

Svolgimento del processo

1) I FATTI. LE CARATTERISTICHE DELLA CAMERA IPERBARICA.

Il giorno 31 ottobre 1997, in Milano, si verificava un grave incidente all'interno della struttura sanitaria privata denominata Istituto Ortopedico "Galeazzi". Mentre alcuni pazienti, insieme ad un infermiere, si trovavano all'interno della camera iperbarica per essere sottoposti al trattamento di ossigenoterapia iperbarica, si sviluppava un incendio che provocava la morte dell'infermiere FELLINE MASSIMILIANO e dei pazienti VILLA AUGUSTA, ORLANDI AGNESE GILDA, SPINELLI RENZO, NESPOLI ANGELO, ALFIERI ERCOLE, TURCONI CESARINA, PISANÒ MARIA, PREVIATO LAURO, BOCCHI GINO e BASEI FRANCO. I primi accertamenti venivano svolti sul luogo dai vigili del fuoco, dalla polizia giudiziaria e dal consulente tecnico del Pubblico Ministero. I corpi delle vittime, trovati aggrovigliati gli uni sugli altri, venivano rimossi dai medici legali.

La terapia iperbarica, come descritta nella sentenza di primo grado, consiste nello sfruttamento della pressione atmosferica per consentire all'ossigeno di passare più agevolmente all'interno dell'organismo umano e viene praticata all'interno di uno scafo (la camera iperbarica, appunto) nel quale la pressione atmosferica viene artificialmente aumentata. Nel contempo il paziente respira ossigeno con l'utilizzazione di due sistemi alternativi: o con l'uso di una maschera oronasale (sistema c.d. "a chiamata": l'ossigeno entra solo con l'atto respiratorio) ovvero con l'uso di un casco nel quale viene immesso ossigeno indipendentemente dall'atto respiratorio.

Secondo la descrizione compiuta dai giudici di merito la camera iperbarica è dotata di una consolle (o quadro comandi) sulla quale sono sistemati strumenti che permettono, tra l'altro, la trasmissione delle immagini dall'interno all'esterno della camera e consentono di accertare il livello di concentrazione dell'ossigeno (ossimetria); questo controllo viene effettuato da un tecnico addetto alla consolle che ha anche il compito di provvedere alla pressurizzazione della camera fino al raggiungimento della quota indicata per la terapia e alla successiva depressurizzazione quando il trattamento è terminato.

La camera iperbarica nella quale si è sviluppato l'incendio era inoltre dotata di un sistema antincendio costituito da un sistema di tubazioni sistemate sul soffitto dello scafo e dotate di numerosi ugelli che, a seguito di apertura dell'impianto, erano in grado di irrorare tutto l'ambiente spegnendo i fuochi in esso presenti. L'impianto in questione (chiamato "a diluvio" o "a pioggia" dai giudici di merito) poteva essere attivato dall'esterno con un comando pneumatico posto sulla consolle e dall'interno azionando una leva.

All'interno dello scafo era poi sistemata una manichetta (impianto "a doccia") che poteva essere utilizzata manualmente indirizzando il getto dell'acqua verso il fuoco sviluppatosi solo in un punto. Il consulente tecnico del Pubblico Ministero verificò però, nell'immediatezza, la totale inefficienza dell'impianto antincendio perché il serbatoio di acqua cui era collegato il sistema di protezione era vuoto e il tubo flessibile che finisce l'impianto a doccia (che risultava essere stato fornito dal costruttore) era stato asportato. Espresse inoltre il parere che la causa dell'insacco dell'incendio fosse da individuare in uno scaldamani funzionante a benzina che una delle pazienti aveva portato con sé all'interno della camera iperbarica.

I giudici di merito hanno precisato, sulla scorta dei pareri tecnici acquisiti al processo, che la pericolosità della concentrazione di ossigeno deriva dalla circostanza che l'ossigeno, pur non essendo combustibile, è un comburente che agevola grandemente la combustione tanto da rendere combustibili sostanze che non hanno questa caratteristica con il solo aumento della percentuale di ossigeno presente nell'ambiente.

A questo proposito occorre precisare che, secondo quanto può ricavarsi dalle sentenza di merito e dai ricorsi degli imputati, le camere iperbariche sono di due tipi. Un tipo è pressurizzato ad

ossigeno e poiché l'eventuale sviluppo di un incendio non darebbe possibilità di salvezza (la percentuale di ossigeno all'interno è del 100%) non esistono, in queste camere, sistemi protettivi interni che consentano l'estinzione dell'incendio. La camera dell'istituto Galeazzi era invece pressurizzata ad aria e ciò spiega la presenza, all'interno della camera, del sistema di spegnimento dell'incendio che, in questo tipo di camere, è invece possibile se l'impianto viene prontamente attivato.

Va ancora precisato che l'istituto Galeazzi era dotato di due camere iperbariche che, al momento dell'incidente, stavano funzionando contemporaneamente: una, la c.d. camera "verde", è quella interessata all'incendio; nell'altra, c.d. camera "azzurra", il trattamento era appena terminato e da essa, in quel momento, stavano uscendo i pazienti alcuni dei quali hanno infatti assistito al tragico evento.

All'esito delle indagini preliminari veniva esercitata l'azione penale, per i reati di incendio colposo e omicidio colposo plurimo, nei confronti di ANTONINO LIGRESTI, presidente del consiglio di amministrazione e amministratore delegato della s.p.a. ISTITUTO ORTOPEDICO GALEAZZI, proprietaria della clinica dove si trovava installata la camera iperbarica; SILVANO UBBIALI, amministratore delegato della medesima società; EZIO ZAMBRELLI, direttore sanitario dell'istituto; GIORGIO ORIANI, primario del reparto di ossigenoterapia iperbarica; ANDREA BINI, tecnico addetto al quadro comandi durante il trattamento nel corso del quale si era verificato l'incidente; ROBERTO BERETTA, capo dell'ufficio tecnico dell'istituto Galeazzi; RAFFAELE BRACCHI, responsabile del servizio di prevenzione e protezione dell'istituto.

Disposto il rinvio a giudizio di tutti gli imputati davanti al Tribunale di Milano per l'udienza del 24 giugno 1998 ed escluse alcune parti civili (altre hanno revocato la costituzione) si costituivano in giudizio, quali responsabili civili, la s.p.a. ISTITUTO ORTOPEDICO GALEAZZI e la s.r.l. CLINICA SERVICE (quest'ultima in riferimento alla posizione dell'imputato BRACCHI). Dopo varie udienze di istruzione dibattimentale all'udienza del 9 giugno 1999 gli imputati BERETTA, ZAMBRELLI e BRACCHI, avvalendosi del disposto di cui all'art. 223 del D.Lgs. n. 51 del 1998, formulavano richiesta di applicazione della pena e, avendo il Pubblico Ministero, espresso il consenso, veniva disposta la separazione del processo nei confronti delle persone indicate per consentire ad altro collegio di pronunciarsi.

Il processo proseguiva nei confronti degli altri imputati e si concludeva con la loro condanna. LIGRESTI, UBBIALI, ORIANI e BINI, con sentenza 13 ottobre 1999 del medesimo Tribunale, venivano ritenuti responsabili dei delitti loro contestati e condannati alle pene ritenute di giustizia oltre che al risarcimento dei danni (unitamente al responsabile civile istituto Galeazzi) in favore delle parti civili ancora costituite.

2) LA SENTENZA DI PRIMO GRADO.

In sintesi possono così essere riassunte le motivazioni della condanna degli imputati contenute nella sentenza di primo grado del Tribunale di Milano

a) La causa dell'inesco. La sentenza ha innanzitutto ritenuto accertato che la fonte dell'inesco dell'incendio in questione fosse da individuare nell'autocombustione dello scaldamani detenuto dalla paziente PISANÒ MARIA (e ritrovato all'interno della camera iperbarica). A questa conclusione il Tribunale è pervenuto, dopo aver analiticamente descritto la situazione dei luoghi e dopo aver escluso che le potenziali altre fonti di innesco, esistenti all'interno della camera, potessero aver avuto efficacia causale nella produzione dell'incendio. Il Tribunale ha analiticamente indicato e valutato le conclusioni cui erano pervenuti i consulenti tecnici delle parti, l'esito delle prove di laboratorio (che hanno dato concretezza all'ipotesi scientifica che, in ambiente iperossigenato, lo scaldino va in autocombustione) e le conclusioni della letteratura scientifica sulle fonti di innesco.

Il Tribunale ha affrontato il problema della potenzialità dello scaldamani a costituire in astratto fonte di innesco e su questo problema ha ritenuto che la risposta dovesse essere positiva in

termini di certezza. Tra l'altro - a differenza degli altri due oggetti (un telecomando e una torcia elettrica), possibili fonti d'innescò, rinvenuti all'interno della camera iperbarica e per i quali è stato ritenuto non esistesse prova alcuna che potessero in qualche modo aver cagionato o contribuito a cagionare l'incendio - il Tribunale ha accertato che lo scaldino fu certamente introdotto acceso all'interno della camera iperbarica.

La conferma di questa conclusione viene dal Tribunale acquisita con l'esame dei rilievi compiuti nell'immediatezza sulle salme delle vittime e con l'analisi dell'esito autoptico che hanno dimostrato come le condizioni del cadavere della povera PISANÒ fossero del tutto diverse da quelle delle altre persone che si trovavano all'interno della camera e come le conseguenze sul suo corpo fossero tali da dimostrare che la medesima si era trovata in un punto in cui era immersa in un'elevatissima concentrazione di ossigeno puro e in prossimità della fonte di innescò.

Il Tribunale, in esito a questa ricostruzione, ha comunque rilevato che in ogni caso le conclusioni non potevano essere diverse, quanto alle ipotesi di responsabilità, se altra e diversa dovesse essere considerata la causa dell'innescò dell'incendio.

b) Le misure di prevenzione e di protezione adottate. A seguito di un analitico esame del contenuto delle deposizioni acquisite nel corso dell'istruzione dibattimentale il Tribunale è pervenuto alle seguenti conclusioni sull'adeguatezza delle misure di prevenzione adottate:

- il controllo sui pazienti, per verificare che non portassero all'interno della camera iperbarica potenziali fonti di innescò, era del tutto omesso;
- il personale medico e paramedico era stato addestrato per affrontare esclusivamente le emergenze di carattere sanitario mentre quelle di natura diversa (in particolare il rischio incendio) era affidato ad un controllo tecnico esterno;
- ciò aveva creato una sorta di rimozione mentale del pericolo tanto che la leva antincendio che azionava l'impianto all'interno della camera per un verso non era neppure raggiungibile da parte degli operatori, soprattutto quando all'interno della camera si trovavano pazienti in barella; per altro verso alcuni operatori ne sconoscevano il funzionamento;
- non erano state date indicazioni precise su quali oggetti non dovessero entrare nella camera iperbarica e ogni assistente si comportava a discrezione; in ogni caso ai controllori non era stato da alcuno rappresentato il rischio concreto né fornite istruzioni precise su come assicurare l'effettività dei controlli;
- in conclusione il rischio incendio era stato completamente sottovalutato.

Sulle misure di protezione queste sono le conclusioni del Tribunale:

- sono state ritenute adeguate le misure di protezione previste nella costruzione dell'impianto e costituite, sostanzialmente, da un impianto a doccia per lo spegnimento di un principio di incendio e di un impianto a diluvio per lo spegnimento degli incendi; in caso di necessità era possibile interrompere il flusso dell'ossigeno e immettere aria per consentire ai pazienti la respirazione (dubbio è il giudizio dei primi giudici sulla presenza di una valvola di decompressione rapida per la controindicazione costituita dalla possibilità di barotraumi; ma il problema è privo di rilievo nel presente giudizio);
- in concreto è stato rilevato che mancava il tubo flessibile che finisce la doccia e che era stato certamente consegnato dal fornitore dell'impianto;
- è stato accertato che il sistema antincendio non aveva funzionato perché non era in grado di funzionare in quanto inattivo (il serbatoio era vuoto); non era stato interrotto l'ulteriore flusso di ossigeno e non era stata immessa aria nell'ambiente.

c) Il rapporto di causalità e le posizioni di garanzia.

La posizione di LIGRESTI e UBBIALI. Il Tribunale è pervenuto alla conclusione che, se fossero state adottate corrette e adeguate misure di prevenzione e di protezione, l'evento sarebbe stato evitato con certezza o con alto grado di probabilità. I primi giudici hanno poi escluso che l'evento fosse stato cagionato da una serie causale autonoma o da caso fortuito.

Ritenuta la causalità di natura omissiva la sentenza di primo grado ha poi affrontato il tema delle posizioni di garanzia ravvisabili nel caso di specie. In particolare, esaminando la posizione di garanzia del “datore di lavoro”, il Tribunale di Milano, premesse ampie considerazioni sulla natura non delegabile di alcune delle funzioni (valutazione del rischio, formazione e aggiornamento del relativo documento; designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione) e sui presupposti per una valida delega in relazione alle funzioni delegabili è pervenuto alla conclusione che, in base alla definizione di “datore di lavoro” contenuta nell’art. 2 del D.Lgs. n. 626 del 1994, dopo le modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 242 del 1996, possono aversi, in una struttura imprenditoriale, più datori di lavoro.

Si precisa, nella sentenza, che il documento di valutazione del rischio predisposto dal già coimputato BRACCHI era “indiscutibilmente privo di contenuto” tanto da far ritenere che il redattore “non aveva mai visto in vita sua una camera iperbarica” aggiungendo, in nota, che “Bracchi ha completamente ignorato nello specifico il funzionamento della camera iperbarica e la particolarità e concretezza del rischio incendio”, cioè quello che il Tribunale considera “il più temibile rischio di quella terapia” (l’ossigenoterapia iperbarica).

Ciò premesso il Tribunale ha esaminato gli atti societari traendone la conferma che - essendo stati conferiti a LIGRESTI “tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione nessuno escluso ed eccettuato” e a UBBIALI, confermato nella carica di consigliere delegato, quelli della gestione ordinaria - ci si trovasse in presenza di due soggetti qualificabili entrambi come “datori di lavoro” (secondo la definizione dell’art. 2 del D.Lgs. n. 626 del 1994, citato) sui quali, pertanto, incombeva l’obbligo di garanzia. Il Tribunale ribadisce come su LIGRESTI permanesse tale obbligo anche se, di fatto, egli non si era mai occupato della sicurezza mentre UBBIALI, che invece di fatto aveva esercitato i compiti attinenti a questo settore, li aveva male esercitati tra l’altro, e in particolare, omettendo di valutare l’incompetenza di BRACCHI nella redazione del documento di valutazione del rischio.

Irrilevanti (e comunque irrilevanti ai fini dell’esclusione della colpa degli imputati) perché dirette a controlli sulle condizioni igienico sanitarie dell’istituto, sono state poi ritenute le verifiche, effettuate con esito positivo, da vari organi degli enti preposti alla tutela della sicurezza con particolare riferimento ad una verifica, eseguita il 15 maggio 1997, dal PMIP della Usl competente.

d) La posizione di ORIANI. Il prof. GIORGIO ORIANI nell’istituto Galeazzi era il primario del reparto di anestesia e rianimazione e dirigeva il servizio di ossigenoterapia iperbarica. In questa seconda qualità, secondo i giudici di primo grado, “aveva il potere di programmare e dirigere l’unità operativa che gli era stata affidata curando la preparazione dei piani di lavoro e la loro attuazione, esercitando funzioni di indirizzo e verifica sulle prestazioni di diagnosi e cura, impartendo all’uopo istruzioni e direttive ed esercitando la verifica inerente all’attuazione di esse. In tale sua qualità era anche chiamato a vigilare sull’attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio e a curare la preparazione e il perfezionamento tecnico professionale del personale da lui dipendente”. Dall’analisi di queste funzioni il Tribunale ha tratto la conclusione che il prof. ORIANI avesse assunto la posizione di “garante della sicurezza del lavoro”.

Il Tribunale ha addebitato al prof. ORIANI, principalmente, di aver separato nettamente, nella formazione del personale, i problemi relativi all’emergenza sanitaria da quelli relativi all’emergenza sicurezza con conseguente dequalificazione del personale sotto questo secondo aspetto anche per la sottovalutazione dei pericoli di incendio che l’imputato avrebbe dimostrato.

Il Tribunale ha disatteso la tesi difensiva secondo cui al prof. ORIANI non sarebbero state attribuite competenze in tema di sicurezza e ha rilevato che egli: 1) aveva partecipato alla definizione delle caratteristiche che doveva avere la camera iperbarica;

2) era presente al collaudo dell’impianto, eseguito in contraddittorio con il costruttore, nel corso del quale era stato provato anche il funzionamento del sistema antincendio;

3) aveva fatto parte di una commissione regionale per la definizione delle norme generali di sicurezza per l'installazione e la gestione degli impianti iperbarici di superficie ad uso terapeutico.

Il Tribunale ha poi ritenuto accertato che il prof. ORIANI fosse a conoscenza della circostanza che la doccia antincendio era stata eliminata e che l'impianto a diluvio non era raggiungibile dall'assistente perché posto in luogo praticamente inaccessibile e, ciò nonostante, non aveva adottato alcuna iniziativa anche perché convinto che la sicurezza dell'impianto dovesse essere tutelata dall'esterno del medesimo e non con misure di protezione interne alla camera. Del resto, sottolinea il Tribunale, il prof. ORIANI era convinto che nelle camere iperbariche pressurizzate ad aria il rischio di incendio fosse praticamente inesistente. E parimenti incomprensibile è stata ritenuta l'omessa dotazione di una valvola di decompressione rapida nell'impianto.

In conclusione, secondo il Tribunale, la sottovalutazione del rischio incendio, e la violazione del dovere di informazione sui rischi, hanno avuto come conseguenza l'inidonea, o inesistente, preparazione del personale sotto l'aspetto sicurezza con la conseguente perdita di efficacia preventiva del sistema dei controlli previsti.

e) La posizione di ANDREA BINI. Egli, riferisce la sentenza di primo grado, "in qualità di tecnico iperbarico aveva il compito di portare la camera iperbarica alla quota stabilita per la terapia e di farla 'risalire alla fine del trattamento; controllare con la strumentazione posta nel pannello dei comandi che la percentuale di ossigeno non raggiungesse il livello di pericolo intervenendo, a seconda dei casi, presso l'assistente invitandolo a meglio controllare il posizionamento dei caschi o delle maschere o l'attacco degli erogatori per ridurre o eliminare le perdite, ovvero sul lavaggio dell'aria, segnalando le situazioni limite al medico cui era rimessa la decisione se sospendere il trattamento per ragioni di sicurezza; provvedere alla pulizia e alla verifica dell'efficienza della macchina e delle attrezzature necessarie per il trattamento di ossigenoterapia iperbarica; provvedere al controllo dei pazienti badando che non entrassero nella camera portando seco, tra l'altro, oggetti pericolosi in rapporto all'insorgere di un possibile incendio, attivando in tale evenienza il sistema antincendio".

Secondo i primi giudici BINI avrebbe, il 31 ottobre 1997, contravvenuto agli obblighi di sicurezza che su di lui incombevano con i seguenti comportamenti:

- non avrebbe impedito che la paziente PISANÒ entrasse nella camera iperbarica portando con sé lo scaldino;
- si sarebbe allontanato dal quadro comandi rendendo così impossibile notare immediatamente lo sviluppo dell'incendio; procrastinando l'entrata in funzione del sistema antincendio esterno e non impedendo immediatamente l'erogazione dell'ossigeno nella camera iperbarica;
- non avrebbe assolto al dovere di verificare sotto tutti gli aspetti l'efficienza e la sicurezza della macchina con particolare riferimento alla circostanza che la manichetta interna era aperta e ciò doveva far comprendere che il serbatoio d'acqua che la alimentava era vuoto.

Il Tribunale ha respinto le affermazioni difensive secondo cui BINI non rivestiva una posizione di garanzia e ha ritenuto invece provato, in base alle prove assunte, che gli fossero state attribuite anche tutte le funzioni relative alla sicurezza ed in particolare al rischio contro gli incendi. Ha motivatamente escluso, richiamando il contenuto delle deposizioni dei testimoni, che BINI si trovasse seduto alla consolle nel momento in cui l'incendio si era sviluppato e ha ritenuto inattendibile anche la ricostruzione, fondata su prova logica, che l'imputato aveva fornito dello sviluppo degli eventi (in particolare l'imputato ha evidenziato un ritardo nell'inizio del trattamento che avrebbe dovuto convincere che, essendosi l'incendio sviluppato nella fase della decompressione, il tecnico non poteva non essere ai comandi).

f) Conclusioni. Esaminate infine alcune eccezioni di legittimità costituzionale ed espresse varie considerazioni a conferma dell'esistenza degli elementi costitutivi del delitto di incendio contestato agli imputati il Tribunale ha poi provveduto sul trattamento sanzionatorio inflitto agli imputati e sulle azioni civili esercitate nel processo.

3) LA SENTENZA D'APPELLO.

a) Ricostruzione dei fatti. Proposto appello contro la sentenza di primo grado la Corte d'Appello di Milano, con la sentenza 12 dicembre 2001 oggi impugnata, ha anzitutto premesso di condividere la ricostruzione dei fatti compiuta dai primi giudici ed in particolare la conclusione che la causa dello sviluppo dell'incendio fosse da individuare nello scaldamani portato all'interno della camera iperbarica dalla paziente PISANÒ. La Corte ha poi condiviso anche il giudizio sull'esistenza di una iperossigenazione dell'ambiente (ritenuto dai primi giudici pari al 60% quando il limite di sicurezza generalmente riconosciuto è pari al 23,5%) rilevando che i limiti di sicurezza di tale concentrazione venivano normalmente superati (la soglia di allarme era impostata sul 27%) e che localmente (in prossimità degli erogatori) poteva verificarsi una concentrazione maggiore di ossigeno.

In presenza della prova di un'iperossigenazione dell'ambiente la Corte ha peraltro ritenuto non rilevante la prova dell'esatta percentuale di tale presenza. Anche una concentrazione pari a quella di attenzione aumenta infatti il rischio di incendio quando aumenti il valore della pressione dell'ossigeno.

La Corte ha poi respinto la ricostruzione, proposta dall'appellante BINI, secondo cui l'erogazione dell'ossigeno, al momento dell'incidente, non era ancora iniziata per la maggior parte dei pazienti e ha concordato con la sentenza di primo grado nel ritenere che l'erogazione con il casco era già iniziata per tutti i pazienti che seguivano questo sistema e che, per le perdite che si verificavano in prossimità dei caschi, doveva ritenersi che la dispersione di ossigeno avesse già una certa consistenza.

b) Prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Sul tema della prevedibilità dell'evento la Corte ha rilevato come il rischio di incendio costituisca il rischio tipico della terapia iperbarica e, pur in assenza di una normativa statale o regionale che disciplini la materia della sicurezza nelle camere iperbariche, ha fatto riferimento a quello che viene ritenuto il documento fondamentale, a diffusione mondiale, su questi temi: il documento redatto dalla National Fire Protection Association (N.F.P.A.), conosciuto e rispettato anche dagli operatori italiani del settore, nel quale il rischio incendio viene tenuto in elevata considerazione anche perché la particolarità dell'ambiente preclude la fuga immediata.

Parimenti prevedibile, secondo la Corte di merito, era la possibilità che venisse introdotto nella camera un oggetto che costituisse possibile fonte di innesco dell'incendio anche in considerazione delle elevate concentrazioni di ossigeno che si verificano in prossimità dei caschi (la sentenza segnala che, proprio per questo pericolo, i caschi in alcuni centri non vengono usati o ne è limitato quantitativamente l'uso).

Quanto all'evitabilità dell'evento la sentenza impugnata, condividendo la ricostruzione dei fatti compiuta dai primi giudici, ha sottolineato come dovesse ritenersi pacificamente accertata l'inefficienza dell'impianto antincendio (serbatoio vuoto; mancanza di aria in pressione nelle tubature; valvola di comando aperta); e, secondo la valutazione della Corte di merito, l'esistenza di un impianto interno efficiente avrebbe consentito non di impedire l'insorgere dell'incendio ma di limitare sicuramente le sue conseguenze perché la doccia avrebbe potuto essere azionata tempestivamente dirigendola verso la fonte di sviluppo delle fiamme evitandone la diffusione all'interno della camera.

Si sottolinea poi, nella sentenza impugnata, con il richiamo alla perizia necroscopica, che mentre la paziente PISANÒ era verosimilmente deceduta nell'immediatezza, altre persone erano sopravvissute per un tempo variabile dai dieci ai trenta secondi e altre dai due ai tre minuti. A parte la PISANÒ quindi, secondo la valutazione della Corte di merito, le altre persone presenti nella camera si sarebbero sicuramente salvate se fosse stata disponibile una doccia efficiente.

La Corte evidenzia inoltre come lo stesso insorgere dell'incendio sarebbe stato facilmente evitabile con l'adozione di misure di prevenzione adeguate che invece erano state completamente omesse (pag. 56).

c) La posizione LIGRESTI. In merito alla posizione del presidente del consiglio di amministrazione e amministratore delegato la Corte milanese ha condiviso le valutazioni dei primi giudici sull'assunzione, da parte di LIGRESTI e UBBIALI, della posizione di "datori di lavoro" ai fini della sicurezza secondo le prescrizioni dell'art. 2 del D.Lgs. n. 626 del 1994, lett. b). Ad entrambi era affidata l'ordinaria amministrazione e la gestione della sicurezza, secondo la Corte, rientra nell'ordinaria amministrazione. La Corte ha però escluso che UBBIALI esercitasse i poteri inerenti alla sicurezza, per quanto riguarda l'istituto Galeazzi, su delega di LIGRESTI, ritenendo, al contrario che entrambi avessero gli stessi poteri di gestione su questa struttura.

Di fatto però le funzioni di datore di lavoro inerenti alla sicurezza sono state, secondo la Corte, sempre esercitate dal solo UBBIALI. La Corte richiama vari documenti dai quali emerge che solo UBBIALI si è sempre occupato dei temi relativi alla sicurezza e afferma essere "verosimile pertanto che vi fosse un accordo tra Ligresti e Ubbiali affinché solo quest'ultimo si occupasse dei problemi della sicurezza". La sentenza afferma che questa ripartizione dei compiti tra diversi datori di lavoro non contrasta con alcun principio normativo e sottolinea l'inconferenza dei principi affermati dalla giurisprudenza in tema di delega di funzioni perché, in questo caso, nessuna delega poteva ipotizzarsi posto che i datori di lavoro avevano i medesimi poteri-doveri in tema di sicurezza.

La Corte ha quindi ritenuto che "l'assunzione dei compiti della sicurezza anche solo in concreto da parte di uno solo dei due datori di lavoro, legittimando le comprensibili aspettative dell'altro, sia idonea ad esonerarlo da tutte le relative responsabilità, a meno che la ripartizione di funzioni tra i due preveda una potestà di controllo o vigilanza sull'adempimento degli obblighi di legge da parte del datore di lavoro che non opera".

Sulla base di questi principi la Corte ha quindi escluso la responsabilità di LIGRESTI avendo ritenuto dimostrato che i compiti della sicurezza, sulla base della ripartizione (non di una delega) dei compiti tra i due imputati, fossero stati attribuiti a UBBIALI; che LIGRESTI non si era riservato (o quanto meno non era provato che si fosse riservato) di controllare in concreto l'esercizio delle funzioni svolte da UBBIALI in tema di sicurezza. E proprio perché non esisteva questa riserva veniva meno anche l'elemento soggettivo del reato perché "la sua inattività non era dovuta a quel disinteresse o negligenza che realizza le condotte colpose contestategli, ma era da ascrivere alla certezza che agli adempimenti relativi alla sicurezza avrebbe provveduto altro idoneo soggetto." Infatti, a differenza di quanto avviene nella delega di funzioni, secondo la Corte, "essendo i soggetti sullo stesso piano, la vigilanza sull'attività di chi opera in concreto dovesse formare oggetto di specifica riserva o accordo".

In conclusione, permanendo peraltro il dubbio che LIGRESTI si fosse riservato un residuale potere di vigilanza e di intervento sull'operato di UBBIALI in materia di sicurezza, la Corte ha assolto l'imputato con la formula perché il fatto non costituisce reato ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p..

d) La posizione UBBIALI. La Corte milanese ha invece condiviso le conclusioni cui il Tribunale era pervenuto sulla responsabilità di UBBIALI SILVANO. Ha ritenuto irrilevante, per le ragioni già esposte nell'esame della posizione LIGRESTI, che non fosse stata conferita all'imputato una delega espressa in materia di sicurezza e ha dichiarato insostenibile, perché smentita da tutte le prove assunte (e dalle sue stesse iniziali dichiarazioni rese al P.M.), la tesi che egli si occupasse solo degli aspetti finanziari e amministrativi.

La sentenza impugnata ha poi escluso la rilevanza causale della mancata sostituzione del responsabile esterno del servizio di prevenzione e protezione con uno interno e della scelta di un responsabile (l'ing. BRACCHI contro cui si è proceduto separatamente) rivelatosi inadeguato perché la persona era professionalmente qualificata e non vi erano elementi per dubitare della sua idoneità per il compito affidatogli.

Ha invece ritenuto in colpa l'UBBIALI per aver recepito il documento di valutazione del rischio redatto dall'ing. BRACCHI senza rendersi conto della "macroscopica inconsistenza dello stesso" che doveva apparire evidente anche a chi non avesse le competenze scientifiche necessarie (la

Corte sottolinea come il rischio incendio non fosse neppure menzionato) e per non aver considerato che la camera iperbarica non era mai stata omologata; su questo punto la Corte ha ritenuto irrilevante l'affidamento sulla verifica effettuata dal presidio multizonale (P.M.I.P.) della Usl competente il 15 maggio 1997 ritenendo che questo controllo non avesse ad oggetto il funzionamento del sistema antincendio. Ha poi ritenuto insostenibile la tesi secondo cui, non avendo UBBIALI la qualifica di dirigente, non avrebbe egli avuto la disponibilità dei poteri gerarchici adeguati per imporre le modifiche necessarie ritenendo, al contrario, che tali poteri fossero connaturati alla rivestita posizione di datore di lavoro.

Infine la Corte ha ritenuto infondato il motivo di appello concernente la contestazione dell'art. 451 c.p. rilevando che questa norma, pur essendo effettivamente menzionata nel capo d'imputazione relativo all'incendio colposo, non fosse stata in alcun modo presa in considerazione dal primo giudice che neppure aveva operato alcun aumento di pena per questo reato la cui indicazione non era diretta a contestare un'autonoma ipotesi di reato ma avrebbe avuto "solo lo scopo di richiamare in premessa le violazioni alla normativa sulla sicurezza del lavoro in genere, come modalità della condotta omissiva, e non quello di contestare particolari violazioni".

e) La posizione ORIANI. La Corte ha condiviso le argomentazioni dei primi giudici sull'esistenza di una posizione di garanzia in capo al prof. ORIANI rilevando, in particolare, come l'attribuzione al responsabile del reparto di ossigenoterapia iperbarica delle funzioni di sicurezza dell'impianto non fosse smentita da un provvedimento della Regione Lombardia (peraltro successivo al tragico incidente) mentre le direttive regionali precedenti (redatte da una commissione di cui anche ORIANI faceva parte) erano esplicite nel dettare regole per la sicurezza ed erano in particolare finalizzate alla sicurezza antincendio. Con la conclusione che i sistemi di sicurezza costituivano parte integrante della camera iperbarica, e quindi dello stesso reparto di ossigenoterapia iperbarica, il cui dirigente non poteva ignorarli.

Parimenti, secondo la Corte di merito, è il sanitario preposto al funzionamento della camera iperbarica che deve prestare la massima attenzione non solo ai rischi terapeutici ma, altresì, a quelli correlati all'esistenza di un grave rischio di incendio tipico della terapia non essendo sostenibile che a questo rischio interno debbano far fronte i pazienti.

Questi obblighi gravavano sul prof. ORIANI in quanto responsabile del reparto, non solo per l'aspetto sanitario, tanto da essere l'unico referente della direzione per la responsabilità del servizio. Egli rivestiva quindi la qualifica di dirigente cui sono connaturate le funzioni relative alla sicurezza, nei limiti delle sue attribuzioni e competenze, indipendentemente dal conferimento di una delega in materia di sicurezza. E la Corte sottolinea come, nel caso in esame, i problemi della sicurezza fossero condizione indispensabile per lo svolgimento della terapia.

La Corte attribuisce poi particolare rilievo alla specifica competenza che l'imputato aveva non solo in materia di terapia iperbarica ma, altresì, di macchine iperbariche per cui sarebbe stato per lui agevole comprendere l'inefficienza del sistema antincendio per le ragioni indicate nella sentenza di primo grado. E anche la circostanza di essere entrato nella camera iperbarica 24 ore prima dell'incidente dimostra (e aggrava), secondo la Corte, gli aspetti di colpa nella sua condotta omissiva.

Altro elemento di colpa è stato dalla Corte ravvisato nell'aver consentito che la camera funzionasse con una concentrazione di ossigeno superiore al limite di sicurezza universalmente accettato (23,5%) perché il prof. ORIANI aveva raccomandato che non venisse superato il 25% ma poi la soglia di allarme era stata impostata sul 27%; tutto ciò, ritiene la Corte, era evidentemente avvenuto con il suo consenso.

Ritenuta anche per ORIANI l'irrelevanza del controllo P.M.I.P. cui si è già accennato la Corte ha ripreso, ribadendole, le considerazioni dei primi giudici sulla complessiva sottavalutazione, da parte del prof. ORIANI, del rischio incendio; argomento trattato, tra l'altro, nel testo pubblicato e da lui coordinato che trattava anche il tema della sicurezza delle camere iperbariche. Ciò aveva

provocato la mancata formazione del personale per affrontare il rischio incendio, il mancato accenno, nelle direttive al personale, al controllo per evitare l'introduzione nella camera iperbarica di possibili fonti d'innescio (in una direttiva si invitava il personale a "ricordare" al paziente di non introdurre oggetti pericolosi), la mancata predisposizione di adeguati controlli in tal senso, la mancata informazione ai pazienti di tale rischio.

Infine la Corte ha sottolineato come, per scelta discrezionale di ORIANI, l'elevato numero di trattamenti giornalieri (101 complessivi per le due camere iperbariche esistenti) non lasciasse spazio per un'adeguata informazione ai pazienti e per un'efficace opera di controllo. È stato invece escluso che costituisse elemento di colpa l'aver affidato il sistema dei controlli sulla funzionalità dell'impianto antincendio a personale insufficiente e professionalmente inadeguato non essendo dimostrato che egli abbia partecipato alla nomina di BERETTA ROBERTO (nei cui confronti si è proceduto separatamente) a capo dell'ufficio tecnico dell'istituto Galeazzi.

f) La posizione BINI. La Corte d'Appello ha innanzitutto condiviso la ricostruzione compiuta dal Tribunale secondo cui, al momento del fatto, BINI ANDREA, tecnico iperbarico, non si trovava al quadro comandi; la sentenza ricostruisce il complesso delle deposizioni testimoniali assunte nel dibattimento di primo grado e conferma l'interpretazione del quadro probatorio del primo giudice secondo cui BINI ANDREA è intervenuto in un momento successivo. La Corte ha evidenziato che l'unica deposizione che confermava l'assunto dell'appellante era quella di MASSIMO BINI, fratello di ANDREA e anch'egli tecnico iperbarico che, al momento dell'incidente, era addetto alla camera iperbarica c.d. "azzurra"; deposizione, peraltro, il cui contenuto è stato ritenuto smentito dalle altre dichiarazioni testimoniali come era parimenti smentita la prova logica secondo le osservazioni del Tribunale.

Parimenti la Corte ha ritenuto accertato il secondo elemento di colpa costituito dal non aver rilevato che l'impianto antincendio era fuori uso come era reso evidente dalla palese rimozione dell'impianto a doccia e dalla costante posizione aperta della valvola dell'acqua. E ha disatteso l'assunto difensivo - secondo cui la funzionalità di questo sistema fuoriusciva dall'ambito dei compiti del tecnico iperbarico - ribadendo la stretta connessione tra il sistema interno di protezione e quello esterno azionabile dalla consolle cui era addetto BINI e dando particolare rilievo alla circostanza che i tecnici iperbarici accedevano periodicamente all'interno dello scafo per svolgere attività che non potevano essere ristrette al semplice lavaggio che, se tale, sarebbe stato svolto dagli inservienti.

Infine, in punto responsabilità, la Corte ha evidenziato che l'obbligo di segnalare al datore di lavoro l'inefficienza dei sistemi di sicurezza incombe anche sul lavoratore che non sia un preposto (art. 5 del D.Lgs. n. 626 del 1994) e, nel caso in esame, la macroscopicità dell'inefficienza dell'impianto doveva essere rilevata facilmente da chi era addetto al funzionamento del medesimo impianto da cui derivava il rischio.

Quanto alle questioni processuali sollevate da BINI ANDREA la Corte ha ritenuto inesistente la mancata correlazione tra accusa e difesa prospettata sotto il profilo che il primo giudice avrebbe considerato come elemento di colpa, a carico dell'appellante, il mancato controllo della borsa della paziente PISANÒ prima dell'ingresso nella camera iperbarica; elemento di colpa non indicato nel capo d'imputazione ma che la Corte ha ritenuto non essere stato ricompreso, da parte del Tribunale, nell'addebito colposo mentre ha invece affermato che ben potesse tenersene conto ai fini della determinazione della pena perché indicativo di una particolare trascuratezza.

La Corte ha poi disatteso la censura che si riferiva all'omessa traduzione di documenti in lingua straniera - rilevando che il Tribunale non li aveva utilizzati ma li avevano utilizzati i consulenti tecnici che avevano fatto solo riferimento al loro contenuto - e quella relativa alle dichiarazioni scritte della teste PIACENTINI ritenute non acquisibili e coerentemente non utilizzate.

Infine la Corte ha ritenuto infondate le censure rivolte dall'imputato alla decisione del Tribunale sul mancato riconoscimento del legittimo impedimento a comparire alle udienze dell'8 e del 14 luglio 1998 rilevando che l'impedimento non era stato comunicato tempestivamente; che all'udienza del 14 luglio BINI era stato regolarmente assistito da un difensore di fiducia che

aveva posto varie domande ai testimoni; che per l'udienza dell'8 luglio il difensore non aveva dichiarato di non poter essere sostituito spiegandone le ragioni. D'altro canto, in questa seconda udienza, il presidente del collegio aveva avvertito la parte che, a sua richiesta, avrebbe riconvocato i testi sentiti in quell'udienza per consentire il controesame da parte del difensore. Richiesta peraltro mai effettuata.

g) Le altre questioni. La sentenza impugnata ha poi affrontato, condividendo le valutazioni dei primi giudici, il problema della configurabilità del delitto di incendio, quello relativo all'applicabilità del D.Lgs. n. 626 del 1994 a persone non dipendenti dal datore di lavoro, quello relativo all'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.; ha ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale proposte dalla difesa LIGRESTI; ha confermato le statuizioni civili contenute nella sentenza di primo grado (salvo, ovviamente, la pronuncia nei confronti di LIGRESTI); ha ridotto la pena inflitta in primo grado a UBBIALI e ORIANI.

4) I RICORSI CONTRO LA SENTENZA D'APPELLO E LE MEMORIE PRESENTATE.

Contro la sentenza della Corte d'Appello di Milano hanno presentato ricorso il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte medesima (relativamente all'assoluzione dell'imputato LIGRESTI) e gli imputati UBBIALI, ORIANI e BINI.

A) Il Procuratore Generale impugnante, con il ricorso proposto, deduce la violazione dell'art. 113 c.p. e del D.Lgs. n. 626 del 1994 nonché mancanza e illogicità della motivazione.

Si lamenta, nell'atto di impugnazione, che, pur partendo dall'esatta premessa che LIGRESTI e UBBIALI ricoprivano entrambi la qualità di datore di lavoro ai fini della prevenzione antinfortunistica, la sentenza impugnata abbia poi illogicamente tratto la conclusione che il disinteresse mostrato da LIGRESTI per l'adempimento di obblighi su di lui incombenti fosse idoneo a dimostrare (anzi a ritenere "verosimile") l'esistenza di un accordo tra LIGRESTI e UBBIALI in base al quale era il secondo ad occuparsi della sicurezza. E ciò nonostante il consiglio di amministrazione della società non avesse riservato ad alcuno dei due una competenza specifica in materia di sicurezza e malgrado entrambi avessero gli stessi poteri in questa materia senza bisogno di alcuna delega. Insomma il giudice d'appello avrebbe fondato "tale giudizio su una mera presunzione e facendo assumere una valenza positiva all'inerzia e al colpevole disinteresse del Ligresti nei confronti della prevenzione e della sicurezza in ambito lavorativo".

Secondo il ricorrente il principio dell'affidamento sarebbe stato interpretato dalla Corte milanese in maniera così esasperata da pervenire alla disapplicazione dei principi in tema di cooperazione colposa. Solo una previa suddivisione di compiti, deliberata dal consiglio di amministrazione della società, con una precisa e incontestabile attribuzione al consigliere delegato UBBIALI dei poteri in materia di sicurezza, avrebbe consentito di far venir meno la responsabilità di LIGRESTI; e sempre che si fosse dimostrato essere venuto meno, altresì, il dovere, su di lui incombente, di vigilanza e controllo sull'operato dell'altro datore di lavoro.

Il ricorrente sottolinea ancora che i compiti della sicurezza risultano attribuiti congiuntamente ai due imputati e a LIGRESTI con maggiore ampiezza avendo egli anche i poteri di straordinaria amministrazione e quindi più incisivi poteri di gestione e di spesa che a UBBIALI mancavano (maggior ampiezza di poteri che, tra l'altro giustificava una diversificazione notevolissima dei compensi annui: lire 1.250.000.000 per LIGRESTI e lire 75.000.000 per UBBIALI).

Tutto ciò, secondo il ricorrente, non solo è manifestamente illogico ma altresì si tratta di pronuncia adottata in violazione dell'art. 1, comma 4 ter, del D.Lgs. n. 626 del 1994 in tema di compiti non delegabili in materia di sicurezza; principio che non può essere superato in base ad una "presunzione di effettività" ma che necessita di un atto formale del consiglio di amministrazione (come del resto avvenuto in altre imprese del gruppo). Né rileva che UBBIALI abbia firmato i documenti in tema di sicurezza; d'altro canto il documento di valutazione dei rischi (non firmato da alcuno) porta l'intestazione di LIGRESTI quale legale rappresentante. E

d'altro canto, si rileva nei motivi di ricorso, mai UBBIALI si è assunto l'intera responsabilità della gestione della sicurezza che neanche il consiglio di amministrazione della società gli ha attribuito.

Ancora, il ricorrente si duole della irrazionalità dell'argomentare della sentenza impugnata (che fa residuare una margine di responsabilità per il datore di lavoro, cui non siano stati attribuiti i poteri in materia di sicurezza, nel caso in cui si sia riservato un potere di controllo dell'operato dell'altro datore di lavoro) in quanto per un verso attribuisce valore ad una ripartizione di compiti, anche di fatto, tra i datori di lavoro in tema di sicurezza; per altro verso richiede invece "una specifica riserva o accordo" per consentire la vigilanza e il controllo e la conseguente assunzione di responsabilità. Per altro verso, secondo il ricorrente, i principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità in tema di affidamento non possono soffrire deroga, anche in base ai principi costituzionali che disciplinano il tema della salute, nel caso in cui l'affidamento riguardi l'opera di altro datore di lavoro.

In conclusione si chiede che la sentenza impugnata, fondata su presunzioni indimostrate e sull'erronea affermazione di principi di diritto, venga annullata con rinvio nei confronti di **LIGRESTI ANTONINO**.

B) **UBBIALI SILVANO** deduce i seguenti motivi di ricorso impugnando sia l'indicata sentenza della Corte d'Appello di Milano sia l'ordinanza 23 maggio 2001 del medesimo giudice d'appello:

1) avverso l'ordinanza si denuncia la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), ed e in relazione all'art. 125, n. 3, del codice di rito e all'art. 603, comma 1 e comma 2, del codice di rito per avere, la Corte di merito, immotivatamente respinto la richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (per risentire i testi **MAFFEIS MARIO** e **ZANOLLA WALTER** e l'imputato in procedimento connesso **ZAMBRELLI EZIO**) senza tener conto della circostanza che dopo il giudizio di primo grado "era emersa la documentazione che si allegava ed era cessato il 'rapporto di dipendenza dalla proprietà delle Case di Curà, circostanza che avrebbe consentito 'una maggiore spontaneità da parte di chi sarà esaminato'".

