

UNA NUOVA PRONUNCIA DELLA S.C. IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DEL MEDICO PER TRATTAMENTO CHIRURGICO IN ASSENZA DI VALIDO CONSENSO DEL PAZIENTE

*Nota a Cass., sez. V, 28.6.2011 (dep. 6.9.2011), n. 33136, Pres. Colonnese –
Rel. Savani (*)*

di Alfio Valsecchi

SOMMARIO: 1. Il caso oggetto della sentenza della Suprema Corte. – 2. I principi di diritto formulati dalla Corte attraverso il richiamo delle Sezioni Unite 18.12.2008 ‘Giulini’. – 3. I problemi ancora irrisolti nonostante l’intervento delle Sezioni Unite del 2008. – 4. Il principio della incompatibilità fra ‘finalità terapeutica’ e ‘dolo delle lesioni personali’ nella recente giurisprudenza di legittimità. – 5. La difficile applicazione dei principi di diritto formulati dalle Sezioni Unite nel 2008 al caso di specie.

1. Il caso oggetto della sentenza della Suprema Corte.

Con la sentenza in commento la Corte torna su un tema che – nonostante i non pochi interventi del Supremo Collegio susseguitsi negli ultimi anni, anche a sezioni unite – continua a dar luogo a pronunce contrastanti, soprattutto presso la giurisprudenza di merito: la rilevanza penale del trattamento medico-chirurgico eseguito in assenza di un valido consenso del paziente.

Imputato, nel caso di specie, è il primario del reparto di cardiocirurgia di una clinica, accusato di aver praticato su alcuni pazienti interventi al cuore di sostituzione o di plastica valvolare non necessari, in quanto mancanti dei “presupposti/parametri universalmente riconosciuti”; tali trattamenti sarebbero inoltre stati praticati in assenza di un valido consenso, non essendo stati i pazienti previamente informati della loro situazione pre-intervento e delle conseguenze permanenti che l’intervento avrebbe provocato. Tutto ciò l’imputato avrebbe realizzato allo scopo di aumentare il numero degli interventi, con conseguente incremento del proprio compenso.

Per tali fatti, l’imputato è stato condannato all’esito del giudizio abbreviato per i delitti di *lesioni personali volontarie gravi*, per aver cagionato in alcuni pazienti un’alterazione anatomica collegata all’intervento al cuore (la sternotomia), nonché un’alterazione funzionale dell’organismo per un periodo superiore ai 40 giorni; *lesioni personali volontarie gravissime*, per aver provocato a un paziente una diminuzione funzionale dell’organismo a tempo indeterminato e insanabile; *omicidio*

* Qui riprodotta integralmente in appendice (pagg. 10 ss.).

preterintenzionale, per aver cagionato la morte di un paziente per infarto perioperatorio conseguente all'intervento cardiocirurgico.

La Corte d'Appello ha successivamente riformato la decisione del Gup, riquilificando i delitti contestati rispettivamente in *lesioni personali colpose gravi e gravissime* e in *omicidio colposo*: infatti, sebbene abbia ritenuto accertato che la decisione dell'imputato di eseguire interventi chirurgici invasivi, nonostante le risultanze in senso contrario degli esami interni e senza informare i pazienti, fosse stata dettata dalla volontà di incrementare il numero degli interventi e, dunque, i propri guadagni, la Corte territoriale ha ritenuto che, in ogni caso, l'imputato fosse stato animato da un *intento terapeutico* e che pertanto, alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione nel caso 'Giulini' (S.U. 2437/08), non potesse essere chiamato a rispondere dei reati commessi a titolo di dolo.

La Cassazione – con la sentenza in commento – accogliendo gli articolati motivi di ricorso sia del Procuratore generale sia della difesa dell'imputato *cassa con rinvio la decisione della Corte territoriale*, rilevando la contraddittorietà e l'illogicità della motivazione della sentenza. Infatti – rilevano i giudici del Supremo Collegio – la Corte d'appello non riesce adeguatamente a chiarire nella motivazione come possa essere compatibile una condanna per reati colposi col – pur ritenuto dalla Corte territoriale – raggiungimento della prova che il medico imputato avesse praticato interventi non necessari allo scopo di procurarsi un mero utile economico. Ancora, rileva la Suprema Corte, fondatamente i ricorrenti denunciano l'illogicità della motivazione della sentenza d'appello dove, da un lato, si legge che i giudici hanno fondato la propria decisione sulle conclusioni dei periti, che indicavano come indubbiamente inutili gli interventi chirurgici praticati dall'imputato, ma poi, dall'altro lato, i giudici evidenziano debolezze argomentative in quelle stesse perizie tanto gravi da "*inficiarne irrimediabilmente l'univocità*".

2. I principi di diritto formulati dalla Corte attraverso il richiamo delle Sezioni Unite 18.12.2008 'Giulini'.

La Corte, però, non si limita a rilevare la contraddittorietà e l'illogicità della sentenza di secondo grado, ma indica al giudice del rinvio anche le coordinate da seguire per giudicare correttamente il merito, "*anche con riferimento all'incidenza del consenso informato del paziente*", richiamando e facendo propri i principi di diritto formulati dalle Sezioni Unite nel caso 'Giulini' (18.12.2008-21.1.2009, n. 2437)¹.

Il primo principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite e richiamato dalla Corte nella sentenza in commento concerne la *definizione del concetto di malattia*,

¹ Per un'analisi della sentenza delle Sezioni Unite, cfr. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni unite*, in Cass. Pen., 2009, p. 1851; ID., *Giustificazione dell'atto medico-sanitario e sistema penale*, in A. Belvedere - S. Riondato, *La responsabilità in medicina* (in *Trattato di biodiritto diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti*), 2011, pp. 885-932 ss.; ID., *Art. 50*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Marinucci, Milano III ed., 2011; [VALSECCHI, Sulla responsabilità penale del medico per trattamento arbitrario nella giurisprudenza di legittimità, in questa Rivista.](#)

rilevante ai fini dell'accertamento della sussumibilità del fatto tipico del medico che pratici un trattamento arbitrario – ossia un trattamento su un paziente che non abbia previamente espresso un consenso informato all'esecuzione di quel trattamento – nella fattispecie di *lesioni personali dolose*. Al riguardo, la Corte rileva che le Sezioni Unite hanno fatto propria la nozione 'funzionalistica' di malattia, da tempo pacificamente accolta dalla scienza medica, in base alla quale *malattia non è una qualsiasi alterazione anatomica, ma è un "processo patologico evolutivo, necessariamente accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo"*. Con la conseguenza, in termini di accertamento dell'elemento psicologico del reato di cui all'art. 582 c.p., che il *dolo dell'agente dovrà coprire necessariamente anche la conseguenza 'funzionale' che dalla condotta illecita è derivata*.

Col secondo principio richiamato dalla Corte si afferma *l'esclusione dall'area della responsabilità, nei vari settori dell'ordinamento, della mera esecuzione dell'atto operatorio in sé, con le 'lesioni' che esso naturalisticamente comporta*; mentre una responsabilità penale potrebbe profilarsi – ribadisce il Supremo Collegio citando il precedente 'Giulini' – solo allorché il trattamento medico sia praticato *contro* la volontà del paziente, ovvero non sia rivolto ad alcun fine terapeutico e comunque non realizzi un beneficio per la salute complessiva del paziente.

Ci chiediamo, a questo punto, se il giudice del rinvio, ove dovesse ritenere di condividere gli accertamenti in punto di fatto del primo e del secondo grado di giudizio, potrebbe accogliere la tesi d'accusa e, in applicazione dei principi di diritto formulati dalla Suprema Corte, condannare l'imputato per lesioni personali dolose e finanche per omicidio preterintenzionale.

Prima di tutto, però, va rilevato – come peraltro correttamente segnala la Corte nella sentenza in commento – che il *caso di specie in relazione al quale le Sezioni Unite 'Giulini'* hanno formulato i principi di diritto sopra ricordati era *significativamente diverso dal caso di specie oggetto della decisione in commento*. In 'Giulini', infatti, le Sezioni Unite si trovano di fronte il caso di un medico che aveva praticato un intervento chirurgico – una salpingectomia – più 'pesante' in termini di invasività e di effetti collaterali rispetto a quello che era stato rappresentato al paziente e per il quale il paziente aveva espresso il proprio consenso – una semplice laparoscopia –, per quanto eseguito nel rispetto delle leggi dell'arte medica. Ma la decisione di praticare il diverso trattamento – ecco la *prima differenza* significativa rispetto al caso che qui ci occupa – era stata dettata da *ragioni esclusivamente mediche*, che avevano indotto il chirurgo a discostarsi dalla opzione terapeutica iniziale nella *convinzione che il diverso intervento fosse nel miglior interesse del paziente*. Inoltre – ecco la *seconda rilevante differenza* fra il caso affrontato dalle Sezioni Unite e il caso all'esame della sentenza in commento –, nel caso 'Giulini', *l'esito del diverso trattamento era da ritenersi, su un piano clinico, fausto*, nonostante avesse avuto l'effetto collaterale di diminuire drasticamente la capacità della paziente di procreare, mentre nel 'nostro' caso i trattamenti hanno avuto esito infausto, perlomeno in relazione al paziente che ha riportato un indebolimento permanente delle funzionalità dell'organismo e al paziente deceduto per infarto perioperatorio.

Differenze tanto significative in punto di fatto impediranno un'applicazione *sic et simpliciter* dei principi di diritto formulati in 'Giulini', obbligando il giudice del rinvio a un non facile adattamento degli stessi al caso di specie.

3. I problemi ancora irrisolti nonostante l'intervento delle Sezioni Unite del 2008.

Oltre al problema dell'adattamento al caso di specie dei principi di diritto formulati dalle Sezioni Unite in relazione a un caso essenzialmente diverso, il giudice del rinvio sconterà tutte le difficoltà derivanti dal fatto che, in ogni caso, l'intervento delle Sezioni Unite del 2008 non è bastato a fornire una soluzione certa al problema della qualificazione giuridico-penale del trattamento medico arbitrario, come dimostrano le pronunce, sia di merito sia di legittimità, intervenute successivamente a quella sentenza.

Proviamo a evidenziare quali siano i nodi ancora da sciogliere nella materia.

Unico punto fermo sembra poter essere individuato nella adozione della definizione funzionalistica di malattia, che comporta che la mera alterazione anatomica dell'organismo non possa essere considerata come integrante l'evento del reato di lesioni personali.

Ma, allora, *gli esiti di qualsiasi intervento chirurgico di una qualche invasività, lungi dal comportare una mera alterazione anatomica, parrebbero a prima vista essere qualificabili come 'malattia'*: la rimozione di una valvola aortica e la sua sostituzione con una valvola artificiale, anche nel caso in cui l'intervento sia eseguito a regola d'arte, comporta che il paziente sia sottoposto a una dolorosa sternotomia, con conseguente diminuzione funzionale dell'organismo per un periodo più o meno lungo e necessaria sottoposizione a terapia anticoagulante. Effetti che il medico ben conosce e 'vuole' provocare al paziente (con l'intensità propria del *dolo diretto*) nel momento in cui pratica il trattamento e che, dunque, potrebbero fondare una responsabilità penale per lesioni personali *dolose* in capo al medico che abbia agito nella consapevole assenza del valido consenso del paziente.

