

Penale Sent. Sez. 4 Num. 8613 Anno 2022

Presidente: DOVERE SALVATORE

Relatore: CAPPELLO GABRIELLA

Data Udiienza: 08/02/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 11/01/2021 della CORTE APPELLO di MESSINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

svolta la relazione dal Consigliere GABRIELLA CAPPELLO;

lette le conclusioni scritte del Procuratore generale, in persona dell'Avvocato generale Pasquale FIMIANI, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso;

lette, altresì, le conclusioni scritte dell'avv. _____ per la parte civile

_____ la quale ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso e la condanna dell'imputato alla rifusione delle spese, competenze, onorari in favore della parte civile, anche per il presente grado di giudizio, come da nota allegata; e quelle scritte rassegnate anche dall'avv. _____ del foro di Caltanissetta, per

_____ il quale ha insistito per l'accoglimento dei motivi e l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, con le conseguenziali statuizioni di legge o, in subordine, con rinvio ad altra Sezione della stessa Corte.



Ritenuto in fatto

1. La Corte d'appello di Messina, in parziale riforma della sentenza del Tribunale cittadino, con la quale _____ era stato condannato – nella qualità di chirurgo oncologo che aveva eseguito sulla paziente _____ due interventi chirurgici al seno – per il reato di lesioni colpose gravi ai danni della predetta, (accertato in Messina il 6/2/2014), ha rideterminato favorevolmente la pena sostituita con quella pecuniaria, confermando nel resto.

2. Secondo l'editto accusatorio, il _____ avrebbe, per negligenza, imprudenza e imperizia, non attenendosi alle linee guida, omesso di asportare linfonodi maligni alla persona offesa, aggravandone il quadro patologico, in particolare, non effettuando la biopsia percutanea e l'esame istologico intraoperatorio, così aumentando il rischio *quoad vitam* e cagionando alla stessa lesioni gravi, consistite nella sottoposizione ad altro intervento chirurgico, con conseguente incapacità di attendere alle proprie occupazioni durante il ricovero e le successive terapie per un periodo superiore a 40 giorni.

3. L'imputato ha proposto ricorso con difensore, formulando tre motivi.

Con il primo, ha dedotto violazione e erronea interpretazione della legge penale e vizio della motivazione quanto ai profili di colpa ritenuti e alla loro rilevanza rispetto all'evento, anche quanto alla valutazione della sussistenza della causa di non punibilità di cui all'art. 3, legge 8 novembre 2012, n. 189, assumendo che i giudici non avrebbero operato il vaglio *ex ante*, proprio del giudizio di colpa, con riferimento a più profili.

In particolare, la difesa contesta il rilievo assegnato alle linee guida, semplici raccomandazioni di comportamento clinico e la svalutazione, di contro, del principio dell'affidamento. Nella specie, i giudici del merito, come del resto i periti, si sarebbero limitati alla lettura delle linee guida vigenti nel 2013 senza tener conto della loro adeguatezza rispetto al caso concreto e, quindi, senza interrogarsi sulla opportunità di una loro completa applicazione. La scelta del chirurgo di discostarsi dalle linee guida durante il primo intervento e di effettuare, quindi, solo la quadrantectomia al seno sinistro per asportare il nodulo sospetto, senza eseguire l'ago aspirato con eventuale escissione dei linfonodi, era stata determinata dal fatto che la paziente, già preparata per l'intervento meno invasivo, era stata affidata all'imputato lo stesso giorno dell'operazione dal primario che l'aveva in cura. Quanto, invece, al secondo intervento, tale discostamento (tradottosi nella rimozione dei linfonodi del primo e secondo livello, senza escissione di quelli del terzo), sarebbe stato giustificato dal fatto che l'agente si era trovato di fronte a un'anomalia: l'ascella sinistra presentava, infatti,

Quanto al primo punto, si rileva che nel caso in esame si sarebbero profilate solo due ipotesi, tra di loro tuttavia incompatibili: o i linfonodi erano già metastatici all'atto del terzo intervento e allora l'omissione non avrebbe determinato alcun aggravamento del rischio; oppure non lo erano e allora una eradicazione dei linfonodi del terzo livello si poneva come scelta più rischiosa che salvifica. Inoltre, un mero prolungamento del processo di guarigione non si traduce automaticamente in un aggravamento della lesione e della relativa perturbazione funzionale.

