

CAPITOLO 10

Obblighi di protezione e mancata investitura formale del garante

1. Il parere

A Tizio, Responsabile della Cooperativa Alfa, avente in gestione l'omonima residenza assistenziale (RSA) e, come tale Direttore di comunità socio-sanitaria, è contestato di avere, nell'anzidetta qualità, colposamente cagionato il decesso di Caia, paziente da anni ricoverata nella struttura in regime di prolungamento dell'assistenza ospedaliera (CAVS) per una grave forma di demenza senile con disorientamento spazio-temporale. L'ospite, lasciata sulla carrozzina nei corridoi, aveva inaspettatamente raggiunto da sola il pianerottolo e, dirigendosi con la carrozzina giù per le scale, era rovinosamente precipitata dalla rampa, decedendo immediatamente.

Secondo l'Autorità inquirente, i compiti di organizzazione delle modalità di svolgimento dei servizi erogati in capo a Tizio, sovraordinati rispetto agli obblighi del Direttore Sanitario Sempronio, risultavano sufficienti ad attribuire al medesimo – nell'ambito delle proprie funzioni ispettive recatosi, il mese prima presso il reparto ove si trovava la paziente – una posizione di garanzia nei confronti della medesima, del tutto non autosufficiente.

Concluse le indagini preliminari, il P.M. formulava richiesta di rinvio a giudizio a carico di Tizio per il reato di omicidio colposo, per non aver preso alcuna iniziativa, dopo la sua 'ispezione' in reparto del mese prima, né personalmente né in termini di segnalazione al Direttore Sanitario, volta ad assicurare un adeguato controllo sull'effettiva chiusura delle porte di accesso ai pianerottoli e a garantire un'opportuna vigilanza sui movimenti della ricoverata.

Assunte le vesti del legale di Tizio e premessi brevi cenni sulla posizione di garanzia e sulla colpa, rediga il candidato motivato parere.

Il caso oggetto del parere impone di accertare se l'obbligo giuridico collegato all'esercizio di una funzione richieda o meno la consapevolezza di colui che

tale funzione esercita di aver preso in carico la situazione di rischio in veste di garante, sulla base di un'investitura derivante da una chiara situazione di fatto. A tale consapevolezza consegue la conoscenza o conoscibilità delle regole di prudenza, perizia e diligenza alle quali il garante è tenuto ad attenersi.

Nel caso di specie, Tizio, in qualità di Responsabile della Cooperativa che gestisce una residenza assistenziale è stato rinviato a giudizio per avere colposamente cagionato il decesso di Caia, ricoverata da anni nella struttura in regime di prolungamento assistenziale ospedaliero per una grave forma di demenza senile, essendo la stessa rovinosamente precipitata dalla rampa di scale, che aveva raggiunto autonomamente in carrozzina. Il P.M. ha ritenuto Tizio responsabile della morte della paziente per non avere lo stesso preso alcuna iniziativa, dopo una 'ispezione' in reparto il mese precedente, volta ad assicurare un adeguato controllo sull'effettiva chiusura delle porte di accesso ai pianerottoli ed a garantire un'opportuna vigilanza sui movimenti della ricoverata.

La pubblica accusa configura una specifica posizione di garanzia del prevenuto rispetto all'evento letale occorso alla vittima, invero con un evidente disorientamento spazio-temporale, dovuto alla patologia della quale risultava affetta.

A tal riguardo, giova rammentare che la posizione di garanzia caratterizza i reati omissivi impropri la cui disciplina generale è dettata dall'art. 40 c.p., a mente del quale: *“non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*. Detta clausola di equivalenza deve essere innestata sulle norme di parte speciale che prevedono ipotesi di reato commissivo suscettive, a loro volta, di essere convertite in corrispondenti ipotesi omissive.

La fattispecie omissiva impropria, dunque, incrimina l'inosservanza dell'obbligo di impedire l'evento. Elementi costitutivi della stessa sono, la situazione tipica, ossia il presupposto di fatto che genera una situazione di pericolo per il bene da proteggere rendendo doveroso il compimento dell'azione intesa all'impedimento dell'evento; la condotta omissiva, intesa quale mancato compimento dell'azione volta all'impedimento dell'evento; l'evento naturalistico; il rapporto di causalità tra non fare ed evento.