La giurisprudenza di legittimità ha cercato di ovviare a questo apparente paradosso del medico che 'mentre cura correttamente il paziente al contempo gli cagiona una malattia' distinguendo fra *l'ipotesi in cui il trattamento ha esito clinicamente fausto dall'ipotesi in cui il trattamento ha esito clinicamente infausto* e qualificando come 'malattia' solo quest'ultimo. Secondo questa impostazione – che è quella accolta da ultimo anche dalle Sezioni Unite nel 2008 – *non possono pertanto essere considerati malattia gli effetti collaterali 'normali' di un intervento*, ossia quegli effetti che consentono comunque di qualificare l'intervento come 'riuscito' su un piano clinico, nemmeno quando tali effetti provochino, di fatto, una 'rilevante alterazione funzionale dell'organismo del paziente': si pensi proprio al caso 'Giulini', in cui il medico per rimuovere un tumore ha dovuto anche asportare una tuba, provocando inevitabilmente un'irrimediabile compromissione della capacità di procreare della paziente. Ancora, si pensi al caso della rimozione di un tumore che comporti l'asportazione totale del retto e la necessaria applicazione al paziente di un ano

artificiale, con tutte le drammatiche conseguenze in termini di qualità della vita che tale opzione chirurgica inevitabilmente comporta; o, ancora, al caso di specie oggetto della pronuncia in commento, relativo al trattamento di rimozione di una valvola aortica con applicazione di una protesi meccanica, che comporta la sottoposizione del paziente a una quotidiana terapia anticoagulante, con conseguente diminuzione funzionale dell'organismo in parte temporanea e in parte permanente.

Le conseguenze di una simile impostazione sul piano giuridico sono evidenti: il trattamento che abbia esito fausto, anche se praticato in assenza del consenso del paziente, non determina alcuna responsabilità penale in capo al medico per lesioni personali in quanto non integra il fatto tipico del reato, non essendovi realizzazione dell'evento malattia; al più, potrebbe residuare una responsabilità per violenza privata nel caso in cui il medico sottoponga con la forza il paziente a un trattamento non voluto al di fuori dei casi in cui la legge lo consente (ossia i casi di trattamento sanitario obbligatorio e i casi di trattamento praticato in condizioni di necessità e urgenza su paziente cosciente ma incapace di intendere e volere). Una simile impostazione, inoltre, esclude, nei casi di esito clinicamente infausto con morte del paziente, che il medico venga chiamato a rispondere del reato di omicidio preterintenzionale: la malattia, infatti, da cui consegue come effetto non voluto la morte del paziente, non è coperta né da dolo intenzionale né da dolo diretto, come invece richiede la fattispecie di cui all'art. 584 c.p., in quanto il medico che pratici un trattamento, ancorché non consentito dal paziente, certo sa che vi è il rischio che lo stesso abbia un esito infausto, ma non 'vuole' (nel senso proprio del dolo intenzionale), né si rappresenta come certa (com'è invece proprio del dolo diretto) la verifica di tale risultato.

Tuttavia, nemmeno la soluzione di escludere *a priori* la qualificabilità come malattia degli effetti di un trattamento dall'esito clinicamente fausto – soluzione interpretativa peraltro criticata dalla dottrina più attenta² – consente di risolvere con sicurezza il problema della responsabilità penale del medico per trattamento praticato senza il consenso del paziente. *Potrebbe, infatti, sostenersi che nel caso di trattamento praticato in assenza del consenso del paziente e produttivo di un esito clinicamente infausto, seppur non letale, il medico debba rispondere di lesioni personali cagionate con dolo eventuale, dal momento che il medico è ben consapevole, quando esegue un certo intervento, che per quanta abilità metta nell'esecuzione vi è sempre una percentuale di rischio che l'organismo del paziente non risponda come ci si attende alla terapia. Ebbene, sul punto si sono pronunciate, seppur obiter, sempre le Sezioni Unite 'Giulini'. Sebbene il caso di specie fosse classificabile – secondo le Sezioni Unite – fra i trattamenti con esito fausto – e ciò sebbene la paziente avesse perso, per effetto della salpingectomia praticata senza il suo consenso, la capacità di procreare –, nella sentenza vi è un passaggio in cui le Sezioni Unite affermano espressamente che “ove l'esito dell'intervento non sia fausto [...] la condotta del sanitario, avendo cagionato una 'malattia', realizzerà un fatto conforme al tipo [...]. Ciò non toglie, peraltro, che nell'ambito della imputazione del fatto a titolo soggettivo – trattandosi pur sempre di condotta volta a fini terapeutici – accanto a quella*

² Sul punto, si veda VIGANÒ, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 150 ss.

logica incoerenza di siffatto atteggiamento psicologico con il dolo delle lesioni di cui all'art. 582 cod. pen., già posta in luce dalla prevalente dottrina e dai più recenti approdi giurisprudenziali di questa Corte, potranno assumere un particolare risalto le figure di colpa impropria, nelle ipotesi in cui – a seconda dei casi e delle varianti che può assumere il 'vizio' del consenso informato – si possa configurare un errore sulla esistenza di una scriminante, addebitabile ad un atteggiamento colposo, ovvero allorché i limiti della scriminante vengano superati, sempre a causa di un atteggiamento rimproverabile a titolo di colpa (artt. 55 e 59, quarto comma, cod. pen.)". In sintesi, le Sezioni Unite escludono la rimproverabilità del medico per lesioni personali dolose, ravvisando un'incompatibilità di fondo fra dolo delle lesioni e finalità terapeutica del trattamento medico, potendo al più residuare una responsabilità per lesioni personali colpose ove il medico *versi in errore* – colposo – circa il sussistere del consenso del paziente all'esecuzione del trattamento, ovvero *effettui per errore* – colposo – un trattamento più invasivo di quello per cui il paziente aveva prestato il consenso.

La soluzione offerta dalle Sezioni Unite e richiamata dalla sentenza in commento, tuttavia, non ci convince.

Innanzitutto, non è chiaro quale sia l'utilità di richiamare istituti – quelli di cui agli artt. 59 co. IV e 55 c.p. – che hanno l'effetto di escludere la responsabilità per dolo in presenza di fatti di reato cagionati volontariamente dall'agente se – in base all'*obiter dictum* della Corte – non sarebbe in ogni caso possibile contestare al medico il reato di lesioni personali dolose in quanto il dolo è incompatibile con la finalità terapeutica. Insomma, delle due l'una: o il trattamento medico arbitrario con esito infausto integra il reato di lesioni personali dolose, e allora l'errore colposo sul consenso del paziente fa 'degradare' la responsabilità da dolosa a colposa per effetto delle norme di cui agli artt. 55 e 59; oppure il trattamento medico arbitrario con esito infausto non può mai integrare il reato di lesioni personali dolose stante l'incompatibilità del dolo con la finalità terapeutica perseguita dal medico, e allora il richiamo agli artt. 55 e 59 è del tutto superfluo, mentre sarebbe piuttosto necessario indicare quale norma *cautelare* sia stata violata (non essendo certamente qualificabile come norma *cautelare* quella che impone al medico di acquisire il consenso del paziente). *Tertium non datur*, verrebbe da dire.

In secondo luogo, le Sezioni Unite non prendono in considerazione il caso del medico che *volontariamente* non abbia acquisito il consenso del paziente al trattamento poi eseguito con esito infausto. Chiaramente in simili casi il richiamo alla scriminante putativa (art. 59 co. IV c.p.) o all'eccesso colposo (art. 55 c.p.) è sicuramente inconferente, non vertendosi in situazioni di errore del medico sulla causa di giustificazione. Più in generale, in una simile ipotesi, non ci pare proprio residuare spazio alcuno per una responsabilità per lesioni personali colpose: se, da un lato, il medico non ha violato alcuna legge dell'arte medica nell'esecuzione del trattamento e l'esito infausto è dunque imputabile a cause non evitabili dal 'medico diligente e perito'; e se, dall'altro lato, il medico era ben consapevole dell'assenza del consenso del paziente a sottoporsi a quel dato trattamento, proprio non riusciamo a individuare profili di negligenza né, tanto meno, alcuna violazione di norme cautelari (tale non essendo, ripetiamo, la norma che impone al medico di acquisire il consenso informato del paziente).

*I conti tornano, invece, se ammettiamo che il trattamento medico arbitrario con esito infausto integri il reato di lesioni personali dolose, avendo il medico agito nella piena consapevolezza dei rischi correlati all'esecuzione di un trattamento chirurgico invasivo e nella altrettanto piena consapevolezza che il rispetto di tutte le leggi dell'arte medica non sarebbe bastato a scongiurare in modo certo il rischio di esito infausto. In altre parole, vediamo tutti i requisiti per poter rimproverare al medico di aver cagionato al paziente lesioni personali con *dolo eventuale*, salvo l'operare degli istituti di cui agli artt. 55 e 59 co. IV c.p. ove il medico versasse in errore sull'acquisizione del consenso del paziente. Tuttavia, le Sezioni Unite sembrano proprio escludere a priori tale soluzione, affermando l'incompatibilità fra dolo delle lesioni personali e finalità terapeutica perseguita dal medico. Ma così facendo la Corte compie un'operazione ermeneutica alquanto singolare: di fatto la Corte, assumendo l'incompatibilità fra 'fine terapeutico' e 'dolo delle lesioni', trasforma la fattispecie a *dolo generico* delle lesioni personali dolose in una fattispecie a *dolo specifico*, dove diventa rilevante – in negativo – il fine perseguito dall'agente: solo se il fine perseguito dal medico *non* è terapeutico – affermano le Sezioni Unite –, può dirsi integrata la fattispecie di cui all'art. 582 c.p.*

4. Il principio della incompatibilità fra 'finalità terapeutica' e 'dolo delle lesioni personali' nella recente giurisprudenza di legittimità.

Saprà davvero reggere al banco di prova della prassi il principio di diritto relativo alla pretesa incompatibilità tra finalità terapeutica e dolo di lesioni personali, formulato incidentalmente dalle Sezioni Unite 'Giulini'?

Interessante a questo proposito è l'analisi di due recenti pronunce della Cassazione, sezione IV.

