

L'INFORMAZIONE GIURIDICA

note di giurisprudenze sulla responsabilità professionale medica a cura dello studio legale

“Cicala-Riccioni” di Roma (info\$studiocr.com)

nota II/2009

Contenuto

LA CLINICA (DI REGOLA) RISPONDE DELL'OPERATO DEL MEDICO.....	1
Sent. N. 18805 del 28 agosto 2009 (emessa il 19 maggio 2009) della Corte Cass., Sez. III - Pres.Varrone Rel. Lanzillo.....	1
CHI FORNISCE GLI STUPEFACENTI NON RISPONDE (AUTOMATICAMENTE) DELLA MORTE DEL CONSUMATORE.....	7
Sentenza sez. unite penali 22 gennaio 2009- 29 maggio 2009, n. 22676, pres. Gemelli, rel. Franco, Ronci7	
Sentenza sez. sesta penale 7 luglio 2009- 9 settembre 2009, n. 35099, pres. Di Virgilio, rel. Conti, Cavallero.....	8

LA CLINICA (DI REGOLA) RISPONDE DELL'OPERATO DEL MEDICO

Sent. N. 18805 del 28 agosto 2009 (emessa il 19 maggio 2009) della Corte Cass., Sez. III - Pres.Varrone Rel. Lanzillo

Massime:

RISARCIMENTO DANNI- DANNI DA INTERVENTO MEDICO- RESPONSABILITA' DELLA STRUTTURA SANITARIA IN CUI IL MEDICO OPERA- SUSSISTENZA-

L' istituto ospedaliero che autorizzi un medico (nel caso di specie chirurgo plastico) ad operare al suo interno, mettendo a disposizione di costui le sue attrezzature e la sua organizzazione, e concluda con il paziente il contratto per la degenza e le prestazioni accessorie, assume contrattualmente la posizione e le responsabilità tipiche dell'impresa erogatrice del complesso delle prestazioni sanitarie, ivi inclusa l'attività del chirurgo. Ed è irrilevante la circostanza che il paziente sia pervenuto alla clinica solo attraverso il medico e per sua indicazione. .

RISARCIMENTO DANNI- DANNI DA INTERVENTO MEDICO- RESPONSABILITA' DELLA STRUTTURA SANITARIA IN CUI IL MEDICO OPERA- ESCLUSIONE- CONDIZIONI- STIPULAZIONE DI SEPARATI CONTRATTI

Non è escluso, in linea di principio ed in astratto, che il paziente concluda con l'istituto ospedaliero e

con il medico due separati contratti , l'uno relativo alla degenza, l'altro avente ad oggetto l'intervento operatorio, con conseguente separazione delle rispettive responsabilità. Tale, inconsueta regolamentazione richiede però quanto meno la prova certa e rigorosa dell'esistenza dei due separati contratti, con espressa specificazione nelle relative clausole approvate dal paziente -in piena libertà e consapevolezza- delle prestazioni incluse nell'uno e nell'altro e dei soggetti su cui gravano le conseguenti responsabilità (nei limiti in cui la legge permette l'esplicitarsi dell'autonomia privata in materia), considerato che non è sempre agevole parcellizzare e separare fra loro i diversi contributi inerenti ad una prestazione sanitaria complessa quale un intervento chirurgico.

Osservazioni

La sentenza offre uno spunto di sostegno alle proposte di riforma legislativa secondo cui "la responsabilità civile per danni a persone causate dal personale sanitario medico e non medico, occorsi in una struttura ospedaliera pubblica o privata, è sempre a carico della struttura stessa" (art. 1 del testo unificato dei disegni di legge in tema di responsabilità medica proposto dal relatore Saccomanno). E sviluppa -portandoli alle estreme logiche conseguenze- spunti già da tempo presenti nella giurisprudenza della Corte Suprema.

Cfr. Cass. 13 aprile 2007, n. 8826 secondo cui in presenza di contratto di ospedalità, la responsabilità della struttura coinvolge anche l'operato dei medici in forza dell'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, ancorché non alle sue dipendenze, risponde anche dei fatti dolosi o colposi dei medesimi; a questi fini è sufficiente che la struttura sanitaria comunque si avvalga dell'opera di un medico; né ad escludere tale responsabilità è idonea la circostanza che ad eseguire l'intervento sia un medico di fiducia del paziente, sempre che la scelta cada (anche tacitamente) su professionista inserito nella struttura sanitaria, giacché la scelta del paziente risulta in tale ipotesi operata pur sempre nell'ambito di quella più generale ed a monte effettuata dalla struttura sanitaria, come del pari irrilevante è che la scelta venga fatta dalla struttura sanitaria con (anche tacito) consenso del paziente. Cass., 26 gennaio 2006, n. 1698 (che riprende concetti affermati da Cass., sez. un., 1 luglio 2002, n. 9556): il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura privata (o ente ospedaliero) ha fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal ssn o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo lato sensu, alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze; ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale, e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, ai sensi dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche «di fiducia» dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (nella specie, relativa a parto gemellare in seguito al quale una neonata aveva riportato encefalopatia da asfissia secondaria ad una sofferenza fetale, la suprema corte ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità della casa di cura, pur avendo rilevato l'omessa effettuazione di idonei controlli, quali il monitoraggio ctg, all'ingresso in clinica della partoriente e la circostanza che l'ostetrica in servizio presso la clinica aveva ascoltato il battito di un solo feto senza sollecitare interventi medici o ulteriori accertamenti).

Cfr. altresì Cass. 14 giugno 2007, n. 13953: il chirurgo risponde dell'operato del personale di supporto messi a disposizione da una struttura sanitaria dalla quale il medico non dipende; dovendosi esigere dal chirurgo operatore un dovere di controllo specifico sull'attività e sulle iniziative espletate dal personale sanitario con riguardo a possibili e non del tutto prevedibili eventi che possono intervenire non solo durante, ma anche prima dell'intervento e in preparazione di esso (nella specie, la suprema corte, sulla scorta del suddetto principio, ha confermato la sentenza impugnata con la quale era stata affermata la responsabilità di un medico chirurgo che aveva effettuato, presso una casa di cura privata dalla quale non dipendeva, un intervento -ritenuto di routine - di liposuzione agli arti inferiori ad una paziente rimasta danneggiata in virtù di un'infezione batterica che ne era conseguita, così respingendo il motivo del ricorrente ad avviso del quale non avrebbe

potuto essergli addebitata alcuna responsabilità in relazione all'attività disimpegnata dal personale della clinica per il fatto che in ordine alla stessa egli non avrebbe avuto la possibilità, giuridica e di fatto, di esercitare qualsivoglia potere di direzione, vigilanza e controllo, ivi compreso quello sulla perfetta sterilizzazione della sonda suttrice e concretamente utilizzata, dalla quale si era propagata l'infezione conseguita in danno della paziente).