Per quanto riguarda, invece, la malattia, la presunta condotta omissiva del non avrebbe provocato una riduzione della funzionalità, poiché la già al tempo del primo intervento, era affetta da ciò che successivamente sarebbe stato classificato come carcinoma duttale infiltrante a alta malignità, di tipo G3, scarsamente differenziato, localizzato alla mammella sinistra. Le incisioni all'ascella e alla mammella sarebbero state, dunque, effettuate senza conseguenze, così come indifferenziati sarebbero stati i trattamenti chemioterapici e radioterapici, potendosi al massimo apprezzare una seconda incisione, peraltro sovrapposta a quella già esistente a seguito del primo intervento, quasi del tutto irrilevante in termini di danno funzionale e/o estetico. Al più, nella specie, potrebbe parlarsi di normali postumi dell'intervento, più che di malattia, non essendo stati ingenerati veri e propri stati patologici ulteriori e autonomi rispetto a quelli determinati dalla malattia oncologica. Le conseguenze del supposto errore non sarebbero state valutate nella loro individualità e autonomia di danno iatrogeno, ovvero al netto della sofferenza e disfunzionalità dell'organismo derivate dall'esistenza di un carcinoma, particolarmente aggressivo, e dalle necessarie terapie, il cui periodo di somministrazione andrebbe conteggiato nei quaranta giorni di malattia.

Con il secondo motivo, la difesa ha dedotto analoghi vizi in ordine al profilo di non punibilità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis, cod. pen., affermando che la motivazione della Corte territoriale sul punto non sarebbe assistita da una previa valutazione in punto di diritto, ma semplicemente dal rinvio alle considerazioni già svolte. Le peculiarità del caso, al contrario, avrebbero giustificato una tale valutazione dell'offesa arrecata, altresì considerata la scarsa rilevanza penale della condotta, al più sorretta da una colpa lieve.

Con il terzo motivo, infine, la difesa ha dedotto analoghi vizi, questa volta in relazione alla valutazione inerente all'aggravante di cui all'art. 590, c. 2, cod. pen., al diniego delle generiche e della sospensione condizionale della pena.

Quanto al primo aspetto, si riprende il tema della causazione della malattia e si afferma che le conseguenze non costituirebbero alterazioni anatomiche dalle quali è derivata un'apprezzabile riduzione della funzionalità, non essendo stata sufficientemente scrutinata la durata effettiva di tale stato di alterazione funzionale e di complessiva sofferenza. L'apporto causale della condotta

generica, delimitandone la portata alla luce dell'interpretazione data dal diritto vivente (il rinvio è alla sentenza delle Sez. U *Mariotti* del 2018, n. 8770), sia riguardo all'errore selettivo delle linee guida da applicare nel caso concreto, rispetto al quale è indubbia la natura della norma abrogata, quale previsione di maggior favore; che avuto riguardo all'errore in fase attuativa, una volta correttamente individuate le prime, scusabile a norma dell'art. 590 *sexies*, cod. pen. (introdotto dalla legge 8 marzo 2017, n. 24, c.d. Gelli-Bianco) solo nell'ipotesi della imperizia.

Fatta tale premessa, ha richiamato le conclusioni dei periti per affermare che, nonostante la diagnosi mammografica e ecografica fossero state corrette, così come la decisione di intervenire chirurgicamente (il che, peraltro, non è contestato all'imputato), le linee guida indicavano la necessità di procedere all'esame citologico attraverso ago aspirato e all'ecografia dei cavi ascellari prima dell'intervento, ai fini della conferma delle diagnosi mammografica ed ecografica. Il non si era attenuto a tali indicazioni, affermando i giudici territoriali che ove tali approfondimenti fossero stati tempestivamente praticati, il chirurgo avrebbe potuto rimuovere il linfonodo sentinella sul quale la scintigrafia linfonodale avrebbe consentito, con percentuale del 90%, di accertare la presenza di metastasi linfonodali. La paziente era stata invece sottoposta al primo intervento senza che fossero eseguiti l'esame citologico con ago aspirato e l'ecografia del cavo ascellare, tecniche entrambe non invasive; l'ecografia, peraltro, non era stata effettuata neppure successivamente, in occasione del secondo intervento e cioè dopo l'esito positivo della biopsia sul nodulo asportato, essendosi l'imputato affidato, ai fini della verifica della presenza di linfoghiandole, alla sola palpazione.

