



FNOMCeO

Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

COMUNICAZIONE N. 127

AI PRESIDENTI DEGLI OMCEO

AI PRESIDENTI DELLE CAM

AI PRESIDENTI DELLE CAO

Oggetto: Corte di Cassazione, sez. IV Penale, sentenza n. 21521/21 - Medico competente.

Cari Presidenti,

Si ritiene opportuno segnalare che la **Corte di Cassazione, sez. IV Penale, con sentenza n. 21521/21 ha affermato che “Il medico competente è titolare di una propria sfera di competenza; si tratta di un garante a titolo originario e non derivato. E peraltro, l'obbligo di collaborazione con il datore di lavoro da parte del medico competente, il cui inadempimento integra il reato di cui al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 25, comma 1, lett. a) e art. 58, comma 1, lett. c), comporta un'effettiva integrazione nel contesto aziendale del sanitario, il quale non deve limitarsi ad un ruolo meramente passivo, ma deve dedicarsi ad un'attività propositiva e informativa in relazione al proprio ambito professionale”.**

In conclusione, al fine di consentire un esame più approfondito della fattispecie in esame si allega il testo integrale della sentenza indicata in oggetto (All.n.1).

Cordiali saluti

IL PRESIDENTE
Dott. Filippo Anelli

All.1

MF/CDL

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005

Penale Sent. Sez. 4 Num. 21521 Anno 2021

Presidente: MENICHETTI CARLA

Relatore: DOVERE SALVATORE

Data Udienza: 09/02/2021

DATA PUBBLICAZIONE 1/6/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

IL TRIBUNALE PENALE di BRESCIA

avverso la sentenza del 19/11/2019 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SALVATORE DOVERE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore DELIA CARDIA

che ha concluso chiedendo *il rigetto del ricorso.*



RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Brescia ha confermato la pronuncia emessa dal Tribunale di Brescia nei confronti di [REDACTED] ([REDACTED]); giudicato responsabile del reato di cui all'art. 590 cod. pen. in danno di [REDACTED] e condannato alla pena ritenuta equa.

Secondo l'accertamento condotto nei gradi di merito [REDACTED], infermiere professionale presso l'ospedale di Esine, aveva contratto il virus dell'epatite nello svolgimento della propria attività professionale. Era accaduto che il 13 agosto 2013, mentre effettuava un prelievo di sangue venoso su una paziente affetta da HVC e HVB, a causa di un improvviso movimento della mano di quest'ultima, il [REDACTED] era stato accidentalmente punto dall'ago che stava utilizzando nell'arteria radiale del polso sinistro.

Ad avviso dei giudici di merito cioè era stato possibile perché in uso all'infermiere era un ago cannula 18G Delta2, sprovvisto di dispositivo di sicurezza. La malattia contratta dal lavoratore era da attribuirsi al [REDACTED], che in qualità di medico competente dell'ASL di Vallecamonica Sebino aveva omesso di collaborare con il datore di lavoro nella valutazione del rischio biologico rappresentato, per il personale sanitario addetto all'UO di P.S. del presidio ospedaliero di Esine, anche dalla possibile contrazione di patologie infettive per via ematica a causa di punture e ferite con aghi e taglienti contaminati da sangue infetto.

In particolare, la Corte di appello, ribadendo il giudizio del Tribunale, ha ritenuto accertato che la malattia era stata contratta dal [REDACTED] in occasione del prelievo ematico eseguito sulla paziente infetta; che la durata della malattia era stata superiore a 40 giorni e ciò in quanto il [REDACTED] aveva dovuto sottoporsi ad un trattamento farmacologico necessario per debellare il virus dall'organismo avente effetti collaterali che rendevano rilevanti, ai fini penali, anche le giornate di forzata inattività per ragioni di salute succedutesi nel corso della cura e imputabili a quelli effetti collaterali; in ogni caso, nel concetto di malattia rilevante ai fini dell'integrazione del reato di lesioni personali rientra qualsiasi alterazione anatomico funzionale dell'organismo e quindi anche lo stato di alterazione dell'organismo determinato dalla presenza in esso di un fattore patogeno potenzialmente in grado di portare quel processo a conclamate forme di acutizzazione.

Quanto alla condotta illecita attribuita al [REDACTED], la Corte d'appello ha ritenuto accertato che nell'agosto del 2013 non vi erano a disposizione aghi cannula protetti e che la scelta dell'operatore circa l'uso degli aghi cannula o dei dispositivi denominati Butterfly - dotati di meccanismi di protezione - era determinata dall'uso che doveva essere fatto degli stessi e dalle condizioni del

2 JP

paziente, sicchè non era una libera scelta dell'operatore quella di fare ricorso agli aghi cannula non protetti piuttosto che al cd. Butterfly.

