



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 21/01/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUISA BIANCHI
Dott. CARLA MENICHETTI
Dott. SALVATORE DOVERE
Dott. PASQUALE GIANNITI
Dott. DANIELE CENCI

SENTENZA
N. 103/2016
REGISTRO GENERALE
N. 20279/2015
- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LO GIUDICE GAETANO N. IL 07/07/1947
GIUSTI EGIDIO N. IL 10/10/1949
SENESI SABRINA N. IL 30/10/1971
MENDOLIA FILIPPO N. IL 26/08/1950
GENERALE DE SANTE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE

avverso la sentenza n. 610/2014 CORTE APPELLO di
CALTANISSETTA, del 02/12/2014

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 21/01/2016 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. DANIELE CENCI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *D. COPIANOLO*
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Oscar Cedrangolo, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza, per intervenuta prescrizione, con conferma delle statuizioni civili.

Udito, per le parti civili Giuseppe Lo Ciuro, Gaetano Lo Ciuro e Brigida Barbusca l'Avv. Primo Cammarata, del Foro di Enna, che ha insistito per il rigetto dei ricorsi come da conclusioni scritte che ha depositato unitamente alla nota spese.

Udito, per il responsabile civile s.r.l. "Generale De Sante Toscana" in liquidazione, l'Avv. Francesco Innocenti, del Foro di Roma, che si è riportato ai motivi di ricorso e ne ha chiesto l'accoglimento.

Uditi i difensori:

Avv. Marco Santoni del Foro di Arezzo, per Sabrina Senesi, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Avv. Pierguido Stanchi, del Foro di Roma, per Gaetano Lo Giudice, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Avv. Pierguido Stanchi, del Foro di Roma, in sostituzione dell'Avv. Camillo Francesco Mastroianni, del Foro di Enna, per Camillo Filippo Mendolia, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il 2 dicembre 2014 la Corte di appello di Caltanissetta ha confermato integralmente la sentenza emessa l'8 maggio 2012 dal Tribunale di Enna con la quale i medici Gaetano Lo Giudice, Filippo Mendolia, Egidio Giusti e Sabrina Senesi erano stati condannati alla pena ritenuta di giustizia – condizionalmente sospesa – in relazione al reato di lesioni colpose gravi in danno di Giuseppe Lo Ciuro, per avere, in cooperazione colposa tra loro ex art. 113 cod. pen., causato al paziente un notevole indebolimento permanente delle funzioni dell'arto superiore destro, a causa di negligenza, imprudenza ed imperizia ed a seguito di svariati errori diagnostici e terapeutici, fatto ipotizzato come commesso ad Enna e ad Arezzo dal 22 luglio 2003 fino al 7 settembre 2005; inoltre tutti gli imputati e, in solido, i responsabili civili, cioè i legali rappresentanti dell'Azienda ospedaliera "Umberto I" di Enna e della s.r.l. "Generale De Sante Toscana",

erano stati condannati al risarcimento dei danni nei confronti delle parti civili, Giuseppe Lo Ciuro, Gaetano Lo Ciuro e Brigida Barbusca, da liquidarsi in separato giudizio, al pagamento di una provvisoria ed alla refusione delle spese di costituzione e difesa.

2. In particolare, stando all'ipotesi di accusa convalidata sia dal Tribunale di Enna sia dalla Corte di appello di Caltanissetta, Gaetano Lo Giudice e Filippo Mendolia, quali dirigenti medici dell'unità operativa di ortopedia dell'Ospedale "Umberto I" di Enna e membri dell'*equipe* che effettuò presso tale ospedale gli interventi chirurgici del 15 maggio 2003 (il solo dr. Lo Giudice), del 22 luglio 2003 e del 21 ottobre 2003 (entrambi i medici) sul paziente Giuseppe Lo Ciuro, nato il 19 marzo 1990, ed Egidio Giusti e Sabrina Senesi, quali medici in servizio presso la clinica "Poggio del sole" di Arezzo ed entrambi membri dell'*equipe* che effettuò gli interventi chirurgici del 15 aprile 2004, del 26 agosto 2005 e del 7 settembre 2005 sul medesimo paziente, tutti, in cooperazione colposa tra di loro, avrebbero causato a Giuseppe Lo Ciuro lesioni personali gravi consistite in una grave ipofunzionalità dell'avambraccio e della mano destra, con grave deformità del polso, difetto di crescita della mano con accorciamento dell'arto ed articolazione radio carpica in sub anchilosi.

3. La ricostruzione degli accadimenti svolta nel capo di accusa e ritenuta sussistente nelle sentenze di merito è incentrata, in sintesi, sui seguenti passaggi.

Premesso che Giuseppe Lo Ciuro, di tredici anni, a seguito di frattura del radio e dell'ulna avvenuta in ambito scolastico, era stato sottoposto il 15 maggio 2003 presso l'ospedale di Enna ad un primo intervento chirurgico, al quale aveva preso parte il solo dr. Lo Giudice, intervento in occasione del quale veniva effettuata una sintesi della frattura con fili di Khirschner (da ora in poi, per brevità, K) e mediante apposizione di apparecchio gessato, in seguito, per colpa consistita sia nel non verificare, dalla radiografia che era stata effettuata il 21 luglio 2003, che il callo osseo della frattura di radio ed ulna era scarsamente formato, callo la cui tenuta era garantita solo dai fili di K, sia nel rimuovere i fili di K in anticipo rispetto alle necessità del caso concreto, il 22 luglio 2003 venivano rimossi fili di K e veniva fatta proseguire la terapia soltanto con il trattamento mediante apparecchio gessato, così impedendo la normale formazione del callo osseo riparativo, con progressiva evoluzione verso la pseudoartrosi e la deformità di radio ed ulna.

