

Cassazione Penale Sez. 6 Sent. Num. 40320 Anno 2015

Presidente: IPPOLITO FRANCESCO

Relatore: MOGINI STEFANO

Data Pubblicazione: 07/10/2015

Omissis

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Varese ha dichiarato, ai sensi dell'art. 425 c.p.p., non luogo a procedere nei confronti di S.A. per insussistenza dei fatti di abuso di ufficio e maltrattamenti nei confronti di familiari e conviventi a lui ascritti al capo A della rubrica. S.A. è imputato del reato di cui agli artt. 81, comma 2, 323, 572 c.p. per avere, in qualità di direttore della Unità Operativa di Cardiocirurgia dell'Ospedale di Circolo di ... sino al 31.10.2011, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso nonché in violazione di norme di legge o di regolamento, posto in essere iniziative discriminatorie tendenti ad un demansionamento di fatto nei confronti del proprio sottoposto Dott. M.V. , dirigente medico specializzato in cardiocirurgia e ricercatore universitario presso l'Università dell'Insubria di ..., condotte volte ad isolare il Dott. M. e ad umiliarne la professionalità (c.d. mobbing) e pertanto arrecando allo stesso un ingiusto danno, in particolare dagli inizi del 2011, a seguito di riserve manifestate al S. circa la fondatezza dei dati scientifici posti a fondamento di una pubblicazione del Dott. Ma.Gi. , M. veniva esautorato dal recarsi presso gli ospedali di (omissis) ed ... per effettuare consulenze cardiologiche come sino ad allora aveva fatto in forza di una convenzione esistente tra l'Ospedale di ... e la ASL di (omissis) (e in ciò sostituito da altro medico), incarico che veniva sostituito con quello di svolgere analoghe consulenze presso la meno importante clinica privata (omissis) .agli inizi del 2009 M. veniva progressivamente esautorato dall'attività di cardiocirurgia dal S. , con conseguente sensibile calo degli interventi da lui effettuati come primo operatore (da 86 nel 2009 a 20 nel 2011), il cui numero divenne nettamente inferiore rispetto a quello degli altri colleghi; veniva escluso dalla funzione di primo chirurgo reperibile a vantaggio di colleghi con minore anzianità di servizio.

2. M.V. ricorre per mezzo del suo difensore di fiducia-procuratore speciale avverso la suindicata sentenza deducendo:

a) Violazione di legge penale con riferimento all'art. 572 c.p. per avere il giudice dell'udienza preliminare escluso la natura parafamiliare del rapporto, tipica della fattispecie in esame, in relazione alla formalizzazione dei rapporti che, nel caso di organizzazione di ampia dimensione, consente al dipendente di avvalersi di un complesso di altrettanto formali garanzia di tutela, avendo il M. avuto occasione di dolersi in altra e più appropriata sede dell'ipotizzato sfrangiamento delle sue mansioni. Il ricorrente lamenta a tale riguardo che la parafamiliarietà del rapporto non è esclusa dall'esistenza e dall'effettivo utilizzo delle tutele giuslavoristiche proprie ad un rapporto di lavoro, anche nell'ambito della pubblica

amministrazione.

b) Erronea applicazione dell'art. 572 c.p., allorché la sentenza impugnata esclude la parafamiliarità del rapporto in ragione dell'insussistenza di relazione caratterizzata da supremazia-soggezione psicologica, necessaria per l'integrazione della fattispecie tipica, laddove, come nel caso di specie, tale relazione riguardi professionisti di elevata qualificazione operanti in un'organizzazione di ampia dimensione, quale un ospedale. In realtà, da un lato, il rapporto tra primario e suoi "aiuti" è connotato proprio dal rapporto di supremazia-soggezione escluso dal giudice di merito, posto che dal primario dipende la formazione e lo sviluppo professionale dei suoi sottoposti, e, dall'altro, il giudice avrebbe erroneamente preso a riferimento della sua valutazione l'intero ospedale e non il singolo reparto di cardiocirurgia, composto da meno di dieci medici, dei quali solo l'imputato dotato di poteri direttivi.

c) Violazione dell'art. 323 c.p., per avere la sentenza impugnata escluso la sussistenza della fattispecie tipica a causa di una presunta "debole tassatività della norma penale integratrice" individuata nell'art. 13 D.P.R. 3/1957, che impone ai pubblici dipendenti l'osservanza del principio di assidua e solerte collaborazione, oltretutto senza contare che anche l'art. 97 Cost. può costituire, per costante giurisprudenza di questa Corte, parametro di riferimento per il reato di abuso d'ufficio in relazione all'obbligo di imparzialità del pubblico funzionario e al divieto di trattamenti discriminatori che ad esso si collega.

d) Manifesta illogicità della motivazione, sotto il profilo del travisamento della prova, in relazione a plurime emergenze che escluderebbero in radice la possibilità che il primario si sia limitato a riorganizzare il reparto, destinando la parte civile ad attività di consulenza presso una struttura sanitaria diversa da quella precedente, ripartendo in modo diverso gli interventi chirurgici tra la stessa parte civile ed i colleghi ed individuando altro medico come primo reperibile.

