



## Profili penali dell'attività medico-chirurgica

### SOMMARIO

5.1 Intervento chirurgico effettuato senza il consenso del paziente. - 5.2 Omicidio colposo. - 5.3 L'abbandono del reparto senza timbratura del cartellino è truffa aggravata. - 5.4 Delitti di falso.

#### 5.1 Intervento chirurgico effettuato senza il consenso del paziente

Riprendendo e sviluppando le osservazioni già effettuate nel Cap. 2, ricordiamo che le Sezioni Unite della Cassazione (1) hanno escluso la possibilità di ravvisare, nel trattamento non consentito, il fatto tipico del delitto di **violenza privata**, che consisterebbe nel costringere il paziente a tollerare il trattamento non consentito (in particolare, il trattamento chirurgico).

È stato posto in luce come sia problematico inquadrare tale la condotta nell'ipotesi prevista dall'art. 610 c.p., perché manca, in questi casi, coartazione psichica del soggetto passivo, escludendosi quindi anche l'ipotesi della violenza «impropria» (ravvisabile nei casi di uso di quei mezzi, diversi dalla minaccia e non riconducibili al mero esercizio della violenza fisica, che siano comunque idonei a coartare la volontà della persona offesa).

Si è anche escluso che le condotte in esame possano integrare l'ipotesi di reato prevista dall'art. 613 c.p. (stato di incapacità procurato mediante violenza), perché nel caso di intervento praticato senza il consenso del paziente difetta una condotta mirante a provocare uno stato di incapacità d'intendere e di volere; perché la condotta sanzionata dall'art. 613 c.p. mira a limitare la capacità di intendere e di volere — e non alla soppressione della coscienza — e, infine, perché la mancanza di consenso è riferita allo stato di incapacità e non al successivo intervento.

(1) Cass. pen., S.U., 18-12-2008, n. 2437.

Può ancora ricordarsi che — se si opta per la fattispecie della violenza privata — l'evento dannoso (che in questo caso può essere costituito anche dalle lesioni e non solo dal decesso) potrebbe essere addebitato all'agente come conseguenza del primo delitto ai sensi dell'art. 586 c.p.

Le Sezioni Unite del 2008 hanno preso nettamente le distanze da questa impostazione: pur condividendo la tesi secondo cui il delitto di violenza privata può essere integrato anche con la sola violenza impropria, hanno escluso che possa ipotizzarsi la violenza richiesta dall'art. 610 c.p. perché l'atto violento (e la sentenza opta per una concezione della violenza consistente in un'aggressione «fisica» cioè nell'aggressione ai beni «più direttamente attinenti alla dimensione fisica della persona, quali la vita, l'integrità fisica o la libertà di movimento del soggetto passivo») si esaurirebbe nello stesso atto operatorio; difetterebbe, quindi, l'evento ulteriore che la violenza è diretta a realizzare.

Anche per quanto riguarda il requisito della «costrizione», nel caso del paziente anestetizzato le Sezioni Unite hanno sottolineato che questo requisito manca perché, trattandosi di una condizione di «incapacitazione» del paziente, non può parlarsi di una costrizione della sua volontà, postulando, il concetto di costrizione, il dissenso della vittima.

**Il fatto tipico del delitto di lesioni volontarie** Il trattamento medico-chirurgico praticato in mancanza del consenso informato del paziente non può integrare neanche la fattispecie tipica del delitto di **lesioni volontarie**.

Secondo la citata pronuncia delle Sezioni Unite, sussiste una sostanziale incompatibilità concettuale tra lo svolgimento dell'attività medico-chirurgica e l'elemento soggettivo che deve sussistere perché possa ritenersi integrato il delitto di lesioni volontarie.

Una condotta «istituzionalmente» rivolta a curare e, dunque, a rimuovere un male non può essere messa sullo stesso piano di una condotta destinata a causare quel «male», e quindi se l'atto operatorio ha prodotto non un danno ma un beneficio per la salute è proprio la tipicità del fatto, *sub specie* di conformità al modello delineato dall'art. 582 c.p., a venire in discussione.

