

**Archivio selezionato: Sentenze Cassazione penale**

---

**Autorità:** Cassazione penale sez. IV

**Data:** 17/01/2014

**Numero:** 5028

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ZECCA	Gaetanino	-	Presidente	-
Dott. D'ISA	Claudio	-	Consigliere	-
Dott. IZZO	Fausto	-	Consigliere	-
Dott. DOVERE	Salvatore	-	Consigliere	-
Dott. SERRAO	Eugenia	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

U.A. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 5765/2008 CORTE APPELLO di ROMA, del 08/03/2013;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/01/2014 la relazione fatta dal Consigliere Dott. SERRAO EUGENIA;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. D'AMBROSIO Vito, che ha concluso per l'annullamento con rinvio.

Udito il difensore Avv. BARTOLO Pasquale.

**Fatto**

**RITENUTO IN FATTO**

1. In data 8/03/2013 la Corte di Appello di Roma, in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Roma in data 12/02/2008, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di U.A. per essere il reato estinto per prescrizione, confermando le statuizioni civili pronunciate dal giudice di primo grado in relazione all'imputazione di cui agli artt. 590 e 583 c.p., perchè, nella sua qualità di chirurgo che ebbe ad eseguire presso la Casa di cura Santa Maria di Leuca in data 10/05/2004 un intervento di chirurgia plastica, consistente in una "mastoplastica additiva bilaterale, addominoplastica e liposuzione ai fianchi e agli arti inferiori" sulla paziente V.R., cagionava alla stessa lesioni personali consistenti nel prolungamento della malattia (infezione post chirurgica delle protesi mammarie) per un periodo superiore a 40 giorni, per colpa consistita in imperizia e negligenza e in particolare perchè nella gestione dell'infezione post chirurgica delle protesi mammarie ometteva di disporre accertamenti specialistici e ritardava la rimozione delle protesi, così provocando la comparsa di necrosi tessutale ed infezione diffusa. In Roma fino al mese di (OMISSIS).

2. Secondo la ricostruzione operata nel grado di merito, in data 10/05/2004 U.A., chirurgo plastico, aveva effettuato su V.R. le operazioni di chirurgia estetica di cui all'imputazione; successivamente erano insorte complicanze che avevano riguardato la plastica additiva al seno. L'imputato aveva fatto analizzare il liquido che fuoriusciva dalle ferite praticate per l'inserimento delle protesi e il Dott. M., che aveva effettuato l'analisi, non aveva rilevato sul campione cellule tumorali nè colonie batteriche; non essendo insorta febbre, il chirurgo non aveva ritenuto, in un primo momento, di rimuovere le protesi inserite sino al (OMISSIS) quando, preso atto, anche in virtù della insorgenza di febbre della paziente, della sussistenza di un'infezione, aveva ritenuto di procedere alla rimozione delle protesi ed alla somministrazione di antibiotici.

Dalla consulenza tecnica espletata dal pubblico ministero era emerso che il pericolo di infezione è previsto quale conseguenza possibile dell'intervento di mastoplastica additiva e che, nel caso di

specie, nonostante la presenza di elementi indicatori quali fuoriuscita di pus, gonfiore e febbre, il chirurgo aveva omissso la necessaria diligenza nella gestione della complicanza, omettendo di adottare le cautele del caso: in particolare, non aveva prescritto alla paziente terapia antibiotica, nè provveduto alla rimozione delle protesi, per cui il protrarsi dell'infezione aveva ritardato i tempi di guarigione e causato la distruzione del tessuto mammario.

3. Sulla scorta di tale ricostruzione, il giudice di prime cure aveva ritenuto la sussistenza nel comportamento dell'imputato di elementi di colpa ritenendolo responsabile del reato contestatogli.

4. Con l'atto di appello, la difesa aveva chiesto: a) l'assoluzione sul rilievo che alcun addebito per negligenza potesse essere mosso all'imputato il quale, non appena avuta notizia il 13 agosto dell'infezione in atto, era tempestivamente intervenuto il 14 successivo, rimuovendo le protesi e somministrando idonea terapia antibiotica; il chirurgo si era peraltro attenuto alla certificazione redatta dal dott. M., che aveva effettuato gli esami sul liquido che fuoriusciva dalle ferite e aveva attestato l'assenza di qualsiasi infezione. La stessa parte lesa aveva affermato a pag. 7 della querela che il chirurgo le aveva prescritto prima dell'accertamento dell'infezione una terapia antibiotica, confermando tale circostanza in dibattimento; b) la declaratoria di nullità della sentenza per difetto di corrispondenza tra la contestazione e la pronuncia di condanna; c) aveva contestato che vi fosse in atti la prova che la durata della malattia fosse durata oltre 40 giorni; d) la riapertura dell'istruttoria dibattimentale al fine di espletare una perizia; e) la sospensione della condanna al pagamento della provvisoria disposta dal primo giudice e, con ultimo motivo, l'estromissione della parte civile ai sensi dell'art. 75 c.p.p., avendo il giudice civile pronunciato sentenza in ordine alla vertenza in argomento.