Per ulteriore colpa consistita sia nell'omettere di rilevare ulteriormente la scarsa formazione del callo osseo della frattura in questione, che emergeva in

maniera evidente dalle radiografie eseguite il 2 settembre 2003, sia nel non rilevare la evidente pseudoartrosi del radio, desumibile dalla radiografia del 24 settembre 2003 e dal lungo tempo – circa cinque mesi – trascorso dalla data della frattura, pseudoartrosi che si sarebbe dovuta trattare con intervento di sintesi stabile con pacche e viti, ebbene in data 21 ottobre 2003 veniva eseguito nei confronti di Lo Ciuro presso l'ospedale di Enna (*equipe* composta dai dottori Lo Giudice e Mendolia) un ulteriore intervento di osteosintesi con fili di K e successiva apposizione di apparecchio gessato, intervento stimato del tutto inidoneo alla risoluzione del problema.

Nel corso di ulteriore intervento del 9 marzo 2004, sempre eseguito presso l'ospedale di Enna, con *equipe* composta dai dottori Lo Giudice e Mendolia, nonostante le radiografie eseguite evidenziassero chiaramente il mancato consolidamento della frattura, si provvedeva a rimuovere i fili di K che non venivano sostituiti con placche e viti.

In seguito il paziente subiva ulteriori tre interventi chirurgici (il 15 aprile 2004, il 26 agosto 2004 ed il 7 settembre 2005) presso la clinica "Poggio del sole" di Arezzo: in tutti i casi l'*equipe* era composta dai dottori Egidio Giusti e Sabrina Senesi.

In particolare, il 15 aprile 2004 il paziente veniva sottoposto ad intervento di sintesi della frattura, mediante una placca apposta sul radio che aveva anche due viti prossimali e due viti distali di lunghezza giudicata abnorme, lunghezza tale da sintetizzare anche l'ulna e da determinare il blocco del movimento di pronosupinazione dell'avambraccio destro.

Il 26 agosto 2004 veniva eseguito un intervento di accorciamento dell'ulna, in occasione del quale, per ritenuta colpa, non veniva rilevata una certa mobilità della placca, determinata dalla scarsa tenuta delle viti, ed inoltre non veniva rilevata l'abnorme lunghezza delle viti, che sintetizzava anche l'ulna.

Infine, nell'intervento chirurgico del 7 settembre 2005, per ipotizzata colpa consistita nell'omettere di rilevare, dalla radiografia che era stata eseguita il giorno 6 settembre 2005, la grave pseudoartrosi al radio, veniva applicata una placca con tre viti all'ulna ma veniva rimossa la placca al radio, operazione quest'ultima stimata inidonea a risolvere la perdurante pseudoartrosi, che necessitava di un ulteriore sistema di sintesi.

4. Hanno proposto ricorso per cassazione tutti gli imputati ed uno dei due responsabili civili, cioè il legale rappresentate della s.r.l. "Generale De Sante Toscana" quanto alle operazioni svolte presso la clinica aretina.

Essendo molti i motivi di impugnazione comuni alle varie parti, si provvede a sintetizzarli, ai sensi dell'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen. (secondo

cui «*Nella sentenza della Corte di cassazione i motivi del ricorso sono enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione*»), raggruppandoli, per comodità espositiva, per temi omogenei, in ordine di progressività logica.

4.1. Con un primo motivo tutti gli imputati eccepiscono l'abnormità, causativa di nullità, dell'ordinanza adottata dal Giudice onorario di Tribunale titolare del fascicolo in primo grado il 7 gennaio 2008 e la conseguente nullità di tutti gli atti successivi. Il decidente, appunto all'udienza del 7 gennaio 2008, accogliendo eccezione difensiva circa la ritenuta nullità del decreto di citazione a giudizio per omessa celebrazione di udienza preliminare, ha disposto restituirsì gli atti al Pubblico Ministero, ma, ricevuta una richiesta scritta dalla Procura della Repubblica del 9 gennaio 2008 con la quale si chiedeva di revocare il provvedimento di restituzione atti in quanto ritenuto illegittimo, essendo il reato contestato, di natura colposa, punito con pena tale che legittimava la citazione diretta, il giudice, fissata apposita udienza per il 10 marzo 2008 e fatto dare avviso alle Parti, ha revocato in contraddittorio il proprio precedente provvedimento, disponendo proseguirsi all'udienza 31 marzo 2008 nella trattazione della causa, poi definita con sentenza l'8 maggio 2012.

Tale modo di procedere avrebbe determinato, ad avviso dei ricorrenti, l'abnormità e la nullità di tutto il procedimento successivo, poiché il provvedimento del 7 gennaio 2008, in quanto abnorme, avrebbe potuto e dovuto essere rimosso con apposito ricorso in cassazione ovvero mediante nuovo decreto di citazione a giudizio da parte del P.M. ma non poteva certo essere corretto dallo stesso decidente, tra l'altro sottolineandosi che, essendosi il giudice con l'ordinanza del 7 gennaio 2008 ormai spogliato del processo, non era più assegnatario del procedimento e, quindi, era da ritenersi un giudice incompetente a nuovamente provvedere.

La motivazione della Corte di appello che ha respinto la medesima eccezione sarebbe erronea per manifesta illogicità ed inoltre priva di alcun aggancio normativo, giurisprudenziale o dottrinale.

4.2. Con un secondo motivo gli imputati Giusti e Senesi ed il responsabile civile s.r.l. "Generale De Sante Toscana" censurano la sentenza per violazione di legge sotto il profilo del difetto di competenza territoriale.

