dr. Marcellino e la ivi dedotta superfluità dell'intervento d'impattamento del mascellare superiore e successiva osteotomia bilaterale mandibolare.

Nè era stata considerata la mancanza di documentazione in ordine alla preparazione tecnica dell'intervento.

Si doveva ritenere che la comparsa di tutte le complicanze dettagliatamente descritte nel modulo di consenso informato era estremamente significativa della scorrettezza delle manovre chirurgiche poste in essere, confermata anche dai rilievi svolti dal Prof. Sid Barrone e riportate nei motivi nuovi e memoria difensiva della parte civile del 26.4.2010.

2.4 Il vizio motivazionale in ordine all'adeguatezza e completezza dell'informativa fornita alla paziente, assumendo che erano paradossali le conclusioni cui era pervenuta la Corte territoriale allorchè aveva ritenuto che la Falasco non aveva prestato la dovuta attenzione a tutte le conseguenze dell'intervento, non di natura meramente estetica, che le venivano segnalate. Nè poteva definirsi adeguatamente e sufficientemente "informato" il consenso prestato all'intervento del 17.1.2005 dalla Falasco che non aveva avuto contezza dei gravi deficit respiratori ai quali sarebbe andata incontro con l'impattamento mascellare e senza sapere "come" si sarebbe modificata la fisionomia del proprio viso.

2.5 La violazione di legge ed il vizio motivazionale in ordine alla mancata valutazione, ai fini della sussistenza della colpa medica, della natura rischiosa dell'attività chirurgica estetica e della posizione di garanzia che il medico assume nei confronti della paziente sostenendo, al riguardo, che, indipendentemente dal consenso informato, il chirurgo dovrebbe prudentemente escludere quelle operazioni il cui rischio sia prevedibilmente preponderante rispetto agli auspicati vantaggi, sicchè l'omessa adeguata ponderazione sul punto da parte del medico può fondare, in caso di esito negativo, uno specifico profilo di colpa.

E' stata presentata una memoria difensiva nell'interesse di Carlino Franco con la quale si controdeduce ai singoli motivi di ricorso.

E' seguito il deposito di una memoria di replica nell'interesse della parte civile.

Considerato in diritto

3. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Sub 2.1. Tale censura è infondata.

E' vero che, secondo quanto sintetizzato dalla sentenza impugnata stessa (a pag. 1), il motivo di gravame che ha trovato accoglimento, il terzo, concerneva il difetto dell'elemento oggettivo del reato ed il difetto del nesso causale.

In precedenza, infatti, la Corte (pag. 4, circa a metà) aveva respinto quelli concernenti l'indeterminatezza dell'imputazione e l'omessa motivazione in relazione al profilo di colpa inerente sia all'esecuzione dell'intervento chirurgico sia all'inadeguata



valutazione tecnica delle sue conseguenze: sicchè non può ritenersi che l'imputato non avesse sollevato con l'atto di gravame il tema della "colpa".

Quando poi ha accolto il motivo di gravame (pag. 4, ultima parte), ha espressamente indicato che questo concerneva la responsabilità penale dell'imputato atteso che "*non è dato ravvisare la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato contestato*" ritornando sul tema della colpa sotto il profilo della negligenza ed imperizia per escluderla, contestando la possibilità di individuare i requisiti oggettivi della condotta colposa genericamente descritta nell'imputazione, sulla base di una perizia (disposta da un diverso e precedente collegio), strumento probatorio funzionale ad altri fini.

Forse l'ordine schematico adottato dal giudice *a quo* non è particolarmente puntuale, ma di certo non è possibile addirittura ravvisare una violazione del principio devolutivo, ancorando la propria attenzione ai disomogenei inquadramenti svolti dalla sentenza e sopra riportati. E ciò tanto più che non può negarsi che nelle fattispecie colpose omissive le regole cautelari ineriscono, in buona sostanza, ad entrambi gli elementi costitutivi del reato.

Sub 2.2 e 2.3. Deve invece ritenersi la fondatezza di siffatte censure.

Invero, premesso che anche la parte civile era appellante avverso la sentenza del Tribunale, non fu nemmeno presa in considerazione la memoria difensiva e, con essa, il "parere medico-legale" del Dott. Mario Marcellino.

Ma l'incidenza dell'art. 121 c.p.p. sulla conformazione dialettica del processo postula, da un canto, l'operatività dell'obbligo del giudice di pronunciare sulle memorie e sulle richieste delle parti con carattere di *decisi-vita* e, dall'altro, la sanzione della nullità in caso di omessa pronuncia, di cui è possibile scorgere un riflesso nella disciplina dell'art. 546, comma 1, lett. e) in relazione ai requisiti della sentenza e dell'art. 292 c.p.p., comma 1, lett. c) bis per le misure cautelari personali.

