

CASSAZIONE PENALE - Sezione III - sentenza n. 24791 del 4 giugno 2019

LA DISTINZIONE TRA L'ATTIVITÀ QUALIFICATA DI PRIMO SOCCORSO E QUELLA DI PRONTO SOCCORSO
È errata in diritto l'affermazione secondo cui il primo soccorso sarebbe svolto da operatori non professionali e da personale non medico in base al d.lgs. n. 81 del 2008.

Come emerge anche dalla giurisprudenza civile anche i medici possono essere adibiti ai servizi di primo soccorso o di primo intervento.

Per altro, il DPR 25 gennaio 1991, n. 41, art. 22, prevede esplicitamente che nell'ambito delle attività delle Asl i medici possano essere destinati allo svolgimento di "interventi di assistenza e primo soccorso esterni al presidio ospedaliero, per trasferimenti assistiti a bordo di ambulanze attrezzate e/o per attività di coordinamento organizzativo dell'emergenza presso apposite centrali operative".

Ciò perché il servizio di pronto soccorso è quello che si svolge negli ospedali secondo l'art. 13 (Servizio di pronto soccorso) del DPR n. 27 marzo 1969, n. 128.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE TERZA PENALE - composta dagli
Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREAZZA Gastone - Presidente -

Dott. SEMERARO Luca - rel. Consigliere -

Dott. CORBETTA Stefano - Consigliere -

Dott. CORBO Antonio - Consigliere -

Dott. NOVIELLO Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

D.R.V., nato a (*OMISSIS*);

avverso la sentenza del 15.05.2018 della CORTE APPELLO di MILANO;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Dott. LUCA SEMERARO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore, Dott. MOLINO PIETRO;

Il P.G. conclude: annullamento senza rinvio per improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela;

udito il difensore;

È presente l'avvocato Casartelli che chiede l'accoglimento dei motivi del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza del 24 settembre 2015 il Tribunale di Milano ha dichiarato non doversi procedere per la tardività della querela nei confronti di D.R.V. per il reato a lui ascritto ex art. 609-bis c.p..

1.1. Il Tribunale di Milano, rispetto alla procedibilità ritenuta dal giudice dell'udienza preliminare all'esito dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 609-septies c.p., n. 3, ha escluso che l'imputato svolgesse, al momento dei fatti, le funzioni di incaricato di pubblico servizio ex art. 358 c.p., ritenendo di natura privatistica il rapporto che lo legava all'(OMISSIS), per il quale l'imputato aveva svolto, al momento dei fatti, l'attività di medico per il cd. primo soccorso presso il centro analisi cliniche dell'ospedale posto all'interno della stazione ferroviaria di "(OMISSIS)".

1.2. La Corte di appello di Milano, con la sentenza in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, ha condannato D.R.V. alla pena di 3 anni e 4 mesi di reclusione per il reato ex art. 609-bis c.p., comma 1 e ex art. 609-bis c.p., comma 2, n. 1, art. 609-ter c.p., n. 4, art. 61 c.p., nn. 5 e 11, per il compimento di atti sessuali ai danni di C.M. (in (OMISSIS)).

2. I difensori di D.R.V. hanno proposto il ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di Milano del 15.05.2018 proponendo 7 motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce, ex art. 606 c.p.p., lett. b), il vizio di erronea applicazione dell'art. 609-septies c.p., comma 2 e art. 609-septies c.p., comma 4, n. 3, in relazione alla ritenuta procedibilità di ufficio. Dopo aver riportato la sintesi delle decisioni opposte del Tribunale e della Corte di appello di Milano, si ritiene erronea la definizione, data dalla sentenza impugnata, di "formalistica" della decisione del Tribunale perché contraria alla concezione oggettiva della pubblica funzione e dell'incarico di pubblico servizio.

Si rileva che, anche in base alle prove richiamate nella sentenza di appello (cfr. i documenti acquisiti e le testimonianze del dottor T. e della signora N.S.), e quelle allegare al ricorso:

- l'attività prestata dal ricorrente alla persona offesa è costituita in quella di "primo soccorso";
- per tale attività il punto prelievi di (OMISSIS), che ha una convenzione con la Usl solo per i prelievi, ha solo un accordo con Ferrovie Nord;
- nel caso di prestazioni di primo soccorso non vi è un obbligo di compilare il referto da consegnare al paziente, come nel caso del pronto soccorso;
- i medici del primo soccorso agiscono come liberi professionisti;
- l'attività del dottor D.R. era regolata da un contratto di diritto privato con l'(OMISSIS);
- non vi erano convenzioni tra il servizio sanitario nazionale e l'istituto di cura, come indicato nella stessa sentenza.