**La nozione di malattia** Le sezioni unite hanno dichiaratamente ricollegato la soluzione adottata a una nozione di «malattia» che fa riferimento non all'esistenza di una semplice alterazione anatomica ma alla **menomazione funzionale** e al **significativo processo patologico**.

Il ragionamento delle sezioni unite si articola sui seguenti passaggi: se l'intervento chirurgico è stato eseguito nel rispetto delle *leges artis* e con esito fausto, non può configurarsi la malattia, essendo stato aumentato il benessere del paziente. La malattia, infatti, **non può consistere nella mera alterazione anatomica del corpo del paziente**, ma è necessario che, all'esito del trattamento, residui un **processo patologico** o una **menomazione funzionale** che, nel caso di esito fausto, non esiste.

Insomma, nel caso di trattamento terapeutico non consentito, se l'esito è fausto manca l'evento del delitto di lesioni volontarie che, invece, sarebbe presente se la malattia consistesse nella mera alterazione anatomica provocata dall'intervento chirurgico.

Più specificamente, le «conseguenze» dell'intervento chirurgico e i correlativi profili di responsabilità, nei vari settori dell'ordinamento, non possono coincidere con l'atto operatorio in sé e con le «lesioni» che esso «naturalisticamente» comporta, ma con gli **esiti che quell'intervento ha determinato sul piano complessivo della salute**.

Opposta, invece, è la soluzione data dalle Sezioni Unite nel caso di esito «infausto»: in questo caso, la condotta del medico, avendo causato una malattia, realizza un fatto conforme al tipo. In sintesi il ragionamento delle sezioni unite può essere così riassunto: **L'esito infausto**

- se esiste un **espesso dissenso del paziente** al trattamento terapeutico e, ciononostante, il medico compie l'atto chirurgico, la sua condotta integra, sotto il profilo della tipicità, il delitto di **lesioni volontarie**, a prescindere dall'esito, fausto o infausto, del trattamento sanitario praticato;
- in caso di **mancanza di consenso** e di **esito fausto**, la condotta non corrisponde ad alcuna fattispecie di reato. Se il consenso non esiste, o è stato prestato per un intervento di natura diversa, **l'esito fausto del medesimo rende priva di rilievo la condotta del medico** per mancanza dell'evento tipico del delitto di lesioni;
- nel caso di **esito infausto**, si ha la conformità al «tipo» delle lesioni ma, trattandosi di condotta finalizzata a fini terapeutici, non sussiste l'elemento soggettivo del delitto di lesioni volontarie: se esiste la finalità terapeutica non può esistere il dolo delle lesioni volontarie.

Il punto di maggior criticità della soluzione adottata dalle sezioni unite è quello che riguarda la seconda ipotesi, perché l'esperienza dimostra che sono assai frequenti i casi nei quali il beneficio esiste ma esistono anche conseguenze negative: si pensi al caso in cui, per contrastare una forma tumorale, il medico chirurgo sottoponga il paziente a un'amputazione gravemente invalidante; qui ci si trova in presenza di un risultato che non può essere aprioristicamente ritenuto fausto, perché, pur essendosi risolto in un risultato per alcuni aspetti vantaggioso, ha comunque provocato una compromissione (che può anche assumere aspetti di rilevante gravità) della salute e del benessere del paziente.

Se la mancanza del consenso — nel caso di trattamento medico chirurgico non consentito ed esito fausto — non consente di ravvisare il fatto tipico delle lesioni, non ha senso parlare di cause di giustificazione, che presuppongono un fatto reato realizzato nella sua fattispecie tipica. **Le cause di giustificazione**

Se invece esiste il dissenso o non esiste il consenso e l'esito è infausto - e dunque il trattamento chirurgico è idoneo a provocare una malattia e quindi integra il fatto tipico sanzionato dalla legge penale - tornano in gioco le cause di giustificazione (esclusa quella del consenso dell'avente diritto).

Nei casi di dissenso o di mancanza di consenso con esito infausto, nei quali si realizza il fatto tipico del delitto di lesioni, sono dunque applicabili anche le norme sull'eccesso colposo (art. 55 c.p.) e sull'erronea supposizione di una causa di giustificazione (art. 59, ult. co., c.p.).