5. La Corte di Appello di Roma disponeva perizia medico - legale anche sul punto specifico della durata della malattia e, rilevata l'intervenuta estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione, procedeva a verificare se esistessero le condizioni per una pronuncia assolutoria in ragione della presenza della parte civile.

Osservava la Corte territoriale che l'istanza di estromissione della parte civile non potesse trovare accoglimento in quanto la parte lesa aveva proposto atto di citazione dinanzi al giudice civile in data 14/06/2005 e si era costituita parte civile nel processo penale in data 31/05/2006, antecedente la pronuncia in sede civile della sentenza di merito in primo grado. Nel merito, la Corte osservava che il perito aveva concluso in conformità con la consulenza tecnica del pubblico ministero, evidenziando che la paziente, dimessa il 12/05/2004, dopo una settimana presentava una secrezione siero- corpuscolata dalla ferita della mammella sinistra in assenza di febbre; erano state eseguite numerose medicazioni ambulatoriali ma la secrezione era continuata fino a quando si era verificata una deiscenza della ferita con esposizione della protesi; il 13/07/2004 il liquido di secrezione era stato esaminato dal Prof. M. ed era stata eseguita una revisione della ferita con pulizia dello scavo protesico in ambulatorio; la secrezione a livello della mammella sinistra era continuata e la paziente era stata ripetutamente medicata fino a quando, il 13/08/2004, la paziente aveva avvertito un forte dolore e gonfiore a livello della mammella destra, associati a febbre alta, per cui il (OMISSIS) era stata sottoposta ad intervento di rimozione delle protesi. La sutura era stata rimossa il (OMISSIS).

La Corte richiamava le conclusioni del perito, che aveva evidenziato che la paziente era stata in cura a causa delle complicanze dal 18/05/2004 fino al 2/09/2004; che la possibilità di una complicanza settica negli interventi di mastoplastica additiva protesica avviene con una percentuale dell'1 o 2%; che il trattamento dell'infezione di una protesi consiste sempre nella rimozione della protesi stessa e che, anche in assenza di sintomatologia da infezione, l'esposizione della protesi impone comunque la sua immediata rimozione in quanto, per definizione, una ferita aperta è una ferita contaminata e non è possibile riuscire a salvare una protesi esposta; che la terapia antibiotica, pur essendo efficace nel ridurre la diffusione dell'infezione al resto dell'organismo, non è in grado da sola di determinare il salvataggio della protesi.

Il perito aveva segnalato anche che le protesi inserite appartenevano ad una categoria di protesi recentemente balzate all'onore delle cronache in quanto prodotte in maniera non conforme e dotate di certificazioni CE false, che avevano provocato un forte allarme nell'opinione pubblica e avevano portato, in Francia, alla condanna del produttore, non potendosi escludere che i problemi insorti nel caso in esame fossero da attribuire a tali protesi. Riteneva, tuttavia, che in ogni caso l'imputato avrebbe dovuto, quanto meno a luglio, procedere alla rimozione delle protesi perchè la protesi di sinistra era esposta e quindi da considerarsi contaminata, indipendentemente dal referto di laboratorio. Precisava che, nel momento in cui la ferita si era aperta con esposizione della protesi, il medico aveva eseguito una revisione della ferita nonchè un esame del liquido che fuoriusciva dalla stessa di tipo morfologico microscopico e non colturale, optando in assenza di febbre per continuare le medicazioni e commettendo un errore tecnico in quanto è noto che in caso di esposizione di materiale protesico di qualsiasi tipo (protesi estetiche, vascolari, ortopediche ecc.) esso deve considerarsi contaminato e pertanto va rimosso. L'assenza di febbre era dovuta al fatto che, essendosi verificata un'apertura della ferita, la secrezione veniva eliminata all'esterno e l'utilizzo o meno degli antibiotici in tali ipotesi è ininfluenza ai fini del salvataggio delle protesi; la causa dell'infezione era verosimilmente da ascrivere al tipo di protesi impiantate, ma tale fatto era divenuto noto solo di recente. Il perito concludeva indicando l'errore del chirurgo nel non aver rimosso le protesi appena verificata l'esposizione di quella di sinistra, cioè nel luglio 2004, attendendo ed eseguendo medicazioni inefficaci; indicava la malattia residua a seguito di tale comportamento in giorni 103 dal 18/05/2004 al 2/09/2004, chiarendo che i postumi consistenti nelle cicatrici sottomammarie erano compatibili con gli interventi eseguiti e non determinavano un peggioramento della condizione antecedente l'intervento.