In base a tali elementi, andava pertanto esclusa la rilevanza pubblicistica ex art. 358 c.p. dell'attività svolta.

Si rileva altresì che la decisione della Corte di appello è anche contraria alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione Delogu che si fonda sempre sulla cd. concezione funzionale-oggettivo della pubblica funzione e richiede, per poter ritenere che sia pubblico ufficiale il medico che svolge la sua attività in virtù di un rapporto di natura privatistica, l'esistenza della convenzione con il servizio sanitario nazionale della clinica privata: solo in virtù della conven-

zione il medico diviene partecipe delle pubbliche funzioni che la Usl svolge mediante la convenzione.

Si sottolinea poi che la natura della prestazione è descritta nel contratto del (*OMISSIS*) acquisito agli atti ed è relativa allo svolgimento di prestazioni libero professionali in qualità di medico quanto all'attività di primo soccorso da svolgere presso la galleria (*OMISSIS*).

Si rileva che i precedenti giurisprudenziali citati nell'appello del pubblico ministero concernono situazioni diverse e non equiparabili, comunque sempre riferite all'esistenza delle convenzioni, come nel caso dell'autista dell'ambulanza del pronto soccorso; che tra F.n.m. e (*OMISSIS*) esiste solo un contratto di locazione degli immobili destinati al centro prelievi in cui è prevista la mera possibilità di fornire l'assistenza di primo soccorso agli utenti e/o viaggiatori ma non una convenzione.

Si contesta poi la motivazione della sentenza di appello laddove ha escluso che l'attività prestata dal dottor D.R. potesse essere qualificata di primo soccorso, qualificandola quale pronto soccorso, perché tale attività, descritta dal d.lgs. n. 81 del 2008, comprende solo gli interventi che in caso di emergenza possono essere realizzati da operatori non professionali perché la funzione di primo soccorso è quella oggetto del contratto esistente tra l'(*OMISSIS*) ed il ricorrente (art. 2 contratto allegato al ricorso) oltre che delle altre prove già indicate. Inoltre, la qualificazione dell'attività quale pronto soccorso è quella prevista dal DPR 27 marzo 1991, art. 5, comma 2, normativa mai richiamata nel contratto tra il ricorrente e l'ospedale.

In punto di fatto, poi, si rileva che il dottor T. ha escluso che i medici dediti al primo soccorso avessero gli strumenti per il pronto soccorso ed affermato che i casi più gravi dovevano essere dirottati al 118.

Si rileva poi che la Corte di appello ha qualificato l'attività del ricorrente quale pronto soccorso ma contestualmente l'ha definita un servizio di pubblica utilità e poi ha definito il medico quale incaricato di pubblico servizio, sovrapponendo due diversi concetti giuridici, laddove la procedibilità è collegata solo all'essere incaricato di pubblico servizio.

2.2. Con il secondo motivo si deduce l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità con riguardo al difetto di contestazione in fatto ed in diritto della condizione di procedibilità di cui all'art. 609-septies c.p., comma 4, n. 3, con conseguente improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela, ex art. 606 c.p.p., lett. c), in relazione all'art. 178 c.p.p., lett. b) e art. 609-septies c.p., comma 4, n. 3. In estrema sintesi, si rileva che l'esistenza della situazione di fatto che renderebbe il reato procedibile di ufficio non è inserita nell'originario capo di imputazione; che fu il giudice dell'udienza preliminare, dinanzi al quale fu ribadita l'eccezione già sollevata nelle indagini preliminari, ad inserire nel decreto che dispone il giudizio l'inciso sulla procedibilità. La Corte di appello avrebbe escluso che le circostanze di fatto relative alla procedibilità debbano far parte del capo di imputazione ed ha aggiunto che dalla formulazione dell'imputazione vi sarebbero i riferimenti all'attività svolta dall'imputato.

Sostiene il ricorrente, mediante l'analisi del capo di imputazione, che non sono descritti gli elementi in fatto ed in diritto per ritenere sussistente la procedibilità di ufficio in relazione alla qualità di incaricato di pubblico servizio del ricorrente; che manca la contestazione della circostanza

za aggravante ex art. 61 c.p., n. 9, che avrebbe reso il reato procedibile di ufficio, la cui contestazione è obbligatoria ex art. 429 c.p.p., lett. c).