Come già anticipato, è necessaria altresì la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento. Con riferimento alla posizione di garanzia, si osserva che, lungi dal voler ritenere la stessa come derivante solo dalla legge penale o extrapenale o dal contratto, in virtù del principio di riserva di legge o, per converso, che la stessa derivi dall'effettivo dominio del garante su determinati fattori dell'evento, la fattispecie omissiva impropria presuppone che ad un soggetto sia attribuito dall'ordinamento giuridico il compito di proteggere certi

In un caso analogo a quello del chiesto parere, la Suprema Corte ha, altresì, precisato che, in tema di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia può essere generata “non solo da investitura formale, ma anche dall’esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante purché l’agente assuma la gestione dello specifico rischio mediante un comportamento concludente, consistente nella presa in carico del bene protetto” (Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 2021, n. 19558).

Alla luce di tanto, pare evidente che la mera ispezione, verificatasi un mese prima dell’evento, non può che costituire un dato ambiguo ed insufficiente ai fini della attribuzione della posizione di garante del rischio di che trattasi, essendo chiaro che nella specie non vi sia stata una attività di controllo precipuamente finalizzata alla verifica della salute della paziente, di cui il prevenuto avesse contezza in ragione delle mansioni a lui attribuite.

Per tutte le esposte ragioni, non pare condivisibile la tesi sostenuta dal PM.

Sotto altro profilo, giova rammentare che non è addebitabile a Tizio alcuna colpa generica.

In particolare, si evidenzia che quest’ultimo, all’atto della c.d. “ispezione”, non era nelle condizioni di accorgersi, con valutazione ex ante, di una situazione di imminente rischio per l’ospite della struttura, trattandosi di paziente ricoverata da diverso tempo e tenuto conto del fatto che detto sopralluogo è avvenuto un mese prima dell’evento. Quest’ultimo, dunque, non era prevedibile al momento del sopralluogo.

In conclusione, paiono evidenti le lacune dell’addebito, sia in punto di posizione di garanzia che di colpa, e, pertanto, Tizio non potrà essere ritenuto responsabile della morte di Caia.

2. L’atto

A Tizio, responsabile della Cooperativa Alfa, avente in gestione l’omonima residenza assistenziale (RSA) e, come tale Direttore di comunità socio-sanitaria, è contestato di avere, nell’anzidetta qualità, colposamente cagionato il decesso di Caia, paziente da anni ricoverata nella struttura in regime di prolungamento dell’assistenza ospedaliera (CAVS) per una grave forma di demenza senile con disorientamento spazio-temporale. L’ospite, lasciata sulla carrozzina nei corridoi, aveva inaspettatamente raggiunto da sola il pianerottolo e, dirigendosi con la carrozzina giù per le scale, era rovinosamente precipitata dalla rampa, decedendo immediatamente.

Secondo l’Autorità inquirente, i compiti di organizzazione delle modalità di svolgimento dei servizi erogati in capo a Tizio, sovraordinati rispetto agli obblighi medici del Direttore Sanitario Sempronio, risultavano sufficienti ad attribuire

al medesimo, nell'ambito delle proprie funzioni ispettive, giacché recatosi il mese prima presso il reparto ove si trovava la paziente, una posizione di garanzia nei confronti della medesima, del tutto non autosufficiente.

Rinviato a giudizio per il reato di omicidio colposo, Tizio veniva condannato dal Tribunale competente alla pena di anni tre di reclusione, diminuita per l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, per non aver preso alcuna iniziativa – dopo la “ispezione” in reparto il mese precedente, né personalmente né in termini di segnalazione al Direttore Sanitario – per assicurare un adeguato controllo sull'effettiva chiusura delle porte di accesso ai pianerottoli e per garantire un'opportuna vigilanza sui movimenti della ricoverata.

Assunte le vesti del legale, rediga il candidato l'atto più idoneo a tutelare le ragioni di Tizio.