Ne consegue che l'omessa valutazione e il rigetto immotivato di una memoria difensiva presentata ai sensi dell'art. 121 c.p.p. determinano la nullità di ordine generale prevista dall'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), in quanto impediscono alla parte privata deducente di intervenire concretamente nel processo ricostruttivo e valutativo effettuato dal giudice, comportando la lesione dei diritti di intervento o assistenza difensiva della parte civile stessa, oltre a configurare una violazione delle regole che presiedono alla motivazione delle decisioni giudiziarie (Cass. pen., sez. I, 7.7.2009, n. 31245, rv. 244321; Sez. I, 14.10.2005, n. 45104, rv. 232702; Sez. I, 6.5.2005, n. 23789, rv. 232518).

L'omessa valutazione di memorie difensive può essere fatta valere (come nel caso di specie) in sede di gravame quale causa di nullità della sentenza impugnata, la cui motivazione può risultare indirettamente viziata per la mancata considerazione di quanto illustrato con memoria, in relazione alle questioni devolute con l'impugnazione



(Cass. pen., 15.2.1996, n. 210, rv. 204478, Sez. I, 7.7.2009, n. 31245, rv. 244321 oltre quella citata dal ricorrente: Sez. I, n. 36531 del 7.7.2010, rv. 248551).

Di qui l'assoluta irrilevanza delle controdeduzioni difensive in ordine all'impossibilità, ai sensi dell'art. 182 comma 1 c.p.p., per la parte civile di eccepire una nullità concernente la relazione di parte spedita al perito d'ufficio: tale relazione, indipendentemente dalla circostanza del suo collegamento con la perizia d'ufficio alla cui utilizzazione la parte civile si oppose secondo quanto affermato dalla difesa dell'imputato, era comunque collegata ad una memoria, inviata anche alla Corte di Appello, la cui globale valutazione era comunque dovuta.

Sub 2.4 e 2.5. Anche tali censure s'appalesano sostanzialmente fondate.

E' incontestabile che l'attività medico - chirurgica, per essere legittima, presuppone il "consenso" del paziente, che non si identifica con quello di cui all'art. 50 c.p., ma costituisce un presupposto di liceità del trattamento: infatti, il medico, di regola ed al di fuori di taluni casi eccezionali (allorché il paziente non sia in grado per le sue condizioni di prestare un qualsiasi consenso o dissenso, ovvero, più in generale, ove sussistano le condizioni dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.), non può intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente. In questa prospettiva, il "consenso", per legittimare il trattamento terapeutico, deve essere "informato", cioè espresso a seguito di una informazione completa, da parte del medico, dei possibili effetti negativi della terapia o dell'intervento chirurgico, con le possibili controindicazioni e l'indicazione della gravità degli effetti del trattamento. Il consenso informato, infatti, ha come contenuto concreto la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale. Tale conclusione, fondata sul rispetto del diritto del singolo alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost., (per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge), sta a significare che il criterio di disciplina della relazione medico - malato è quello della libera disponibilità del bene salute da parte del paziente in possesso delle capacità intellettive e volitive, secondo una totale autonomia di scelte che può comportare il sacrificio del bene stesso della vita e che deve essere sempre rispettata dal sanitario (Cass. pen. Sez. IV, n. 37077 del 24.6.2008, rv. 240977).

Di certo, la mancanza del consenso (opportunosamente informato) del malato o la sua invalidità per altre ragioni, determina l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo, ma la valutazione del comportamento del medico, sotto il profilo penale, quando si sia in ipotesi sostanziato in una condotta (vuoi omissiva, vuoi commissiva) dannosa per il paziente, non ammette un diverso apprezzamento a seconda che

l'attività sia stata prestata con o in assenza di consenso. Cosicché il giudizio sulla sussistenza della colpa non presenta differenze di sorta a seconda che vi sia stato o no il consenso informato del paziente. Con la precisazione che non è di regola possibile fondare la colpa sulla mancanza di consenso, perché l'obbligo di acquisire il consenso informato non integra una regola cautelare la cui inosservanza influisce sulla colpevolezza, essendo l'acquisizione del consenso preordinata a evitare non già fatti dannosi prevedibili (ed evitabili), bensì a tutelare il diritto alla salute e, soprattutto, il diritto alla scelta consapevole in relazione agli eventuali danni che possano derivare dalla scelta terapeutica in attuazione del richiamato art. 32, comma 2 Cost..

E ciò salvo che la mancata sollecitazione di un consenso informato abbia finito con il determinare, mediatamente, l'impossibilità per il medico di conoscere le reali condizioni del paziente e di acquisire un'anamnesi completa: in questo caso, il mancato consenso rileva come elemento della colpa non direttamente, ma come riflesso del superficiale approccio del medico all'acquisizione delle informazioni necessarie per il corretto approccio terapeutico (v. ancora, Cass. pen. Sez. IV, n. 37077 del 2008 sopra citata).