Con il medesimo primo motivo si afferma che a **UBBIALI** non è mai stata contestata la qualifica di "datore di lavoro", il che costituirebbe "novità di natura processuale" e si afferma che la motivazione dell'ordinanza è soltanto apparente.

2) Con il secondo motivo il ricorrente denuncia (in relazione all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), lett. c), lett. d) e lett. e), del codice di rito, all'art. 546, lett. c) e lett. e), del codice di rito e all'art. 125, comma 3, del codice di rito) la violazione e l'erronea applicazione degli artt. 40, 41, 43, 113, 449, 423 e 451 c.p. e dell'art. 589, comma 3, c.p.; del D.Lgs. n. 626 del 1994 (in particolare dell'art. 1, comma b bis e comma 4 ter del D.Lgs. n. 626 del 1994; art. 2 del D.Lgs. n. 626 del 1994, comma 1, lett. b) e comma 2, lett. g) e lett. i); art. 3 del D.Lgs. n. 626 del 1994; art. 4 del D.Lgs. n. 626 del 1994; degli artt. 16, 21 e 22 della L.R. 9 febbraio 1990, n. 7, della Lombardia, dell'art. 53 della L. 12 febbraio 1968, n. 132; dell'art. 19 del D.M. 8 settembre 1977; dell'art. 2380 c.c. e segg.; del D.P.R. 24 luglio 1996, n. 459.

Con questo complesso e articolato motivo il ricorrente lamenta l'erroneità della tesi che configura l'esistenza di due datori di lavoro precisando che la normativa richiamata consente l'attribuzione di tale qualifica esclusivamente a chi è "titolare dei doveri riguardanti l'organizzazione generale"; sarebbe soltanto ammissibile, accanto al datore di lavoro, "un altro, delegato alla gestione settoriale, pur fornito di poteri autonomi e impersonato da un Dirigente".

La Corte di merito avrebbe poi erroneamente interpretato la delibera del consiglio di amministrazione della società che, nell'attribuzione dei poteri al ricorrente, alcun riferimento aveva fatto ai problemi della sicurezza; inoltre non avrebbe preso in considerazione quali poteri gli fossero attribuiti. I giudici di merito sarebbero poi incorsi, nell'interpretare la delibera indicata, in un travisamento del fatto perché il conferimento a **UBBIALI** non riguardava tutte le funzioni di ordinaria amministrazione e proprio quelli non conferiti dovevano far concludere per l'esclusione della qualità di datore di lavoro del ricorrente.

La Corte non avrebbe poi considerato che i problemi della sicurezza riguardano le scelte strategiche dell'impresa e avrebbe invece erroneamente ritenuto che a UBBIALI fossero conferiti questi compiti sull'esclusivo rilievo della firma, da parte sua, di alcuni documenti senza considerare che a lui non era conferita la facoltà di assumere dirigenti e di nominare procuratori per cui, dalla motivazione della sentenza, appare la figura di un datore di lavoro "parziale" con attribuzione di doveri ma privo di poteri per garantire la sicurezza tanto da non essere in grado di impartire disposizioni ai dirigenti.

Il ricorrente poi indica tutti i punti, dedotti con i motivi di appello, ai quali la Corte non avrebbe dato alcuna risposta per contestare le precise deduzioni che dimostravano come mentre al presidente del consiglio di amministrazione era stato conferito ogni potere, di ordinaria e straordinaria amministrazione, al ricorrente era stata conferita solo una parte di quelli di ordinaria amministrazione senza neppure considerare che LIGRESTI, in una memoria difensiva depositata nel giudizio di primo grado, aveva attribuito "a se stesso determinazioni che sono proprie del datore di lavoro, specificatamente ai fini della sicurezza nei luoghi di lavoro".

Il ricorrente ribadisce poi che i giudici di merito lo hanno ritenuto responsabile dei reati in questione quale "datore di lavoro" senza che questa qualifica gli fosse mai stata contestata per cui deduce la nullità della sentenza impugnata per difetto di correlazione "tra la contestazione e il giudizio" e per violazione del diritto di difesa.

Quanto al documento di valutazione dei rischi la sentenza impugnata non indicherebbe quale era la condotta esigibile da UBBIALI né indicherebbe (anche per l'inesistente precisazione dei dati fattuali relativi alla percentuale di ossigeno presente nella camera prima dell'incidente, il grado di calore sviluppatosi e la percentuale di ossido di carbonio) "quale contenuto esigibile avrebbe dovuto avere il documento valutazione dei rischi atto a scongiurare l'evento" né quale rapporto di causalità esista tra la mancata omologa dell'impianto e l'evento.

3) Con il terzo motivo di ricorso si deducono gli stessi vizi di cui al secondo motivo con riferimento all'inesistenza di poteri che potessero far considerare UBBIALI datore di lavoro, se non di diritto (di qui il rinvio al secondo motivo), quanto meno di fatto. In particolare la Corte non avrebbe considerato il contenuto delle deposizioni che dimostravano come il ricorrente si occupasse solo di coordinare le attività finanziarie e amministrative.

4) Con il quarto motivo il ricorrente contesta la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto ravvisabile il reato di incendio e lamenta che i giudici di merito abbiano ommesso di motivare sulla possibilità di addebitare ad UBBIALI le singole condotte ritenute colpose (in particolare l'inadeguatezza del documento di valutazione del rischio e la possibilità di utilizzazione della camera iperbarica) e senza che il documento indicato fosse esaminato nel suo complesso.

Con il medesimo motivo il ricorrente addebita poi alla sentenza impugnata di non aver dato alcuna risposta alle censure, contenute nell'atto di appello, riguardanti la prevedibilità dell'evento tenendo anche conto della circostanza che il rischio di incendio non era neppure preso in considerazione dalla normativa all'epoca vigente; di non aver considerato le possibilità di percezione dell'errore da parte di un datore di lavoro non dotato di specifiche cognizioni tecniche; di non aver tenuto conto del principio dell'affidamento e dei suoi rapporti con la prevedibilità dell'evento. Del tutto immotivato sarebbe poi il giudizio negativo sul documento di valutazione del rischio redatto dall'ing. BRACCHI.

Ci si duole poi, nel ricorso, che la Corte di merito abbia sostenuto che la camera iperbarica dove si è sviluppato l'incendio non poteva essere utilizzata per difetto di collaudo malgrado i numerosi controlli, che vengono analiticamente indicati, ai quali l'impianto era stato sottoposto. Non avrebbe poi la Corte considerato che l'autorizzazione all'uso della camera era stata data dall'altro datore di lavoro il cui operato egli non aveva alcun potere di controllare e non avrebbe altresì tenuto conto della circostanza che il reparto di ossigenoterapia intensiva era autonomo e disponeva di un preposto che aveva, come riconosce la stessa sentenza impugnata, tutti gli obblighi e i poteri di gestione, compresi quelli relativi alla sicurezza.

5) Con il quinto motivo UBBIALI deduce la violazione degli artt. 40, 41, 43, 113, 449, 451 e 589 c.p., nonché mancanza e manifesta illogicità della motivazione, sulla ritenuta esistenza del rapporto di causalità tra la condotta omissiva ascrittagli e l'evento e sulla ritenuta esistenza dell'elemento soggettivo del reato costituito dalla colpa.

Il ricorrente rileva come la sentenza impugnata abbia proceduto ad un drastico ridimensionamento degli elementi di colpa ravvisati a suo carico (escludendo la colpa in eligendo nella scelta dell'ing. BRACCHI e la rilevanza causale della scelta di omettere di organizzare un servizio interno di prevenzione e protezione) ravvisando, quali elementi di colpa, solo quelli relativi all'aver effettuato una valutazione dei rischi assolutamente insufficiente e di non aver rilevato le carenze del documento BRACCHI. Ma per questi due elementi di colpa, si afferma nel ricorso, non si dice in alcuna parte della sentenza quale rilevanza causale avrebbero avuto nel contribuire a cagionare l'evento mentre la sentenza si dilunga nel dimostrare l'efficienza causale delle condotte colpose addebitate a ORIANI e BINI.

In particolare la sentenza impugnata non avrebbe poi considerato che, in virtù degli specifici obblighi in tema di sicurezza attribuiti al prof. ORIANI, anche la redazione di un documento per la valutazione del rischio più completo non avrebbe avuto alcun effetto sulle scelte del dirigente del reparto di terapia iperbarica considerato uno dei maggiori esperti delle camere per questo trattamento. D'altro canto, trattandosi di un documento orientativo, ciò non escludeva, ed anzi imponeva, che eventuali carenze venissero colmate dai responsabili del settore, anche in considerazione, nel caso specifico, dell'evidenza dell'incompletezza del documento in esame.

Sotto diverso profilo il ricorrente sostiene che le condotte colpose accertate dai giudici di merito (e che il ricorrente indica analiticamente) nei confronti di ORIANI e BINI sono da considerare cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento in questione e quindi idonee ad escludere il rapporto di causalità.

A supporto delle censure svolte il ricorrente richiama poi la giurisprudenza di legittimità che si è espressa sul tema della causalità e ritiene che la sentenza impugnata non si sia attenuta ai criteri indicati dalla Corte di Cassazione. In particolare la Corte si sarebbe sottratta all'obbligo di motivare sulla rilevanza causale della condotta colposa addebitata al ricorrente e riguardante la colpa in vigilando sull'operato dell'ing. BRACCHI che, per le sue competenze e capacità professionali, non poteva non indurre ad un incolpevole affidamento sul suo operato; operato peraltro da UBBIALI non controllabile per mancanza delle necessarie competenze scientifiche. Trattasi di comportamento non esigibile dal ricorrente e, d'altro canto, il tecnico viene nominato perché il datore di lavoro non ha le necessarie conoscenze per cui appare assurdo richiedere che egli controlli l'opera della persona prescelta ove questa appaia idonea al compito affidatogli.

In ogni caso, anche se UBBIALI avesse adempiuto agli obblighi ritenuti esistenti e secondo le modalità dovute, ciò non avrebbe impedito il verificarsi dell'evento perché le omissioni addebitategli non hanno costituito una condizione necessaria dell'evento. E comunque su questo aspetto la sentenza impugnata (che neppure richiama quella di primo grado) difetta di motivazione.

Sempre con il medesimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta ancora la valutazione negativa sul documento di valutazione del rischio per non avere, i giudici di merito, tenuto conto dei numerosi controlli cui l'impianto era stato sottoposto, delle circostanze che non erano state emanate le linee guida e i programmi di sicurezza previsti dall'art. 13 del D.P.R. n. 626 del 1994 (rectius D.Lgs.) e che, in altri paesi europei, non sono previsti sistemi antincendio interni alle camere iperbariche; infine non si sarebbe considerato che non esiste una normativa statale o regionale che disciplini la materia. Tutte circostanze idonee ad escludere la colpa del ricorrente oltre che il rapporto di causalità tra la sua condotta e l'evento.

Quanto poi alla omessa omologazione dell'impianto il ricorrente, previa eccezione di nullità perché il fatto non gli era mai stato contestato, rileva la mancanza di efficacia causale di tale omissione sulla produzione dell'evento e sottolinea che l'utilizzazione della camera iperbarica era stata autorizzata dalla proprietà e che, comunque, i responsabili del funzionamento delle

macchine erano altri per cui nulla a lui poteva in tal senso essergli addebitato. Per di più tutti i controlli cui l'impianto era stato sottoposto da vari organi pubblici avevano dato esito ampiamente positivo.

6) Con il sesto motivo di ricorso si deducono i medesimi vizi con riferimento alla mancanza di prova dell'esistenza del rapporto di causalità tra le condotte addebitate al ricorrente e il verificarsi dell'incendio, con la conseguente morte delle undici persone che si trovavano all'interno della camera iperbarica, con particolare riferimento alla morte della paziente PISANÒ; paziente che, in ogni caso, non avrebbe potuto salvarsi in presenza delle due condizioni necessarie dell'evento accertate (presenza dello scaldino e iperossigenazione dell'ambiente) mentre altre persone avrebbero avuto, con un impianto antincendio efficiente, solo limitate possibilità di salvezza.

7) Con il settimo e l'ottavo motivo di ricorso si censura infine la sentenza impugnata in relazione al mancato riconoscimento dell'attenuante prevista dall'art. 62, n. 6, c.p. e al trattamento sanzionatorio.

C) Il ricorso proposto dal prof. GIORGIO ORIANI affronta i seguenti temi:

1) Innanzitutto nel primo motivo (con il quale si deducono l'erronea applicazione della legge penale e il vizio di motivazione) il ricorrente esamina i problemi della causalità ricordando i principi affermati, su tale tema, dalla Corte di legittimità ed evidenzia preliminarmente come la Corte milanese abbia preso le mosse, per spiegare le cause dell'incendio, da una legge di copertura in realtà inesistente: che le fonti di calore costituiscano probabili cause di innesco del fuoco. In particolare, nelle camere iperbariche ad aria come quella di cui trattasi, la fonte di calore costituita dallo scaldamani non può costituire fonte di innesco del fuoco come del resto risulta da casi precedenti e come è stato provato con esperimenti scientifici.

Dalla mancata individuazione di un legge di copertura idonea a spiegare l'evento (essendo inesistente quella indicata) consegue l'impossibilità di "effettuare opportunamente la ricerca sul nesso di condizionamento".

Ma, prosegue il ricorrente, anche ammessa l'esistenza di una legge scientifica quale quella enunciata dalla Corte di merito, mancante sarebbe la motivazione sull'intervenuta concretizzazione della legge generale nel caso specifico perché la sentenza impugnata si sarebbe limitata a formulare un'ipotesi priva di alcun riscontro probatorio e quindi inidonea a fondare il giudizio sull'esistenza del nesso di condizionamento. La causa dello sviluppo del fuoco è stata infatti individuata come mera ipotesi e non secondo criteri di certezza, o quasi certezza, come richiesto dalla più recente giurisprudenza di legittimità.

Parimenti del tutto ipotetica sarebbe la ricostruzione secondo cui si sarebbe verificata un'iperossigenazione locale conseguente alla fuoriuscita di ossigeno dal casco; inoltre la sentenza ammette che il livello di ossigenazione dell'aria, all'interno della camera iperbarica, era, al momento dell'incidente, del tutto normale per poi contraddirsi ipotizzando l'esistenza di un'iperossigenazione locale. Ma, soprattutto, la Corte avrebbe fatto riferimento ad una circostanza rilevante sotto il profilo eziologico (l'aumento della pressione interna che favorirebbe l'innesco) che, pur essendo stata affermata dal consulente tecnico nella relazione, è stata poi smentita dal medesimo consulente che, nell'esame dibattimentale, ha affermato che l'unica circostanza rilevante ai fini dell'innesco è la percentuale di ossigeno mentre la pressione non ha alcun rilievo.

Nel motivo di ricorso si sostiene ancora l'erroneità del presupposto da cui parte la sentenza impugnata per dimostrare l'esistenza dell'iperossigenazione nell'ambiente, e cioè che tutti i pazienti che usavano il casco l'avessero già indossato e fosse iniziata l'erogazione dell'ossigeno. In realtà, secondo il ricorrente, vi è la prova che solo uno dei pazienti (BOCCHI) indossava il casco al momento dello sviluppo dell'incendio mentre, per gli altri pazienti, gli accertamenti svolti hanno escluso questa circostanza. È inoltre erroneo, secondo il ricorrente, affermare che i caschi determinavano la dispersione dell'ossigeno posto che, anche in questo caso, gli esperti

esaminati in dibattimento hanno escluso che i caschi in uso presso l'istituto Galeazzi avessero problemi di dispersione.

Il ricorrente lamenta poi che la sentenza impugnata abbia ritenuto irrilevante accertare se lo scaldino, al momento dello sviluppo del fuoco, si trovasse all'interno della borsa della paziente PISANÒ, ovvero all'esterno, senza peraltro tener conto che gli oggetti all'interno della borsa erano rimasti integri per cui l'ipotesi che si trovasse all'interno della borsa poteva essere esclusa con certezza.

Inoltre la sentenza sarebbe contraddittoria perché in alcune parti ipotizza che lo scaldino avesse una piccola fiammella che non era stata completamente spenta mentre, in altre parti, fa riferimento ad una fiammata improvvisa che avrebbe avvolto il corpo della paziente PISANÒ e che non potrebbe essere stata provocata dalla piccola fiammella dello scaldamani.

Ancora, nel motivo di ricorso si denuncia l'erroneità nell'applicazione della legge penale perché la sentenza impugnata avrebbe invertito l'onere della prova affermando che le difese non avevano indicato alcun possibile percorso causale alternativo. Peraltro ciò non corrisponde al vero perché il ricorrente aveva invece indicato, sulla base di indagini scientifiche condotte da studiosi di fama internazionale, ipotesi alternative sulle quali condurre un approfondimento del tema che è stato invece rifiutato dai giudici di merito i quali hanno invece aprioristicamente escluso queste possibili cause (riconducibili all'arco voltaico e alle scintille elettrostatiche) ritenendo che all'interno della camera non fosse presente materiale elettrico. Ciò è stato desunto da fotografie eseguite prima dell'incidente mentre quelle scattate dopo che l'incidente si era verificato non dimostrano nulla essendo andato distrutto tutto quanto si trovava all'interno della camera. E comunque è provato che materiale elettrico all'interno della camera vi fosse: quanto meno il cavo interfono. In ogni caso le cariche elettrostatiche possono generare scintille anche in assenza di materiale elettrico, per esempio per lo sfregamento di due corpi.

2) Con il secondo motivo di ricorso ORIANI deduce la nullità della sentenza per erronea applicazione della legge penale e per vizio di motivazione, in ordine all'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa, sotto il profilo della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Quanto alla prevedibilità dell'evento il ricorrente afferma che la sentenza impugnata, invece di condurre l'esame verificando ex ante se, in presenza di quella condotta, l'evento poteva essere ipotizzato come possibile o probabile avrebbe condotto questa indagine dal punto di vista ex post; criterio che può essere utilizzato esclusivamente per accertare l'esistenza del rapporto di causalità ma non per la verifica della prevedibilità.

Adottando il criterio corretto, e dando per scontato il percorso causale ipotizzato dai giudici di merito, il ricorrente rileva che, in cento anni di funzionamento delle cariche iperbariche, mai uno scaldino aveva dato luogo all'innescò di un fuoco. In secondo luogo in una camera iperbarica ad aria è assolutamente improbabile la dispersione dell'ossigeno. È quindi da escludere, per entrambe queste ipotesi, la prevedibilità.

Sull'evitabilità dell'evento il ricorrente sottolinea la contraddittorietà della decisione di secondo grado laddove per un verso afferma che la paziente PISANÒ era stata avvolta da un'improvvisa fiammata mentre, per altro verso, rileva che la doccia efficiente avrebbe consentito di spegnere immediatamente il fuoco sviluppatosi.

3) Con il terzo motivo si deducono i medesimi vizi in relazione a vari problemi concernenti la responsabilità del ricorrente.

Innanzitutto si contesta la sentenza impugnata per aver riconosciuto l'esistenza di una posizione di garanzia in capo al prof. ORIANI e per aver ritenuto che costituisse elemento di colpa aver separato l'emergenza sanitaria da quella relativa alla sicurezza. Ciò infatti era avvenuto in base alle linee guida stabilite dalla Regione Lombardia, ribadite anche dopo l'incidente, che attribuivano espressamente al responsabile tecnico la gestione e la tutela della sicurezza dell'area iperbarica, la formazione degli operatori e l'informazione dei pazienti sottoposti alla terapia.

Erroneamente, inoltre, la sentenza impugnata avrebbe escluso l'applicabilità retroattiva della normativa regionale violando i principi stabiliti nell'art. 2 c.p..

Quanto alla posizione di garanzia erronei sarebbero i presupposti (che il prof. ORIANI fosse il dirigente del reparto di ossigenoterapia iperbarica al momento dell'incidente) sui quali si fonda l'affermata sua esistenza da parte dei giudici di merito; innanzitutto, secondo il ricorrente, non esisterebbe questo reparto e comunque sarebbe erronea l'attribuzione della qualifica di dirigente al primario. Escluso che il prof. ORIANI potesse essere qualificato "datore di lavoro" va esclusa anche la qualifica di dirigente perché egli era privo di autonomi poteri decisionali e di spesa all'interno dell'unità produttiva e subordinato ad altre figure dirigenziali (direttore sanitario e direttore amministrativo). Egli era dunque un preposto con l'esclusivo compito di assicurare la vigilanza sull'esecuzione del lavoro e non certo sull'efficienza dei dispositivi antincendio; compito che fuoriusciva dal suo ambito di attribuzioni e competenze.

4) Con il quarto motivo si contesta la configurabilità del reato di incendio sottolineando che, nel caso in esame, difettava il pericolo per la pubblica incolumità sotto il profilo dell'effettività per mancanza dei caratteri di diffusività e potenzialità ad attingere altri luoghi o persone. Le caratteristiche della camera iperbarica escludevano ogni possibilità di diffusione del fuoco all'esterno della medesima per l'impossibilità di cedimento o di esplosione della medesima. Né potrebbe ritenersi concretizzato il criterio della diffusività facendo riferimento alla sola area chiusa della camera perché ciò dimostra proprio l'impossibilità del fuoco di progredire ulteriormente.

5) Con il quinto motivo il ricorrente lamenta la mancata concessione dell'attenuante prevista dall'art. 62, n. 6, c.p. in base all'erronea motivazione secondo cui non era stato risarcito il danno ad alcuni dei danneggiati (in parte peraltro neppure legittimati ad esercitare l'azione civile) senza tener conto che il soggetto cui deve farsi riferimento è la persona offesa (nel caso di omicidio i prossimi congiunti cui si trasferisce la posizione del defunto) e non il danneggiato dal reato. Del resto, con l'aumento degli enti esponenziali di interessi che possono esercitare l'azione civile nel processo penale, sarebbe impossibile riparare i danni a favore di tutti i soggetti. In particolare poi la sentenza impugnata viene censurata per non aver ritenuto completata la procedura di risarcimento ai prossimi congiunti del paziente BOCCHI malgrado l'offerta reale della somma messa a loro disposizione.

6) Con il sesto motivo di ricorso si censura poi la sentenza impugnata, per violazione di legge e vizio di motivazione, in ordine ai criteri utilizzati per la determinazione della pena. Dopo aver riportato il testo della sentenza nella parte in cui ha provveduto sul trattamento sanzionatorio ("pena base: 3 anni ridotta a 2 anni per le attenuanti generiche, aumentata a 3 anni e 6 mesi per la continuazione interna, aumentata a 4 anni per la continuazione esterna") il ricorrente lamenta:

- che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente applicato la disciplina della continuazione a reati colposi;
- che, dopo aver ridotto la pena per le attenuanti generiche, avrebbe operato due aumenti (uno per la continuazione interna e uno per la continuazione esterna);
- che questo procedimento è scorretto perché la pena base sarebbe stata determinata con riferimento all'ipotesi di reato contestata al capo H (omicidio colposo plurimo; art. 589, comma 3, c.p.) per cui l'aumento per la "continuazione interna" sarebbe arbitrario;
- che, anche a voler ritenere che la pena base sia stata determinata con riferimento all'art. 589, comma 1, c.p. (e quindi che la "continuazione interna" si riferisca all'applicazione del terzo comma della medesima norma) il procedimento sarebbe comunque scorretto perché la pena base doveva essere determinata con riferimento all'ipotesi di reato contestata (art. 589, comma 3, c.p.) e le attenuanti generiche calcolate in diminuzione su questa base;
- che in ogni caso non sarebbe stato motivato il rigore con cui è stata determinata la pena base senza neppure tener conto dello stato di incensuratezza e della condotta successiva al reato ed in particolare del risarcimento a favore dei congiunti delle vittime.

7) Con il settimo motivo di ricorso si censura la sentenza impugnata per non aver dichiarato estinto per prescrizione il reato di cui all'art. 451 c.p. da ritenere consumato in epoca ben anteriore al tragico incidente del 31 ottobre 1997.

8) Con l'ottavo motivo il ricorrente si duole della mancata applicazione dell'art. 448 c.p.p., comma 1, u.p. per non avere, la Corte di merito, consentito il riesame della richiesta di applicazione della pena respinta dal giudice di primo grado in considerazione dell'entità della pena inflitta dal giudice d'appello. Ma questa valutazione si appalesa erronea ove si consideri l'erroneità dell'applicazione della "continuazione interna" di cui al sesto motivo di ricorso; aumento la cui eliminazione consente invece di ricondurre la pena nei limiti previsti per l'applicazione della pena.

9) Il nono motivo del ricorso ORIANI si riferisce alle statuizioni civili e in esso si sostiene la contraddittorietà della decisione sulla natura dei danni subiti dalla Regione Lombardia e dallo Stato. I primi giudici avevano infatti ritenuto l'esistenza di un danno patrimoniale dei due enti territoriali; la Corte d'Appello ha espressamente affermato di condividere questa valutazione ma poi ha considerato il danno di natura non patrimoniale (danno d'immagine).

In ogni caso i due enti pubblici non hanno in alcun modo provato l'esistenza del danno lamentato; e quello di natura patrimoniale sarebbe comunque da escludere ove si consideri che il minor afflusso di pazienti alla terapia iperbarica che può essere stato provocato dall'incidente si risolve in un minor costo per gli enti.

Quanto alla statuizione concernente il risarcimento dei danni in favore del Tribunale per i diritti del malato il ricorrente - richiamata la giurisprudenza che esclude la legittimazione ad esercitare l'azione civile per gli enti rappresentativi di interessi diffusi - lamenta che i giudici di merito non abbiano considerato che non sono sufficienti, per affermare la legittimazione dell'ente esponenziale, le finalità statutarie dell'associazione, essendo invece necessario che l'interesse diffuso perseguito dall'associazione, volto ad una "situazione storicamente circostanziata", sia stato fatto proprio come scopo specifico dell'associazione. Ma di questa concretizzazione dell'interesse diffuso non vi sarebbe alcuna traccia nella decisione impugnata.

10) Con il decimo ed ultimo motivo il ricorrente impugna invece l'ordinanza 31 maggio 2001 della Corte d'Appello di Milano che ha respinto la richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale relativa all'audizione di un consulente tecnico e alla effettuazione di una perizia. Il ricorrente sottolinea come la perizia fosse resa necessaria dalle divergenze esistenti tra i consulenti tecnici sull'individuazione dell'innescò dell'incendio e precisa che il consulente nominato, e di cui era stato chiesto l'esame, è uno dei maggiori esperti a livello mondiale di camere iperbariche e avrebbe potuto dare un importante contributo alla soluzione del caso di specie. Ingiustificato appare altresì il rigetto della richiesta di acquisire la sua relazione tecnica.

D) Infine BINI ANDREA, con il ricorso da lui proposto, chiede l'annullamento della sentenza impugnata deducendo i seguenti vizi:

1) la violazione degli artt. 40 e 41 c.p., nonché "carezza di motivazione, in relazione alla descrizione dell'evento effettuata dalla sentenza e in relazione al criterio della spiegazione scientifica dell'evento stesso."

Il ricorrente premette che a lui era stato contestato di aver "contribuito al propagarsi dell'incendio" cagionando i decessi che ne sono conseguiti. Rileva poi che la sentenza impugnata ha omesso di ricostruire l'evento dando per scontate asserzioni indimostrate (l'aumento della percentuale di ossigeno; la dispersione dell'ossigeno nell'ambiente; la circostanza che quattro pazienti indossassero i caschi). Dopo di che ha sussunto questi fatti sotto leggi di copertura prive di qualsiasi conferma ritenendo altresì irrilevante accertare la successione dei fatti che hanno preceduto il verificarsi dell'evento (se lo scaldino fosse tenuto dalla paziente in mano o nella borsa; quale fosse il grado di ossigenazione nell'ambiente; la tempistica degli accadimenti).

In definitiva a BINI sarebbe stato causalmente addebitato un evento senza che venisse effettuata una esatta ricostruzione degli accadimenti e della sua condotta. Da ciò è conseguito altresì, sul

piano probatorio, che non possa ritenersi concretizzata la legge di copertura perché non sono stati provati gli antecedenti che, in base alla legge scientifica, sono ritenuti avere efficacia causale.

2) Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) e lett e) per omessa valutazione di prove decisive e per travisamento del fatto nella ricostruzione dell'evento. Il vizio si sarebbe verificato perché la sentenza impugnata avrebbe ritenuto che, al momento dell'incidente, quattro pazienti indossavano il casco mentre ciò è provato solo per il paziente BOCCHI come risulta dall'esito delle prove assunte in dibattimento (esame dei testimoni e dei consulenti tecnici; prove documentali e fotografiche; esito delle indagini necroscopiche) che vengono analiticamente esaminate dal ricorrente. E anche per la paziente PISANÒ non vi è alcuna prova che indossasse il casco (anzi nella cartella clinica non v'era, a differenza di altri pazienti, questa indicazione).

Parimenti mancante, e in contrasto con le risultanze processuali, sarebbe la motivazione sull'asserita dispersione di ossigeno che si sarebbe verificata dai caschi in uso ai pazienti. In particolare la Corte sarebbe caduta in un palese errore affermando che il paziente, con il casco indossato e in assenza dell'erogazione di ossigeno, non era in grado di respirare e avrebbe ritenuto irrilevante l'esistenza dell'iperossigenazione, e il grado di essa, pur essendo scientificamente dimostrato, anche in base alle dichiarazioni rese da esperti in giudizio, che "nessun caso di fiamma si è verificato a concentrazioni inferiori al 42% e che, nella maggioranza dei casi, l'iperossigenazione raggiunge percentuali molto più elevate." La Corte non avrebbe quindi tenuto conto della circostanza che la paziente PISANÒ era stata avviluppata da una fiammata improvvisa e devastante che ne aveva cagionato la morte immediata.

3) Con il terzo motivo di ricorso l'imputato riprende la doglianza relativa alla violazione degli artt. 40 e 41 c.p. sotto diversi profili.

Innanzitutto, secondo il ricorrente, mancherebbe completamente la prova sull'efficienza causale tra l'(asserita) assenza di BINI ANDREA dal quadro comandi, al momento dell'incidente, e lo sviluppo dell'evento. Al contrario sarebbe stato accertato che (indipendentemente dall'accertamento di chi sia stato l'autore dell'intervento) l'erogazione venne immediatamente sospesa da qualcuno che intervenne non appena l'incendio ebbe a svilupparsi. E comunque l'immediata sospensione dell'erogazione del comburente esclude l'efficacia causale del mancato azionamento dell'impianto idrico antincendio.

La Corte avrebbe poi trascurato di esaminare un ulteriore elemento che dimostrava che l'afflusso di ossigeno nella camera iperbarica era stato tempestivamente interrotto: la presenza nei polmoni dei pazienti che avevano compiuto pochi atti respiratori di ossido di carbonio, e non di anidride carbonica, il che dimostra (è scientificamente provato e lo hanno affermato tutti i consulenti in dibattimento) che gli atti respiratori erano avvenuti in assenza di ossigeno.

Il ricorrente poi addebita alla sentenza impugnata l'erronea applicazione delle norme in tema di causalità omissiva in quanto il giudizio controfattuale correttamente eseguito, anche ammessa la sua assenza dal quadro comandi, avrebbe condotto alla conclusione che per cinque dei pazienti (compresa la PISANÒ) anche con un tempestivo intervento, unitamente all'immediata azione combinata della sospensione dell'erogazione dell'ossigeno e alla messa in funzione dell'impianto idrico antincendio, non sarebbe stata garantita la sopravvivenza. Ma anche per gli altri pazienti, essendo la loro morte dovuta ad un'intossicazione combinata di cianuri e ossido di carbonio, pur nel caso di intervento immediato, "l'ossigeno contenuto nell'aria si sarebbe rapidamente trasformato in ossido di carbonio, il calore avrebbe fuso i materiali plastici presenti e i pazienti sarebbero comunque deceduti per l'effetto combinato del calore, dell'ossido di carbonio e dei cianuri."

4) Con il quarto motivo il ricorrente deduce invece la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), in relazione all'art. 546, comma 3, c.p.p. e all'art. 125, comma 3, c.p.p., per travisamento del fatto e illogicità della motivazione in relazione al profilo di colpa consistente nella sua mancata presenza al quadro comandi al momento dell'insorgere dell'incendio.

Premesse alcune considerazioni sui limiti del sindacato di legittimità sul vizio di motivazione il ricorrente afferma che la Corte di merito avrebbe omesso un'approfondita valutazione delle testimonianze richiamate, ne avrebbe preso in considerazione solo una parte e avrebbe travisato il contenuto delle dichiarazioni pervenendo a conclusioni erronee.

In particolare, secondo il ricorrente, la deposizione del teste DI GRAZIA (un paziente che, al momento dello sviluppo dell'incendio, era appena uscito dall'altra camera iperbarica) avrebbe fornito indicazioni precise per identificare in BINI ANDREA la persona seduta in quel momento al quadro comandi della camera "verde" (quella in cui si è sviluppato l'incendio) avendo fatto riferimento al più alto dei due tecnici che è appunto il ricorrente. Anche per la deposizione del teste GUZZETTI si sarebbe verificato un travisamento del fatto perché questi avrebbe riferito che era stato BINI MASSIMO, fratello di ANDREA, a chiudere il rubinetto dell'ossigeno; ma non avrebbe considerato che le risultanze processuali dimostravano inequivocabilmente che il rubinetto cui si riferiva il teste era quello centrale e non quello sito sulla consolle.

La sentenza impugnata avrebbe poi dato eccessivo peso alla deposizione dell'infermiera PEZZUTO senza considerare che costei, al momento dell'incidente, si trovava ancora all'interno dell'altra camera iperbarica e avrebbe tratto conferma delle sue dichiarazioni (sempre in merito all'assenza di BINI ANDREA dal quadro comandi) da dichiarazioni rese dal teste BROGI (che si trovava all'esterno della camera) che invece non le confermavano affatto. E parimenti in contrasto con il contenuto effettivo della deposizione resa sarebbe l'interpretazione che i giudici di merito hanno dato alle dichiarazioni del teste CONTI che avrebbe invece confermato che il tecnico presente ai comandi della camera era BINI ANDREA e non MASSIMO.

Ancora travisate sarebbero state le dichiarazioni rese dagli agenti di polizia penitenziaria MESSINA e BAMUNTO i quali avevano accompagnato presso l'istituto "Galeazzi" un detenuto che doveva essere sottoposto alla terapia iperbarica. Il ricorrente analizza le loro deposizioni pervenendo alla motivata conclusione che la persona da essi vista al quadro comandi della camera "verde" era BINI ANDREA e non il fratello. E analogamente, secondo il ricorrente, l'esame del contenuto delle deposizioni dei testi MASSARO e DINARELLO non poteva condurre a conclusioni diverse.

Dall'esame delle deposizioni ricordate il ricorrente trae la conseguenza che la dichiarata inattendibilità delle dichiarazioni di BINI MASSIMO è del tutto ingiustificata perché si tratta di dichiarazioni coerenti con quelle rese da tutti i testimoni esaminati che avvalorano la veridicità della tesi difensiva erroneamente ed illogicamente disattesa dai giudici di merito.

Ulteriore profilo di illegittimità della sentenza impugnata, dovuto al travisamento delle risultanze processuali, sarebbe costituito dall'ingiustificata mancata considerazione che, nel momento in cui si sviluppò l'incendio, BINI ANDREA non poteva non essere al quadro dei comandi per impossibilità di allontanarsene essendo, la camera iperbarica, al momento dello sviluppo dell'incendio, in fase di compressione.

I giudici di merito, nel ricostruire i tempi dell'incidente, non avrebbero infatti tenuto conto della circostanza che il trattamento nella camera "verde" era iniziato in ritardo per la necessità di medicare il paziente BOCCHI GINO; avrebbero immotivatamente ritenuto costruita "a tavolino" questa ipotesi relativa alla successione temporale degli eventi fornita dal ricorrente malgrado egli, fin dalle prime dichiarazioni, non avesse fornito ricostruzioni diverse; avrebbero attribuito attendibilità alle dichiarazioni della teste BOCCHI MARISA, figlia del paziente GINO, che invece aveva fornito un dato orario smentito dalle deposizioni degli altri testimoni. Questa ricostruzione sarebbe poi avvalorata dalla conferma ricavabile dalle dichiarazioni dei testi BINI MASSIMO e MAGNI PAOLA, infermiera dell'istituto.

5) Con il quinto motivo si deduce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e), in relazione agli artt. 40 e 41 c.p. e all'art. 5 della L. n. 626 del 1994, con riferimento al contributo causale di BINI ANDREA al verificarsi dell'evento consistito nell'aver omesso di rilevare che l'impianto antincendio era fuori uso.

Il ricorrente rileva innanzitutto che il controllo dell'impianto antincendio interno non incombeva su di lui; circostanza, tra l'altro, sostanzialmente riconosciuta dalle sentenze di merito. Il tecnico iperbarico svolge funzioni di supporto all'attività terapeutica e, per quanto riguarda l'impianto antincendio, deve provvedere alla sua attivazione dal quadro comandi ma nessuna funzione gli compete quanto alla verifica e alla manutenzione degli impianti di sicurezza; tanto più che egli non aveva le competenze tecniche, i poteri decisionali e i poteri di spesa per far fronte ad eventuali necessità. Errore della Corte di merito è stato quello di ritenere che la collaborazione tra diversi soggetti nell'attività lavorativa comporti anche un'estensione degli obblighi relativi alla sicurezza che invece permangono solo per coloro che sono competenti per uno specifico settore e in relazione all'ambito delle loro competenze.

Quanto alla violazione dell'obbligo, pure contestatagli, di segnalazione al datore di lavoro delle deficienze dei dispositivi e dei mezzi di sicurezza e di protezione (obbligo previsto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 626 del 1994) il ricorrente rileva come, per orientamento costante della dottrina e della giurisprudenza questo obbligo riguardi le carenze che si manifestino improvvisamente e non quelle preesistenti. E, secondo la giurisprudenza di legittimità, neppure se BINI avesse rivestito la qualità di preposto (cosa peraltro esclusa dai giudici di merito), sarebbe stato gravato di una posizione di garanzia quale quella indicata dalla Corte di merito. In ogni caso non potrebbe essergli contestato di non aver segnalato il pericolo perché non era affatto evidente che la valvola dell'acqua interna fosse aperta ed egli di fatto non ne era a conoscenza.

In conclusione la Corte avrebbe omesso di considerare che tutti gli aspetti relativi alla manutenzione dell'impianto e alla prevenzione degli incendi facevano capo unicamente all'ufficio tecnico. E la Corte, inoltre, non avrebbe esaminato prove decisive che rendevano obbligata questa conclusione (deposizioni dei testi BRAGALINI, BARNINI, OGGIONI, MAFFEIS e MASSIMO BINI).

6) Con il sesto motivo si prospetta invece la violazione degli artt. 40, 41 e 43 c.p., nonché vizio di motivazione, in ordine alla condotta del ricorrente consistita nell'aver omesso di rilevare che l'impianto antincendio era fuori uso.

Secondo il ricorrente la sentenza impugnata è incorsa in un palese travisamento del fatto ritenendo che la circostanza che la valvola dell'acqua era in posizione di apertura fosse agevolmente rilevabile. In realtà, come risulta dalle fotografie, dalle deposizioni testimoniali e dall'esame del consulente tecnico del Pubblico Ministero, questa situazione non era affatto rilevabile e quindi BINI non era in grado di rendersi conto se la valvola fosse aperta o chiusa.

7) Il vizio di motivazione e la violazione di legge (art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. c), in relazione all'art. 546 c.p.p., comma 1, lett. e) e all'art. 125 c.p.p.), per mancata valutazione di prove decisive, con riferimento all'evitabilità dell'evento, formano oggetto del settimo motivo (in ricorso indicato come sesto per la mancata numerazione del precedente).

Al fine di accertare se, con un impianto antincendio efficiente, sarebbe stato possibile salvare la vita alle persone che si trovavano all'interno della camera iperbarica la Corte di merito si è espressa con affermazioni apodittiche non supportate da alcun elemento di conferma di natura scientifica. Tra l'altro gli accertamenti autoptici hanno smentito che i pazienti avessero compiuto numerosi atti respiratori per cui i tempi di sopravvivenza, per ciascuno di essi, erano da limitare ad alcuni secondi; il che avrebbe reso inutile anche l'immediato azionamento di un efficiente impianto antincendio.

8) L'ottavo motivo (settimo in ricorso) riguarda un problema affrontato da tutti gli imputati, quello della configurabilità del delitto di incendio; le argomentazioni dirette al fine di pervenire alla soluzione negativa sono analoghe a quelle degli altri ricorrenti e riguardano il carattere di diffusività che il fuoco sviluppatosi all'interno della camera iperbarica non aveva per l'impossibilità di diffondersi all'esterno di essa.

9) Con il nono motivo (ottavo in ricorso) si deduce invece la "manifesta contraddittorietà della motivazione" sulla questione processuale, proposta con i motivi di appello, e relativa alla non corrispondenza tra l'accusa e la sentenza di condanna del primo giudice.

Il ricorrente, con l'atto di appello, aveva dedotto la nullità della sentenza di primo grado per essere stato ritenuto responsabile anche dell'omesso controllo della borsetta della paziente PISANÒ pur non essendo stata, questa omissione, contestata nel capo d'imputazione. Su questo punto la sentenza di appello per un verso darebbe atto che l'addebito è stato di fatto regolarmente contestato all'imputato e per altro verso avrebbe illogicamente ritenuto che il primo giudice non ne avesse tenuto conto. La risposta sulla eccezione proposta sarebbe dunque contraddittoria e insufficiente.

10) Il decimo motivo (nono in ricorso) si riferisce invece alle statuizioni civili contenute nelle sentenze di merito. Innanzitutto il ricorrente eccepisce il difetto di legittimazione attiva della Regione Lombardia ad esercitare l'azione civile nel processo in questione. L'Istituto Galeazzi è infatti un istituto privato convenzionato con l'Unità sanitaria locale fin dal 1988; con l'entrata in vigore dell'art. 3 del D.Lgs. n. 502 del 1992, la Usl è divenuta azienda dotata di personalità giuridica dotata di ogni autonomia per cui soltanto la Usl può essere ritenuta titolare dei beni giuridici lesi dall'evento. Inammissibile sarebbe poi la risarcibilità del danno all'immagine affermata dalla Corte di merito.

Ancor più evidente, secondo il ricorrente, è l'inesistenza della legittimazione attiva del Ministero (allora) della sanità posto che ormai tutte le funzioni in tema di sanità sono attribuite alle regioni e a favore dello Stato residua esclusivamente un generico potere di programmazione.

Quanto alla legittimazione del "Movimento federativo democratico-Tribunale per i diritti del malato" il ricorrente sottolinea l'inesistenza di un collegamento diretto e concreto con la situazione di fatto connessa all'imputazione come risulta dagli scopi dell'ente esponenziale risultanti dallo statuto sociale. Inoltre il segretario nazionale del Movimento non era legittimato alla costituzione di parte civile perché lo statuto del movimento prevede che le singole articolazioni regionali del Movimento costituiscano associazioni autonome dotate di propria soggettività e tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione competono ai segretari regionali.

11) Con l'undicesimo motivo (decimo in ricorso) si deduce la violazione di norma processuali (artt. 109, 143, 237, 242 e 178 c.p.p.) per l'omessa traduzione di atti in lingua straniera. Si sottolinea, in ricorso, come il Tribunale abbia omesso, malgrado espressa richiesta, di disporre la traduzione di atti allegati alla relazione dei consulenti tecnici del Pubblico Ministero che potevano, e hanno in effetti avuto, influenza sulla decisione dei giudici realizzando, di conseguenza, una palese violazione dei diritti di difesa con conseguente nullità ai sensi dell'art. 178, lett. c, del codice di rito. Né rileva l'impegno assunto dalla difesa di far tradurre atti in lingua straniera perché l'impegno riguardava atti da essa difesa prodotti e non quelli di cui trattasi.