L'erronea supposizione di una causa di giustificazione (sotto il profilo del consenso presunto) può tornare utile nei casi, tutt'altro che infrequenti, nei quali il chirurgo, nel corso dell'intervento, si trovi di fronte una situazione imprevedibile (che quindi non ha formato oggetto di consenso informato) che esponga il paziente a un elevato rischio per la sua salute o la sua vita. Costituirebbe infatti violazione di regole cautelari la condotta del medico che abbia dimenticato di acquisire il consenso del paziente, abbia fornito un'informazione inadeguata, abbia trascurato di verificare se il paziente ha compreso le caratteristiche dell'intervento.

**L'evoluzione più recente della giurisprudenza di legittimità** La mancata soluzione di alcuni nodi da parte delle Sezioni Unite del 2008 ha creato i presupposti per l'emergere di alcuni problemi ancora aperti.

Una pronuncia del 2012 (2) ha rimesso nuovamente alle Sezioni Unite la questione relativa alle conseguenze della mancanza di consenso nel trattamento medico-chirurgico.

L'ordinanza — pur non rifiutando la nozione funzionalistica di malattia accolta dalle Sezioni Unite — ribadisce che per il reato di lesioni volontarie è sufficiente, sotto il profilo soggettivo, il dolo generico, e quindi esclude che la finalità terapeutica possa avere rilievo nel caso di malattia provocata dall'intervento non consentito. Restituito il processo alla sezione di provenienza, questa ha deciso il caso ritenendo configurabile il delitto di lesioni volontarie in un caso di trattamento non consentito che aveva provocato un difetto visivo permanente al paziente (3). Trattandosi di esito infausto la sentenza ha ritenuto l'esistenza delle ipotesi dolose (lesioni volontarie o omicidio preterintenzionale) in presenza di comportamenti del medico assolutamente anomali e distorti e comunque dissonanti rispetto alla finalità curativa che deve caratterizzare il proprio approccio terapeutico, e ha ritenuto che, nel caso esaminato, si trattasse di condotta talmente anomala da esorbitare di gran lunga dai canoni della mera imprudenza, imperizia o negligenza, anche perché è stato ritenuto che il consenso fosse stato fraudolentemente carpito. In definitiva, la Corte ha ritenuto che il medico aveva travalicato gli estremi limiti di una condotta consapevolmente colposa (colpa cosciente), accettando pienamente il rischio dell'evento lesivo poi verificatosi (dolo eventuale).

---

(2) Cass. pen., IV, 28-1-2010.

(3) Cass. pen., IV, 20-4-2010.

### 5.1.1 Mancanza di consenso informato e omicidio preterintenzionale

Sono note le divergenze sulla ricostruzione del reato preterintenzionale.

È pacifico che l'evento voluto debba essere addebitato a titolo di dolo, mentre è controverso se quello non voluto sia addebitabile a titolo di responsabilità oggettiva, sulla base del semplice rapporto di causalità materiale, ovvero se sia necessaria la colpa.

La giurisprudenza più recente sembra orientata a richiedere esclusivamente il dolo (anche eventuale) per quanto riguarda l'azione iniziale diretta a provocare percosse o lesioni e non si pone il problema dell'elemento soggettivo per l'evento ulteriore (4), anche se potrebbe porsi il problema della compatibilità di questo orientamento con quello espresso dalle sezioni unite (5) che, sul tema del reato di cui all'art. 586 c.p. (morte o lesioni come conseguenza di altro reato), hanno invece richiesto che venga accertata la violazione di una regola precauzionale perché possa configurarsi l'ipotesi indicata.

È peraltro da osservare che, nel caso della responsabilità professionale medica, il problema se l'evento non voluto sia addebitato a titolo di colpa o di responsabilità oggettiva ha minor rilievo, posto che, generalmente, il problema della ricostruzione del fatto si pone in relazione alle conseguenze dannose non volute cagionate da colpa.