Si ritiene opportuno riportare il testo integrale della sentenza.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 2 e il 12.10.1995 la sig.ra XX ha convenuto davanti al Tribunale di Monza la s.p.a. Clinica ZZ , e il dott. YY , chirurgo estetico, chiedendo il risarcimento dei danni subiti a seguito di un intervento di ingrandimento del seno, liposuzione delle cosce e rinoplastica, il primo dei quali aveva dato risultati negativi, residuando cicatrici deturpanti, che non era stato possibile eliminare, nonostante due successivi interventi chirurgici riparatori.

Ciò le aveva provocato gravi danni, patrimoniali e non patrimoniali, considerato che essa, appena ventenne all'epoca del fatto, aveva iniziato l'attività di indossatrice e di dimostratrice di capi d'abbigliamento prodotti dall'azienda di famiglia.

I convenuti si sono costituiti, il chirurgo negando la sua responsabilità e la Clinica eccependo la sua carenza di legittimazione passiva, poiché il chirurgo non era suo dipendente o collaboratore, ma utilizzava episodicamente la Clinica per gli interventi sui suoi pazienti.

Esperita l'istruttoria anche tramite CTU, con sentenza n. 1630 del 2001, il Tribunale di Monza ha condannato i convenuti, in via solidale, a pagare in risarcimento dei danni la somma complessiva di £ 229.993.000, oltre interessi dalla data della sentenza.

Proposto appello principale dalla paziente e incidentale dalla Casa di cura, e rimasto contumace il chirurgo, con sentenza 28 ottobre— 28 novembre 2003 n. 3273 la Corte di appello di Milano, in parziale riforma, ha condannato gli appellati a pagare, in aggiunta alle somme liquidate dal Tribunale, € 15.000,00 in risarcimento dei danni patrimoniali ed € 5.834,00, in rimborso dei costi di un intervento chirurgico riparatore, non liquidati in primo grado; oltre rivalutazione monetaria ed interessi su entrambe le somme.

Con atto notificato il 7.1.2005 la paziente propone un motivo di ricorso per cassazione. Resiste con controricorso la Clinica, proponendo quattro motivi di ricorso incidentale.

La ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1.— Va preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi (art. 335 cod. proc. civ.).

2.—Premesso che risulta definitivamente accertata la responsabilità personale del chirurgo, non essendo stata impugnata sul punto la Tribunale, conviene prendere anzitutto in esame il primo motivo del ricorso incidentale, che concerne l'estensibilità alla Clinica della responsabilità per i danni subiti dalla paziente, mentre gli altri motivi, principali e incidentali, riguardano la quantificazione dei danni.

Denunciando violazione degli art. 1176, 1228, 2043, 2049 e 2236 cod. civ., 189 cod. proc. civ., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, la Clinica assume di non dover rispondere personalmente e solidalmente dell'operato del chirurgo, come ha disposto la Corte di appello, poiché la paziente ebbe a concordare l'esecuzione dell'intervento esclusivamente e direttamente con il chirurgo, e fu quest'ultimo, non la paziente, a scegliere la clinica nella quale eseguire l'intervento, a prenotare la camera e la sala operatoria ed a riscuotere direttamente dalla cliente il proprio onorario.

Rileva la ricorrente che il chirurgo non era legato da alcun rapporto di lavoro dipendente o di collaborazione stabile con la Clinica, presso la quale eseguiva solo sporadicamente interventi chirurgici per la sua personale clientela; che la paziente pagò alla Clinica solo le fatture relative alla degenza, mentre i compensi per l'intervento chirurgico e per le prestazioni dell'anestesista erano stati da lei direttamente pagati al chirurgo; che il rimanente personale della Clinica non ha svolto

alcuna attività in favore della paziente.

Assume che la responsabilità dell'ente ospedaliero può essere affermata solo in relazione all'inadempimento di obbligazioni proprie dell'ente stesso, obbligazioni non sussistenti nel caso di specie, ove non è prospettabile alcuna sua responsabilità contrattuale, per mancanza di accordo diretto fra essa e la paziente; né alcuna responsabilità extracontrattuale, essendo la colpa dell'accaduto da ascrivere solo al chirurgo.

Richiama la giurisprudenza di questa Corte secondo cui — ove la prestazione medica sia stata direttamente concordata fra medico e paziente — la responsabilità dell'ospedale può essere affermata solo per l'inadempimento delle obbligazioni a carico dello stesso (Cass. civ. n. 9556/2002)

2.1.- Il motivo non è fondato.

La ricorrente assume, nella sostanza, che la paziente avrebbe concluso un contratto con la Clinica, relativo alla degenza, ed altro separato contratto con il chirurgo, avente ad oggetto l'intervento operatorio. Essendosi i danni verificati solo per errore del chirurgo, la Clinica non dovrebbe risponderne.

Premesso che non si può escludere, in linea di principio ed in astratto, che le parti liberamente assumano accordi di tal genere, è indubbio che una tale, inconsueta regolamentazione richiederebbe quanto meno la prova certa e rigorosa dell'esistenza dei due separati contratti, con espressa specificazione nelle relative clausole — approvate dal paziente in piena libertà e consapevolezza — delle prestazioni incluse nell'uno e nell'altro e dei soggetti su cui gravano le conseguenti responsabilità (nei limiti in cui la legge permette l'esplicarsi dell'autonomia privata in materia), considerato che non è sempre agevole parcellizzare e separare fra loro i diversi contributi inerenti ad una prestazione sanitaria complessa quale un intervento chirurgico (quali sono le prestazioni incluse nella degenza? Solo il vitto e l'alloggio? Chi risponde delle prestazioni pre e post operatorie? Chi è responsabile delle medicazioni e delle terapie, quanto alla prescrizione e quanto all'esecuzione e somministrazione dei medicinali? come si valuta il concorso fra le ipotetiche negligenze?. ..)

Nella specie nulla di tutto ciò risulta dimostrato ed è chiaro che si tratta di un modello a dir poco inconsueto e difficilmente praticabile.