6. Su tali basi la Corte di Appello confermava la pronuncia del Tribunale, che aveva condannato l'imputato al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile, da liquidarsi in separato giudizio, nonchè al pagamento di una provvisoria immediatamente esecutiva pari ad Euro 15.000,00.

7. Ricorre per cassazione U.A. sulla base dei seguenti motivi:

a) mancanza e manifesta illogicità interna ed esterna della motivazione in relazione alla richiesta estromissione della parte civile dal giudizio di appello. La Corte di Appello, si assume, non avrebbe potuto non prendere in considerazione il fatto che la parte civile aveva dichiarato, in sede civile, di avere esercitato l'azione anche in sede penale soltanto dopo che il giudice civile di primo grado aveva, senza incertezze, statuito che il chirurgo non aveva alcuna colpa e dopo che avverso questa sentenza la parte civile aveva proposto appello in sede civile.

L'art. 75 c.p.p., secondo il ricorrente, non lascia alla parte la facoltà di decidere perchè pone una vera e propria preclusione, per cui la V., una volta intervenuta la sentenza del giudice civile che le dava torto, non avrebbe potuto continuare a stare nel processo penale perchè avrebbe dovuto effettuare tale scelta prima che il giudice civile le desse torto. Nè rilevava il fatto che la Corte di Appello civile avesse dichiarato estinto il giudizio sulla base della rinuncia espressa della V. al giudizio civile, essendo tale dichiarazione di estinzione derivata dalla rinuncia della parte piuttosto che dalla sua decisione di stare nel processo penale;

b) errata interpretazione della L. 8 novembre 2012, n. 189, art. 3.

Secondo il ricorrente, il perito nominato dalla Corte non ha fatto alcun riferimento a protocolli nè a procedure standardizzate, nè ha indicato la dottrina alla quale si è ispirato per affermare che, anche in assenza di sintomatologia da infezione, l'esposizione della protesi impone, comunque, la sua immediata rimozione. Il consulente nominato in sede civile aveva, invece, affermato che "l'infezione rappresenta una seria complicanza della mastoplastica additiva.

Decholnoky (1970) riferisce una percentuale di casi attorno al 2,5%.

Courtiss, Goldwin e Anastasi (1979) osservano l'insorgenza dell'infezione, nella mastoplastica additiva, in 20 pazienti operate su 899 (2,2%) o 24 casi su 1760 impianti (1,4%)... Di solito l'infezione può comparire ovunque in un tempo compreso tra i sei giorni e le sei settimane che seguono l'intervento... Secondo la casistica Decholnoky l'1,7% delle infezioni è insorto durante l'immediato periodo post operatorio e lo 0,8% dei casi a distanza di tempo dall'intervento chirurgico. Quando si verifica un'infezione, il normale iter terapeutico prevede un trattamento di tipo conservativo con la somministrazione di antibiotici ad alto dosaggio e la cura locale dei problemi relativi alla ferita. Se l'infezione progredisce bisogna togliere le protesi";

e) manifesta illogicità interna ed esterna della motivazione. Il ricorrente sostiene che la sentenza impugnata ha fatto propria la perizia disposta in appello, in cui si osservava che l'infezione si può verificare normalmente in una percentuale dell'1% o 2% dei casi, che, nel caso di specie, era molto probabile che l'infezione fosse da attribuire alle protesi che si era scoperto soltanto di recente, nel 2010, essere state costruite in violazione delle più fondamentali regole di sicurezza, e che il chirurgo, quando aveva fatto l'intervento, non poteva nè prevedere nè prevenire ed evitare l'infezione causata dalle protesi. Ciononostante, osserva il ricorrente, la Corte nulla ha osservato in relazione alla causalità o in ordine alla non rimproverabilità soggettiva, tanto più che la Corte di Appello civile aveva osservato che un'infezione a seguito di mastoplastica additiva costituisce un evento prevedibile ma non prevenibile e che l'iter terapeutico, in caso di complicanza infettiva, prevede un trattamento a base di antibiotici e la pulizia locale della ferita, non potendosi imputare al chirurgo l'inadempimento in relazione al risultato voluto dall'attrice, la quale era stata prima dell'intervento posta a conoscenza delle possibili complicanze e soprattutto dei rischi connessi all'impianto di protesi mammarie;

d) violazione dell'art. 521 c.p.p., in quanto il fatto descritto nel capo d'imputazione non fa alcun riferimento ad una "protesi esposta" ma considera tardiva la rimozione ricollegandola all'aver omesso l' U. di disporre accertamenti specifici, ossia quegli accertamenti che, è stato dimostrato, erano stati eseguiti tempestivamente;

c) manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione nella parte in cui ravvisa una malattia di 103 giorni laddove la colpa viene indicata come consistente in un colpevole ritardo dovuto al fatto che le protesi avrebbero dovuto essere rimosse il 13/07/2004 invece sono state rimosse il 13/08/2004;

f) omessa motivazione sulla provvisoria, nonostante con i motivi di appello fosse stato puntualmente evidenziato che il giudice di primo grado l'aveva determinata senza che la parte civile avesse fornito alcuna prova sul quantum del danno sofferto.