La Corte ha ritenuto irrilevante, poi, ai fini della valutazione di tali omissioni, la circostanza che la paziente fosse seguita dal primario del reparto e fosse stata preparata per una operazione con anestesia locale (circostanza, peraltro, solo enunciata dall'imputato e non confermata dagli altri operatori presenti nell'occorso): la giustificazione, oltre a collidere con la libertà del medico di discostarsi dalle indicazioni ricevute, ove richiesto dal caso concreto, non era coerente con il consenso informato in atti, prestato anche per la anestesia generale.

Di qui la conclusione che la condotta del in riferimento al primo intervento, era stata gravemente imperita e immotivatamente discosta dalle linee guida applicabili, essendo stati omessi gli esami diagnostici ritenuti da tutti i periti intervenuti fondamentali per la "stadiazione" del carcinoma, alcuni dei quali (la ecografia) neppure invasivi e di facile esecuzione in ambito ospedaliero.

Quanto al secondo intervento, nonostante il corretto studio della lesione richiedesse di procedere alla ricerca del linfonodo sentinella, essendo emersa dall'esame istologico post operatorio l'aggressività del tumore, il non vi procedeva neppure in tale nuovo contesto operatorio: egli, dieci giorni dopo il primo intervento, infatti, si limitava a rimuovere i linfonodi del secondo livello, sebbene nella cartella clinica si facesse riferimento alla asportazione radicale dei linfonodi ascellari (il che sarebbe poi

avvenuto solo in sede di terzo intervento a opera di altro chirurgo e presso altra struttura). Tale condotta era stata imperita, sia perché lo svuotamento ascellare non era stato fatto a regola d'arte, ma anche perché era stato tecnicamente sbagliato, il essendosi sensibilmente discostato dalle linee guida vigenti al momento dei fatti, in assenza di una giustificazione ragionevole inerente alle condizioni della paziente, cosicché, secondo la Corte, la parte non poteva invocare l'applicazione dell'art. 3 del decreto Balduzzi.

Infatti, con riferimento al primo intervento, la giustificazione non poteva risiedere nella circostanza che il si sarebbe attenuto alle indicazioni del primario, dalle quali avrebbe potuto distaccarsi ove ritenuto opportuno; ma neppure nel fatto che la fosse stata preparata per la anestesia locale, perché ciò non gli avrebbe impedito di rinviare l'intervento anche solo di qualche giorno o ora.

Anche con riferimento al secondo intervento, il discostamento è stato ritenuto irragionevole: la Corte di merito ha, a tal fine, svalutato l'argomento difensivo che faceva leva sulle caratteristiche del cavo ascellare della donna (per la particolare adiposità), poiché esse, in ogni caso, non avrebbero impedito l'asportazione del linfonodo sentinella, previa ecografia della parte anatomica che avrebbe completato il quadro di conoscenze necessarie per decidere l'approccio operatorio più adeguato, anche alla luce della acclarata aggressività del carcinoma, a seguito dell'esame istologico successivo al primo intervento.

Una volta stabilita la condotta gravemente imperita del , la Corte ha verificato se essa fosse stata concretamente suscettibile di ledere l'interesse tutelato, ponendosi due distinte domande: se le omissioni ascritte al chirurgo avessero aumentato il rischio *quoad vitam* della paziente; se ne fosse, inoltre, derivata una malattia nei termini di cui alla contestazione.

Quanto alla prima questione, quei giudici hanno ritenuto decisivo stabilire se i linfonodi in questione fossero già presenti, anche in misura ridotta, allorché il era intervenuto, muovendo dal dato incontestato che essi erano una derivazione del tumore alla mammella. Sul punto, la Corte ha precisato che non si disponeva di alcun esame obiettivo, non essendo stata eseguita una ecografia ascellare, né prima del primo intervento e neppure prima del secondo. Sicché l'unico dato disponibile erano paradossalmente solo gli esiti dell'esame clinico ascellare effettuato dallo stesso e riportato nelle cartelle cliniche.