In *Cass. 20.4.2010 n. 21799*³, la Corte affronta il caso di un medico che aveva praticato un trattamento agli occhi del paziente con la tecnica PRK, sebbene quel paziente avesse acconsentito a sottoporsi a un trattamento con tecnica Lasik e avesse anzi *espressamente rifiutato* la tecnica PRK, trattamento che aveva provocato al paziente una diminuzione permanente della vista. Ebbene la Corte, pur senza prendere le distanze dal principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite, rileva come il dolo delle lesioni personali possa ravvisarsi quando il medico abbia tenuto comportamenti *"assolutamente anomali e distorti e comunque dissonanti rispetto alla finalità curativa che deve caratterizzare il proprio approccio terapeutico"* e che, nel caso di specie, l'aver omesso il medico i necessari esami preparatori e l'aver acquisito il consenso per un trattamento con tecnica Lasik, che sapeva che non avrebbe potuto praticare per mancanza degli strumenti necessari, erano manifestazioni di una *"condotta talmente anomala da esorbitare di gran lunga dai canoni della mera imprudenza, imperizia e negligenza"*. Sulla scorta di tali premesse, dunque, la Corte formula il principio di diritto in base al quale *"la condotta del medico che intervenga con esito infausto su paziente che abbia espresso il dissenso nei confronti del tipo di intervento chirurgico rappresentatogli deve essere qualificata come dolosa e non come*

³ Pubblicata da questa Rivista [in allegato a VALSECCHI, Sulla responsabilità penale del medico, cit.](#)

colposa". A noi pare che con questa pronuncia l'asserita incompatibilità espressa dalle Sezioni Unite fra dolo delle lesioni personali e finalità terapeutica sia riproposta in termini meno radicali: per quanto anomalo sia stato il comportamento del medico, ci pare infatti che *non possa escludersi che comunque il trattamento sia stato praticato al fine di curare il paziente*; eppure la Corte indica chiaramente al giudice del rinvio che *vi è spazio per un rimprovero a titolo di dolo*, segnatamente allorché il paziente abbia espresso il proprio *dissenso* nei confronti dell'intervento.

In Cass. 23.9.2010 n. 34521, *Huscher*⁴, la Corte ha affrontato il caso di un medico accusato di omicidio preterintenzionale per aver praticato su una giovane paziente un trattamento inutilmente demolitivo per la cura di un tumore per cui era indicata una terapia semplicemente farmacologica, con conseguente decesso della paziente per complicanze legate all'intervento stesso, il tutto al solo fine di ottenere una remunerazione più cospicua da parte del Servizio sanitario nazionale. La Corte censura la decisione dei giudici del merito che avevano condannato per omicidio colposo l'imputato e rinvia formulando il principio in base al quale *"risponderà di omicidio preterintenzionale [...] il medico che sottoponga il paziente a un intervento (dal quale poi consegue la morte), in mancanza di alcuna finalità terapeutica, per fini estranei alla tutela della salute del paziente come quando provochi coscientemente un'inutile mutilazione o agisca per scopi estranei alla salute del paziente (scopi scientifici o di ricerca scientifica, sperimentazione, scopi dimostrativi, didattici o addirittura esibizionistici, scopi di natura estetica oovviamente non accettati dal paziente)"*. Precisa altresì la Corte che *"non risponde del delitto preterintenzionale il medico che sottoponga [il paziente] ad un trattamento non consentito [...] se comunque sia rinvenibile nella sua condotta una finalità terapeutica o comunque la terapia sia inquadrabile nella categoria degli atti medici"*. Ebbene, nemmeno questa pronuncia ci pare possa essere invocata a conferma della sicura tenuta nella prassi del principio formulato *obiter* dalle Sezioni Unite 'Giulini': *la finalità terapeutica, infatti, è in questo caso indicata dalla Corte come incompatibile col dolo diretto delle lesioni personali richiesto dalla fattispecie di omicidio preterintenzionale*, a conferma di un orientamento espresso dalla Corte già nel 2001, in Cass., sez. IV, 9.3.2001, Barese. Una soluzione senz'altro condivisibile, ove si tenga conto del fatto che il medico – al di fuori di casi del tutto eccezionali – quando pratica un intervento può ben rappresentarsi come possibile il verificarsi di un esito clinicamente infausto, ma certo non se lo rappresenta col grado di certezza richiesto dal dolo diretto, né lo vuole con l'intensità proprio del dolo intenzionale. Nessun contributo offre, però, questa decisione alla soluzione del problema della compatibilità o meno della finalità terapeutica col dolo anche eventuale delle lesioni personali.

5. La difficile applicazione dei principi di diritto formulati dalle Sezioni Unite nel 2008 al caso di specie.

⁴ Parimenti pubblicata da questa Rivista [in allegato a VALSECCHI, Sulla responsabilità penale del medico, cit.](#)

In mancanza di precedenti realmente in termini, diventa davvero arduo immaginare in che modo il giudice del rinvio, nel nostro caso, farà applicazione dei principi di diritto formulati dalla Cassazione nella sentenza in commento sul modello del precedente delle Sezioni Unite del 2008.

Già la semplice *definizione di 'malattia'*, nel caso di specie, potrebbe rappresentare un problema. Certo è chiara la scelta della Cassazione di accogliere una nozione di malattia di tipo 'funzionalistico', così come di escludere, al tempo stesso, che siano qualificabili come malattia gli effetti di un trattamento medico chirurgico, per quanto invasivo, purché dall'esito clinicamente fausto. Tuttavia *non ci pare condivisibile che si possano escludere dal concetto di malattia gli effetti di un trattamento di sostituzione valvolare ben riuscito, ove si dovesse accertare che quel trattamento non era davvero necessario per curare la patologia di quel paziente*. In altre parole, ci chiediamo come si possa con sicurezza sostenere che l'alterazione funzionale grave, per quanto temporanea, determinata nell'organismo da un intervento al cuore con applicazione di una valvola artificiale, non sia qualificabile come 'malattia' per il solo fatto che l'intervento ha avuto esito favorevole su un piano medico anche in presenza di alternative terapeutiche altrettanto efficaci e meno invasive.

Probabilmente, però, *il problema di più difficile soluzione concerne l'accertamento se i trattamenti praticati dall'imputato – soprattutto quelli con esito sicuramente infausto, dunque con effetti sicuramente integranti una malattia – avessero o meno una 'finalità terapeutica'*. Anche a prescindere, infatti, dai dubbi circa la sostenibilità dell'opzione interpretativa accolta dalla Cassazione circa l'incompatibilità fra finalità terapeutica e dolo (anche eventuale?) delle lesioni personali, resta tutt'altro che scontato stabilire *quando* un trattamento medico possa davvero dirsi praticato 'in assenza di qualsivoglia finalità terapeutica'. In Cass. 23.9.2010 n. 34521, Huscher, ad esempio, la Corte indica come ipotesi di trattamenti praticati in assenza di ogni finalità terapeutica il trattamento che cagioni un' "*inutile mutilazione*" ovvero praticato per "*scopi scientifici o di ricerca scientifica, sperimentazione, scopi dimostrativi, didattici o addirittura esibizionistici, scopi di natura estetica oovviamente non accettati dal paziente*". Pertanto, se anche il giudice del rinvio intenderà in termini così restrittivi il requisito della 'assenza di finalità terapeutica', la responsabilità per lesioni personali dolose (e a maggior ragione per l'omicidio preterintenzionale) dell'imputato dovrà con ogni probabilità essere esclusa in quanto le scelte del medico, sebbene dettate – secondo l'attuale e non definitiva ricostruzione dei fatti – da ragioni economiche, avevano pur sempre *anche* una finalità terapeutica.

Se, però, guardiamo all'altro precedente della Suprema Corte del 2010 ricordato sopra, Cass. 20.4.2010 n. 21799, troviamo che la 'finalità terapeutica' è esclusa ove il medico abbia tenuto comportamenti "*assolutamente anomali e distorti e comunque dissonanti rispetto alla finalità curativa che deve caratterizzare il proprio approccio terapeutico*", rappresentati nel caso di specie dall'aver il medico falsamente prospettato al paziente l'esecuzione di un trattamento agli occhi con una tecnica e dall'aver poi effettuato un trattamento con una tecnica diversa nonostante l'esplicito rifiuto del paziente: un criterio, ci pare, che di fatto consente di escludere la finalità terapeutica e dunque di condannare per lesioni dolose anche in casi in cui il medico abbia realizzato

un intervento – per quanto non voluto dal paziente ed eseguito in modo imperito – comunque destinato alla cura di una patologia realmente esistente. Ebbene se il giudice del rinvio – nel caso che ci riguarda – dovesse seguire quest'altra strada, allora potrebbe ravvisare il dolo eventuale delle lesioni personali in tutti i casi di interventi cardiaci con esito infausto praticati al fine di gonfiare i compensi annui del medico imputato, nonostante l'esistenza di terapie meno invasive e altrettanto efficaci, anche nel caso in cui fosse possibile riconoscere, accanto alla primaria finalità economica del medico, anche una finalità terapeutica.

Nulla quaestio, naturalmente, nel caso in cui dovesse essere accertato che i trattamenti praticati dal medico *non erano semplicemente 'non necessari', ma addirittura 'inutili'*, in quanto praticati su pazienti sani o su pazienti affetti da patologie tali da non trarre alcun beneficio dal tipo di trattamento eseguito dal medico. In questo caso, infatti, l'assenza della finalità terapeutica sarebbe indiscutibile, così come il dolo diretto delle lesioni personali, rilevante anche ai fini dell'accertamento della responsabilità per omicidio preterintenzionale.

* * *

APPENDICE

**Cass. Pen., Sez. V, ud. 28 giugno 2011 (dep. 6 settembre 2011), n. 33136
Pres. Colonnese, Rel. Savani, ric. P.g. in proc. Gallotti**

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI MILANO;

nei confronti di:

PC MARENGHI LUIGINA N. IL 26/03/1940;

PC VEDANI ROBERTO N. IL 19/04/1961;

PC VEDANI MONICA N. IL 26/09/1967;

PC VEDANI ALESSIA N. IL 12/06/1972;

in processo contro:

1) GALLOTTI ROBERTO N. IL 20/04/1943 C/;

avverso la sentenza n. 33/2009 CORTE ASSISE APPELLO di MILANO, del 28/04/2010;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 28/06/2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. PIERO SAVANI;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Gabriele Mazzotta, che ha concluso per il rigetto del ricorso per Gallotti e l'annullamento con rinvio in accoglimento dei ricorsi del P.G. e P.C.;

Udito il dif. di P.C.: Avv. Tantalò Luca e Avv. Leonida Mori;

Udito il dif.: Avv. G. Bona e Avv. Franco Carlo Coppi.

RILEVATO IN FATTO

1. Il processo trae origine da dichiarazioni rese al Pubblico Ministero da un paziente (Mons. Pier Luigi GUSMITTA) che, presso il reparto di cardiocirurgia dell'Istituto Clinico Humanitas di Rozzano (di seguito "Humanitas" o "ICH"), aveva subito un intervento al cuore, di sostituzione della valvola aortica ed applicazione di una protesi meccanica, deciso a seguito di visita da parte del Dott. Roberto GALLOTTI, primario del reparto, secondo il quale era necessario sostituire sollecitamente la valvola. 1.1. La denuncia del GUSMITTA dipendeva dall'aver avuto, dopo l'operazione, plurime indicazioni sulla non necessità di un intervento così invasivo, e comportante conseguenze di rilievo per la sua qualità di vita, essendo costretto fra l'altro a quotidiana terapia anticoagulante.