8. Il difensore del ricorrente ha depositato, in data 31/12/2013, memoria difensiva nella quale ha aggiunto che, quando è iniziato il processo penale di appello, nel giudizio civile era stata già pronunciata sentenza di primo grado, dovendosi interpretare la formula di cui all'art. 75 c.p.p., come comprensiva anche della non proseguibilità del giudizio penale; che le argomentazioni svolte dal perito erano del tutto personali e non prendevano in esame nè le linee-guida nè i protocolli, nonostante le chiare indicazioni provenienti dalla miglior scienza ed esperienza citata dai consulenti incaricati dal giudice civile.

## **Diritto**

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile in quanto manifestamente infondato.

1.1. La sentenza impugnata ha correttamente interpretato e applicato al caso concreto la previsione di cui all'art. 75 c.p.p., che autorizza il trasferimento nel processo penale dell'azione civile fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata la sentenza di merito di primo grado, evidenziando come, la persona offesa, pur avendo proposto azione dinanzi al tribunale civile con atto di

citazione del 14/06/2005, si fosse poi costituita parte civile nel processo penale in data 31/05/2006, prima della pronuncia della sentenza di primo grado in sede civile, avvenuta in data 5/02/2008.

1.2. Il ricorrente propone una diversa interpretazione della norma che non può considerarsi corretta, ritenendo che l'art. 75 c.p.p., imponga l'estromissione della parte civile dal processo penale una volta che sia intervenuta la sentenza di primo grado in sede civile, in contrasto con il testo della norma e con l'interpretazione che della stessa è stata costantemente fornita da questa Corte, secondo la quale la revoca della costituzione di parte civile nel processo penale può desumersi per fatta concludentia per effetto dell'esercizio dell'azione civile nella competente sede civile, ossia nel caso in cui l'azione davanti al giudice civile venga iniziata in data successiva alla costituzione di parte civile nel processo penale, a norma dell'art. 82 c.p.p., comma 2. Qualora, invece, come nel caso concreto, si sia verificato il trasferimento nel processo penale dell'azione civile in precedenza intrapresa dinanzi al giudice civile, a norma dell'art. 75 c.p.p., il giudice civile è tenuto a dichiarare l'estinzione del processo per rinuncia agli atti del giudizio, come effettivamente avvenuto nel caso di specie.

La sentenza impugnata ha espressamente motivato sul punto facendo buon governo dei principi di cui sopra.

2. Occorre, a questo punto, esaminare con precedenza il quarto motivo di ricorso, in quanto logicamente antecedente. Si tratta di censura infondata.

2.1. E' dedotta la violazione dell'art. 521 c.p.p., che disciplina la correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza. Secondo tale norma il giudice, pur potendo dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, è tenuto a disporre con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerti che il fatto è diverso da come descritto nell'imputazione.

2.2. Secondo il ricorrente, tale norma sarebbe stata violata in quanto il fatto descritto nel capo d'imputazione non faceva alcun riferimento ad una "protesi esposta", contestandosi al chirurgo la tardiva rimozione della protesi in quanto lo stesso avrebbe omesso di disporre accertamenti specifici.

2.3. Ma, come affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Carrelli, Rv. 248051) per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti di difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza non può esaurirsi nel mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perchè, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, si sia venuto a trovare nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione.

2.4. Ad ulteriore specificazione è stato affermato che, a fondamento del principio di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza sta l'esigenza di assicurare all'imputato la piena possibilità di difendersi in rapporto a tutte le circostanze rilevanti del fatto che è oggetto dell'imputazione. Ne discende che il principio in parola non è violato ogni qualvolta siffatta possibilità non risulti sminuita. Pertanto, nei limiti di questa garanzia, quando nessun elemento che compone l'accusa sia sfuggito alla difesa dell'imputato, non si può parlare di mutamento del fatto e il giudice è libero di dare al fatto la qualificazione giuridica che ritenga più appropriata alle norme di diritto sostanziale. In altri termini, quindi, siffatta violazione non ricorre quando nella contestazione, considerata nella sua interezza, siano contenuti gli stessi elementi del fatto costitutivo del reato ritenuto in sentenza (Sez. 5<sup>a</sup>, n. 2074 del 25/11/2008, dep. 20/01/2009,

Fioravanti, Rv.