3. I difensori di fiducia di M.A. hanno depositato in vista dell'odierna udienza una nota a sostegno della discussione con la quale sottolineano l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso tanto con riferimento alla inesistenza della parafamiliarità del rapporto (in relazione a pendenti cause di lavoro relative agli stessi fatti; alla mancanza di una relazione interpersonale stretta e continuativa tra primario ospedaliero e suoi aiuti; all'inesistenza di intento persecutorio in presenza di segnalazioni di gravi comportamenti del ricorrente, ulteriormente emersi nel corso dell'istruttoria posta in essere dall'amministrazione dell'Ospedale), che alla non configurabilità del delitto di abuso d'ufficio nel caso di specie, in cui al M. non è mai stato impedito di lavorare, rimanendo egli sempre attivo in ambito ospedaliero, sicché il dolo intenzionale richiesto dall'art. 323 c.p. deve ritenersi certamente inesistente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato. Il Collegio ritiene che le argomentazioni svolte dal giudice dell'udienza preliminare a corredo della sua decisione di non luogo a procedere non offrano una congrua e ragionevole giustificazione del giudizio assolutorio formulato nei confronti dell'imputato con riguardo ad entrambi i delitti di cui all'imputazione. In particolare, la sentenza impugnata contiene affermazioni distoniche rispetto ai principi espressi da questa Corte in materia e presenta aspetti di evidente illogicità del ragionamento.

Giova premettere che la fattispecie di maltrattamenti in famiglia, tradizionalmente concepita in un contesto familiare,

è stata nel tempo estesa – ed in tale senso è l'attuale disposto normativo dell'art. 572 cod. pen. – anche a rapporti di tipo diverso, di educazione ed istruzione, cura, vigilanza e custodia nonché a rapporti professionali e di prestazione d'opera. Proprio avendo riguardo a tale ultima categoria di rapporti, questa Suprema Corte ha riconosciuto la possibilità di sussumere nella fattispecie dei maltrattamenti commessi da soggetto investito di autorità in contesto lavorativo la condotta di c.d. *mobbing* posta in essere dal datore di lavoro in danno del lavoratore, quale fenomeno connotato da una mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti reiterati nel tempo convergenti nell'esprimere ostilità verso la vittima e preordinati a mortificare e a isolare il dipendente nell'ambiente di lavoro, aventi dunque carattere persecutorio e discriminatorio (Cass. Sez. 5, n. 33624 del 09/07/2007, P.C. in proc. De Nubblio, Rv. 237439). Avuto riguardo alla ratio dell'art. 572 c.p. – che si sostanzia quale delitto contro l'assistenza familiare – affinché la condotta persecutoria e maltrattante del datore di lavoro in danno del dipendente – ovvero, **in ambito di rapporti professionali**, del superiore nei confronti del sottoposto – possa essere sussunta nella fattispecie incriminatrice in parola è indispensabile che il rapporto interpersonale sia caratterizzata dal tratto della "parafamiliarità": l'ampliamento ad opera della giurisprudenza del perimetro delle condotte che possono configurare il delitto di maltrattamenti anche oltre quello strettamente endo-familiare ha invero lasciato invariata la collocazione sistematica della fattispecie incriminatrice nel titolo dei delitti in materia familiare, di tal che, ai fini della integrazione del reato, non è sufficiente la sussistenza di un generico rapporto di subordinazione/sovraordinazione, ma è appunto necessario che sussista il requisito della para-familiarità, che si caratterizza per la sottoposizione di una persona all'autorità di un'altra in un contesto di prossimità permanente, di abitudini di vita (anche lavorativa) proprie e comuni alle comunità familiari, non ultimo per l'affidamento, la fiducia e le aspettative del sottoposto rispetto all'azione di chi ha ed esercita su di lui l'autorità con modalità, tipiche del rapporto familiare, caratterizzate da ampia discrezionalità ed informalità. **Ai fini della configurabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia nell'ambito di un rapporto professionale o di lavoro, è pertanto necessario che il soggetto attivo si trovi in una posizione di supremazia, connotata dall'esercizio di un potere direttivo o disciplinare tale da rendere ipotizzabile una condizione di soggezione, anche solo psicologica, del soggetto passivo, che appaia riconducibile ad un rapporto di natura para-familiare (Sez. 6, n. 43100 del 10/10/2011, R.C. e P., Rv. 251368).**