1.2. L'indagine preliminare del Pubblico Ministero, che aveva riguardato una serie di analoghi interventi, nonché accertamenti sulla natura e caratteristiche del contratto del GALLOTTI con l'Humanitas, si era conclusa con la richiesta di rinvio a giudizio degli imputati Roberto GALLOTTI, Giorgio FRANCIOSI e ORNAGHI Diego, i primi due dei quali hanno chiesto il giudizio abbreviato in relazione a diverse ipotesi di lesioni volontarie, gravi e gravissime, contestate ai capi A), per entrambi, ed ai capi B), C), D), E), G), H) al solo GALLOTTI, di omicidio preterintenzionale ascritto al GALLOTTI sub F), nonché di falso in atto pubblico (capo I) per l'ipotizzata soppressione e nuova formazione della lettera di dimissioni del paziente Osvaldo VEDANI.

1.3. In sostanza, in tutti i capi di imputazione riguardanti gli interventi operatori si contestava l'esecuzione senza necessità di interventi al cuore dei pazienti, di sostituzione o di plastica valvolare, o altri analoghi, perché, secondo l'accusa, non ricorrevano i presupposti/parametri universalmente riconosciuti - come sarebbe stato accertato dagli esami strumentali e clinici effettuati da reparti specialistici interni alla struttura Humanitas - ed era mancato un valido consenso, per non essere stati informati i pazienti della loro reale situazione pre-intervento e delle conseguenze permanenti che lo stesso avrebbe comportato. 1.4. Quale evento lesivo di tali interventi si contestava l'aver provocato lesioni personali gravi - consistite nell'alterazione anatomica, la sternotomia, determinata dall'operazione, nella messa in pericolo della vita della persona offesa, e nella diminuzione funzionale dell'organismo per un periodo superiore ai 40 giorni - ai pazienti Oreste Sandrino CASTINO (capo A), CONTARDI Angela (capo B), Emma FAVINI (capo C), Sergio LODI (capo E), PATALANO Clotilde (capo G), Osvaldo VEDANI (capo H); nonché lesioni personali gravissime al paziente Pier Luigi GUSMITTA (capo D), essendosi determinata a suo carico come conseguenza all'intervento una diminuzione funzionale dell'organismo a tempo indeterminato ed insanabile.

Al capo F) era contestato il delitto di omicidio preterintenzionale in danno di Cesare MAGISTRELLI, in quanto il fatto di lesioni volontarie, dipendente dall'intervento realizzato nelle condizioni sopra indicate, avrebbe determinato la morte del paziente a causa di infarto perioperatorio non rilevato sino alla data delle dimissioni dalla clinica, avvenute con infarto in atto. Il delitto di falso era contestato sub I) al GALLOTTI per avere, in concorso con altra persona non identificata, distrutto una lettera di dimissioni dal ricovero di Osvaldo VEDANI, datata 12 aprile 2005, lettera che avrebbe recato l'evidenziazione degli esami pre-operatori dimostrativi della non necessità dell'intervento, e formato una seconda lettera di dimissioni, datata 15 aprile 2005, consegnata al paziente, che non conteneva la descrizione di quegli esami, ma soltanto la generica espressione di una diagnosi di "insufficienza valvolare aortica".

2. All'esito del giudizio abbreviato, nel corso del quale, era stata disposta perizia collegiale ex art. 441 c.p.p., comma 5, il Giudice dell'Udienza preliminare del Tribunale di Milano,

riconosciute agli imputati le attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti contestate, ha dichiarato non doversi procedere per prescrizione in relazione ai delitti di lesione volontaria contestati sub A) e C) pazienti CASTINO e FAVINI, ha assolto il GALLOTTI da un'imputazione di omicidio colposo in danno di ESPOSITO Vincenzo, rubricata sub L), e ne ha affermato la responsabilità per i restanti delitti, così come a lui contestati, condannandolo alla pena ritenuta di giustizia, nonché al risarcimento dei danni e rifusione delle spese a favore delle parti civili, cui ha concesso provvisori.

3. Sull'appello del GALLOTTI e del FRANCIOSI, la Corte di Assise d'appello di Milano ha qualificato i reati di cui ai capi B), D) e G) come lesioni personali colpose gravi e gravissime, ex art. 590 c.p., ha dichiarato non doversi procedere per essere i reati estinti per prescrizione, confermando peraltro, ex art. 578 c.p.p., le statuizioni civili nei riguardi della parte civile GUSMITTA Pier Luigi; ha derubricato il delitto di omicidio preterintenzionale sub F), in quello di omicidio colposo ex art. 589 c.p., condannando il GALLOTTI alla relativa pena, con i benefici di legge, nonché alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili eredi MAGISTRELLI; l'ha infine assolto per insussistenza del fatto dalle imputazioni di lesioni di cui ai capi E) ed H), e da quella di falso sub I) per non aver commesso il fatto, revocando le statuizioni civili adottate nei confronti della parte civile Osvaldo VEDANI.

3.1. Hanno proposto ricorso per cassazione il GALLOTTI - che ha anche depositato memoria -il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano e le parti civili, eredi di Osvaldo VEDANI.

4. Il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano ricorre con riferimento all'assoluzione dell'imputato dai delitti di cui al capo E) - p.o. Sergio LODI - al capo H) - p.o. VEDANI Osvaldo - e dal reato di falso continuato di cui al capo I), nonché alla derubricazione dei reati di lesioni volontarie ed omicidio preterintenzionale, rispettivamente, nei reati di lesioni colpose ed omicidio colposo.

4.1. Con il primo motivo deduce vizio di motivazione; afferma che la Corte territoriale, dopo esser partita da elementi di fatto ritenuti accertati, circa l'interesse economico del GALLOTTI ad incrementare gli interventi operatori, la non necessità degli interventi di cui all'imputazione e l'insufficiente informazione ai pazienti - soprattutto in merito all'esito degli accertamenti preoperatori che non evidenziavano indicazione di intervento chirurgico - ed avere ritenuto che la decisione di intervenire, nonostante le risultanze in senso contrario degli esami interni e senza informazione ai pazienti, era da far risalire al suo interesse economico all'incremento del numero di interventi, non ne avrebbe tratto le logiche conseguenze in tema di elemento soggettivo, finendo per sostenere che l'imputato era sostanzialmente animato da "intento terapeutico" con un inconferente riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione a Sezione Unite n. 2437/08, che si era invece occupata di un caso del tutto diverso.

4.1.2. Non sarebbe corretto il ragionamento del giudice d'appello, secondo il quale, per il ricorrere del dolo, GALLOTTI oltre a volere l'alterazione anatomica insita nella stessa operazione, avrebbe dovuto voler procurare al paziente la malattia, intesa come menomazione funzionale, perché trascurerebbe l'esistenza di elementi derivanti dagli accertamenti preoperatori, comunicati al prevenuto, che depongono per la possibilità di opzioni alternative e che avrebbero dovuto orientare verso una soluzione diversa dall'intervento chirurgico, della cui possibilità non sarebbero stati avvertiti i pazienti nell'imminenza dell'intervento. Il prevenuto avrebbe agito con la piena consapevolezza di provocare ai pazienti tutte le conseguenze fisiche di inutili operazioni (anche quindi quella menomazione permanente dovuta alla sostituzione di una valvola cardiaca) ed avrebbe accettato che ciò avvenisse pur di trarre un profitto economico.

4.1.3. Se la Corte avesse correttamente preso in esame tutti gli elementi accertati a carico di GALLOTTI e li avesse valutati nella loro giusta concatenazione logica, non avrebbe potuto, secondo il ricorrente Procuratore generale, che ravvisare il dolo, risolvendosi nella coscienza e volontà dell'evento lesivo conseguente ad un intervento chirurgico eseguito non in funzione della salute del paziente, ma per tornaconto personale, avendo l'imputato - per un interesse economico - scientemente operato pazienti, per i quali in quel momento l'intervento chirurgico non era necessario, senza informarli di quelle mutate condizioni per timore di lasciarseli sfuggire.

4.2. Con il secondo motivo deduce contraddittorietà della motivazione in quanto il giudice d'appello, mentre dava atto che era risultato un grossolano errore dei periti nell'aver ritenuto nella loro relazione accettabile l'intervento effettuato sul MAGISTRELLI, quando invece era poi emerso, ed era stato dai medesimi periti ammesso al dibattimento, che l'indicazione per l'intervento mancava, poi non ne aveva tratto la logica conseguenza in tema di elemento soggettivo del reato, che era stato collegato a colpa, mentre l'esecuzione dell'intervento non necessario, in contrasto con le indicazioni provenienti anche da chi aveva svolto i preliminari accertamenti, avrebbe dovuto avere una qualificazione dolosa, proprio per la connotazione di profitto che lo contrassegnava come gli altri oggetto di indagine.

4.3. Con il terzo motivo deduce violazione di legge per l'intervenuta assoluzione dell'imputato dal delitto di falso, per esser rimasto ignoto l'autore della falsificazione della lettera di dimissioni, dal momento che quest'ultima non sarebbe stata attribuibile alla mano dell'imputato.

4.3.1. La sentenza della Corte di merito avrebbe violato i principi in tema di concorso di persone nel reato, pur avendo riconosciuto che nel capo di imputazione era stato contestato a GALLOTTI di avere agito in concorso con persona non identificata, insieme e d'accordo con il non individuato autore materiale del fatto.

4.3.2. Gli stessi giudici di appello avrebbero dato conto di tutti gli elementi indicativi del fatto che l'imputato aveva agito in modo che quel risultato (soppressione del primo documento e compilazione del secondo) si attuasse, avendo egli prelevato la prima lettera di dimissioni, già in cartella e poi soppressa, ed avendo insistito affinché fosse modificata, modifica alla quale era interessato.

4.4. Con il quarto motivo deduce vizio logico di motivazione e violazione di legge con riferimento all'assoluzione del prevenuto per insussistenza del fatto dai delitti lui ascritti ai capi H) - p.o. VEDANI - ed E) - p.o. LODI.

4.4.1. I giudici d'appello avrebbero erroneamente demandato ai periti la decisione, accogliendo le loro conclusioni sulla non inutilità dei due interventi, con una motivazione inadeguata che non teneva conto delle argomentazioni in senso contrario della sentenza di primo grado, della presenza di contributi tecnici di segno diverso, e finendo quindi per accogliere acriticamente le conclusioni del collegio tecnico, senza tener conto che in un altro caso proprio gli stessi giudici avevano rilevato i gravi errori commessi dai periti.

4.4.2. Per il caso VEDANI poi, non s'era tenuto conto del fatto, oggettivamente accertato, dell'avvenuta falsificazione della lettera di dimissioni portante indicazioni che si ponevano in contraddizione con la scelta in concreto effettuata dal prevenuto di operare.

4.4.3. Vizio di motivazione si potrebbe ravvisare per il ricorrente anche sulla questione del miglioramento delle condizioni del paziente; circostanza che - nei casi VEDANI e LODI - avrebbe contribuito ad orientare l'opinione dei periti circa l'accettabilità dell'intervento chirurgico e conseguentemente a portare all'assoluzione di GALLOTTI per insussistenza del fatto addebitatogli. Non avrebbe considerato il giudice d'appello che i due pazienti avevano

continuato, anche dopo l'operazione a soffrire di quei medesimi sintomi manifestati prima, senza alcuna remissione, circostanza bene evidenziata dal GUP, ma ignorata dalla Corte.