La Corte di appello ha assunto la sua decisione sul presupposto che i fatti si siano svolti in modo diverso, cioè secondo il modello consueto, nel senso che la paziente ha preso per la prima volta contatto con il chirurgo e — una volta deciso di sottoporsi all'intervento chirurgico — si è rivolta alla Clinica alla quale il chirurgo l'ha indirizzata, per ottenere la prestazione chirurgica unitamente a tutte le prestazioni accessorie, mediche e non, senza alcuna separazione o delimitazione di competenze e responsabilità.

La Corte di appello ha altresì accertato che all'intervento chirurgico ha partecipato anche personale medico alle dipendenze della Clinica: vi hanno partecipato, in particolare, il direttore del reparto con mansioni di aiuto chirurgo, e l'anestesista.

Su questi presupposti, giustamente ha affermato la responsabilità solidale della Clinica per l'esito infausto dell'intervento. Ed invero, ove un istituto ospedaliero autorizzi un chirurgo od un medico ad operare al suo interno, mettendogli a disposizione le sue attrezzature e la sua organizzazione, e con esso cooperi, concludendo con il paziente il contratto per la degenza e le prestazioni accessorie, esso viene ad assumere contrattualmente, rispetto al paziente, la posizione e le responsabilità tipiche dell'impresa erogatrice del complesso delle prestazioni sanitarie, ivi inclusa l'attività del chirurgo.

La circostanza che il paziente sia pervenuto alla clinica solo attraverso il medico e per sua indicazione rimane irrilevante (cfr., fra le altre, Cass. civ. S.U. Sez. U, 1° luglio 2002 n. 9556; Cass. civ. Sez. III, 14 giugno 2007 n. 13953; Cass. civ. Sez. III, 26 gennaio 2006 n. 1698)

Ed invero, il medico non avrebbe potuto operare se non nell'ambito dell'organizzazione ospedaliera ed, accettandone l'attività, la casa di cura ha assunto le conseguenti responsabilità.

Non si può certo ammettere che un ente ospedaliero dia accesso a chiunque si presenti, senza averne previamente verificati i titoli di abilitazione, la serietà, la competenza e affidabilità, anche in relazione alle esperienze pregresse, per poi trasferire sui pazienti gli effetti dannosi dell'eventuale imperizia dell'operatore, adducendo a motivo di averlo solo estemporaneamente ospitato.

Si consideri, ancora, che la suddetta ospitalità non è prestata a titolo gratuito, in quanto la casa di cura trae vantaggio quanto meno dalle rette di degenza pagate dai clienti introdotti dal medico esterno, se non anche dall'eventuale corrispettivo versato dallo stesso. Traendo un utile dall'attività, l'impresa ospedaliera non può poi sottrarsi ai conseguenti rischi.

Infine, il risultato dell'intervento o della cura è o può essere il frutto del concorso di una molteplicità di fattori, non sempre agevolmente distinguibili fra loro, di cui va imputata la responsabilità a chi, avendone assunti l'organizzazione ed il coordinamento, sia in grado di individuare gli effettivi responsabili ben più e meglio che non il paziente danneggiato.

Sotto ogni profilo, pertanto, la decisione della Corte di appello di estendere alla Clinica la responsabilità per l'operato del chirurgo appare conforme alla legge.³— Con l'unico motivo la ricorrente principale lamenta la violazione degli art. 2043 e 2059 cod.civ. e l'omessa o insufficiente motivazione, quanto alla liquidazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali conseguenti all'invalidità temporanea e permanente.

3.1.— Quanto ai danni patrimoniali, deve essere preliminarmente disatteso il terzo motivo del ricorso incidentale — che viene congiuntamente esaminato — che denuncia l'insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto, poiché la danneggiata non avrebbe fornito la prova di avere svolto attività remunerata come modella, né la prova della diminuita capacità lavorativa.

La sentenza appare sul punto adeguatamente motivata, con il richiamo degli elementi di prova da cui la Corte ha tratto il suo convincimento e pertanto non appare censurabile, essendo la valutazione delle prove rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, con il solo limite dell'adeguata motivazione.

3.2.- La ricorrente principale contesta invece il medesimo capo della decisione sotto il profilo dell'entità della liquidazione, sul rilievo che la Corte di appello pur avendo riconosciuto che le lesioni le causeranno la perdita di *chances* lavorative, tenuto conto della documentazione acquisita agli atti circa la sua attività di modella e fotomodella — ha quantificato il danno in termini sostanzialmente arbitrari, senza indicare i parametri ai quali ha voluto fare riferimento.

E' incorsa poi in palese contraddizione, quantificando i danni patrimoniali in € 30.000.000,00 nella motivazione, ed in € 15.000,00 nel dispositivo.

La Clinica ha chiesto la correzione della sentenza, assumendo che la somma di 30 milioni va letta come lire, anziché come euro, e che — avendo il Tribunale già liquidato £ 20 milioni per i danni patrimoniali da perdita di *chances* — il dispositivo va inteso come condanna al pagamento della differenza, pari ad € 5.164,57.

L'istanza di correzione è stata respinta, non trattandosi di semplice errore materiale, e la ricorrente, alla luce delle considerazioni contenute nella motivazione, assume che deve escludersi che la Corte di appello volesse incrementare la somma da liquidare solo di tale minimo importo, per di più comprensivo di rivalutazione monetaria e di interessi.

4.- Le censure sono fondate.

Giustamente rileva la ricorrente che il giudice, pur quando decida in via equitativa, deve indicare i criteri ai quali ha voluto fare riferimento per determinare la somma dovuta. Nel caso di danno patrimoniale da perdita di *chances* tali criteri consistono, in linea di massima, nell'entità dei guadagni percepiti dal danneggiato al momento dell'illecito; nella concreta prevedibilità di un loro incremento in futuro; nella misura in cui le lesioni possono pregiudicare la capacità di guadagno e l'incremento della stessa. (Fermo restando peraltro che è onere della danneggiata offrire al giudicante la prova dei dati di fatto rilevanti allo scopo)

Inoltre, risulta effettivamente incomprensibile quale somma la Corte di appello abbia voluto liquidare in risarcimento dei danni patrimoniali.

E' presumibilmente da escludere che abbia voluto attribuire la somma di 30 milioni di euro, che figura nella motivazione.

Non è dato comprendere, tuttavia, se l'errore debba essere corretto in 30 milioni di lire, oppure in 30.000 euro. Né risulta se la quantificazione del danno — qualunque essa sia — si riferisca al danno globale, e vada quindi intesa al lordo delle somme già liquidate dal Tribunale, o se sia da attribuire in aggiunta a quanto già liquidato.