- 4.1. Di tali condivisibili principi non ha fatto buon governo il giudice di merito laddove ha affermato l'insussistenza di un contesto interpersonale di natura para-familiare sulla base di argomentazioni contrarie a logica ed a comuni massime d'esperienza nonché a diritto.
- 4.2. In primo luogo, la sussistenza (o insussistenza) di un rapporto di natura para-familiare non può essere aprioristicamente esclusa nel caso di rapporti di lavoro, come quello in esame, intercorrenti tra professionisti di elevata qualificazione. Sul punto, il dato testuale

rappresentato dalla estensione operata dal rinnovato art. 572 c.p. anche, tra gli altri, a rapporti professionali, di educazione ed istruzione, non giustifica l'apodittica esclusione operata dal primo giudice, il quale pure ammette, sia pur in via di mera ipotesi, che all'origine dei provvedimenti organizzativi adottati dal S. possa esservi stato un intento vessatorio e fors'anche espulsivo. È infatti contraria a comune massima di esperienza l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale la dinamica relazionale supremazia-soggezione psicologica sarebbe per sua natura assente nel caso di professionisti di particolare qualificazione, né sarebbe ravvisabile in tali casi la riduzione del soggetto debole in una condizione esistenziale dolorosa e intollerabile a causa di sopraffazioni sistematiche.

Invero, non può dubitarsi della possibilità di ravvisare anche in situazioni lavorative coinvolgenti professionisti di alto livello un rapporto di forte soggezione del sottoposto al suo superiore gerarchico, capace con i suoi provvedimenti organizzativi di determinare un concreto, drastico demansionamento del primo, così da comprometterne la posizione all'interno dell'organizzazione e di metterne a rischio non solo le prospettive di acquisizione di più elevate abilità, ma lo stesso mantenimento delle proprie capacità professionali. Paradigmatica in questo senso si rivela proprio la posizione del cardiocirurgo, le cui qualità operatorie dipendono in parte non secondaria dalla casistica (numero e qualità) degli interventi eseguiti, sicché una diversa ripartizione degli interventi chirurgici tra il ricorrente e i colleghi, la sua destinazione ad attività di consulenza in una struttura diversa e meno importante delle precedenti e l'individuazione di un chirurgo reperibile diverso da lui ben potrebbero, in presenza dell'intento vessatorio di cui sopra e contrariamente a quanto affermato nella sentenza sottoposta a verifica, traslare quella forma di rapporto intersoggettivo in fatto penalmente rilevante ex art. 572 c.p..

Inoltre, l'insussistenza di un rapporto para-familiare non può essere desunta dal dato – meramente quantitativo – costituito dal numero dei soggetti operanti nell'organizzazione in cui siano commesse le condotte in ipotesi maltrattanti, dovendo essa piuttosto fondarsi sull'aspetto qualitativo, cioè sulla natura dei rapporti intercorrenti tra superiore e sottoposto. Si potranno pertanto ravvisare gli estremi della para familiarità allorché ci si trovi in presenza di una relazione interpersonale stretta e continuativa, connotata da un rapporto di soggezione e subordinazione del sottoposto rispetto al superiore, il quale si atteggi in modo da innestare la sopra descritta dinamica relazionale "supremazia – subalternità" (Sez. 6, n. 53416 del 22.10.2014, PG in proc. M.V. e M.S.).

Una relazione di siffatta natura difficilmente potrà essere configurata in realtà organizzazioni di notevoli dimensioni, nell'ambito delle quali i rapporti fra dirigenti e sottoposti tendono ad essere più superficiali e spersonalizzati (non potendosi peraltro escludere dinamiche para-familiari nell'ambito dei singoli reparti e, dunque, nei rapporti fra il capo reparto ed il singolo addetto). In caso di strutture di dimensioni piccole o medie (come appunto nella specie, relativa non all'intero Ospedale di XXXXXX, ma alla sola Unità Operativa di Cardiochirurgia), la valutazione sul punto non può invece prescindere da una attenta indagine sulle effettive dinamiche relazionali intercorrenti fra direttore e aiuto, sì da rilevare la sussistenza o meno di uno stato di soggezione nei termini sopra delineati.