12) Il dodicesimo motivo (undicesimo in ricorso) riguarda invece il rigetto della richiesta di rinvii di due udienze fissate davanti al Tribunale per legittimo impedimento del difensore. Il ricorrente sottolinea come l'impedimento fosse certamente legittimo e documentato; comunicato tempestivamente come tempestivamente fu comunicata l'impossibilità di nominare un sostituto.

13) Infine il tredicesimo motivo (dodicesimo in ricorso) riguarda la dedotta mancanza di motivazione sull'entità della pena inflitta (anche con riferimento all'elemento di colpa consistito nell'omesso controllo della borsetta della paziente PISANÒ), la mancata considerazione dell'avvenuto risarcimento dei danni in favore dei prossimi congiunti delle vittime, l'impossibilità di addebitare a BINI almeno cinque degli undici decessi. Con riferimento alla richiesta di applicazione di pena respinta dai giudici se ne chiede il recupero nel giudizio di legittimità.

E) I difensori di ANTONINO LIGRESTI hanno presentato separate memorie dirette a contrastare l'impugnazione del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano mentre memorie a sostegno dell'impugnazione proposta sono state presentate dai difensori di ORIANI GIORGIO e BINI ANDREA.

1) Con la prima memoria nell'interesse di LIGRESTI il fondamento dell'impugnazione viene contestato sotto diversi profili.

a) Innanzitutto si rileva l'infondatezza relativa alla censura concernente il vizio di motivazione denunziato in quanto, dalle prove documentali e dichiarative acquisite al processo (che vengono specificamente indicate), è emerso inequivocabilmente che solo UBBIALI ha concretamente esercitato le funzioni e le attribuzioni del datore di lavoro. Tutti gli adempimenti connessi a questa funzione, compresi quelli non delegabili, sono stati posti in essere da UBBIALI (anche in questo caso viene fornita un'indicazione analitica di questi adempimenti). Il che, del resto, sarebbe stato riconosciuto dal medesimo UBBIALI nell'interrogatorio reso al Pubblico Ministero il 4 novembre 1997 e sarebbe confermato dalla circostanza che i poteri decisionali dell'amministratore delegato sono stati concretamente esercitati in più occasioni (anche queste analiticamente indicate) ben al di là del settore della sicurezza del lavoro.

In particolare si rileva nella memoria come la Corte abbia adeguatamente motivato anche sul punto relativo all'indicazione del nome di LIGRESTI sul documento di valutazione dei rischi (peraltro non firmato) e si afferma che la mancanza di firma era da ricondursi proprio alla volontà di LIGRESTI di non assumersi la responsabilità in tema di sicurezza diversamente da quanto era accaduto in altre strutture nelle quali il documento era stato invece da lui firmato.

Del tutto priva di rilievo sarebbe poi la mancata considerazione delle circostanze relative alla diversità degli emolumenti dei due amministratori delegati e alla decisione di affidare ad una società esterna (Clinica Service) la gestione della sicurezza rilevandosi, per questo secondo aspetto, come non potrebbe incidere in alcun modo, sull'assunzione di responsabilità dell'imputato, l'eventuale "concerto informale" con gli altri organi direttivi della società.

Tanto meno potrebbe affermarsi, secondo il resistente, che la motivazione della sentenza impugnata sia affetta da illogicità e contraddittorietà in quanto avrebbe ritenuto solo "verosimile" che vi fosse stato un accordo tra LIGRESTI e UBBIALI, ai fini della ripartizione dei compiti nel senso indicato, perché questo accordo risulta da una mole imponente di prove di significato assolutamente univoco delle quali la Corte di merito ha tenuto adeguato conto e che possono far concludere per un giudizio di certezza su questo punto.

Né potrebbe considerarsi illogica, come sostiene l'impugnante, la decisione in esame per aver privilegiato la realtà effettuale rispetto a quella formale costituita dal verbale del consiglio di amministrazione, nel quale non si distingueva tra i poteri dei due amministratori delegati, perché questo criterio è conforme ai principi da sempre indicati dalla giurisprudenza di legittimità e diretti alla verifica della realtà effettiva sulla ripartizione dei compiti all'interno dell'azienda al di là delle qualifiche e degli incarichi formali.

b) L'esponente eccepisce poi l'infondatezza della censura che si riferisce alla violazione dell'art. 113 c.p. e del D.Lgs. n. 626 del 1994. L'interpretazione data dal ricorrente alla normativa in tema di ripartizione delle funzioni relative alla sicurezza nelle imprese di dimensioni medio grandi, e in genere nelle organizzazioni complesse, contrasterebbe, secondo la tesi difensiva LIGRESTI, con il principio di effettività cui la giurisprudenza di legittimità si rifà da decenni e in base al quale ciò che rileva, ai fini della responsabilità, è la ripartizione dei compiti in concreto esistente all'interno dell'azienda indipendentemente da atti formali di attribuzione dei compiti. Nella memoria si richiamano poi i testi di numerosi autori che hanno sostenuto tesi analoghe e le direttive di uffici giudiziari requirenti a organi di polizia giudiziaria aventi compiti specifici nella materia della sicurezza.

Con riferimento poi alla sfera di vigilanza e controllo che residuerebbe alla persona che, nella ripartizione dei compiti, è esclusa dalla gestione dei poteri in materia di sicurezza nella memoria si sottolinea la differenza con l'istituto della delega di funzioni rilevando come, nel caso in esame, ci si trovi in presenza di due datori di lavoro e come originariamente, e non su delega, ad uno di essi siano state attribuite le funzioni in questione; funzioni che, dunque, una volta ripartite, non consentono che residui il potere di vigilanza e controllo, a meno che i soggetti interessati non lo prevedano espressamente, anche per la posizione di vertice da ciascuno

ricoperta. Ed anzi si sottolinea come sia del tutto infondato il dubbio espresso dalla Corte di merito (che ha condotto ad utilizzare la formula di proscioglimento prevista dall'art. 530, comma 2, c.p.p.) che LIGRESTI si sia riservato un potere di vigilanza e controllo escluso invece sicuramente da tutti gli elementi di prova acquisiti al processo.

c) Infine nella memoria si rileva l'infondatezza delle considerazioni contenute nel ricorso proposto da UBBIALI SILVANO nella parte in cui si sostiene che egli non poteva essere considerato datore di lavoro in quanto privo della facoltà di nominare procuratori. L'esponente rileva come, al contrario, nell'ambito dei poteri di ordinaria amministrazione conferitigli dal consiglio di amministrazione della società, questo potere non gli fosse affatto precluso e che, in ogni caso, ai fini della sicurezza ciò che rileva è che l'amministratore delegato abbia tutti i poteri relativi agli adempimenti previsti dal D.Lgs. n. 626 del 1994 e non il potere di nominare procuratori al di fuori dell'ambito della sicurezza.

E si ribadisce come UBBIALI abbia assunto tutte le iniziative rilevanti, che vengono indicate, in tale settore.

2) Con la seconda memoria depositata dall'altro difensore di LIGRESTI si evidenzia innanzitutto come il Procuratore Generale ricorrente abbia equivocato, nel ricorso proposto, tra un giudizio di verosimiglianza espresso dalla Corte di merito in merito all'esistenza di un accordo tra LIGRESTI e UBBIALI - accordo diretto ad affidare a quest'ultimo l'esclusiva gestione dei problemi della sicurezza - e l'affermazione che questa valutazione sia fondata su una mera presunzione. Il giudizio di verosimiglianza consegue infatti ad una valutazione dell'accertamento effettuato sui dati disponibili mentre la presunzione prescinde da questo esame. E, nella specie, la Corte è pervenuta a quel giudizio dopo aver esaminato lo svolgimento concreto delle funzioni in tema di sicurezza che ha attribuito integralmente a UBBIALI.

Si contesta poi, nella memoria, il fondamento giuridico della pretesa del ricorrente di disconoscere, nel caso di mancanza di un atto formale di attribuzione dei compiti in tema di sicurezza, il principio dell'effettività nello svolgimento delle funzioni concordemente riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina e che si risolve "nel recepimento di una tecnica di individuazione fondata sulla ricorrenza della reale e concreta posizione di potere".

Questi principi sarebbero stati avvalorati con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 626 del 1994 con la precisazione che il principio di effettività svolge una duplice funzione: in sede di suddivisione generale ed astratta delle competenze quale criterio per individuare i livelli d'imputazione del debito di prevenzione; in sede di accertamento delle responsabilità quale criterio per l'individuazione concreta dei soggetti personalmente obbligati. Del resto, in concreto, l'effettività delle funzioni in esame in capo ad UBBIALI è stata adeguatamente motivata dalla Corte.

Ancora, l'esponente rileva come il Procuratore Generale ricorrente, con il ripetuto richiamo al principio dell'affidamento, abbia equivocato sulla natura di questo principio che si riferisce esclusivamente al caso della delega ma non al caso della legittima aspettativa di uno dei datori di lavoro di essere esonerato da responsabilità quando l'altro datore di lavoro si assuma, anche solo in concreto, i compiti relativi alla sicurezza. L'affidamento contrasterebbe infatti con gli identici poteri affidati ai due datori di lavoro.

Infine nella memoria si contesta la valutazione di contraddittorietà, formulata dal ricorrente, con riferimento alla ritenuta efficacia scriminante di una ripartizione interna dei compiti in tema di sicurezza e la richiesta di un atto formale quanto alla riserva dei poteri di vigilanza e controllo da parte di uno dei datori di lavoro. Questa riserva ha infatti caratteristiche di eccezionalità, in quanto derogatrice del principio di effettività, e ben può essere quindi richiesto che risulti formalmente.

In conclusione in entrambe le memorie si chiede il rigetto del ricorso del Procuratore Generale.

3) Con la memoria presentata nell'interesse del prof. ORIANI si ribadisce innanzitutto come al ricorrente sia stata erroneamente attribuita la qualifica di primario del reparto di ossigenoterapia iperbarica, reparto che non è mai esistito; altrettanto erroneamente gli sarebbero stati attribuiti

compiti e responsabilità che fuoriescono dalle attività di diagnosi e cura dei pazienti, le uniche che, in base alla legge, alla normativa secondaria e alla contrattazione collettiva, possono essere attribuite al primario. In particolare il ricorrente riporta analiticamente le disposizioni contenute nella delibera della Regione Lombardia 27 febbraio 1998 (successiva ai fatti di causa ma, secondo il ricorrente, di contenuto non innovativo) che, secondo la sua opinione, ribadirebbe il principio indicato.

Nella memoria ci si duole poi che la sentenza impugnata sia incorsa in una palese contraddizione addebitando al ricorrente di non aver adeguatamente formato il personale in merito ai problemi della sicurezza per poi affermare che la paziente PISANÒ era stata costretta ad occultare lo scaldino per evitare che le fosse consentito di portarlo all'interno della camera iperbarica; circostanza che proverebbe che il personale era stato formato anche sul rischio di incendio.

Si contesta poi che al prof. ORIANI potesse essere attribuita la qualità di dirigente per la mancanza di poteri decisionali e di spesa che caratterizzava le sue funzioni e per la subordinazione ad altre figure dirigenziali (in particolare direttore sanitario e direttore amministrativo).

L'esponente evidenzia poi che, malgrado egli fosse un esperto di camere iperbariche, non fu mai consultato sulla gestione e sulla manutenzione di questi impianti tanto che fu respinta una sua proposta di formazione e aggiornamento del personale di questo servizio.

Quanto ai profili di colpa addebitati al ricorrente si contesta innanzitutto l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata nella parte in cui afferma che l'impianto avrebbe effettuato un numero eccessivo di trattamenti precisando che, analogamente agli altri impianti funzionanti in Italia, quello funzionante presso l'istituto Galeazzi effettuava cinque cicli al giorno con un intervallo, tra un ciclo e l'altro di mezzora, tempo ampiamente sufficiente per l'attività di controllo, riordino, preparazione degli impianti e assistenza ai pazienti.

Ancora si censura la sentenza impugnata per aver addebitato al prof. ORIANI di non essersi reso conto che l'impianto antincendio interno alla camera non era funzionante quando le risultanze processuali erano tutte nel senso che questo accertamento era impossibile per la particolare conformazione dell'impianto e, per quanto riguarda la rimozione della doccetta interna, che non era mai stata provata la sua installazione; in ogni caso l'impianto a pioggia esterno era ampiamente sufficiente, se tempestivamente azionato, a spegnere i principi d'incendio.

Per altro verso la doccia interna, anche se funzionante e prontamente azionata, non avrebbe potuto impedire la morte della paziente PISANÒ che era avvenuta istantaneamente con lo sviluppo della fiammata.

Si ribadisce poi nella memoria che il controllo del P.M.I.P. della Usl competente effettuato il 17 maggio 1997 aveva riguardato anche l'efficienza dell'impianto antincendio e quindi il ricorrente ben poteva fare affidamento sull'esito positivo del controllo.

Passando a trattare del rapporto di causalità il ricorrente ricorda il più recente orientamento di legittimità su questo punto e critica la sentenza impugnata per non essersi attenuta ai criteri indicati nella sentenza delle sezioni unite 10 luglio 2002, Franzese, fondando la sua valutazione su una legge di copertura priva di alcuna validità scientifica (le fonti di calore sono probabili cause di innesco del fuoco; ergo lo scaldino, fonte di calore ha innescato il fuoco) essendo pacifico che non tutte le fonti di calore sono idonee a innescare il fuoco.

In realtà le evidenze scientifiche dimostrerebbero che nelle camere iperbariche ad aria uno scaldino non è idoneo a innescare il fuoco a differenza di quanto avviene nelle camere iperbariche ad ossigeno. Per contro l'indagine sulla causalità non poteva neppure essere iniziata senza l'accertamento delle condizioni che hanno consentito lo sprigionarsi del fuoco (percentuale di ossigeno presente; composizione dello scaldamanti e struttura del suo funzionamento; collocazione dello scaldino).

Sempre in merito all'esistenza del rapporto di causalità l'esponente rileva poi che la Corte di merito non ha fornito alcuna prova dell'esistenza di un'iperossigenazione locale e tanto meno di quel livello percentuale di presenza di ossigeno (tra il 50 e il 100%) che consente di individuare

una possibile causa di innesco del fuoco; e, su questo punto, appare del tutto apodittica l'affermazione che l'iperossigenazione sia avvenuta per la perdita di ossigeno dai caschi perché è risultato nel processo che neppure la perdita contemporanea da parte di tutti i caschi in uso era sufficiente a creare nell'ambiente un superamento della soglia di rischio.

Ancora, secondo il ricorrente, l'affermazione che, in prossimità dello scaldamani, si sarebbe verificata un'elevata concentrazione di ossigeno idonea a scatenare il fenomeno è rimasta a livello di mera congettura mentre l'esperimento citato dal giudice di primo grado si riferisce a condizioni completamente diverse e comunque dimostra che lo scaldino non poteva innescare una fiammata improvvisa quale quella che ha avvolto la paziente PISANÒ. In ogni caso alcuna motivazione la sentenza impugnata avrebbe fornito sull'ipotesi che una diversa e alternativa causa, ipotizzabile per le caratteristiche dell'impianto, abbia scatenato l'incendio (corto circuito, arco voltaico, scintille).

Il ricorrente ribadisce poi le critiche, già espresse nei motivi di ricorso, relative alla configurabilità del delitto di incendio. Precisata la differenza tra fuoco e incendio rileva che l'incendio, per essere considerato tale, deve avere carattere di diffusività, tendenza a progredire, difficoltà di spegnimento che comportino un pericolo per l'incolumità pubblica. Ma nel caso in esame queste caratteristiche non esistevano perché l'ambito interessato dal fuoco era limitato e non estensibile al di fuori della camera iperbarica.

Infine nella memoria del prof. ORIANI si ribadiscono ulteriormente le censure formulate nel ricorso sui criteri utilizzati dalla Corte per determinare la pena e si chiede che, ricondotta tale determinazione nei limiti di legge, venga, nel giudizio di rinvio, recuperata la richiesta di applicazione della pena.

4) Il difensore del prof. ORIANI ha poi depositato "note di udienza" con le quali affronta nuovamente il problema della causalità. Ricorda che la casistica esaminata a livello internazionale dimostra che gli incidenti provocati nelle camere iperbariche dall'introduzione di scaldini in 73 anni sono stati quattro ma tutti sono avvenuti in camere iperbariche ad ossigeno e nessuno riguardava scaldini alimentati a benzina ma sostanze maggiormente infiammabili.

Inoltre la combustione dello scaldamani nel caso di alimentazione a benzina non avviene a fiamma libera ma senza fiamma (catalizzazione).

In realtà la Corte di merito avrebbe fondato il suo convincimento in merito alla causalità su una legge di copertura in realtà inesistente: che tutte le fonti di calore costituiscano inneschi del fuoco. Legge che potrebbe avere un fondamento scientifico solo in presenza di determinate condizioni che la sentenza impugnata neppure indica così come appare omessa ogni motivazione sull'avvenuta concretizzazione della legge di copertura nel caso di specie risolvendo in definitiva il problema del rapporto di causalità nell'accertamento dell'avvenuto aumento del rischio e senza procedere alla verifica dell'esistenza della prova particolaristica.

Nelle note si ribadiscono poi le critiche già espresse sul mancato accertamento del percorso causale e di fatti essenziali per l'accertamento delle cause (la posizione dello scaldino, l'ipotizzata esistenza di una fiamma che non poteva esservi perché lo scaldino funziona con un catalizzatore).

Quanto all'esistenza della posizione di garanzia il ricorrente ribadisce che egli era responsabile del servizio solo per quanto riguarda gli aspetti terapeutici; che tutta la normativa già ricordata, la contrattazione collettiva e le linee direttive regionali confermano questa limitazione di responsabilità alla diagnosi e cura dei pazienti; precisa ulteriormente che l'istituto Galeazzi aveva organizzato il servizio esattamente come previsto dalle ricordate linee guida regionali. Il ricorrente svolge poi ulteriori critiche al punto della sentenza che lo qualifica come dirigente confermando che nessuno dei poteri attribuiti ai dirigenti gli era stato attribuito, che egli era privo di ogni autonomia decisionale e finanziaria ed era soggetto, per ogni iniziativa, alla direzione sanitaria e amministrativa dell'istituto.

Infine, nelle note d'udienza, si ribadiscono le censure già riassunte relative al calcolo della pena e alla sua determinazione concreta e si insiste nuovamente per il recupero della richiesta di applicazione della pena.

5) Anche il difensore di BINI ANDREA ha depositato "note d'udienza" con le quali, ribadite le considerazioni contenute nei motivi di ricorso e richiamando vari passi della sentenza delle sezioni unite Franzese più volte citata, rinnova le critiche alla sentenza impugnata laddove ha ritenuto l'esistenza del rapporto di causalità ed evidenza che i giudici di merito non avrebbero individuato alcuna legge di copertura idonea a spiegare il verificarsi dell'evento.

Inoltre avrebbero illogicamente ritenuto irrilevante accertare l'esistenza delle condizioni che avrebbero scatenato l'evento sostituendo questo dovuto accertamento con intuizioni soggettive dei giudici. Mere ipotesi prive di verifica sarebbero infatti le circostanze che lo scaldino aveva funzionato da innesco; che vi sarebbe stata una fuoriuscita di ossigeno dai caschi; che i caschi fossero in funzione, che fossero stati indossati al momento dell'evento e che favorissero una dispersione di ossigeno. Il mancato accertamento in questione non avrebbe consentito di valutare l'efficacia impeditiva della condotta richiesta all'agente.

Per quanto riguarda più specificamente il contributo causale nella memoria, premesso che al ricorrente è stato contestato di aver contribuito al propagarsi e non a cagionare l'incendio, si ribadisce che BINI non aveva alcuna funzione relativa alla manutenzione e alla verifica dell'impianto antincendio avendo gli l'unico compito, in caso di necessità, di attivare dal quadro controllo l'impianto antincendio ma non di verificarne la funzionalità. E neppure potrebbe essere a lui addebitato di non aver segnalato al datore di lavoro l'inidoneità dell'impianto perché questa verifica non rientrava nelle sue attribuzioni.

Il ricorrente ribadisce poi come non sia provato il suo allontanamento dall'impianto al momento dell'incidente e comunque conferma l'inesistenza di alcuna efficacia causale di tale ipotizzato allontanamento posto che l'interruzione dell'afflusso dell'ossigeno avvenne comunque ad opera di altra persona. Difetta in ogni caso la prova che l'evento fosse evitabile.

BINI riprende poi le critiche, anche dagli altri ricorrenti formulate, sulla configurabilità del delitto di incendio rilevando che, se è vero che, nell'incendio di cosa altrui, il pericolo per la pubblica incolumità è presunto (ma, osserva il ricorrente, questa interpretazione non è da tutti condivisa) è altrettanto vero che questa presunzione richiede comunque che il fuoco abbia le caratteristiche dell'incendio e quindi che il pericolo si estenda ad un numero indeterminato di persone. E, nel caso in esame, è provato che ciò non si sia verificato; così come non vi è stata la tendenza delle fiamme a diffondersi e a progredire non vi fu alcuna difficoltà di spegnimento del fuoco che, anzi, venne spento in pochi secondi.

Il ricorrente poi ribadisce, richiamando numerose sentenze della Corte di Cassazione pronunziate sul tema, le critiche rivolte alla Corte milanese per non aver disposto la traduzione dei documenti allegati alla consulenza tecnica del Pubblico Ministero e si duole della violazione del diritto di difesa derivata da tale diniego. Infine rinnova la censura che si riferisce ai criteri utilizzati dai giudici di merito per la determinazione della pena.

6) Il processo veniva fissato per l'udienza del 26 settembre 2003 e in data 12 luglio 2003 perveniva a questa Corte la comunicazione, effettuata dal difensore, della revoca della costituzione di costituzione di parte civile da parte del Movimento federativo democratico-Tribunale del malato. All'udienza indicata veniva rilevata la mancata notificazione dell'avviso ad uno dei difensori di UBBIALI e pertanto veniva disposto il rinvio a nuovo ruolo del processo che veniva rifissato per l'odierna udienza.

Nelle more il secondo difensore di LIGRESTI ha depositato altra memoria difensiva con la quale rileva che l'unico addebito residuo a carico del ricorrente è l'insufficiente valutazione del rischio incendio. Premesso che mai, nella storia delle camere iperbariche ad aria, si era verificato un evento di quella natura e che tale evento è certamente riconducibile all'iperossigenazione dell'ambiente che ha praticamente trasformato la camera iperbarica ad aria in camera iperbarica ad ossigeno il resistente evidenzia come la causa dell'iperossigenazione non sia mai stata

accertata; e se non vengono accertate le cause di un evento non è possibile addebitare ad una persona di averlo cagionato perché non è possibile verificare se la valutazione dell'agente modello sarebbe stata in grado di scongiurare l'evento lesivo.

Aggiunge la difesa LIGRESTI che anche se il rischio incendio fosse stato idoneamente e completamente valutato non sarebbe stato possibile evitare il verificarsi dell'evento perché nessuno (neppure 'agenzia NFPA le cui regole i giudici di merito hanno ritenuto costituire lo stato dell'arte) ha mai individuato tra i rischi ipotizzabili quello relativo all'introduzione di scaldini nella camera iperbarica.

Nella memoria si ribadisce poi che il ricorso del Procuratore Generale deve ritenersi inammissibile perché in vari punti (ben sette), che vengono analiticamente indicati, il ricorrente fa riferimento a circostanze di fatto non indicate nella sentenza di appello e pretende quindi di contrapporre una valutazione di merito diversa a quella effettuata dai giudici di merito (si tratta dei punti riguardanti gli emolumenti di LIGRESTI, l'inesistenza dell'accordo tra LIGRESTI e UBBIALI per la ripartizione dei compiti, il conferimento dei compiti per la sicurezza in altra società del gruppo, le dichiarazioni di UBBIALI al Pubblico Ministero e la loro interpretazione, l'indicazione del nome di LIGRESTI sul documento, non firmato, di valutazione dei rischi, i criteri di affidamento a società esterna della gestione della sicurezza).

Nella memoria si evidenziano poi i passi della sentenza impugnata con i quali la Corte ha motivatamente escluso che a LIGRESTI siano mai stati affidati, o egli si sia assunto, compiti relativi alla sicurezza e quelli relativi alla fornita dimostrazione che tali compiti sono stati sempre svolti da UBBIALI.

In particolare l'esponente ricorda come la Corte di merito abbia incensurabilmente accertato che è stato UBBIALI a selezionare la Clinica Service per cooperare alla valutazione dei rischi, a nominare l'ing. BRACCHI responsabile del servizio di prevenzione e protezione, a nominare gli addetti al medesimo servizio, ad incaricare il geom. BERETTA di coordinare il servizio per l'applicazione del D.Lgs. n. 626 del 1994, ad occuparsi dei problemi connessi alla valutazione dei rischi e a compiere tutto quant'altro necessario in tema di sicurezza.

In conclusione il Procuratore Generale, con le critiche rivolte alla sentenza impugnata, pretenderebbe, secondo il resistente, di sovrapporre una diversa valutazione di merito a quella motivatamente compiuta dai giudici di appello.

7) In data 1^a dicembre 2003 i difensori di ORIANI e BINI hanno depositato note di contenuto in parte identico con le quali chiedono in via principale che venga applicata nei loro confronti la pena rideterminata in base al contenuto della L. 12 giugno 2003, n. 136 il cui art. 1 della L. 12 giugno 2003, n. 136 ha elevato il tetto massimo già previsto dall'art. 444 c.p.p. facendovi rientrare i casi in esame. In subordine, ove venisse ritenuta inammissibile la richiesta, i due ricorrenti propongono la questione di legittimità costituzionale della legge citata nei limiti in cui non ne è consentita l'applicazione nel giudizio di legittimità.

Motivi della decisione

5) L'ESAME DEI MOTIVI. LE QUESTIONI DI NATURA PROCESSUALE.

a) Mancata notificazione dell'avviso di deposito. Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2003, fissata dinanzi a questa Corte, il difensore di UBBIALI SILVANO ha proposto un'eccezione che è stata decisa con ordinanza letta in udienza.

Secondo il difensore sarebbe stata omessa la notificazione al suo assistito dell'avviso di deposito della sentenza 12 dicembre 2001 della Corte d'Appello di Milano, oggetto del presente giudizio; notificazione necessaria, per il disposto dell'art. 548, comma 2, c.p.p., perché la sentenza è stata tardivamente depositata.

Questa Corte, nell'ordinanza pronunciata, ha rilevato che, per costante giurisprudenza di legittimità (v. sentenze Cass., sez. 6^a, 17 novembre 1998 n. 1569, Sambo; Cass., sez. 2^a, 27 settembre 1997 n. 5035, Pollari e Cass., sez. 1^a, 13 marzo 1992 n. 1157, Arena) la mancata o irregolare notificazione dell'avviso di deposito previsto dall'art. 548, comma 2, c.p.p. ha il solo

effetto di non far decorrere il termine per l'impugnazione. In base ai citati precedenti giurisprudenziali, stante il principio della unicità del diritto di impugnazione, l'avvenuta proposizione dell'impugnazione da parte di uno dei soggetti che ne sono titolari vale a consumare il diritto degli altri aventi diritto a proporla essendo stato conseguito l'effetto dell'impugnazione.

Si è aggiunto, nell'ordinanza, che questa interpretazione trova conferma nel disposto dell'art. 175, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non riconosce neppure al contumace il diritto alla restituzione in termine per proporre l'impugnazione quando l'impugnazione medesima sia stata proposta dal difensore.

L'eccezione è stata quindi respinta e si è ordinato procedersi oltre e questa statuizione non può che essere confermata.

b) Mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (ricorso ORIANI). Come si è già accennato il ricorrente ORIANI, con il decimo motivo di ricorso, ha impugnato l'ordinanza 31 maggio 2001 della Corte d'Appello di Milano che ha respinto la richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale relativa all'audizione di un consulente tecnico e alla effettuazione di una perizia. Il ricorrente sottolinea come la perizia fosse resa necessaria dalle divergenze esistenti tra i consulenti tecnici sull'individuazione della causa di innesco dell'incendio e precisa che il consulente nominato, e di cui era stato chiesto l'esame, è uno dei maggiori esperti a livello mondiale di camere iperbariche e avrebbe potuto dare un importante contributo alla soluzione del caso di specie.

Ingiustificato sarebbe altresì il rigetto della richiesta di acquisire la sua relazione tecnica.

L'esame degli atti (consentito al giudice di legittimità essendo stata dedotta una violazione di natura processuale) permette di verificare che, in realtà, i difensori di ORIANI, con istanza scritta depositata presso la Corte d'Appello il 10 maggio 2001, non avevano chiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ma avevano proposto che la Corte "anche per evitare contrasti di giudicati, voglia differire la trattazione del processo, onde consentire l'acquisizione della perizia in corso di svolgimento avanti il Tribunale di Milano, circostanza fondamentale ai fini della decisione del processo."

All'udienza del 17 maggio 2001 l'avv. Brusa, difensore di ORIANI, insisteva per l'accoglimento facendo proprio riferimento all'istanza depositata il 10 maggio 2001. I difensori di UBBIALI e BINI si associavano alla richiesta mentre il difensore di LIGRESTI si rimetteva alla decisione dei giudici. La Corte, con ordinanza in pari data, riservava la decisione e rinviava la causa all'udienza del 23 maggio 2001.

La richiesta di disporre perizia e di sentire il consulente tecnico era invece contenuta nei motivi di appello. E su questa istanza - come anche su quella proposta il 10 maggio 2001 - la Corte ha provveduto con ordinanza 23 maggio 2001 (non 31 maggio 2001 come si dice in ricorso) ed è quindi questa l'ordinanza che deve intendersi impugnata essendo evidente l'errore materiale in cui è incorso il ricorrente.

Orbene il ricorso contro questa ordinanza deve ritenersi infondato.

Il motivo di ricorso in esame, previsto dall'art. 606 c.p.p., lett. d), è configurabile quando non sia stato ammesso un mezzo di prova che, in astratto, poteva determinare una diversa valutazione da parte del giudice inficiando il giudizio formulato. Va però rilevato, nel caso in esame, che la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione esclude che la perizia possa farsi rientrare nel concetto di prova decisiva fatto proprio dall'art. 606 c.p.p.. La lettera d) citata contiene infatti un esplicito riferimento all'art. 495, comma 2, c.p.p. e pertanto si riferisce alle prove a discarico mentre la perizia non può essere considerata tale stante il suo carattere per così dire "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e sostanzialmente rimesso alla discrezionalità del giudice (in tal senso v. Cass., sez. 3^a, 28 ottobre 1998, Patrizi; Cass., sez. 1^a, 23 ottobre 1997, Geremia; Cass., sez. 5^a, 30 aprile 1997, Ritossa; Cass., sez. 6^a, 26 novembre 1996, Tornabene e Cass., sez. 1^a, 17 giugno 1994, Jahnri).

La mancata effettuazione di un accertamento peritale non può quindi essere dedotta con la censura in esame; ferma restando la possibilità di dedurre il vizio di motivazione ove il giudice di merito fondasse la ricostruzione dei fatti su indimostrate affermazioni o su pareri tecnici legalmente acquisiti al processo ma non valutati criticamente. Ma questa censura, che pure il ricorrente formula, sarà esaminata unitamente agli altri motivi concernenti i vizi di motivazione denunciati.

Incensurabile in sede di legittimità appare poi il rigetto delle altre richieste (quelle formulate con l'istanza 10 maggio 2001) avendo, la Corte di merito, con l'ordinanza 23 maggio 2001, sufficientemente motivato, con argomenti esenti da vizi di illogicità, il suo convincimento sulla superfluità dell'audizione e dell'acquisizione della relazione del prof. SHEFFIELD i cui studi ed esperimenti, peraltro, erano conosciuti dalle parti e apprezzati dal Tribunale.

c) Mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (ricorso UBBIALI). Con i motivi nuovi di appello UBBIALI aveva chiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale con l'acquisizione di ulteriore documentazione atta a dimostrare che i compiti relativi alla sicurezza venivano svolti da LIGRESTI, che egli non aveva ricevuto alcuna delega in questa materia e si occupava solo dell'aspetto amministrativo. Aveva poi chiesto che venissero risentiti i testi MAFFEIS, ZAMBRELLI e ZANOLLA che avrebbero potuto fornire ulteriori precisazioni sui temi indicati.

La Corte ha accolto la richiesta di acquisizione della documentazione e respinto la richiesta di riesaminare i testimoni con l'ordinanza 23 maggio 2001 così motivando: "possono essere acquisite.....la documentazione allegata ai motivi di appello presentati nell'interesse di Ubbiali Silvano, in quanto rilevanti ai fini della decisione e di conseguenza si appalesa superflua l'ulteriore audizione, richiesta dalla difesa di Ubbiali, di Maffeis Mario, Zambrelli Ezio e Zanolla Walter, già esaminati in primo grado."

I giudici di appello hanno quindi accolto la richiesta di acquisire l'ulteriore documentazione prodotta da UBBIALI e hanno invece respinto la richiesta di risentire i testimoni avendo ritenuto sufficiente, ai fini del decidere, la documentazione prodotta. È vero che, sull'audizione dei testi, non v'è, nell'ordinanza, una specifica motivazione ma va rilevato che la Corte espressamente dice che la produzione dei documenti vale a rendere superflua l'audizione dei testi.

D'altro canto si trattava di due testimoni e di un coimputato, o imputato in procedimento connesso, già esaminati nel dibattimento di primo grado e, nella richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, alcun elemento di novità viene indicato per giustificare la richiesta di nuovo esame.

Ulteriori ragioni conducono ad escludere l'esistenza di un tale diritto nel giudizio di appello governato, sul tema della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, dalla regola prevista dall'art. 603 c.p.p. che la consente solo se il giudice non sia in grado di decidere allo stato degli atti (comma 1, se vi è richiesta di parte) e quando sia "assolutamente necessaria" se viene disposta d'ufficio.

Neppure potrebbero considerarsi sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado (art. 603, comma 2, c.p.p.) le prove consistenti nella sopravvenuta possibilità di assumere come testimone un coimputato che sia stato assolto in primo grado (v. Cass., sez. 2^a, 29 novembre 1999 n. 6426, Rocca).

Una conferma dell'ambito di applicazione del diritto alla prova nel giudizio di appello, secondo i criteri indicati, la si ottiene con l'esame del combinato disposto dell'art. 495, comma 2, del codice di rito e dell'art. 606, comma 1, lett. d), del codice di rito: le parti possono ricorrere in Cassazione contro la mancata assunzione di una prova decisiva a discarico (o a carico se si tratta del Pubblico Ministero); non per altre ragioni attinenti al diritto alla prova.

d) Giustificato impedimento del difensore di BINI. Il difensore di BINI (avv. Sergio Spagnolo) aveva depositato il 3 luglio 1998, nella Cancelleria del Tribunale di Milano, istanza di rinvio delle udienze dell'8 luglio e del 14 luglio 1998 per legittimo impedimento del difensore

impegnato, davanti al Tribunale di La Spezia, in altro procedimento (incidente probatorio con l'esame dei periti).

Dagli atti allegati all'istanza sembrerebbe trattarsi degli stessi imputati in un procedimento che ha due oggetti diversi (uno relativo ad una discarica e uno relativo ad un forno inceneritore) che peraltro hanno lo stesso numero di procedimento (n. 1213 del 1996 reg. not. reato e n. 10621 del 1996 reg. G.I.P.). In atti si rinviene il verbale di udienza in cui è stato conferito incarico ai periti (4 febbraio 1997) con rinvio "al 13/05/97 anzi 12/03/97". Vi sono poi allegati due verbali di udienza, in data 28 maggio 1998, e in questa udienza viene esaminato in entrambi i procedimenti un perito.

Nel procedimento relativo alla discarica è stata prodotta l'ultima pagina nella quale il giudice rigetta una richiesta, le parti chiedono rinvio per esaminare la perizia e il giudice rinvia all'udienza dell'8 luglio 1998; anche nel procedimento relativo all'inceneritore le parti chiedono rinvio per esaminare la relazione e il giudice rinvia all'udienza del 14 luglio 1998.

In entrambi i casi, quindi, il difensore era a conoscenza dell'esistenza degli impedimenti professionali fin dal 28 maggio 1998 e ciò nonostante ha atteso oltre un mese prima di presentare la richiesta, cosa avvenuta solo pochi giorni prima delle due udienze. Priva di alcuna illogicità si appalesa quindi la motivazione del Tribunale di Milano che ha ritenuto tardivamente proposta la richiesta di rinvio. Si aggiunga comunque che la sentenza impugnata ha rilevato come, all'udienza del 14 luglio 1998, BINI fosse regolarmente assistito dal suo difensore di fiducia mentre, in quella dell'8 luglio 1998, il presidente del collegio avesse manifestato la disponibilità a fissare, su richiesta (mai pervenuta) del difensore sostituito, altra udienza per consentire il controesame da parte del difensore di fiducia.

In ogni caso, anche per questa udienza, è comunque decisiva la valutazione di tardività dell'istanza che questa corte non può censurare.

e) L'omessa traduzione di atti. La censura forma oggetto dell'undicesimo (indicato come decimo in ricorso) motivo di impugnazione formulato da BINI ANDREA. Ci si duole, con il motivo in esame, che il Tribunale prima e la Corte d'Appello poi avrebbero dovuto disporre la traduzione di atti in lingua straniera allegati al fascicolo per il dibattimento e avevano invece rifiutato di disporre la traduzione malgrado l'espressa richiesta in tal senso.

Va precisato che gli atti in questione costituiscono allegati alla consulenza tecnica del Pubblico Ministero poi unita al fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 501, comma 2, c.p.p.. La Corte d'appello, nella sentenza impugnata, così si è espressa per respingere l'eccezione proposta con i motivi di appello: "i documenti in inglese allegati alla consulenza tecnica del P.M. non sono stati infatti direttamente utilizzati dal Tribunale, ma dai tecnici, che le avevano recepite nelle loro dichiarazioni (scritte o orali), rese in lingua italiana. Solo queste ultime dichiarazioni, perfettamente comprensibili, sono state legittimamente utilizzate dal Collegio di primo grado ai fini della decisione."

La motivazione della Corte milanese sull'eccezione proposta non appare del tutto condivisibile ma la soluzione deve ritenersi corretta. Deve anzitutto rilevarsi che l'obbligo di nominare un interprete riguarda gli atti da compiere nel procedimento e non gli atti, già formati, da acquisire al processo (cons. Cass., sez. 5^a, 20 febbraio 2001 n. 21952, Rainer). Per gli atti già formati può porsi, nel caso di loro utilizzazione per il giudizio di colpevolezza dell'imputato, il problema della loro traduzione ove, in concreto, la mancata traduzione pregiudichi i diritti di difesa dell'imputato o di altra parte del procedimento; ma, in questo caso, il pregiudizio concretamente verificatosi deve essere non provato ma quanto meno allegato dalla parte e, in questo caso, il giudice deve verificare la fondatezza dell'eccezione disponendo la traduzione ove ritenga il pregiudizio esistente.

Nel caso in esame questo pregiudizio neppure viene allegato lamentandosi esclusivamente la mancata traduzione di questi documenti e la loro utilizzazione nel processo. Va ancora precisato che gli scritti (non atti) dei quali si lamenta la mancata traduzione sono costituiti uno da un articolo di natura scientifica riguardante le camere iperbariche redatto dal prof. SHEFFIELD (si

tratta del medesimo esperto di cui la difesa ORIANI aveva chiesto l'esame) e l'altro da un documento della NFPA al quale si è già accennato.

Trattasi dunque di documenti il cui contenuto, a quanto emerge dagli accertamenti svolti dai giudici di merito, è ampiamente conosciuto nella comunità scientifica e ripreso dai tecnici italiani che hanno fatto ad essi riferimento. Il che porta ad escludere ogni pregiudizio per la difesa degli imputati i quali, anche con argomenti di carattere scientifico, hanno mostrato di ben conoscere i temi del processo, compresi quelli di più specifico contenuto scientifico e oggetto delle ricerche a livello internazionale.

6) GLI ELEMENTI OGGETTIVI DEL REATO (CONDOTTE ED EVENTO).

a) Premessa. In questa parte della motivazione si tratterà degli elementi oggettivi del reato non senza rilevare l'estrema difficoltà di separare in modo netto questo esame rispetto a quello che riguarda l'elemento soggettivo per cui inevitabilmente si verificherà una sovrapposizione tra gli elementi in questione. Sulle condotte materiali addebitate agli imputati non vi sono rilevanti dissensi (salvo quanto riguarda BINI). Quanto all'evento se ne è già data una descrizione mentre i problemi riguardanti la spiegazione causale dell'evento saranno affrontati dopo l'esame della causalità meramente materiale.

L'eterogeneità delle condotte degli imputati e degli elementi di colpa loro addebitati consiglia di affrontare preliminarmente il problema, comune a tutti i ricorsi, della descrizione dell'evento e della causalità meramente materiale nel suo verificarsi e, trattandosi prevalentemente di causalità omissiva, il problema delle posizioni di garanzia in generale. Successivamente saranno esaminati i motivi di ricorso che riguardano le singole posizioni (compreso il ricorso del Procuratore Generale nei confronti di LIGRESTI) con particolare riferimento all'esistenza delle posizioni di garanzia dei singoli imputati, alla rilevanza della loro condotta nel processo causale che ha portato al verificarsi dell'evento, alla natura colposa delle loro condotte, all'efficienza causale delle singole condotte colpose sul verificarsi dell'evento. E, per concludere, potranno essere affrontati alcuni temi comuni proposti con i motivi di ricorso che, per la natura delle critiche proposte contro la sentenza impugnata, possono essere esaminati congiuntamente (prevedibilità ed evitabilità dell'evento; giudizio controfattuale).

b) Le condotte degli imputati. Le condotte addebitate come colpose agli imputati e ritenute in rapporto di causalità con l'evento non vengono sostanzialmente contestate, nella loro oggettività materiale, da UBBIALI (al quale è stato contestato di aver redatto un documento di valutazione del rischio che addirittura ignorava il rischio incendio, cioè il principale rischio nella gestione delle camere iperbariche, e per non aver verificato la corretta redazione di questo documento da parte del professionista al quale era stato affidato il relativo compito) e da ORIANI (cui invece si contesta di aver ignorato l'esistenza del rischio incendio nell'esercizio della camera iperbarica non avendo formato adeguatamente il personale su questo rischio e non avendo dato le necessarie istruzioni al personale sia per il controllo degli oggetti che venivano introdotti nelle camere sia per la messa in efficienza dei sistemi antincendio di cui le camere erano dotate).

I due imputati contestano invece, in estrema sintesi, l'esistenza di una posizione di garanzia nei loro confronti e l'efficienza causale delle loro condotte nel verificarsi dell'evento.

Diversa è la posizione di BINI che - oltre a contestare l'esistenza della posizione di garanzia a suo carico (come fanno anche UBBIALI e ORIANI) per quanto riguarda la tenuta in efficienza del sistema di protezione contro gli incendi e l'obbligo di controllare gli oggetti introdotti dai pazienti nella camera iperbarica - lamenta che i giudici di merito abbiano erroneamente ritenuto l'esistenza di una condotta omissiva a suo carico in realtà non esistente, quella di essersi allontanato dal quadro comandi della camera iperbarica nel momento in cui si era sviluppato l'incendio.

Per la specificità degli argomenti queste censure saranno esaminate nel corso dell'esame dei motivi del ricorso proposto da BINI.

7) IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ IN GENERALE.

a) La causalità in generale. La causalità omissiva. È necessario ora passare all'esame delle articolate censure proposte dai ricorrenti nei confronti della sentenza impugnata sul tema del rapporto di causalità che si ritiene, nei ricorsi, sia stato inadeguatamente trattato e risolto con il ricorso a principi giurisprudenziali ormai superati. La complessità e serietà delle censure formulate, e l'essere in tempi recenti (dopo la pronuncia della decisione impugnata) intervenuta una decisione sul tema delle sezioni unite di questa Corte (sulla quale si innestano le ulteriori doglianze formulate dai difensori degli imputati e del resistente nelle memorie presentate e nella discussione orale) rendono necessario un approfondimento del tema che non si discosterà, se non nell'esame di specifiche particolarità del caso, da quanto osservato in altre decisioni dopo l'intervento delle sezioni unite.