Ma va comunque precisato che nel campo della chirurgia estetica, cui è finitima quella maxillo-facciale (soprattutto nello specifico caso in esame, benchè la difesa del Carlino abbia puntualizzato la natura funzionale dell'intervento eseguito dal medesimo), non è riscontrabile, di norma, il carattere dell'urgenza (che implica una contrazione del dovere d'informazione) ed è stato messo in dubbio che l'intervento abbia sempre un carattere terapeutico, anche se è stata sostenuta la tesi opposta, in quanto tali operazioni possono ovviare a vere e proprie sindromi di malessere psicologico. Ne consegue che, attese anche le finalità tipiche di questa tipologia di interventi -ossia quelle di migliorare l'aspetto fisico del paziente e di incrementarne la positività della sua vita di relazione e, in quello maxillo-facciale specifico, di regolarne la postura dentale- incombe sul sanitario un dovere particolare di informazione che va oltre la semplice enumerazione e prospettazione dei rischi, delle modalità e delle possibili scelte. La valutazione dei miglioramenti estetici e di quelli, strettamente connessi, posturali dentali deve estendersi ad un giudizio globale sulla persona come questa risulterà dopo l'intervento e non può, quindi, limitarsi ai soli effetti dati dalla riuscita dell'intervento medesimo.

Dunque il consenso informato, anche se corretto e adeguato e corrisposto dalla reale ed integrale comprensione del paziente (cosa di cui nel caso di specie persino i giudici di merito mostrano di dubitare, avendo fatto ricorso alla tesi della "focalizzazione" dell'attenzione della donna sulle conseguenze di natura estetica più che su quelle funzionali e degenerative), non vale ad escludere la colpa del medico che abbia operato negligenemente o imperitamente ovvero in violazione delle *leges artis* e



specie laddove tali *leges* non siano, in concreto, nemmeno ben chiare, come rilevato dalla memoria di cui alla censura sub 2.2.

Né va sottaciuto che, ammesso pure che il Carlino avesse approfonditamente esaminato e studiato con gli opportuni mezzi tecnici del caso tutte le possibili evoluzioni dell'intervento sul viso della paziente e doverosamente informato la paziente, una volta che avesse rilevato l'estrema aleatorietà (a sufficienza emergente dallo stesso documento contenente il c.d. "consenso informato" riempito a mano quanto ai numerosi -e gravi- possibili esiti "perversi" dell'intervento e sottoscritto dalla Falasco) del suo esito (conseguente alla segmentazione in quattro parti della mandibola con asportazione di una parte considerevole del mascellare superiore), ben avrebbe dovuto comunque sconsigliarlo e persino rifiutarsi di eseguirlo, indipendentemente dall'inserimento di tale intervento in un più generale disegno concordato con altri specialisti per emendare il difetto estetico della donna.

Ne consegue che a nulla rileva *ex se*, ai fini dell'esclusione della responsabilità, l'eventuale adeguatezza della comunicazione ed illustrazione dei rischi connessi all'intervento al paziente che si risolve, ciononostante, ad affrontarlo.

Tanto più che tale adeguatezza doveva essere valutata anche alla stregua delle ulteriori considerazioni svolte nella memoria difensiva della parte civile, pretermessa dalla Corte territoriale.

4. Residua, dunque, la carenza motivazionale della sentenza impugnata laddove, non tenendo conto della memoria presentata dalla parte civile, ha omesso di valutare le argomentazioni ivi addotte le quali portavano ad intravedere ulteriori e precisi profili di colpa, che, atteso quanto osservato dalla stessa sentenza (pag. 4) in relazione alla censura concernente la pretesa violazione del principio di correlazione tra fatto e quello ritenuto in motivazione, non erano incompatibili con la formulazione del capo d'imputazione.

5. Consegue, ai sensi dell'art. 622 c.p.p., l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al Giudice civile competente per valore in grado di appello al quale va rimesso anche il regolamento delle spese tra le parti relative al presente giudizio.

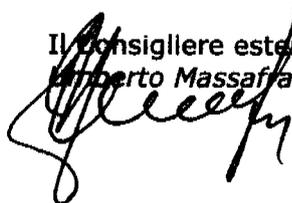
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata agli effetti civili con rinvio al Giudice civile competente per valore in grado di appello cui rimette anche il regolamento delle spese tra le parti del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 21.12.2012

Il Consigliere estensore

Roberto Massafra



Il Presidente

Carlo Giuseppe Brusco





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Penale
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
29 GEN. 2013



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giulio Maria TEBERIO