Il perito, in proposito, aveva precisato che l'imputato, nella specie, non aveva riscontrato alcunché alla palpazione, pur ritenendo altamente probabile che il tumore avesse già assunto dimensioni verificabili, non escludendo che poteva crescere in poco tempo ove anaplastico, come nella specie, trattandosi di un carcinoma di alta malignità. L'indice proliferativo "G3" era coerente con tale diagnosi, poiché indicativo di un tumore che si sviluppa velocemente. Un altro perito, poi, aveva precisato che se il primo intervento fosse stato fatto bene, con ricerca del linfonodo sentinella, svuotamento del cavo ascellare e biopsia, potevano essere evitati il secondo e il terzo.

A tale esito di tipo diagnostico, la Corte ha affiancato un altro dato oggettivo, ricavato dalla biopsia effettuata sui linfonodi di terzo livello asportati nel corso dell'intervento conclusivo, eseguito da altro chirurgo: essi avevano infatti dimensione di cm. 1 e cm. 3,5 e presumibilmente erano già esistenti al momento del secondo intervento, ciò essendo stato affermato dal perito alla stregua della propria esperienza personale, precisando costui che i linfonodi non erano stati rilevati perché non era stata effettuata la "stadiazione" del carcinoma prima del secondo intervento, non era stato praticato lo svuotamento del cavo ascellare e neppure eseguita l'ecografia.

Tuttavia, a fronte del dato incerto offerto dalle conoscenze specialistiche acquisite al processo, la Corte ha concluso per l'impossibilità di affermare al di là di ogni ragionevole dubbio che le omissioni del _____ avessero aumentato il rischio *quoad vitam* della paziente, procedendo dunque alla ulteriore verifica, quella inerente cioè alla causazione di una malattia rilevante da un punto di vista penalistico.

A tal fine, i giudici d'appello hanno affermato che il rispetto delle linee guida nella esecuzione del primo intervento avrebbe consentito di evitare certamente la seconda operazione e, molto probabilmente, anche la terza, come riconosciuto dai periti, poiché essa era stata solo propedeutica al più adeguato e risolutivo approccio operatorio. Il _____ al contrario, per ben due volte aveva - con una condotta gravemente negligente che aveva connotato l'intero suo agire nel trattamento della patologia - omesso di seguire le più elementari regole di approccio diagnostico, prima ancora che chirurgico, asportando, durante il primo intervento, una vasta porzione di tessuto mammario che ha inviato per un esame istologico post operatorio; e, nel secondo, prelevando del tessuto dal cavo ascellare senza alcun criterio valido, inviandolo per un esame istologico che avrebbe dato esito negativo proprio in ragione della superficialità del prelievo, non preoccupandosi, invece, come pure avrebbe potuto, di localizzare eventuali metastasi, con la conseguenza che i periti avevano dovuto affidarsi all'esame clinico condotto dall'imputato, la cui condotta era stata improntata a tale patente negligenza, potenzialmente foriera di più gravi conseguenze.

Anche ove le metastasi non fossero state individuabili, nonostante le procedure diagnostiche raccomandate dalle linee guida, sarebbe stato tuttavia evitato il secondo intervento, appena dieci giorni dopo il primo e anche il relativo *post operatorio*, seconda operazione durante la quale, peraltro, erano stati asportati linfonodi irrilevanti (risultati, infatti, negativi) e, quindi, si sarebbe evitato anche il terzo intervento, nel corso del quale venivano asportati i linfonodi metastatici.

Pertanto, la Corte ha ritenuto che il comportamento del _____ avesse determinato una malattia superiore ai quaranta giorni, avendo essa coperto i tre interventi e i relativi trattamenti, come riconosciuto dagli stessi periti.

Il fatto di particolare tenuità è stato escluso alla stregua delle modalità della condotta e della gravità del pericolo derivante per la vita e la salute della persona offesa, essendosi trattato di tumore molto aggressivo. Tali ragioni sono state ritenute ostative anche alla concessione delle attenuanti generiche, rispetto alle quali i giudici

d'appello hanno anche evidenziato la natura dell'istituto, negando rilievo al mero stato di incensuratezza, valutato invece positivamente per la conversione della pena detentiva in quella pecuniaria.