In generale può osservarsi che il concetto di causa delle azioni umane o degli eventi naturali costituisce da lungo tempo oggetto della ricerca filosofica, scientifica e delle scienze sociali. Nel più ristretto ambito della scienza giuridica il rapporto di causalità costituisce un criterio di imputazione oggettiva di un evento alla condotta di un soggetto; solo se l'evento può essere ritenuto ricollegabile alla sua condotta l'agente potrà essere tenuto a risponderne (concorrendo i criteri di imputabilità soggettiva).

Non tutti i sistemi giuridici disciplinano il tema della causalità essendo ovvio come un evento non possa essere addebitato ad una persona se questa, in qualche modo, non ha contribuito al suo verificarsi. Il nostro codice penale ha invece ritenuto di disciplinare il problema della causalità, nell'art. 40, comma 1, c.p. con la previsione che l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, debba essere "conseguenza" della sua azione od omissione. Con questa formulazione, e con l'integrazione dell'art. 41 c.p., il codice, come è comunemente riconosciuto, ha inteso accogliere la c.d. teoria condizionalistica della causalità ("condicio sine qua non") o dell'equivalenza delle cause.

Tradizionalmente si afferma che all'accertamento dell'esistenza del rapporto di causalità si perviene con un procedimento di eliminazione mentale: un'azione è causa di un evento se non può essere mentalmente eliminata senza che l'evento venga meno o si verifichi con modalità diverse. La condotta deve costituire quindi una condizione c.d. necessaria (contrapposta alle condizioni c.d. sufficienti) per il verificarsi dell'evento.

Il procedimento di eliminazione mentale costituisce un metodo largamente approssimativo, come è stato in più occasioni dimostrato, che non sempre consente di pervenire ad una ragionevole soluzione del problema. In particolare la dottrina ha chiarito come il procedimento di eliminazione mentale sia inutilizzabile nei casi di causalità alternativa ipotetica (si consideri il caso di distruzione di un bene che sarebbe stato ugualmente distrutto per altra causa) o di causalità addizionale (si pensi alla duplice, contemporanea, indipendente ed efficace azione omicida). Con il processo di eliminazione mentale l'evento si verifica ugualmente in entrambi i casi ma apparirebbe singolare escludere il nesso di condizionamento per una delle due condotte. E lo stesso deve dirsi nel caso di concorso di cause sopravvenute.

Il metodo dell'eliminazione mentale va infatti utilizzato tenendo conto della necessità di non pervenire alla disapplicazione su base interpretativa delle norme sul concorso di cause ponendo nel nulla il principio, normativamente previsto, dell'equivalenza delle cause. Si deve quindi fare riferimento - e il nostro caso è emblematico della necessità di adottare questo metodo - alle condotte di tutti coloro che hanno contribuito all'esito finale e non alle singole condotte in relazione alle quali valgono gli usuali criteri da utilizzare nell'accertamento del concorso di cause.

Questo, a parere della Corte, è il criterio da adottare in tutti i casi la condotta di un soggetto si inserisce in modo efficiente in un processo causale e questo vale anche nel caso di condotte di natura diversa. I casi più frequentemente ricordati riguardano l'attività medica: se tre medici,

chiamati a consulto, forniscono tutti, colposamente, la stessa diagnosi errata che provoca la morte del paziente per escludere il rapporto di causalità non basta affermare che, eliminando mentalmente uno dei tre pareri (quale? se si affermasse un tal principio l'esclusione varrebbe per tutti), la terapia non sarebbe mutata e il paziente sarebbe deceduto ugualmente perché le norme sul concorso di cause impongono di considerare unitariamente i tre pareri e compiere il giudizio di eliminazione mentale considerandoli complessivamente.

Vedremo più avanti come questa situazione si riproduca nel caso in esame e in quella sede verrà vagliata la logicità della risposta data dai giudici di merito ai quesiti posti dai ricorrenti su questo punto.

Questo caso si caratterizza per la presenza di condotte prevalentemente omissive che, si assume, hanno cagionato l'evento dannoso. Dalla lettura della sentenza impugnata può infatti dedursi come i giudici di merito abbiano ritenuto causa dell'evento (prescindendo per il momento dalla causalità meramente materiale della quale ci occuperemo più avanti) i comportamenti degli imputati UBBIALI, ORIANI e BINI in precedenza descritti aventi, prevalentemente se non esclusivamente, natura omissiva (solo la condotta di UBBIALI può avere anche aspetti commissivi, quali l'adozione di un inadeguato documento di valutazione del rischio ma, essendo stato questo documento redatto da un terzo, la condotta può essere ricostruita anche come passiva nel senso del mancato controllo del documento).

Vanno quindi esaminati, prima in astratto e poi con riferimento alla fattispecie in esame, gli aspetti che si riferiscono al problema della causalità omissiva. Problema più complesso perché, nella causalità omissiva, il decorso degli avvenimenti non è, nella realtà fenomenica, influenzato dall'azione (che non esiste) di un soggetto.

La causalità omissiva - che, proprio per queste caratteristiche, parte della dottrina qualifica come "equivalente normativo della causalità" - si configura non sotto l'aspetto naturalistico ma come una costruzione giuridica (art. 40, comma 2, c.p. che non a caso usa la locuzione "equivale", secondo l'equazione: non impedire equivale a cagionare) che consente di qualificare l'imputabilità oggettiva come violazione di un obbligo di agire, di impedire il verificarsi dell'evento (in violazione del c.d. obbligo di garanzia); omissione che provoca l'evento di pericolo o di danno (reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione; contrapposti ai reati omissivi propri nei quali il reato si perfeziona con la mera omissione della condotta dovuta). La maggior complessità dei problemi in tema di causalità nei reati omissivi impropri non è ricollegata tanto alla necessità, in questo tipo di reati, di individuare (secondo i criteri ai quali si accennerà più avanti) se l'evento sia conseguenza dell'omissione accertata (problema che si pone in modo non dissimile nel caso di reati commissivi con riferimento all'azione compiuta), né dalla ricostruzione in via meramente ipotetica dell'efficacia dell'azione omessa (anche questo è problema comune alla causalità attiva perché, anche in questi casi, il giudice deve ricostruire, in via di ipotesi, l'effetto dell'eliminazione della condotta commissiva) ma dalla necessità ulteriore di individuare la condotta positiva che, se posta in essere, avrebbe evitato il prodursi dell'evento (si è detto che, nella causalità omissiva, il procedimento logico è doppiamente ipotetico).

Ovvio essendo che se l'evento fosse destinato a prodursi ugualmente con tempi e modalità identici (in base all'indicato processo di eliminazione mentale, inteso nel senso in precedenza precisato, che più propriamente, nella causalità omissiva, dovrebbe essere chiamato di "aggiunta" mentale), anche nel caso in cui l'agente avesse attivato tutti gli interventi richiestigli, le conseguenze dell'omissione non potrebbero essere a lui addebitate.

La causalità omissiva, proprio per essere giustificata in base ad una ricostruzione logica e non in base ad una concatenazione di fatti materiali esistenti nella realtà ed empiricamente verificabili, costituisce una causalità costruita su ipotesi e non su certezze. Si tratta quindi di una causalità ipotetica, normativa, fondata, come quella commissiva, su un giudizio controfattuale ("contro i fatti": se l'intervento omesso fosse stato adottato si sarebbe evitato il prodursi dell'evento?) alla quale si fa ricorso per ricostruire una sequenza che però, a differenza della causalità commissiva, non potrà mai avere una verifica fenomenica che invece, nella causalità commissiva, è spesso

(non sempre però) verificabile. In questo caso, si è detto, il rapporto si istituisce tra un'entità reale (l'evento verificatosi) e un'entità immaginata (la condotta omessa) mentre nella causalità commissiva il rapporto è tra due entità reali. Nell'enunciato ipotetico della causalità omissiva tanto l'antecedente che il conseguente sono falsi (la condotta richiesta non è stata posta in essere; l'evento si è verificato).

Si badi: la causalità omissiva non è di origine soltanto normativa (come del resto, lo si è già accennato, la causalità in generale). Per avere conferma di ciò basti ricordare che in ordinamenti giuridici (per es. quello tedesco fino ad una modifica relativamente recente), anche di origine non diversa dal nostro, è comunemente riconosciuta l'efficacia causale dell'omissione anche in assenza di una norma che la preveda espressamente come l'art. 40, comma 2, c.p. ricordato.

Secondo un orientamento, ormai largamente diffuso e condiviso, per compiere la ricostruzione del fenomeno causale devono essere utilizzate (come nella causalità commissiva ma con l'ulteriore ricordata necessità di verificare ipoteticamente l'efficacia salvifica della condotta omessa) le leggi c.d. di copertura (espressione ermetica che starebbe a significare che la spiegazione di un evento può aversi solo "coprendo" - meglio sarebbe dire "spiegando" - l'evento con una legge o, come parimenti si dice, sussumendo l'evento sotto una legge). Leggi di copertura, di origine scientifica, che possono avere un valore universale o un valore semplicemente statistico e la cui funzione è quella di attribuire un valore generalizzante a sequenze di accadimenti altrimenti tra di loro arbitrariamente collegate sulla base di presunzioni non fondate su leggi dotate di un pari grado di credibilità.

Va ancora precisato che la riferita conclusione teorica sulla diversità della causalità omissiva rispetto a quella commissiva, pur prevalente, è peraltro posta in discussione da una corrente dottrinale che invece, motivatamente, sostiene che, anche nella causalità omissiva, "l'effetto condizionante è dunque reale; il tasso di ipoteticità del sillogismo che così si imposta non è maggiore né diverso da quello di un sillogismo relativo alla causalità attiva" (la dottrina che fa proprio questo orientamento richiama gli studi che hanno inquadrato la condotta omissiva tra i "processi statici" e, pur riconoscendo la natura reale del condizionamento, ritiene che nella causalità omissiva la spiegazione dell'evento avvenga non con una "ricostruzione del passato", come nella causalità commissiva, ma con un giudizio "prognostico").

b) Gli orientamenti meno recenti della giurisprudenza di legittimità. Indipendentemente dalla soluzione di questi problemi teorici va segnalato che il pluridecennale dibattito, giurisprudenziale e dottrinale, diretto ad individuare criteri soddisfacenti per ricollegare l'evento all'omissione in termini di ragionevolezza non si è ancora concluso e, ancora di recente, ha trovato nuovi sviluppi.

L'interprete deve infatti constatare come, a seconda delle epoche, il problema della causalità omissiva si sia posto oscillando da impostazioni teoriche (per es. quella dell'aumento del rischio) che tendevano a trasformare i reati omissivi in questione in reati di mera condotta - con grave lesione dei principi di legalità e di determinatezza per averli invece il legislatore indiscutibilmente configurati come reati di evento (per es. i delitti di lesioni e omicidio) - ed altre che richiedevano invece l'impossibile prova della certezza dell'esistenza del rapporto eziologico non raggiungibile in questa materia non solo per le caratteristiche ipotetiche della causalità omissiva ma anche per la variabilità dei casi specifici, per la normale coesistenza di concause e per la frequentissima non assolutezza delle leggi scientifiche applicate.

La giurisprudenza di legittimità, formatasi prevalentemente (con riferimento non solo alla causalità omissiva) sul tema della responsabilità professionale medica in tema di trattamenti terapeutici, ha prevalentemente seguito, negli ultimi due decenni, una linea che può definirsi di tipo "probabilistico" affermando - con varianti per lo più terminologiche - che, per ritenere esistente il rapporto di causalità materiale, si dovesse accertare che l'intervento omesso, se tempestivamente e correttamente eseguito, avrebbe avuto "serie ed apprezzabili probabilità di successo" (in realtà le formulazioni usate sono le più diverse e quella indicata è la formula riassuntiva che meglio esprime questa linea interpretativa).

Spesso questo giudizio di natura probabilistica si è espresso in termini percentuali con margini di oscillazione, per la verità, eccessivamente ampi (verso il basso) secondo un percorso interpretativo che si è spinto fino all'attribuzione di un evento a un soggetto sol perché, con la sua condotta, ha eliminato o diminuito le chances di salvezza del bene individuale protetto. In queste ipotesi è palese che l'orientamento c.d. "probabilistico" si risolve in quello dell'aumento del rischio e a queste conseguenze non si sottraggono neppure i sostenitori di un'altra teoria, quella dell'imputazione oggettiva dell'evento, sorta peraltro per restringere l'ambito di applicazione della teoria condizionalistica.

Anche in questo campo l'impostazione probabilistica trova il suo fondamento (peraltro di natura più pratica che teorica) sulle medesime difficoltà ricostruttive: la natura ipotetica della ricostruzione a posteriori, le difficoltà di individuazione del trattamento omesso che avrebbe potuto salvare il bene o diminuire il rischio, la più frequente diversità delle condizioni soggettive e la compresenza di concause rende ancor più difficoltosa la ricostruzione del fatto sotto il profilo della causalità. Ma identico è il fondamento teorico-pratico che sta alla base della teoria probabilistica: la constatazione dell'impossibilità, nella causalità omissiva impropria, di individuare con certezza il fattore condizionante omesso che, se compiuto, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento.

c) I più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità. Questo orientamento è stato sottoposto a vivace critica da parte di alcune sentenze (v. in particolare Cass., sez. 4^a, 28 settembre 2000 n. 1688, Baltrocchi, per esteso in Foro it., 2001, 1^a, 420 in tema di responsabilità medica; più di recente sez. 4^a, 25 settembre 2001 n. 1652, Covili e altri, sul tema della esposizione all'inalazione delle fibre di amianto) di questa medesima Sezione che, richiamando un autorevole orientamento dottrinario, ha capovolto l'impostazione tradizionale della giurisprudenza di legittimità fondata sul giudizio probabilistico giungendo ad affermare che "in tanto il giudice può affermare che un'azione od omissione sono state causa di un evento, in quanto possa effettuare il giudizio controfattuale avvalendosi di una legge o proposizione scientifica che 'enunci una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento'".

I passaggi logici attraverso i quali questo orientamento è pervenuto alle conclusioni riportate possono così riassumersi: premesse le acquisizioni in precedenza riferite sulla natura del giudizio controfattuale da operarsi nel caso di reato omissivo improprio, al valore - universale o semplicemente statistico - delle leggi di copertura, al dibattito dottrinale sulla diversa natura, o meno, della causalità omissiva rispetto a quella commissiva le sentenze citate riaffermano che il giudice non può non prendere atto dei migliori esiti della ricerca giuridico scientifica ed in particolare del fatto che tali orientamenti, pur divergendo sulla natura della causalità omissiva, purtuttavia convergono sulla necessità che, per ritenere esistente il rapporto di causalità, a conclusione del giudizio controfattuale, il giudice dovrà verificare che l'intervento omesso, se effettuato, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento con una probabilità vicino alla certezza.

All'esito di questa ricostruzione la Corte, nella sentenza Baltrocchi, ha annullato senza rinvio la sentenza d'appello che aveva affermato la responsabilità del medico in un caso nel quale le probabilità di sopravvivenza erano state percentualizzate (a seconda dell'accoglimento di due diverse ipotesi ricostruttive) nel 50 e nel 28 per cento.

A conferma della tesi riportata le sentenze citate richiamano le conclusioni contenute nel progetto di riforma del codice penale, elaborato dalla commissione ministeriale istituita con D.M. 1 ottobre 1998, che effettivamente, nella prima stesura, si esprimeva sul rapporto di causalità nei reati omissivi in termini di certezza.

d) L'intervento delle sezioni unite della Corte di Cassazione. Più recentemente, per dirimere il contrasto insorto all'interno di questa medesima sezione, sono intervenute le sezioni unite di questa Corte che, con la sentenza 10 luglio 2002 n. 30328, Franzese (depositata l'11 settembre 2002), hanno posto un punto fermo su questa complessa problematica proponendone una condivisibile ricostruzione.

In sintesi le sezioni unite, dopo aver ribadito la perdurante validità della teoria condizionalistica (ritenuta temperata con il riferimento alla teoria della “causalità umana” quanto alle serie causali sopravvenute, autonome e indipendenti, di cui all’art. 41, comma 2, c.p.) e la necessità di procedere al giudizio controfattuale al fine di verificare se, eliminata mentalmente la condotta presa in considerazione, l’evento si sarebbe ugualmente verificato, hanno poi confermato la necessità che la spiegazione causale dell’evento verificatosi hic et nunc provenga da attendibili risultati di generalizzazioni del senso comune ovvero facendo ricorso generalizzante della sussunzione del singolo evento sotto leggi scientifiche che consenta di affermare che l’antecedente può essere considerato condizione necessaria dell’evento se rientra tra quelle conseguenze che le indicate leggi di “copertura” consentono di ritenere aver provocato l’evento. Secondo le sezioni unite “il ricorso a generalizzazioni scientificamente valide consente infatti di ancorare il giudizio controfattuale, altrimenti insidiato da ampi margini di discrezionalità e di indeterminazione, a parametri oggettivi in grado di esprimere effettive potenzialità esplicative della condizione necessaria, anche per i più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici”.

Passando poi a trattare più specificamente della causalità omissiva la sentenza citata, senza addentrarsi nella soluzione del già accennato problema teorico della natura reale, o meramente normativa, dell’effetto condizionante nei reati omissivi impropri, ha però richiamato, condividendolo, l’orientamento che ritiene valido il “paradigma unitario di imputazione dell’evento” con riferimento al “condizionale controfattuale” la cui formula deve rispondere al quesito se “mentalmente eliminato il mancato compimento dell’azione doverosa e sostituito alla componente statica un ipotetico processo dinamico corrispondente al comportamento doveroso, supposto come realizzato, il singolo evento lesivo, hic et nunc verificatosi, sarebbe, o non, venuto meno, mediante un enunciato esplicativo ‘coperto dal sapere scientifico del tempo.’”

Da queste premesse le sezioni unite sono giunte alla conclusione che, “superato l’orientamento che si sostanzia in pratica nella ‘volatilizzazione del nesso eziologico’, il contrasto giurisprudenziale verta sui “criteri di determinazione e di apprezzamento del valore probabilistico della spiegazione causale”; non viene dunque in considerazione lo statuto condizionalistico e nomologico della causalità ma la sua concreta “verificabilità processuale” e su tale problema le sezioni unite hanno ritenuto di non condividere l’orientamento che, particolarmente sul tema dei trattamenti terapeutici, fa riferimento, al fine di ritenere accertato il nesso di condizionamento, alle “serie e apprezzabili probabilità di successo” del trattamento omissivo in quanto, con questa formula, si esprimono coefficienti indeterminati di probabilità con il rischio di violare i principi di legalità e tassatività della fattispecie e della garanzia di responsabilità per fatto proprio.

Fatte queste premesse la sentenza in esame ha indicato una via che riconduce la soluzione del problema all’accertamento processuale dell’esistenza del nesso di condizionamento alla stregua di quei canoni di “certezza processuale”, non dissimili da quelli utilizzati per l’accertamento degli altri elementi costitutivi della fattispecie, che conduca, all’esito del ragionamento di tipo induttivo, ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da “alto grado di credibilità razionale”. In quest’ottica, secondo la sentenza citata, “non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico ‘prossimo ad 1’, cioè alla ‘certezza, quanto all’efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omissiva rispetto al singolo evento.’”

Con riferimento alla scienza medica, ma con argomentazioni di carattere generale utilizzabili anche in altri settori, le sezioni unite, da questa considerazione, traggono la conclusione che la “certezza processuale” può derivare anche dall’esistenza di coefficienti medio bassi di probabilità c.d. frequentista quando, corroborati da positivo riscontro probatorio circa la sicura non incidenza, nel caso di specie, di altri fattori interagenti, possano essere utilizzati per il riconoscimento giudiziale del rapporto di causalità. Per converso livelli elevati di probabilità statistica o addirittura schemi interpretativi dedotti da leggi universali richiedono sempre la

verifica concreta che conduca a ritenere irrilevanti spiegazioni diverse. Con la conseguenza che non è “consentito dedurre automaticamente - e proporzionalmente - dal coefficiente di probabilità statistica espresso dalla legge la conferma dell’ipotesi sull’esistenza del rapporto di causalità”.

È inadeguato, infatti, secondo la sentenza in esame, esprimere il grado di corroborazione dell’explanandum mediante coefficienti numerici mentre appare corretto enunciarli in termini qualitativi per cui le sezioni unite mostrano di condividere quell’orientamento della giurisprudenza di legittimità che fa riferimento alla c.d. “probabilità logica” che, rispetto alla c.d. “probabilità statistica”, consente la verifica aggiuntiva dell’attendibilità dell’impiego della legge statistica al singolo evento.

Solo con l’utilizzazione di questi criteri può giungersi alla certezza processuale sull’esistenza del rapporto di causalità in modo non dissimile dall’accertamento relativo a tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie con criteri non dissimili “dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall’art. 192, comma 2, c.p.p.” al fine di pervenire alla conclusione, caratterizzata da alto grado di credibilità razionale, che “esclusa l’interferenza di decorsi alternativi, la condotta omissiva dell’imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione ‘necessaria dell’evento, attribuibile per ciò all’agente come fatto proprio”. Mentre l’insufficienza, la contraddittorietà e l’incertezza del riscontro probatorio, e quindi il ragionevole dubbio sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva, non possono che condurre alla negazione dell’esistenza del nesso di condizionamento.

e) La causalità nel presente processo. Il problema che si pone nel presente processo è pertanto quello di verificare se i giudici di merito abbiano fornito di adeguata motivazione la loro valutazione sull’efficienza causale delle condotte colpose accertate ricollegandole all’evento in termini di “alto grado di credibilità razionale” nel quale si sostanzia la certezza processuale come affermato dalle sezioni unite nella sentenza ricordata. Prima di passare all’esame di queste censure è però necessario affrontare le doglianze che si riferiscono all’accertamento della causalità materiale dell’evento.

8) LA CAUSALITÀ MATERIALE E LA DESCRIZIONE DELL’EVENTO.

a) Le cause dell’innesco e dell’iperossigenazione. Il primo gruppo di censure che occorre esaminare in ordine logico riguarda l’accertamento delle cause che hanno provocato l’accensione e il propagarsi del fuoco all’interno della camera iperbarica, cioè la causa meramente materiale dell’evento, indipendentemente dalla condotta dell’uomo che può avervi dato luogo. Come si è accennato nelle premesse i giudici di merito hanno concordemente ritenuto che il fuoco si sia sviluppato dallo scaldamani che la paziente PISANÒ teneva con sé e che si sia propagato per l’esistenza di una iperossigenazione dell’ambiente. Questa ricostruzione viene contestata dai ricorrenti sotto diversi profili.

Innanzitutto si contesta l’idoneità di una fonte di calore, quale quella costituita dallo scaldino, a costituire innesco del fuoco. Si afferma, in particolare (motivi e memoria ORIANI; motivi BINI e terza memoria LIGRESTI), che non è mai stata accertata la possibilità che una fonte di calore, quale quella costituita dalla scaldamani, possa costituire fonte di innesco del fuoco; che gli esperimenti effettuati hanno escluso questa possibilità; che la presenza di un’iperossigenazione in prossimità dello scaldamani è una mera congettura senza alcun supporto probatorio. Ancora nel secondo motivo UBBIALI ci si duole che non sia mai stato accertato il grado di calore sviluppatosi né la percentuale di ossido di carbonio.

Queste critiche, sinteticamente riassunte, sono, a parere della Corte, infondate.

L’ipotesi ricostruttiva formulata dai giudici di merito non è infatti fondata su base congetturale ma sulla complessiva considerazione di tutte le evidenze disponibili che possono essere così riassunte. È stato ritenuto accertato che il fuoco si è sviluppato improvvisamente sulla persona della PISANÒ il cui cadavere fu trovato in condizioni completamente diverse da quelle

constatate sui resti delle altre persone presenti all'interno della camera iperbarica (il grado di combustione era nettamente più elevato) e tali da dimostrare che il suo corpo era stato avvolto dal fuoco in modo più esteso e devastante rispetto alle altre persone tanto da non consentire alla donna di compiere atti respiratori completi e di alzarsi dal luogo dove si trovava seduta; è certo inoltre che la paziente avesse con sé lo scaldamani in funzione (lo scaldamani è stato rinvenuto e il marito della paziente ha riferito che la moglie non solo era solita portarlo con sé quando veniva sottoposta alla terapia ma l'aveva certamente portato il giorno dell'incidente perché si era verificato un cattivo, funzionamento di cui si dirà).

L'efficacia causale delle altre possibili fonti di innesco rinvenute all'interno della camera iperbarica (una torcia elettrica e un telecomando per apertura di cancelli) è stata invece esclusa perché incompatibile con lo sviluppo iniziale del fuoco sul corpo della PISANÒ; e anche l'ipotesi di un innesco dovuto all'impianto elettrico (che la Corte ha accertato essere esterno alla camera e sul quale non risultava alcun segno di alterazione) o alle cariche elettrostatiche o all'arco voltaico (motivi ORIANI) sono state motivatamente escluse anche perché ritenute meramente congetturali.

Parimenti infondate sono le critiche che si riferiscono all'esistenza di un'iperossigenazione locale e all'interno dell'ambiente della camera iperbarica. I giudici di merito hanno infatti ritenuto accertato, in base all'esito delle consulenze tecniche, che solo un'iperossigenazione nell'ambiente - e quindi la presenza di un comburente in elevata concentrazione - poteva spiegare il rapido e incontrollabile sviluppo del fuoco all'interno della camera iperbarica. E anche questa ricostruzione non è certo fondata su base congetturale: nelle camere iperbariche avviene un'erogazione forzata di ossigeno e non esiste all'interno delle medesime altra sostanza con caratteristiche di comburente (che infatti né i ricorrenti né il resistente indicano).

Sul punto dell'iperossigenazione la Corte d'Appello non ha condiviso integralmente la tesi dei primi giudici (che avevano ritenuto che il grado di ossigenazione, al momento dello sviluppo dell'incendio, fosse pari al 60%) ma ha ritenuto comunque provata l'esistenza di un'elevata iperossigenazione in base ai seguenti elementi: innanzitutto la soglia di massima ossigenazione risultava impostata sul 27% quando il limite massimo di sicurezza - comunemente riconosciuto anche a livello internazionale e non posto in discussione dagli imputati - è pari al 23,5%; ciò ha consentito alla Corte milanese di affermare che i limiti di sicurezza non venivano rispettati.

La Corte ha poi osservato che concentrazioni di ossigeno più elevate si verificavano localmente dove l'ossigeno veniva erogato ed in particolare nei caschi (nei quali l'erogazione è continua e non a domanda) che almeno quattro pazienti indossavano al momento dell'incidente e che presentavano due cerniere che consentivano una dispersione dell'ossigeno.

In conclusione, secondo la Corte di merito, indipendentemente dal grado di concentrazione dell'ossigeno, deve ritenersi provata l'esistenza di un'iperossigenazione locale che, in presenza di una fonte di innesco costituita dallo scaldino acceso, aveva provocato l'improvvisa fiammata che si era poi estesa all'intero ambiente.

Come appare evidente si tratta di una ricostruzione dei fatti fondata sul compendio probatorio acquisito al processo e logicamente argomentata che, come tale, è esente dal sindacato di legittimità. Di ciò i ricorrenti sembrano coscienti tanto che le loro argomentazioni sembrano dirette, più che a sminuire l'efficacia dimostrativa della motivazione, a prospettare una serie di obiezioni idonee ad intaccarne la coerenza logica. Queste obiezioni vanno analiticamente esaminate.

La prima obiezione si riferisce all'inesistenza di una legge di copertura in base alla quale una fonte di calore può costituire causa di innesco del fuoco. In realtà l'obiezione, astrattamente considerata, potrebbe ritenersi corretta solo in determinate condizioni ambientali ma non lo è, a quanto emerge dagli accertamenti tecnici compiuti o utilizzati nel processo e i cui risultati sono stati recepiti dalle sentenze di merito, nel caso di materiale infiammabile portato ad elevata temperatura e in presenza di elevata concentrazione di ossigeno perché in questo caso possono verificarsi fenomeni di autocombustione che provocano il fuoco.

D'altro canto gli esperimenti scientifici ai quali si riferisce il ricorrente ORIANI non sono stati presi in considerazione dalla sentenza impugnata ma sono stati esaminati dal giudice di primo grado (alle cui motivazioni la Corte di merito più volte rinvia) e dall'esito di queste prove, secondo il primo giudice, è emersa la conferma di quanto si diceva in precedenza: che, in determinate condizioni di temperatura e di iperossigenazione, le fonti di calore possono sviluppare una fiamma.

Il Tribunale richiama in proposito un esperimento eseguito nell'Istituto Fisiocinesiterapico di Zingonia e uno studio del prof. TAKAYASHI che hanno dimostrato la possibilità di autocombustione di uno scaldino posto in ambiente iperossigenato. E, secondo il Tribunale, neppure l'esperimento condotto dal consulente di ORIANI, sarebbe idoneo a dimostrare la tesi da lui proposta perché la percentuale di ossigeno presente nell'ambiente nel corso dell'esperimento (30%) era uniforme nell'ambiente e non teneva conto della circostanza che sulla persona della PISANÒ certamente si era creata una concentrazione di ossigeno ben superiore.

Ma la ricostruzione del caso in esame non è fondata soltanto su questa legge di copertura, la cui esistenza è contestata, ma altresì, come (unica) ipotesi ricostruttiva alternativa, sulla circostanza che lo scaldamano era difettoso, funzionava mediante la combustione di un gas infiammabile e questa fiammella poteva non essersi spenta interamente. La Corte quindi, se in taluni passi sembra avvalorare la tesi che lo sviluppo del calore significhi innesco della fiamma in realtà, quando affronta specificamente il tema dell'innesco ne fornisce altresì una giustificazione alternativa che prescinde da questa tesi; così si esprime sul punto la sentenza impugnata a pag. 48: ".....il marito della Pisanò.....la mattina del tragico incidente aveva dovuto estrarre lo stoppino dalla sua sede naturale, servendosi di uno spillo, per poterlo accendere....."

La fiamma si era poi regolarmente spenta, ma lo stoppino allungato, sottoposto alla pressione della camera iperbarica in zona arricchita di ossigeno e del gas infiammabile contenuto nello scaldino stesso, aveva agevolato il consolidarsi della minuscola fiammella poi sviluppatasi fino a divampare.....".

In conclusione, su questo punto, la Corte ha motivatamente giustificato il suo convincimento sulla genesi dell'innesco argomentando in termini di certezza sulla circostanza che l'innesco era stato provocato dallo scaldino in presenza di iperossigenazione. Il meccanismo di innesco può essere dubbio ma non è dubbio che l'innesco sia derivato dallo scaldino per le ragioni in precedenza esposte che fanno particolare riferimento alle condizioni del cadavere della PISANÒ. Irrilevante, ai fini della correttezza del percorso argomentativo seguito dalla Corte, è poi l'affermazione dell'incidenza della pressione sul meccanismo eziologico dell'innesco che, secondo il ricorso ORIANI, sarebbe stato smentito dal consulente tecnico che aveva formulato questa ipotesi, posto che le altre argomentazioni sono comunque idonee a supportare il giudizio sull'eziologia dello sviluppo del fuoco.

E parimenti irrilevante è stato ritenuto dalla Corte, con motivazione certamente non illogica, l'accertamento se lo scaldino, al momento dell'innesco, si trovasse fuori o dentro la borsetta della paziente perché neppure questa circostanza influisce sull'attribuzione dell'innesco allo scaldino anche se possono condividersi le osservazioni del ricorrente secondo cui lo scaldino si trovava fuori della borsa come è reso evidente dallo stato in cui la borsa è stata ritrovata.

Analoghe considerazioni possono svolgersi in merito alla presenza di un'iperossigenazione locale la cui prova, secondo i ricorrenti ORIANI e BINI, sarebbe stata fornita in via del tutto congetturale. In realtà mentre l'innesco della fiamma potrebbe astrattamente (non in concreto per le ragioni già viste) essere ricondotto a causa diversa dallo scaldino, dagli esaustivi accertamenti condotti dai giudici di merito, confortati dai pareri tecnici acquisiti, lo sviluppo impetuoso del fuoco non può che essere derivato dalla diffusa presenza di un potente comburente nell'ambiente. E quale comburente diverso dall'ossigeno può trovarsi in una camera iperbarica che svolge la funzione di somministrare ossigeno a dieci persone contemporaneamente?

I giudici di merito hanno poi incensurabilmente accertato (non congetturato - come sostiene la difesa ORIANI - perché il convincimento è fondato sull'esame delle risultanze tecniche relative ai residui di caschi rinvenuti nella camera e sulle annotazioni contenute nelle cartelle cliniche) che quattro pazienti indossavano il casco al momento dell'incidente e che i caschi in dotazione favorivano la dispersione essendo dotati di cerniere per consentire di essere più agevolmente indossati. Ma se anche nessuno dei pazienti avesse indossato il casco e se i caschi fossero stati a tenuta stagna che cosa cambierebbe? Non potrebbe certo affermarsi che dispersione di ossigeno non è avvenuta perché - emerge dal complesso degli accertamenti compiuti dai giudici di merito - esiste una legge scientifica di copertura (probabilmente di valore universale) in base alla quale senza la presenza in percentuale elevata del comburente ossigeno il fuoco non può avere lo sviluppo impetuoso che ha avuto.

Ben può quindi affermarsi che i giudici di merito abbiano accertato, probabilmente in termini di certezza ma quanto meno in termini di elevata probabilità razionale, sia la provenienza dallo scaldamani dell'innescò del fuoco sia la presenza di una iperossigenazione dell'ambiente della camera iperbarica.

b) La spiegazione del meccanismo causale. Le argomentate critiche rivolte da tutti i ricorrenti, e dalla difesa LIGRESTI, alla sentenza impugnata sotto il profilo della spiegazione causale dell'innescò e della dispersione di ossigeno sono finalizzate a dimostrare (come si legge nella terza memoria della difesa LIGRESTI, che riassume in modo esemplare la tesi teorica posta a fondamento delle censure proposte) che "se non vengono accertate le cause di un evento non è possibile addebitare ad una persona di averlo cagionato perché non è possibile verificare se la valutazione dell'agente modello sarebbe stata in grado di scongiurare l'evento lesivo."

Questo collegio non condivide questa tesi pur autorevolmente espressa in dottrina dal medesimo difensore di LIGRESTI. La preoccupazione su cui si fonda la tesi che richiede, in ogni caso, la spiegazione dell'intero meccanismo causale è del tutto fondata e condivisibile: evitare che il meccanismo causale sia fondato su ipotesi non controllate. In un recente scritto a commento della già citata sentenza delle sezioni unite sulla causalità il prof. STELLA ricorda, ispirandosi a casi di responsabilità per colpa nell'esercizio dell'attività medica, che nella medicina clinica vengono utilizzate a fine diagnostico anche ipotesi non controllate; ma ciò "non può accadere nel processo penale: qui bisogna trovare il vibrione, il microorganismo, la sostanza che consenta di individuare l'anello causale che, nella realtà, collega il comportamento dell'uomo con l'affezione morbosa".

Si è detto che la preoccupazione è fondata e non è sufficiente affermare, come fa altra dottrina, che "non si può pretendere che il giudice spieghi l'intero meccanismo di produzione dell'evento, e non lo si può pretendere perché non è possibile conoscere esattamente tutte le 'fasi intermedié attraverso le quali la causa 'producé l'effetto finale'".

L'impossibilità di spiegare in tutti i casi l'intero meccanismo eziologico potrebbe essere ragionevolmente ritenuta un mero inconveniente che non potrebbe inficiare la correttezza del ragionamento.

Ciò che è necessario - e in ciò si condivide l'affermazione riportata - è che sia possibile collegare il comportamento dell'uomo con l'evento. Ma ferma restando questa imprescindibile necessità è sufficiente un'analisi dei casi ipotizzabili per poter ragionevolmente affermare che questa spiegazione è addirittura superflua, il più delle volte, quando occorra accertare la causalità meramente materiale dell'evento. L'equivoco dell'autorevole dottrina che propugna questa tesi sta nel sovrapporre un accertamento spesso necessario per accertare la causalità della condotta ma non sempre necessario per accertare la causalità meramente materiale dell'evento.

Qualche esempio può essere utile per spiegare la differenza: se una casa è stata costruita con criteri inadeguati a garantirne la stabilità è irrilevante accertare se il crollo sia stato determinato da un lieve terremoto o dalle stesse carenze strutturali ove sia stato verificato che, se costruita correttamente, non sarebbe in ogni caso crollata.

Se il paziente muore a seguito della somministrazione di un farmaco al quale è allergico (e ne esistano di diversi per combattere la malattia ovvero si tratti di malattia non grave) è davvero necessario comprendere l'intero meccanismo patologico che ha condotto a morte il paziente per affermare la responsabilità del medico che ha omesso di accertare la presenza dell'allergia?

Il problema della spiegazione del meccanismo causale si pone invece, il più delle volte, quando si affronta il tema della causalità della condotta dell'uomo, cioè di quale contributo causale abbia avuto la sua condotta commissiva od omissiva sul verificarsi dell'evento perché, in questo caso, è necessario verificare se l'opera dell'uomo costituisca una condizione necessaria dell'evento. Per tornare agli esempi fatti: la casa è crollata ma è necessario capire se è crollata per un'erronea progettazione - perché in questo caso risponderà dell'evento il progettista - ovvero per l'erronea esecuzione del corretto progetto da parte del costruttore che quindi dovrà essere ritenuto responsabile dell'evento. Nel caso dell'equipe medica interdisciplinare che cura un paziente l'accertamento del meccanismo eziologico che ne ha provocato il decesso può essere necessario per individuare a quale dei sanitari sia addebitabile l'evento (per es. al chirurgo, all'anestesista, al cardiologo ecc.).

Ma neppure nell'accertamento della causalità della condotta la spiegazione dell'intero meccanismo eziologico è sempre necessaria. Nell'esempio della casa crollata se progettista e costruttore coincidono nella medesima persona è irrilevante conoscere (sempre che non siano ipotizzabili cause diverse) se era sbagliato il progetto o erronea la costruzione perché in entrambi i casi è responsabile la medesima persona.

Tutto ciò è vero, ovviamente, nei casi nei quali non esistano spiegazioni alternative del verificarsi dell'evento che non siano riconducibili alle medesime persone; se invece queste cause esistono riemerge la necessità della completa spiegazione causale dell'evento quanto meno ai limitati fini di escludere l'efficacia delle cause alternative.

Torniamo al caso in esame: agli imputati è stato contestato, in sintesi, di non aver predisposto un efficace sistema di controlli per evitare che venissero introdotti nella camera iperbarica oggetti che potevano costituire una possibile causa di innesco del fuoco e di non aver adottato efficaci misure di prevenzione e di protezione per evitare il sorgere del fuoco e per consentirne l'immediato spegnimento.

Se si accerta che le fonti di innesco venivano introdotte perché difettava ogni controllo e si accerta altresì che una di queste fonti è all'origine dell'innesco del fuoco quale rilevanza può avere accertare il preciso meccanismo di innesco e quale sia stata la fonte dell'innesco tra quelle introdotte? E, a maggior ragione, quale rilevanza può avere questo accertamento per accertare l'efficacia causale del comportamento omissivo di coloro che avrebbero dovuto tenere in efficienza l'impianto antincendio? Il sistema di protezione è infatti predisposto per evitare la diffusione del fuoco indipendentemente da quale sia la causa che l'ha provocato.

La conclusione non condivisibile della costruzione teorica criticata, è che nessuno può essere ritenuto responsabile di un evento se non si accerta tutta la concatenazione causale che l'ha provocato anche se è certo che l'evento sia riconducibile ad una sua condotta. Se un lavoratore cade da un ponteggio sito in posizione elevata è sufficiente accertare, per affermare la responsabilità, che egli era privo della cintura di sicurezza o è necessario accertare le ragioni che hanno determinato la caduta (inciampo, perdita d'equilibrio, spinta involontaria di un terzo, malore ecc.) posto che, se la cintura fosse stata indossata, la caduta sarebbe stata in ogni caso impedita?

In conclusione può affermarsi che il problema della spiegazione dell'intero meccanismo eziologico si pone soltanto nei casi nei quali l'ipotesi non controllata si riferisca ad un meccanismo causale non addebitabile all'imputato. E in questo caso l'ipotesi dell'esistenza di un diverso meccanismo plausibile non potrà che condurre ad un giudizio assolutorio perché l'evento non è addebitabile all'agente al di là di ogni ragionevole dubbio. Ma il ragionevole dubbio non può ritenersi esistente allorché, indipendentemente dalla spiegazione causale dell'intero meccanismo, possa affermarsi che l'evento è addebitabile all'autore della condotta.

9) LA CAUSALITÀ DELLE CONDOTTE E LA POSIZIONE DI GARANZIA IN GENERALE.

In questa parte della motivazione si affronteranno soltanto i problemi di carattere generale inerenti alla causalità della condotta e alla posizione di garanzia.

L'eterogeneità delle condotte e delle fonti degli obblighi di garanzia consiglia infatti di riservare all'esame dei singoli motivi di ricorso le problematiche specifiche proposte dai ricorrenti.

a) La causalità delle condotte In generale. Una volta accertata la causa materiale dell'evento, pur con gli irrilevanti margini di incertezza indicati, occorre verificare se l'attività umana abbia interferito sulla produzione dell'evento; se gli imputati, con la loro condotta commissiva od omissiva, abbiano in qualche modo contribuito al verificarsi del gravissimo incidente che ha provocato la morte di undici persone nel senso che, senza il loro intervento, l'evento medesimo non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato con conseguenze meno gravi. Il quesito da risolvere è quindi quello se la condotta degli imputati abbia avuto efficienza causale sul verificarsi dell'evento (causalità della condotta).

La causalità della condotta costituisce, nel complesso accertamento dell'esistenza del rapporto di causalità, il secondo tassello dell'indagine. Accertata l'esistenza della causalità materiale (nei termini in precedenza indicati) l'accertamento della causalità giuridica richiede che si accerti se la condotta dell'uomo abbia contribuito al verificarsi dell'evento. Per chiarire meglio è sufficiente qualche esempio: il paziente è deceduto nel corso dell'intervento chirurgico; la sopraelevazione di un edificio, da poco realizzata, è crollata dopo una scossa di terremoto; il lavoratore si è infortunato per la rottura della cintura di sicurezza fornitagli dal datore di lavoro.

Il chirurgo, l'ingegnere progettista e il datore di lavoro si sono inseriti nella sequenza causale che ha provocato l'evento: il paziente non sarebbe deceduto (in quell'occasione) se il medico non avesse deciso di intervenire; la sopraelevazione non sarebbe crollata se l'ingegnere non avesse deciso di costruirla; il lavoratore non si sarebbe infortunato se gli fosse stata fornita una cintura di sicurezza idonea.

Malgrado l'interferenza dell'opera dell'uomo, come è agevole constatare, siamo ancora all'interno dell'accertamento degli elementi oggettivi della fattispecie: la condotta dell'uomo, fino a questo momento, è vista come un dato oggettivo correlato all'evento nel senso che, senza questa condotta, l'evento non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato con tempi e modalità diverse. Quella condotta umana, omissiva o commissiva, ha cagionato l'evento giuridicamente rilevante che può anche non coincidere con il fatto materiale che l'ha provocato (la frana, fatto materiale, doveva comunque cadere; le morti delle persone che si trovavano sulle rive del lago, evento materiale ma anche giuridico, non sarebbero avvenute se le persone addette alla tutela dell'incolumità pubblica le avessero avvertite del pericolo).

La causalità materiale e la causalità della condotta possono anche coincidere, nel senso che il fatto materiale cui si fa risalire l'evento, può essere costituito dall'opera dell'uomo. Non sempre, infatti, esiste un evento meramente materiale a monte dell'opera dell'uomo. Si pensi ai casi di morte intervenuta, nel corso di un intervento chirurgico, per l'emorragia provocata da una inidonea sutura.