4.3. Parimenti illogico e, pertanto, censurabile è il passaggio del percorso motivazionale della sentenza in esame in cui il giudice ha escluso la sussistenza della condizione di subordinazione in considerazione della possibilità di accesso del ricorrente a un complesso di tutele, giudiziarie e non, e del concreto ricorso da parte sua all'azione dinanzi al giudice del lavoro. Ed invero, lo stato subordinazione e di soggezione del lavoratore vittima rispetto al superiore, quale condicio *sine qua non* per la sussumibilità del c.d. *mobbing* nella fattispecie incriminatrice dei maltrattamenti in famiglia, deve sussistere all'atto delle condotte vessatorie ed oppressive e non può essere escluso – *ex post* – dal fatto che la vittima, dopo avere subito un sistematico e continuativo atteggiamento discriminatorio, abbia azionato tutti gli strumenti di reazione in suo potere per opporsi alla prevaricazione e denunciare i fatti affinché possano essere perseguiti. Seguendo il ragionamento del primo giudice, si dovrebbe giungere all'affermazione del principio, del tutto illogico ed irragionevole, che il reato de quo sia configurabile soltanto a condizione che la vittima accetti passivamente le vessazioni subite e che la successiva reazione della persona offesa, che abbia adito le vie legali per i fatti di cui sia stata vittima, sia suscettibile di esentare da penale rilevanza il comportamento criminale posto in essere, col che il reato di c.d. *mobbing* – così come larga parte delle incriminazioni penali in danno alla persona, soprattutto quelle procedibili a querela – verrebbe ad essere configurabile soltanto in astratto (Sez. 6, n. 53416 del 22.10.2014, PG in proc. M.V.).

4.4. Fondato è anche il motivo di ricorso relativo al contestato delitto di cui all'art. 323 c.p.. Va al riguardo ribadita la correttezza del riferimento operato dalla ricorrente parte civile al D.P.R. n. 3 del 1957, art. 13, comma 3, in ordine alla ipotizzata violazione da parte dell'imputato del dovere di collaborazione.

Tale norma, che impone ad un pubblico dipendente un particolare dovere di collaborazione con tutti coloro che operano nella struttura amministrativa in cui egli è inserito, è ancora in vigore per i dirigenti medici, in quanto – nonostante la previsione del D.Lgs. n. 3 del 1993, art. 2 e del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2 – la contrattazione collettiva per la dirigenza medica non ha mai disciplinato la materia e, perciò, non ha determinato la disapplicazione dell'art. 13. Questo, dunque, continua a disciplinare il comportamento del pubblico dipendente dirigente medico. Da tale articolo, peraltro, secondo la condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato, “deve desumersi una volontà normativa più ampia di quanto non possa apparire dalla formula letterale, per quanto riguarda i soggetti cui si riferisce il comma 3 dell'art. 13 cit., in modo cioè da ricomprendervi non soltanto superiori e colleghi in senso stretto, ma tutti coloro i quali siano chiamati ad assolvere, per conto della amministrazione di appartenenza, compiti sia pure indirettamente attinenti all'attività di organizzazione dell'ufficio cui il dipendente appartiene” (Consiglio di Stato, Sez. 4 Sent. n. 466 del 30/05/1994).

Anche la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato il perdurante vigore del D.P.R. n. 3 del 1957, art. 13, sia in ambito di personale pubblico non contrattualizzato

(Sez. 6, n. 1777/2006, Rv. 233114, Abeysondera), sia in ambito di dirigenza medica, facendone specifica applicazione proprio con riferimento a caso analogo a quello in esame, in cui si è ritenuto che

il “primario di un ospedale è tenuto, quale pubblico dipendente, a prestare la sua opera in conformità delle leggi ed in modo da assicurare sempre l’interesse della pubblica amministrazione, in particolare ispirandosi nei rapporti con i colleghi, ai sensi dell’art. 13 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, al principio di una assidua e solerte collaborazione. Sussiste, pertanto, il reato di abuso di ufficio con violazione di legge, secondo la nuova formulazione dell’art. 323 cod. pen., allorché il medesimo ponga in essere comportamenti di vessazione ed emarginazione dei medici del reparto che non assecondano le proprie scelte” (Cass. n. 3704/1999, Rv. 213027, Sanna), mentre nel caso oggi in esame, secondo la prospettazione accusatoria, le condotte contestate sono finalizzate alla vessazione, mediante emarginazione e sostanziale demansionamento, di un qualificato professionista.