Pertanto, in assenza della contestazione nell'imputazione della circostanza aggravante, non potendo valere l'integrazione del giudice dell'udienza preliminare perché privo di poteri sul punto, la Corte di appello avrebbe dovuto prendere atto dell'assenza di procedibilità perché tardiva la querela.

2.3. Con il terzo motivo, il ricorrente deduce il vizio della motivazione, ex art. 606 c.p.p., lett. e), per avere la Corte di appello emesso la sentenza di condanna omettendo di valutare la memoria difensiva depositata con la quale si contestava la sussistenza del reato ex art. 609-bis c.p. in relazione, in particolare:

- ai tempi e modi della presentazione della denuncia e della emersione del fatto, in relazione alle condizioni psichiatriche della persona offesa;
- alla descrizione del luogo in cui i fatti sarebbero avvenuti, caratterizzato dalla presenza di vetri che rendono il luogo ben visibile e posto vicino al posto di polizia della Polfer;
- all'uso dei servizi igienici del centro da parte della Polfer;
- alle incongruenze delle dichiarazioni della persona offesa ed al contrasto con altre fonti di prova (le dichiarazioni di A.C.).

2.4. Con il quarto motivo si deduce il vizio della motivazione quanto alla ritenuta sussistenza della responsabilità del ricorrente; la Corte di appello si sarebbe limitata a riportare le dichiarazioni dei testi senza una concreta valutazione; avrebbe ritenuto che le dichiarazioni della persona offesa e del fidanzato fossero collimanti, laddove invece il ricorrente ne mette in risalto le discrasie (pagina 21 del ricorso). La corte territoriale non avrebbe considerato le discrasie esistenti tra le dichiarazioni della persona offesa e della teste N.S. su un aspetto decisivo della deposizione, relativo al numero di volte in cui la persona offesa era andata in bagno ed alla presenza del ricorrente (pagina 22); tali discrasie incidono sulla descrizione del fatto, avendo N.S. assistito e riferito su ciò che era accaduto in sua presenza, escludendo una condotta illecita del ricorrente.

L'illogicità è dedotta anche quanto alla motivazione sul perché N.S. non si sarebbe accorta di nulla, perché non ha tenuto conto delle condizioni dei luoghi e delle dichiarazioni della stessa N.S. (pag. 23).

Si deduce poi il travisamento della prova, con riferimento alla deposizione di N.S., la quale, contrariamente a quanto riportato in sentenza, ha escluso che la vista le fosse stata preclusa, non essendo stata chiusa la tenda divisoria (pag. 24).

Il vizio della motivazione è poi dedotto anche quanto alla spiegazione fornita del perché le condizioni psichiche della persona offesa non abbiano inciso sulla formulazione di accuse non vere (pagine 24-26): la contraddittorietà sussisterebbe perché non sono stati valutati i ricoveri subiti dalla persona offesa, il tipo di farmaci che era solita assumere, la possibile esistenza di un disturbo della personalità.

Si riporta poi un passo del contenuto della cartella clinica acquisita agli atti in cui vi sono riferimenti alla libera sessualità della vittima, anche in situazioni di rischio, ed alla riferita sensa-

zione di sdoppiamento della personalità: non sarebbe dunque stata valutata tale complessiva condizione, che andrebbe ben oltre uno stato depressivo e che se valutata avrebbe potuto far giungere ad un diverso giudizio sulla attendibilità della persona offesa e spiegare il perché della formulazione di accuse non vere.

Sganciata da ogni elemento di prova sarebbe poi la motivazione laddove ha ritenuto che l'aumento degli attacchi di panico sia la prova della violenza subita.

2.5. Con il quinto motivo si deduce la mancanza della motivazione quanto alla sussistenza della circostanza aggravante ex art. 61 c.p., n. 5; nella motivazione vi sarebbe solo la parte in diritto ma non quella relativa al perché il fatto concretizzi la circostanza aggravante contestata.

2.6. Con il sesto motivo si deduce la mancanza di motivazione sulla mancata concessione della circostanza attenuante ex art. 62 c.p., n. 6; il ricorrente rileva che nel giudizio di primo grado, all'udienza del 15 settembre 2015 era stato depositato l'accordo transattivo, con versamento della somma di denaro, e di aver chiesto alla Corte di appello in sede di conclusioni l'applicazione della circostanza attenuante. La richiesta difensiva sarebbe stata però ignorata dalla Corte di appello o erroneamente valutata quanto alla data del deposito della transazione.

Si rileva infine che le conclusioni a verbale in appello sono state erroneamente trascritte, tanto che la richiesta della circostanza attenuante ex art. 609-bis c.p., comma 3, non è riportata, ma della richiesta difensiva da atto la Corte di appello che la esamina, e che è riportata la richiesta di esclusione di una circostanza aggravante non contestata.