L'efficienza causale delle condotte addebitate è stata contestata da tutti i ricorrenti e anche dal resistente LIGRESTI. È opportuno precisare che il problema della causalità della condotta interferisce significativamente con il problema delle posizioni di garanzia (la cui esistenza è contestata da tutti i ricorrenti e che forma altresì oggetto del ricorso proposto contro LIGRESTI). La più parte delle condotte addebitate agli imputati ha infatti natura omissiva ed è quindi necessario verificare se l'obbligo delle condotte omesse incombesse sulle persone degli imputati ed i limiti di questo obbligo. In questa parte della motivazione ci si limiterà ad alcune considerazioni di carattere generale sulle posizioni di garanzia mentre le specifiche posizioni saranno esaminate congiuntamente agli altri motivi di ricorso di ciascun imputato.

b) La posizione di garanzia in generale. Com'è noto l'obbligo di garanzia si fonda sul disposto del capoverso dell'art. 40 c.p., secondo cui non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo, laddove si fa riferimento all'obbligo giuridico di impedire l'evento. Il fondamento di questa disposizione è da ricercare nei principi solidaristici che impongono (anche in base alle norme contenute negli artt. 2 e 32 della Cost. e nell'art. 41, comma 2, della Cost.) una tutela rafforzata e privilegiata di determinati beni - non essendo i titolari di essi in grado di proteggerli adeguatamente - con l'attribuzione a determinati soggetti della qualità di "garanti" della salvaguardia dell'integrità di questi beni ritenuti di primaria importanza per la persona.

Sotto il profilo funzionale gli obblighi in questione si inquadrano tradizionalmente in due categorie: la posizione di garanzia c.d. di protezione (che impone di preservare il bene protetto da tutti i rischi che possano lederne l'integrità: tipica in questo senso è la posizione di garanzia dei genitori nei confronti dei figli minori e incapaci) e la posizione c.d. di controllo (che impone di neutralizzare le eventuali fonti di pericolo che possano minacciare il bene protetto: tipico il caso del datore di lavoro in relazione ai pericoli derivanti dallo svolgimento dell'attività lavorativa o dall'ambiente di lavoro). In dottrina è stata prospettata anche l'esistenza di una terza categoria costituita dalla posizione di coloro cui è attribuito il compito di impedire azioni criminose di terzi.

È quindi la particolare vulnerabilità del bene che giustifica la creazione delle posizioni di garanzia che, naturalmente, richiedono però una concretezza ed effettività consistente nella necessità che la persona cui è attribuita sia in grado di effettuare la protezione o il controllo o, come si è affermato in dottrina, è necessario "che il garante signoreggi l'accadere che sfocia nell'evento lesivo."

Sull'origine e l'ambito di applicazione della posizione di garanzia v'è contrasto tra le teorie che ritengono che gli obblighi del terzo possano derivare soltanto da una fonte formale (e infatti si parla di teoria "formale" della posizione di garanzia) e le teorie che fanno riferimento piuttosto a criteri sostanzialistici (ma esistono anche teorie c.d. "miste"). La prima teoria, che sembra accolta dal cpv. dell'art. 40 c.p. (che parla infatti di obbligo "giuridico"), individua, quali fonti dell'obbligo in questione, la legge e il contratto (e su queste fonti ovviamente non esistono divergenze) nonché la precedente condotta illecita o pericolosa, la negotiorum gestio e la consuetudine (e su queste fonti invece le opinioni sono divergenti anche perché, più in generale, la soluzione del problema della fonte è strettamente connessa al rispetto del principio di determinatezza della fattispecie).

La giurisprudenza di legittimità ha più volte riaffermato che la posizione di garanzia può avere una fonte normativa, non necessariamente di diritto pubblico ma anche di natura privatistica, anche non scritta e addirittura trarre origine da una situazione di fatto, da un atto di volontaria determinazione, da una precedente condotta illegittima (cfr. Cass., sez. 4^a, 12 ottobre 2000 n. 12781, Avallone; 1 ottobre 1993 n. 11356, Cocco; 21 maggio 1998 n. 8217, Fornari e 5 novembre 1983 n. 9176, Bruno) che costituisca il dovere di intervento e il corrispondente potere giuridico, o di fatto, che consente al soggetto garante, attivandosi, di impedire l'evento.

Nel caso in esame la fonte dell'obbligo di garanzia delle persone indicate sarà indicata nel corso dell'esame delle singole posizioni. È però già possibile sottolineare che il caso dell'attività di gestione della camera iperbarica, per le caratteristiche di rilevante pericolosità che la caratterizzano, sembra rientrare in entrambe le categorie indicate. Quella di "controllo" che impone a coloro che la organizzano, disciplinano e gestiscono di "controllarne", appunto, l'esercizio eliminando o attenuando, nei limiti del possibile, le fonti di pericolo insite nell'attività; quella di "protezione" perché i pazienti e il personale che si trovi ad operare all'interno della camera nessuna possibilità hanno di proteggersi dai rischi della terapia in caso di incidente.

Sembra quindi evidente che, essendo i rischi maggiori di questa attività quello dei danni da barotraumi e quelli di incendio la posizione di garanzia concerneva, sotto questo secondo profilo,

un rigoroso obbligo di adottare tutte le misure di prevenzione e di protezione idonee a scongiurare il verificarsi di un incendio e, ove ciò si fosse verificato, il suo propagarsi.

10) IL RICORSO DEL PROCURATORE GENERALE CONTRO LIGRESTI.

Se ne tratta preliminarmente perché la sentenza di assoluzione di LIGRESTI riguarda l'esistenza dell'obbligo di porre in essere le condotte che avrebbero evitato il verificarsi dell'evento e quindi, sostanzialmente, l'esistenza della posizione di garanzia in capo all'imputato.

Inoltre la soluzione dei problemi posti con questa impugnazione si riflette anche sull'esame del ricorso proposto da UBBIALI.

Prima di esaminare il fondamento dell'impugnazione è da premettere che appare infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal difensore di LIGRESTI nella memoria difensiva da ultimo presentata. A parte l'indicazione di elementi di fatto già accertati dai giudici di merito il Pubblico Ministero ricorrente ha infatti dedotto specifiche censure - come può evincersi dalla sintesi dei motivi riportata nelle premesse e dalla conferma che potrà aversi nell'esame dei motivi - che attengono, sostanzialmente, all'esistenza di una posizione di garanzia in capo a LIGRESTI, alla validità dell'accordo per l'affidamento dei compiti sulla sicurezza, all'esistenza di un potere di controllo da parte del datore di lavoro che, di fatto, non abbia esercitato i compiti relativi a tale settore.

È agevole concludere, dalla semplice enunciazione dei temi in discussione, che si tratta di problemi che riguardano l'interpretazione e l'applicazione delle norme vigenti in tema di ripartizione degli obblighi gravanti sui debitori di sicurezza, ed in particolare della normativa contenuta nel D.Lgs. n. 626 del 1994; e quindi di problemi che riguardano non una diversa ricostruzione dei fatti pretesa dal ricorrente in una sede impropria ma di vizi pienamente rientranti nel controllo di legittimità.

Per altro verso il ricorrente non ha posto in discussione gli elementi di fatto accertati dal giudice d'appello che quindi costituiscono la premessa indiscussa di questa decisione.

a) La nozione di datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. n. 626 del 1994. Come si è accennato nelle premesse entrambe le sentenze di merito partono dal presupposto che sia ANTONINO LIGRESTI che SILVANO UBBIALI, entrambi amministratori delegati della s.p.a. ISTITUTO ORTOPEDICO GALEAZZI, avessero, all'epoca del tragico incidente della camera iperbarica, la qualità di datori di lavoro ai fini della prevenzione contro gli infortuni.

Il primo problema da affrontare riguarda quindi la astratta possibilità di configurare questa duplicità di situazioni.

Com'è noto già prima che il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 (norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro) e il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 (norme generali per l'igiene del lavoro) attribuissero formalmente al datore di lavoro precisi obblighi in tema di tutela della sicurezza e della salute del lavoratore il datore di lavoro era considerato il destinatario principale degli obblighi stabiliti per la protezione di questi beni nell'ambiente di lavoro anche per la tutela di coloro che vi si trovano ad operare.

Il datore di lavoro, in questi risalenti testi legislativi (peraltro per la più parte ancora in vigore), è individuato con criteri civilistici di natura formale con riferimento ai soggetti che sono titolari dei rapporti di lavoro (o, nel caso di imprese societarie, a coloro che ne hanno la rappresentanza).

Questa concezione formale del datore di lavoro è stata sostanzialmente conservata anche nella prima versione dell'art. 2 del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (attuazione di varie direttive Cee riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro) che, all'art. 2 del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, lett. b), definiva datore di lavoro "qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento".

Questa definizione (del resto conforme alla direttiva Cee 391/89) ricollegava la qualità in esame alla titolarità del rapporto di lavoro e poneva vari problemi soprattutto in relazione alla

responsabilità penale che, nel nostro ordinamento, era allora (non essendo ancora entrato in vigore il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 riguardante anche gli illeciti penali delle società commerciali) prevista esclusivamente per le persone fisiche.

L'art. 2 del D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 242 (modifiche e integrazioni al D.Lgs. n. 626 del 1994) ha interamente sostituito l'art. 2 originario e ha dato la seguente definizione di datore di lavoro agli effetti delle disposizioni del decreto n. 626 del 1994: "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita ai sensi della lettera i), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa". Per completezza di ricostruzione la lett. i del medesimo art. 2 così definisce l'unità produttiva: "stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni o servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico funzionale".

Con questa significativa modifica legislativa, come è stato affermato in dottrina, "all'iniziale criterio di imputazione, di natura prevalentemente giuridico formale, basato sul binomio 'titolarità del rapporto di lavoro-responsabilità dell'impresa se ne è sostituito un altro, di carattere più sostanziale, che fa leva soprattutto sull'effettività dei poteri decisionali e di spesa attribuiti al soggetto investito della responsabilità della gestione dell'impresa o di una sua autonoma unità produttiva."

Dunque, in base alla più recente normativa, ai fini delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 626 del 1994, la qualifica di datore di lavoro non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa. La dottrina ne ha tratto la conseguenza - peraltro obbligata in base all'assetto normativo sinteticamente accennato - della possibilità di coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi la qualità di datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. n. 626 del 1994 perché accanto al datore di lavoro, inteso nel senso civilistico tradizionale quale titolare dei rapporti di lavoro, possono esservi coloro che hanno la responsabilità dell'impresa o di una o più unità produttive che non sono invece titolari dei rapporti di lavoro; sempre che, beninteso, siano titolari dei poteri decisionali e di spesa.

Alla luce della descritta evoluzione legislativa giuridicamente corretta appare dunque la decisione dei giudici di merito che hanno ritenuto che entrambi gli amministratori delegati, LIGRESTI e UBBIALI, rivestissero la qualità di datore di lavoro ai fini della prevenzione degli infortuni, fondando questa loro ricostruzione su elementi di fatto, non sindacabili in questa sede ma logicamente apprezzati, quali il conferimento ad entrambi gli amministratori delegati, da parte del consiglio di amministrazione della società, dei poteri di ordinaria amministrazione e, al solo LIGRESTI, anche di quelli di straordinaria amministrazione.

Si tratta di un caso ancora diverso da quello ipotizzato in dottrina (che fa riferimento a diverse qualifiche di coloro cui è attribuita la qualità di datore di lavoro: titolare dell'impresa, responsabile dell'impresa, responsabile dell'unità produttiva) perché, in questo caso, ci si trova in presenza di due soggetti aventi la medesima qualità: entrambi, sia pure con poteri diversi, sono infatti responsabili dell'impresa. Ma non sembra che questa particolarità possa condurre ad una diversa soluzione rientrando nell'autonomia d'impresa, in mancanza di alcun divieto in proposito, attribuire le funzioni di cui trattasi a più persone fisiche.

Va infine precisato che su questi principi non sembra possa avere influenza la decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee 15 novembre 2001 (causa C-49/00, per est. in Cass. pen. n. 3225 del 2002) che ha ritenuto che la Repubblica italiana sia venuta meno a taluni degli obblighi derivanti dalla citata direttiva 89/391 (obblighi concernenti la valutazione di tutti i rischi da parte del datore di lavoro, la possibilità di far ricorso a servizi esterni di protezione e prevenzione quando le competenze interne sono insufficienti e le caratteristiche di capacità e attitudini che di cui devono essere in possesso i responsabili delle attività medesime: per l'adeguamento a questa decisione è stata approvata la L. 1 marzo 2002, n. 39 il cui art. 21 delega il Governo a dare attuazione ai principi in questione secondo i criteri indicati dalla Corte). A

parte ogni considerazione sui problemi relativi all'adeguamento della normativa interna a quella comunitaria, con particolare riferimento ai riflessi di carattere penale, va osservato che la sentenza impugnata ha escluso che costituisse autonomo elemento di colpa l'affidamento del servizio di prevenzione e protezione ad un soggetto esterno per cui la sentenza indicata è priva di ogni rilevanza nel caso in esame.

b) Delega di funzioni. Una delle innovazioni di maggior rilievo contenute nella nuova normativa è costituita dall'aver espressamente escluso la delegabilità, da parte del datore di lavoro, di alcune delle funzioni espressamente attribuitegli. Il comma 4 ter dell'art. 1 del D.Lgs. n. 626 del 1994 (anch'esso aggiunto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 242 del 1996) ha infatti escluso che il datore di lavoro possa delegare l'adempimento degli obblighi previsti dall'art. 4 del D.Lgs. n. 626 del 1994, comma 1, comma 2 e comma 4, lett. a) e art. 11 del D.Lgs. n. 626 del 1994, primo periodo (valutazione dei rischi e redazione del documento di valutazione dei rischi con l'individuazione delle misure di prevenzione e protezione e le altre indicazioni richieste; designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione).

Deve peraltro ritenersi corretta, in base ai dati di fatto incensurabilmente accertati, la ricostruzione compiuta nella sentenza impugnata secondo cui, nella situazione descritta (nomina di due amministratori delegati con poteri di ordinaria e, per uno di essi, di straordinaria amministrazione), non può parlarsi di delega di funzioni perché la competenza in materia di prevenzione era originariamente attribuita alle due persone imputate in conseguenza del fatto che entrambe avevano la qualità di datori di lavoro.

Va invece verificata la correttezza dell'ulteriore conseguenza cui sono pervenuti i giudici di appello sulla astratta ammissibilità e giuridica rilevanza, nella situazione descritta, della ripartizione dei compiti tra i due amministratori delegati e sulle conseguenze, ai fini della responsabilità penale, di tale ripartizione in base al principio di effettività. Anche se non esplicitamente le argomentazioni svolte dalla Corte milanese, nella parte impugnata dal Procuratore Generale, sembrano fondare l'assoluzione di LIGRESTI su due principi che i giudici di merito hanno ritenuto applicabili al caso di specie: il principio di effettività e quello di affidamento. Sul primo principio perché, di fatto, chi si è sempre occupato della sicurezza all'interno dell'istituto "Galeazzi" è stato UBBIALI e quindi la responsabilità non può che essere a lui limitata. Sul secondo principio perché LIGRESTI, proprio in conseguenza di questa ripartizione di compiti, ben poteva fare affidamento sulla corretta esecuzione dei medesimi compiti inerenti la sicurezza da parte del coobbligato.

c) Il principio di effettività. Questo principio, da sempre affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, viene comunemente inteso nel senso che, al di là delle attribuzioni formali o delle cariche attribuite, risponde delle omissioni o delle carenze nella prevenzione degli infortuni sul lavoro o delle malattie professionali (ma identico principio è stato affermato per quanto riguarda i reati in materia ambientale ecc.) anche chi, di fatto, esercita le attribuzioni proprie che obbligano ad assumere le iniziative di prevenzione necessarie avendone in concreto i poteri e le disponibilità di spesa.

Chi, di fatto, abbia la responsabilità di un'impresa o diriga un'unità produttiva risponde degli infortuni sul lavoro cagionati da inadeguata predisposizione delle misure di prevenzione se, avendo i poteri e le disponibilità di spesa, non le abbia attuate. Per converso non basta, per affermare la responsabilità, l'attribuzione formale di una carica o di una funzione se a questa attribuzione non si accompagna l'effettiva possibilità di operare sintetizzata nella possibilità di adottare le decisioni necessarie per la sicurezza e di avere la disponibilità di spesa per porle in atto.

A ben vedere il principio di effettività è stato legislativamente codificato proprio con l'approvazione della modifica dell'art. 2 del D.Lgs. n. 626 del 1994 ad opera del D.Lgs. n. 242 del 1996. Con questa modifica non si fa più esclusivo riferimento ad un dato formale (la titolarità del rapporto di lavoro con il lavoratore) ma, altresì, a dati di natura sostanziale quali la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva purché accompagnati - questo è il punto - dai

poteri decisionali e di spesa. Insomma ciò che rileva, al fine di creare la qualità di datore di lavoro, e quindi la posizione di garanzia, sono il potere di decidere e quello di spendere. Chi li possiede è datore di lavoro e quindi titolare della posizione di garanzia.

Può ben dirsi che adesso sia normativamente disciplinato il principio da sempre affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza assolutamente prevalenti che ricollegavano la responsabilità, quando affermavano la prevalenza del principio di effettività, a chi aveva i poteri di decidere e la possibilità di spendere e ciò nonostante non aveva posto in essere le condotte impeditive che avrebbero evitato il verificarsi dell'evento.

Ma il principio di effettività non ha mai significato che il soggetto gravato della posizione di garanzia - e che disponeva dei poteri di decidere e di spendere - potesse esonerarsene su base volontaria o contrattuale e lo stesso istituto della delega di funzioni è stato assoggettato ad una rigorosissima serie di vincoli che comunque non hanno mai condotto alla totale esclusione della responsabilità del delegante qualora questi non avesse esercitato appieno i residui poteri di controllo sull'opera del delegato.

Insomma il principio di effettività è un metodo, anche conoscitivo, per riportare la responsabilità laddove si trovano i poteri di decidere e di spendere e non un modo per esonerare da responsabilità chi, per scelta propria, di questi poteri disponga ma non li eserciti.

d) L'inderogabilità delle posizioni di garanzia. Si sono già affrontati in precedenza i problemi riguardanti la natura, la funzione e la fonte delle posizioni di garanzia e si è sottolineata la natura pubblicistica, proprio in relazione alla natura dei beni tutelati (in particolare la vita e la salute delle persone) della disciplina in esame.

Sia le finalità solidaristiche della creazione di posizioni di garanzia che le due funzioni indicate (di protezione e di controllo) mostrano appieno il carattere di ordine pubblico o di imperatività della normativa indicata che si rende parimenti evidente nella esigenza di salvaguardare la sicurezza delle persone nella legislazione per la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali e di coloro che, comunque, si trovano ad operare negli ambienti di lavoro; esigenza che trascende gli interessi individuali dei singoli obbligati che non possono quindi a questi principi derogare convenzionalmente anche se non vi sia l'intenzione di eludere le norme cogenti in tema di prevenzione degli infortuni.

Tutta la normativa in questione, e non solo quella contenuta nel D.Lgs. n. 626 del 1994, avendo carattere di normativa di ordine pubblico per le ragioni indicate, non può essere quindi derogata per scelta personale del singolo soggetto o per accordo tra i coobbligati. In particolare il soggetto cui è attribuita una posizione di garanzia non può, per sua scelta individuale, dismetterla, a meno che non ritenga di rinunciare (e neppure questa rinuncia è sempre ammissibile) alle funzioni o alla qualità cui la posizione di garanzia è ricollegata. E, sotto il profilo civilistico, l'eventuale accordo, anche tacito, tra coobbligati, deve ritenersi nullo (anche se non sia provato che l'accordo negoziale sia stato stipulato in frode alla legge: art. 1344 c.c.) per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 c.c. in relazione all'art. 1418, comma 2, c.c..

Insomma è in facoltà dell'imprenditore, o del datore di lavoro in senso civilistico, individuare la persona fisica che assume la qualità di datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. n. 626 del 1994 e, naturalmente, il designato può rifiutare la nomina anche successivamente all'assunzione e all'esercizio delle funzioni alla qualità connesse. Ma se tale rifiuto non venga opposto non può il datore di lavoro (individuato ai sensi del D.Lgs. n. 626 del 1994) dismettere volontariamente la qualità assunta proprio per la non negoziabilità delle posizioni di garanzia. Ciò che è negoziabile è il conferimento delle funzioni ma, una volta accettate ed assunte tali funzioni, il designato non può per atto volontario escludersene.

Il principio della non negoziabilità delle posizioni di garanzia è reso evidente dall'esame di altri casi nei quali si creano tali situazioni. Si pensi alla posizione di garanzia dei genitori nei confronti dei figli minori incapaci, all'equipe medica che operi in costante collaborazione, al collegio sindacale di una società di capitali; chi potrebbe sostenere che, per accordo tra i "componenti" dei gruppi indicati, taluno soltanto possa assumersi, pur avendo tutti la possibilità

di intervenire per impedire l'evento, la responsabilità della loro condotta omissiva? E, si badi, le conseguenze non mutano neppure nel caso di posizioni di garanzia di origine contrattuale; se l'esercente di uno stabilimento balneare incarica due bagnini di vigilare congiuntamente sulla sicurezza dei bagnanti non possono costoro, senza l'assenso del committente, decidere di affidare ad uno soltanto di essi la vigilanza.

Questi principi sono stati riaffermati in dottrina da chi ha, in modo particolarmente approfondito, affrontato i problemi del reato emissivo improprio. Si è affermato che "se a fondamento delle posizioni di protezione vi è un particolare vincolo giuridico tra il garante ed il soggetto da proteggere, è evidente che il primo non potrà liberarsi della posizione di garanzia con la semplice attribuzione consensuale ad un altro soggetto dei compiti di tutela del bene garantito, ma che invece resterà titolare della *Garantenstellung* fintanto che ne esistano i relativi presupposti giuridici." Ancora il medesimo Autore, con più specifico riferimento alle posizioni di garanzia c.d. di controllo (che, come si è visto, caratterizza anche quella in esame) "se la legge ha puntualizzato in capo ad un certo soggetto una situazione tipica di obbligo, erigendolo a 'garanté di certi interessi in relazione ad una particolare posizione giuridica occupata (alla quale si colleghi l'esercizio di poteri fattuali di controllo sulla fonte di pericoli), costui non potrà liberarsi di tale situazione di garanzia trasferendola validamente, senza trasferire nel contempo la posizione cui la situazione di obbligo si collega."

Dal principio di inderogabilità delle funzioni di garanzia - che non si pone affatto in contrasto con il principio di effettività ma, anzi, ne costituisce la concreta applicazione per il riferimento a chi ha i poteri di decidere e di spendere - consegue altresì che il problema della riserva dei poteri di controllo neppure si pone posto che sono proprio i poteri originari correlati alla posizione di datore di lavoro che non possono essere unilateralmente o convenzionalmente rinunziati. Semmai questo problema si sarebbe potuto porre in relazione alla posizione degli altri componenti del consiglio di amministrazione nei confronti dei quali, peraltro, non risultano essere state svolte indagini né, tanto meno, esercitata l'azione penale.

e) La responsabilità nelle imprese societarie. L'obbligo di controllo. V'è un altro aspetto censurabile nella sentenza impugnata nella quale si afferma che l'adempimento degli obblighi concernenti la sicurezza rientra nelle attività di ordinaria amministrazione. Se ciò può affermarsi in linea generale non è però vero in assoluto perché è ben possibile che queste attività, quando richiedono innovazioni che comportano rilevante impegno economico, fuoriescano dall'amministrazione ordinaria.

Ma, sotto diverso profilo, non sono condivisibili altre affermazioni contenute nella sentenza impugnata ed in particolare quella relativa all'affermazione dell'inesistenza di un obbligo di controllo da parte del coobbligato a meno che egli, anche in modo non formale, non si sia riservato un tale potere nella ripartizione dei compiti con il coobbligato.

Nel caso di una società di capitali originariamente il datore di lavoro (in senso civilistico) va individuato nel consiglio di amministrazione o nell'amministratore unico.

Ove, con la nomina di uno o più amministratori delegati, si verifichi il trasferimento di funzioni in capo ad essi, non per questo va interamente escluso un perdurante obbligo di controllo della gestione degli amministratori delegati; ciò trova un importante argomento di conferma, sia pure sul piano civilistico (con conseguenze che, peraltro, non possono che riflettersi su quello penalistico comune essendo la matrice e la giustificazione degli obblighi di garanzia), nel testo dell'art. 2392, comma 2, c.c. che ribadisce, anche nel caso di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, la solidale responsabilità degli amministratori (di tutti gli amministratori) "se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose." Obblighi attenuati ma ribaditi anche nel nuovo testo dell'art. 2392 c.c. introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 che ha riformato il diritto societario con entrata in vigore il 1 gennaio 2004.

Ragionevolmente si è escluso in dottrina che questo obbligo riguardasse anche gli aspetti minuti della gestione ma non è posta in dubbio l'esigibilità di un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione. E non sembra dubbio che si riferisca a tale generale andamento non, ovviamente, l'adozione di una singola misura di prevenzione per la tutela della salute di uno o più lavoratori o il mancato intervento in un singolo settore produttivo ma la complessiva gestione aziendale della sicurezza. In conclusione con il trasferimento di funzioni (come anche nella delega di funzioni) il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo; ove l'amministratore non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'evento dannoso si dovrà ravvisare la colpa nell'inosservanza di tali obblighi.

Ma se ciò avviene addirittura per i componenti del consiglio di amministrazione - che hanno validamente e formalmente trasferito (con la c.d. delega "interna" di cui all'art. 2381 c.c. anche nella più recente formulazione) la più parte delle funzioni in questione - non si vede perché non debba ritenersi, anche ammessa la validità di un patto interno tra i coobbligati alla sicurezza, la permanente esistenza dell'obbligo di vigilanza e controllo da parte del coobbligato e che debba addirittura richiedersi la formalizzazione di questa riserva.

In conclusione, in un sistema che si fonda su un assetto che esclude la delegabilità di determinate funzioni in tema di sicurezza, e che comunque prevede un residuo obbligo di controllo da parte di coloro cui originariamente è attribuita la qualità di datore di lavoro, non è ipotizzabile che residui un'area di irresponsabilità in base ad accordi, formali o meno che siano, o addirittura dedurre dall'inerzia un trasferimento di funzioni con efficacia giuridica escludente la responsabilità pervenendo al risultato di esonerare taluno dalla responsabilità penale in base ad un atto di autonomia privata.

f) Il principio di affidamento. Costituisce l'altro principio cui la sentenza impugnata si è implicitamente richiamata per escludere la responsabilità di LIGRESTI in ordine al tragico evento oggetto di questo processo. Occorre però dare atto che in una delle due memorie della difesa LIGRESTI si contesta che la sentenza impugnata abbia fatto riferimento a questo principio che si ritiene applicabile esclusivamente al caso della delega che, peraltro, la Corte di merito ha escluso. Prima di affrontare questo aspetto peculiare del problema è quindi necessario un breve accenno al principio in questione.

È noto che, nel caso di coobbligati alla tutela di un bene protetto, dottrina e giurisprudenza fanno generalmente riferimento al principio di affidamento (problema che attiene all'elemento soggettivo della colpa riguardando l'esigibilità della condotta) che può essere così sintetizzato: ogni titolare della posizione di garanzia, o comunque ogni persona cui sia attribuita la tutela del bene protetto, deve poter fare affidamento sulla esatta esecuzione dei compiti da parte dei coobbligati a meno che l'inadempimento di questi obblighi di diligenza non sia palese e faccia venir meno l'affidamento medesimo. L'ordinamento richiede che il singolo rispetti i criteri di diligenza previsti e autorizza il medesimo ad avere, legittimamente, l'aspettativa che altri, sui quali incombono doveri analoghi o che possono interferire con i propri, vi si attengano sì da informare la propria condotta al convincimento che questo rispetto si verifichi. Ma se, in concreto, esistono indizi che questo rispetto non avvenga, o rischi di non avvenire, ecco che i doveri di diligenza dell'affidante si riespano.

Naturalmente si tratta di un principio apparentemente chiaro che però trova, nei casi concreti, elevate difficoltà di applicazione; le difficoltà nascono in particolare dalla circostanza che in alcuni casi gli obblighi sono comuni in altri sono diversi. Ciò si verifica, in particolare, nel caso di trattamenti medico chirurgici: gli obblighi comuni riguardano i casi di più sanitari aventi la medesima specializzazione e che trattino contemporaneamente il caso; gli obblighi diversi (o divisi) i casi di specializzazioni diverse (tipico il caso del rapporto tra chirurgo e anestesista).

È evidente che, nel caso di obblighi comuni il principio di affidamento ha un minor rilievo: tutti i coobbligati, proprio in virtù dell'identità dell'obbligo di tutela del bene e delle conoscenze o specializzazioni comuni, sono per lo più in grado di verificare l'esatto adempimento da parte dei

coobbligati. Nel caso di obblighi divisi questa possibilità può esistere ma non può che essere limitata alla violazione, evidente e riconoscibile se non macroscopica, degli obblighi da parte del titolare dell'altro soggetto.

Ciò premesso va verificato anzitutto se effettivamente, come sostiene uno dei difensori di LIGRESTI, la Corte di merito non abbia fatto riferimento al principio in questione.

In realtà questa affermazione non sembra condivisibile perché la Corte di merito richiama il principio di affidamento sia quando fa riferimento alla ripartizione in concreto dei compiti tra LIGRESTI e UBBIALI (affermando che l'assunzione dei compiti della sicurezza da parte di uno dei due avrebbe legittimato "le comprensibili aspettative dell'altro") sia quando tratta dei residui obblighi di vigilanza e controllo per affermare che l'inattività di LIGRESTI "non era dovuta a quel disinteresse o negligenza che realizza le condotte colpose contestategli, ma era da ascrivere alla certezza che agli adempimenti relativi alla sicurezza avrebbe provveduto altro idoneo soggetto".

Non è infatti vero che il principio di affidamento, per quanto si è detto, valga soltanto nel caso di delega di attribuzioni ben potendo ad esso farsi riferimento in tutti i casi di coobbligati per la sicurezza o comunque in tutti i casi di comunanza della posizione di garanzia nei termini indicati. Orbene considerando la non derogabilità delle posizioni di garanzia da cui discende che l'obbligo di LIGRESTI di operare per la tutela della sicurezza non è mai venuto meno e, comunque, la persistenza di un obbligo di sorveglianza e controllo sull'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza da parte del coobbligato e, altresì, l'accertata (da parte di entrambe le sentenze di merito) macroscopicità della violazione dei comuni obblighi relativi alla sicurezza da parte del coobbligato appare come logica conseguenza quella di ritenere impropriamente richiamato, e comunque privo di rilievo ai fini penali per quanto si è detto in precedenza, ai fini dell'esonero della responsabilità di LIGRESTI, il principio di affidamento.

Consegue alle considerazioni svolte l'annullamento della sentenza impugnata nei confronti di LIGRESTI ANTONINO con rinvio ad altra sezione della Corte milanese.

11) IL RICORSO DI UBBIALI.

a) La qualità di datore di lavoro. I motivi del ricorso UBBIALI relativi alla contestazione della sua posizione di garanzia e della sua qualità di datore di lavoro sono strettamente connessi alla posizione di LIGRESTI in precedenza esaminata.

Va premesso che appare del tutto irrilevante che ad UBBIALI non sia stata formalmente contestata, nel capo d'imputazione, la qualità di datore di lavoro (la censura è contenuta nel primo motivo di ricorso e ripresa nel secondo) atteso che le condotte contestate, e ritenute esistenti dalla Corte d'appello, si riferivano a specifici obblighi del datore di lavoro (valutazione del rischio, adozione delle misure di prevenzione e protezione) la cui inosservanza è stata addebitata al ricorrente; questi ha avuto ampie possibilità, di fatto esercitate, di difendersi sul punto per cui neppure può dolersi della violazione del principio del contraddittorio che costituisce il parametro di valutazione per verificare se ricorra la mancata corrispondenza tra la contestazione e la decisione. Del resto la qualità di datore di lavoro consegue ad una valutazione di natura giuridica delle attribuzioni conferite alla persona e non necessita di alcuna specifica contestazione ove risultino sufficientemente precisi i fatti addebitati e le attribuzioni dell'imputato.

Si è accennato nelle premesse che, con il decimo motivo di ricorso, UBBIALI lamenta l'erroneità della tesi che configura l'esistenza di due datori di lavoro precisando che la normativa richiamata consente l'attribuzione di tale qualifica esclusivamente a chi è "titolare dei doveri riguardanti l'organizzazione generale"; secondo il ricorrente è ammissibile, accanto al datore di lavoro, "un altro, delegato alla gestione settoriale, pur fornito di poteri autonomi e impersonato da un Dirigente".

L'infondatezza di questo motivo risulta dalla ricostruzione che si è proposta in precedenza, nell'esame del ricorso contro LIGRESTI, sulla possibilità di coesistenza di più datori di lavoro.

Va solo in aggiunta osservato che la qualità di amministratore delegato di UBBIALI per un verso gli attribuiva quei poteri di organizzazione generale la cui esistenza UBBIALI contesta; per altro verso lo poneva in posizione sovraordinata rispetto alle figure dei dirigenti proprio perché l'amministratore delegato ha poteri gerarchici nei confronti del dirigente e una competenza di carattere generale che difetta nel dirigente pur preposto ad un ramo dell'azienda.

Sono invece inammissibili le censure proposte da UBBIALI (con il secondo e terzo motivo di ricorso) con le quali si deducono vari vizi nei quali sarebbe incorsa la Corte di merito nell'interpretare la delibera del consiglio di amministrazione con la quale erano stati conferiti a UBBIALI i poteri ricordati. In particolare la Corte avrebbe erroneamente ritenuto, secondo il ricorrente, che tra questi poteri fossero ricompresi quelli riguardanti la sicurezza e che la firma di alcuni documenti concernenti la sicurezza valesse a fargli assumere la qualità di datore di lavoro senza tenere in alcun conto la circostanza che egli non aveva il potere di assumere dirigenti e di nominare procuratori.

La sentenza impugnata ha infatti motivatamente respinto le tesi formulate da UBBIALI con i motivi di appello riaffermando che l'esame della documentazione acquisita dimostrava che gli erano stati attribuiti, dal consiglio di amministrazione, tutti i poteri di ordinaria amministrazione e quindi anche quelli concernenti la sicurezza. La Corte ha poi richiamato - per escludere che il ricorrente si occupasse esclusivamente delle attività finanziarie e amministrative - anche il contenuto dell'interrogatorio reso dal ricorrente al Pubblico Ministero, nel quale UBBIALI riconosceva di essersi occupato della sicurezza nella gestione dell'istituto Galeazzi, e ha ricordato come in tutti i documenti riguardanti la sicurezza comparisse la persona di UBBIALI che quindi non poteva contestare di essersi occupato di questi temi.

Come è agevole constatare si tratta di conclusioni che conseguono ad un accertamento di fatto, sono state logicamente e congruamente motivate con il riferimento alla documentazione e a dichiarazioni del medesimo ricorrente e si sottraggono quindi al vaglio di legittimità. Quanto all'asserita esclusione dei poteri (con un'interpretazione della citata delibera divergente da quella del giudice di merito che l'ha insindacabilmente interpretata) di nominare procuratori e dirigenti la Corte di merito ha rilevato che UBBIALI, indipendentemente dai poteri formalmente attribuitigli, non aveva indicato quali scelte inerenti la sicurezza non aveva potuto compiere per mancanza di poteri e ciò rende irrilevante l'esame delle censure proposte. Gli addebiti contestati a UBBIALI concernono infatti una condotta negligente di natura prevalentemente omissiva che avrebbe richiesto non l'impiego di risorse (e tanto meno la nomina di dirigenti e procuratori) ma una maggiore diligenza nell'esercizio delle sue funzioni. Il che vale anche ad escludere che UBBIALI, pur investito formalmente dei poteri del datore di lavoro, non avesse di fatto la possibilità concreta di esercitarli.

b) La causalità della condotta di UBBIALI. Con il sesto motivo di ricorso UBBIALI ha contestato la sentenza impugnata deducendo la mancanza di prova dell'esistenza del rapporto di causalità tra le condotte addebitategli e il verificarsi dell'incendio, con particolare riferimento alla morte della paziente PISANÒ che, in ogni caso, non avrebbe potuto salvarsi in presenza delle due condizioni necessarie dell'evento accertate (presenza dello scaldino e iperossigenazione dell'ambiente) mentre altre persone avrebbero avuto, con un impianto antincendio efficiente, solo limitate possibilità di salvezza.

L'esame della censura richiede la verifica degli addebiti contestati ad UBBIALI al fine di accertare se le conclusioni della Corte di merito sull'efficienza causale della sua condotta siano affette dai vizi denunciati. Va premesso, prima di esaminare queste censure, che la Corte ha escluso la rilevanza causale degli addebiti, formulati nell'imputazione, relativi alla mancata sostituzione del responsabile esterno del servizio di prevenzione e protezione con un responsabile interno (avendo ritenuto questa circostanza priva di efficienza causale sull'evento) e alla nomina di un responsabile del servizio professionalmente inadeguato (essendosi rivelata solo successivamente all'evento, secondo la Corte, l'inadeguatezza professionale dell'ing. BRACCHI

in precedenza ritenuto professionista competente e idoneo allo svolgimento del compito affidatogli).

In sintesi la condotta causalmente efficiente accertata dai giudici di merito nei confronti di UBBIALI consiste anzitutto nell'aver sottovalutato i rischi per la sicurezza insiti nell'esercizio della camera iperbarica; ciò in particolare è avvenuto nell'inesistente valutazione del rischio e nella redazione negligente del documento di valutazione del rischio (atto indelegabile del datore di lavoro) che, secondo il giudice d'appello, era "macroscopicamente insufficiente, non facendo cenno al rischio incendio nella terapia iperbarica e all'impianto antincendio."

Questa condotta si è inserita nella serie causale che ha condotto al verificarsi dell'incidente perché la predisposizione del documento di valutazione dei rischi è il fondamento primario delle scelte dell'impresa in materia di sicurezza dei dipendenti e delle altre persone che si trovano all'interno dell'azienda. La causalità della condotta non può quindi essere posta in discussione - e il ricorrente non la pone in discussione - mentre il fondamento delle critiche rivolte dal ricorrente al ragionamento valutativo del giudice di merito sull'efficienza causale della violazione delle regole di diligenza (causalità della colpa) sarà esaminato unitamente alle analoghe censure svolte sul punto dagli altri ricorrenti. Ciò richiede, peraltro, l'esame preliminare dell'elemento soggettivo perché solo se la condotta dell'agente può essere ritenuta colposa potrà procedersi all'esame del punto indicato.

c) L'elemento soggettivo. La più parte delle censure proposte da UBBIALI riguardano l'esistenza della colpa e l'irrelevanza della sua condotta sul verificarsi dell'evento.

Prima di passare all'esame di queste censure occorre premettere che la condotta addebitata al ricorrente non è posta sostanzialmente in discussione. UBBIALI ha sottoscritto il documento di valutazione del rischio e quindi l'ha fatto proprio; è pacifico che questo documento non affrontasse in alcun modo il problema del rischio incendio. La Corte ha ritenuto gravemente colposo aver recepito il documento di valutazione del rischio, redatto dall'ing. BRACCHI e, ripetendo il commento già riportato, "senza accorgersi della macroscopica inconsistenza dello stesso: il rischio incendio della terapia iperbarica non veniva neppure menzionato."

Secondo il ricorrente (quarto motivo di ricorso) l'inadeguatezza del documento di valutazione del rischio sarebbe stata immotivatamente affermata e comunque non sarebbero state spiegate le ragioni poste a fondamento della possibilità, da parte sua, di rendersi conto di tale inadeguatezza. Pur essendo l'atto in questione non delegabile il datore di lavoro deve pur sempre affidarsi, per la redazione del documento, quando non abbia le conoscenze tecniche necessarie, ad altre persone sulla cui competenza (riconosciuta dalla medesima Corte che ha escluso l'addebito di colpa in eligendo) l'agente deve poter fare ragionevolmente affidamento.

Prima di esaminare il motivo di ricorso occorre premettere alcune considerazioni di carattere generale sulle funzioni non delegabili del datore di lavoro perché l'impostazione difensiva di UBBIALI conduce ad una sostanziale disapplicazione del concetto di non delegabilità.

Com'è noto, e lo si è già ricordato in precedenza esaminando la posizione LIGRESTI, la non delegabilità di alcune delle funzioni del datore di lavoro (valutazione dei rischi, redazione del relativo documento, designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ecc.) è stata prevista dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 242 del 1996 che ha introdotto il comma 4 ter all'art. 1 del D.Lgs. n. 626 del 1994.

Si è detto che, con questa norma, il legislatore ha, per la prima volta, riconosciuto la legittimità della delega in tema di prevenzione, fino ad allora oggetto soltanto di elaborazione giurisprudenziale.

La non delegabilità di funzioni non significa, per venire alle doglianze del ricorrente, che il datore di lavoro non possa servirsi di persone maggiormente competenti e qualificate per la valutazione del rischio e la redazione del documento di valutazione del rischio. Significa solo che questi compiti rimangono suoi e il documento conserva questa provenienza.

Del resto questa persistenza dell'obbligo del debito di sicurezza in capo al datore di lavoro, anche nel caso in cui egli ritenga di ricorrere a servizi esterni per assicurare adeguatamente la prevenzione e la protezione all'interno dell'azienda è scolpita nel comma 10 dell'art. 8 del D.Lgs. n. 626 del 1994 che espressamente prevede che questo affidamento non comporta che il datore di lavoro sia "liberato dalla propria responsabilità in materia."

Ne consegue che il datore di lavoro ha un obbligo preciso di informarsi preventivamente sui rischi presenti nell'azienda ai fini della loro valutazione e di verificare successivamente se il documento redatto affronti adeguatamente i temi della prevenzione e della protezione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali tenendo conto delle informazioni acquisite sull'esistenza dei rischi. Solo se abbia curato lo svolgimento da parte sua di questi compiti potrà anche rimettersi, per l'accertamento e l'adozione delle scelte tecniche idonee a contrastare i rischi e che abbiano carattere di specializzazione da lui non posseduta, alle conclusioni di un consulente interno od esterno sulle quali non abbia la competenza necessaria per interloquire.

Insomma se la non delegabilità ha un senso il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare le capacità tecniche di chi redige materialmente il documento, di valutare preventivamente quali siano i rischi ritenuti maggiormente significativi all'interno dell'azienda, di verificare se questi rischi siano stati presi in considerazione nel documento e se siano state prospettate soluzioni idonee a contrastarli. Se a questi obblighi il datore di lavoro abbia adempiuto non potrà essere ritenuto responsabile di una scelta tecnica errata da lui non controllabile (se non con la scelta di altra persona tecnicamente qualificata: ma in questo modo si andrebbe all'infinito). Questo assetto consente di contemperare il principio della non delegabilità con l'esigenza di impedire la violazione del principio della personalità della responsabilità penale creandosi surrettiziamente una responsabilità penale da "posizione" che configurerebbe un caso di responsabilità oggettiva.

Per venire al nostro caso: UBBIALI, quale datore di lavoro, anche se privo di competenze nel settore delle camere iperbariche, doveva porsi in grado di conoscere preventivamente quali fossero i rischi fondamentali in tale attività; ben poteva poi affidare la materiale redazione del documento ad un tecnico professionalmente idoneo e verificare se i rischi fondamentali erano stati nel documento affrontati e risolti in modo adeguato non avendo peraltro l'obbligo, anche per mancanza dei necessari strumenti conoscitivi, di sindacare le scelte tecniche del consulente a meno che si trattasse di scelte manifestamente errate o incongrue. Ma l'obbligo di sindacare se i rischi conosciuti o conoscibili fosse stato rispettato era certamente da lui esigibile a meno di porre nel nulla, lo si ripete, il principio della non delegabilità dell'atto.