Secondo l'opinione prevalente, il dolo, sotto il profilo della **L'elemento soggettivo nell'omicidio preterintenzionale** volizione dell'evento, può assumere le forme:

- del **dolo eventuale** quando l'agente si limita ad accettare il rischio che l'evento si produca (salvo che ritenga di essere in grado di evitarne il verificarsi, nel qual caso l'elemento soggettivo è qualificabile come colpa cosciente);
- del **dolo diretto** (ma non intenzionale), quando l'agente, pur non perseguendo il verificarsi di quell'evento, sa che si verificherà certamente o in termini di alta probabilità (chi mette una bomba per uccidere sapendo che altre persone verranno attinte dall'esplosione);
- del **dolo intenzionale** qualora l'evento sia proprio quello voluto dall'agente.

Ciò premesso, il tenore letterale dell'art. 584 c.p. fa propendere per la tesi che l'elemento soggettivo richiesto per l'omicidio preterintenzionale, quanto all'evento voluto (quello previsto dagli artt. 581 o 582 c.p.), sia costituito dal dolo intenzionale o, quantomeno, dal dolo diretto, con esclusione quindi del dolo eventuale.

Se per l'omicidio preterintenzionale il dolo deve essere diretto o intenzionale, non sembra irragionevole la scelta del legislatore di addebitare le conseguenze non volute solo quando l'agente abbia almeno direttamente voluto l'evento, meno grave, attribuito a titolo di dolo.

(4) Cass. pen., V, 12-11-2008.

(5) Cass. S.U. 22-1-2009, n. 22676.

Nel caso, invece, di dolo indiretto o eventuale, verrà meno l'omicidio preterintenzionale ma non il reato doloso di lesioni o percosse.

Sulla necessità che, nell'omicidio preterintenzionale, il dolo sia diretto o intenzionale, la giurisprudenza di legittimità appare divisa: una parte ritiene che il dolo possa essere anche eventuale (6), mentre un'altra afferma la necessità del dolo intenzionale (7).

### **L'omicidio preterintenzionale nell'esercizio dell'attività medico-chirurgica**

Alla luce delle considerazioni svolte, occorre chiedersi quando sia possibile affermare che il medico ha coscientemente e volontariamente posto in essere una condotta diretta a ledere o percuotere, sia pure con dolo diretto e non intenzionale.

Il problema — fermi restando i presupposti che per il delitto di lesioni volontarie non è richiesto il dolo specifico e che il concetto di malattia è quello già indicato fatto proprio dall'art. 582 c.p.) — va riportato all'accertamento dei presupposti per ritenere l'esistenza del dolo diretto o di quello intenzionale.

L'agente deve anticipatamente (sia pure nel corso dell'intervento chirurgico) rappresentarsi l'esito (voluto) della sua condotta e non agire a costo di provocare quell'evento (ovviamente non la morte ma la malattia). Non va infatti dimenticato che, nella fattispecie dell'omicidio preterintenzionale, l'agente pone in essere una condotta diretta a provocare un'alterazione dell'integrità fisica della persona offesa, egli cioè si pone consapevolmente in una situazione di illiceità ponendo coscientemente in pericolo l'incolumità fisica o la salute del paziente.

Non è necessario, come da taluni è stato osservato, che l'agente sia animato da una «malvagia volontà» nei confronti della persona offesa, ma è necessario che egli si rappresenti, come conseguenza della sua condotta voluta, la lesione dell'integrità fisica del paziente.

E non va sottaciuta la differenza — proprio per l'incidenza che ne può derivare sulla natura (diretta o intenzionale) dell'elemento psicologico richiesto — tra i casi nei quali l'intervento sia deciso nel corso dell'operazione per sopraggiunte e imprevedibili (o prevedibili ma non previste) circostanze e il caso in cui l'intervento sia stato programmato con quelle caratteristiche fin dall'inizio.