242351; Sez. 4<sup>^</sup>, n. 10103 del 15/01/2007, Granata, Rv. 236099; Sez. 6<sup>^</sup>, n.34051 del 20/02/2003, Ciobanu Rv.226796; Sez. 5<sup>^</sup>, n. 7581 del 5/05/1999, Graci, Rv. 213776; Sez. 6<sup>^</sup>, n. 9213 del 26/09/1996, Martina, Rv. 206208; Sez. 6<sup>^</sup>, n. 7955 del 21/04/1995, P.M. in proc. Innocenti, Rv. 202572; Sez. 1<sup>^</sup>, n. 2421 del 26/01/1995, Di Raimondo, Rv. 200474; Sez. 2<sup>^</sup>, n. 5907 dell'11/04/1994, De Vecchi, Rv. 197831).

Sussiste, invece, violazione del principio di correlazione della sentenza all'accusa formulata quando il fatto ritenuto in sentenza si trovi, rispetto a quello contestato, in rapporto di eterogeneità o di incompatibilità sostanziale, nel senso che si sia realizzata una vera e propria trasformazione, sostituzione o variazione dei contenuti essenziali dell'addebito nei confronti dell'imputato, posto, così, di fronte - senza avere avuto alcuna possibilità di difesa - ad un fatto del tutto nuovo (Sez. 3<sup>^</sup>, n. 9916 del 12/11/2009, dep. 11/03/2010, Scartò, Rv.246226; Sez. 3<sup>^</sup>, n. 818 del 6/12/2005, dep. 12/01/2006, Pavanel, Rv.233257; Sez.6, n.21094 del 25/02/2004, Farad, Rv. 229021; Sez. 3<sup>^</sup>, n. 3471 del 9/02/2000, Pelosi, Rv. 216454; Sez. 4<sup>^</sup>, n. 9523 del 18/09/1997, Grillo, Rv.208784; Sez. 6<sup>^</sup>, n. 10362 del 30/09/1997, Poggi, Rv.208872).

2.5. Il fatto, di cui agli artt. 521 e 522 c.p.p., va poi definito come l'accadimento di ordine naturale dalle cui connotazioni e circostanze soggettive ed oggettive, geografiche e temporali, poste in correlazione tra loro, vengono tratti gli elementi caratterizzanti la sua qualificazione giuridica. Per fatto diverso deve, perciò, intendersi un dato empirico, fenomenico, un accadimento, un episodio della vita umana, cioè la fattispecie concreta e non la fattispecie astratta, lo schema legale nel quale collocare quell'episodio della vita umana (Sez. 1<sup>^</sup>, n. 28877 del 4/06/2013, Colletti, Rv. 256785;

Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, dep. 22/10/1996, Di Francesco, Rv.

205619). La violazione del suddetto principio postula, quindi, una modificazione - nei suoi elementi essenziali - del fatto, inteso appunto come episodio della vita umana, originariamente contestato.

Si ha, perciò, mancata correlazione tra fatto contestato e sentenza quando vi sia stata un'immutazione tale da determinare uno stravolgimento dell'imputazione originaria (Sez. U., n. 36551 del 15/07/2010, Carelli, Rv. 248051).

2.6. In applicazione di tale principio interpretativo, è stata esclusa la violazione della norma in esame nel caso in cui sia stata contestata la condotta di cessione della sostanza stupefacente e l'imputato è stato condannato per la condotta di offerta in vendita di sostanza stupefacente (Sez. 6<sup>^</sup>, n. 6346 del 9/11/2012, dep. 8/02/2013, Domizi, Rv. 254888), ovvero nel caso in cui sia stato inizialmente contestato un delitto in forma consumata e nella sentenza l'imputato è stato condannato per il tentativo (Sez. 6<sup>^</sup>, n. 29533 del 2/07/2013, Tomasso, Rv.256150), ovvero nel caso in cui l'imputazione riguardi un'ipotesi di concorso di persone nel reato e la sentenza di condanna è stata emessa nei confronti di un solo imputato (Sez. 5<sup>^</sup>, n. 7581 del 5/05/1999, Graci, Rv.213776), ovvero nel caso in cui l'imputazione riguardi l'ipotesi di diffamazione e sia stata emessa condanna per il reato, di natura colposa, di omesso controllo sul contenuto di un periodico (Sez. 5<sup>^</sup>, n. 46203 del 9/11/2004, Mauro, Rv.231169) ovvero, ancora, nel caso in cui alla contestazione del reato di lesioni personali volontarie sia seguita la condanna per quello di lesioni colpose (Sez. 4<sup>^</sup>, n. 41663 del 25/10/2005, Cannizzo, Rv. 232423), mentre è stata ritenuta sussistente la violazione della norma nel caso in cui il fatto ritenuto nella sentenza si trovi in rapporto di incompatibilità ed eterogeneità rispetto a quello contestato con un vero e proprio stravolgimento dei termini dell'accusa (Sez. 1<sup>^</sup>, n. 28877 del 4/06/2013, Colletti, Rv.256785, in un'ipotesi in cui era stato ritenuto in sentenza accertato un incontro tra l'imputato ed un pregiudicato, da cui inferire l'abitudine della condotta, che non risultava menzionato nel capo d'imputazione), ovvero sia stata contestata l'associazione per delinquere finalizzata al traffico di