La sentenza impugnata deve essere per questa parte annullata con rinvio, per l'integrazione della motivazione, nella parte in cui è lacunosa, e per la decisione circa la somma dovuta in risarcimento dei danni patrimoniali.

5.— La ricorrente lamenta poi che la Corte di appello abbia confermato la sentenza di primo grado nella parte in cui le ha attribuito un'unica somma in risarcimento dei danni fisici — le lesioni subite, la malattia, tre interventi operatori, la protesi ad un seno e un'infezione sviluppatasi nell'altro seno, con fenomeni di rigetto) — senza tenere conto dei danni “non fisici”, cioè dei danni alla vita di relazione, ivi inclusi i gravi turbamenti della sfera affettiva e sessuale, sebbene essa ne avesse chiesto con l'atto di appello il separato conteggio.

La motivazione della Corte di appello è gravemente lacunosa e contrastante con i rilievi del CTU — a cui la sentenza ha dichiarato di volersi uniformare — nella parte in cui ha dichiarato che le lesioni al seno non hanno carattere funzionale e che i problemi di depressione avrebbero potuto essere agevolmente superati.

Il CTU ha infatti valutato l'incidenza delle lesioni nella misura del 50% del totale, ed ha ritenuto necessario un trattamento psicoterapeutico per il superamento dello stato depressivo.

5.1.— La censura è fondata.

La motivazione con cui la Corte di appello ha confermato sul punto la sentenza di primo grado appare insufficiente e contraddittoria.

Da un lato essa ha fatto riferimento all'asserito carattere non funzionale delle lesioni, concetto che non appare in termini con riferimento ai danni fatti valere nel caso di specie. Il concetto di funzionalità va posto in relazione con la natura del danno di cui si chiede il risarcimento, e la presenza di cicatrici deturpanti sul seno non può considerarsi “non funzionale”, allorché vengano in considerazione l'estetica e la sfera sessuale della persona.

Appare poi intrinsecamente contraddittorio il rilievo che il danno da depressione è di scarso momento perché potrebbe essere superato tramite cure psicoterapiche.

Il fatto stesso che si debba ricorrere ad una psicoterapia manifesta la presenza di un turbamento grave.

Manca inoltre nella motivazione ogni riferimento alla specificità delle voci di danno non patrimoniale a cui si è inteso dare riparazione mediante la somma liquidata.

La più recente giurisprudenza di questa Corte ha precisato che i danni non patrimoniali di cui all'art. 2059 cod. civ. comprendono tutti i pregiudizi non connotati dalla patrimonialità, e che la categoria non può essere suddivisa in diverse sottovoci suscettibili di autonomo risarcimento (danno esistenziale, alla vita di relazione, estetico, morale, biologico, ecc.), come si è spesso verificato in passato nella prassi giurisprudenziale. Sicché va liquidata un'unica somma in risarcimento di tutti i danni non patrimoniali (cfr. Cass. civ. S.U. 11 novembre 2008 n. 26972, n. 26973)

La sentenza impugnata non appare meritevole di censura, pertanto, nella parte in cui non ha attribuito somme diverse a titolo di risarcimento dei danni che la ricorrente definisce fisici (tradizionalmente, danni biologici) e dei danni morali veri e propri.

La Corte di appello non ha però tenuto conto che i diversi aspetti che il danno non patrimoniale presenta nel singolo caso debbono essere tenuti in considerazione, nel quantificare l'unica somma da attribuire in risarcimento, ed ha confermato la liquidazione del Tribunale, senza verificare se essa fosse adeguata alla reale consistenza dei danni non patrimoniali nel caso di specie, in considerazione della loro attinenza all'integrità fisica, alla sfera relazionale, psichica, sessuale, emotiva, ecc.

E' chiaro infatti che l'unica somma da attribuire in risarcimento dei danni non patrimoniali può e deve essere diversamente quantificata nei diversi casi, in relazione alle natura delle conseguenze lesive prodotte dall'illecito, secondo che esse attengano prevalentemente ad uno o ad altro aspetto, od a più aspetti congiuntamente, sì da attribuire in ogni caso concreto ed effettivo ristoro dell'intero danno, in tutti i suoi aspetti.

Sotto questo profilo la sentenza impugnata appare del tutto carente di motivazione, sebbene l'appellante avesse espressamente sollecitato, con i motivi di appello, la considerazione di tutti i peculiari aspetti che i danni non patrimoniali hanno assunto nel caso particolare e sebbene l'esigenza che la liquidazione sia accompagnata da congrua e specifica motivazione assuma particolare rilievo, con riguardo alla liquidazione globale e onnicomprensiva, al fine di evitare sia eccessive disparità di trattamento fra i diversi casi; sia l'attribuzione di somme inadeguate, per difetto o per eccesso, rispetto alla reale consistenza dei danni.

6.— Con il secondo motivo del ricorso incidentale la Clinica deduce omessa e contraddittoria motivazione, per avere la

Corte di appello erroneamente ritenuto che la sua domanda di rinnovazione della CTU non fosse stata proposta in appello e per avere quindi omesso di decidere in proposito.

Afferma che nella comparsa di risposta in appello essa aveva rilevato che l'istruttoria svolta in primo grado aveva accertato la falsità di alcune affermazioni contenute nell'elaborato peritale, ed in particolare di quelle secondo cui essa Clinica sarebbe priva del reparto di terapia intensiva, ed il suo dipendente, dott. Tamburini, sarebbe entrato in camera operatoria con gli abiti inquinati; che pertanto il perito ed i suoi accertamenti non potevano essere ritenuti affidabili.

7.— Il motivo è inammissibile perché relativo alla valutazione delle prove, valutazione che spetta esclusivamente al giudice di merito, con decisione non censurabile in sede di legittimità, ove sia congruamente e correttamente motivata, come nel caso di specie.

La ricorrente non ha posto in evidenza lacune o contraddizioni nell'iter logico in base al quale la Corte di appello è pervenuta alla sua decisione, né la conclusione da essa raggiunta, secondo cui la rinnovazione della CTU era irrilevante, non avendo l'appellante impugnato l'accertamento della responsabilità del chirurgo.

Le sue censure si rivolgono esclusivamente al merito della decisione, né si può prendere in esame in questa sede la questione relativa alla rispondenza al vero delle circostanze di fatto che avrebbero dovuto indurre il giudice a ritenere inattendibile la CTU.