Si pensi ai casi in cui la menomazione del corpo o della mente venga provocata per scopi scientifici, di ricerca o per scopi esclusivamente estetici (in questi casi non viene surrettiziamente reintrodotta un dolo specifico: lo scopo è estraneo al reato ma vale a qualificare l'elemento soggettivo come intenzionale), ai casi di interventi demolitivi coscientemente inutili, ai casi in cui il medico proceda a un'amputazione o a un altro intervento particolarmente invasivo per curare una patologia che sa di poter affrontare agevolmente con diversi mezzi terapeutici, o a quelli in cui produca un'inutile e consapevole mutilazione all'integrità fisica del paziente. In tutte queste ipotesi nella rappresentazione dell'agente non viene in rilievo la finalità terapeutica dell'intervento, e il normale rapporto tra costi (certi)

---

(6) Cass. pen., V, 11-12-2008; 12-11-2008.

(7) Cass. pen., I, 23-10-1997; 3-3-1994.

dell'intervento e benefici (eventuali) è ampiamente e preventivamente conosciuto e rappresentato dall'agente come assolutamente squilibrato verso i primi. Insomma, si ha l'elemento soggettivo del delitto di lesioni volontarie, nella forma diretta o intenzionale, in tutti i casi in cui il chirurgo o il medico (pur se animato da intenzioni terapeutiche) agisca essendo consapevole che il suo intervento produrrà un'inutile menomazione dell'integrità fisica o psichica del paziente. Ci si trova, dunque, in presenza di un atto che non può più essere considerato di natura terapeutica, è solo il contesto dell'azione che ha natura terapeutica — e costituisce dunque l'occasione dell'intervento — ma l'azione fuoriesce completamente dalle finalità che la società assegna alle strutture sanitarie e alle persone che vi operano. Così ricondotto l'elemento soggettivo del reato entro i suoi limiti naturali, il discorso sul consenso del paziente va ricondotto a quello delle scriminanti che, secondo l'opinione maggiormente condivisa, escludono l'antigiuridicità della condotta.

Può quindi affermarsi, facendo riferimento al caso dell'esito infausto dell'intervento, che:

- il consenso del paziente impedisce di configurare il delitto di lesioni volontarie solo nel caso di consenso validamente espresso e nei limiti dell'art. 5 c.c., per l'efficacia scriminante attribuita dall'art. 50 c.p. al consenso della persona che può validamente disporre del diritto;
- in presenza di ragioni di urgenza terapeutica, o nelle ipotesi previste dalla legge, il consenso non è necessario.

A fronte di una **manifestazione di volontà esplicitamente contraria all'intervento terapeutico**, l'atto, asseritamente terapeutico, costituisce un'indebita violazione della libertà di autodeterminazione del paziente e della sua integrità, con conseguente applicazione delle ordinarie regole penali. Tuttavia, nel caso di **esito fausto** dell'intervento, il pericolo grave e attuale per la vita o per la salute del paziente, pur non potendo configurare una causa di giustificazione, può consentire di escludere il dolo intenzionale di lesioni, in quanto ciò che si rappresenta il medico, nell'intervenire malgrado il dissenso del paziente, è la salvaguardia della sua vita e della sua salute poste in pericolo.

Ciò consente di escludere l'intenzionalità della condotta nei casi, non infrequenti, nei quali il medico, nel corso dell'intervento chirurgico, rilevi la presenza di una situazione che, pur non essendo connotata da aspetti di urgenza terapeutica, potendo essere affrontata in tempi diversi, venga invece affrontata immediatamente senza il consenso del paziente, per evitargli un altro intervento e altri successivi disagi o anche soltanto per prevenire pericoli futuri.

### 5.1.2 Il compito del giudice

---

Nei casi di interventi effettuati senza il consenso del paziente il giudice deve verificare, con motivazione logicamente argomentata, se nella condotta del medico sia individuabile un atto terapeutico o, comunque, una finalità avente questa natura,

che possa consentire di escludere il dolo intenzionale del delitto di lesioni volontarie, tenendo conto della circostanza che per questo delitto e per quello di omicidio preterintenzionale non è richiesto il dolo specifico, per cui ogni lesione dell'integrità fisica che non trovi un fondamento terapeutico, pur errato, integrerà il dolo generico (ma diretto o intenzionale) richiesto.