CORTE DI APPELLO DI

Atto di appello ex art. 593 c.p.p.

Proc. pen. n. R.G. P.M.

N. R. G. Trib.

L'Avv., del Foro di, con studio in, via, difensore di fiducia, giusta nomina in atti, del sig. Tizio, nato a, il, residente in, via,

PREMESSA

Caia, paziente da anni ricoverata nella RSA Alfa in regime di prolungamento dell'assistenza ospedaliera (CAVS) per una grave forma di demenza senile con disorientamento spazio-temporale, un giorno, dopo esser stata lasciata da sola sulla carrozzina nei corridoi, raggiungeva il pianerottolo e, dirigendosi con la carrozzina giù per le scale, precipitava rovinosamente dalla rampa, decedendo immediatamente.

Dell'accaduto viene incolpato Tizio, Responsabile della Cooperativa Alfa, avente in gestione l'omonima residenza assistenziale (RSA), il quale, in posizione sovraordinata rispetto al Direttore Sanitario Sempronio, nell'ambito delle proprie funzioni ispettive, il mese precedente il fatto si era recato presso il reparto ove si trovava la paziente e non aveva preso alcuna iniziativa – né personalmente né in termini di segnalazione al Direttore Sanitario – per assicurare un adeguato controllo sull'effettiva chiusura delle porte di accesso ai pianerottoli e per garantire un'opportuna vigilanza sui movimenti della ricoverata.

Con la sentenza oggi appellata, il giudice designato ha ritenuto Tizio responsabile del reato di cui all'art. 589 c.p. e lo ha condannato alla pena di anni tre di reclusione, diminuita per l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

Tanto premesso, l'Avv.

DICHIARA DI PROPORRE APPELLO

avverso la sent. (R.G. n.) del Tribunale di, pronunciata in data e depositata in data, con la quale Tizio è stato dichiarato responsabile del reato di cui all'art. 589 c.p. e condannato alla ricordata pena.

La sentenza oggetto di impugnazione va riformata per i motivi di seguito enunciati, che si fa espressa riserva di integrare nei termini di legge.

1) Erronea valutazione e qualificazione giuridica dei fatti. Erronea interpretazione e applicazione degli artt. 589 e 40 cpv c.p.

Il Tribunale, dunque, ha ritenuto Tizio responsabile della morte di Caia per non avere lo stesso preso alcuna iniziativa, né personalmente né in termini di segnalazione al Direttore Sanitario, per assicurare un adeguato controllo sull'effettiva chiusura delle porte di accesso ai pianerottoli e per garantire un'opportuna vigilanza sui movimenti della deceduta.

Il Tribunale ha configurato, dunque, una specifica posizione di garanzia del prevenuto rispetto all'evento letale determinato dalla caduta dell'albero.

A tal riguardo, giova rammentare che la posizione di garanzia caratterizza i reati omissivi impropri la cui disciplina generale è dettata dall'art. 40 c. p. a mente del quale: *"non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"*. Detta clausola di equivalenza deve essere innestata sulle norme di parte speciale che prevedono ipotesi di reato commissivo suscettive, a loro volta, di essere convertite in corrispondenti ipotesi omissive.

La fattispecie omissiva impropria, dunque, incrimina l'inosservanza dell'obbligo di impedire l'evento. Elementi costitutivi della stessa sono, la situazione tipica, ossia il presupposto di fatto che genera una situazione di pericolo per il bene da proteggere rendendo doveroso il compimento dell'azione intesa all'impedimento dell'evento; la condotta omissiva, intesa quale mancato compimento dell'azione volta all'impedimento dell'evento; l'evento naturalistico; il rapporto di causalità tra non fare ed evento.