Si assume, infatti che, essendo state materialmente poste in essere le condotte riconducibili ai due medici Giusti e Senesi in Arezzo, non si vede da dove si tragga la competenza del giudice di Enna: non essendo, infatti, ad avviso dei ricorrenti, configurabile un'ipotesi di cooperazione colposa ex art. 113 cod. pen. ma dovendosi, invece, avere riguardo a condotte del tutto autonome ed indipendenti, per di più rispondenti a finalità del tutto incompatibili, avendo i sanitari di Arezzo agito in funzione esclusivamente riparatoria del danno già

conclamato e riconducibile all'operato di quelli di Enna, risulterebbero violati gli artt. 8 e 9 cod. proc. pen. Si chiede, pertanto, che la Corte di cassazione dichiari l'incompetenza per territorio del Tribunale di Enna, con rimessione degli atti al P.M. presso il Tribunale di Arezzo, stimato competente per territorio.

D'altronde - proseguono i ricorrenti - se, al contrario, seguendo le argomentazioni svolte dalla Corte di appello di Caltanissetta, l'evento lesivo in danno di Lo Ciuro si fosse realizzato in forza di una serie di azioni riconducibili ad una cooperazione colposa, l'ultima delle quali azioni posta in essere ad Arezzo, allora dovrebbe logicamente concludersi che il luogo di commissione del reato, *ergo* della competenza del giudice, non potrebbe essere Enna ma il capoluogo di provincia toscano.

Inoltre, la sentenza della Corte di appello di Caltanissetta sarebbe affetta da radicale contraddittorietà nella misura in cui ritiene ben radicata la competenza processuale in Enna mentre in altra parte della motivazione giungerebbe ad altra conclusione.

4.3. Si censura la sentenza (difese Lo Giudice, Mendolia e Giusti) sotto un altro profilo riconducibile a violazione di legge (art. 124 cod. pen.): la tardività della querela. Se, infatti, la sentenza di merito ricostruisce la piena consapevolezza in capo ai genitori della persona offesa, ancora minore, circa la possibile sussistenza di un fatto di reato come insorta con la lettura della relazione sanitaria del dr. Giusti, datata 24 aprile 2005, e ad essa parametrata la tempestività (querela presentata il 22 luglio 2005), vi sarebbero, a ben vedere, altri passaggi dell'istruttoria, con specifico riferimento a dichiarazioni testimoniali rese all'udienza del 25 gennaio 2010 da Gaetano Lo Ciuro e da Brigida Barbusca, che darebbero conto della raggiunta consapevolezza circa possibili illeciti già nel gennaio 2004; d'altronde, i coniugi Lo Ciuro - Barbusca decisero di abbandonare le cure presso la struttura siciliana per recarsi dal professionista dr. Giusti, il cui primo intervento è del 15 aprile 2004. Discenderebbe dalle considerazioni suesposte la tardività della querela, erroneamente considerata, invece, tempestiva dalla Corte di appello di Caltanissetta.

4.4. Si rileva, inoltre (difesa Giusti), che l'aver il giudice di primo grado concesso un termine, con ordinanza adottata il 31 marzo 2008, per consentire alle parti civili, essendo il 19 marzo 2008 Giuseppe divenuto maggiorenne, di adeguare la costituzione di parte civile alla nuova condizione giuridica della parte offesa, avrebbe violato il principio di terzietà e di imparzialità del giudice, il quale avrebbe in qualche modo favorito la p.o., alterando la condizione di parità tra le parti, con conseguente nullità dell'ordinanza stessa.

4.5. Si censura, poi (difesa Giusti), l'ordinanza ammissiva della costituzione di parte civile di Giuseppe Lo Ciuro, in quanto il relativo atto sarebbe stato privo di alcuni requisiti e, dunque, nullo.

4.6. Si censura, ancora (difesa Lo Giudice), ulteriore difetto della sentenza di secondo grado, consistente nell'aver disatteso censure proposte in appello attinenti la pretesa duplicazione delle azioni civili di danno, avendo in separata sede civile i genitori di Giuseppe Lo Ciuro proceduto nei confronti della scuola per il risarcimento del danno derivante al giovane dalla frattura all'avambraccio causata da una spinta ricevuta da un compagno in ambiente scolastico, essendo state così avanzate due richieste giudiziali comportanti, in tesi, un illegittimo frazionamento della pretesa creditoria ed un abuso degli strumenti processuali previsti dall'ordinamento, in violazione dei principi di buona fede, di correttezza e dei canoni del giusto processo.

4.7. Si ritiene (difese Giusti e responsabile civile "Generale De Sante Toscana") che costituisca violazione di legge avere ritenuto sussistente un'ipotesi di cooperazione colposa ex art. 113 cod. pen., in quanto mancherebbe qualsiasi tipo di connessione tra l'operato dei medici di Enna e quello dei medici di Arezzo, le cui condotte, anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali di legittimità in tema, sarebbero del tutto indipendenti ed autonome sotto ogni profilo, difettando in ogni caso la consapevolezza di contribuire a realizzare un evento comune o di orientare le condotte ad un fine comune. Si sostiene, anzi, che gli interventi dei medici che hanno operato in Arezzo sarebbero chiaramente volti a porre rimedio alle conseguenze dei precedenti interventi e che ciò escluderebbe in radice la possibilità di configurare l'applicabilità dell'art. 113 cod. pen.

4.8. Dalla considerazione svolta al punto che precede discenderebbe (difesa Giusti e responsabile civile) la non applicabilità, difettando appunto i presupposti dell'art. 113 cod. pen., dell'istituto dell'estensione della querela a persone diverse da quelle espressamente destinatarie dell'atto di impulso processuale del 22 luglio 2005, diretto ai sanitari di Gela. Da tale constatazione conseguirebbe la erroneità della sentenza per non avere, appunto, preso atto della improcedibilità per difetto di querela nei confronti dei dottori Giusti e Senese e, conseguentemente, del difetto di legittimazione passiva del relativo responsabile civile.