Nel caso in esame i giudici di merito hanno verificato l'assoluta inidoneità del documento di valutazione dei rischi che neppure prendeva in considerazione il più grave dei rischi (insieme a quello, peraltro di natura sanitaria, dei barotraumi) della terapia iperbarica, quello di incendio. Conseguente a questo accertamento è il giudizio di "macroscopica inconsistenza" del documento espresso dalla Corte milanese; giudizio che appare motivatamente e logicamente espresso e che vale, anche da solo, a fondare la valutazione dei giudici di merito che hanno ritenuto gravemente colposa questa condotta omissiva di UBBIALI.

Questo elemento di colpa vale da solo a fondare l'elemento soggettivo nella condotta inseritasi nella serie causale che ha condotto all'incidente ma va soggiunto che la Corte di merito ha addebitato a UBBIALI un altro elemento di colpa consistente nell'aver autorizzato il funzionamento della camera iperbarica malgrado la stessa non fosse mai stata omologata.

In merito alla mancata omologazione della camera iperbarica il ricorrente rileva come questa violazione non gli è mai stata contestata e da ciò deriverebbe la nullità della sentenza per mancanza di corrispondenza tra accusa e decisione. In realtà la Corte di merito utilizza la mancata omologazione della camera iperbarica non come autonomo elemento di colpa ma per ribadire il giudizio negativo sul documento di valutazione dei rischi che neppure ha fatto riferimento alla mancata omologazione. E, anche sotto questo profilo, la sentenza impugnata si sottrae alle censure ad essa rivolte evidente essendo che un'omologazione, se condotta

correttamente, avrebbe potuto evidenziare le carenze dell'impianto e sottolineare maggiormente il rischio di incendio.

Per concludere l'esame, su questi punti, del ricorso di UBBIALI va esaminata la doglianza (pag. 31) che si riferisce alle motivazioni della Corte nella parte in cui ha rigettato le eccezioni di legittimità costituzionale sollevate da altri imputati. A parte il problema se possa dedursi un vizio di motivazione in relazione alla ritenuta manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale (semmai riferibile ai vizi di inosservanza o erronea applicazione della legge) va rilevato che la censura è del tutto generica, e quindi inammissibile, perché non indica le ragioni che ne dovrebbero confermare la fondatezza.

12) IL RICORSO DI ORIANI.

Le censure rivolte dal ricorrente prof. ORIANI alla sentenza impugnata non riguardano tanto le condotte omesse e l'efficienza causale di tali condotte sul verificarsi dell'evento quanto l'esistenza dell'obbligo su di lui incombente di porle in essere. Del resto mentre per UBBIALI ha un senso valutare in quale modo la sua condotta si sia riflessa sulle condotte delle altre persone che hanno affrontato i temi della sicurezza dopo la valutazione del rischio e la redazione del documento questo tipo di indagine non ha più ragione di essere quando si affronti il tema della condotta di chi le misure di prevenzione e di protezione doveva attuare. È quindi ovvio che il prof. ORIANI ponga principalmente in discussione l'esistenza dell'obbligo perché l'inefficienza della misura di protezione è stata pacificamente provata e quella di prevenzione relativa all'omissione del controllo sui pazienti è stata incensurabilmente accertata dai giudici di merito.

a) La posizione di garanzia del prof. ORIANI. Come si è accennato nelle premesse il prof. ORIANI contesta innanzitutto che egli fosse gravato di una posizione di garanzia perché questa affermazione dei giudici di merito sarebbe fondata sull'erroneo presupposto che egli fosse il dirigente del reparto di ossigenoterapia iperbarica al momento dell'incidente. Presupposto erroneo perché questo reparto, secondo il suo assunto, all'epoca dell'incidente non esisteva e comunque sarebbe erronea l'attribuzione della qualifica di dirigente al primario.

Il motivo è infondato perché la sentenza impugnata ha accertato che il ricorrente era responsabile del servizio di terapia iperbarica ed è privo di rilievo che questo servizio fosse costituito in reparto; ciò che rileva è accertare se egli ne avesse la responsabilità non solo dal punto di vista sanitario ed è quindi parimenti priva di rilievo la circostanza che egli potesse essere considerato dirigente o semplice preposto.

Su questo tipo di censure va infatti fatta una precisazione (che riguarda anche la posizione UBBIALI); quando gli adempimenti richiesti in tema di sicurezza non siano tali da richiedere scelte gestionali di tipo strategico o da impegnare l'impresa in ingenti investimenti - ma si tratti soltanto di porre in efficienza opere già esistenti e fornite dalla casa produttrice dell'impianto - il livello di poteri e responsabilità attribuiti al dirigente o al preposto perde la gran parte del suo rilievo.

Chi è investito, sotto qualsiasi forma e con qualsiasi qualifica, dei poteri di direzione e di organizzazione di un settore aziendale è tenuto, nell'ambito delle sue attribuzioni, ad adottare le iniziative necessarie a garantire la sicurezza dei dipendenti e di coloro che frequentano gli ambienti dove si svolge l'attività d'impresa.

Se ha i poteri decisionali e di spesa dovrà altresì provvedere alla messa in sicurezza degli ambienti e degli impianti; se non li ha dovrà segnalare al datore di lavoro l'esigenza di provvedere. Mai potrà invece disinteressarsi del problema; a maggior ragione quando l'intervento sia sostanzialmente privo di costi.

Come si vedrà anche nell'esame dei motivi BINI ciò che è apparso del tutto evidente, nel caso in esame, è che la messa in efficienza dell'impianto antincendio e la cura scrupolosa per evitare che venissero introdotti oggetti che potevano costituire potenziali cause di innesco del fuoco all'interno della camera iperbarica costituivano interventi privi di alcun costo (o con un costo

irrilevante). L'impianto antincendio era stato fornito, dalla casa produttrice della camera iperbarica, completo di un moderno ed efficace sistema di protezione contro gli incendi. Si trattava quindi soltanto di tenerlo in efficienza; il pericolo dell'introduzione di oggetti pericolosi poteva essere evitato con un semplice controllo e con un'informazione precisa al personale e ai pazienti.

Se un commento può farsi in questo processo è che la tragedia che ha visto protagonisti gli imputati (i quali certamente, come hanno appassionatamente evidenziato i difensori nella discussione in pubblica udienza, hanno visto sconvolte anche le loro esistenze indipendentemente dai riflessi giudiziari del caso) e provocato undici morti nasce non dalla mancata adozione di misure di prevenzione o protezione costose, che avrebbero richiesto l'adozione di complessi mutamenti organizzativi, ma dal disinteresse e dall'incuria dimostrate nella mancata adozione di semplicissime regole organizzative che avrebbero consentito di evitare l'introduzione nella camera di fonti di innesco e di far funzionare un impianto del tutto idoneo e già adeguatamente predisposto per tutte le emergenze ed in particolare per l'emergenza incendio. Per tornare alla posizione ORIANI: che rilievo può avere che si trattasse di un reparto o di un servizio; che l'imputato fosse un preposto o un dirigente e che fosse sottoposto ad altre figure dirigenziali posto che gli viene contestato di essersi disinteressato di informare gli addetti al reparto e i pazienti dell'esistenza del rischio e di porre in sicurezza un impianto esistente con una condotta esigibile da chiunque?

Ma il prof. ORIANI contesta l'esistenza della posizione di garanzia anche sotto un diverso profilo: egli, secondo il suo assunto, doveva occuparsi esclusivamente della gestione sanitaria dell'impianto e non anche di quella relativa alla sicurezza che era affidata ad altre persone; l'esclusivo suo compito era quello di assicurare la vigilanza sull'esecuzione del lavoro e non certo di occuparsi dell'efficienza dei dispositivi antincendio; compito che fuoriusciva dal suo ambito di attribuzioni e competenze.

Erroneo sarebbe quindi l'addebito di aver separato l'emergenza sanitaria da quella relativa alla sicurezza perché ciò era avvenuto in base alle linee guida stabilite dalla Regione Lombardia (si tratta della delibera n. 6/34873 della giunta della regione Lombardia), ribadite anche dopo l'incidente, che attribuivano espressamente al responsabile tecnico la gestione e sicurezza dell'area iperbarica, la formazione degli operatori e l'informazione dei pazienti sottoposti alla terapia. Erroneamente, inoltre, la sentenza impugnata avrebbe escluso l'applicabilità retroattiva della normativa regionale violando i principi stabiliti nell'art. 2 c.p..

Ma anche questi motivi, riferibili all'esistenza della posizione di garanzia, sono infondati. I giudici di merito hanno infatti fondato la loro valutazione sull'esistenza di obblighi di garanzia in capo al prof. ORIANI estesi anche agli aspetti non strettamente sanitari della gestione della camera iperbarica - e quindi estesi anche agli aspetti della sicurezza - non su valutazioni immotivate o apodittiche ma a seguito dell'analisi delle funzioni dell'imputato che dimostravano come a lui fossero attribuite, nell'attività di direzione del servizio di terapia iperbarica, tutte le funzioni inerenti a tale direzione e quindi non solo quelle di natura terapeutica.

In particolare ricorda la sentenza impugnata che al prof. ORIANI era stato espressamente riconosciuto (dall'amministratore delegato UBBIALI) il potere di organizzare il servizio di ossigenoterapia; che questo potere di organizzazione veniva effettivamente esercitato con l'emanazione di circolari e disposizioni interne vincolanti per il personale; che l'imputato predisponeva i turni di servizio del personale.

La sentenza impugnata ha poi posto in rilievo come il rischio incendio fosse strettamente connesso con la terapia per cui "il dirigente..... non può assolutamente disinteressarsi del rischio incendio, in quanto l'adeguatezza delle misure di prevenzione e di protezione è condizione indispensabile per lo stesso svolgimento della terapia".

Queste considerazioni contenute nella sentenza impugnata meritano brevi parole di commento perché introducono un tema particolare, quello della delimitazione del rischio nelle terapie in generale.

Sembra alla Corte corretta l'affermazione dei giudici di merito in precedenza riportata proprio nei casi nei quali il rischio per il paziente sia strettamente connesso al tipo di terapia somministrata. È evidente che il medico non può essere ritenuto responsabile della morte di un paziente che sia rimasto coinvolto nell'incendio di un ospedale perché non incombono su di lui, in generale, obblighi di prevenzione contro gli incendi.

Ma se il rischio dipende dal tipo di terapia praticata il medico non può ritenersi esente da ogni conseguenza ipotizzabile per quel tipo di terapia. Per esemplificare il medico che somministri un farmaco che produca come effetto collaterale la possibilità di perdita di conoscenza dovrà avvertire il paziente di porsi in una situazione di sicurezza e il personale infermieristico di assisterlo adeguatamente. E così l'uso di qualsiasi strumento terapeutico potenzialmente pericoloso avrà come conseguenza quella di ampliare gli obblighi di garanzia su di lui normalmente incombenti con un'opera di informazione del paziente e del personale ospedaliero e di controllo delle strumentazioni usate al fine di garantirne, nei limiti del possibile, l'uso in sicurezza.

Quanto alla asserita violazione delle direttive regionali in tema di terapia iperbarica la Corte di merito ha posto in rilievo che quella invocata dal ricorrente è successiva al tragico incidente avvenuto nell'istituto Galeazzi mentre quelle precedenti dimostravano, secondo i giudici di merito, che le regole organizzative e di sicurezza delle camere iperbariche, come risulta dalla relazione di una commissione della quale ORIANI faceva parte, erano strettamente connesse e non ponevano dubbi "sul fatto che i sistemi di sicurezza costituissero parte integrante della camera iperbarica e quindi dello stesso reparto di ossigenoterapia iperbarica" deducendone la conseguenza dell'insostenibilità della tesi che il dirigente del reparto potesse ignorarli.

Manifestamente infondata è poi la tesi secondo cui queste linee guida, pur successivamente approvate, avrebbero dovuto essere applicate con efficacia retroattiva in base al principio stabilito dall'art. 2, comma 2, c.p. non costituendo, le linee guida in questione, norma incriminatrice ma semplici direttive di natura organizzativa le conseguenze della cui inosservanza non possono che essere ricollegate al tempo della condotta. La natura non normativa, ma semplicemente organizzativa, di queste linee direttive non consente neppure di attribuire loro la natura di norme integratrici del precetto penale per cui è da escludere che possa porsi un problema di successione di leggi penali nel tempo inquadabile nel disposto dell'art. 2 c.p..

È infatti del tutto ovvio che la responsabilità, non solo penale, di un soggetto in relazione a un danno cagionato vada riferita all'esistenza e all'ambito dei poteri doveri esistenti al momento della violazione delle regole di cautela. Si aggiunga che questa insistenza sull'applicabilità delle nuove linee guida regionali conferma la validità del giudizio dei giudici di merito sul fatto che quelle precedenti imponessero al dirigente del servizio anche un controllo sui servizi di prevenzione.

Ma anche a voler ritenere le linee direttive in questione di natura normativa - consentendo quindi al giudice di legittimità di interpretarle - va rilevato che il ricorrente ne ribadisce la natura non innovativa solo perché conformi ad un preesistente orientamento giurisprudenziale che affida al personale medico esclusivamente i servizi di diagnosi e cura dei pazienti. Ma, e questo è il punto, i giudici di merito hanno in questo caso accertato che le funzioni del prof. ORIANI si estendevano oltre queste funzioni e riguardavano il complessivo funzionamento delle camere iperbariche. Non è quindi in discussione che cosa debba fare in astratto il personale medico ma quali funzioni svolgesse in concreto il medico che aveva la responsabilità del servizio.

Ed è vero che le linee direttive in questione indicate prevedono adesso anche un responsabile tecnico di conduzione dell'impianto ma il ricorrente non indica alcun atto preesistente che prevedesse una funzione analoga che, anzi, dagli accertamenti svolti dai giudici di merito, sembra essere stata svolta, prima del tragico incidente, proprio dal prof. ORIANI il quale, peraltro, neppure nega di aver impostato la soglia di allarme della percentuale di ossigeno con

una condotta che, oltre ad essere causalmente rilevante, è idonea a dimostrare che le sue funzioni non erano limitate a quelle di diagnosi e cura dei pazienti.

b) L'elemento soggettivo. Si è sottolineato, nella sentenza impugnata, che il prof. ORIANI è uno dei massimi esperti di terapia iperbarica e di camere iperbariche essendo autore di numerose pubblicazioni che affrontano questi temi (viene in particolare ricordato uno studio collettivo da lui coordinato che riserva ampio spazio al rischio incendio) e avendo fatto parte di commissioni che studiavano tutti gli aspetti del funzionamento di questi impianti e quindi anche quello della sicurezza. Ciò nonostante non si era reso conto, o aveva colpevolmente sottovalutato, la palese inefficienza dell'impianto antincendio, aveva consentito che l'impianto funzionasse con una concentrazione di ossigeno superiore a quella ritenuta di sicurezza e aveva previsto una soglia di allarme superiore a quella ritenuta di sicurezza.

Una considerazione va svolta preliminarmente perché si ricollega al problema della posizione di garanzia. Ci si è dilungati sul problema della messa in efficienza del sistema antincendio ma va rilevato che gli ultimi due elementi di colpa contestati (concentrazione di ossigeno massima e soglia di allarme superiore a quella di sicurezza) non possono che essere strettamente collegati alla sicurezza sanitaria e comunque non possono che essere individuati dal dirigente del servizio di terapia iperbarica il quale soltanto è in grado di valutare, anche con riferimento alla sicurezza, le relazioni tra il gas immesso e quello già immesso nell'ambiente.

Ancora, la sentenza impugnata ricorda come il prof. ORIANI avesse emanato direttive rivolte al personale che prestava assistenza nella camera iperbarica e che, in queste direttive, alcun cenno avesse fatto alla necessità di impedire che venissero introdotti nello scafo oggetti potenzialmente idonei a costituire fonte di innesco del fuoco; né alcuna direttiva era stata impartita al personale per informarlo della necessità di evitare che ciò avvenisse e di informare i pazienti di questa esigenza.

In realtà in un'occasione il prof. ORIANI era intervenuto su questo problema; la Corte d'Appello riferisce infatti che, nella direttiva 5 aprile 1996 rivolta al personale sanitario, il ricorrente affidava a questo personale il compito di "ricordare" ai pazienti di non introdurre nello scafo oggetti pericolosi ma ciò si era risolto senza alcuna verifica dell'adempimento della disposizione. Questa circostanza è rilevante non solo perché idonea a confermare come il pericolo incendio fosse sottovalutato - palese essendo l'inidoneità preventiva del blando invito a "ricordare" - ma, altresì, perché atta a dimostrare comunque che il prof. ORIANI riconosceva, con l'emanazione della direttiva, la sua competenza ad intervenire su un tema riguardante le misure di prevenzione contro gli incendi. E anche la circostanza, affermata dal ricorrente, di aver proposto all'istituto Galeazzi, che non aveva accolto la richiesta, che il personale dell'istituto frequentasse un corso di formazione appare o irrilevante (se il corso riguardava gli aspetti sanitari) o conferma l'esistenza della posizione di garanzia in tema di sicurezza (se il corso riguardava anche questi aspetti).

Quanto agli altri elementi di colpa contestati dal ricorrente deve rilevarsi l'infondatezza o l'inammissibilità delle relative censure. È infondato il motivo con cui si contesta l'affermazione della Corte di merito secondo cui nell'impianto dell'istituto Galeazzi veniva eseguito giornalmente un numero eccessivo di trattamenti il che ostacolava un'esecuzione ispirata alla necessità di evitare situazioni di pericolo e l'informazione dei pazienti. In verità queste affermazioni, effettivamente contenute nella motivazione, costituiscono una mera constatazione atta a giustificare l'asserito eccessivo sfruttamento dell'impianto ma alla circostanza non viene attribuita alcuna efficacia causale nella produzione dell'evento per cui, anche se fosse da ritenere contraria al vero, non per questo la decisione impugnata potrebbe essere annullata. E comunque se tale efficacia fosse stata ritenuta e dovesse essere esclusa le altre condotte colpose accertate sarebbero ampiamente sufficienti a fondare l'elemento soggettivo del reato.

Sono invece inammissibili le censure contenute nella memoria difensiva che si riferiscono all'impossibilità di verificare l'inefficienza dell'impianto antincendio perché su questo punto la Corte ha ampiamente motivato con un giudizio di evidenza delle irregolarità che non può

formare oggetto di ulteriore valutazione in sede di legittimità così come non può essere rivalutata la circostanza secondo cui la doccetta interna non sarebbe mai stata installata (a parte il giudizio di rilevanza di questa circostanza); circostanza smentita, secondo la Corte di merito, dall'esame del verbale di consegna dell'impianto e comunque irrilevante ai fini dell'accertamento della colpa stante l'evidenza della mancanza.

In conclusione, sui motivi di ricorso del prof. ORIANI in tema di posizione di garanzia e di elemento soggettivo, sembra alla Corte che la sentenza impugnata si sottragga alle censure formulate avendo adeguatamente e logicamente motivato il suo convincimento ed essendo, la motivazione su questi punti, esente da vizi di inosservanza o erronea applicazione di legge.

c) Il reato di cui all'art. 451 c.p.. V'è un ultimo motivo di ricorso proposto esclusivamente da ORIANI anche se riguarda una situazione comune all'imputato UBBIALI. Per entrambi, nei capi d'imputazione relativi al delitto di incendio (capi b e d), era stato indicato anche l'art. 451 c.p. (omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro). Il primo giudice ha ommesso ogni pronuncia su questa ipotesi di reato e questa omissione non ha formato oggetto di impugnazione se non da parte di ORIANI le cui censure il giudice d'appello ha però ritenute prive di rilevanza pratica perché il giudice di primo grado non aveva affermato la responsabilità per tale reato né aveva applicato alcun aumento di pena.

Con il motivo di ricorso in esame ORIANI afferma che erroneamente il giudice di appello non avrebbe dichiarato la prescrizione del reato in questione (che doveva ritenersi commesso in epoca ben anteriore a quella dell'incidente della camera iperbarica) ma la censura è manifestamente infondata.

Sia o meno condivisibile la tesi del giudice di appello (che ha ritenuto che il reato in questione non fosse stato in effetti contestato agli imputati ma che il richiamo avesse solo "lo scopo di richiamare in premessa le violazioni alla normativa sulla sicurezza del lavoro in genere, come modalità della condotta omissiva, e non quello di contestare particolari violazioni") va rilevato che, in assenza dell'impugnazione del Pubblico Ministero, in primo e in secondo grado, la statuizione in merito all'inesistenza di una specifica contestazione del reato in esame deve ormai ritenersi definitiva. Di qui la carenza di interesse del ricorrente all'accoglimento di una censura diretta a far dichiarare estinto per prescrizione un reato non contestato o per il quale, comunque, non è mai intervenuta sentenza di condanna.

13) IL RICORSO DI BINI.

I motivi specifici del ricorso di BINI ANDREA riguardano la sua presenza al quadro comandi nel momento in cui si sviluppò il fuoco, la conseguente omissione degli interventi conseguenti (in particolare l'interruzione dell'afflusso dell'ossigeno e la mancata immissione di aria nella camera iperbarica) e il mancato controllo dell'efficienza dell'impianto antincendio cui è conseguita la sua mancata attivazione.

a) La presenza al quadro comandi. Il quarto motivo del ricorso proposto da BINI ANDREA su questo punto, seppur ampiamente argomentato, è da ritenere inammissibile. In sintesi i giudici di merito hanno concordemente ritenuto accertato che, nel momento in cui si sviluppò il fuoco all'interno della camera iperbarica, il ricorrente non era presente al quadro comandi. Ciò aveva comportato, come immediata conseguenza, la tardiva interruzione dell'afflusso di ossigeno e la tardiva immissione massiccia di aria che avrebbero potuto contribuire alla riduzione della percentuale di ossigeno all'interno dello scafo e limitare quindi le conseguenze dell'incendio. Ovviamente la mancata presenza al quadro comandi, quanto al mancato azionamento dell'impianto antincendio, è stata ritenuta assorbita dall'altro addebito perché, anche se BINI fosse stato al suo posto, non avrebbe potuto porre in funzione l'impianto inefficiente (il che gli è contestato sotto diverso profilo).

Questa ricostruzione è stata fondata sull'esame analitico di tutte le fonti di prova ed in particolare del contenuto delle dichiarazioni rese dai numerosi testimoni che hanno confermato l'accusa sul punto.

Per l'esame delle censure occorre premettere che BINI MASSIMO, fratello di BINI ANDREA, svolgeva anche lui le funzioni di tecnico iperbarico presso l'istituto Galeazzi e, il giorno dell'incidente e nello stesso momento dello sviluppo dell'incendio, si trovava al quadro comandi della camera c.d. "Azzurra" nella quale era appena terminato il trattamento (quello nella camera c.d. "Verde" era ancora in corso). Secondo la ricostruzione dei giudici di merito resosi conto di quanto stava accadendo BINI MASSIMO si precipitò al quadro comandi della camera "Verde" e bloccò l'afflusso dell'ossigeno.

Che sia stato BINI MASSIMO ad operare ai comandi della camera iperbarica nella gravissima situazione di emergenza creatasi la Corte di merito, concordando con la ricostruzione del primo giudice, l'ha ricavato dai seguenti elementi di prova: innanzitutto dalle dichiarazioni del teste GUZZETTI FRANCESCO, un paziente che aveva appena terminato il trattamento presso la camera "Azzurra" e che non ha avuto dubbi nel riconoscere in BINI MASSIMO il tecnico ai comandi da lui ben conosciuto; da quanto riferito dal teste BROGI ROBERTO, parente di un paziente, che vide un tecnico sopraggiungere mentre al quadro comandi non v'era nessuno (e quindi neppure BINI ANDREA).

Di particolare e decisiva rilevanza sono state poi ritenute, dai giudici di merito, le dichiarazioni dell'infermiera PEZZUTO IMMACOLATA, in servizio nel reparto, che si trovava insieme a BINI MASSIMO nel momento in cui questi si avvide, guardando il monitor della camera "Verde" visibile anche dalla sua posizione, di quanto stava accadendo nell'altra camera; ebbene questa testimone avrebbe dichiarato, riferiscono i giudici di merito, che BINI MASSIMO era immediatamente corso verso il quadro comandi dell'altra camera presso cui nessuno si trovava.

La Corte ha poi motivatamente escluso per un verso la rilevanza delle dichiarazioni del teste DI GRAZIA ROBERTO (che aveva dichiarato di aver visto due tecnici manovrare i comandi della camera "Verde" avendo ritenuto che non era possibile stabilire a quale momento si riferisse il suo racconto posto che è stato ritenuto accertato che BINI ANDREA sia intervenuto in un secondo tempo) ritenendo, per altro verso, tale deposizione confermativa dell'ipotesi formulata perché al quadro comandi aveva visto seduto MASSIMO. Quanto alle deposizioni di altri testi (MUZZOLON, MESSINA, BAMUNTO, CONTI, DINARELLO) la Corte ha ritenuto che non fossero idonee a sostenere l'ipotesi difensiva o perché i dichiaranti avevano visto al quadro comandi un solo tecnico - che la Corte ritiene debba identificarsi in BINI MASSIMO - o perché avevano visto BINI ANDREA ma solo nella fase finale o comunque quando l'incendio era ormai spento.

Le analitiche censure mosse dal ricorrente, con il quarto motivo di ricorso, a questa ricostruzione dei fatti, sintetizzate nel riassunto dei motivi di cui alle premesse, tendono a dimostrare che egli si trovava al quadro comandi al momento dello sviluppo dell'incendio, che era stato lui (e non il fratello) a bloccare immediatamente l'afflusso dell'ossigeno e che il fratello era intervenuto successivamente.

Per dimostrare il fondamento della ricostruzione alternativa proposta BINI ANDREA prospetta l'ipotesi che il teste DI GRAZIA si sia sbagliato nell'indicare MASSIMO seduto al quadro comandi avendo fatto riferimento al più alto dei due fratelli, che è ANDREA (peraltro di soli quattro centimetri); che il teste GOZZETTI abbia equivocato nel riferire che MASSIMO aveva chiuso il rubinetto di afflusso dell'ossigeno dovendosi ritenere che egli avesse inteso riferirsi al rubinetto centrale e non a quello sul quadro comandi. La Corte avrebbe poi dato eccessivo peso alle dichiarazioni dell'infermiera PEZZUTO (perché costei, al momento dell'incidente, si trovava ancora all'interno dell'altra camera iperbarica). Ancora sarebbero state travisate le dichiarazioni rese dai testi BROGI, CONTI, MESSINA, BAMUNTO, MASSARO e DINARELLO il cui contenuto era idoneo, secondo il ricorrente, a confermare la sua presenza al quadro comandi nel momento in cui si sviluppò l'incendio.

È agevole rilevare come, dalla sola enunciazione dei motivi, emerga indiscutibilmente che il ricorrente chiede che il giudice di legittimità rivaluti integralmente il compendio probatorio acquisito dai giudici di merito ed i risultati probatori dai medesimi ricavati. BINI ANDREA

reinterpreta le dichiarazioni prese in considerazione dalla Corte di merito e indica quale sarebbe il corretto significato da attribuire a queste dichiarazioni, svaluta quelle di segno contrario alla sua tesi difensiva, attribuisce rilievo a quelle che, secondo la Corte, sono irrilevanti; ma non è in grado di indicare un solo elemento di valutazione dal quale possa trarsi la conclusione che il quadro probatorio sia stato interpretato con criteri manifestamente illogici, il che costituisce l'unico vizio deducibile in questa sede relativamente alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di merito.

Ne consegue l'inammissibilità del motivo di ricorso perché proposto per motivi non consentiti nel giudizio di legittimità e resta pertanto confermata la valutazione contenuta nella sentenza impugnata che ha ritenuto inattendibili le dichiarazioni di BINI MASSIMO confermate della versione del fratello.

Parimenti inammissibile, perché diretto anch'esso alla rivalutazione degli elementi di fatto acquisiti nel giudizio di merito, è il medesimo quarto motivo nella parte in cui il ricorrente utilizza argomenti logici a fondamento della tesi che, al momento dell'incidente, egli doveva necessariamente trovarsi al quadro comandi. Secondo la sua ricostruzione la camera iperbarica, in quel momento, doveva trovarsi in fase di compressione e in questo momento al tecnico, che governa le fasi della compressione, non è consentito allontanarsi dal quadro comandi perché deve seguire tutta la fase indicata.

Per dimostrare che la camera si trovava in questa fase il ricorrente ricorda che il trattamento era iniziato in ritardo per la necessità di medicare il paziente BOCCHI GINO e, al fine di ritenere inattendibile la ricostruzione dei tempi formulata dal ricorrente, la sentenza impugnata avrebbe attribuito credibilità alle dichiarazioni di una testimone (BOCCHI MARISA) smentite da quelle di altri testimoni.

Ma anche sotto questo profilo le valutazioni dei giudici di merito sono esenti da qualsiasi illogicità. La Corte ha fatto riferimento alla ricostruzione del giudice di primo grado, che ha dichiarato di integralmente condividere, e da questa ricostruzione emerge come il Tribunale abbia motivatamente attribuito credibilità alle dichiarazioni della teste BOCCHI MARISA (figlia del paziente BOCCHI GINO deceduto nell'incidente) secondo cui la medicazione del padre non aveva comportato alcun ritardo e ha negato che il padre fosse stato fatto uscire, dopo che vi era entrato, dalla camera iperbarica con il conseguente ritardo nell'inizio della terapia.

In ogni caso i giudici di merito, dopo aver collocato la medicazione nel periodo anteriore all'inizio della terapia, hanno evidenziato che la durata della medicazione è stata indicata, dall'infermiere PISCHETOLA SAVERIO che ebbe ad effettuarla, in 3-5 minuti e quindi in un tempo inferiore a quello indicato dall'imputato (circa 10 minuti). Infine la Corte ha convalidato il suo giudizio valutativo delle prove esprimendo il convincimento che la tesi del ritardo fosse stata "costruita a tavolino" sul rilievo che BINI ANDREA aveva prospettato questa tesi al Pubblico Ministero dopo che era stato sentito altre cinque volte senza fare menzione di questa circostanza. Anche sulla valutazione dell'argomento di natura logica prospettato da BINI deve quindi evidenziarsi la mancanza di alcuna illogicità nella ricostruzione di questo segmento della vicenda e nella ragionata argomentazione dei giudici di merito a sostegno di una delle due tesi. In questa situazione non potrebbe il giudice di legittimità sovrapporre la propria ricostruzione dei fatti a quella accolta motivatamente e certo non illogicamente accolta dai giudici di merito.

Deve quindi ritenersi provato che, al momento dello sviluppo del fuoco all'interno della camera iperbarica BINI ANDREA si fosse allontanato dal quadro comandi e che questa condotta si sia inserita nella concatenazione causale che ha avuto come conseguenza il verificarsi dell'evento (causalità della condotta). Più avanti si verificherà la coerenza logica della motivazione che ha ritenuto l'efficacia causale della violazione delle regole di diligenza nella causazione dell'evento.

b) La posizione di garanzia di BINI in ordine alla funzionalità dell'impianto antincendio. Secondo il ricorrente su di lui non incombeva alcun obbligo di controllare la funzionalità dell'impianto antincendio unico suo compito essendo quello di supporto dell'attività terapeutica. È vero, secondo il ricorrente, che il tecnico iperbarico ha il compito di attivare il sistema

antincendio dal quadro comandi in caso di necessità ma alcun compito di verifica e di manutenzione degli impianti di sicurezza incomberebbe su di lui.

Questo motivo di ricorso è parimenti infondato. Anche in questo caso i giudici di appello hanno rinviato alla motivazione contenuta nella sentenza di primo grado che ha rilevato come la sicurezza fosse stata completamente affidata ai tecnici iperbarici dalle istruzioni e dalle direttive impartite dal prof. ORIANI con la conseguenza che a questi tecnici competeva la verifica dell'efficienza dell'impianto e l'obbligo, ove avessero individuato anomalie che non erano in grado di eliminare, di richiedere l'intervento dei tecnici della manutenzione. Del resto che l'intervento del tecnico iperbarico fosse limitato agli aspetti terapeutici del trattamento e al controllo del sistema di erogazione dell'ossigeno è smentito dalla circostanza che il tecnico iperbarico era tenuto, in caso di necessità, ad azionare l'impianto antincendio del quale, conseguentemente, era tenuto a verificare quanto meno l'apparente efficienza.

La Corte di merito ha poi rilevato che i tecnici iperbarici, una volta alla settimana, ispezionavano le camere iperbariche e questo accesso non poteva che essere finalizzato alla verifica dell'efficienza di tutti gli impianti; si afferma, nella sentenza, che se questo accesso fosse stato finalizzato esclusivamente alla pulizia degli scafi il compito sarebbe stato certamente svolto dagli inservienti.

Anche questo accertamento si sottrae alle critiche rivolte dal ricorrente alla sentenza impugnata. Per affermare l'esistenza della posizione di garanzia del tecnico iperbarico nella protezione contro gli incendi è sufficiente rilevare che il tecnico è addetto anche all'azionamento del mezzo di protezione costituito dal sistema a pioggia interno.

Appare ovvio che la persona addetta, in caso di necessità, alla messa in opera del mezzo di protezione debba verificarne l'efficienza a meno che l'accertamento non richieda conoscenze tecniche particolari che l'agente non possiede e non sia specificamente previsto - e nella specie non lo era secondo quanto accertato dai giudici di merito - un continuo ed efficiente sistema di controlli sulla funzionalità del sistema affidato ad altri. Insomma chi è tenuto, in caso di pericolo, ad azionare una pompa antincendio dovrà quanto meno verificare che la pompa sia collegata all'acqua e verificare che il serbatoio dell'acqua sia pieno.

Né può affermarsi che le deficienze in esame non potevano essere avvertite dal tecnico iperbarico perché la sentenza impugnata ha posto in evidenza che l'impianto a doccia interno era scollegato e ciò era reso evidente dalla presenza di un tubo penzolante; la valvola dell'acqua era in posizione di "aperto" rendendo evidente che il serbatoio era vuoto o che il sistema di fuoriuscita dell'acqua non era funzionante. La relativa censura (che forma oggetto del sesto motivo di ricorso) sul punto - quanto all'evidenza della non funzionalità dell'impianto - deve quindi essere ritenuta inammissibile in questa sede avendo, i giudici di merito, fondato il loro convincimento su motivazione certamente non illogica e ricollegabile a dati di fatto non ulteriormente rivalutabili dal giudice di legittimità.

Accertato che BINI ANDREA era titolare di una posizione di garanzia, conseguente alle funzioni svolte, che lo obbligavano anche a verificare l'efficienza dell'impianto antincendio, diviene superfluo l'esame della fondatezza delle censure (contenute nel quinto motivo di ricorso) che si riferiscono all'individuazione, da parte dei giudici di merito, dell'esistenza di una seconda fonte dell'obbligo di garanzia, quella derivante dall'art. 5 del D.Lgs. n. 626 del 1994 che impone anche ai lavoratori obblighi in tema di salute e sicurezza dei lavoratori e delle altre persone che si trovano sul luogo di lavoro segnalando immediatamente (comma 2 lett. d) al datore di lavoro le situazioni di pericolo.

Secondo il ricorrente questo obbligo riguarderebbe esclusivamente i pericoli che si manifestino improvvisamente e non quelli già esistenti che il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti, pur essendone o dovendone essere a conoscenza, non abbiano provveduto ad eliminare. Su questo punto sono però necessarie alcune osservazioni.

La dottrina e la giurisprudenza cui fa riferimento il ricorrente - il cui intendimento, in sintesi, è quello di configurare una posizione attiva del lavoratore in tema di sicurezza e non più soltanto

passiva nei confronti di coloro sui quali incombe il debito di sicurezza - è diretta ad evitare che questa diversa posizione del lavoratore valga a creare una sorta di "supplenza" del lavoratore nei confronti degli obblighi non adempiuti del datore di lavoro, dei dirigenti o dei preposti.

Entro questi limiti l'interpretazione riduttiva (di cui sono espressioni più recenti Cass., sez. 4^a, 23 gennaio 2001 n. 149 e più risalenti 20 maggio 1987 n. 8978, Cestaro; 11 ottobre 1984 n. 2484, Marchi) del citato art. 5 del D.Lgs. n. 626 del 1994, comma 2, lett. d) - che ribadisce gli obblighi già previsti dall'art. 6 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, lett. c) e dall'art. 5 del D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, lett. c) - appare condivisibile ed è parimenti condivisibile che il lavoratore non possa essere ritenuto responsabile di eventi provocati esclusivamente dalla condotta negligente dei debitori di sicurezza.

Diverso è però il caso dell'attribuzione al lavoratore di una specifica funzione che venga da lui personalmente svolta e che lo ponga in grado di valutare l'esistenza di rischi, derivanti anche dalla sua attività, anche per gli altri lavoratori o per le persone presenti nell'ambiente di lavoro. Se è vero che un lavoratore non può essere ritenuto responsabile della caduta di altro lavoratore in un cantiere dove è tollerato da sempre il mancato uso delle cinture di sicurezza sembra che una soluzione diversa debba essere adottata nel caso di un addetto ad una macchina potenzialmente fonte di pericolo della cui esistenza sia o debba essere a conoscenza e di cui il datore di lavoro si disinteressa: il lavoratore sa, o dovrebbe sapere, che la specifica attività da lui svolta pone a rischio non solo la sua incolumità ma anche quella di altre persone. Perché mai non dovrebbe essere obbligato a segnalare l'esistenza del pericolo anche se i debitori di sicurezza ne sono a conoscenza o dovrebbero esserlo?

In questa situazione sembra alla Corte che possa adottarsi un orientamento più rigoroso diretto a responsabilizzare il lavoratore che, in questo caso, non si limita ad assumere un atteggiamento passivo nell'ambiente di lavoro ma opera in una situazione di rischio specifico che si concretizza anche per la sua inerzia. E questa interpretazione sembrerebbe confermata dal tenore della lett. h) del citato art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 626 del 1994 che prevede che i lavoratori contribuiscano "insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento di tutti gli obblighi..... necessari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro." Norma che conferma la natura attiva della collaborazione dei lavoratori anche se si tratta di obblighi di sicurezza secondari rispetto a quelli primari del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti.

14) PREVEDIBILITÀ ED EVITABILITÀ DELL'EVENTO. LA CAUSALITÀ DELLE COLPE.

Su questi temi è possibile tornare all'esame congiunto dei motivi in considerazione della omogeneità delle doglianze formulate dai ricorrenti e dal resistente.

a) Premessa su prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

È noto che un evento non può essere giuridicamente addebitato alla condotta colposa di un uomo se l'evento non era prevedibile quale effetto della sua condotta. Non è quindi sufficiente che la condotta sia stata ritenuta in contrasto con le regole cautelari e che si sia inserita nella concatenazione causale che ha dato origine all'evento di danno o di pericolo ma è necessario che l'agente fosse in grado - in base alle conoscenze a disposizione dell'uomo medio o, nel caso di attività specialistiche, in base a quelle che l'agente possedeva o avrebbe dovuto possedere - di prevedere che la sua condotta avrebbe avuto quella o analoghe conseguenze.

Il medico che sbaglia la cura e provoca la morte del paziente risponde dell'evento se gli effetti dei farmaci somministrati erano conosciuti come nocivi; ma se, sia pur errata, la cura somministrata non aveva mai dato luogo ad alcun inconveniente e non erano conosciute nella comunità scientifica conseguenze dannose del farmaco il comportamento colposo del medico (colposo perché ha sbagliato la cura) e causale (perché la cura ha provocato la morte) non potrà essere sanzionato penalmente perché l'evento non era da lui prevedibile.

La prevedibilità dell'evento attiene all'elemento soggettivo perché, pur riferendosi ad un elemento oggettivo del reato, si inserisce nel processo conoscitivo dell'agente e quindi nella valutazione che questi compie quando pone in essere (o omette di porre in essere) la condotta. Essa va accertata con criterio di conoscibilità ex ante, cioè con riferimento alle conoscenze che l'agente aveva, o avrebbe dovuto avere, nel momento in cui ha posto in essere la condotta.

Così come l'evento deve essere prevedibile da parte dell'agente parimente va esente da responsabilità penale anche chi ha posto in essere una condotta colposa che si è inserita nel meccanismo causale che ha provocato un evento che però non sarebbe stato possibile evitare anche con un intervento corretto e adeguato.

Sempre per restare ai casi dei trattamenti sanitari si pensi al caso del chirurgo che sbaglia l'intervento sul paziente moribondo: egli non potrà rispondere della morte se il paziente era comunque destinato a morire negli stessi tempi. Non è quindi sufficiente che l'evento sia prevedibile ma è necessario che sia anche prevenibile o evitabile; è necessario cioè che l'azione (o l'omissione) richiesta dalle regole cautelari non osservate fosse idonea a salvare il bene protetto.

Anche l'evitabilità dell'evento, si afferma, attiene all'elemento soggettivo (in base alla considerazione che non può ritenersi colposa una condotta che, comunque, non avrebbe potuto evitare il verificarsi dell'evento) anche se in questo caso sono maggiormente evidenti i connotati oggettivi riferibili all'evento più che al momento conoscitivo soggettivo dell'agente.

b) Le censure dei ricorrenti. La prevedibilità e la prevenibilità dell'evento formano oggetto delle censure di tutti gli imputati.

UBBIALI, con il quarto motivo di ricorso, addebita alla sentenza impugnata di non aver dato alcuna risposta alle censure, contenute nell'atto di appello, riguardanti la prevedibilità dell'evento e di non aver tenuto alcun conto della circostanza che il rischio di incendio non era neppure preso in considerazione dalla normativa all'epoca vigente; di non aver considerato le possibilità di percezione dell'errore da parte di un datore di lavoro non dotato di specifiche cognizioni tecniche; di non aver tenuto conto del principio dell'affidamento e dei suoi rapporti con la prevedibilità dell'evento.

ORIANI, con il secondo motivo di ricorso, deduce la nullità della sentenza per erronea applicazione della legge penale e per vizio di motivazione, in ordine all'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa, sotto il profilo della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Quanto alla prevedibilità dell'evento il ricorrente afferma che la sentenza impugnata, invece di condurre l'esame verificando ex ante se, in presenza di quella condotta, l'evento poteva essere ipotizzato come possibile o probabile avrebbe condotto questa indagine dal punto di vista ex post; criterio che può essere utilizzato esclusivamente per accertare l'esistenza del rapporto di causalità.

Adottando il criterio corretto, e dando per scontato il percorso causale ipotizzato dai giudici di merito, il ricorrente rileva che in cento anni di funzionamento delle cariche iperbariche mai uno scaldino aveva dato luogo all'innescò di un fuoco. In secondo luogo in una camera iperbarica ad aria è assolutamente improbabile la dispersione dell'ossigeno. È quindi da escludere, per entrambe queste ipotesi, la prevedibilità.

Sull'evitabilità dell'evento il ricorrente sottolinea la contraddittorietà della decisione di secondo grado laddove per un verso afferma che la paziente PISANÒ era stata avvolta da un'improvvisa fiammata mentre, per altro verso, rileva che la doccia efficiente avrebbe consentito di spegnere immediatamente il fuoco sviluppatosi.

Con il ricorso proposto da BINI sono stati invece dedotti, come già accennato, i vizi di motivazione e la violazione di legge sull'evitabilità dell'evento. Al fine di accertare se, con un impianto antincendio efficiente, sarebbe stato possibile salvare la vita alle persone che si trovavano all'interno della camera iperbarica la Corte di merito si è espressa con affermazioni apodittiche non supportate su alcun elemento di conferma di natura scientifica. Tra l'altro gli accertamenti autoptici hanno smentito che i pazienti avessero compiuto numerosi atti respiratori

per cui i tempi di sopravvivenza, per ciascuno di essi, erano da limitare ad alcuni secondi; il che avrebbe reso inutile anche l'immediato azionamento di un efficiente impianto antincendio.

c) La prevedibilità dell'evento verificatosi in concreto. Su questo punto le sentenze di merito hanno argomentato in modo ineccepibile. Una volta accertato che il rischio incendio era quello più importante nell'esercizio delle camere iperbariche, comprese quelle ad aria, per l'inevitabile o anche soltanto possibile formazione, in alcuni punti, di elevate concentrazioni di ossigeno che costituisce un potente comburente e in considerazione della particolare struttura della camera iperbarica, che non consente immediate vie di fuga, il giudizio espresso dai giudici di primo e secondo grado sulla prevedibilità non poteva essere diverso. Affermare e provare che un rischio è elevato equivale a dire che è prevedibile perché è insito nelle caratteristiche dell'attività svolta: è come affermare la prevedibilità delle esplosioni nell'esercizio di attività di fabbricazione di munizioni.