5. Il ricorso delle p.c. eredi di Osvaldo VEDANI, che si ricollega agli ultimi motivi del ricorso del Procuratore generale, si articola su due motivi.

5.1. Con il primo deduce insufficienza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione, in relazione al capo H) quanto all'assoluzione del GALLOTTI dal delitto di lesioni commesso in danno del VEDANI, avendo la Corte di Assise d'appello ritenuto attendibili le risultanze della perizia medica collegiale, senza considerare le risultanze della prova dichiarativa in data 11.12.2008 (audizione dei sanitari firmatari dell'elaborato, a cui il ricorso fa diffuso riferimento, riportando passi della verbalizzazione dibattimentale), nonché le altre evidenze fattuali, e nella parte in cui esclude la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo, nonostante l'accertato sistema del c.d. cottimo chirurgico, ed anche in contraddizione con altro passo della motivazione in cui da atto della non necessità dell'intervento.

5.2. Con il secondo motivo deduce contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione quanto all'assoluzione dal delitto di falso rubricato sub I) avendo la Corte territoriale, da un lato ritenuto dimostrato il fatto, e dall'altro ritenuto non ascrivibili all'imputato i delitti accertati, di soppressione e falso in atti pubblici, nonostante gli elementi probatori emersi in giudizio, anche con riferimento alle caratteristiche dell'intervento ed alle motivazioni che avrebbero determinato il prevenuto ad agire.

6. Ricorre per cassazione il GALLOTTI in relazione all'affermazione di responsabilità per il reato di cui all'art. 589 C.P. (capo F) ed alle relative statuizioni civili; alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione quanto ai capi A), B), C), D) e G); nonché alla conferma delle statuizioni civili in relazione al capo D).

6.1. Con il primo motivo deduce violazione di legge quanto alla ritenuta responsabilità per il reato di cui al Capo F), nonché mancanza e contraddittorietà della motivazione sulla richiesta di "rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di procedere all'esame dei consulenti tecnici della difesa, nonché ad una nuova audizione dei periti, quali incumbenti indispensabili per una corretta valutazione dei fatti".

6.1.1. Nell'atto d'appello era stato dedotto che tale richiesta, rivolta al G.U.P., era stata poi totalmente ignorata dal giudice; la Corte territoriale, sollecitata sul punto, non aveva ritenuto l'assoluta necessità di integrazioni probatorie al fine del decidere, ma, in seguito, nel motivare la sentenza contraddittoriamente avrebbe, da un lato, valorizzato la perizia per essere chiara ed esauriente, e dall'altro, criticato la sua debolezza argomentativa, che aveva considerato tale da inficiarne irrimediabilmente l'univocità. Tutto questo dopo aver manifestato la propria incompetenza in campo medico-chirurgico.

6.2. Con il secondo articolato motivo deduce nullità della sentenza in relazione al Capo F), quanto all'addebito di aver eseguito per colpa un intervento chirurgico non indicato ed aver poi dimesso il paziente nonostante un infarto in atto.

Lamenta in primo luogo la contraddittorietà della motivazione, avendo, il giudice d'appello, da un lato affermato di aver posto a fondamento della decisione la perizia e le conclusioni peritali, considerando quale linea di demarcazione tra soluzione assolutoria o meno il responso peritale in tema di necessità o inutilità dell'intervento, e, dall'altro, ripetutamente svalutato le conclusioni dei periti, in contraddizione con tali premesse.

6.2.1. La Corte di merito avrebbe poi più volte travisato la prova, sia nel riportare con significative omissioni le argomentazioni dei periti, sia nel fraintendere il senso di alcune altre, con riguardo al tema dell'indicazione chirurgica, e da ciò sarebbe derivata un'immotivata

esaltazione degli esami ecocardiografici, nonché degli errori commessi dai periti nel commentarli - che il ricorrente considera banali ed ininfluenti - con la parallela, totale, oblitterazione di tutti gli elementi che concorrevano, per contro, a segnalare la correttezza dell'indicazione chirurgica. 6.2.2. Deduce poi contraddittorietà di motivazione in merito al valore delle linee guida in generale, e nel caso di specie, per essersi la Corte territoriale limitata ad enunciare quanto affermano le linee guida riguardo all'entità della dilatazione dell'aorta ascendente indicativa della necessità di intervento, ed aver omesso di considerare quant'altro rilevato dai periti sulla natura, funzioni e limiti delle linee guida, in generale e specificamente trattando del caso MAGISTRELLI.

6.2.3. Si deduce infine violazione di legge e difetto di motivazione, con riguardo ai profili di colpa per l'infarto perioperatorio, in considerazione sia della natura dell'intervento, sia della presenza di una grave coronaropatia occulta che nessun esame aveva evidenziato e che era stata riscontrata solo in sede di autopsia.

6.3. Con il terzo motivo deduce nullità della sentenza in relazione al Capo F), quanto alla ritenuta sussistenza del nesso causale fra la dimissione del paziente con infarto in atto e il decesso, per mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione, travisamento della prova, emergenti anche dal raffronto tra il provvedimento e gli atti del processo, nonché per aver trascurato le doglianze specificatamente indicate nei motivi di appello.

6.3.1. La relazione peritale, confermata nel dibattimento, aveva evidenziato che, sebbene l'infarto post-operatorio, il primo, non fosse stato tempestivamente riconosciuto dai medici dell'ICH, in ogni caso il trattamento terapeutico doveroso e necessario per affrontare quella patologia non sarebbe stato diverso da quello effettivamente attuato, come dimostrato dal fatto che, in seguito, all'Ospedale di Rho sarebbe stata adottata la medesima terapia alla quale era sottoposto il MAGISTRELLI all'atto della dimissione dall'ICH.

6.3.2. La Corte territoriale avrebbe disatteso tali indicazioni ritenendo la rilevanza causale della dimissione:

- per l'inaccettabilità dell'intervento del 1 febbraio 2005 presso la Clinica Humanitas;
- per il collegamento causale fra primo infarto ed intervento;
- per la complessiva condizione di stress perioperatorio su paziente con apparato cardiovascolare già compromesso ed in precario compenso, sostenendo poi che non vi sarebbe stata la prova che, se fosse stato evidenziato l'infarto in atto ed il paziente non fosse stato dimesso, sarebbe deceduto ugualmente.

6.3.3. Il ricorrente denuncia, in tema di nesso causale, l'inconferenza delle affermazioni della Corte di merito, il travisamento, la mancata considerazione e la non adeguata confutazione delle specifiche conclusioni dei periti al proposito, anche in relazione all'ipotizzata incidenza dell'avvenuta adozione della terapia opportuna solo presso l'Ospedale di Rho, nonché dei rilievi del gravame in ordine all'ineinfluenza del primo infarto sul successivo decesso, posto che era emerso che il paziente era stato dimesso dall'Ospedale di Rho ed avviato ad una struttura riabilitativa proprio per l'accertato superamento dell'infarto, senza problemi emodinamica.

6.3.4. Lamenta infine la manifesta illogicità del ragionamento della Corte territoriale, secondo la quale, essendo la dimissione con infarto in atto in grado di determinare l'exitus, mancherebbe la prova che sarebbero state inutili ad impedire l'evento la tempestiva diagnosi dell'infarto e l'adozione di terapie adeguate; rileva al proposito il ricorrente che non sarebbe provata l'esattezza della premessa da cui parte la Corte, la quale non avrebbe tenuto conto dell'affermazione dei periti per cui le terapie di contrasto erano già in atto, ed inoltre che la correttezza del ragionamento controfattuale avrebbe dovuto imporre al giudice di dimostrare che, se il paziente non fosse stato dimesso con infarto in atto, il decesso non si sarebbe verificato, non il contrario. 6.4. Con il quarto motivo deduce nullità della sentenza in relazione

al Capo F) per non aver la Corte territoriale neppure preso in considerazione le censure dell'appello in merito alla propria personale responsabilità per la dimissione del paziente con infarto in atto, affermata dal primo giudice senza - nelle prospettazioni del gravame - che vi fosse stata la sia pur minima indagine volta ad accertare l'effettiva partecipazione e la sua presenza in clinica nella fase successiva all'intervento chirurgico, dalla data di insorgenza dell'infarto e fino alla dimissione del paziente dalla Humanitas. Il GUP aveva ritenuto che nell'immediato periodo post- operatorio s'erano verificati comportamenti colposi di più persone e certamente del primario, la cui responsabilità sarebbe stata data per scontata per una sorta di responsabilità oggettiva, in violazione dell'art. 27 Cost..

6.5. Con il quinto articolato motivo deduce nullità della sentenza in relazione al Capo F), quanto all'asserita sussistenza di un movente economico, per violazione di legge, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione e travisamento della prova, emergenti dal testo e dal raffronto tra il medesimo e gli atti del processo, nonché per omessa considerazione delle doglianze specificatamente indicate nei motivi di appello.

6.5.1. Quanto ai pretesi termini del contratto intercorrente fra il Dr. GALLOTTI e l'Istituto Clinico Humanitas ed alla ritenuta sussistenza del c.d. movente economico, la Corte d'Assise d'Appello, pur non concordando con il primo giudice sulla rilevanza, quanto all'elemento soggettivo, del trattamento economico del prevenuto, ha ritenuta confermata, sulla base delle dichiarazioni del teste MELODIA, l'esistenza di quello che viene definito cottimo della cardiocirurgia, riportando a tale movente la decisione di procedere ad interventi non altrimenti giustificabili; con specifico riferimento al caso MAGISTRELLI, la sentenza avrebbe identificato la colpa del prevenuto in un'asserita "forzatura" dell'indicazione chirurgica, derivante da pretesa negligente valutazione dei presupposti dell'intervento, "probabilmente a causa del movente economico".

6.5.2. Secondo il ricorrente, la Corte territoriale avrebbe in parte travisato il testo ed in parte ommesso di considerare le dichiarazioni del MELODIA - alle quali pure aveva ricondotto la prova dell'esistenza di quel sistema di compenso, considerato alla base delle decisioni di procedere ad interventi non necessari - e da ciò sarebbe dipeso anche il travisamento dell'esito di prova delle stesse dichiarazioni, sull'ammontare e soprattutto sulla composizione degli emolumenti relativi agli interventi, non essendosi considerato che in realtà gli incrementi retributivi sarebbero stati collegati solo agli interventi realizzati al di sopra del limite dei 600 annui, con minima incidenza sul totale.

6.5.3. Illegittimamente e contraddittoriamente poi la Corte territoriale avrebbe sostenuto che la difesa non aveva offerto "la minima prova documentale" del fatto che il bonus di Euro. 500,00 a intervento riguardasse i soli interventi a carico del SSN, ulteriori rispetto ai primi 600, omettendo di considerare che spetta all'accusa l'onere della prova dei fatti costitutivi della responsabilità.