Insomma, non risponderà del delitto preterintenzionale il medico che sottoponga il paziente a un trattamento non consentito — anche se abbia esito infausto e anche se l'intervento venga effettuato in violazione delle regole dell'arte medica — se comunque sia rinvenibile, nella sua condotta, una finalità terapeutica o, comunque, se la terapia sia inquadrabile nella categoria degli atti medici: in questi casi infatti, la condotta non è diretta a ledere, e se l'agente cagiona la morte del paziente risponderà di omicidio colposo se l'evento è da ricondurre alla violazione di una regola cautelare.

Risponderà, invece, di omicidio preterintenzionale — come accennato — il medico che sottoponga il paziente a un intervento (dal quale poi consegua la morte), in mancanza di una finalità terapeutica, per fini estranei alla tutela della salute del paziente, come quando provochi coscientemente un'inutile amputazione 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 ovviamente non accettati dal paziente).

Non è necessario (proprio perché non è richiesto il dolo specifico) che sia individuata la finalità non terapeutica perseguita dal medico (che può anche non voler perseguire uno specifico fine), essendo sufficiente l'estraneità dell'intervento a ogni ipotizzabile scelta terapeutica, indipendentemente dalla circostanza che l'agente ne persegua una specifica o che non ne esistano.

Se l'intervento non è posto in essere per una finalità terapeutica non costituisce più un atto medico, e in nulla si differenzia dalla condotta di chi lede volontariamente l'integrità fisica di una persona indipendentemente dalle eventuali finalità perseguite.

La conseguenza inevitabile, sotto il profilo giuridico, è che chi lede senza alcuna giustificazione, nel corpo o nella mente, la persona del paziente realizza il fatto tipico del delitto di lesioni volontarie o addirittura del delitto di omicidio volontario se il medico agisca con atto non terapeutico del quale risulti abbia accettato le conseguenze estreme (in questo caso il reato può infatti essere punito anche a titolo di dolo eventuale) (8).

## 5.2 Omicidio colposo

---

Nell'attività medico-chirurgica ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto a osservare gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine

---

(8) Cass. pen., IV, 26-5-2010.

comune e unico. Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da un altro collega, sia pure specialista in un'altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio a errori altrui che siano evidenti e non settoriali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio (9). Il mancato rispetto di tale obbligo cautelare può fondare la responsabilità concorsuale.

È, peraltro, altrettanto comune l'affermazione secondo cui, in tema di responsabilità colposa nella attività di équipe, implicante la partecipazione di più soggetti, secondo una divisione di competenze e con obblighi diversi, deve operare anche il fondamentale **principio dell'affidamento**, finalizzato a contemperare il principio di responsabilità personale con la specializzazione e la divisione dei compiti. Alla base di questo secondo principio vi è la considerazione che ogni consociato può confidare che ciascuno si comporti adottando le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in questione. Cosicché, proprio invocando il principio dell'affidamento, il soggetto titolare di una posizione di garanzia, come tale tenuto giuridicamente a impedire la verificazione di un evento dannoso, può andare esente da responsabilità quando questo possa ricondursi alla condotta esclusiva di altri, (con)titolare di una posizione di garanzia, sulla correttezza del cui operato il primo abbia fatto legittimo affidamento.

L'ipotesi tipica in cui può trovare applicazione il principio è proprio quella della responsabilità professionale del medico, specialmente nel caso di interventi in équipe, laddove la divisione delle responsabilità, in ragione del richiamato principio, è dovuta alla necessità di consentire che ciascuno si concentri sul proprio lavoro, confidando sulla professionalità degli altri, della cui condotta colposa, poi, non può essere chiamato di norma a rispondere.

Il principio di affidamento non è, però, invocabile sempre e comunque, dovendo contemperarsi con il concorrente principio della salvaguardia degli interessi del soggetto nei cui confronti opera la posizione di garanzia.

Non è certamente invocabile, infatti, quando l'altrui condotta colposa si innesti sull'inosservanza di una regola precauzionale proprio da parte di chi invoca il principio, ossia qualora l'altrui condotta colposa abbia la sua causa proprio nel non rispetto delle norme cautelari, o specifiche o comuni, da parte di chi vorrebbe che quel principio operasse.