sostanze stupefacenti e la sentenza di condanna è stata emessa per il reato continuato di spaccio di stupefacenti (Sez. 5<sup>^</sup>, n. 14991 del 12/01/2012, P.G. in proc. Strisciuglio, Rv.252324; Sez. 6<sup>^</sup>, n. 775 del 21/1/2006, dep. 16/01/2007, Attolino, Rv.235804), oppure vi sia diversità circa la data di consumazione e le circostanze di luogo dell'azione criminosa contestata e di quella ritenuta in sentenza (Sez. 6<sup>^</sup>, n. 21094 del 25/02/2004, Farad, Rv. 229021).

2.7. Tanto premesso, ed il caso in esame neppure involge il tema affrontato dalla CEDU in relazione all'art. 6 della Convenzione (Corte EDU 11/12/2007, Drassich c. Italia), concernente l'ipotesi della diversa qualificazione giuridica del fatto effettuata dal giudice di appello, è evidente come, nel caso di specie, la circostanza che la condotta omissiva ascritta all'imputato consista nel non aver disposto accertamenti specialistici e nell'aver ritardato la rimozione delle protesi ha trovato piena e diretta corrispondenza nelle sentenze di merito. Con particolare riferimento all'esito della perizia disposta in sede di appello, a seguito della quale è emersa la riconducibilità dell'errore medico all'ulteriore elemento sintomatico della deiscenza della ferita, si tratta di acquisizione istruttoria richiesta dallo stesso appellante che, in ragione della natura del mezzo istruttorie, ha avuto modo di esercitare il suo diritto di difesa in relazione alla circostanza, esaminata dal perito, per cui tra gli elementi dei quali il chirurgo avrebbe dovuto tener conto vi fosse anche la cosiddetta deiscenza della ferita con esposizione della protesi.

Tale elemento, sintomatico della necessità di immediata rimozione delle protesi, non ha, inciso in alcun modo sulla descrizione dell'episodio della vita umana individuato nel capo d'imputazione nè sugli elementi costitutivi del reato contestato, essendo semmai funzionale alla specificazione della data alla quale far risalire l'omissione contestata, ossia all'indicazione di un elemento che, secondo quanto si dirà, costituisce un'acquisizione istruttoria favorevole all'imputato.

3. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente, sono, del pari, inammissibili in quanto manifestamente infondati.

3.1. Il ricorrente contesta la violazione della L. n. 189 del 2012, art. 3, sul presupposto che la decisione della Corte territoriale si fondi su affermazioni del perito che individuano la colpa medica senza alcun riferimento a linee guida, protocolli o procedure standardizzate, citando tuttavia letteratura scientifica concernente la percentuale dei casi in cui si manifesta l'infezione come complicanza della mastoplastica additiva, i tempi in cui solitamente compare l'infezione e il normale iter terapeutico previsto quando si verifica un'infezione, con la precisazione che "se l'infezione progredisce bisogna togliere la protesi".

3.2. Si tratta con evidenza di un motivo, oltrechè genericamente formulato, privo di stretta correlazione con la decisione impugnata, in cui la colpa del chirurgo non è stata correlata causalmente all'insorgere dell'infezione nè tanto meno alla gestione del normale iter terapeutico quanto, piuttosto, all'omissione di accertamenti specialistici tali da acquisire la corretta e completa diagnosi circa l'esistenza di un'infezione e, soprattutto, alla ritardata rimozione delle protesi nonostante l'esistenza di sintomi, quali l'apertura della ferita, che, pur in assenza di ulteriori accertamenti specialistici, avrebbero dovuto indurre ad intervenire onde evitare il protrarsi della malattia.

3.3. Va, peraltro, evidenziato che la sentenza impugnata ha espressamente preso in considerazione la disciplina introdotta dalla L. n. 189 del 2012 (pag. 5), giustificando l'affermazione della responsabilità dell'imputato ai soli fini civili sul presupposto che l'imputato sarebbe stato assolto da responsabilità penale solo se fosse stato in colpa lieve e si fosse attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non potendosi escludere, in ogni caso, l'obbligazione risarcitoria ex art. 2043 c.c. che, secondo la Corte territoriale, alla luce della nuova normativa permanerebbe anche in caso di errore medico non rilevante penalmente.