6.5.4. Deduce poi travisamento della prova, nonché difetto ed illogicità della motivazione, riguardo al fatto che il contratto in essere fra il GALLOTTI e l'ICH avrebbe inevitabilmente indotto il cardiocirurgo ad eseguire colposamente, in mancanza dei necessari presupposti, l'intervento praticato al MAGISTRELLI di cui al Capo F) e gli interventi chirurgici di cui ai Capi A), B), C), D) e G). Sostiene che la Corte territoriale sarebbe partita dalla premessa, non riscontrata e smentita, che al primario spettassero almeno Euro 300.000,00 (in ragione di Euro 500,00 ad intervento) qualora gli interventi praticati presso la Cardiocirurgia avessero superato il numero di 600 all'anno, e che tale pratica avrebbe comportato di per sè "le inevitabili emerse forzature di una indicazione chirurgica spesso non necessaria"; inoltre il giudice d'appello nella valutazione complessiva della situazione sarebbe incorso in travisamento delle dichiarazioni testimoniali, posto che nessun teste avrebbe dichiarato che presso l'Humanitas vi era stata in

quel periodo una particolarmente intensa attività di cardiocirurgia, in assenza peraltro di accertamenti sull'intensità di un'attività del genere presso altre comparabili strutture ospedaliere.

6.5.5. Contesta quale illogica e apodittica, perché basata sulla tesi che il contratto in quanto tale comportasse l'effettuazione di interventi chirurgici non necessari, l'affermazione della Corte di merito secondo cui l'intensa attività della cardiocirurgia non sarebbe spiegabile se il compenso di Euro 500,00 cadauno fosse stato commisurato soltanto agli interventi che superavano la soglia dei 600 annui, numero di operazioni retribuite dal c.d. fisso mensile, perché "allora GALLOTTI avrebbe posto in essere interventi, in parte ritenuti non necessari e non previsti in base alle condizioni cliniche dei pazienti, rischiando la propria credibilità professionale, soltanto per ottenere il compenso di 4.000 Euro complessivi, corrispondenti agli 8 interventi oggetto del processo". Evidenzia il ricorrente che con tale ragionamento la Corte finirebbe di fatto per concordare con la difesa, secondo cui, oltre a non esservene prova, un movente economico nel concreto caso di specie "non si spiegherebbe".

6.5.6. Anche il ragionamento della Corte di merito - che non dovrebbe deporre in senso contrario il numero limitato di interventi esaminati, considerata la complessità e la difficoltà delle relative indagini nei soli casi oggetto di procedimento - sarebbe viziato, sia per non aver considerato che per tutti gli altri interventi non era stato in concreto provato che non fossero stati correttamente decisi ed eseguiti, sia per l'inesistenza di una responsabilità per mera esecuzione di interventi (asseritamente) non necessari, sia per aver ommesso di ricordare, in sentenza, che l'indagine, in realtà, aveva riguardato 30 interventi, con il conseguente travisamento della prova per omissione anche con riferimento alle ulteriori risultanze istruttorie da cui sarebbe risultato che la ricerca di casi sospetti - puntigliosamente effettuata nell'interno stesso della struttura con accesso agli archivi informatici dell'istituto - non aveva portato alla denuncia di un numero di interventi sospetti superiore ai 30 portati all'attenzione della Procura della Repubblica, così che si manifesterebbe ancor di più l'insostenibilità logica del, peraltro sfornito di prova, movente economico, a fronte di una quantità del tutto irrisoria di interventi.

6.5.7. Deduce illogicità della motivazione dove aveva sostenuto che l'intervento sul MAGISTRELLI era stato determinato da motivazioni economiche, non essendo dato comprendere perché avrebbe dovuto affrontare un intervento complesso, che, pur comportando due distinte attività, sull'aorta e sulla valvola, sarebbe sempre stato conteggiato come uno solo, laddove avrebbe potuto realizzare il preteso interesse economico eseguendo, anziché un solo intervento (Bentall), due distinti interventi quali l'immediata sostituzione dell'aorta ascendente e, in un secondo tempo, la sostituzione della valvola, oppure dedicandosi ad interventi meno impegnativi (by-pass, ecc.).

6.6. Con il sesto motivo deduce nullità della sentenza quanto alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione relativamente ai capi B), D) e G) e alla conferma della declaratoria di estinzione per prescrizione dei reati di cui ai capi A) e C) già pronunciata dal G.U.P., per violazione di legge in quanto il giudice d'appello, riqualificati i reati come lesioni colpose, avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale per mancata presentazione della querela in tutti i casi, meno quello relativo al GUSMITTA, per il quale la querela sarebbe stata tardivamente proposta.

6.7. Con il settimo motivo deduce nullità della sentenza per violazione di legge e vizio di motivazione, quanto al proprio proscioglimento per non aver commesso il fatto dal reato di falso rubricato sub I), in particolare perché la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto dei rilievi dell'appello sull'insussistenza dei fatti ascrittigli.

6.7.1. Si sarebbe trattato della distruzione di un documento non qualificabile come lettera di dimissione (e la Corte non avrebbe neppure mostrato di considerare le argomentazioni

dell'appello sulle carenze di quel documento, esistente in cartella ben 3 giorni prima della data di effettiva dimissione, e privo di una serie di necessarie indicazioni); quanto alla seconda lettera di dimissione la Corte di merito non avrebbe considerato che il falso ideologico era stato contestato con riferimento all'indicazione di diagnosi di "insufficienza valvolare aortica" formulata per il VEDANI, diagnosi indubitabilmente corretta e correttamente riportata. Peraltro la Corte territoriale si sarebbe contraddetta nel ritenere che il falso fosse stato realizzato per coprire l'inutilità di un intervento, che lo stesso giudice d'appello su indicazione dei periti aveva ritenuto opportunamente eseguito, tanto che sull'ipotesi di lesioni aveva pronunciato assoluzione.

7. Con successiva memoria, depositata in termini, il GALLOTTI deduce, riguardo all'impugnazione del Procuratore generale, che:

7.1. - l'insistenza nel sostenere l'esistenza di un movente economico, che avrebbe ispirato la sua condotta per tutti gli 8 casi oggetto di processo, fra loro totalmente scollegati in quanto verificatisi nell'arco di cinque anni e disseminati fra migliaia di interventi cardiocirurgici, assolverebbe alla funzione di supplezza degli elementi costitutivi del reato, che difetterebbero, così come difetterebbe la prova soprattutto nei casi MAGISTRELLI e VEDANI, laddove si pretenda di confutare le conclusioni peritali; vengono ripercorse le argomentazioni già sviluppate al proposito nel ricorso sul travisamento delle dichiarazioni del MELODIA, e contestata la ritenuta inapplicabilità dei principi fissati con la sentenza 2437/08 delle S.U., soprattutto sul concetto di malattia in riferimento all'attività medico-chirurgica ed all'elemento soggettivo del reato; il Procuratore generale, che utilizzerebbe indebitamente il preteso movente economico come elemento di collegamento di otto fatti sporadici e totalmente autonomi, altrettanto indebitamente eleverebbe il movente ad elemento costitutivo del reato, pretendendone una coincidenza con il dolo, considerato invece dalla Corte territoriale, sempre erroneamente per il ricorrente, quale "motore" della colpa;

7.2. - il ricorso dell'accusa si baserebbe anche sul travisamento delle conclusioni peritali in tema di consenso informato, essendosi sostenuto che secondo gli accertamenti svolti dai periti non sarebbero state fornite notizie né su eventuali opzioni alternative, né specialmente sui risultati positivi degli esami pre-operatori, ciò in contrasto con il contenuto della sentenza impugnata, laddove vengono riportati i diversi passi della relazione peritale in tema di consenso informato, nei quali i periti non si esprimono in termini di certezza, ma solo di dubbio;

7.3. - sarebbe infondato il rilievo dato, per contrastare l'indicazione chirurgica nel caso MAGISTRELLI, agli asseriti gravi "errori" peritali (sulla entità della dilatazione della aorta, quale risultante da una ecocardiografia, nonché sulla datazione del medesimo esame ecocardiografico) per la cui irrilevanza sulle conclusioni peritali, quali ribadite dai periti stessi all'udienza dell'11/12/2008, si riporta alle argomentazioni del ricorso, aggiungendo che l'indicazione chirurgica sarebbe confermata, oltre che dagli accertamenti dei periti, da quelli, di particolare rilievo perché consistenti anche in una TAC, eseguiti prima dell'intervento presso l'Ospedale di Rho, a seguito dei quali il cardiologo di fiducia del paziente ne aveva consigliato il ricovero presso l'ICH al fine di procedere chirurgicamente, posto anche che le evidenze degli esami clinici non depongono per alterazioni a carico delle coronarie, di rilievo ed ostative all'intervento;

7.4. - le argomentazioni del Procuratore generale, quanto al proscioglimento per insussistenza del fatto dai reati di cui ai Capi H) (caso VEDANI) ed E) (caso LODI), sarebbero palesemente inidonee allo scopo nella parte in cui tornano ad invocare i presunti macroscopici errori peritali del caso MAGISTRELLI, nonché le gravissime accuse di parzialità dei periti, che determinerebbero il denunciato vizio logico di motivazione per aver aderito la Corte di merito

alle conclusioni peritali, ritenendo giustificati e con esito favorevole gli interventi in questione; la memoria si riferisce poi, sia sull'attendibilità delle conclusioni peritali, sia sul positivo esito degli interventi, alle argomentazioni sviluppate nel ricorso, che ripercorre;

7.5. - mancherebbero gli elementi per il ricorrere dei contestati delitti di falso ed in ciò vengono richiamati i motivi svolti in ricorso sull'inattendibilità del teste manasse, sull'irrelevanza (posto che l'indicazione chirurgica dipendeva da altra severa patologia al ventricolo sx) dell'indicazione o mancata indicazione, nella lettera di dimissione del 15.4.2004, dell'entità dell'insufficienza valvolare. Radicalmente errato sarebbe poi il fondamento dell'accusa in questione, individuato nel supposto interesse del GALLOTTI al falso che sarebbe stato commesso, nelle due modalità contestate, per occultare l'indicazione che gli esami preoperatori eseguiti in Humanitas - segnatamente l'ecocardiogramma - "dimostravano la non necessità dell'intervento chirurgico", laddove risulterebbe proprio dal contenuto della seconda lettera di dimissione che, non riportando, come da accusa, il referto dell'ecocardiogramma effettuato in Humanitas, non aveva riportato anche, e proprio, il dato relativo alla severa disfunzione del ventricolo sinistro, determinante, secondo i periti e la Corte d'appello, per il giudizio di correttezza dell'indicazione chirurgica, omissione quindi a cui il GALLOTTI non avrebbe avuto alcun interesse.

RITENUTO IN DIRITTO

8. La sentenza della Corte di Assise d'appello Milano viene fondatamente attaccata da opposte direzioni con argomentazioni che inducono il Collegio a ritenere necessaria una generale rivalutazione della vicenda da parte del giudice di merito.

8.1. Uno dei tratti caratteristici della vicenda per cui si procede, e che ha contrassegnato l'impostazione accusatoria e le valutazioni dei giudici del merito, è quello dell'esistenza del ed "movente economico", che avrebbe caratterizzato l'attività del GALLOTTI presso la clinica Humanitas di Rozzano.

Afferma la sentenza impugnata che il presupposto dell'accusa è il c.d. cottimo della cardiocirurgia, la cui esistenza il giudice d'appello ritiene confermata anche all'esito del giudizio di impugnazione.