4.9. Ancora (difesa Giusti e responsabile civile): la proposizione di querela in data 22 luglio 2005 non potrebbe, in ogni caso, implicare mai la procedibilità per fatti ad essa successivi ed ancora non realizzati (*ergo*: l'intervento chirurgico in Arezzo del 7 settembre 2005, ultimo momento della sequenza causale descritto nel capo di accusa); d'altronde – si sottolinea – apparirebbe assurdo che un paziente continui a farsi operare da medico che ha già querelato ravvisando nelle

sue azioni estremi di reato. Donde, anche attraverso il richiamo a giurisprudenza di legittimità, sia la improcedibilità, in relazione all'ultimo intervento in ordine cronologico (7 settembre 2005 in Arezzo), quanto ai dottori Giusti e Senesi, con ogni logica conseguenza sulla posizione del responsabile civile, sia la retrodatazione dell'ultimo fatto contestato ed il maturarsi della prescrizione in data anteriore a quella calcolata dalla Corte di appello in motivazione.

4.10. Si censura (difesa Giusti) la decisione per ritenuta nullità, per genericità, della contestazione mossa.

4.11. Alcune difese (imputati Lo Giudice, Giusti e Senesi e responsabile civile) denunciano ulteriore violazione di legge, rispetto ai parametri che governano la valutazione della prova e la decisione, oltre che per mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione e per travisamento della prova, per avere cioè erroneamente ritenuto colpevoli gli imputati senza adeguatamente valutare le emergenze istruttorie, in particolare il contenuto di consulenze della difesa ed anche di alcuni passaggi della stessa consulenza del P.M., in parte riportati negli atti di impugnazione, la cui esatta valutazione avrebbe dovuto, invece, condurre all'assoluzione degli imputati, quantomeno sotto il profilo della insufficienza di prove.

4.11.1. In particolare, la dr.ssa Senesi si sarebbe limitata ad assistere il dr. Giusti, senza che alcunché le sia rimproverabile e senza che si sia verificata qualsiasi situazione che imponesse alla stessa di esprimere nell'ambito del rapporto di *equipe* il proprio dissenso rispetto a scelte del dr. Giusti (difesa Senesi).

4.11.2. La convinzione, raggiunta dalla Corte di appello in sentenza, circa l'abnorme lunghezza delle viti apposte nel corso degli interventi aretini e circa la instabilità della placca sarebbe in chiaro contrasto con quanto ritenuto dagli stessi consulenti del P.M. (stralci delle cui dichiarazioni si riportano), smentita dalle emergenze probatorie, avulsa da ogni assunzione istruttoria specialistica e, dunque, meramente riconducibile alla valutazione dell'estensore della sentenza (difese Giusti e Senesi).

La Corte territoriale avrebbe errato gravemente nell'ergersi a *peritus peritorum* in una situazione così complessa seppure priva del necessario retroterra di conoscenze radiologiche ed ortopediche, senza affidarsi ad una perizia di ufficio, mai disposta nel processo (difesa Giusti).

4.11.3. In ogni caso (difese Lo Giudice, Giusti, Senesi e responsabile civile), la corretta applicazione della disciplina di cui all'art. 3 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, nella l. 8 novembre 2012, n. 189 (cosiddetto decreto Balduzzi) avrebbe dovuto condurre all'assoluzione dei sanitari, in evidente applicazione del principio del *favor rei*, essendosi tutti

attenuti alle linee-guida, avendo comunque i sanitari che hanno agito ad Arezzo contribuito a migliorare la condizione del paziente ed essendo, al più, nella condotta degli stessi ravvisabile una mera colpa lieve, dunque non punibile.

4.12. Ulteriore vizio sarebbe riscontrabile nella immotivata, ovvero inadeguatamente motivata, eccessiva severità della pena inflitta (difesa Giusti).

4.13. Si assume, infine, la erroneità, sempre per violazione di legge, della sentenza per non avere ritenuto i fatti già prescritti prima della decisione di secondo grado, intervenuta il 2 dicembre 2014 (difese Lo Giudice e Giusti), ritenendo che il calcolo della prescrizione debba muovere dall'ultimo degli interventi cui ha concretamente partecipato il singolo operatore, con conseguente retrodatazione degli effetti estintivi rispetto a quanto ritenuto nella parte motiva della sentenza della Corte di appello di Caltanissetta.

Si eccepisce (difesa Lo Giudice) che i rinvii avrebbero comportato la sospensione solo per 60 giorni ciascuno e non nel diverso e più lungo termine calcolato dalla Corte di appello. In ogni caso, anche seguendo i calcoli svolti dalla Corte territoriale, l'evento estintivo si sarebbe comunque maturato il 1° marzo 2015 (difesa Mendolia, Senesi e responsabile civile).

4.14. La decisione della Corte territoriale sarebbe, da ultimo, affetta da omessa pronuncia circa le doglianze avanzate in appello in relazione alle statuizioni civili, al pagamento delle spese di lite, alla provvisoria (difesa Lo Giudice).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La seria vicenda in esame, che ha riguardato fatti che si assumono causativi di compromissione alla salute ed al normale sviluppo fisico di un minore, gestita nel dibattimento di primo grado in maniera vistosamente inadeguata, ha trovato, tuttavia, una composizione logico-giuridica che risulta in buona parte condivisibile nella sentenza emessa in appello, per le ragioni che ci si accinge ad illustrare.

2. In accoglimento dei motivi di ricorso presentati dalle difese di Giusti e del responsabile civile (riassunti ai punti nn. 4.7, 4.8 e 4.9 del "ritenuto in fatto"), logicamente estensibili ex artt. 587 e 609 cod. proc. pen. alla posizione di Senesi, equiparabile a quella di Giusti, va esclusa la sussistenza nel caso di specie di un'ipotesi di cooperazione colposa rilevante ai sensi dell'art. 113 cod. pen. sotto il profilo della sussistenza dell'elemento soggettivo.