2.7. Con il settimo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione quanto al rigetto della circostanza attenuante ex art. 609-bis c.p., comma 3, effettuato senza una valutazione globale delle modalità oggettive dell'azione e con riferimenti all'intensità del dolo che, quale caratteristica soggettiva ex art. 133 c.p., comma 2, non può essere presa in esame.

Motivi della decisione

1. Il secondo motivo, che costituisce questione preliminare, è infondato.

Va ribadito il principio espresso da Cass. Sez. 3, n. 48829 del 4.05.2018, M., Rv. 274833-01, per il quale i dati di fatto da cui dipende la procedibilità dell'azione penale non devono essere necessariamente descritti nel capo di imputazione, con la conseguenza che la loro individuazione successiva o la loro variazione non determina una modifica dell'imputazione rilevante ai sensi dell'art. 516 c.p.p.. In motivazione, la Corte ha precisato che la procedibilità di ufficio di un reato può essere desunta anche da fatti emersi nel corso del processo e non dipende esclusivamente dalla formulazione del capo di imputazione.

Per ragioni di sintesi si richiama qui la motivazione della sentenza.

2. Il primo motivo è invece fondato sotto più profili.

2.1. L'art. 609-septies c.p. prevede la procedibilità di ufficio dei delitti previsti dagli artt. 609-bis e 609-ter c.p., per quanto qui interessa, al n. 3), se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni.

Nella sentenza impugnata vi è una duplice ricostruzione quanto alla qualità rivestita dal ricorrente. La Corte di appello, nel valutare le funzioni in concreto svolte dal medico, ha ritenuto che

l'attività sia consistita nell'assistenza in caso di emergenza svolta dal personale medico e che quindi configuri un'attività di pronto soccorso: tale attività, secondo la Corte di appello, costituisce un servizio di pubblica utilità (cfr. pagina 6). Nella pagina successiva, la Corte di appello ha qualificato però il ricorrente quale incaricato di pubblico servizio.

2.2. La Corte di appello è caduta in un'aperta contraddizione nella ricostruzione del fatto perché ha dato al servizio svolto dal ricorrente una contemporanea duplice veste giuridica: ha ritenuto che il medico ricorrente abbia avuto sia la qualità di esercente un servizio di pubblica utilità, prevista dall'art. 359 c.p., che quella di incaricato di pubblico servizio ex art. 358 c.p..

2.3. Tale ambivalente qualifica giuridica del servizio svolto non è priva di conseguenze giuridiche: la procedibilità di ufficio per il reato ex art. 609-bis c.p. sussiste solo se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni: quindi solo se l'agente riveste la qualità ex art. 358 c.p., non nel caso dell'art. 359 c.p..

La prima soluzione, riportata a pagina 6, in diritto è errata: la Corte di appello, una volta ritenuto il ricorrente esercente un servizio di pubblica utilità ex art. 359 c.p., avrebbe dovuto confermare la sentenza di improcedibilità emessa dal Tribunale.

2.4. Pertanto, si impone l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, ad altra sezione della Corte di appello di Milano, in quanto, in punto di fatto, unica deve essere la qualificazione giuridica data alla qualità dell'agente.

Nel giudizio di rinvio, però, la questione della qualificazione giuridica del soggetto attivo dovrà tener conto dei seguenti principi di diritto e delle contraddizioni interne della sentenza impugnata che ora si rileveranno.

3. Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello, la natura del rapporto che lega il medico alla struttura e la struttura agli organi pubblici è decisiva per attribuire al medico la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

3.1. La natura pubblicistica dell'attività del medico è stata infatti ricondotta dalla giurisprudenza sempre all'esistenza della convenzione con l'ente pubblico, necessaria per l'esercizio della funzione pubblicistica.

In tal senso, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 7958 del 27.03.1992, Delogu, Rv. 191174 - 01, hanno affermato il principio che il medico che presta opera libero-professionale, in virtù di un rapporto di natura privatistica, per una casa di cura convenzionata con il servizio sanitario nazionale, è pubblico ufficiale, in quanto partecipa delle pubbliche funzioni che l'U.S.L. svolge per il tramite della struttura privata mediante la convenzione. Egli, quindi, concorre a formare ed a manifestare la volontà della pubblica amministrazione in materia di pubblica assistenza sanitaria, esercitando poteri autoritativi in sua vece nonché poteri certificativi.