In sostanza, l'attività operatoria del GALLOTTI sarebbe stata condizionata dalla necessità di superare un certo numero di interventi annui per potersi garantire un rilevante incremento del compenso pattuito con l'Istituto.

In vista di quell'obiettivo, il primario avrebbe considerato preminente su ogni altra valutazione, di necessità terapeutica e di generale opportunità per le condizioni del malato, quella di eseguire interventi operatori, del tipo e dell'impegno per il paziente di quelli tipici della cardiocirurgia, mettendo così in atto vere e proprie azioni lesive che avrebbero perso ogni connotazione di intervento a vantaggio della salute delle persone che si erano affidate alle sue cure.

8.1.2. Il ricorso del Procuratore generale fonda la sua critica alla sentenza del giudice d'appello sull'impossibilità di configurare come solo colposo l'atteggiamento di chi abbia operato, peraltro effettuando interventi non considerati necessari, mosso dalla precisa e preminente volontà di realizzare una particolare utilità economica, quale quella sopra evidenziata. Critica che il Collegio non potrebbe ritenere infondata, tanto più che la sentenza impugnata non riesce adeguatamente a chiarire la compatibilità di un atteggiamento consapevolmente volto a procurarsi con l'attività di chirurgia un mero utile economico, con un ritenuto atteggiamento solo colposo.

Da ciò deriva come sia centrale, nella valutazione della tenuta della sentenza, la correttezza o meno del accertamento sull'esistenza in concreto di quello che è stato definito come cottimo della cardiocirurgia.

Al proposito non si può prescindere da taluni rilievi che il prevenuto ha mosso alla correttezza della ricostruzione dei fatti delle sentenze di merito.

8.1.3. La Corte di merito ha tratto la convinzione, dalla deposizione del dr. MELODIA, che il GALLOTTI percepisse un compenso fisso di Euro 25.000,00 mensili, corrispondenti ad Euro 325.000,00 annui (12 mensilità + tredicesima), in relazione al rapporto di lavoro dipendente con l'Humanitas e che, in più, esistesse un contratto - accordo verbale, in forza del quale, raggiunta la soglia di 600 interventi all'anno, ogni intervento sarebbe stato compensato con l'importo di Euro 500,00 cadauno, per un totale di almeno ulteriori Euro 300.000,00 annuali, e possibilità di ulteriore aumento del compenso se il numero degli interventi si fosse ancora incrementato. Ha ritenuto la Corte territoriale, sulla base delle considerazioni di cui sopra, che il guadagno annuale del GALLOTTI, in forza dei rapporti di lavoro dipendente ed a cottimo in corso con la clinica Humanitas, si aggirava almeno su Euro 625.000,00, circa, sulla base di un numero di soli 600 interventi, ma che era destinato ad incrementarsi in ragione degli ulteriori interventi che venissero (come sempre risultato in concreto) eseguiti in aumento rispetto a quel numero. Il ricorrente GALLOTTI ha tuttavia denunciato il travisamento testuale delle dichiarazioni del teste MELODIA, particolarmente qualificato perché con funzioni di Responsabile delle Risorse Umane dell'Istituto, il quale aveva partecipato alla redazione del contratto originale con il GALLOTTI e ne aveva seguito gli sviluppi.

L'art. 606 c.p.p., lett. e), nel testo risultante dalle modifiche di cui alla L. n. 46 del 2006, art. 8 consente alla Corte di valutare l'incidenza del preteso omesso esame da parte del giudice d'appello di dichiarazioni del teste MELODIA contenute nel verbale del 14 marzo 2005 che il ricorrente riporta integralmente, e puntualmente, come accertato dal Collegio. Dalla denuncia del ricorso emerge che la Corte di merito:

- ha omesso di riportare che il testimone MELODIA aveva riferito che la parte di compenso del GALLOTTI legata al rapporto di lavoro dipendente era di circa Euro 60.000,00 annuali, mentre ha dato per certo che il teste avesse indicato a tale titolo quella di Euro 25.000,00 mensili, per un importo annuo che ha stimato in c.a. Euro 325.000,00;

- ha indicato come compenso derivante dal parallelo accordo verbale con l'Istituto Humanitas quello di Euro 500,00 per ciascun intervento, che sarebbe scattato per tutti gli interventi eseguiti, ove avessero raggiunto la soglia dei 600 annui, per un totale di ulteriori Euro 300.000,00 annui, che ha sommato agli Euro 325.000,00 ritenuti come derivanti dal contratto di lavoro dipendente, omettendo di considerare che proprio dal testo delle dichiarazioni del MELODIA, peraltro già nella parte che viene riportata dalla stessa sentenza, risultava che l'accordo verbale con l'amministrazione della clinica prevedeva la somma di Euro 25.000,00 mensili collegata allo svolgimento della ordinaria attività chirurgica, stimata in 600 interventi annui, mentre il diritto a percepire l'ulteriore somma di Euro 500,00 ad intervento sarebbe scattato solo per gli interventi effettuati in aggiunta ai 600, indicati come ordinari.

8.1.4. Osserva il collegio che i denunciati travisamenti del contenuto letterale delle dichiarazioni del teste MELODIA risultano evidenti ad una semplice lettura del verbale in questione, anche nella parte che viene riportata dalla sentenza impugnata. Palese è il travisamento dell'indicazione sull'importo spettante al prevenuto a titolo di compenso nel rapporto di lavoro dipendente, che il MELODIA aveva riferito essere di Euro 60.000,00 annui, e che la Corte di Assise d'appello ha ritenuto fosse da individuare, con evidente travisamento del contenuto letterale delle dichiarazioni, in Euro 25.000,00 mensili (che Corte territoriale ha poi moltiplicato per 13) che invece, ed in modo del tutto chiaro, il MELODIA aveva indicato quale

compenso stabilito, nel parallelo ulteriore accordo verbale (necessario, per il teste, affinché l'Humanitas si assicurasse la collaborazione del GALLOTTI), in relazione a quella che è stata definita come "ordinaria attività" chirurgica quantificata in 600 interventi annui, ma che sarebbe stato corrisposto per intero, indipendentemente dal raggiungimento del numero di 600 interventi.

Altrettanto evidente, alla mera lettura delle dichiarazioni del MELODIA, è che l'importo di Euro 500,00 ad intervento era legato esclusivamente all'effettuazione di interventi ulteriori rispetto al limite ordinario di 600 annui.

8.1.5. Ugualmente, è fondata la doglianza del ricorrente sul fatto che la Corte territoriale non avrebbe considerato, omettendone la valutazione senza motivazione, tutta quella parte delle dichiarazioni del MELODIA, in cui si precisava come il compenso del GALLOTTI fosse completato dalle somme percepite per gli interventi eseguiti su pazienti c.d. solventi, in relazione ai quali proprio il teste formulava una valutazione complessiva di ulteriori circa Euro 300.000,00 annui, con ciò chiarendo che il compenso annuo del GALLOTTI, aggirantesi sui 650-700 mila Euro era composto diversamente rispetto a come ritenuto dalla Corte di merito sulla base di un'erronea ed incompleta lettura delle relative dichiarazioni.

8.1.6. Ritiene il Collegio che - atteso il rilievo che è stato attribuito al c.d. cottimo della cardiocirurgia ed al movente economico che avrebbe guidato l'attività del GALLOTTI - tanto evidenti omissioni di esame sotto il profilo testuale delle dichiarazioni rese al proposito dal MELODIA, fonte particolarmente qualificata e considerata decisiva per la conferma dell'ipotesi accusatoria, impongono nuova valutazione di merito in ordine ai termini economici del rapporto fra il GALLOTTI e l'ICH, al fine di esaminare - dopo la loro corretta quantificazione - se, e ed in quale modo e misura, gli stessi potessero manifestarsi determinanti sul concreto svolgimento dell'attività del prevenuto, quale risultata dagli accertamenti processuali.

9. Ripetute, gravi e convergenti sono poi le critiche di tutti i ricorrenti alla completezza e logicità della motivazione della sentenza, con riferimento alla qualificazione degli interventi oggetto di esame processuale quali inutilmente, o meno, eseguiti a carico dei pazienti che li avevano subiti.

9.1. Il Collegio non può che rilevare come la motivazione della sentenza, molto diffusa nell'enunciazione, anche ripetuta, degli elementi di fatto considerati come acquisiti al dibattimento, cada poi, nel momento della loro valutazione, in contraddizioni ed oscillazioni che ne compromettono coerenza e tenuta.

9.2. Invero la Corte di Assise d'appello ha sostenuto che nel merito dei singoli casi riteneva "di dover tener conto delle risultanze peritali in ordine alla necessità dell'intervento, alla espressione del consenso informato, all'esito dell'intervento effettuato, ritenendo poi che ai quesiti analitici e specifici posti dal GUP i periti avevano risposto "in modo adeguato e sempre esauriente", osservando inoltre che "nell'ampia quantità di pareri tecnici di parte, la Corte non avrebbe le cognizioni necessarie per discostarsi dalle conclusioni peritali" ritenute motivate ed esaurienti, con la conseguenza che il giudice d'appello aveva rigettato la richiesta di ulteriore attività di integrazione probatoria - sulla quale il primo giudice, pur ritenendola ammissibile, non aveva provveduto ignorandola del tutto - considerando "l'audizione dei consulenti tecnici di parte, in sede di rinnovazione istruttoria, ex art. 603 c.p.c., comma 1 e 3 non assolutamente necessaria, essendo in grado la Corte di decidere allo stato degli atti sulla base della perizia elaborata all'esito delle operazioni peritali, cui partecipavano i medesimi consulenti di parte", ed escludendo poi la fondatezza della richiesta di audizione dei periti di ufficio, "assolutamente non necessaria ai fini del decidere, avendo i medesimi periti già fornito i propri chiarimenti nell'udienza del 11.12.08, non occorrendone alla Corte di ulteriori".

9.3. Sia il Procuratore generale che il GALLOTTI, ciascuno per l'interesse che ne caratterizza il ricorso, hanno evidenziato la contraddizione in cui la Corte territoriale era caduta nella valutazione sull'accettabilità o meno degli interventi operatori ascritti al prevenuto, in particolare nel caso MAGISTRELLI (capo F).

9.4. L'imputato ha rilevato che la Corte di merito, nel considerare non accettabile l'intervento, sia pure in parte, aveva finito per svalutare la sostanza delle conclusioni dei periti - che avevano considerato accettabile la sostituzione dell'aorta ascendente e visto nella sostituzione della valvola aortica un intervento, seppur non necessario al momento, comunque opportuno dal punto di vista preventivo per evitare ulteriore operazione - evidenziandone una sostanziale non univocità a causa dell'esistenza di quelle che la sentenza definisce come "affermazioni, spesso seguite da deduzioni di segno contrario, che finiscono per attenuare la portata sostanziale delle prime", sottolineando le "difficoltà argomentative peritali" e concludendo che "ciò può essere stato causato dalla difficoltà del caso in esame o dall'intento di non esprimersi chiaramente e definitivamente sul nesso di causalità".