Infatti, quando il garante precedente ha posto in essere una condotta colposa che ha avuto efficacia causale nella determinazione dell'evento, unitamente alla condotta colposa del garante successivo, persiste la responsabilità anche del primo in base al principio dell'**equivalenza delle cause**, a meno che possa affermarsi l'efficacia esclusiva della causa sopravvenuta, che deve avere avuto caratteristiche di eccezionalità ed imprevedibilità (art. 41, co. 2, c.p.). Ciò che si verifica solo

---

(9) Cass. pen., IV, 22-5-2009.

quando la condotta sopravvenuta abbia fatto venire meno la situazione di pericolo originariamente provocata o l'abbia in tal modo modificata da escludere la riconducibilità al precedente garante della scelta operata. In altri termini, per escludere la «continuità» delle posizioni di garanzia, è necessario che il garante sopravvenuto abbia posto nel nulla le situazioni di pericolo create dal predecessore o eliminandole o modificandole in modo tale da non poter essere più attribuite al precedente garante (10).

**Il medico chiamato per un consulto ha gli stessi doveri professionali del medico che ha in carico il paziente**

Da queste premesse deriva che il medico anestesista chiamato per un consulto ha gli stessi doveri professionali del medico che ha in carico il paziente presso un determinato reparto e non può esimersi da responsabilità adducendo il fatto di essere stato chiamato per valutare solamente una specifica situazione (ad esempio, difficoltà respiratoria), poiché proprio il sospetto della sussistenza di una grave patologia (ad esempio, un'epiglottide acuta con la conseguente possibilità di ostruzione completa della vie respiratorie) deve indurre il medico, soprattutto se specialista e quindi competente per eventuali trattamenti immediati (ad esempio, l'intubazione orotracheale o l'eventuale tracheotomia), a non allontanarsi dal paziente (11). Ne deriva che, in caso di decesso del paziente, risponderà anche il medico che, pur non avendo in carico il paziente, non abbia effettuato, una volta chiamato per un consulto, tutti gli interventi opportuni per impedire l'*exitus*.

### 5.3 L'abbandono del reparto senza timbratura del cartellino è truffa aggravata

Nella giurisprudenza della Cassazione è ormai pacifico il principio secondo cui configura il reato di **truffa aggravata** la condotta del medico il quale **abbandoni abitualmente il proprio reparto senza far risultare l'assenza mediante timbratura del cartellino marcatempo**. Nessuna rilevanza assume il fatto che tale condotta non costituisca un mistero né per i diretti superiori, né per i colleghi, poiché ai fini della sussistenza del reato è sufficiente l'esistenza degli elementi costitutivi del reato, ovvero gli **artifici e raggiri a danno della pubblica amministrazione di appartenenza** e l'**ingiusto profitto con altrui danno** derivante dalla percezione di somme retributive non dovute ma ugualmente erogate sulla base delle procedure automatizzate di calcolo, non in grado di rilevare le anomalie nelle presenze effettive (12).

Una parte della giurisprudenza introduce, tuttavia, un elemento ulteriore ai fini della configurabilità del reato. Pur riconoscendo, infatti, che la falsa attestazione del pubblico dipendente circa la presenza in ufficio riportata sui cartellini marca-

(10) Cass. pen., IV, 5-6-2008.

(11) Cass. pen., IV, 18-12-2009.

(12) Cass. pen., II, 8-3-2011, n. 17096.

tempo o nei fogli di presenza costituisca una condotta fraudolenta, oggettivamente idonea a indurre in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza sul luogo di lavoro, ed è dunque suscettibile di integrare il reato di truffa aggravata, laddove il pubblico dipendente si allontani senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, occorre però, quale elemento ulteriore, che **i periodi di assenza siano economicamente apprezzabili** (13).