2.1. Data, infatti, per assodata la nozione di cooperazione del delitto colposo rilevante ex art. 113 cod. pen. (v., *ex plurimis*, Sez. 4, n. 16978 del 12/02/2013,

Porcu e altro, Rv. 255274: «*La cooperazione nel delitto colposo si verifica quando più persone pongono in essere una autonoma condotta, nella reciproca consapevolezza di contribuire con l'azione od omissione altrui alla produzione dell'evento non voluto*», con la precisazione che «*Ai fini del riconoscimento della cooperazione nel reato colposo non è necessaria la consapevolezza della natura colposa dell'altrui condotta, né la conoscenza dell'identità delle persone che cooperano, ma è sufficiente la coscienza dell'altrui partecipazione nello stesso reato, intesa come consapevolezza del coinvolgimento di altri soggetti in una determinata attività, fermo restando che la condotta cooperativa dell'agente deve, in ogni caso, fornire un contributo causale giuridicamente apprezzabile alla realizzazione dell'evento, non voluto da parte dei soggetti tenuti al rispetto delle norme cautelari*»: Sez. F, n. 41158 del 25/08/2015, E. e altri, Rv. 264885; in termini, Sez. 4, n. 6215 del 10/12/2009, dep. 2010, Pappadà e altri, Rv. 246420), va anzitutto richiamata la tradizionale e consolidata distinzione tra cooperazione colposa e concorso di fatti colposi indipendenti.

E' ben noto, infatti, che «*La cooperazione nel delitto colposo si distingue dal concorso di cause colpose indipendenti per la necessaria reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi all'incedere di una comune procedura in corso, senza che, peraltro, sia necessaria la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti risultino pienamente consapevoli*» (così Sez. 4, n. 14035 del 18/09/2014, dep. 2015, Grauso e altro, Rv. 263208; in termini identici, v. Sez. 4, n. 49735 del 13/11/2014, Jimenez Vellejro, Rv. 261183; Sez. 4, n. 26239 del 19/03/2013, Gharby e altri, Rv. 255696; Sez. 4, n. 1428 del 02/11/2011, de. 2012, Gallina, Rv. 252940; Sez. 4, n. 1786 del 02/12/2008, dep. 2009, Tomaccio e altri, Rv. 242566).

2.2. Ciò posto, facendo applicazione di tale principio al caso di specie, deve ritenersi che non correttamente sono stati ritenuti sussistenti da parte dei giudici di merito i caratteri propri della cooperazione colposa.

Alla stregua dell'istruttoria svolta, infatti, non emerge una finalità condivisa dell'azione sanitaria che possa dirsi in qualche modo comune ai dottori Gaetano Lo Giudice e Filippo Mendolia, da un lato, ed Egidio Giusti e Sabrina Senesi, dall'altro, né un intreccio cooperativo tra tutti gli imputati né una convergenza dei rispettivi contributi all'incedere di una comune procedura in corso né, dunque, in definitiva, un comune coinvolgimento nella gestione del rischio: si registra, al contrario, un evento finale ipoteticamente frutto, in tesi di accusa,

della coincidenza di più azioni od omissioni, alcune riconducibili ai dottori Lo Giudice e Mendolia, altre ai dottori Giusti e Sabrina Senesi, non collegate però tra di loro da un vincolo soggettivo.

Depongono in tal senso, infatti, il chiaro contenuto della querela del 22 luglio 2005 e la datazione della stessa, elementi adeguatamente valorizzati nei ricorsi nell'interesse di Giusti e del responsabile civile, insieme al contenuto della deposizione resa dai querelanti, i genitori di Giuseppe Lo Ciuro, all'udienza del 25 gennaio 2010 (se ne è dato atto ai punti nn. 4.3, 4.7, 4.8 e 4.9 del "ritenuto in fatto"), elementi trascurati dai giudici di merito nella ricostruzione delle posizioni Giusti e Senesi (v. spec. pp. 2 e 19-21 della sentenza impugnata) ma necessari, ovviamente a prescindere dal merito, per valutare l'applicabilità o meno dell'art. 113 cod. pen. e che, a ben vedere, dimostrano: che i genitori del ragazzo decisero di abbandonare la struttura siciliana e si rivolsero ai sanitari di Arezzo per tentare di riparare alle conseguenze dei precedenti interventi che non solo non avevano migliorato ma avevano aggravato la situazione del paziente; che la querela non contiene apprezzamenti critici nei confronti dei sanitari di Arezzo, mentre censura l'operato di quelli di Enna; che mediante relazione scritta del 24 maggio 2005, materialmente allegata alla querela presentata il 22 luglio 2005, il dott. Giusti segnalò le criticità ed i profili comportanti possibile responsabilità dei sanitari che in precedenza avevano avuto in cura il minore; che è con la consapevolezza espressa nel documento richiamato che i sanitari di Arezzo affrontarono il caso di Giuseppe Lo Ciuro, anche eseguendo l'intervento del 7 settembre 2005, significativamente successivo alla data della presentazione della querela (apparendo vistosamente illogico che un paziente continui a farsi operare da sanitari che ha querelato ravvisando nel loro agire estremi di reato).

In altre parole, il capo di imputazione elevato dal Pubblico Ministero deve essere correttamente suddiviso come se descrivesse due distinte vicende sanitarie: l'una, radicata in Enna tra il 15 maggio 2003 e il 9 marzo 2004, in cui vengono in considerazione le condotte dei dottori Gaetano Lo Giudice e Filippo Mendolia; l'altra, invece, collocata spazialmente in Arezzo e temporalmente tra il 15 aprile 2004 ed il 7 settembre 2005, relativa al comportamento degli ulteriori ricorrenti, dottori Egidio Giusti e Sabrina Senesi.