8.— Con il quarto motivo la Clinica lamenta la violazione degli art. 112, 329 e 346 cod. proc. civ. per avere la Corte di appello liquidato all'appellante le spese del giudizio di primo grado, sebbene il capo relativo non fosse stato specificamente impugnato dall'attrice.

8.1.- Il motivo non è fondato.

Solo nel caso di rigetto del gravame il giudice di appello non può modificare la statuizione sulle spese del giudice di primo grado. Ove invece accolga l'impugnazione, egli deve procedere ad una nuova regolamentazione delle spese dell'intero processo, ivi incluso il giudizio di primo grado, anche d'ufficio e a prescindere da specifica richiesta, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata. L'onere delle spese, infatti, deve essere attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della controversia (Cass. civ. S.U. 17 ottobre 2003 n. 15559; Cass. civ. Sez. III, 4 giugno 2007 n. 12963; Cass. civ. Sez. III, 11 giugno 2008 n. 15483).

CHI FORNISCE GLI STUPEFACENTI NON RISPONDE (AUTOMATICAMENTE) DELLA MORTE DEL CONSUMATORE

**Sentenza sez. unite penali 22 gennaio 2009- 29 maggio 2009, n. 22676, pres.
Gemelli, rel. Franco, Ronci**

RESPONSABILITA' PENALE- NESSO DI CAUSALITA'- FORNITORE DI STUPEFACENTI- MORTE DEL CONSUMATORE- RESPONSABILITA' DEL FORNITORE- CONDIZIONI.

Nell' ipotesi di morte verificatasi in conseguenza dell' assunzione di sostanza stupefacente, la responsabilità penale dello spacciatore per l'evento morte non voluto richiede che sia accertato non solo il nesso di causalità tra cessione e morte, non interrotto da cause eccezionali sopravvenute, ma anche che la morte sia in concreto rimproverabile allo spacciatore e che quindi sia accertata in capo allo stesso la presenza dell' elemento soggettivo della colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma penale che incrimina il reato base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio per il bene della vita del soggetto che assume la sostanza, valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell' agente reale; ed alla stregua di tutte le circostanze del caso

concreto conosciute o conoscibili dall' agente reale.

Sentenza sez. sesta penale 7 luglio 2009- 9 settembre 2009, n. 35099, pres. Di Virgilio, rel. Conti, Cavallero

RESPONSABILITA' PENALE- NESSO DI CAUSALITA'- FORNITORE DI STUPEFACENTI- MORTE DEL CONSUMATORE- RESPONSABILITA' DEL FORNITORE- CONDIZIONI.

In tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente-modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili ex ante dall'agente reale (non assume perciò alcun rilievo che dopo l'assunzione della droga, avvenuta in presenza dello spacciatore, il consumatore sia stato colpito da malore, senza essere soccorso dallo spacciatore stesso).

Osservazioni

La sentenza delle Sezioni Unite penali, sui si è adeguata –accentuandone i toni- la pronuncia della Sesta Sezione, ripudia la concezione secondo cui il nesso di causalità sussiste ogni qual volta l'agente abbia posto in essere una “condicio sine qua non” per il realizzarsi dell'evento. E la ripudia in riferimento ad un'ipotesi in cui la teoria della “condicio sine qua non” si presentava particolarmente accattivante e non priva di supporti naturalistici e giuridici.

In fondo il divieto di somministrare droghe è posto a tutela della salute pubblica e quindi anche della salute del consumatore; dunque la morte del consumatore non si pone come un effetto atipico o “stravagante” della somministrazione. La posizione di chi illecitamente commerci in stupefacenti, è dunque ben diversa da quella di chi lecitamente venda autoveicoli, o cibi; e si avvicina molto a quella di chi venda cibi guasti, o veicoli insicuri perché difettosi.

Per quello che può interessare in una rassegna che riguarda la responsabilità medica, ci sembra di poter sottolineare come le sentenze rendano del tutto improponibile la tesi di coloro che attribuiscono al medico che intervenga senza aver acquisito il consenso, l'evento dannoso che colpisca il malato, nonostante il medico abbia agito secondo le *leges artis*.

In sostanza, le sentenze 22676/2009 e 35099/2009 ci dicono che colui che (illecitamente) spaccia droga risponde della morte del consumatore solo ove abbia violato una qualche specifica regola prudenziale volta ad impedire che il consumo di droga abbia esiti letali (la sentenza non osa richiamare, a proposito di uno spacciatore, la “diligenza del buon padre di famiglia” di cui all'art. 1176 del codice civile; ma il concetto è questo) . Sarebbe francamente paradossale che le cose andassero peggio per il medico che adempia al suo dovere istituzionale, non dedicando però adeguata attenzione ad un principio (l' informato consenso) di grande importanza ma che non è strumentale alla tutela della salute e la cui violazione dunque non pone in pericolo l'incolumità del paziente.

stralcio della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite,

(omissis)

Occorre, da un lato, evitare di soggettivizzare la colpa fino a renderla inattuabile; da un altro lato, mantenere alla qualificazione di negligenza, imprudenza, imperizia quel minimo di aderenza alla situazione concreta, che permetta di considerarla criterio di imputazione soggettiva; e da un altro lato ancora, differenziare il punto di vista, dal quale valutare prevedibilità ed evitabilità, a seconda della situazione concreta in cui, di volta in volta, viene e trovarsi il singolo agente.

Una volta ideato mentalmente l'omologo agente modello, deve s'aiutarsi, sulla base di tutte le circostanze di fatto della concreta situazione in cui si trovava l'agente reale— tenendo peraltro conto anche di tutte le particolari conoscenze della realtà di fatto e le particolari capacità o abilità eventualmente possedute dall'agente concreto in misura superiore al normale — la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento, per individuare la condotta che l'agente modello avrebbe tenuto a seguito di tale valutazione. In caso di divergenza, potrà affermarsi che la condotta dell'agente concreto è colposa.

14. La circostanza che l'agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello. Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta di un ipotetico «delinquente modello», bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l'agente reale.

Anche in ambito illecito, pertanto, occorre pur sempre che il fatto costitutivo del reato colposo sia una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile dell'inosservanza di una regola cautelare.