3.4. Tale motivazione appare corretta, esaustiva ed in linea con il testo della norma e con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità. La nuova ipotesi normativa,

derivante dall'esigenza di soddisfare il duplice obiettivo di escludere la responsabilità penale dell'operatore sanitario per colpa lieve e di parametrare lo standard cautelare su strumenti valutativi più affidabili, identificati nelle linee guida e nelle best practices accreditate dalla comunità scientifica, deve interpretarsi, in positivo, nel senso che l'operatore sanitario risponde penalmente solo per colpa grave, rimanendo peraltro ferma la disciplina generale della responsabilità risarcitoria aquiliana. La disciplina speciale sancita dall'art. 2236 c.c., che limita la responsabilità professionale ai soli casi di errore macroscopico riguarda, peraltro, le ipotesi in cui la prestazione richiesta presenti speciali difficoltà tecniche, ed inoltre la limitazione dell'addebito ai soli casi di colpa grave riguarda l'ambito della perizia e non, invece, quelli della prudenza e della diligenza. Sotto tale profilo, la nuova normativa non presenta carattere innovativo con riguardo al principio per cui la valutazione della colpa medica debba essere compiuta con speciale cautela nei casi in cui si richiedano interventi particolarmente delicati e complessi che coinvolgano l'aspetto più squisitamente scientifico dell'arte medica, rimanendone esclusi i casi in cui sia contestato, come nel caso in esame, un comportamento negligente (Corte Cost., ord. n. 295 del 2 dicembre 2013).

3.5. E' ben vero che il riferimento contenuto nella norma alle buone pratiche pone nuovi dubbi all'interprete. Le cosiddette buone pratiche non di rado si traducono, infatti, in regole che indicano la procedura da seguire al fine di evitare condotte negligenti ed imprudenti, cosicché il criterio interpretativo del limite di operatività della norma alle sole ipotesi in cui venga contestato un comportamento imperito (Corte Cost. n. 166 del 22 novembre 1973) risulta oggi messo in crisi dal nuovo testo normativo. Tuttavia, anche ove si volesse interpretare la norma invocata dal ricorrente come inclusiva della limitazione di responsabilità anche nei casi in cui la colpa lieve sia correlata ad una condotta negligente ovvero imprudente, tanto non muterebbe la correttezza della pronuncia impugnata in ragione della motivata esclusione (pag. 5) della condotta colposa del sanitario dal novero dei comportamenti sussumibili nell'ambito della colpa lieve in un quadro di rispetto delle buone prassi.

3.6. Tenuto conto, poi, del fatto che la pronuncia di merito è stata emessa in ragione della presenza della parte civile pur sussistendo una causa estintiva del reato, il giudice ha escluso la possibilità di pervenire ad una pronuncia assolutoria (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244273) sulla base di una motivazione che, contrariamente a quanto dedotto con il terzo motivo di ricorso, ha congruamente dato conto del percorso logico seguito, sia sotto il profilo del nesso di causalità tra la condotta omissiva del sanitario ed il prolungamento della malattia, implicitamente desunta dalla pronta guarigione seguita all'intervento di rimozione delle protesi, sia sotto il profilo dell'elemento soggettivo, individuato sulla base delle regole di comune esperienza medica quanto all'apprezzabilità dell'apertura della ferita con esposizione della protesi e sulla base della letteratura scientifica indicata dagli esperti, quanto all'opportunità, in relazione alla contingenza del caso concreto, di procedere all'immediata rimozione della protesi (pagg.3-5).

3.7. Vale in proposito evidenziare come le linee guida, definite come raccomandazioni di comportamento clinico prodotte attraverso un processo sistematico allo scopo di assistere medici e pazienti nel decidere quali siano le modalità di assistenza più appropriate in specifiche circostanze cliniche, conferiscano alla fattispecie colposa un livello di maggiore determinatezza, indicando in sostanza la regola cautelare suggerita nel caso concreto ed in presenza di determinate emergenze. Non si può, tuttavia, trascurare che l'elaborazione delle linee guida può tener conto di esigenze estranee al bene protetto dalla norma incriminatrice e può assumere il ruolo di scudo della cosiddetta medicina difensiva, nel senso che il sanitario può essere indotto ad attenersi comunque nella prospettiva di garantirsi l'impunità. Da ciò discende, da un lato, che l'adeguamento del sanitario alle linee guida può non essere sufficiente, come conferma il tenore letterale della L. n. 189 del 2012, art. 3, ad escludere la colpa, e, per altro verso, che il giudizio di responsabilità colposa fondato sul paradigma normativo dell'art. 43 c.p., esige che vengano presi in considerazione elementi ulteriori, segnatamente i profili della causalità della colpa per negligenza ed imprudenza, rispetto alla mera violazione di regole cautelari.