2.3. Ciò posto, la distinzione richiamata tra cooperazione colposa ai sensi dell'art. 113 cod. pen. e concorso di fatti indipendenti produce evidentemente i suoi effetti sotto il profilo dell'applicabilità o meno dell'effetto estensivo della querela ex art. 123 cod. pen., che recita: «*La querela si estende di diritto a tutti coloro che hanno commesso il reato*». Infatti, «*Ai fini dell'applicabilità dell'effetto estensivo della querela nel caso di delitti colposi, occorre distinguere l'ipotesi della cooperazione prevista dall'art. 113 cod. pen. da quella del concorso di*

azioni od omissioni colpose costituenti cause indipendenti dall'evento, con la conseguenza che nella prima ipotesi, la querela è estensibile ai concorrenti a norma dell'art. 123 cod. pen., mentre nella seconda, essa ha efficacia soltanto nei riguardi di colui o di coloro che sono indicati nella stessa come autori dei singoli fatti colposi» (Sez. 4, n. 40906 del 09/07/2002, Moretti, Rv. 223583; in termini, Sez. 4, n. 6242 del 07/03/1988, Virno, Rv. 178441).

Ne consegue che «*Non si ha effetto estensivo della querela proposta soltanto nei confronti di alcuni autori di singoli fatti colposi con riguardo, in caso di condotte indipendenti, agli attori di altri fatti (La Corte ha precisato che l'effetto estensivo si produce invece in caso di cooperazione nel delitto colposo)*» (Sez. 4, n. 3584 del 23/12/2009, dep. 2010, Capodiferro, Rv. 246304, nella cui parte motiva è opportunamente precisato che «*Come è noto, la differenza tra cooperazione colposa e concorso di cause indipendenti consiste unicamente nell'elemento psicologico. In particolare, nella cooperazione colposa è richiesta la consapevolezza di ciascuno di conferire il proprio contributo alla condotta colposa produttiva dell'evento (art. 113 C.P.), mentre nel concorso di cause indipendenti l'evento consegue ad una mera coincidenza di azioni od omissioni non collegate ad alcun vincolo subbiiettivo: ogni condotta resta imputabile come fatto a sé stante importando separata responsabilità per distinti reati (art. 41 comma 3 C.P.)*».

D'altro canto, l'art. 123 C.P. enuncia chiaramente il principio dell'indivisibilità della querela sotto il profilo passivo: essa si estende ope legis a "tutti coloro che hanno commesso il reato". Difatti, poiché la querela è condizione di procedibilità e concerne il fatto di reato, indipendentemente dall'autore del reato stesso, quando vi sono più concorrenti essa riguarda indistintamente tutti. Presupposto per l'applicabilità della norma è, dunque, un concorso nel medesimo reato di persone legate da un vincolo collaborativo consapevole e da univocità di intenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 113 C.P. Di conseguenza, quando la partecipazione dei diversi imputati al fatto di reato risulti, invece, autonoma ed indipendente, la proposizione di querela nei confronti di ciascuno di essi rappresenta condizione primaria e necessaria per la procedibilità dell'azione penale "ad personam" (v. da ultimo, Cass. 9-7-2002-Moretti-).»

2.4. Discende, in applicazione dei richiamati principi, l'annullamento, da pronunziarsi senza rinvio, della sentenza nei confronti di Sabrina Senesi e di Egidio Giusti, nei cui confronti l'azione penale non era procedibile per mancanza di querela, non operando, per le ragioni esposte, l'automatica estensione degli effetti di cui all'art. 123 cod. pen.

2.5. Vanno, in conseguenza, revocate le statuizioni civili nei confronti non solo di Giusti e di Senesi ma anche del responsabile civile s.r.l. "Generale De Sante Toscana" in liquidazione.

2.6. Resta assorbita ogni ulteriore questione posta dalle difese interessate (v. punti nn. 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.9, 4.10, 4.11 e 4.12 del "ritenuto in fatto").

3. Quanto ai due residui imputati, cioè Lo Giudice e Mendolia, osserva il Collegio che sussistono i presupposti per rilevare, ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., l'intervenuta causa estintiva del reato contestato, peraltro segnalata da tutte le difese (v. punto n. 4.13 del "ritenuto in fatto"): è infatti spirato il termine di prescrizione massimo pari a sette anni e mezzo dal fatto (21 ottobre 2003, data dell'ultimo intervento dei dottori Lo Giudice e Mendolia + sette anni e sei mesi = 21 aprile 2011 + complessivi un anno, undici mesi e ventitrè giorni di sospensione della prescrizione in primo grado, nessuna sospensione in appello = 15 aprile 2013; sentenza di primo grado dell'8 maggio 2012; sentenza di appello, integralmente confermativa di quella di primo grado, anche sotto il profilo delle statuizioni civili, del 2 dicembre 2014. La Corte di appello di Caltanissetta, alla p. 22 della sentenza impugnata, ha calcolato la prescrizione nei seguenti, testuali, termini, corretti nella prospettiva in cui si poneva il decidente: il reato «*deve intendersi consumato il 7/9/2005 come da contestazione; il termine di prescrizione è rimasto sospeso con provvedimento giudiziale dal 19/01/2009 al 19/19/2009; dal 22/11/2010 al 18/4/2011; dall'11/7/2011 al 14/11/2011 e poi ancora all'1/2/2012 e infine al 16/4/2012; per complessivi un anno, 11 mesi e 23 giorni. La prescrizione prorogata, applicabile nel caso di specie, pari a sette anni e sei mesi, tenuto conto delle dette sospensioni, maturerà non prima dell'1/3/2015*»).