La Corte di appello ha anche escluso che in ordine alla posizione del [redacted] potesse essere significativo che gli aghi cannula protetti non fossero disponibili presso la farmacia dell'ospedale, posto che al medesimo veniva rimproverato di non aver previsto l'adozione e l'uso degli stessi nel documento di valutazione dei rischi, alla cui stesura era stato chiamato a collaborare in qualità di medico competente. A tal ultimo riguardo, la Corte di appello ha evidenziato che la tematica del rischio biologico conseguente all'utilizzo negli ospedali di aghi senza protezione era ben noto nella normativa specialistica dell'epoca del fatto e che l'affermazione dell'imputato, secondo la quale egli avrebbe ripetutamente segnalato alla direzione sanitaria anche in sede di riunione periodico annuale ai sensi dell'articolo 35 TUSL la proposta di adottare quei presidi suggeriti dall'evoluzione della tecnologia e dunque gli aghi protetti, non trovava corrispondenza nella documentazione acquisita agli atti.

Pertanto, l'omissione ascritta al [redacted] era effettivamente sussistente ed aveva avuto un'effettiva incidenza rispetto al verificarsi dell'evento, perché una eventuale segnalazione effettuata dal medico competente, corredata di specifiche indicazioni e valutazioni circa la pericolosità dell'utilizzo dei dispositivi privi di protezione e la necessità di una loro sostituzione, avrebbe avuto quale seguito la concreta esecuzione delle misure e l'approvvigionamento di quelle attrezzature. A tal proposito, per la corte territoriale, era proprio l'individuazione nel DVR della specifica misura antinfortunistica ad orientare la spesa in modo da renderne possibile l'adozione e non piuttosto il contrario.

Peraltro, con riferimento al caso concreto, la Corte di Appello ha escluso che il problema dei costi fosse un reale ostacolo, richiamando a riguardo la testimonianza della direttrice della farmacia dell'azienda ospedaliera, [redacted].

2. L'imputato ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, a mezzo del difensore avv. [redacted], articolando cinque motivi.

2.1. Con il primo il ricorrente censura il ragionamento posto dalla Corte di appello alla base del giudizio di sussistenza del nesso causale perché esso viola il principio secondo il quale la responsabilità dell'imputato deve essere accertata oltre ogni ragionevole dubbio. Ciò in quanto la corte distrettuale ha ritenuto che fosse decisivo che non fossero stati provati altri episodi potenzialmente causativi dell'evento, nonostante essi non siano stati cercati e in particolare, nessun accertamento clinico sia stato effettuato per individuare la reale causa di quanto accaduto all'infermiere. In sintesi, non è corretto individuare una potenziale causa

'per esclusione' senza in realtà una verifica sulle situazioni tutte potenzialmente causative dell'evento. Considerato l'ambiente nel quale operava il Moscardi non è al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana che egli si fosse infettato in altre circostanze.

2.2. Con un secondo motivo il ricorrente si duole della violazione dell'art. 583 cod. pen. per aver la Corte di appello ritenuto che la durata della malattia del Moscardi abbia avuto una durata superiore a quaranta giorni sulla base di una nozione di malattia difforme dal concetto clinico, il quale richiede il concorso del requisito essenziale di una riduzione apprezzabile di funzionalità; pertanto la sentenza è viziata laddove computa un periodo di cura cautelativa per l'evenienza che il virus non fosse stato debellato.

Il terzo motivo attinge la motivazione che si reputa viziata da evidente illogicità perché il Moscardi è stato ritenuto corresponsabile con i soggetti (il datore di lavoro e il direttore del P.S.) con i quali era chiamato a collaborare, nonostante questi ultimi siano stati assolti. Il venir meno della presunta responsabilità principale non può che far venir meno quella concorrente. L'affermazione secondo la quale non grava sul delegato dal datore di lavoro il compito di valutare i rischi e di individuare i necessari Dpi non può che valere anche per il Moscardi; e se il coimputato Pedrini (direttore dell'U.O. Pronto Soccorso) era stato assolto per non avere egli poteri di spesa e nemmeno obblighi di segnalazione non si può rimproverare alcunché al Moscardi, che era nella medesima condizione. L'assoluzione del datore di lavoro, Pedrini, tenuto all'adempimento dei propri obblighi senza necessità di sollecitazioni esterne, rende illogica la condanna del Moscardi.

Il vizio motivazionale viene colto anche laddove si ritiene che il rischio in parola non fosse stato segnalato, nonostante esso fosse noto ed evidente e comunque segnalato dal Moscardi, dal Pedrini e da altri soggetti operanti nel P.S. Inoltre, è una mera deduzione che alla segnalazione sarebbe seguita, da parte del datore di lavoro, l'adozione delle misure, perché dalle prove acquisite emerge che il Pedrini, pur avendo conoscenza del rischio, non ne aveva tenuto conto nel DVR.