La Corte ha ricordato come il rischio incendio nelle camere iperbariche sia conosciuto a livello internazionale (tanto che ne trattano diffusamente le pubblicazioni della N.F.P.A., National Fire Protection Association l'organismo che ha condotto le ricerche più approfondite sul tema) e quelle redatte in Italia, compresa quella, già ricordata, di cui è stato coordinatore il prof. ORIANI.

D'altro canto - questa è una massima di esperienza che esprime la Corte ritenendo che ciò sia consentito in quanto non viene sovrapposta a una diversa massima di esperienza utilizzata dal giudice di merito - se il rischio d'incendio nelle camere iperbariche non fosse stato prevedibile perché mai questi scafi sarebbero stati dotati dal costruttore di un impianto antincendio così completo e sofisticato tanto da poter essere azionato sia dall'interno che dall'esterno della camera iperbarica, sia con un getto diretto sul fuoco che con un impianto a pioggia?

La risposta è del tutto ovvia. E allora, pur ammettendo che UBBIALI ignorasse questo rischio, se avesse assunto le necessarie informazioni per la valutazione del rischio e per la redazione del documento di valutazione del rischio e se avesse controllato quello da altri predisposti (si aggiunga: se avesse osservato attentamente la camera iperbarica) ben avrebbe potuto comprendere (e quindi prevedere) quale fosse il rischio più grave nell'esercizio dell'attività di cui trattasi.

Sulla prevedibilità, da parte del prof. ORIANI, del rischio incendio è addirittura superfluo soffermarsi. Grande esperto di camere iperbariche e studioso, quale autore o coordinatore di studi (che ponevano l'accento anche sui temi del rischio incendio) su questi impianti, è addirittura ovvio affermare la prevedibilità da parte sua. Si aggiunga che, anche se fosse stata esclusa la sua posizione di garanzia, la sua particolarissima competenza in materia comporterebbe una gravissima responsabilità (certo, solo di natura morale) per il gravissimo accadimento.

Del tutto apodittica e manifestamente infondata è poi, per quanto si è detto in precedenza sul livello delle conoscenze prima dell'incidente, l'affermazione del prof. ORIANI secondo cui la valutazione sulla prevedibilità sarebbe stata fatta, dai giudici di merito, con valutazione ex post: basterebbe ricordare che lo studio da lui coordinato è stato scritto prima dell'incidente. Il che priva di rilievo anche le ulteriori affermazioni sull'improbabilità della dispersione di ossigeno; a parte il rilievo che un rischio non cessa di essere prevedibile solo perché è improbabile che si verifichi l'affermazione è smentita dalla circostanza che nelle camere iperbariche avviene l'erogazione forzata, o a richiesta, dell'ossigeno e quindi per le più svariate ragioni può formarsi una concentrazione della medesima sostanza.

Palesamente infondato è poi il rilievo che fa riferimento alla circostanza che mai uno scaldino aveva innescato un fuoco (il problema non è, evidentemente, relativo allo scaldino ma si pone in relazione a tutte le potenziali fonti di innesco del fuoco).

La prevedibilità da parte di BINI non riguarda invece le conoscenze anche teoriche (come quella di ORIANI) ma deriva dalle specifiche funzioni attribuitegli. Se tra i comandi del quadro affidatogli per le manovre della camera iperbarica ve n'era uno con il quale si metteva in

funzione un impianto antincendio a pioggia, che egli aveva l'obbligo di azionare in caso di emergenza, come è possibile affermare che non era prevedibile il rischio del verificarsi di un incendio se non affermando che l'installazione dell'impianto di protezione era inutile?

Vanno infine esaminate sotto il profilo della prevedibilità dell'evento - perché secondo i ricorrenti UBBIALI (implicitamente) e ORIANI la circostanza varrebbe ad escluderla - le censure che si riferiscono alla mancata considerazione che la verifica effettuata il 15 maggio 1997 dal Presidio multizonale I.P. della U.S.S.L. n. 75/11 di Milano (Servizio di sorveglianza degli apparecchi a pressione) aveva dato atto della regolarità ed efficienza dell'impianto antincendio. In realtà la sentenza impugnata ha invece ritenuto accertato che il controllo in questione avesse riguardato il controllo sul funzionamento della valvola di sicurezza; questa conclusione è stata fondata, dalla Corte, su quanto dichiarato dal consulente del P.M. nel corso del suo esame e non può essere rimessa in discussione nel giudizio di legittimità perché adeguatamente e logicamente motivata.

d) La causalità delle colpe di ORIANI e UBBIALI. Si ritiene opportuno trattare questo argomento prima di quello relativo alla prevenibilità o evitabilità dell'evento perché solo se la violazione delle regole cautelari da parte degli imputati ha cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento si pone il problema di verificare se questo evento era evitabile.

Può sembrare un modo di procedere improprio inserire un elemento riguardante la causalità nell'esame dell'elemento soggettivo del reato ma così non è. Nei reati colposi l'esistenza del rapporto di causalità, una volta accertata la causalità materiale e la causalità della condotta dell'imputato, passa per un ulteriore snodo: è infatti necessario, in questa specie di reati, verificare se quella violazione della regola cautelare, normativamente o meno prevista, abbia cagionato quell'evento o un evento anche indirettamente ricollegabile alla violazione della regola cautelare. Il datore di lavoro che permette al lavoratore di operare in posizione sopraelevata senza le cinture di sicurezza risponderà dell'evento dannoso conseguente alla caduta del lavoratore se la caduta avviene dal piano di lavoro e l'uso delle cinture l'avrebbe evitata; non se la caduta consegue al cedimento della struttura (che non sia addebitabile al datore di lavoro) sulla quale il lavoratore operava; evento che l'adozione delle cinture non sarebbe stata in grado di evitare.

In questi casi si parla di causalità della colpa; concetto che, si badi, non è di costruzione dottrinale o giurisprudenziale, ma che è espressamente preso in considerazione dall'art. 43 c.p. laddove ricollega l'elemento psicologico di natura colposa al presupposto che "l'evento.....si verifica a causa di negligenza, o imprudenza o imperizia, ovvero.....".

Orbene nel caso in esame la causalità della colpa non è sostanzialmente posta in discussione da ORIANI (che invece contesta vivacemente, come si è visto, l'esistenza della posizione di garanzia e quindi l'esigibilità della condotta da parte sua) - la cui condotta omissiva è del resto direttamente ricollegabile all'evento essendo stato accertato che egli era il responsabile del funzionamento dell'impianto - mentre vengono censurate le conclusioni contenute nella sentenza impugnata da UBBIALI e BINI le cui critiche sono però da ritenere infondate, salvo quanto si dirà per BINI in relazione al decesso della paziente PISANÒ.

In sintesi le critiche che UBBIALI rivolge su questo punto alla sentenza impugnata possono così sintetizzarsi: ammesso che il documento di valutazione del rischio fosse stato completo ed esaustivo anche sul tema della prevenzione degli incendi e sulla protezione dagli sviluppi del fuoco come è possibile affermare che questa condotta rispettosa della legge avrebbe potuto evitare il verificarsi dell'incendio? Insomma UBBIALI contesta che la violazione della regola cautelare da parte sua abbia contribuito al verificarsi dell'evento perché, se anche il documento fosse stato redatto correttamente, non è affatto provato che ORIANI avrebbe posto in efficienza l'impianto antincendio o che si sarebbe impedito ai pazienti di introdurre oggetti pericolosi nella camera iperbarica o che BINI si sarebbe allontanato dal quadro comandi.

Osserva la Corte che, ai fini dell'accertamento della causalità della colpa, è sufficiente accertare - in base ad una valutazione di tipo logico non dissimile da quella che si è espressa

nell'accertamento della causalità della condotta - che la violazione della regola di condotta si sia inserita nella concatenazione causale che ha condotto al verificarsi dell'evento. La causalità della colpa richiede l'astratta riconducibilità dell'evento alla violazione della regola cautelare da parte dell'agente; altro è verificare se con l'osservanza della regola cautelare l'evento si sarebbe in concreto verificato ugualmente; il che attiene alla corretta formulazione del giudizio controfattuale di cui si parlerà più avanti.

Sotto il profilo più strettamente riferibile alla causalità della colpa non possono esservi dubbi, in base alla ricostruzione compiuta dai giudici di merito con criteri adeguati e logicamente motivati, che l'incendio verificatosi nella camera iperbarica trovi la sua iniziale origine nella redazione di un documento di valutazione del rischio assolutamente inadeguato ad evidenziare i rischi per la sicurezza. Se già nella previsione iniziale e generale dei rischi all'interno dell'azienda si compie una valutazione riduttiva e addirittura omissiva dei rischi è evidente che questa sottovalutazione sia idonea a riflettersi negativamente su tutti gli ulteriori adempimenti che la direttiva di carattere generale richiederebbe.

e) La causalità della colpa di BINI. Più complesso è il giudizio sulla causalità della colpa addebitata a BINI; questi sostiene che sarebbe stato accertato che (indipendentemente dall'individuazione di chi sia stato l'autore dell'intervento) l'erogazione venne immediatamente sospesa da qualcuno che intervenne non appena l'incendio ebbe a svilupparsi. E quindi la contestata sua violazione della regola cautelare (non allontanarsi dal quadro comandi) non avrebbe avuto alcuna efficacia sulla produzione dell'evento.

Sotto altro profilo la Corte d'appello avrebbe contraddittoriamente escluso che egli avesse l'obbligo di accertare se i pazienti portassero sulla persona oggetti potenzialmente idonei a fungere da innesco del fuoco per poi addebitargli anche la morte della PISANÒ che fu istantanea.

Sotto il primo profilo il motivo di ricorso è infondato.

La sentenza impugnata ha ritenuto provato, in esito alla valutazione di tutti gli elementi di prova acquisiti al processo, ed in particolare delle deposizioni delle numerose persone presenti al fatto, che la mancata presenza di BINI al quadro comandi della camera iperbarica abbia provocato un ritardo non esattamente quantificabile, in termini temporali, ma tale da consentire lo sviluppo dell'incendio a causa, oltre che della mancata attivazione dell'impianto antincendio a pioggia, della mancata sospensione dell'afflusso di ossigeno all'interno dello scafo aggravando così le conseguenze dell'innesco del fuoco.

D'altro canto, una volta accertato che BINI aveva l'obbligo di tenere in efficienza l'impianto antincendio e che l'attivazione di questo impianto era idonea ad evitare il propagarsi del fuoco, è sufficiente l'accertamento di questa violazione per ricollegare a BINI il verificarsi dell'evento nei limiti di cui si dirà. E, sotto diverso profilo, diviene altresì irrilevante (oltre che inammissibile in questa sede perché richiede una valutazione di merito) l'esame della doglianza del ricorrente secondo cui un ulteriore elemento dimostrerebbe che l'afflusso di ossigeno nella camera iperbarica era stato tempestivamente interrotto: la presenza nei polmoni dei pazienti che avevano compiuto pochi atti respiratori di ossido di carbonio, e non di anidride carbonica, il che dimostrerebbe che gli atti respiratori erano avvenuti in assenza di ossigeno.

Nella sua seconda parte il motivo ricordato è invece fondato. Riservato all'ulteriore esame il giudizio controfattuale in merito agli ulteriori decessi contestati a BINI devono invece ritenersi corrette le critiche che il ricorrente rivolge alla sentenza impugnata in relazione al decesso della paziente PISANÒ.

Va infatti ricordato che il primo giudice aveva ritenuto il ricorrente responsabile di tutti i decessi perché aveva ritenuto provato non solo che egli avesse l'obbligo di tenere in efficienza l'impianto idrico antincendio e che si fosse colposamente allontanato dal quadro comandi nell'arco di tempo nel quale si era sviluppato l'incendio ma altresì che incombesse su di lui il controllo sui pazienti affinché non venissero introdotti nella camera iperbarica oggetti pericolosi.

È evidente che se viene meno quest'ultimo elemento di colpa (controllo sui pazienti) non può essere addebitato a BINI (ma lo stesso discorso varrebbe per gli altri imputati se fosse escluso il corrispondente elemento colposo) di aver cagionato la morte della paziente PISANÒ perché la morte di questa persona fu immediata e la medesima fu avvolta improvvisamente da una violenta fiammata che, secondo la descrizione che ne danno i giudici di merito, non sarebbe stato possibile contenere anche con l'immediata attivazione dell'impianto a doccia e anche se il tecnico iperbarico fosse stato presente al quadro comandi e avesse immediatamente posto in funzione l'impianto antincendio a diluvio.

Orbene la sentenza impugnata, su questo punto, è incorsa in una contraddittorietà che si risolve in manifesta illogicità. Dopo aver escluso che l'omesso controllo sulla borsetta della PISANÒ potesse ritenersi contestato nel capo d'imputazione (sul rilievo che a BINI era stato contestato di aver contribuito al propagarsi dell'incendio e non a cagionarlo) la Corte ha precisato che il tribunale, pur essendosi l'imputato difeso dall'addebito, non aveva poi proceduto ad alcuna integrazione del capo d'imputazione "lasciando quindi sussistere l'addebito originariamente contestato, nel quale, come si è visto, l'omesso controllo della borsetta della Pisanò non può essere compreso". Ne conseguirebbe, secondo la Corte d'Appello, che "dichiarandolo colpevole dei reati ascrittigli, quindi, il Tribunale non lo ha condannato anche per l'addebito colposo relativo all'omesso controllo della borsetta della signora Pisanò".

A parte la discutibilità dell'affermazione secondo cui, nel caso di condotta non originariamente compresa nell'imputazione, per potersi l'addebito ritenere regolarmente contestato non è sufficiente che su di esso l'imputato si difenda ma sarebbe necessaria una formale integrazione del capo d'imputazione non si è resa conto la Corte milanese che l'omesso controllo della borsetta della PISANÒ era l'unica condotta colposa che, se accertata, poteva fondare causalmente la condanna anche per la morte di questa paziente essendo la medesima sostanzialmente deceduta nell'immediatezza del divampare della fiammata che l'ha avvolta in modo devastante (lo dice la medesima sentenza nel descrivere l'evento).

Insomma se la PISANÒ è deceduta "sul colpo" come poteva l'immediato azionamento dell'impianto antincendio - anche se BINI fosse stato presente al quadro comandi e se avesse tenuto in efficienza l'impianto medesimo - salvare la vita alla paziente? Se all'imputato risulta addebitato soltanto di non aver tenuto in efficienza i mezzi di protezione non lo si può poi condannare per una condotta relativa alla prevenzione.

L'esclusione dell'elemento di colpa in esame, non avendo formato oggetto di impugnazione, deve ritenersi ormai definitivamente accertata con la conseguente assoluzione di BINI ANDREA dal reato medesimo per non aver commesso il fatto, l'annullamento del relativo capo della sentenza impugnata e il rinvio alla Corte d'Appello di Milano per la sola rideterminazione della pena inflitta.

15) IL GIUDIZIO CONTROFATTUALE E L'EVITABILITÀ DELL'EVENTO.

Esaminati i motivi di ricorso che si riferiscono all'accertamento della causalità materiale e alla descrizione dell'evento, all'efficacia causale delle singole condotte e all'efficacia causale delle violazioni delle regole cautelari da parte degli imputati è ora possibile procedere all'esame delle critiche che si riferiscono alla asserita non corretta formulazione del giudizio controfattuale.

Al giudizio controfattuale ("contro i fatti": se l'intervento omesso fosse stato adottato si sarebbe evitato il prodursi dell'evento? Se l'intervento che ha provocato l'evento non fosse stato fatto il paziente si sarebbe salvato?) si fa ricorso per ricostruire una sequenza della quale, nella causalità omissiva, è impossibile avere una verifica fenomenica che spesso è invece possibile nella causalità commissiva (mai nella causalità in caso di attività medico chirurgica).

Il giudizio controfattuale (procedimento logico di maggior complessità del procedimento di eliminazione mentale che si limita ad isolare un elemento della condotta) costituisce il fondamento della teoria della causalità accolta dal nostro codice, la teoria condizionalistica. Il controfattuale, si è detto, è un "periodo ipotetico della irrealtà. Nel suo antecedente si ipotizza la

falsità di una certa proposizione che si sa essere vera, mentre nel suo conseguente si enuncia una conseguenza della supposizione contenuta nell'antecedente". Il controfattuale costituisce il fondamento della teoria condizionalistica perché il periodo ipotetico di cui parliamo può essere formulato anche in questo modo: se quella condizione non fosse stata assente l'evento non si sarebbe verificato. Il che costituisce appunto l'enunciazione della teoria della condicio sine qua non.

Queste enunciazioni possono riferirsi sia alla causalità omissiva che a quella commissiva per la quale è parimenti necessario procedere al giudizio controfattuale per accertare il nesso di condizionamento. Solo che, nella causalità omissiva, il rapporto si istituisce tra un'entità reale (l'evento verificatosi) e un'entità immaginata (la condotta omessa) mentre nella causalità commissiva il rapporto è tra due entità reali. Nell'enunciato ipotetico della causalità omissiva tanto l'antecedente che il conseguente sono falsi (la condotta richiesta non è stata posta in essere; l'evento si è verificato); nella causalità commissiva l'antecedente è vero e il giudizio controfattuale va compiuto ipotizzando che sia falso.

Ciò premesso possono essere esaminati i motivi dei ricorsi UBBIALI e BINI che si riferiscono alla non corretta effettuazione, da parte dei giudici di merito, del giudizio controfattuale (non vi sono, sul punto, specifici motivi proposti dal prof. ORIANI).

Nel ricorso UBBIALI i problemi relativi a tale giudizio sono contenuti, insieme ad altre censure, nel quinto e sesto motivo nei quali, in sintesi, si sostiene per un verso che, se anche il documento di valutazione del rischio fosse stato redatto con l'indicazione del rischio incendio, ciò non avrebbe influito sulle scelte e sulle determinazioni del prof. ORIANI, dirigente del servizio ed esperto di camere iperbariche (quinto motivo); in ogni caso anche se il documento fosse stato redatto con i criteri indicati non sarebbe stato possibile evitare la morte della paziente PISANÒ mentre gli altri pazienti avrebbero avuto limitate possibilità di salvezza.

BINI, nel ricorso da lui proposto, addebita alla sentenza impugnata, come si è già accennato nelle premesse, l'erronea applicazione delle norme in tema di causalità omissiva in quanto il giudizio controfattuale correttamente eseguito, anche ammessa la sua assenza dal quadro comandi, avrebbe condotto alla conclusione che per cinque dei pazienti (compresa la PISANÒ) anche con un tempestivo intervento - unitamente all'immediata azione combinata della sospensione dell'erogazione dell'ossigeno e alla messa in funzione dell'impianto idrico antincendio - non sarebbe stata garantita la sopravvivenza. Ma anche per gli altri pazienti, essendo la loro morte dovuta ad un'intossicazione combinata di cianuri e ossido di carbonio, pur nel caso di intervento immediato, "l'ossigeno contenuto nell'aria si sarebbe rapidamente trasformato in ossido di carbonio, il calore avrebbe fuso i materiali plastici presenti e i pazienti sarebbero comunque deceduti per l'effetto combinato del calore, dell'ossido di carbonio e dei cianuri."

Si è già detto della fondatezza del motivo di ricorso proposto da BINI per quanto attiene al decesso della paziente PISANÒ; su questo punto non possono invece ritenersi fondate le critiche rivolte da UBBIALI in relazione al decesso della medesima paziente. Il documento di valutazione del rischio, se fosse stato correttamente redatto, avrebbe, secondo la valutazione dei giudici di merito, evidenziato il grave rischio dell'incendio e quindi anche la necessità di impedire - con la previsione di seri controlli da parte degli incaricati dell'istituto Galeazzi e con una informazione precisa ai pazienti sui pericoli che potevano derivare dall'introduzione di determinati oggetti - situazioni di pericolo quali quelle evidenziate.

Neppure può UBBIALI, con un ragionamento meramente congetturale, ipotizzare che altri addetti alla camera iperbarica, ed in particolare ORIANI che era il responsabile del suo funzionamento, non avrebbero adempiuto agli obblighi su di loro incombenti. Il documento di valutazione del rischio è infatti il documento base necessario per la predisposizione di tutti gli interventi necessari, all'interno dell'ambiente di lavoro, per garantire la sicurezza dei lavoratori e delle altre persone che si trovano al suo interno. Il datore di lavoro che lo redige è infatti responsabile anche della sua attuazione e su di lui incombe un obbligo di controllo (art. 5 del

D.Lgs. n. 626 del 1994, lett. f)) al fine di verificare l'attuazione delle misure di prevenzione e protezione adottate a seguito della valutazione del rischio e della redazione del documento.

D'altro canto, come si è già accennato, il giudizio controfattuale, nel caso di cooperazione o di concorso di cause indipendenti, va effettuato in relazione alle condotte di tutti gli agenti, verificando l'esistenza di un contributo causale nella verifica dell'evento, e non isolando le condotte considerandole singolarmente. Chi abbia cooperato, o concorso con la sua condotta indipendente, al verificarsi dell'evento non può, a posteriori, ipotizzare congetturalmente che senza il suo intervento altri avrebbero comunque operato in modo difforme dalle regole cautelari a meno che questa successiva violazione si configuri come causa sopravvenuta da sola sufficiente a cagionare l'evento (è la tesi prospettata da UBBIALI nel quinto motivo di ricorso).

Ma anche questa ricostruzione non appare condivisibile perché si pone in contrasto con i principi normativi in tema di concorso di cause: gli atti o le condotte che hanno in precedenza contribuito al verificarsi dell'evento costituiscono cause preesistenti il cui concorso non esclude l'esistenza del rapporto di causalità (art. 41, comma 1, c.p.). Se ci poniamo dal punto di vista di chi gli atti o le condotte presupposti ha posto in essere è la decisione, o condotta, conclusiva a costituire una causa sopravvenuta e quindi l'efficacia causale della condotta presupposta non può che essere valutata secondo i criteri previsti dall'art. 41, comma 2, c.p. e potrà essere esclusa soltanto se l'atto conclusivo costituisce uno sviluppo "eccezionale" della condotta (qui si introduce il tema della causalità adeguata, o della causalità umana; principi che, pur non essendo normativamente previsti, sono adottati - in particolare quello della causalità umana - dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza).

Ma com'è possibile considerare eccezionale uno sviluppo successivo di una condotta omissiva che si inserisca, e lo attui, nel medesimo percorso causale avviato dalla prima condotta. Se chi effettua la valutazione del rischio e redige il relativo documento di valutazione del medesimo omette di considerare il maggior rischio esistente è eccezionale - o costituisce il normale sviluppo della prima condotta - il comportamento di chi si inserisca nel medesimo percorso e adotti un analogo comportamento omissivo?

Appare dunque logicamente motivata la valutazione dei giudici di merito che hanno ritenuto che un efficace sistema di controlli avrebbe impedito che venisse introdotto nella camera iperbarica l'oggetto che ha costituito innesco del fuoco; e che, una volta innescato il fuoco, questo avrebbe avuto una minor virulenza se il livello di ossigeno interno fosse stato impostato con una percentuale inferiore (quest'ultimo addebito riguarda soltanto ORIANI) e sarebbe stato possibile spegnerlo pressoché immediatamente con un impianto antincendio - esterno ed interno - perfettamente funzionante.

Queste valutazioni sono state fatte dai giudici di merito in termini di elevata credibilità razionale, secondo i criteri indicati dalla ricordata sentenza delle sezioni unite di questa Corte; la Corte di merito sul primo aspetto fornisce una descrizione impressionante delle omissioni su questo aspetto della prevenzione sottolineando (p. 56 della sentenza) l'inesistenza di procedure di ingresso nella camera iperbarica (mancavano avvisi scritti da consegnare ai pazienti; nella camera entravano normalmente oggetti infiammabili; ogni assistente si limitava a raccomandare a voce di non introdurre oggetti pericolosi la cui natura variava però da assistente ad assistente). Addirittura, riferisce la sentenza, il padre dell'infermiere FELLINE MASSIMILIANO, deceduto nell'incidente, ha rilevato le preoccupazioni espressegli dal figlio sulla sicurezza.

Logicamente espressa è dunque la conclusione del primo giudice, richiamata dalla sentenza di appello, secondo cui "l'azione dovuta e omessa avrebbe impedito l'evento nel senso che ne avrebbe evitato con certezza la verifica" perché l'efficace informazione sull'esistenza dei rischi al personale e pazienti li avrebbe resi coscienti della gravità del rischio e indotti ad assumere condotte di adeguamento alle esigenze di prevenzione che invece tutti ignorarono.

Parimenti in termini di certezza (salvo, per quanto si è detto in relazione al decesso della PISANÒ) si risolve il giudizio controfattuale per quanto riguarda il decesso degli altri pazienti e dell'infermiere FELLINE. La Corte di merito ha infatti ritenuto provato che se il sistema

antincendio fosse stato efficiente sarebbe stato possibile spegnere l'incendio in pochi secondi perché il primo fuoco sviluppatosi sulla persona della PISANÒ avrebbe potuto essere agevolmente spento anche con l'uso della doccia interna. Questa conclusione non è meramente congetturale, come si sostiene in tutti i ricorsi, ma è fondata, dai giudici di merito, sui risultati della consulenza tecnica del P.M. criticamente valutata, sugli studi del citato ente N.F.P.A., su un esperimento condotto dal medesimo consulente che aveva verificato che fiamme sviluppatesi in condizioni analoghe potevano essere spente entro due o tre secondi.

Logicamente motivata è quindi anche questa ulteriore conclusione in merito al giudizio controfattuale condotto sulla ipotesi di una perfetta efficienza del sistema di protezione antincendio. Poiché un gruppo di pazienti risulta, in base alle indagini necroscopiche eseguite, essere sopravvissuto per un periodo variabile da 10 a 30 secondi e altro gruppo da 2 a 3 minuti ne consegue che appare del tutto coerente la conclusione della Corte di merito secondo cui "con tutta probabilità la vita della Pisanò non sarebbe stata salvata, dato che il suo decesso è stato pressoché istantaneo, ma gli individui che avevano compiuto molti atti respiratori e che si erano lanciati verso l'uscita si sarebbero sicuramente salvati".

L'esito dei giudizi controfattuali convalida quindi l'esistenza del rapporto di causalità per tutti gli imputati in relazione alla mancata tenuta in efficienza delle pur esistenti misure di protezione e per i soli UBBIALI e ORIANI in relazione alla mancata adozione di adeguate misure di prevenzione. Con la conclusione del rigetto integrale dei ricorsi di questi ultimi due imputati e il rigetto di tutti i motivi del ricorso BINI salvo l'accoglimento di uno dei motivi nei limiti indicati.

16) IL DELITTO DI INCENDIO.

Tutti i ricorrenti (UBBIALI con il quarto motivo; ORIANI con il quarto motivo; BINI con l'ottavo motivo), con considerazioni in gran parte coincidenti e riprese nelle memorie, contestano la sentenza impugnata per aver ritenuto configurabile, nei fatti accertati, il delitto di incendio colposo previsto dagli artt. 423 e 449 c.p. malgrado sia apparso certo che difettava il pericolo per la pubblica incolumità per mancanza dei caratteri di diffusività e potenzialità di attingere altri luoghi o persone che invece devono caratterizzare il fuoco perché possa essere giuridicamente qualificato incendio.

Le caratteristiche della camera iperbarica, secondo i ricorrenti, escludevano ogni possibilità di diffusione del fuoco all'esterno dello scafo per l'impossibilità di cedimento o di esplosione della camera. Né potrebbe farsi riferimento all'area chiusa della camera iperbarica perché ciò dimostrerebbe proprio l'impossibilità per il fuoco di progredire anche per il venir meno del comburente.

Ciò premesso si osserva che il delitto di incendio è previsto, nella forma dolosa, dall'art. 423 c.p. ed è sanzionato, nella forma colposa, dall'art. 449 c.p.. Si tratta, come è esplicitamente dichiarato nell'intitolazione del titolo 6^a del libro 2^a del codice, di un delitto contro l'incolumità pubblica ed in particolare, all'interno di questa categoria, di un delitto di comune pericolo mediante violenza. Com'è noto i delitti contro l'incolumità pubblica si caratterizzano per la loro attitudine ad esporre a rischio la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone. I danni alle cose non costituiscono l'oggetto della tutela se non nei limiti in cui dal loro incendio possa derivare un pericolo per la vita e la sicurezza delle persone.

È altresì noto che, per poter essere qualificato incendio, il fuoco deve essere caratterizzato da vastità delle proporzioni, dalla tendenza a progredire e dalla difficoltà di spegnimento (cfr. Cass., sez. 1^a, 27 marzo 1995 n. 1802, Dell'Olio; sez. 4^a, 26 ottobre 1990 n. 3194, Battista e 27 marzo 1984 n. 6313, Canziani) mentre non è richiesto che il fuoco abbia forza prorompente e distruggitrice (cfr. Cass., sez. 1^a, 28 novembre 1990 n. 2660, Andries).

Il rinvio (implicito) operato dall'art. 449 c.p. all'ipotesi prevista dall'art. 423 c.p. impone di verificare l'esistenza dei medesimi elementi costitutivi previsti per la fattispecie dolosa che, come è noto, distingue due ipotesi di reato: l'incendio di cosa altrui e l'incendio di cosa propria. Le due ipotesi non differiscono dal punto di vista sanzionatorio ma tradizionalmente si afferma

che, mentre nell'incendio di cosa altrui il pericolo è presunto (reato di pericolo astratto) in quello di cosa propria è richiesto il pericolo effettivo (reato di pericolo concreto; la norma infatti così si esprime: "se dal fatto deriva pericolo per la incolumità pubblica").

L'impostazione del problema, nei motivi proposti dai ricorrenti, è chiara: poiché la diffusività dell'incendio era circoscritta all'interno della camera iperbarica (oltre la quale il fuoco non poteva estendersi) il pericolo per l'incolumità pubblica non si è verificato e quindi non possono ritenersi realizzati gli elementi costitutivi della fattispecie di reato in esame.

Questa ricostruzione peraltro si pone in contrasto con la natura del pericolo astratto del reato in esame (incendio di cosa altrui) perché in questo caso la giurisprudenza di legittimità è pacifica nel senso che il pericolo per la pubblica incolumità è presunto: in tal senso v. Cass., sez. 3^a, 13 gennaio 1969 n. 18, Gicca; sez. 4^a, 7 novembre 1980 n. 12795, Gaggiotti; 30 maggio 1980 n. 578, Natali; sez. 1^a, 11 gennaio 1984 n. 5008, Tulipan e sez. 1^a, 6 maggio 1994 n. 2098, Giorgieri.

Non ignora la Corte che il concetto di pericolo presunto è contestato da una parte della dottrina ma non sembra che la diversa formulazione delle due ipotesi, da parte dell'art. 423 c.p., possa allo stato portare a conclusioni diverse. Del resto la diversità di disciplina tra le due ipotesi previste dall'art. 423 c.p. è stata riconosciuta costituzionalmente legittima da Corte Cost. 16 luglio 1979 n. 71 (per est. in Foro it., 1979, 1^a, 2823) secondo cui "le scelte del legislatore erano e rimangono espressione di una discrezionalità che, in quanto riferita a due fattispecie tipiche a costituire le quali è stato preso in considerazione anche il rapporto - di proprietà oppure no - tra l'agente e la cosa incendiata, rendono costituzionalmente non censurabile la differenza di trattamento dell'una rispetto all'altra."

L'unico accertamento devoluto ai giudici di merito era dunque non quello se si fosse verificato in concreto il pericolo per la pubblica incolumità - la cui esistenza, nel reato di incendio di cosa altrui, è appunto presunta - ma se il fuoco avesse quelle caratteristiche di vastità, capacità distruttiva e diffusività comunemente ritenute necessarie perché possa configurarsi la fattispecie di reato in esame.

Per altro verso è proprio il concetto di diffusività che stempera il problema relativo alla configurabilità del pericolo presunto perché se manca questa forza propagatrice del fuoco il reato non è ipotizzabile; ed è questa la ragione che fondò una precedente sentenza della Corte Cost. 27 dicembre 1974 n. 286, per est. in Riv. it. dir. proc. pen. n. 599 del 1976 - che dichiarò l'infondatezza della questione relativa alla disparità di trattamento tra l'incendio (e il naufragio) tra cosa propria e cosa altrui sul rilievo che "tenendo anche conto che per la sussistenza dei reati di naufragio e di incendio di cosa aliena è necessario che si verifichi un evento che possa qualificarsi, appunto, naufragio od incendio, cioè un evento tale che sia potenzialmente idoneo - se pur non concretamente - a creare la situazione di pericolo per la pubblica incolumità.....il diritto vigente finisce se non con l'identificare, certo col ravvicinare assai le fattispecie - di cui si assume la disparità - di un naufragio o di un incendio posti in essere su cosa altrui oppure su cosa propria."

Ciò premesso e ammettendo anche, in via di ipotesi, che debba accertarsi in concreto il pericolo per la pubblica incolumità anche nel caso di incendio di cosa altrui con la ricostruzione dei ricorrenti si proporrebbe un concetto inaccettabilmente riduttivo del concetto di pericolo per l'incolumità pubblica e di quello, strettamente collegato, di indeterminatezza delle persone esposte al pericolo.

L'indeterminatezza sta a significare che il pericolo si riferisce ad una comunità indistinta; ma non certo che questa comunità non possa essere previamente individuata e delimitata.

Le conseguenze di una diversa concezione sarebbero paradossali: nel caso di un edificio di grandi dimensioni, ma posto in posizione isolata, sul quale si sviluppi un incendio che pone in pericolo l'incolumità di tutti gli abitanti della costruzione, che siano però previamente individuabili, non si potrebbe ipotizzare il reato in questione proprio perché la cerchia delle persone sottoposte al rischio è previamente circoscrivibile e l'incendio non può diffondersi oltre.

Lo stesso per un fuoco che rischia di estendersi ad un convoglio ferroviario o all'ambiente di una metropolitana i cui accessi siano stati chiusi.

In realtà, quando si parla di diffusività, ci si deve riferire alla possibilità che il fuoco, se non immediatamente spento o contenuto, possa attingere una comunità di persone indipendentemente dalla circostanza che questa comunità sia delimitata e non estensibile. Questo concetto è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità; si veda la risalente (ma non ne rinvergono di più recenti sul tema specifico) Cass. 30 marzo 1978 n. 12232, Trabucco (in questo caso si trattava di un capannone di cinquanta metri quadrati sito in una spiaggia in posizione isolata).

In conclusione: deve ribadirsi che il carattere di diffusività del fuoco deve essere accertato dal giudice di merito in base alle caratteristiche di vastità delle proporzioni, dalla tendenza a progredire e dalla difficoltà di spegnimento che costituiscono un accertamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se condotto con criteri non illogici. Se esistono queste caratteristiche è irrilevante che il fuoco abbia un limite oltre il quale non possa estendersi.

L'errore concettuale in cui incorrono i ricorrenti è quello di ritenere che non esiste diffusività, nel caso concreto, perché il fuoco si è propagato e spento in pochi minuti e non aveva la possibilità di estendersi ulteriormente. Ma questo significa soltanto che la tendenza a progredire è stata particolarmente veloce e aggressiva e che la difficoltà di spegnimento si è rivelata in effetti una vera e propria impossibilità e che il fuoco si è esteso per tutta l'area nella quale, in concreto, poteva estendersi.

Paradossalmente se il fuoco avesse investito la sola paziente PISANÒ con la fiamma devastante di cui si è detto e, mentre il fuoco progrediva, gli addetti alla sicurezza fossero riusciti, con difficoltà, a spegnerlo prima che tutti i presenti all'interno della camera iperbarica ne fossero avviluppati avremmo avuto la prova della diffusività in concreto essendovi la fondata possibilità che anche i pochi sopravvissuti venissero attinti dal fuoco. Se il fuoco ha invece completato il suo percorso devastante non sarebbe invece possibile, secondo questa impostazione, parlare di incendio.

Conseguentemente va ribadito che il concetto di diffusività del fuoco non si identifica con l'indeterminatezza delle persone che possono essere attinte dal fuoco e non esclude che le medesime possano essere preventivamente individuate all'interno di uno spazio determinato. Insomma un fuoco è qualificabile incendio se, avendo le caratteristiche indicate, è in grado di attingere una o più persone non determinate, ma ben possono essere, queste persone, già individuate.

Ma se anche dovesse escludersi, per le ragioni indicate, che il fuoco avesse quelle caratteristiche di diffusività che caratterizzano l'ipotesi criminosa in esame è tutt'altro che certo che il fatto debba ritenersi penalmente irrilevante potendosi ritenere configurabile il delitto di disastro colposo (artt. 434 e 449 c.p.) che non richiede la diffusività ma soltanto la indeterminatezza delle persone che possono essere coinvolte nell'avvenimento che deve invece essere caratterizzato da gravità e complessità come risulta essere stato - in base alla ricostruzione dei giudici di merito e anche in base alla mera descrizione del medesimo - quello verificatosi all'interno dell'istituto Galeazzi (cons. sulla nozione di disastro Cass., sez. 4^a, 3 marzo 2000, Alessio, per est. in Foro it., 2001, 2^a, 366; 9 ottobre 1997 n. 11771, Posfortunato).

17) IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO.

a) La determinazione delle pene. UBBIALI, ORIANI e BINI hanno proposto varie censure riguardanti il trattamento sanzionatorio. Alcune censure sono comuni a tutti i ricorrenti e riguardano la motivazione sui criteri utilizzati dalla Corte di merito per determinare in concreto la pena inflitta. In particolare: UBBIALI lamenta che la Corte d'appello si sia limitata ad una modesta riduzione di pena senza affrontare i temi proposti con i motivi d'impugnazione ed in particolare omettendo il giudizio sulla proporzionalità dell'apporto causale e sul grado di colpa del ricorrente; ORIANI si duole che il giudice di merito non abbia motivato il rigore con cui ha

ritenuto di determinare la pena senza tener conto dello stato di incensuratezza del ricorrente e della condotta successiva al reato concretizzatasi nel risarcimento in favore dei prossimi congiunti delle vittime del reato. Infine BINI lamenta, analogamente, la mancanza di motivazione sull'entità della pena inflitta che non avrebbe tenuto conto dell'esclusione dell'elemento di colpa costituito dal mancato controllo della borsetta della paziente PISANÒ, del risarcimento dei prossimi congiunti delle vittime e della circostanza che almeno cinque decessi non erano a lui addebitabili.

Le censure riassunte sono infondate. I primi giudici avevano determinato le pene da infliggere agli imputati tenendo soprattutto conto dell'elevato grado delle colpe, singolarmente considerate, e della straordinaria gravità del danno cagionato. I giudici di appello hanno parzialmente accolto la richiesta di riduzione della pena inflitta a UBBIALI (la cui pena è stata ridotta da anni quattro e mesi sei di reclusione ad anni tre e mesi otto) e ad ORIANI (la cui pena è stata ridotta da anni cinque e mesi sei ad anni quattro) in considerazione dell'esclusione di alcuni elementi di colpa. La pena inflitta a BINI (anni quattro) è stata invece confermata avendo, i giudici di appello, ritenuto che entrambi gli elementi di colpa addebitati all'imputato fossero stati confermati anche se il primo (l'omesso controllo della paziente PISANÒ) non poteva essere preso in considerazione ai fini dell'affermazione di responsabilità.

Queste valutazioni (salvo quanto si dirà per il ricorso BINI) si sottraggono alle censure formulate nei confronti delle statuizioni in esame. La determinazione della pena da infliggere in concreto rientra nelle attribuzioni esclusive del giudice di merito che, per l'art. 132 c.p., applica la pena discrezionalmente indicando i motivi che giustificano l'uso di tale potere discrezionale. In sede di legittimità è invece consentito esclusivamente valutare se il giudice, nell'uso del suo potere discrezionale, si sia attenuto a corretti criteri logico giuridici e abbia motivato adeguatamente il suo convincimento e salvo che il caso concreto non consenta anche una motivazione implicita (per es. quando la pena viene applicata nel minimo di legge).

Nel caso in esame la sentenza impugnata si è attenuta ai criteri indicati concordando con i criteri utilizzati dal primo giudice (che aveva concesso le attenuanti generiche a tutti gli imputati prendendo in considerazione la condotta successiva al reato e valutando gli effetti dell'incensuratezza degli imputati) per la determinazione del reato base, facendo riferimento ai parametri indicati nell'art. 133 c.p. e tenendo particolare conto della gravità del fatto; questa valutazione, essendo ispirata a corretti criteri logico giuridici, si sottrae al vaglio di legittimità.

Quanto a BINI la contraddittorietà della motivazione sul punto dell'omesso controllo degli oggetti dei pazienti è stata già rilevata; la motivazione, che recupera, ai fini della determinazione della pena, questa trascuratezza nel controllo dei pazienti non è però illogica perché la Corte non ha affermato che non spettava a BINI questo controllo ma ha rilevato soltanto un difetto di contestazione tenendo conto della condotta in esame ai fini della determinazione della pena. Questa valutazione, non essendo manifestamente illogica e richiamando due degli elementi presi in considerazione dall'art. 133 c.p. (il grado della colpa e le modalità dell'azione), si sottrae al vaglio di legittimità.

b) Le censure di ORIANI sul calcolo della pena inflitta.

Queste censure sono state analiticamente riassunte nelle premesse e, in sintesi, riguardano i passaggi intermedi con i quali i giudici di merito sono pervenuti alla determinazione finale della pena inflitta al ricorrente.

Il primo motivo di censura - con il quale si deduce l'erroneità dell'applicazione dell'istituto della continuazione tra reati colposi - è fondato ma non si comprende dove sia rinvenibile l'interesse a dedurlo da parte del ricorrente il quale si duole che i giudici d'appello abbiano erroneamente applicato a reati colposi l'istituto della continuazione. In ogni caso ritiene la Corte che possa ritenersi che l'affermazione non abbia avuto, quanto alla "continuazione" interna, alcun riflesso erroneo sulla decisione perché la sentenza ha determinato la pena base (anni tre di reclusione) con evidente riferimento all'art. 589, comma 3, c.p. che prevede un caso di concorso formale analogo a quello previsto dall'art. 81, comma 1, c.p. (in questo senso è pacifica la giurisprudenza

di legittimità: v., da ultimo, Cass., sez. 1[^], 24 maggio 2001 n. 27019, Borrelli; sez. 4[^], 15 giugno 2000 n. 12472, Pellegrini e sez. 6[^], 18 maggio 1999 n. 8650, Bornaghi).

L'erroneità della tesi del ricorrente si fonda sull'affermazione che la pena base doveva essere determinata in quella individuata come definitiva ai sensi dell'art. 589, comma 3, c.p.. Ma questa norma prevede un meccanismo analogo a quello dell'aumento per la continuazione e per il concorso formale e correttamente (anche se con il richiamo improprio alla continuazione) la sentenza impugnata l'ha applicato determinando la pena base per il reato più grave (anche se non ha specificato quale fosse da ritenere tale) e aumentandolo per la "continuazione" interna. Né può affermarsi, come fa il ricorrente, che, essendo stato contestato l'omicidio colposo plurimo, la pena base doveva essere determinata con riferimento all'ipotesi prevista dal comma 3[^] che disciplina appunto questa ipotesi di reato. È infatti evidente che il meccanismo per la determinazione della pena previsto dal comma 3 si articola in un duplice momento: la determinazione della pena base (da compiersi in base ai commi 1[^] o 2[^]) e l'aumento per il concorso formale previsto dal 3[^] comma.

Quanto alle considerazioni di ORIANI su tale meccanismo che sarebbe sfavorevole per l'imputato non può non osservarsi che l'alternativa è costituita dalla considerazione di ogni singolo reato non unificabile per il vincolo della continuazione o del concorso formale che condurrebbe a risultati ben più svantaggiosi. Parimenti deve ritenersi corretto il risultato cui il giudice di appello è pervenuto per determinare l'aumento per la "continuazione" esterna tra omicidio colposo plurimo e incendio colposo anche se non di continuazione può parlarsi ma, al più, di concorso formale.