Come già anticipato, è necessaria altresì la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento. Con riferimento alla posizione di garanzia, si osserva che, lungi dal voler ritenere la stessa come derivante solo dalla legge penale o extrapenale o dal contratto, in virtù del principio di riserva di legge o, per converso, che la stessa derivi dall'effettivo dominio del garante su determinati fattori dell'evento, la fattispecie omissiva impropria presuppone che ad un soggetto sia attribuito dall'ordinamento giuridico il compito di proteggere certi interessi, essendo necessaria, quindi, l'esistenza di un particolare rapporto di protezione tra un soggetto (il garante) e un bene. Affinché una situazione tipica di obbligo acquisti il significato di una posizione di garanzia è necessario che il titolare del bene garantito si trovi in una situazione di incapacità di proteggere il bene rispetto ad alcuni o a tutti i pericoli che possono minacciarlo; che l'obbligo di protezione sia di carattere speciale, gravando solo su alcuni soggetti e non sulla generalità e riguardando solo alcuni beni e non tutti i beni di tutti i consociati; che la protezione di uno o più dei beni giuridici sia l'oggetto immediato della situazione tipica di obbligo.

modalità del sopralluogo, sembra piuttosto frutto di una considerazione effettuata *ex post*, a decesso avvenuto, operazione notoriamente scorretta quando si debba valutare la sussistenza di una condotta colposa in termini di prevedibilità ed evitabilità dell'evento (cfr. Cass., sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 9390).

In conclusione, paiono evidenti le lacune giuridico-motivazionali della sentenza di primo grado, sia in punto di posizione di garanzia che di colpa. Tizio, pertanto, non potrà essere ritenuto responsabile della morte di Caia.

Alla luce delle considerazioni svolte, la sentenza del giudice di primo grado, va riformulata

P.T.M.

Voglia la Corte di Appello adita, in riforma dell'impugnata sentenza,

- mandare assolto Tizio perché il fatto non sussiste,
- in subordine, mandare assolto Tizio perché il fatto non costituisce reato.

Luogo e data,

Avv.

3. La sentenza

Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 2021, n. 19558

Con la sentenza di seguito riportata, i Giudici di legittimità hanno confermato che la posizione di garanzia può essere generata non solo da investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, purché l'agente assuma la gestione dello specifico rischio mediante comportamento concludente, consistente nella presa in carico del bene protetto. Secondo la Corte, in particolare, ai fini della responsabilità del decesso di una paziente in una RSA, occorre accertare chi sia il soggetto affidatario del controllo della stessa o colui che ha in concreto rivestito tali funzioni, eventualmente anche ingerendosi nell'attività di altra figura professionale, alle condizioni sopra esplicitate.

(*Omissis*)

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Torino ha confermato la sentenza del Tribunale di Torino dell'11 settembre del 2017, con cui Mussano Monica era stata condannata alla pena di mesi quattro di reclusione, sostituita nella corrispondente pena pecuniaria di euro trentamila di multa, con concessione dei benefici della pena sospesa e della non menzione, in relazione al reato di cui all'art. 589 c.p., per avere, quale responsabile della struttura della Cooperativa ANTEO, avente in gestione la RSA di via Botticelli 130, per colpa generica e violazione di leggi, regolamenti, ordini e discipline, omettendo, di effettuare un adeguato controllo sui movimenti di Diomedes Angela, paziente ivi ricoverata totalmente dipendente per ogni attività giornaliera ed anche negli spostamenti in carrozzina, affetta da demenza senile con disorientamento spazio-temporale, nonché omettendo di provvedere a

controfattuale, volto a stabilire se la condotta doverosa omessa avrebbe potuto evitare l'evento, deve essere informato, in ogni caso, al canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". – *Cass. pen., sez. IV, 21 novembre 2024, n. 2030*.