3. Prima di passare all'esame dei singoli motivi, pare utile un chiarimento al fine di delimitare l'ambito del controllo di legittimità in relazione al rimprovero mosso all'imputato che è stato ritenuto causalmente collegato all'evento: i giudici d'appello, infatti, hanno riconosciuto la impossibilità, allo stato delle conoscenze di tipo specialistico acquisite al processo, anche a mezzo di perizia, di stabilire con il grado di certezza proprio del giudizio penale che il comportamento gravemente colposo del
avesse determinato un aumento del rischio *quoad vitam* della persona offesa, non potendosi affermare che le metastasi fossero già presenti al momento in cui il
esegui le due operazioni. Pertanto, le doglianze con le quali la difesa ha inteso svolgere, anche in questa sede, **argomentazioni riguardanti** la valutazione dell'addebito colposo in termini di causazione di **un aumento del rischio *quoad vitam*** della persona offesa devono ritenersi **estranee a questo sindacato**, tale profilo essendo venuto meno in sede di appello, con conseguente manifesta infondatezza delle relative doglianze.

4. Inoltre, va operata una premessa quanto alla invocata **causa di non punibilità** di cui all'abrogato comma 1 dell'**art. 3, legge n. 189/2012**, in ipotesi di reato consumatosi prima della abrogazione stessa, come nella specie. L'art. 6, comma 1, legge 8 marzo 2017, n.24 (c.d. Gelli-Bianco), infatti, ha introdotto l'art. 590-*sexies* al codice penale, in base al quale «Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto». Il comma 2 del medesimo articolo, poi, ha abrogato il comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189.

La verifica sulla astratta operatività della norma abrogata al caso in esame è stata correttamente condotta dalla Corte territoriale. Il ragionamento svolto sul punto è, infatti, coerente con i principi consolidati in materia: la causa di non punibilità prevista dall'abrogato art. 3 cit. deve ritenersi, infatti, astrattamente applicabile al caso di specie, siccome disciplina di maggior favore, stante la sua operatività anche nelle ipotesi di colpa generica diverse dalla imperizia, unica invece contemplata nell'art. 590 *sexies*, cod. pen., introdotto dall'art. 6 della legge n. 24/2017 cit. (cfr., in tal senso, Sez. U, n. 8770 del 21/12/2017, dep. 2018, *Mariotti*, in motivazione; sez. 4, n. 53453

del 15/11/2018, *Di Marco*, cit., Rv. 274499-02; n. 23283 del 11/5/2016, *Denegri*, Rv. 266903). Pertanto, nella specie, correttamente la Corte territoriale ha proceduto alla verifica del grado della colpa.

A tale specifico fine, poi, assumono sicuro rilievo la valutazione della colpa sia in senso oggettivo che soggettivo e, dunque, la misura del rimprovero personale sulla base delle specifiche condizioni dell'agente e del suo grado di specializzazione; ma anche la problematicità o equivocità della vicenda; la particolare difficoltà delle condizioni in cui il medico ha operato; la difficoltà obiettiva di cogliere e collegare le informazioni cliniche; il grado di atipicità e novità della situazione; la impellenza; la motivazione della condotta; infine, la consapevolezza o meno di tenere una condotta pericolosa (cfr., sul punto, Sez. U, *Mariotti*, cit., in motivazione; sez. 4, n. 22405 del 8/5/2015, *Piccardo*, Rv. 263736; n. 47289 del 9/10/2014, *Stefanetti*, Rv. 260740; n. 15258 del 11/2/2020, *Agnello*, Rv. 279242, in cui si è posto l'accento anche sulla natura, più o meno elastica, della regola cautelare violata).

5. Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato, limitatamente ai punti di cui alle lettere a), b) e c), con eccezione, per quest'ultima, della doglianza di cui al punto II) che è solo infondata.

Quanto allo scostamento della condotta del dalle linee guida, gli argomenti difensivi costituiscono null'altro che una contestazione del ragionamento giustificativo articolato dai giudici d'appello che, invece, è saldamente ancorato alle risultanze istruttorie e alle conclusioni dei periti, non scalfite queste ultime dalle critiche contenute in ricorso. La motivazione, peraltro, risulta coerente con i principi formulati in materia dalla giurisprudenza di legittimità.