3.1. Ciò posto, i ricorsi nell'interesse di Lo Giudice e Mendolia, ove complessivamente considerati, non presentano profili di inammissibilità, per manifesta infondatezza delle doglianze ovvero perché basati su censure non deducibili in sede di legittimità, tali, dunque, da non consentire di rilevare l'intervenuta prescrizione.

Malgrado, infatti, l'inammissibilità di quei motivi di ricorso che mirano a revocare in dubbio il risultato dell'istruttoria svolta dai Giudici di merito (cfr. punto n. 4.11 del "ritenuto in fatto"), in quanto generici, incentrati in fatto e protesi a sostituire alla doppia valutazione conforme ad opera dei giudici di merito una diversa ed auspicabilmente favorevole all'imputato lettura dei risultati dell'istruttoria, senza che sia seriamente ipotizzabile alcun travisamento degli stessi, è da dire che gli ulteriori motivi svolti pongono questioni propriamente di diritto, a prescindere dalla fondatezza o meno dell'impostazione delle stesse.

Si passi, quindi, ad affrontare in ordine di priorità logica, ove non già risolte, le questioni già riassunte al punto n. 4 del "ritenuto in fatto", tenuto conto che alcune di esse, benché sollevate dalla difese Giusti, Senesi e responsabile civile "Generale De Sante Toscana", sono rilevabili anche di ufficio ex art. 609, comma 2, cod. proc. pen.

3.2. In primo luogo, la querela, presentata il 22 luglio 2005, contrariamente a quanto eccepito dai ricorrenti (v. punto n. 4.3 del "ritenuto in fatto"), non è tardiva.

Ha al riguardo ritenuto la Corte di appello (p. 12 della sentenza impugnata) che è tempestiva rispetto alla data di redazione e consegna ai genitori di Giuseppe Lo Ciuro – cioè il 24 aprile 2005 – da parte del dr. Egidio Giusti di una relazione dalla quale emergono possibili profili di colpa da parte dei sanitari di Enna.

La difesa di Lo Giudice (pp. 5-7 del ricorso) e di Mendolia (p. 2 del ricorso) sottolinea, tuttavia, parti di istruttoria testimoniale da cui emergerebbe che i genitori del ragazzo avrebbero avuto, in concreto, consapevolezza sin da gennaio 2014 della possibilità di commissione di reati.

L'assunto dei ricorrenti è indivisibile. Infatti, come precisato da Sez. 4, n. 21527 del 21/01/2015, Cristianini, Rv. 263855, *«Il termine per proporre la querela per il reato di lesioni colpose determinate da colpa medica inizia a decorrere non già dal momento in cui la persona offesa ha avuto consapevolezza della patologia contratta, bensì da quello, eventualmente successivo, in cui la stessa è venuta a conoscenza della possibilità che sulla menzionata patologia abbiano influito errori diagnostici o terapeutici dei sanitari che l'hanno curata»* (in termini, v. Sez. 4, n. 17592 del 07/04/2010, Bechaz e altro, Rv. 247096, sentenza richiamata dalla Corte territoriale alla p. 12 della motivazione; cfr. altresì Sez. 4, n. 13938 del 30/01/2008, Rossi e altri, Rv. 239255), in applicazione, peraltro, del tradizionale principio secondo il quale il termine per proporre querela comincia a decorrere dalla data di piena cognizione dei fatti da parte dell'interessato (Sez. 6, n. 3719 del 24/11/2015, dep. 2016, Saba, Rv. 266954; Sez. 4, n. 5007 del 06/04/1998, Bonomo, Rv. 210621).

Corretto appare, dunque, il calcolo operato a far data dalla relazione scritta del dr. Giusti.

3.3. Le ordinanze del Giudice di primo grado del 7 gennaio 2008 e del 10 marzo 2008, con oggetto, rispettivamente, restituzione degli atti al P.M. e revoca della disposizione in questione (cfr. punto n. 4.1. del "ritenuto in fatto"), non costituiscono, né isolatamente né congiuntamente considerate, atto abnorme, nella nota accezione, strutturale e funzionale, puntualizzata nella sedimentata giurisprudenza di legittimità nella qualificata composizione a Sezioni Unite (ad

es., Sez U, n. 26 del 24/11/1999, dep. 2000, Magnani, Rv. 215094; Sez. U, n. 17 del 10/12/1997, dep. 1998, Di Battista, Rv. 209603, e successive riguardanti singole applicazioni del principio di d'Iritto, sino, recentemente, a Sez. U, n. 4319 del 28/11/2013, dep. 2014, L., Rv. 257786), essendo stato condivisibilmente considerato non abnorme il provvedimento del giudice del dibattimento che dispone la restituzione degli atti al P.M. per avere esercitato l'azione penale nelle forme della citazione diretta a giudizio, senza celebrazione dell'udienza preliminare, considerato che trattasi di provvedimento non avulso dal sistema normativo, in quanto espressione di un potere riconosciuto al giudice dall'ordinamento, cui non consegue una stasi insuperabile del procedimento, ben potendo il P.M. procedere di nuovo all'esercizio dell'azione penale (Sez. 5, n. 47635 del 26/05/2014, Podina, Rv. 261005), situazione, in ogni caso, risolta, *re melius perpensa*, non illegittimamente dallo stesso Giudice con l'iniziativa successivamente adottata, in contraddittorio con tutte le parti all'udienza appositamente fissata il 10 marzo 2008.

Corretta, in conseguenza, ed adeguatamente motivata appare la statuizione della Corte di appello sul punto (pp. 10-11 della sentenza impugnata).