- Nei reati colposi, qualora si assuma violata una regola cautelare cosiddetta "elastica", cioè dal contenuto comportamentale non rigidamente definito, è necessario, ai fini dell'accertamento della condotta impeditiva esigibile da parte del garante, procedere ad una valutazione *ex ante* che tenga conto delle circostanze del caso concreto (fattispecie in cui è stata censurata l'affermazione di responsabilità di un medico in servizio presso un istituto carcerario, cui era stato addebitato di non avere espletato nei termini dovuti il "costante controllo sanitario" imposto nei confronti di detenuto "escluso dalle attività comuni" dall'art. 39, comma 2, della L. 354/1975, poi deceduto a seguito di polmonite, essendo mancato in sede di merito l'approfondimento, correlato alle evenienze del caso specifico, su quale avesse dovuto essere la frequenza del controllo sul detenuto, nell'assenza di indicazioni certe relative all'insorgenza obiettivamente rilevabile della patologia). – *Cass. pen., sez. IV, 15 settembre 2022, n. 37193*.
- In tema di colpa medica, gli obblighi impeditivi e di controllo che derivano dalla posizione di garanzia non vengono meno semplicemente per la presenza di altri soggetti sui quali gravano obblighi analoghi e concorrenti. Tali obblighi persistono fino a quando non si conclude il rapporto che ha dato origine a quella specifica posizione di garanzia. – *Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2025, n. 26842*.
- In tema di prevenzione infortuni, il comportamento del dipendente può costituire una causa sopravvenuta sufficiente a causare l'evento, al punto da escludere la responsabilità del datore di lavoro e, in generale, del soggetto responsabile dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, solo se idoneo a generare un rischio "eccentrico" o al di fuori della sfera di rischio controllata dalla persona titolare della posizione di garanzia. – *Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2025, n. 23320*.
- In tema di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge, sicché l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile a ogni singolo obbligato. (Fattispecie relativa ad omicidio colposo, in cui la Corte ha ritenuto corretta l'affermazione di responsabilità del direttore generale di una società per un infortunio occorso successivamente alla cessazione dalle sue funzioni sul rilievo che le omissioni a lui ascrivibili risultavano causalmente connesse all'evento, pur determinato dalla sommatoria di condotte di molteplici garanti). – *Cass. pen., sez. IV, 28 settembre 2022, n. 928*.

nuto e in maniera del tutto astratta e svincolata dal caso concreto, ma deve discendere da un processo ricognitivo che individui i tratti tipici dell'evento, per poi procedere formulando l'interrogativo se questo fosse prevedibile ed evitabile *ex ante*, con il rispetto della regola cautelare in oggetto, alla luce delle conoscenze tecnico-scientifiche e delle massime di esperienza. (In applicazione del suddetto principio la Corte ha annullato la sentenza del giudice di appello che, in relazione al suicidio di una paziente ricoverata in una residenza sanitaria assistenziale, aveva ritenuto la responsabilità per colpa generica del coordinatore e del responsabile della struttura, nonostante costoro avessero nell'immediatezza allertato gli operatori professionali presenti, intimando loro di controllare a vista la donna – che poco prima aveva manifestato intenti suicidi – per il tempo strettamente necessario a disporre il suo ricovero presso una struttura ospedaliera più attrezzata). – *Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2016, n. 9390*.

5. L'istituto

5.1 I reati omissivi

L'omissione consiste nel mancato compimento dell'azione possibile e che il soggetto ha il dovere giuridico di compiere. È necessario che sussista un obbligo giuridico di agire; dall'altro deve sussistere la possibilità di adempierlo, esclusa allorché manchino le necessarie attitudini psico-fisiche del soggetto o le condizioni esterne indispensabili per compiere l'azione (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Giova distinguere tra reati omissivi propri e reati omissivi impropri.

Secondo la tesi che fa leva sul carattere della norma violata, il criterio distintivo tra le due categorie andrebbe ricercato nel carattere della norma violata, di comando nei reati omissivi propri, di divieto in quelli omissivi impropri.

Secondo altra tesi, i reati omissivi propri sarebbero tipizzati espressamente dalla legge; quelli impropri di contro, sarebbero carenti di una previsione legislativa espressa, risultando dalla combinazione della norma di parte speciale configurante una fattispecie commissiva con la clausola generale dell'art. 40 cpv., c.p.

Secondo la tesi che fa leva sulla struttura della fattispecie, i reati omissivi propri sarebbero integrati dal solo mancato compimento di un'azione comandata dalla legge, senza che rilevi il verificarsi dell'evento; si tratta comunque di fattispecie espressamente e specificamente previste da norme di parte speciale che provvedono alla descrizione degli elementi costitutivi, tra cui la "situazione tipica", cioè l'insieme dei presupposti da cui scaturisce l'obbligo di agire, la condotta omissiva, che consiste nel mancato compimento dall'azione richiesta al