Sul punto, è vero che le linee guida – pur rappresentando i parametri precostituiti a cui il giudice deve tendenzialmente attenersi nel valutare l'osservanza degli obblighi di diligenza, prudenza, perizia – non ^{sempre} integrano veri e propri precetti cautelari, ^{Rey} capaci di integrare, in caso di violazione rimproverabile, ipotesi di colpa specifica, data la necessaria elasticità del loro adattamento al caso concreto; ne consegue che, nel caso in cui tali raccomandazioni non siano adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso del paziente, l'esercente la professione sanitaria ha il dovere di discostarsene (Sez. U, n. 8770 del 2017, *Mariotti*, cit.; sez. 4, n. 9447 del 30/1/2019, Rv. 275268; n. 24455 del 22/4/2015, *Plataroti*, Rv. 263732).

Ma, nella specie, la difesa ha inteso contestare la adeguatezza delle linee guida applicabili al caso concreto non alla stregua della natura dell'intervento, delle condizioni generali della paziente o dell'urgenza o imprevedibilità di esso, ma alla luce del fatto che l'intervento errato era stato programmato da terzi e che la paziente non era stata "preparata" per un'anestesia generale. Trattasi di circostanze che nulla hanno a che vedere con le regole di generale perizia intese alla miglior cura del paziente, sulle quali i periti e le parti hanno ampiamente disquisito nel contraddittorio e la cui

osservanza, per come emerso in giudizio, avrebbe scongiurato la sottoposizione della paziente a un successivo intervento.

Peraltro, nella specie, tale discostamento non ha riguardato solo il primo intervento (rispetto al quale l'imputato ha omesso di procedere con la tecnica dell'ago aspirato e dell'esame istologico intra operatorio), ma anche il secondo, rispetto al quale l'addebito è quello di aver prelevato linfonodi inutili ai fini della verifica della presenza di metastasi, rendendo così necessario il terzo, risolutivo intervento. Di qui il giudizio sulla condotta dell'imputato, ritenuta gravemente imperita e immotivatamente discosta dalle pertinenti linee guida, in tutte e due le occasioni in cui egli intervenne sulla persona offesa: da un ^{lato} ~~lato~~, infatti, non era stato correttamente condotto lo studio della lesione individuata con la mammografia, mediante la miglior tecnica (quella, cioè, del c.d. linfonodo sentinella); dall'altro, in occasione del secondo intervento, non era stato effettuato lo svuotamento ascellare completo, pur indicato e descritto nella relativa cartella clinica, cosicché lo stesso non era stato condotto a regola d'arte ed era da considerarsi tecnicamente sbagliato, essendosi l'agente sensibilmente, quanto immotivatamente, discostato dalle linee guida.

Quanto, invece, al **collegamento etiologico tra la condotta** gravemente colposa ritenuta in capo al **e la causazione di una malattia** superiore a 40 giorni, il ragionamento della Corte territoriale, nel suo complesso, resiste alle censure difensive, pur dovendosi precisare la cornice giuridica in cui tale valutazione va inquadrata, con specifico riferimento alla individuazione del concetto di malattia penalmente rilevante.

Sul punto, pur rilevandosi che, ai fini della configurabilità del delitto di lesioni personali, la nozione di malattia non comprende tutte le alterazioni di natura anatomica, che possono anche mancare, bensì solo quelle da cui derivi una limitazione funzionale o un significativo processo patologico o l'aggravamento di esso ovvero una compromissione delle funzioni dell'organismo, anche non definitiva, ma comunque significativa (cfr. sez. 5, n. 33492 del 14/5/2019, *Gattuso*, RV. 276930, in fattispecie relativa ad aggressione consistita in una "tirata di capelli", nella quale la Corte ha annullato con rinvio la decisione di merito che si era limitata a dar conto del referto medico che riportava, quale conseguenza a carico della vittima, "dolore in regione occipitale guaribile in giorni due"), il concetto di "malattia" penalmente rilevante merita tuttavia di essere ulteriormente definito.

Il giudice di legittimità ha già chiarito che il legislatore, misurando la durata della malattia in termini di tempo necessario alla guarigione o al consolidamento definitivo degli esiti della lesione dalla quale è derivata, ha assegnato al tempo un "peso" che incide sulla "quantità della sanzione", ponendo all'interno della risposta dell'ordinamento penale l'intervallo necessario per il raggiungimento di un nuovo stato di stabile benessere della persona offesa, ancorché degradato.