La Corte, che ha programmaticamente fondato la propria decisione sulle conclusioni dei periti, ne ha poi ripetutamente evidenziato le ritenute debolezze argomentative viste come tali da inficiarne "irrimediabilmente l'univocità".

9.5. Il Procuratore generale territoriale ha lamentato dal canto suo che i giudici di appello avevano trattato il caso come se le conclusioni della perizia (accettabilità quanto meno dell'intervento all'aorta) non fossero state completamente smentite e superate dalle diverse conclusioni da doversi trarre (come essi stessi avevano rilevato) in seguito al riconoscimento da parte dei periti dei grossolani errori di cui avevano dato atto nel corso dell'esame dibattimentale, con la conseguenza che, se avessero tratto le logiche conseguenze da quanto accertato in fatto, avrebbero dovuto necessariamente esprimere un giudizio completamente diverso in ordine all'elemento soggettivo, dovendosi escludere che si fosse trattato di una situazione borderline, forzata per negligenza verso la decisione di intervenire chirurgicamente, quanto piuttosto di una situazione in cui un intervento demolitivo e pericoloso era stato deciso in una consapevole assenza dei presupposti per compierlo.

9.6. Rileva il Collegio che, pur non essendo consentita un'approfondita disamina in questa sede delle diverse incongruenze denunciate dai ricorrenti, evidenziate anche come travisamenti di prova, resta manifesta la contraddizione che connota la motivazione della Corte di merito nelle argomentazioni con le quali affronta il tema della necessità o meno dei diversi interventi chirurgici, soprattutto con riferimento all'esposizione dei criteri seguiti ed al successivo discostarsi dai medesimi con motivazioni non sempre coerenti e che stridono, sia con la propria affermata carenza di specifiche cognizioni in materia, sia con la ritenuta completezza dell'accertamento e la negata necessità di ulteriori approfondimenti istruttori.

9.7. E, come per il caso MAGISTRELLI, anche per gli altri episodi all'esame dei giudici del merito le denunce di tutti i ricorrenti, di contraddizioni motivazionali, sembrano fondate, atteso che nella valutazione dei casi sub B), D), G) la Corte territoriale sorregge il proprio giudizio anche sull'indicazione peritale di contrasto della decisione di operare del GALLOTTI con le linee guida elaborate sia dall'European Society of Cardiology - ESC, sia dall'Associazione Americana di Cardiologia - AHA, circa la necessità (ritenuto elemento determinante per un'affermazione di responsabilità) dei diversi interventi nei tempi in cui erano stati eseguiti, linee guida che in altri casi (LODI e VEDANI) la Corte territoriale aveva ritenuto di sottovalutare, seguendo un'impostazione dei periti sul valore in generale di quelle linee guida e sull'incidenza delle stesse nelle decisioni da assumere da parte del medico.

9.8. L'incertezza del parametro di riferimento rende ragione quindi, sia delle critiche del prevenuto che della Procura generale territoriale alla coerenza complessiva del tessuto

motivazionale. La labilità argomentativa che contraddistingue la sentenza induce in definitiva il Collegio a sottoporre a nuovo giudizio di merito tutte le vicende ancora in qualche modo aperte, sia con riguardo alle assoluzioni per gli episodi rubricati sub E) ed H), sia con riguardo alla ritenuta responsabilità per gli episodi lesivi sub B), D) e G).

10. La Corte di rinvio dovrà in definitiva valutare, nella pienezza dei poteri del giudice del merito, la completezza, o meno, degli accertamenti sugli aspetti tecnici delle singole vicende, al fine di pervenire a decisione fondata su elementi non controvertibili, esaminando anche, sulla base di un'esatta percezione dei contributi istruttori già acquisiti, le questioni concernenti il compenso del GALLOTTI e l'incidenza del medesimo sul complesso della sua attività professionale e sulle specifiche vicende in esame.

11. Ritiene il Collegio che l'esame del merito, anche con riferimento all'incidenza del consenso informato del paziente, dovrà essere condotto alla luce dei principi formulati dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 2437 del 18/12/2008 (dep. 21/1/2009) laddove, al di là delle specificità del caso concreto sottoposto alla Corte, quel Collegio ha ritenuto di dover affrontare in modo più ampio il problema delle conseguenze dell'attività medico chirurgica, sia considerandone la copertura costituzionale, sia affrontando il concetto stesso di malattia ai fini dell'applicazione dell'art. 582 c.p., in generale e con particolare riferimento alla specifica attività del medico-chirurgo.

11.1. Se è esatta la considerazione di chi ha evidenziato la particolarità del caso affrontato dalle S.U. nell'occasione, meno puntuale è la sottovalutazione degli aspetti più generali del discorso sviluppato della Corte di cassazione nella sua massima espressione, che ha ritenuto che "il concetto di "malattia", più che evocare l'impiego di un elemento descrittivo della fattispecie, rinvia ad un parametro normativo extragiuridico, di matrice chiaramente tecnico-scientifica, tale da far sì che il fenomeno morboso, altrimenti apprezzabile da chiunque in termini soggettivi e del tutto indistinti, presenti, invece, i connotati definitivi e di determinatezza propri del settore della esperienza - quella medica, appunto - da cui quel concetto proviene. Poiché, dunque, la scienza medica può dirsi da tempo concorde - al punto da essere stata ormai recepita a livello di *communis opinio* - nell'intendere la "malattia" come un processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo, ne deriva che le mere alterazioni anatomiche che non interferiscano in alcun modo con il profilo funzionale della persona non possono integrare la nozione di "malattia", correttamente intesa".

11.2. In ciò le Sezioni Unite hanno confermato la linea interpretativa che propone un'impostazione "funzionalistica" del concetto di malattia, con le relative conseguenze in tema di elemento soggettivo del delitto di cui all'art. 582 c.p., considerando che "se si ritiene che non possa integrare il reato la lesione che coincida, come evento causalmente derivato, in una mera alterazione anatomica senza alcuna apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo, se ne deve dedurre che l'elemento psicologico non potrà non proiettarsi a "coprire" anche la conseguenza "funzionale" che dalla condotta illecita è derivata".

11.3. Nel campo specifico le S.U. hanno ritenuto, per quanto sopra, che si deve considerare esclusa dall'area di responsabilità, nei vari settori dell'ordinamento, la mera esecuzione dell'atto operatorio in sè e con le "lesioni" che esso "naturalisticamente" comporta, ma che la responsabilità, nelle sue diverse forme, vada collegata, sia a situazioni di interventi eseguiti contro la volontà del paziente, sia in condizioni in cui l'azione del medico non sia volta al proprio specifico fine terapeutico e comunque non realizzi un beneficio per la salute

complessiva del paziente, il vero bene da preservare, la cui tutela, per il relativo risalto costituzionale, fornisce copertura costituzionale alla legittimazione dell'atto medico.

11.4. Ed è con tali principi che il giudice del rinvio si dovrà confrontare nelle sue valutazioni del merito delle imputazioni.

12. Occorre poi rilevare come il ricorso del GALLOTTI non possa essere accolto con riferimento ai delitti contestati sub A) e C). Il G.U.P. del Tribunale di Milano ha dichiarato non doversi procedere per prescrizione dei reati e la Corte di Assise d'appello ha correttamente rilevato che, a fronte dell'intervenuta estinzione del reato di lesioni volontarie, già con la sentenza di primo grado, si sarebbe potuta pronunciare assoluzione solo ove, sulla base degli atti fosse apparsa evidente la non colpevolezza dell'imputato, nei sensi chiariti dalle S.U., di questa Corte con sentenza n. 35490 del 28/5/2009, Rv. 244273, e si tratta di motivazione condivisibile, solo che si ricordi come le valutazioni sulla correttezza degli interventi di cui si tratta fossero dipese da discusse conclusioni dei periti e dei consulenti tecnici, che avevano esaminato i singoli casi clinici; e ciò escluderebbe che della correttezza dell'agire del GALLOTTI dagli atti potessero emergere elementi individuabili con una mera constatazione, esclusa ogni valutazione.

12.1. Diversa la situazione per i restanti reati per i quali era intervenuta condanna da parte del primo giudice e con riguardo ai quali la Corte territoriale ha ritenuto di confermare una valutazione di responsabilità, seppure a diverso titolo di reato.

12.2. Il rinvio s'impone al fine del giudizio circa la configurabilità di responsabilità, con correlativa individuazione del titolo di reato, e, in ogni caso, in relazione al particolare interesse del ricorrente ad una valutazione sulla procedibilità dell'azione penale per gli episodi che dovessero esser qualificati come procedibili a querela della persona offesa.

13. Ad avviso del Collegio l'annullamento della sentenza della Corte territoriale deve investire anche l'ipotesi di falso contestata al GALLOTTI al capo I) della rubrica e per la quale era intervenuta pronuncia assolutoria da parte del giudice d'appello.

13.1. Fondate appaiono le censure dei ricorrenti Procuratore generale e parti civili, sulla violazione dei principi in tema di concorso di persone nel reato da parte della sentenza del giudice d'appello, secondo la quale il mancato accertamento di chi fosse stato l'autore materiale delle pretese falsificazioni aveva comportato come necessaria conseguenza l'assoluzione del GALLOTTI con la formula "per non aver commesso il fatto", non avendo tenuto conto i giudici del merito che al prevenuto era stato contestato di avere agito "in concorso con persona non identificata", insieme e d'accordo con un non identificato autore materiale del fatto.

13.2. Invero la Corte di merito, dopo essersi diffusa ad individuare gli elementi che deponevano per l'effettività della distruzione della lettera di dimissioni del VEDANI datata 12 aprile 2005, e la falsità di quella consegnata al paziente il 15 aprile 2005, in occasione della sua reale dimissione dall'Istituto, e dopo aver affermato che il GALLOTTI avrebbe avuto interesse alla sostituzione delle lettere di dimissione, non aveva affrontato, neppure per affermarne l'irrelevanza, la questione del concorso, nella ritenuta falsificazione, da parte del soggetto che a tale risultato veniva considerato interessato ed a cui l'operazione era stata contestata in concorso.

13.3. La fondatezza delle argomentazioni del Procuratore generale territoriale, poste le premesse sulle quali lo stesso si fonda, rende allo stato improponibile un esame delle contrapposte doglianze dell'imputato, circa il mancato riconoscimento da parte del giudice d'appello dell'insussistenza del falso, fermo restando, peraltro, il potere-dovere del giudice del

rinvio di valutare ai sensi dell'art. 129 c.p.p. anche i diversi aspetti evidenziati dal GALLOTTI sulla materiale configurabilità delle falsificazioni.

14. Ogni altra questione proposta dai ricorrenti si deve ritenere assorbita ed il regolamento delle spese sostenute dalle parti civili è da riservarsi al definitivo.

P.Q.M.

La Corte annulla la sentenza impugnata relativamente ai reati di cui ai capi B), D), E), F), G), H) ed I) con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Assise d'appello di Milano. Rigetta il ricorso del GALLOTTI relativamente ai reati di cui ai capi A) e C) della rubrica. Spese al definitivo.

Così deciso in Roma, il 28 giugno 2011.

Depositato in Cancelleria il 6 settembre 2011