Fondate sono pure le censure che la parte civile ricorrente ha avanzato in ordine alla applicabilità dell’art. 97 Cost. La giurisprudenza di legittimità ha sovente negato che il reato di abuso d’ufficio possa sussistere nella forma della violazione del predetto articolo, nella parte in cui ha natura meramente programmatica e, perciò, generica e inutilizzabile in campo penale per la necessità di precisa e tassativa descrizione della norma incriminatrice. Questa Corte ha, però, ritenuto che l’art. 97 Cost. può costituire parametro di riferimento per il reato di abuso d’ufficio nella parte in cui esso esprime un carattere immediatamente precettivo, in relazione all’imparzialità dell’azione del funzionario pubblico, che, nel suo nucleo essenziale, si traduce “nel divieto di favoritismi e, quindi nell’obbligo per l’amministrazione di trattare tutti i soggetti portatori di interessi tutelabili con la medesima misura” (Cass. n. 25162/2008. Rv. 239892, Sassari). È stato perciò condivisibilmente ritenuto che nella fattispecie di cui all’art. 323 c.p., il requisito della violazione di norme di legge può essere integrato anche soltanto dall’inosservanza del principio costituzionale di imparzialità della P.A., per la parte in cui esprime il divieto di ingiustificate preferenze o di favoritismi che impone al pubblico ufficiale o all’incaricato di pubblico servizio una precisa regola di comportamento di immediata applicazione (cfr. in termini: nn. 27453/2011, Rv. 250422, Acquistucci e 25162/2008, Rv. 239892, Sassari; e, più in generale, anche n. 9862/2009, Rv. 243532, Rigoldi; n. 155/2011, Rv. 251498; Rossi; Sez. 2, Sentenza n. 35048/2008, Rv. 243183, Masucci). Ovviamente tale principio, già affermato per l’ipotesi di favoritismo, deve applicarsi anche al caso di vessazione, emarginazione e discriminazione motivata da ritorsione e finalizzata a procurare un ingiusto danno (Sez. 6, n. 4115 del 14.6.2012, Artibani).

4.5. Alla stregua delle su esposte considerazioni, la sentenza impugnata deve essere annullata con riguardo ai reati di cui agli artt. 572 e 323 c.p. contestati al capo A della rubrica con rinvio al Tribunale di Varese, che dovrà procedere a nuova deliberazione sul

punto facendo applicazione dei principi di diritto sopra espressi. In particolare, il G.U.P. dovrà verificare, nei limiti e per i fini propri all'udienza preliminare, l'esistenza di una situazione para-familiare e di uno stato di soggezione e subalternità del ricorrente rispetto all'imputato, avendo riguardo, da un lato, alle dinamiche relazionali in seno all'Unità Operativa di Cardiocirurgia dell'Ospedale di Circolo di ----- e, nello specifico, a quelle intercorrenti fra il M. e il S. ; dall'altro lato, all'esistenza o meno di una condizione di soggezione e subalternità della vittima, confrontandosi con le condotte, oggetto di specifica contestazione, attuate dal primario S. nei confronti della parte civile, quali la destinazione del M. ad attività di consulenza in struttura diversa dalla precedente, la nuova ripartizione degli interventi chirurgici tra la stessa parte civile e gli altri colleghi e l'individuazione di un diverso chirurgo reperibile, anche al fine di inferirne l'eventuale esistenza di un intento vessatorio ed espulsivo in relazione agli altri elementi di fatto, anche di segno contrario, legittimamente acquisiti al giudizio. Il giudice di rinvio dovrà prendere attentamente in esame le circostanze oggettivamente accertate presenti agli atti del giudizio ed esplicitare, con motivazione attenta ed immune da vizi logico giuridici, le ragioni per le quali le evenienze indicate dalla pubblica accusa come sintomatiche siano o meno tali da integrare i reati contestati. Il giudice dovrà, inoltre, verificare se le condotte attuate dall'imputato in danno della persona offesa siano connotate dai caratteri dell'abitudine, della sistematicità e dell'intenzionalità persecutoria, necessari ai fini della configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 572 c.p., nonché dalla deliberata violazione di norme e dal deliberato intento lesivo, propri alla fattispecie di cui all'art. 323 c.p..

Alla luce di quanto fin qui esposto si rende necessario, in conclusione, l'annullamento della sentenza impugnata in relazione a tutti i reati di cui all'unico capo di imputazione, con rinvio degli atti al Tribunale di Varese perché, in coerente applicazione dei principi di diritto dettati dalle richiamate decisioni di legittimità, proceda a nuovo esame sui punti e profili critici segnalati, anche con riferimento alle specifiche censure enunciate dal ricorrente, colmando -nella piena autonomia dei relativi apprezzamenti di merito – le indicate lacune e discrasie della motivazione.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di Varese.