Tale premessa giustifica la condivisibile conclusione, di recente espressa da questa stessa sezione con decisione cui anche la Corte territoriale ha fatto opportuno rinvio

nella sentenza impugnata: ogni condotta colposa che intervenga sul tempo necessario alla guarigione, pur se non produca ex se un aggravamento della lesione e della perturbazione funzionale, assume rilievo penale ove generi una dilatazione del periodo necessario al raggiungimento della guarigione o della stabilizzazione dello stato di salute (cfr., in motivazione, sez. 4, n. 5315 del 8/11/2019, dep. 2020, *Lipari*).

Pertanto, va ribadito anche in questa sede il principio secondo cui, in tema di responsabilità medica, integra il reato di lesioni colpose la condotta anti doverosa del sanitario che determini l'aumento del periodo di tempo necessario alla guarigione o alla stabilizzazione dello stato di salute del paziente (cfr. sez. 4 n. 5315/2020, cit., Rv. 278437).

Alla stregua di tale principio, pertanto, deve ritenersi che, nella specie, il ragionamento svolto dalla Corte territoriale è corretto limitatamente all'intervallo temporale tra i primi due interventi e il terzo, periodo durante il quale il conclamato stato patologico riscontrato sin dalla diagnosi che ha portato alla prima operazione ha continuato a permanere senza alcun intervento inteso ad avviarne la regressione e successiva risoluzione, ciò che avverrà solo all'esito del terzo intervento. Pertanto, se è errato affermare, come ha fatto la Corte di merito, che la malattia ha coperto tutti gli interventi effettuati sulla _____ atteso che le terapie successive al terzo avrebbero dovuto comunque essere somministrate all'esito del primo, ove correttamente condotto, è tuttavia sicuro che, nella specie, vi è stato un prolungamento della condizione patologica della paziente direttamente collegato alla grave imperizia del primo chirurgo che l'ha avuta in cura.

A tal fine, pare dirimente osservare come il terzo intervento sia stato effettuato nel giugno 2014, ben oltre quaranta giorni dall'inutile intervento effettuato a dieci giorni di distanza dal primo (il 18/11/2013) e il prolungamento di tale stato patologico, causalmente collegato alla grave imperizia del _____ deve ritenersi cessato il giorno del terzo intervento (4/6/2014).

6. Tale precisazione, peraltro, è utile anche per una corretta individuazione del *dies a quo* ai fini del calcolo **del termine di prescrizione** del reato: la condotta deve ritenersi consumata il 3 giugno 2014, giorno precedente, cioè, all'intervento salvifico, cosicché il reato sarebbe venuto a naturale estinzione il **3 dicembre 2021**. A tale termine, tuttavia, vanno aggiunti quantomeno i periodi di sospensione maturati durante il processo e ricollegati ai rinvii delle udienze per adesione dei difensori alla astensione proclamata dagli organismi di categoria (cfr. udienza del 5/5/2017, rinviata al 16/6/2017; udienza del 16/6/2017, rinviata al 9/11/2017) per un totale di **mesi sei e giorni cinque**. Cosicché lo stesso sarebbe venuto a scaderà non prima del **8/6/2022**.

7. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

Quanto alla motivazione inerente alla mancata assoluzione per particolare tenuità del fatto, i parametri cui ha fatto riferimento la Corte d'appello sono perfettamente coerenti con la lettera della legge e con l'interpretazione rinvenibile nel diritto vivente. I giudici territoriali, infatti, hanno valorizzato le modalità della condotta, ampiamente descritte nella motivazione, ove si è più volte stigmatizzata la grave imperizia e la sua reiterazione in ben due distinte occasioni; ma anche la gravità del pericolo in cui versava la paziente, affetta da un carcinoma assai aggressivo (cfr., sul relativo onere motivazionale, *ex multis*, Sez. U, n. 13681 del 25/2/2016, *Tushaj*, Rv. 266590, in cui si è precisato per l'appunto che, ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131 *bis* cod. pen., il giudizio sulla tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo; sez. 6 n. 55107 del 8/11/2018, *Milone*, Rv. 274647; sez. 3 n. 34151 del 18/6/2018, *Foglietta*, Rv. 273678).

8. Il terzo motivo è manifestamente infondato quanto alla valutazione della aggravante di cui all'art. 590, comma 2, cod. pen., e al diniego delle circostanze attenuanti generiche, infondato quanto al mancato riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena sostituita.