Nell'affermare il principio di cui in massima le Sezioni Unite hanno altresì evidenziato che le convenzioni fra USL e case di cura o minori strutture private stipulate ai sensi della L. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 44 e delle corrispondenti disposizioni attuative delle leggi regionali hanno natura di contratto di diritto pubblico e danno vita a rapporti che si inquadrano nelle concessioni amministrative di pubblico servizio, in quanto con tali convenzioni vengono attribuite a

soggetti privati, in funzione integrativa e di supporto della struttura pubblica, attività proprie del servizio sanitario nazionale.

Si veda anche Cass. Sez. 6, n. 51946 del 19.04.2018, Cavazzoli, Rv. 274507-01, che ha affermato che riveste la qualificazione di incaricato di pubblico servizio il medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale, in quanto investito di inscindibili funzioni di carattere pubblicistico, aventi allo stesso tempo natura sanitaria e amministrativa, sia nello svolgimento dell'attività certificativa, sia nell'espletamento di attività a questa prodromiche.

3.2. L'esercizio dell'attività medica è stato ritenuto anche privo di caratteri pubblicistici; cfr. Cass. Sez. 5, n. 2935 del 5.11.2018, dep. 2019, Manzo, Rv. 274589-01, secondo cui l'attività libero-professionale, cosiddetta *intra moenia*, svolta dal medico all'interno dell'ospedale ai sensi del DPR 20 maggio 1987, n. 270, è sottoposta a regime privatistico; ne consegue che in relazione a siffatta attività il medico non riveste la qualifica di pubblico ufficiale né di incaricato di pubblico servizio.

3.3. La decisione sulla qualità dell'agente dovrà pertanto valutare se sussista la convenzione tra l'*(OMISSIS)* ed una struttura pubblica relativa all'esercizio dell'attività svolta dal ricorrente.

4. Il primo motivo è poi fondato anche quanto al vizio di contraddittorietà interna della motivazione in relazione alla individuazione dell'attività svolta dal ricorrente, ritenuta dalla Corte di appello di pronto soccorso.

4.1. Effettivamente nella sentenza impugnata si citano fonti di prova (le dichiarazioni di N.S., P.B., T.M.E.W.) da cui emerge che il servizio svolto dal ricorrente è quello di primo soccorso. In sentenza si riportano le dichiarazioni del dottor T. che ha riferito che i casi più gravi sono dirottati al 118, che non sono possibili interventi chirurgici, che non vi è obbligo di referto e che l'intervento consiste nel primo soccorso con possibile somministrazione di farmaci di emergenza. Risulta pure pacificamente in atti la documentazione relativa al rapporto contrattuale, anche se relativa al periodo successivo al fatto, come rilevato nella sentenza di primo grado.

Nel contratto tra il ricorrente e l'ospedale l'attività da svolgere è qualificata di primo soccorso.

4.2. La qualifica dell'attività quale pronto soccorso è avvenuta non in base alle fonti di prova riportate in sentenza, per altro non smentite da altre fonti di prova, ma alla valutazione, effettuata dalla Corte di appello, per la quale il primo soccorso sarebbe svolto da operatori non professionali e da personale non medico in base al d.lgs. n. 81 del 2008. Tale tesi è però errata in diritto.

Come emerge anche dalla giurisprudenza civile, (cfr. Cass. Sez. U., n. 21677 del 23.09.2013, Valletta, Rv. 627415-01) anche i medici possono essere adibiti ai servizi di primo soccorso o di primo intervento (Cass. Sez. L. n. 13567 del 21.07.2004, Catalino, Rv. 574750-01).

Per altro, il DPR. 25 gennaio 1991, n. 41, art. 22, prevede esplicitamente che nell'ambito delle attività delle Asl i medici possano essere destinati allo svolgimento di "interventi di assistenza e primo soccorso esterni al presidio ospedaliero, per trasferimenti assistiti a bordo di ambulanze attrezzate e/o per attività di coordinamento organizzativo dell'emergenza presso apposite centrali operative".

Ciò perché il servizio di pronto soccorso è quello che si svolge negli ospedali secondo l'art. 13 (Servizio di pronto soccorso) del DPR n. 27 marzo 1969, n. 128. Anche di tali principi di diritto il giudice di rinvio dovrà tener conto.

4.3. L'accoglimento dei motivi che concernono la procedibilità determina l'assorbimento degli altri motivi relativi al merito, che possono essere esaminati solo ove si ritenga sussistente la procedibilità di ufficio all'esito del giudizio di rinvio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del d.lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, il 19 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 4 giugno 2019