La stessa condotta infedele integra il reato di **interruzione di pubblico servizio** qualora determini un **turbamento del regolare svolgimento del servizio** a causa, ad esempio, della sistematicità nei ritardi in occasione delle visite mediche, dell'assenza alle riunioni di reparto, della scopertura dei turni di guardia medica in assenza di altri medici ecc. (14). Ad esempio, al **medico di guardia medica che si renda irraggiungibile al recapito fornito**, disattivando la segreteria telefonica e risultando assente dal suo ufficio, è imputabile il reato di cui all'art. 340 c.p., non solo in riferimento al suo elemento materiale ma anche in riferimento al dolo, consistente nell'evidente consapevolezza che la sua condotta è idonea a causare l'interruzione ed è, anzi, finalizzata a tale effetto (15).

Analogamente, integra il reato di interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di pubblica necessità, e non il reato di rifiuto di atti di ufficio, la condotta del medico in turno di reperibilità presso una struttura ospedaliera che si renda irraggiungibile al recapito fornito **disattivando il telefono cellulare** (16).

L'interruzione di pubblico servizio sussiste anche se l'interruzione o il turbamento della regolarità dell'ufficio o del servizio sono **temporalmente limitati e coinvolgono solamente un settore** e non la totalità delle attività (17).

Per quanto riguarda l'**elemento soggettivo del reato**, ai fini della sussistenza del reato di interruzione di pubblico ufficio o servizio non è richiesto il dolo intenzionale, essendo sufficiente che il soggetto operi con la **consapevolezza che il proprio comportamento determini, anche in via di mera possibilità, il verificarsi di un turbamento del servizio**, accettandone e assumendosi il relativo rischio (18).

## 5.4 Delitti di falso

---

La **scheda operatoria** redatta da un medico ospedaliero produce effetti incidenti su situazioni giuridiche soggettive di rilevanza pubblicistica e costituisce attestazione della funzione di pubblico ufficiale del medico ospedaliero. Si tratta, pertanto, di un atto pubblico fidefacente che attesta le fasi e le modalità di svolgimento dell'attività chirurgica secondo le competenze dei sanitari impegnati nell'ambito

---

(13) Cass. pen., II, 25-6-2010, n. 32290

(14) Cass. pen., II, 8-3-2011, cit.

(15) Cass. pen., VI, 18-9-2008, n. 40572.

(16) Cass. pen., VI, 8-7-2004.

(17) Cass. pen., VI, 2-12-2008, n. 334.

(18) Cass. pen., VI, 26-5-2003.

della struttura ospedaliera e ai fini ad essa pertinenti. Ciò comporta che la falsa attestazione contenuta in tale scheda integra il reato di **falso materiale in atto pubblico** (art. 476, co. 2, c.p.) (19).

**Falsa diagnosi** Invece, integra il reato di **falso ideologico in atto pubblico** (art. 479 c.p.) il medico convenzionato con il SSN che attesti falsamente la sussistenza di turbe comportamentali e psichiche tali da richiedere un trattamento sanitario obbligatorio, trattandosi di un pubblico ufficiale che concorre a formare la volontà della p.a. in materia sanitaria, esercitando per conto di quest'ultima poteri certificativi (20).

**Sottrazione del c.d. «foglio di obiettività» dello specializzando** Integra entrambe le tipologie di falso — **falsità materiale e ideologica in atto pubblico** — la sottrazione del foglio di obiettività dello specializzando dalla cartella clinica e la sua sostituzione con un altro recante una data falsa e annotazioni in parte diverse da quelle originariamente apposte. Occorre precisare, a questo proposito, che il medico specializzando riveste la qualità di pubblico ufficiale ed ha, di conseguenza, natura di atto pubblico il c.d. foglio di obiettività facente parte della cartella clinica, da questi compilato, considerato che egli gode di un'autonomia vincolata nell'esercizio delle attività teoriche e pratiche previste dagli ordinamenti e regolamenti didattici, svolgendo la sua attività sotto la guida e le direttive di un tutore, sicché l'atto medico da esso compiuto e il documento amministrativo che lo attesta devono considerarsi come il portato di una partecipazione congiunta del medico in formazione e del *tutor*, che attribuisce al documento il carattere dell'atto pubblico (21).

---

(19) Cass. pen., V, 1-3-2011, n. 23255.

(20) Cass. pen., 10-3-2011, n. 16368.

(21) Cass. pen., V, 10-1-2011.