Quanto primo punto, la manifesta infondatezza discende dalle stesse argomentazioni già esposte con riferimento al primo motivo di ricorso, in relazione alla definizione del concetto di malattia, penalmente rilevante.

Quanto al diniego delle circostanze attenuanti generiche, invece, va osservato che il richiamo alla *ratio* dell'istituto, da parte dei giudici d'appello, è ampiamente giustificato dal contenuto del relativo motivo di gravame, con il quale l'appellante si era limitato a richiamare elementi rimasti smentiti nel processo (scarsa gravità del reato; irrisoria gravità del danno; grado della colpa), connotati da evidente genericità (comportamento post reato e processuale; condizioni di vita sociale) o da soli insufficienti a imporre al giudice del merito una riconsiderazione della pena individuata (assenza di precedenti penali).

Sul punto, ancora una volta pare sufficiente un richiamo alla giurisprudenza di legittimità per ribadire che la *ratio* della disposizione di cui all'art. 62 *bis*, cod. pen., non impone al giudice di merito di esprimere una valutazione circa ogni singola deduzione difensiva, essendo sufficiente, invece, l'indicazione degli elementi di preponderante rilevanza ritenuti ostativi alla concessione delle attenuanti (cfr. sez. 2 n. 3896 del 20/1/2016, Rv. 265826; sez. 7 n. 39396 del 27/5/2016, Rv. 268475; sez. 4 n. 23679 del 23/4/2013, Rv. 256201), rientrando la concessione delle stesse nell'ambito di un giudizio di fatto rimesso alla discrezionalità del giudice, il cui esercizio deve essere motivato nei soli limiti atti a far emergere in misura sufficiente la sua valutazione circa l'adeguamento della pena alla gravità effettiva del reato ed alla

personalità del reo (cfr. sez. 6 n. 41365 del 28/10/2010, Rv. 248737), non essendo neppure necessario esaminare tutti i parametri di cui all'art. 133 cod. pen., ma sufficiente specificare a quale si sia inteso far riferimento (cfr. sez. 1 n. 33506 del 7/7/2010, Rv. 247959). Nella specie, la Corte d'appello ha operato un legittimo rinvio alle considerazioni che sono state considerate ostative alla assoluzione dell'imputato per particolare tenuità del fatto, vale a dire le modalità della condotta e la gravità della patologia dalla quale era affetta la paziente.

Infine, quanto alla doglianza inerente alla mancata concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, deve precisarsi che la relativa richiesta non ha costituito oggetto di apposito motivo di gravame, essendosi l'appellante limitato a formulare una generica richiesta in sede di conclusioni contenute nell'atto.

Sul punto, ribadito il principio per il quale, in tema di sospensione condizionale della pena, il giudice d'appello ha l'obbligo di motivare circa il mancato esercizio del potere-dovere di applicazione di detto beneficio in presenza delle condizioni che ne consentono il riconoscimento, va però precisato che l'imputato non può dolersi, con ricorso per cassazione, della sua mancata concessione, qualora non ne abbia fatto richiesta nel corso del giudizio di merito (Sez. U, n. 22533 del 25/10/2018, dep. 2019, *Salerno*, Rv. 275376).

Tale principio è stato anche successivamente ripreso e calibrato, essendosi affermato che il mancato esercizio del potere-dovere del giudice di appello di applicare di ufficio i benefici di legge e una o più circostanze attenuanti, non accompagnato da alcuna motivazione, non può costituire motivo di ricorso per cassazione per violazione di legge o difetto di motivazione, se l'effettivo espletamento del medesimo potere-dovere non sia stato sollecitato da una delle parti (sez. 4, n. 29538 del 28/5/2019, *Calcinoni*, RV. 276596).

Nella specie, questa Corte ritiene che la sola enunciazione della richiesta, senza alcuna illustrazione, sia pur stringata, delle ragioni poste a fondamento di essa sia inidonea a far sorgere il relativo onere motivazionale in capo al giudice d'appello che non abbia inteso riconoscere d'ufficio il beneficio stesso.

9. Al rigetto segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e, in solido con l'azienda ospedaliera responsabile civile, anche alla rifusione di quelle sostenute dalla parte civile che si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché, in solido con l'azienda ospedaliera universitaria alla rifusione alla parte civile delle spese di questo giudizio che liquida in euro tremila, oltre accessori come per legge.

Deciso in Roma il 8 febbraio 2022