In particolare, è opportuno ribadire che, ai fini della imputazione della conseguenza ulteriore non voluta di un reato-base doloso, la colpa non può essere presunta in forza della sola violazione della legge incriminatrice del reato doloso. Per quanto riguarda più specificamente l'ipotesi di morte o lesioni personali conseguenti alla cessione illecita di sostanze stupefacenti, la regola cautelare, la cui inosservanza può costituire base della colpa, non può individuarsi nella stessa nonna penale che incrimina la cessione dello stupefacente. La legislazione in materia di sostanze stupefacenti, invero, non svolge in via diretta un ruolo di prevenzione delle offese alla integrità fisica dei cittadini, ma, come già rilevato, ha come scopo diretto ed immediato delle sue norme incriminatrici la repressione del mercato illegale della droga e soltanto come scopo ulteriore, collocato sullo sfondo, la tutela della salute pubblica, accanto alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Del resto, a conferma che l'attuale legislazione in materia non ha una destinazione diretta ed immediata alla tutela dell'integrità fisica dei cittadini, stata scelta del legislatore a favore della non punibilità del consumo personale di stupefacenti.

E' stato inoltre esattamente osservato che lo scopo ulteriore ed indiretto di tutelare la vita dei possibili consumatori riguarda solo un rischio ed un pericolo generali e generici per l'incolumità e la salute della massa dei consumatori, pericolo che è già incluso nel disvalore complessivo, severamente sanzionato dalle disposizioni sulla produzione e sullo spaccio degli stupefacenti. In altri termini, anche riconoscendo che lo scopo «ultimo» della sfera di protezione delle norme che vietano lo spaccio di sostanze stupefacenti sia la tutela della vita dei possibili consumatori, il disvalore di questo rischio generico si esaurisce nell'imputazione per il reato presupposto. Il pericolo «iniziale» per l'incolumità insito nel commercio di sostanze stupefacenti, che è di tipo «generico», è già ampiamente previsto e punito per una efficace difesa prodromica della vita, dalle norme speciali sugli stupefacenti. Tale disvalore e tale rischio non possono quindi essere replicati in un altro reato per il tramite di una applicazione dell'art. 586 cod. pen. del tutto sganciata dalla sussistenza di un profilo soggettivo di colpa e fondata esclusivamente su una responsabilità oggettiva o su una colpa presunta per violazione della legge penale, perché in tal modo si verrebbe a sanzionare nuovamente un fatto già incluso per il suo carico di disvalore nella condanna per lo spaccio di droga. In altre parole, con le incriminazioni sul divieto dello spaccio viene sanzionata la creazione di un rischio *generico* per la salute della potenziale platea dei consumatori della sostanza, e non anche il *rischio specifico* del singolo assuntore, il quale viene invece sanzionato con le incriminazioni per morte o lesioni (dolose o colpose) sempre però che sussista una connessione diretta di rischio tra spaccio e morte del tossicodipendente e sempre che questo rischio specifico sia in concreto rimproverabile allo spacciatore perché da lui prevedibile ed evitabile. E questa relazione non può — a meno di non ricadere appunto in una ipotesi di responsabilità oggettiva — essere automaticamente ed immancabilmente riconosciuta in tutti i casi ipotizzando fittiziamente che l'art. 586 cod. pen. attribuisca alle norme incriminatrici sullo spaccio di stupefacenti anche il valore di specifiche regole di cautela dirette a prevenire la morte o le lesioni del singolo assuntore.

15.1. Anche nel caso di morte o lesioni conseguenti all'assunzione di sostanze stupefacenti, dunque, la responsabilità per questi ulteriori eventi a carico di colui che le abbia illecitamente cedute potrà essere ravvisabile quando sia accertata la sussistenza, da un lato, di un nesso di causalità fra la cessione e l'evento morte o lesioni, non interrotto da fattori eccezionali sopravvenuti, e, da un altro lato, che l'evento non voluto sia comunque soggettivamente collegabile all'agente, ovvero sia a lui rimproverabile a titolo di colpa in concreto, valutata secondo i normali criteri di valutazione

della colpa nei reati colposi. Occorrerà quindi che l'agente abbia violato una regola cautelare diversa dalla nonna (della legge sugli stupefacenti) che incrimina il delitto base e che sia specificamente diretta a prevenire la morte o le Lesioni personali. Occorrerà poi una valutazione positiva di prevedibilità ed evitabilità in concreto dell'evento, compiuta *ex ante*, sulla base del comportamento che sarebbe stato tenuto da un omologo agente modello, tendendo peraltro conto di tutte le circostanze della concreta e reale situazione di fatto. Si dovrà pertanto verificare se dal punto di vista di un agente modello, nella situazione concreta, risultava prevedibile l'evento morte come conseguenza dell'assunzione, da parte di uno specifico soggetto, di una determinata dose di droga. E' poi evidente che per agente modello non si deve intendere uno «spacciatore modello», ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell'agente reale, di esperienza nel campo della cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede.

Deve peraltro farsi una ulteriore precisazione. La Corte costituzionale, con la sentenza ti. 322 del 2007, ha ribadito che il principio di colpevolezza postula un coefficiente di partecipazione psichica del soggetto al fatto, ed implica quindi che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente ed a questi rimproverabili, siano cioè investiti dal dolo o dalla colpa. La Corte ha confermato che il principio di colpevolezza non può essere «sacrificato» dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. Ma ha anche chiarito che, nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza, il legislatore ben può «graduare» «il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività». Ed ha poi specificato che la soglia minima di compatibilità con l'an. 27, comma 1, Cost., è rappresentata «dall'attribuzione di valenza scusante all'ignoranza (o all'errore) che presenti caratteri di inevitabilità: giacché deve poter essere mosso all'agente almeno il rimprovero di non aver evitato, pur potendolo, di trovarsi nella situazione soggettiva di manchevole o difettosa conoscenza del dato rilevante».

Ciò significa che, qualora si tratti della tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, il legislatore non solo può prevedere che sia sufficiente la sola colpa, invece del dolo, ma può anche richiedere un grado di attenzione ed un obbligo di conoscenza maggiori di quelli normalmente richiesti. Nell'ipotesi in esame ricorre una di queste situazioni, sia per la rilevanza costituzionale dei beni (vita ed incolumità fisica) tutelati, sia perché la natura astrattamente e genericamente pericolosa dell'attività è legislativamente segnalata dall'art. 81 del d.p.R. 309 del 1990, il quale prevede la possibilità che l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope possa cagionare la morte o lesioni personali dell'assuntore e che in tal caso possano essere configurabili i reati di cui agli artt. 586, 589 o 590 cod. pen. per chi abbia determinato o agevolato tale uso, disponendo altresì una notevole riduzione delle pene previste dalle norme sugli stupefacenti se il colpevole, prestato assistenza alla persona offesa ed informi tempestivamente l'autorità sanitaria o di polizia. Ciò significa che il legislatore ha voluto che l'agente sia tenuto a prendere in considerazione tutte le eventuali circostanze del caso concreto ed a desistere dall'azione (ossia dalla cessione dello stupefacente) sia quando taluna di queste circostanze evidenzia un concreto pericolo per l'incolumità dell'assuntore, e sia anche quando rimanga in concreto un dubbio in ordine alla effettiva pericolosità della stessa.