3.4. L'aspetto della competenza territoriale era contestato solo dalle difese Giusti, Senesi e responsabile civile "Generale De Sante Toscana" s.r.l. (punto n. 4.2 del "ritenuto in fatto"), le cui posizioni sono state definite: non vi è alcun dubbio, in ogni caso che rispetto alle posizioni di Lo Giudice e Mendolia sia correttamente individuato il giudice competente per territorio.

3.5. Rispettivamente del tutto generica e manifestamente infondata le questioni relative alla pretesa illegittimità dell'ordinanza ammissiva della costituzione di parte civile, di cui si invoca la nullità (punto n. 4.5 del "ritenuto in fatto") ed al rinvio concesso all'udienza del 31 marzo 2008 al fine di adeguare la costituzione già avvenuta alla intervenuta – il 19 marzo 2008 – maggiore età di Giuseppe Lo Ciuro (punto n. 4.4 del "ritenuto in fatto"), mancando qualsiasi previsione che sanzioni con la nullità un rinvio di udienza: in ogni caso, la prima era stata adeguatamente risolta nella sentenza impugnata (pp. 12-13 della sentenza) e l'ulteriore costituisce un inammissibile *novum* in Cassazione ex art.606, comma 3, cod. proc. pen.

3.6. Manifestamente infondata anche la questione, posta dalla difesa Lo Giudice (punto n. 4.6 del "ritenuto in fatto"), relativa ad una pretesa duplicazione di richieste risarcitorie, emergendo dalla stessa prospettazione del ricorrente che i genitori del ragazzo hanno agito autonomamente in sede civile nei confronti della scuola, ove il ragazzo il 15 maggio 2003 aveva riportato la frattura del braccio in ragione della spinta di un compagno: si tratta, all'evidenza, di titoli autonomi nei confronti di distinti responsabili; e l'esigenza di

evitare locupletazioni dovrà eventualmente essere fatta presente al giudice civile, cui la sentenza di merito ha rimesso per la definitiva liquidazione del danno. Corretta è, pertanto, la soluzione offerta dalla Corte di appello alle pp. 13-14 della sentenza impugnata.

3.7. Privo di specificità il motivo incentrato sulla pretesa nullità, per genericità, del capo di accusa (n. 4.10 del "ritenuto in fatto"), questione già correttamente risolta dalla Corte di appello alle pp. 11-12 e 18 della sentenza impugnata.

3.8. Vistosamente aspecifiche, infine, le doglianze poste dalla difesa Lo Giudice (punto n. 4.14 del "ritenuto in fatto") circa le statuizioni civili, il pagamento delle spese di lite e la provvisionale, in quanto esse non si confrontano specificamente con il testo della sentenza impugnata.

3.9. Sussistono, pertanto, i presupposti, discendenti dalla intervenuta instaurazione di un valido rapporto processuale di impugnazione, per rilevare e per dichiarare la causa di non punibilità a norma dell'art. 129 cod. proc. pen.

Deve osservarsi che non ricorrono le condizioni per una pronuncia assolutoria di merito, ex art. 129, comma 2, cod. proc. pen., in considerazione delle congrue e non illogiche valutazioni rese in ordine al reato addebitato agli imputati dalla Corte di appello nella sentenza impugnata (alle pp. 14-16); non emergendo, dunque, all'evidenza circostanze tali da imporre, quale mera "constatazione" cioè semplice presa d'atto, la necessità di assoluzione (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv.244274), discende, di necessità, la pronuncia di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata nei confronti di Gaetano Lo Giudice e Filippo Mendolia, per essere il reato contestato estinto per prescrizione.

3.10. Conseguie anche il rigetto del ricorso ai fini civili, avendo adeguatamente individuato e logicamente giustificato la Corte territoriale (in particolare, alle pp. 14-16 e 23-24 della sentenza impugnata) gli elementi di danno alle parti civili, la condotta degli agenti, la cui posizione di garanzia peraltro non è nemmeno contestata dalle difese, i profili di colpa professionale, la verifica dell'evento ed il nesso di causalità.

3.11. Gli imputati Gaetano Lo Giudice e Filippo Mendolia devono essere, infine, condannati alla refusione delle spese relative al giudizio di legittimità in favore delle parti civili costituite, Lo Ciuro Giuseppe, Lo Ciuro Gaetano e Barbusca Brigida, spese che, esaminate le tariffe professionali applicabili e vista la nota, si liquidano in complessivi euro 4.000,00, oltre ad accessori nella misura di legge.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio nei confronti di Sabrina Senesi ed Egidio Giusti, perché l'azione penale non era procedibile nei confronti degli stessi per mancanza di querela e, per l'effetto, revoca le statuizioni civili nei confronti dei predetti nonché nei confronti del responsabile civile s.r.l. La Generale De Sante Toscana in liquidazione.

Annulla senza rinvio la medesima sentenza nei confronti di Lo Giudice Gaetano e Mendolia Filippo per essere estinto il reato a seguito di intervenuta prescrizione; rigetta nei confronti dei predetti il ricorso agli effetti civili e, per l'effetto, li condanna alla rifusione delle spese relative alla presente fase processuale in favore delle parti civili Lo Ciuro Giuseppe, Lo Ciuro Gaetano e Barbusca Brigida, che liquida in complessivi euro 4.000,00 oltre accessori nella misura di legge.

Così deciso il 21/01/2016.

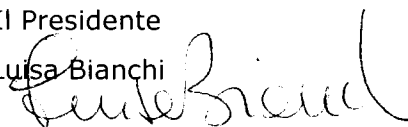
Il Consigliere estensore

Daniele Cenci



Il Presidente

Luisa Bianchi



Depositata in Cancelleria

Oggi,

28 NOV. 2016



Il Funzionario Giudiziario
Patrizio Ciorra