Se fosse fondata la critica del ricorrente la pena applicata sarebbe illegale perché inferiore al minimo (otto mesi partendo dal minimo e operando la riduzione massima per le attenuanti generiche) mentre è stato applicato un aumento di soli quattro mesi.

c) L'attenuante del risarcimento del danno. Il prof. ORIANI, con il quinto motivo di ricorso, lamenta, come si è già accennato, la mancata concessione dell'attenuante prevista dall'art. 62, n. 6, c.p. ritenendo erronea la motivazione secondo cui non era stato risarcito il danno ad alcuni dei danneggiati senza tener conto che il soggetto cui deve farsi riferimento per i fini in questione è la persona offesa e non il danneggiato dal reato. Una censura di contenuto analogo è contenuta nel settimo motivo del ricorso UBBIALI in cui si sottolinea altresì che, con l'aumento degli enti esponenziali di interessi che possono esercitare l'azione civile nel processo penale, sarebbe impossibile riparare i danni a favore di tutti i soggetti danneggiati.

Il motivo di ricorso è infondato. Va anzitutto escluso che l'attenuante in questione possa essere concessa ai ricorrenti perché, per averne diritto, la riparazione deve essere avvenuta "prima del giudizio" mentre, nel caso in esame, si parla di risarcimenti intervenuti quando la fase processuale era già in corso e addirittura era stata già pronunciata la sentenza di primo grado.

In ogni caso deve ritenersi erronea la tesi secondo cui, per aversi diritto all'attenuante, occorra risarcire solo le persone offese e non anche i danneggiati dal reato. Il tenore letterale della norma, nella sua prima parte (quella che si riferisce al risarcimento e alle restituzioni) è inequivocabile: vi si fa infatti riferimento al danno cagionato dal reato e quindi ai danneggiati da esso. Quanto allo scopo della norma in questione esso deve essere individuato nella valutazione favorevole delle conseguenze di un comportamento positivo volto, nei limiti del possibile, ad eliminare le conseguenze dannose del reato ed è ben comprensibile che il legislatore abbia voluto concedere il beneficio solo quando sia stato "riparato interamente il danno". Il che, del resto, è in linea con i principi già accennati che riferiscono la posizione della persona offesa più al danno criminale che al danno civilistico; per cui, essendo la costituzione di parte civile diretta alla riparazione del danno civile e non di quello criminale, appare del tutto coerente, da un punto di vista sistematico, riferire l'azione civile nel processo penale al danneggiato e non all'offeso dal reato (il quale, ovviamente, è quasi sempre anche danneggiato; ma non viceversa).

Infine la sentenza impugnata viene più specificamente censurata da UBBIALI e ORIANI per non aver ritenuto completata la procedura di risarcimento ai prossimi congiunti del paziente BOCCHI

malgrado l'offerta reale della somma messa a disposizione. Ma, su questa statuizione, si appalesa esente da vizi logici e giuridici l'affermazione della Corte di merito che non ha ritenuto completata la procedura dell'offerta reale prevista dall'art. 1209, comma 1, c.c. per non essere stato notificato al creditore il verbale di deposito con invito a ritirare la somma.

Solo dal compimento di queste formalità, infatti, secondo la giurisprudenza civile di legittimità (v. Cass. civ., sez. 2^a, 13 agosto 1996 n. 7555), può ritenersi completata la procedura dell'offerta reale con la liberazione del debitore dall'obbligazione (diversamente l'effetto può essere soltanto quello dell'esclusione della mora del debitore). D'altro canto, trattandosi di credito non liquido, per poter affermare l'effetto liberatorio - cui soltanto può conseguire la concessione dell'attenuante in questione - sarebbe necessario accertare che la liquidazione è stata accettata dal creditore o che ne è stata dimostrata la congruità che i ricorrenti neppure si sono offerti di provare davanti al giudice di merito.

d) La richiesta di applicazione della pena. Questione di legittimità costituzionale. Alle considerazioni svolte in merito alla determinazione delle pene inflitte consegue inoltre l'inammissibilità delle richieste (contenute nell'ottavo motivo di ricorso ORIANI e nel tredicesimo motivo BINI) dirette al recupero della richiesta di patteggiamento in base all'art. 448, comma 1, c.p.p. essendo stato ritenuto corretto il procedimento seguito dai giudici di merito per la loro determinazione che non consentiva il ricorso al procedimento di applicazione della pena.

Come risulta dalle premesse i ricorrenti ORIANI e BINI hanno però proposto davanti a questa Corte ulteriore richiesta di applicazione della pena formulata ai sensi della L. 12 giugno 2003, n. 134 in base alla norma transitoria contenuta nell'art. 5 della L. 12 giugno 2003, n. 134. Su questa richiesta la Corte ritiene di condividere le conclusioni cui è pervenuta la sentenza Cass., SS.UU., 10 dicembre 2003 n. 47289, Petrella, secondo cui il disposto dell'art. 5, comma 1, della L. n. 134 del 2003 (che prevede la possibilità di formulare la richiesta di patteggiamento secondo la nuova normativa nei processi penali "in corso di dibattimento" nella prima udienza utile dopo l'entrata in vigore della legge) non si applica nei giudizi di impugnazione.

Le sezioni unite hanno infatti ritenuto incompatibile il rito in esame con le regole del giudizio di legittimità ed hanno quindi escluso, salvo espressa previsione (quale, per es., quella prevista dalla L. 19 gennaio 1999, n. 14) che la richiesta potesse essere presentata alla Corte di Cassazione.

Come si è già accennato i ricorrenti, nel caso di dichiarazione di inammissibilità della richiesta di applicazione della pena, hanno proposto in via subordinata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della L. n. 134 del 2003 citata, nei limiti in cui la norma transitoria non prevede la sua applicabilità al giudizio di Cassazione, per violazione degli artt. 3 e 24 della Cost. (ORIANI propone la questione anche in relazione all'art. 111, comma 2, della Cost.).

La questione deve essere dichiarata manifestamente infondata. I ricorrenti fondano le loro censure prevalentemente sulla asserita violazione del principio di uguaglianza che peraltro deve ritenersi inesistente.

Che la norma transitoria in esame abbia creato una situazione di disparità tra coloro che sono imputati in un processo in corso non è dubbio essendo la conseguenza ineliminabile di ogni disciplina innovativa (sia o meno accompagnata da un regime normativo transitorio, comunque ineliminabile anche se non espressamente regolato. Il problema che si pone al fine di verificare la legittimità costituzionale della disciplina transitoria, ove esistente, è quello di accertare se il legislatore si sia ispirato a criteri di ragionevolezza nell'individuare le ragioni della diversità di trattamento.

L'irragionevolezza che i ricorrenti affermano discende infatti esclusivamente dalla circostanza che i processi si trovavano, alla data di entrata in vigore della legge citata, in fasi diverse e ciò ha comportato la possibilità solo per alcuni imputati di beneficiare dell'innovazione. Ma non è questo il criterio cui occorre rifarsi per verificare la ragionevolezza della disparità perché, come ha di recente affermato la Corte costituzionale (v. sentenza 6 dicembre 2001 n. 381, per est. in

Cass. pen., n. 919 del 2002) “le possibili diversità di regime processuale.....rappresentano infatti delle disparità di mero fatto che scaturiscono dalla natura stessa del regime transitorio; quest’ultimo, per definizione, è chiamato ad introdurre una disciplina ‘di passaggio’ tra sistemi normativi e necessariamente si salda ad un determinato momento o fatto processuale.....ciò che conta è che quel ‘fatto processuale’ sia coerente rispetto alle esigenze del regime transitorio e non si presti ad arbitri.”

Insomma,dalle parole della Corte costituzionale, sembra doversi trarre la conclusione che l’inevitabile disparità di trattamento che deriva dal succedersi di diverse discipline, per evitare la censura di costituzionalità riferita all’art. 3, deve fondarsi su parametri non arbitrari e coerenti rispetto alle esigenze del regime transitorio.

Questi parametri sembrano del tutto rispettati dalla norma in esame perché, pur ampliando il termine previsto per il giudizio di primo grado, riserva la possibilità di applicazione del nuovo regime ai casi in cui il processo si trovi ancora nella fase del dibattimento davanti al giudice di primo grado nel quale è ancora comprensibile il perseguimento dello scopo deflattivo cui il patteggiamento è finalizzato. V’è quindi coerenza tra l’ampliamento a questa fase mentre questa coerenza non si ha più nel giudizio di appello (tanto è vero che l’istituto previsto dall’art. 599, comma 4, c.p.p. non rimette in discussione tutta l’imputazione ma soltanto le parti oggetto dell’impugnazione) e tanto meno nel giudizio di legittimità cui è estranea ogni valutazione di merito quale quella richiesta per la valutazione della congruità della pena (e infatti l’anomalia della previsione dell’art. 3 della L. 19 gennaio 1999, n. 14 era parsa tanto evidente che il legislatore ne ha dato una disciplina “a termine” seppur non previamente individuato).

La coerenza con l’impianto complessivo del rito speciale e la mancanza di ogni irragionevolezza nella disciplina transitoria rendono pertanto manifesta l’infondatezza della questione.

Palesamente prive di fondamento sono poi le censure che si riferiscono all’asserita violazione degli artt. 24 e 111 della Cost.. Per quanto riguarda il primo parametro non è dato comprendere per quale ragione la previsione di un termine temporale attenti al diritto di difesa; e infatti ORIANI non indica le ragioni dell’eccezione mentre BINI si limita a richiamare un’ordinanza nella quale questa lesione non viene individuata se non nell’opportunità di rivalutare le scelte quando il processo, in buona sostanza, abbia preso una piega sfavorevole all’imputato. Il che è in palese contraddizione con lo scopo deflattivo del rito speciale e colloca il diritto di difesa in una angusta visione utilitaristica.

Per quanto riguarda la ragionevole durata del processo è poi addirittura di segno contrario l’opzione difensiva per quanto riguarda il giudizio di legittimità: se si considera che la prima udienza utile per proporre la richiesta è quella di discussione del ricorso e che, se si accogliesse la tesi criticata, la Corte di Cassazione dovrebbe sospendere il dibattimento (art. 5, comma 2) per un periodo non inferiore a 45 giorni è facile dedurre che la tesi propugnata si pone in perfetta antitesi alle ragioni di celerità del processo divenute oggetto di tutela costituzionale in forza del secondo comma dell’art. 111 della Cost..

Le proposte questioni di costituzionalità devono pertanto essere dichiarate manifestamente infondate.

18) LE STATUIZIONI CIVILI.

Vanno adesso esaminati i motivi di ricorso che si riferiscono alle statuizioni civili contenute nella sentenza impugnata con particolare riferimento all’esistenza della legittimazione attiva delle parti civili che è contestata, in modo particolare, nei ricorsi ORIANI e BINI mentre alcuna censura sul punto è stata formulata da UBBIALI.

a) Considerazioni preliminari. La sentenza impugnata viene criticata preliminarmente (con gli argomenti analiticamente riportati nelle premesse), per quanto attiene alle statuizioni civili, perché avrebbe riconosciuto la legittimazione degli enti territoriali e dell’associazione

esponenziale (Tribunale del malato) malgrado il fatto oggetto di questo processo non avesse arrecato agli enti e all'associazione indicata alcun danno.

La censura è priva di pregio. La legittimazione alla costituzione di parte civile è ricollegata all'astratta possibilità che il soggetto che si assume danneggiato possa aver subito un danno dal reato che deve pertanto aver inciso sui suoi diritti od interessi. Diverso è il problema dell'esistenza effettiva di questi danni che dovranno essere liquidati dal giudice penale solo se la parte civile li proverà ovvero, nel caso di condanna generica al risarcimento dei danni, se ne sarà fornita la prova davanti al giudice civile.

Questo principio è stato efficacemente sintetizzato da Cass., sez. 1[^], nella sentenza 28 febbraio 1992 n. 166, Simbula (per est. in Riv. pen., n. 462 del 1993) secondo cui "ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni non è necessario che il danneggiato dia la prova della loro effettiva esistenza e del nesso di causalità fra questi e l'azione dell'autore dell'illecito, ma è sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose. Infatti la predetta pronuncia costituisce una mera declaratoria juris, da cui esula ogni accertamento relativo sia alla misura che alla stessa esistenza del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione."

Questo orientamento è confermato da tutta la successiva giurisprudenza di legittimità: cons. Cass., sez. 3[^], 31 marzo 1994 n. 6190, Pinizzotto, per esteso in Dir. e giurispr. agraria e ambiente, 1996, 2[^], 117; sez. 6[^], 26 aprile 1994 n. 9266, Mondino; sez. 4[^], 6 maggio 1994 n. 7008, Guidone; 16 dicembre 1998 n. 1045, Selva. E analoghi principi sono stati affermati dalla giurisprudenza civile di questa Corte: v. Cass. civ., sez. 3[^], 19 aprile 2001 n. 5817.

Il problema da risolvere è quindi quello della astratta potenzialità del fatto lesivo a provocare danni al soggetto che intende costituirsi parte civile; se questa potenzialità esiste anche la legittimazione attiva deve essere riconosciuta. Diversamente la legittimazione va esclusa.

b) Legittimazione attiva degli enti territoriali. Il ricorrente BINI ne contesta l'esistenza sotto un duplice profilo: innanzitutto perché, con la riforma del sistema sanitario operata con il D.Lgs. n. 502 del 1992, la tutela degli interessi inerenti l'assistenza sanitaria sarebbe stata ormai devoluta alle aziende USL, dotate di personalità giuridica, e sarebbe quindi venuta meno ogni competenza delle regioni e, soprattutto, dello Stato in materia di sanità. In secondo luogo perché non sarebbero risarcibili i danni non patrimoniali degli enti pubblici ed in particolare il danno all'immagine.

La prima censura è infondata. Corretta è la premessa su cui è fondata; l'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (riordino della disciplina in materia sanitaria) ha trasformato le preesistenti unità sanitarie locali in aziende dotate di personalità giuridica pubblica e di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica (su questa disciplina non hanno inciso significativamente le modifiche, peraltro successive ai fatti di causa, apportate con l'art. 3 del D.Lgs. n. 229 del 1999 che hanno confermato la natura di aziende con personalità giuridica pubblica delle Usl introducendo anche una loro "autonomia imprenditoriale").

Questa trasformazione e l'indubbia estensione dell'ambito delle funzioni e dell'autonomia delle aziende Usl non ha peraltro fatto venir meno le competenze delle regioni in materia sanitaria. Basti pensare che, in base all'art. 3 del D.Lgs. n. 502 del 1992, è compito delle regioni disciplinare le modalità organizzative e di funzionamento delle Usl con poteri particolarmente incisivi riguardanti il finanziamento, la vigilanza, il controllo ecc.. A conferma di questa ingerenza basta evidenziare come il potere di nomina del direttore generale della Usl, che ha tutti i poteri di gestione, è riservato al presidente della giunta regionale.

Ma anche la competenza dello Stato in materia sanitaria non è venuta meno con la creazione delle aziende Usl. è stata infatti riservata allo Stato, dall'art. 1 del D.Lgs. n. 502 del 1992, citato, la programmazione in tale materia con l'approvazione del piano sanitario nazionale che deve prevedere gli obiettivi fondamentali di prevenzione e cura nonché le linee generali di indirizzo. E non si tratta, come sostiene il ricorrente, di generica programmazione perché riguarda anche le

aree prioritarie di intervento, i livelli uniformi di assistenza sanitaria, i progetti obiettivo da realizzare, le esigenze prioritarie da assicurare in materia di ricerca biomedica e di ricerca sanitaria applicata, gli indirizzi relativi alla formazione del personale. Né si dimentichi che lo Stato finanzia per una parte consistente, con il fondo sanitario nazionale (art. 12 del D.Lgs. n. 502 del 1992), l'assistenza sanitaria erogata dalle Usl tramite le regioni.

In conclusione: in capo allo Stato e alle regioni sono residuati, dopo la riforma del 1992, pur in un sistema che ha accresciuto le competenze e l'autonomia delle aziende usl, ampi poteri di programmazione, di organizzazione, direzione e ingerenza nell'attività delle aziende medesime (oltre che l'obbligo di finanziarle, almeno in parte).

Da ciò consegue la perdurante competenza in materia sanitaria di Stato e regione e ciò consente di affermare che gli interessi tutelabili in giudizio - ed in particolare nel giudizio penale con la costituzione di parte civile rientrano nelle finalità dell'ente che può quindi farli valere nel modo indicato. È questo infatti - la finalità dell'ente - il criterio su cui la giurisprudenza di legittimità fonda l'affermazione dell'esistenza della legittimazione degli enti territoriali per risolvere il problema della *legitimatio ad causam* nel processo penale con la costituzione di parte civile.

È proprio in base al criterio delle finalità dell'ente territoriale che, fin dalla storica sentenza, SS.UU., 21 aprile 1979, Pelosi, è stata affermata l'ammissibilità della costituzione di parte civile del Comune nei processi per reati urbanistici e, in base al medesimo criterio, è stata esclusa la legittimazione del Comune in tema di reati di violenza sessuale, perché estranei alle finalità dell'ente (in questo senso v. Cass., sez. 3^a, 18 settembre 2001 n. 38118, Romano e sez. 2^a, 4 dicembre 1998, Siliberto), mentre è stata affermata la sua legittimazione nel caso del delitto di associazione di tipo mafioso (Cass., sez. 1^a, 8 luglio 1995, Costioli e 22 giugno 1992 n. 8381, Bono) o, per le speciali competenze in tema recupero dei tossicodipendenti, nel caso di reati concernenti il traffico di sostanze stupefacenti (Cass., sez. 6^a, 16 giugno 1990 n. 403, Marin). Analogamente, sempre in base ai medesimi criteri, è stata riconosciuta la legittimazione dello Stato nei processi per riorganizzazione del disciolto partito fascista (Cass., sez. 1^a, 11 novembre 1992 n. 9105, Maggi) e per banda armata (Cass., sez. 1^a, 14 dicembre 1988 n. 13850, Paticchia). In conclusione su questo punto: se la materia sanitaria continua a rientrare tra le finalità delle regioni e dello Stato non può essere esclusa la *legitimatio ad causam* di questi enti a partecipare ai processi nei quali gli interessi relativi alla sanità risultino offesi.

c) Danni patrimoniali e non patrimoniali. Si è già accennato che, nel caso di condanna generica, la prova dell'esistenza dei danni subiti è devoluta al giudice della liquidazione. In questa sede non potrebbe quindi essere esaminato il problema dell'esistenza dei danni patrimoniali cagionati agli enti territoriali (Regione Lombardia e Stato) costituiti parte civile nel processo la cui esistenza è stata contestata dagli imputati ORIANI e BINI e che dovrà essere provata nel giudizio civile di liquidazione del danno.

È invece devoluto alla cognizione del giudice di legittimità il problema relativo non all'esistenza ma all'astratta possibilità di liquidazione del danno non patrimoniale a favore degli enti territoriali indicati atteso che la sentenza della Corte milanese ha fatto espresso riferimento a questa forma di danno (sotto il profilo del "danno all'immagine"), ritenendola espressamente risarcibile; statuizione che i due ricorrenti espressamente contestano con argomentazioni che non possono però essere condivise.

Va infatti innanzitutto precisato che deve ritenersi indiscusso l'orientamento, ormai comunemente condiviso, che il danno non patrimoniale risarcibile non può essere riduttivamente ricondotto al c.d. "danno morale soggettivo" (che peraltro né l'art. 2059 c.c. né l'art. 185 c.p. menzionano) - cioè alla mera sofferenza psicologica, al patema d'animo, al turbamento contingente conseguente al fatto illecito - riguardando invece tutte le conseguenze dell'illecito che non sono suscettibili di una valutazione pecuniaria.

L'ampliamento della nozione di danno non patrimoniale oltre la nozione di danno morale soggettivo ha avuto come prima conseguenza proprio quella di consentire di estendere la

risarcibilità del danno non patrimoniale anche a soggetti diversi dalle persone fisiche (in questo senso v. Cass. civ., sez. 3^a, 3 marzo 2000 n. 2367, per est. in Danno e resp., n. 490 del 2000).

Non ignora la Corte che nella giurisprudenza penale di legittimità questi principi siano stati ancor di recente posti in discussione (v. Cass., sez. 6^a, 12 luglio 2001 n. 32957, Policella che così si esprime: “non è ravvisabile, come ritenuto dal giudice del merito, un ‘danno all’immaginé, riconducibile al comune, giacché esso per la sua natura di danno morale, come tale correlabile ad una sofferenza fisica o psichica è più propriamente riferibile al soggetto privato danneggiato e non ad un ente della P.A.”).

Questo non condivisibile orientamento (anche per le ragioni che verranno di seguito esposte) è peraltro isolato perché gli altri precedenti della Corte di Cassazione (si vedano le sentenze Maggi, Paticchia, Costioli e Bono, citate al capitolo precedente) hanno invece ritenuto risarcibile il danno non patrimoniale ed in particolare il danno all’immagine subito dall’ente territoriale. E, analogamente, è stata affermata la risarcibilità dei danni non patrimoniali cagionati alle associazioni di categoria (cfr. Cass., sez. 6^a, 30 novembre 1998 n. 795, Marazzi e 1 giugno 1989 n. 1719, Monticelli, per esteso in Riv. giur. ambiente, n. 510 del 1990, entrambe riguardanti un’associazione dei medici dentisti).

Questa ricostruzione deve ritenersi confermata anche a seguito della recentissima evoluzione della giurisprudenza civile di legittimità in tema di danno non patrimoniale. Con due sentenze depositate il medesimo giorno (31 maggio 2003 n. 8828, che indica le soluzioni proposte, e n. 8827 che, su questi temi, richiama e fa proprie le argomentazioni dell’altra sentenza) la Sezione Terza Civile di questa Corte ha infatti ribadito come non possa più essere ricondotto, il concetto di danno non patrimoniale, al mero danno morale soggettivo e ha interpretato l’art. 2059 c.c. nel senso che “il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona”.

d) Costituzione di parte civile del Tribunale per i diritti del malato.

Malgrado l’avvenuto risarcimento del danno in favore di questa associazione esponenziale di interessi lesi dal reato (con la conseguente revoca, dopo la sentenza d’appello, della costituzione di parte civile) va affrontato, formando oggetto di espressa contestazione da parte dei ricorrenti, il problema relativo all’ammissibilità della costituzione di parte civile da parte del Tribunale del malato.

L’accoglimento del motivo potrebbe infatti influire non tanto sulla concedibilità dell’attenuante di cui all’art. 62, n. 6, c.p. - in considerazione della tardività dell’avvenuto risarcimento e pacifico essendo che esistono comunque altri danneggiati non risarciti prima del giudizio - quanto sulla astratta possibilità di una influenza sulla misura della pena in quanto potrebbe essere diversamente valutata la condotta degli imputati successiva alla consumazione del reato con riferimento all’omissione di un risarcimento ove si affermasse che questa riparazione non era dovuta.

In ordine alle censure formulate dai ricorrenti ORIANI e BINI - che già formavano oggetto dei motivi di appello e che sono state riassunte nelle premesse - la Corte di merito ha anzitutto espressamente richiamato, condividendole, le argomentazioni dei primi giudici i quali avevano affermato:

- che il Movimento Federativo Democratico-Tribunale per i diritti del malato “é ente a diffusione nazionale che gode di un ampio grado di rappresentatività e nel quale la collettività vede un centro di condensamento dell’interesse alla salute del singolo e alla tutela della dignità umana del malato”; l’ente poi rivolgerebbe una specifica attenzione alla “sicurezza delle prestazioni sanitarie”;

- che il gravissimo incidente della camera iperbarica aveva provocato necessariamente “una perdita di prestigio dell’ente che ha assunto a ragione della propria esistenza il corretto rapporto tra paziente e struttura sanitaria, con specifica attenzione alla sicurezza delle prestazioni sanitarie” realizzandosi così “quella coincidenza dell’interesse leso con il diritto soggettivo del sodalizio, che dà luogo a un rapporto di causalità diretta tra l’offesa del bene giuridico e la

lesione del diritto assoluto dell'ente al quale dalla perdita di prestigio deriva un danno.....risarcibile”.

Condivise queste affermazioni la Corte milanese ha, in aggiunta, richiamato l'attenzione posta dal Movimento - e risultante dallo statuto nonché da un protocollo nazionale sul servizio sanitario - alle sofferenze umane, ai problemi della sicurezza nelle strutture sanitarie e ai corretti rapporti tra sanitari e pazienti. Ha sottolineato come la lesione provocata dal grave incidente abbia provocato un danno ad un interesse proprio del sodalizio ed ha conseguentemente affermato l'esistenza di un “rapporto di causalità diretta tra offesa al bene giuridico e lesione del diritto assoluto dell'ente”.

Passando all'esame delle censure rivolte a queste argomentazioni (che si esaminano preliminarmente perché il loro accoglimento renderebbe inutile l'esame dei problemi di carattere generale) va premesso che deve ritenersi infondata la critica che il ricorrente BINI rivolge alla sentenza impugnata sotto il profilo che il segretario nazionale del Movimento non fosse legittimato alla costituzione di parte civile; ciò perché lo statuto del movimento prevederebbe che le singole articolazioni regionali del Movimento costituiscono associazioni autonome dotate di propria soggettività e tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione sarebbero di competenza dei segretari regionali.

La Corte ha infatti precisato che Movimento federativo democratico e Tribunale per i diritti del malato non costituiscono entità distinte, richiamando l'art. 5 dello Statuto secondo cui il Tribunale è promosso dal Movimento, escludendo che l'autonomia di cui gode il primo a certi effetti si rifletta sull'esistenza di una autonoma legittimazione processuale che lo statuto attribuisce soltanto al Movimento, in persona del suo segretario nazionale o di quello regionale, senza però che alle strutture di base venga attribuita legittimazione processuale.

In merito alle censure sul punto va osservato che l'interpretazione dello Statuto associativo riguarda un accertamento di merito al quale non si può sovrapporre una diversa interpretazione del giudice di legittimità anche perché il ricorrente non indica alcun vizio logico in cui sia incorso il giudice d'appello nell'interpretare lo statuto associativo.

e) La costituzione di parte civile degli enti esponenziali in generale e l'intervento nel processo penale.

Per quanto riguarda invece il problema, più generale, della costituzione di parte civile degli enti e associazioni rappresentativi degli interessi lesi dal reato, c.d. enti esponenziali, si osserva che questo problema è dibattuto da alcuni decenni dalla giurisprudenza e dalla dottrina e non ha ancora trovato una soluzione appagante.

Non ritiene la Corte che il problema possa ritenersi risolto (come hanno ritenuto invece le due sentenze già citate Cass., sez. 3^a, 18 settembre 2001 n. 38118, Romano e sez. 2^a, 4 dicembre 1998, Siliberto) con l'entrata in vigore dell'art. 91 c.p.p.; le due sentenze citate paiono ricollegare all'art. 91 c.p.p. la facoltà di costituzione di parte civile degli enti e associazioni esponenziali ma questa norma ha, in realtà, previsto una diversa e ulteriore forma di intervento nel processo penale dei medesimi e non disciplina in alcuna parte la costituzione di parte civile.

Questa lettura è confermata dal contenuto dell'art. 212 del D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (art. 212 disp. att. c.p.p.) - norma di significato piuttosto oscuro per il riferimento generico ai casi di leggi e decreti che consentono la costituzione di parte civile al di fuori delle ipotesi indicate nell'art. 74 c.p.p. - ma che conferma certamente la non sovrapponibilità degli istituti dell'intervento ex art. 91 c.p.p. e della costituzione di parte civile.

In realtà l'art. 212 del D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (art. 212 disp. att. c.p.p.) ribadisce che i presupposti per la costituzione di parte civile vanno individuati nell'art. 74 c.p.p. e nel richiamato (dal medesimo art. 74 c.p.p.) art. 185 c.p.p.; occorre quindi verificare se il soggetto sia titolare di una posizione giuridica soggettiva che possa essere rimasta danneggiata dal reato. È il danno subito a causa del reato che qualifica la costituzione di parte civile mentre l'istituto dell'intervento degli enti e associazioni in questione è piuttosto assimilabile all'intervento della persona offesa e quindi ha un carattere più ricollegabile al danno criminale (in questo senso si

parla di intervento ad adiuvandum nei confronti del Pubblico Ministero) che non al danno civilisticamente inteso.

Una conferma della non coincidenza tra legittimazione all'intervento degli enti esponenziali e legittimazione alla costituzione di parte civile la si rinviene in altre norme: per le associazioni che hanno ad oggetto la tutela dell'ambiente, l'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del ministero dell'ambiente, ha previsto, al comma 5^a, la possibilità di tali associazioni di intervenire nei giudizi per danno ambientale ma non ha disciplinato la facoltà di costituzione di parte civile che invece è espressamente prevista dall'art. 109 bis del D.P.R. 12 febbraio 1965, n. 162 - sulla repressione delle frodi nel settore vinicolo - introdotto dall'art. 8 bis del coevo D.L. 18 giugno 1986, n. 282 convertito nella L. 7 agosto 1986, n. 462 e che può forse essere considerato uno dei casi cui fa riferimento il ricordato art. 212 del D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (art. 212 disp. att. c.p.p.).

In conclusione, su questo punto: la legittimazione alla costituzione di parte civile degli enti e associazioni esponenziali deve trovare la sua soluzione nella disciplina dell'illecito civile. Se danno civile risarcibile esiste (nel senso che è astrattamente ipotizzabile) l'ente esponenziale può costituirsi parte civile nel processo penale.

Diversamente, ove ne esistano i presupposti, potrà intervenire nel processo penale ex art. 91 c.p.p. e, in difetto, rimarrà privo di tutela.

f) Il danno civile risarcibile degli enti esponenziali.

Il problema di maggior rilievo è dunque quello di verificare se il danno civile dell'ente o associazione esponenziale esista e la difficoltà di soluzione di questo problema è testimoniata non solo dalle contraddittorie affermazioni giurisprudenziali (ma anche dottrinali) sul tema specifico in esame ma, più in generale, dall'evoluzione della giurisprudenza in tema di danni risarcibili verificatasi negli ultimi decenni.

Sul tema specifico dell'ammissibilità della costituzione di parte civile degli enti e associazioni esponenziali gli orientamenti che si sono formati nella giurisprudenza di legittimità sono sostanzialmente tre.

Un primo orientamento, più restrittivo e ormai superato, esclude questa possibilità sul rilievo che le associazioni in questione (in particolare quelle ambientaliste sulle quali l'attenzione della giurisprudenza si è più spesso soffermata) sono rappresentative di interessi diffusi e non di diritti soggettivi la cui sola lesione può consentire il risarcimento del danno civile. In questo senso v., da ultimo, Cass., sez. 3^a, 18 aprile 1994 n. 7225, Galletti.

La più recente giurisprudenza di legittimità è invece nel senso di ritenere ammissibile la costituzione di parte civile degli enti ed associazioni esponenziali purché l'interesse perseguito dall'associazione riguardi una situazione localmente e storicamente determinata che, fungendo da elemento caratterizzante e costitutivo dell'associazione, diviene un diritto soggettivo del gruppo associato. In questo senso si vedano, tra le numerose altre, Cass., sez. 3^a, 5 aprile 2002 n. 796, Kiss Gunter; 9 luglio 1996 n. 8699, Perotti, in Arch. nuova proc. pen., n. 871 del 1996; 2 febbraio 1996 n. 207, Russo, riassunta in Ambiente, n. 580 del 1997; 30 giugno 1995, Montone, in Cass. pen., n. 2319 del 1996; 15 giugno 1993, Benericetti, in Cons. di Stato, 1995, 2^a, 805 e 10 marzo 1993, Tassarolo, in Cass. pen., n. 984 del 1994.

V'è poi un orientamento per così dire intermedio che ha affermato, nel caso di reati contro l'ambiente, che mentre agli enti pubblici spetta il risarcimento dei danni le associazioni ambientaliste possono costituirsi parte civile nel processo ma hanno diritto esclusivamente alla liquidazione delle spese e degli onorari (v. Cass., sez. 3^a, 3 dicembre 2002 n. 43238, Veronese che fonda la decisione sul testo dell'art. 4, comma 3, della L. 3 agosto 1999, n. 265 che ha consentito alle associazioni di protezione ambientale di proporre davanti al giudice ordinario le azioni risarcitorie che spettino al comune e alla provincia con la previsione che l'eventuale risarcimento sia liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali a favore dell'associazione; ma anteriormente all'entrata in vigore della norma indicata il medesimo

orientamento era stato espresso, tra le altre, da Cass., sez. 3^a, 1 ottobre 1996, Locatelli, in Dir. pen. e processo, n. 590 del 1997).

Come è agevole constatare i tre ricordati orientamenti danno per scontato che il presupposto per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale (ma anche per l'agire in sede civile) sia costituito dalla titolarità di un diritto soggettivo. Chi ritiene che il diritto soggettivo non esista nega la *legitimatio ad causam* dell'associazione esponenziale; chi la afferma è costretto, con una costruzione alquanto macchinosa, ad individuarlo. L'orientamento intermedio afferma l'esistenza del diritto soggettivo per poi negare, con poca consequenzialità (prima della L. n. 265 del 1999 che ha consentito la ricordata sostituzione), il diritto al risarcimento (ma non alla liquidazione delle spese).

Verosimilmente il fondamento di questa tesi è da ricercare nelle teorie tradizionali che, con varietà di argomentazioni, pervengono nella sostanza a ricostruire la responsabilità extracontrattuale come fondata su norme di relazione, non diversamente da quella contrattuale, e a ricondurre l'illecito alla violazione di un diritto soggettivo assoluto con la conseguenza di ritenere ingiusto esclusivamente il danno che un tale diritto leda (significativo in questo senso è l'uso, da parte di alcune delle decisioni ricordate, dell'espressione "lesione di un diritto della personalità" dell'ente o associazione).

A monte di questa visione (costruita dalla dottrina anche con una lettura integratrice dell'art. 1151 del vecchio cod. civ. che, in verità, nessun appiglio forniva a questa teoria), ovviamente riduttiva dei limiti della risarcibilità, si pone una visione prettamente liberista della società (*laissez faire*) tesa a non esporre le attività produttive ad eccessive richieste di danni e a limitare la protezione dal danno ai soli casi in cui i diritti soggettivi (e solo alcuni di essi) siano espressamente attribuiti dalla legge al singolo. Una più ampia tutela, secondo questa impostazione teorica, sarebbe inoltre fonte di incertezze, per le difficoltà di identificare gli interessi protetti, e comporterebbe un'eccessiva discrezionalità dei giudici: si comprende quindi perché, da queste premesse dommatiche, si pervenga anche ad affermare il principio della tipicità dell'illecito (attribuendo all'art. 2043 c.c. una funzione ricognitiva dei diritti soggettivi già previsti da altre norme).

Negli ultimi decenni questa impostazione teorica è stata però sottoposta a vivaci critiche tanto che oggi può ritenersi ampiamente superata. Si è invece affermata, prima in dottrina e poi in giurisprudenza, una visione assai meno riduttiva dell'illecito con l'affermazione dell'estensione della risarcibilità del danno ben al di là della violazione dei diritti soggettivi assoluti, fino a ricomprendervi la violazione dei diritti (relativi) di credito (tutela aquiliana del credito), di interessi legittimi (si vedano le sentenze delle sezioni unite civili della Corte di Cass. 22 luglio 1999 n. 500 e n. 501), di interessi diffusi, di aspettative. E, mentre in passato il danno poteva considerarsi ingiusto solo se ledeva un diritto che la legge attribuiva esplicitamente ad un soggetto, in base a questi più recenti orientamenti questa qualificazione può aversi anche nei casi in cui un soggetto, non esplicitamente autorizzato da una norma (e qualche volta anche se autorizzato) arreca un danno ad un terzo non necessariamente titolare di un diritto soggettivo.

Di questo mutamento teorico è stata protagonista la dottrina giuridica. La giurisprudenza, in particolare quella di legittimità, è rimasta più legata, almeno nelle enunciazioni astratte, alla concezione tradizionale dell'illecito anche se, di fatto, l'ha ampiamente superata ("aggirata": così si esprimono le sez. un. civili nelle citate sentenze n. 500 e n. 501 del 1999) in un primo tempo ricomprendendo nella tutela anche la lesioni dei diritti soggettivi non assoluti e poi ampliando l'area tradizionale della risarcibilità del danno aquiliano con il riconoscimento della dignità di diritto soggettivo a posizioni giuridiche che tali non erano (le sentenze da ultimo citate ricordano il "diritto" all'integrità del patrimonio, alla libera determinazione negoziale; la risarcibilità del danno da perdita di chance o quello da lesione di legittime aspettative nei rapporti familiari ed anche nell'ambito della famiglia di fatto).

Con le più volte ricordate sentenze delle sezioni unite civili questo processo teorico ha trovato, anche nella giurisprudenza di legittimità, la sua conclusione non solo perché ha riconosciuto la

(sempre negata) risarcibilità del danno provocato dalla lesione dell'interesse legittimo ma perché ha esplicitamente affermato il superamento, anche teorico, della ricordata tradizionale impostazione che individuava il fatto illecito nella lesione del diritto soggettivo.

Logico corollario di questa revisione critica è il rifiuto del concetto di tipicità dell'illecito e l'attribuzione, all'art. 2043 c.c., non più delle caratteristiche di norma ricognitiva ma di vera e propria clausola generale di responsabilità civile.

Insomma, in passato l'illecito si configurava nell'indebita invasione della sfera giuridicamente ed espressamente protetta; oggi può configurarsi nell'invasione (non vietata ma) non autorizzata di questa sfera intesa in termini ben più estesi del diritto soggettivo assoluto e che inoltre, con ulteriore estensione della sfera soggettiva protetta, può assumere anche i caratteri di un interesse attribuito al cittadino, alla persona, all'individuo (è l'espressione usata dall'art. 32 della Cost.) indipendentemente dall'esistenza di una norma di relazione che lo tuteli con l'esplicita attribuzione di un diritto soggettivo.

Questa elaborazione - che ha il suo fondamento in diverse norme della Costituzione, ed in particolare nell'art. 2 della Cost., improntato ad una visione solidaristica della società, ma trova vari argomenti di supporto anche nelle norme del codice civile - non è rimasta al livello di affermazioni teoriche ma ha costituito il fondamento dell'estensione della tutela giuridica di interessi in passato privi di tutela: si pensi, in particolare - e qui il problema attiene più specificamente al problema che ci interessa - alla tutela della salute (non più riduttivamente intesa come tutela dell'integrità fisica), a quella dell'ambiente, agli interessi dei consumatori. Tutti settori nei quali il dato di partenza non è costituito da un diritto soggettivo attribuito al singolo ma dall'interesse diffuso di una categoria di persone mentre, sul piano più strettamente individuale, si è espressa nell'estensione della tutela operata a favore della risarcibilità dei danni non patrimoniali con un'interpretazione estensiva dell'art. 2059 c.c. che ha trovato la sua conclusione nelle già ricordate sentenze n. 8828 e n. 8827 del 2003 della Sezione Terza Civile di questa Corte oltre che nel riconoscimento definitivo della riparazione di lesioni di situazioni giuridiche ben difficilmente qualificabili come diritti soggettivi (si vedano le recentissime sentenze Cass., sez. 3^a, 11 novembre 2003 n. 16946 e 19 agosto 2003 n. 12124, entrambe in tema di riparazione del danno esistenziale cui ha dato altresì un definitivo riconoscimento la Corte costituzionale con la sentenza 11 luglio 2003 n. 233).

Se dunque è da ritenere superata la concezione per cui la tutela giurisdizionale è consentita esclusivamente per la tutela della lesione del diritto soggettivo ne consegue che anche il pluridecennale ricordato dibattito sull'esistenza della legittimazione attiva degli enti esponenziali deve ritenersi superato dall'evoluzione giurisprudenziale. Non è più il diritto soggettivo (tanto meno quello assoluto) che, se leso, è oggetto di tutela giurisdizionale: tutte le lesioni di posizioni giuridiche protette sono astrattamente idonee a provocare un danno a chi ne è titolare e a giustificare quindi l'esistenza di un diritto di azione per la sua riparazione.

Non appare quindi necessario richiamarsi alla riferita complessa costruzione giuridica che, in vario modo, tenta di trasformare gli interessi diffusi dei singoli in diritti collettivi o diritti soggettivi del gruppo esponenziale perché il gruppo esponenziale - ovviamente se caratterizzato da effettività, radicamento, diffusione e non costituito per il singolo processo - è titolare di una posizione giuridica direttamente tutelabile davanti all'autorità giudiziaria proprio in quanto rappresentativo degli interessi dei suoi associati e quindi delegato a rappresentare le posizioni giuridiche soggettive danneggiate dal reato.

Insomma con questa evoluzione giurisprudenziale viene superata l'obiezione, da più parti formulata, secondo cui la legittimazione degli enti ed associazioni esponenziali trasformava in diritti soggettivi posizioni giuridiche che tali non erano perché anche queste situazioni giuridiche, purché trovino tutela nell'ordinamento, sono giudizialmente tutelabili e quindi legittimano l'associazione che ne ha fatto scopo del suo oggetto sociale (e che abbia le caratteristiche indicate) alla tutela giurisdizionale e quindi anche alla costituzione dinanzi al giudice penale.

Non è di alcun ostacolo a questa ricostruzione, ovviamente, la natura essenzialmente non patrimoniale del danno cagionato: in questo caso, infatti, non esiste alcuna preclusione in forza dell'art. 2059 c.c. perché da sempre è riconosciuto risarcibile il danno non patrimoniale cagionato dal reato (art. 185, comma 2, c.p.) ma è da osservare che la recentissima evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale (v. sentenza 11 luglio 2003 n. 233, già citata) e della Corte di Cassazione (v. le già citate sentenze civ., sez. 3^a, 31 maggio 2003 n. 8828 e n. 8827) consentono di individuare un doppio fondamento per la risarcibilità dei danni non patrimoniali quando si fondano sulla lesione di beni costituzionalmente protetti (per es. il diritto alla salute: art. 32 della Cost.).

In conclusione sui ricordati motivi di ricorso: accertato incensurabilmente, da parte dei giudici di merito, che il Tribunale per i diritti del malato, articolazione del Movimento federativo democratico, è ente a diffusione nazionale, dotato di rappresentatività ed esponenziale degli interessi del singolo alla salute e alla tutela della dignità del malato (su questo punto logicamente e adeguatamente motivata è la sentenza impugnata per cui va disattesa la critica di ORIANI secondo cui non sarebbe dimostrata la "concretizzazione dell'interesse diffuso") ne consegue che l'associazione esponenziale in questione era legittimata alla partecipazione al giudizio penale perché titolare di un interesse per la cui tutela è stato delegato dai suoi associati indipendentemente dalla natura della posizione giuridica tutelata che può avere anche carattere di interesse diffuso.

Alle considerazioni svolte conseguono le pronunzie di annullamento, già indicate, nei confronti di LIGRESTI ANTONINO e BINI ANDREA. I ricorsi di UBBIALI e ORIANI devono invece essere integralmente rigettati con la condanna di questi ultimi al pagamento in solido delle spese processuali e al rimborso delle spese sostenute dalle parti civili nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione, Sezione Quarta Penale, in accoglimento del ricorso del Procuratore Generale, annulla la sentenza impugnata nei confronti di LIGRESTI ANTONINO e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano riservando al giudice del rinvio la liquidazione delle spese tra le parti per questo grado del giudizio.

Annulla la sentenza impugnata relativamente a BINI ANDREA limitatamente all'omicidio colposo nei confronti di PISANÒ MARIA per non avere il BINI commesso il fatto e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano per la conseguente rideterminazione della pena.

Rigetta nel resto il ricorso del BINI e rigetta, in toto, i ricorsi di UBBIALI e ORIANI condannando questi due ultimi a pagare, in solido tra loro, le spese processuali.

Condanna inoltre BINI, UBBIALI ed ORIANI a rifondere, in solido tra loro, le spese sostenute, per questo grado, dalle parti civili Ministero della Salute e Regione Lombardia, spese che si liquidano, per ciascuna delle parti civili, in 2.500,00 Euro.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2003.

Depositato in Cancelleria il 6 febbraio 2004