Lo spacciatore pertanto potrà ritenersi esente da colpa quando una attenta e prudente valutazione di tutte le circostanze del caso concreto non faccia prevedere l'evento morte o lesioni. La colpa potrà invece essere ravvisabile quando la morte sia prevedibile, ed anche quando non sia prevista perché una circostanza pericolosa sia stata ignorata per colpa o sia stata erroneamente valutata sempre per colpa.

In sintesi, la colpa non potrà essere ravvisata nella prevedibilità in astratto dell'evento morte, desunta dalla presunta frequenza, o dalla notorietà, o dalla ordinarietà di tale evento in seguito alla assunzione di sostanza stupefacente, o in un pericolo che sarebbe presuntivamente insito in qualsiasi cessione della sostanza, ovvero nella natura di talune sostanze più pericolose di altre. La colpa andrà accertata sempre e soltanto in concreto, sulla base delle circostanze di fatto di cui il soggetto era o poteva essere a conoscenza e che dimostravano il concreto pericolo di un evento letale a seguito dell'assunzione di una determinata dose di droga da parte dello specifico soggetto. All'agente è peraltro richiesto un particolare livello di attenzione e di prudenza, sicché lo stesso potrà essere ritenuto in colpa qualora non si sia astenuto dal cedere lo stupefacente dinanzi ad una circostanza dal significato equivoco o comunque quando abbia ignorato una circostanza pericolosa o sia caduto in errore sul suo significato e l'ignoranza o l'errore siano determinati da colpa, e siano quindi a lui rimproverabili perché non inevitabili,

15.2. In via generale dovrà dunque escludersi la responsabilità del cedente per la morte del cessionario in tutte le ipotesi in cui la morte risulti in concreto imprevedibile, in quanto intervenuta **per effetto** di fattori non noti o non rappresentabili dal cedente, come potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso di cessione di una sostanza «normale» per qualità e quantità e di morte dovuta alla contemporanea assunzione di alcol che abbia accentuato gli effetti della droga (a meno che lo spacciatore sapesse che la vittima era dedita all'uso di alcol o intendesse farne uso in quella occasione); o nel caso di consumo dello stupefacente congiunto all'uso di psicofarmaci, o di consumo da parte di soggetto apparentemente giovane e **in** buono stato di salute, tua in realtà con gravi difetti fisici, o in precario stato di salute, o con grave vizio cardiaco; o anche nel caso in cui l'agente abbia ceduto un normale quantitativo di droga ad un soggetto presentatosi come consumatore diretto senza che fosse prevedibile l'ulteriore cessione ad un terzo con un ridotto grado di tolleranza (e quindi altamente a rischio di overdose) e 'ciò quand'anche fosse prevedibile l'ulteriore cessione ad altri.

Così, ad esempio, la colpa è stata esattamente esclusa (o avrebbe dovuto essere esclusa) perché il rischio non era prevedibile in concreto nel caso di cessione di un rilevante quantitativo di eroina alla vittima, la quale, accortasi della presenza della polizia, aveva repentinamente ingoiato la bustina di plastica, che si era aperta nello stomaco (Trib. Palermo, 4.2.2005, C.R.); o di cessione di una dose non eccessiva in cui la morte era stata causata da assunzione di alcol che aveva accentuato gli effetti della droga, senza che il cedente potesse prevedere l'evento morte per effetto congiunto di droga ed alcol (*contra* Sez. IV, 28.6.1991, n. 11965, Greco, n. 188768, che ritenne sufficiente il solo nesso causale); o di ulteriore cessione da parte dell'acquirente ad un terzo, poi deceduto per il suo ridotto grado di tolleranza agli stupefacenti, conseguente ad un precedente tentativo di disassuefazione, senza che lo spacciatore potesse prevedere l'ulteriore cessione e comunque la cessione ad un soggetto altamente a rischio (*contra* Trib. Rimini, 3.11.1987, Zaouali, sulla base di un giudizio di prevedibilità in astratto); o di assunzione di una normale dose di stupefacente che abbia provocato la morte ad uno solo dei due cessionari, abituale assunto di droga, per un meccanismo allergico o idiosincrasico, ignoto allo spacciatore e di cui non vi erano manifestazioni esteriori (Trib. Roma, 12.2.1985, Trombetti).

Potrà, invece, nei singoli casi concreti, ravvisarsi una responsabilità del cedente quando questi sia stato a conoscenza che il cessionario o il soggetto che di fatto avrebbe assunto lo stupefacente ceduto era dedito all'alcol o al consumo di psicofarmaci o aveva, al di là dell'apparenza, gravi difetti fisici ovvero anche quando la mancata conoscenza di uno di questi fattori sia derivata da errore o da ignoranza evitabili, e quindi inescusabili, come ad esempio nel caso in cui il soggetto abbia ceduto la sostanza ad un'acquirente che denotava un alito vino-so, o che presentava caratteristiche esteriori di fragilità fisica o di consumatore di medicinali, o abbia ceduto la droga all'interno di una discoteca o di altro locale in cui solitamente si fa uso di sostanze alcoliche (essendo quindi altamente probabile una assunzione congiunta di droga e alcol), ovvero l'abbia ceduta a soggetti minorenni di cui poteva essere conoscibile la minore resistenza a quella determinata sostanza. Analogamente, la colpa in concreto potrebbe essere configurabile quando lo spacciatore abbia ceduto eroina ad un soggetto di cui conosceva i precedenti tentativi di disintossicazione e quindi la maggiore esposizione al rischio di overdose; o quando abbia ceduto sostanza micidiale come l'eroina a persona di giovanissima età, di esile costituzione fisica e che evidenziava la precedente assunzione di tranquillanti.