3.8. E questa Corte ha recentemente indicato, per quanto qui rileva, per quali ragioni le linee-guida non possono ritenersi esaustive quali criteri di valutazione della colpa, sottolineando che : "...

alla stregua della logica della norma, la regola d'imputazione soggettiva della sola colpa non lieve non interviene in tutte le situazioni in cui, nel corso del trattamento, vi sia stata, in qualche frangente, l'attuazione di una direttiva corroborata. Al contrario, occorre individuare la causa dell'evento, il rischio che in esso si è concretizzato. Si richiede altresì di comprendere se la gestione di quello specifico rischio sia governata da linee guida qualificate, se il professionista si sia ad esse attenuto, se infine, nonostante tale complessivo ossequio ai suggerimenti accreditati, vi sia stato alcun errore e, nell'affermativa, se esso sia rimarchevole o meno. Naturalmente, si tratterà pure di valutare se una condotta terapeutica appropriata avrebbe avuto qualche qualificata probabilità di evitare l'evento, ma in ciò non vi è nulla di nuovo rispetto agli ordinari criteri di accertamento della colpa. ...

l'indagine sulla correttezza della condotta medica potrà esulare dall'ambito segnato da accreditate direttive scientifiche. Ciò potrà senz'altro accadere quando tali direttive manchino o quando la questione di cui si discute nel processo concerna comunque un aspetto del trattamento che esuli dal tema dell'aderenza alle ridette linee guida" (Sez. 4<sup>a</sup>, n. 16237 del 29/01/2013, Cantore, Rv. 255105).

3.9. A fronte di un'esauriente motivazione, che ha peraltro spostato i criteri di giudizio dell'elemento soggettivo sul distinto piano delle norme di comune diligenza, non senza sottolineare l'evidenza del rischio verificabile dal sanitario, il ricorrente ha svolto censure generiche e non pertinenti, fondate su regole del sapere scientifico che, non ponendosi in contraddizione con i criteri di giudizio, anche di natura tecnica, posti a base della decisione, risultano inidonee a scardinare l'assetto motivazionale sopra illustrato ed a porre in dubbio la congruità delle valutazioni effettuate dai giudici di merito con riguardo ai profili di colpa del sanitario.

4. Il quinto motivo di ricorso risulta infondato.

4.1. E' vero che, nonostante la condotta omissiva colposa del sanitario sia stata descritta, sulla base delle conclusioni peritali, individuando nella data del 13/07/2004 il momento in cui sarebbe stato da lui esigibile il comportamento alternativo corretto, ossia la rimozione delle protesi, in ragione della possibilità di percepire la deiscenza della ferita con esposizione della protesi, la pronuncia ha erroneamente ascritto all'imputato, quale evento causalmente correlabile a tale omissione, la malattia della paziente a far data dal 18/05/2004, ma simile errore non inficia la correttezza della motivazione laddove ha confermato la statuizione del giudice di primo grado, seppure ai soli effetti civili, di condanna dell'imputato in relazione al reato di lesioni colpose aggravate ai sensi dell'art. 583 c.p..

4.2. Emerge, infatti, dallo stesso provvedimento impugnato che il prolungamento della malattia causalmente correlabile all'omissione colposa del sanitario ha avuto durata pari al periodo intercorso tra il 13/07/2004 e la guarigione, essendosi protratta per un periodo comunque corrispondente ad un numero di giorni tale da integrare la circostanza aggravante di cui all'art. 583 c.p..

5. Inammissibile, in quanto manifestamente infondato, è l'ultimo motivo di ricorso, avendo la Corte fornito una, sia pure succinta, motivazione delle ragioni per le quali riteneva congrua la concessione in favore della parte civile di una somma a titolo di provvisionale. E' peraltro costante, nella giurisprudenza di questa Corte, l'affermazione sia del principio per cui, il provvedimento con il quale il giudice di merito, nel pronunciare condanna generica al risarcimento del danno, assegna alla parte civile una somma da imputarsi nella liquidazione definitiva non è impugnabile per cassazione, in quanto per sua natura insuscettibile di passare in giudicato e destinato ad essere travolto dall'effettiva liquidazione dell'integrale risarcimento (Sez. 5<sup>a</sup>, n. 5001

del 17/01/2007, Mearini, Rv. 236068), sia del principio per cui, in tema di provvisionale, la determinazione della somma assegnata è riservata insindacabilmente al giudice di merito, che non ha l'obbligo di espressa motivazione quando l'importo rientri nell'ambito del danno prevedibile (Sez. 6<sup>^</sup>, n. 49877 del 11/11/2009, R.C. e Blancaflor, Rv.

245701).

6. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., al pagamento delle spese processuali.

**PQM**

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 17 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 31 gennaio 2014

Note

**Utente:** GIUSEPPE LOMBARDO

www.iusexplorer.it - 31.03.2014

---

© Copyright Giuffrè 2014. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156