Il quarto motivo denuncia la violazione delle previsioni del d.lgs. n. 81/2008 perché la Corte di appello non ha tenuto conto che il medico competente non ha poteri di decisione e di spesa e che da tutte le testimonianze è emerso che non era disponibile un budget adeguato alla necessità di acquisto degli aghi cannula protetti; e perché è stata pronunciata condanna senza escludere che vi fosse stata una denuncia del rischio anche solo in forma orale, non essendo previste forme particolari e che fosse rischio non rientrante nelle competenze del Moscardi.

Con l'ultimo motivo si censura la sentenza impugnata per un ulteriore vizio motivazionale rinvenuto laddove la Corte di appello laddove la Corte di appello ha

affermato il nesso causale tra la lesione del lavoratore e la condotta del [redacted], senza considerare le circostanze che avrebbero comunque impedito l'acquisto dei dispositivi, ovvero l'assenza di fondi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è infondato, per taluni motivi ai limiti dell'inammissibilità.

3.1. Con riferimento al primo motivo va rilevato che quel che il ricorrente prospetta è una interpretazione della 'regola dell'esclusione'. Ovvero della prescrizione metodologica posta per prima dalla sentenza Franzese, per la quale nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva (Sez. U, Sentenza n. 30328 del 10/07/2002, Rv. 222138 - 01). Pertanto, l'ipotesi causale fondata sulla legge di spiegazione generalizzante deve trovare conferma nel caso specifico mediante l'accertamento della inoperosità di causali alternative.

Ma la prospettazione del ricorrente non è coerente con i principi posti dalla giurisprudenza. La quale richiede che il giudice si impegni nell'accertamento della inoperosità dei soli fattori che sono riconosciuti come astrattamente in grado di determinare l'evento e che gli elementi processuali indichino come presenti nella vicenda in esame. Fuori da questo perimetro la regola dell'esclusione sarebbe invero ingovernabile, perché dovrebbe confrontarsi con la semplice congettura della possibile esistenza di fattori alternativi, senza che gli stessi siano identificati dal sapere acquisito, e senza che i dati probatori disponibili diano indizi della loro presenza nella singola vicenda.

3.2. Il secondo motivo è parimenti infondato. L'insegnamento di questa Corte in merito al concetto di malattia ai sensi e agli effetti dell'art. 582 cod. pen. vuole che la relativa nozione non comprenda tutte le alterazioni di natura anatomica, che possono anche mancare, bensì solo quelle da cui deriva una limitazione funzionale o un significativo processo patologico o l'aggravamento di esso ovvero una compromissione delle funzioni dell'organismo, anche non definitiva, ma comunque significativa (Sez. 5 - , Sentenza n. 33492 del 14/05/2019, Gattuso, Rv. 276930 - 01). La lesione personale deve considerarsi grave se l'incapacità ad attendere alle ordinarie occupazioni perduri oltre il quarantesimo giorno, ivi compreso il periodo di convalescenza o quello di riposo dipendente dalla malattia

HP

(Sez. 5, Sentenza n. 4014 del 27/10/2015, dep. 2016, Cucchiella, Rv. 267556 - 01).

3.3. Il terzo e il quarto motivo attengono al tema dei doveri del medico competente. Si assume che l'assoluzione del datore di lavoro e del suo delegato deve riflettersi sulla posizione del medico. L'assunto, che peraltro non reclusa alcun argomento giuridico ma si affida solo alla sua pretesa logicità, è del tutto infondato. Il medico competente è titolare di una propria sfera di competenza; si tratta di un garante a titolo originario e non derivato. E peraltro, l'obbligo di collaborazione con il datore di lavoro da parte del medico competente, il cui inadempimento integra il reato di cui agli artt. 25, comma primo, lett. a) e 58, comma primo, lett. c), del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, comporta un'effettiva integrazione nel contesto aziendale del sanitario, il quale non deve limitarsi ad un ruolo meramente passivo, ma deve dedicarsi ad un'attività propositiva e informativa in relazione al proprio ambito professionale (Sez. 3, Sentenza n. 38402 del 27/04/2018, Baldeschi, Rv. 273913 - 01).

Il ricorso, poi, laddove pretende di dare rilievo all'ipotesi che la richiesta di acquisizione dei dispositivi di sicurezza sia stata fatta oralmente, propone un tema che avrebbe dovuto essere proposto in sede di merito.

3.4. L'ultimo motivo è aspecifico. Il tema dell'esito del giudizio controfattuale è stato affrontato dalla corte territoriale che ha affermato la rilevanza causale del comportamento doveroso in ragione di circostanze di fatto puntualmente indicate. La motivazione al riguardo non è manifestamente illogica ed è ancorata a evidenze processuali neppure contestate dal ricorrente.

4. Segue al rigetto del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9/2/2021.