E così, ad esempio, correttamente è stata ravvisata la colpa nel fatto che il tossicodipendente era in evidente stato di ebbrezza ed in condizione di sofferenza e precarietà fisica per ingestione di medicinali (Sez. VI, 9.12.1989, n. 5348, Viridis, m. 184003 e 184004); o nel caso in cui il rischio di morte per overdose era prevedibile in concreto a causa delle visibili menomate condizioni della parte offesa, alla ricerca spasmodica di una droga pesante (Sez. V, 7.2.2006, n. 14302, Giancaterino, tu. 234584); o nel caso in cui il cedente era a conoscenza che il cessionario nei mesi precedenti aveva ridotto il consumo di stupefacente, esponendosi così al rischio di morte per overdose (Trib. Velletri, 11.3.1986, Mattiazzo); o in cui il soggetto aveva iniettato eroina ad una giovane pur sapendo che non era dedita all'uso di tale droga e che era particolarmente affaticata per un lungo viaggio (Trib. Firenze, 6.11.1978, Pouloupoulos); o di cessione di droga pesante (eroina) a persona di giovanissima età e di assai esile costituzione fisica, che aveva assunto tranquillanti (Trib. Busto Arsizio, 26.3.1985, Irritano).

La colpa potrà poi essere rinvenuta in particolari circostanze attinenti alla quantità, natura e qualità della sostanza ceduta, come ad esempio nel caso in cui lo spacciatore predisponga dosi a composizione diversa da quelle usuali o miscelate con sostanze diverse, con consapevolezza della probabilità di particolari maggiori rischi per la vita del consumatore.

Va peraltro anche tenuto presente che l'art. 80 d.p.R. 309 del 1990 prevede un cospicuo aumento di pena, da un terzo alla metà, quando le sostanze stupefacenti siano consegnate o destinate a minori, o siano adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva, o se la cessione sia effettuata all'interno o in prossimità di scuole,

comunità giovanili, strutture per la cura e la riabilitazione dei tossicodipendenti; un aumento dalla metà a due terzi se la cessione riguarda quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope; e prevede addirittura la pena di trenta anni di reclusione nel caso di cessione di ingenti quantità delle sostanze stupefacenti più pesanti adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva. Anche questi aggravamenti di pena, peraltro, non sono finalizzati in via diretta ed immediata alla tutela della integrità fisica pur avendo indubbiamente come scopo ulteriore ed indiretto anche il contrasto ad un più elevato rischio generico per la salute della massa dei consumatori. Anche in questi casi il carico di disvalore derivante di per sé da tale maggior rischio generico è già compreso nella maggior pena comminata per la violazione delle norme speciali sugli stupefacenti in presenza di dette circostanze. Ciò non significa tuttavia che non possa eventualmente essere ravvisata, sempre in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto e non in astratto, anche una ulteriore violazione (oltre a quella della legge speciale) di una regola cautelare specificamente preventiva dell'evento dannoso morte nel caso concreto, quando un maggior pericolo concreto ed effettivo per la vita dell'assuntore fosse in concreto prevedibile in considerazione della quantità e qualità, della sostanza spacciata (eventualmente anche adulterata o «tagliata») in **modo** pericoloso) o della conoscibile minore resistenza fisica dell'assuntore o del maggior pericolo di overdose, dovuti alla sua minore età o allo stato di tossicodipendente in riabilitazione.

Nel caso poi in cui siano intervenute plurime, successive cessioni, la necessità che la responsabilità sia fondata su una colpa da accertarsi in concreto comporta che in tanto la colpa potrà ritenersi esistente in quanto la morte sia intervenuta per un fattore che era in concreto prevedibile dal cedente. Così, ad esempio, potrebbe non ravvisarsi la colpa nella ipotesi in cui la morte del terzo assuntore (non conosciuto e non conoscibile dal cedente) sia stata determinata da fattori non noti o non conoscibili dallo spacciatore, come nel caso che l'assuntore finale abbia consumato la droga insieme ad alcol, o a psicofarmaci, o sia affetto da vizi cardiaci o da gravi difetti fisici. In via generale, quindi, nel caso di plurime cessioni non potrà ravvisarsi una responsabilità dell'originario cedente quando questi non conosceva o non era in grado di conoscere l'identità dei successivi cessionari e soprattutto la presenza di particolari fattori che abbiano aumentato il rischio di decesso. Peraltro, anche in caso di plurime successive cessioni potrà ravvisarsi una colpa del cedente qualora questi particolari fattori relativi ai successivi cessionari non siano stati nel caso concreto conosciuti dal cedente per errore o ignoranza evitabili, e quindi colpevoli, come ad esempio nel caso che l'agente abbia ceduto la droga sapendo o potendo sapere che il cedente l'avrebbe a sua volta venduta in una discoteca o in un simile locale (e che quindi vi era in concreto una elevata probabilità che fosse assunta insieme ad alcol), o l'avrebbe venduta in una scuola o a minorenni.

Analogamente, anche nel caso di plurime cessioni, potrà ravvisarsi la colpa in capo al cedente indiretto quando il maggior rischio non dipende dalla identità e dalle caratteristiche personali dell'assuntore ma è riconducibile alla quantità, natura e qualità dello stupefacente, ed in particolare alle modalità con cui esso sia stato nel caso concreto eventualmente miscelato con altre sostanze tali da accentuarne in concreto la potenzialità lesiva (a meno che, in tali specifici casi di maggiore rischio per la vita di qualsiasi potenziale consumatore, non sia addirittura ravvisabile il dolo eventuale).

16. In conclusione, va dunque affermato il principio che, nell'ipotesi di morte verificatasi in conseguenza dell'assunzione di sostanza stupefacente, la responsabilità penale dello spacciatore ai sensi dell'art. 586 cod. pen. per l'evento morte non voluto richiede che sia accertato non solo il nesso di causalità tra cessione e morte, non interrotto da cause eccezionali sopravvenute, ma anche che la morte sia in concreto rimproverabile allo spacciatore e che quindi sia accertata in capo allo stesso la presenza dell'elemento soggettivo della colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma penale che incrimina il reato base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio per il bene della vita del soggetto che assume la sostanza, valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell'agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale.

Venendo al caso in esame, si è già rilevato come la sentenza impugnata non si sia conformata al suddetto principio di diritto, avendo affermato la responsabilità dell'imputato per il reato di cui all'art. 586 cod. pen., a puro titolo di responsabilità oggettiva e sulla sola base del nesso di causalità materiale, pur avendo accertato che la morte del terzo cessionario (non conosciuto dall'imputato) era stata causata, o quanto meno favorita, dalla contemporanea assunzione di alcol etilico e pur essendo stato dedotto che la vittima si trovava in un precario stato di salute per l'assunzione di notevoli quantità di medicinali.

(omissis)

