

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 37480 Anno 2022**

**Presidente: PALLA STEFANO**

**Relatore: DE MARZO GIUSEPPE**

**Data Udiienza: 16/09/2022**

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

CORSELLO SALVATORE nato a NARO il 16/07/1951

MIRENNA ALFIO nato a CATANIA il 26/08/1963

avverso la sentenza del 29/01/2021 della CORTE APPELLO di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE DE MARZO;

udite le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore generale, dott. Giovanni Di Leo, il quale ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi

udito il difensore

L'avvocato CONTI GIROLAMO chiede che siano dichiarati infondati i ricorsi e che sia confermata la sentenza impugnata riportandosi alle conclusioni che deposita unitamente alla nota spese e alla fattura per il rimborso per la trasferta.

L'avvocato SACCONI GIUSEPPE si associa alle conclusioni dell'avvocato CONTI riportandosi alle conclusioni che deposita unitamente alla nota spese.

L'avvocato RONSISVALLE FRANCESCA conclude chiedendo l'assoluzione del suo assistito; in subordine richiama l'intervenuta prescrizione.

### **Ritenuto in fatto**

1. Con sentenza del 29 gennaio 2021, per quanto ancora rileva, la Corte d'appello di Catania: a) in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato non doversi procedere, per intervenuta prescrizione, nei confronti di Salvatore Corsello e Alfio Mirena (oltre che nei confronti di altri due imputati non ricorrenti in cassazione), in relazione al delitto di cui al capo a, ossia per avere: a1) in cooperazione colposa tra di loro – il Corsello nella qualità di primario, il Mirena nella qualità di chirurgo – provocato lesioni personali colpose gravi ad una paziente e, in particolare, per avere nell'intervento eseguito in data 11 giugno 2008, omesso il controllo degli ureteri e un'adeguata sorveglianza post-operatoria, nonché per avere trascurato la vigilanza reciproca sull'uso degli strumenti chirurgici, uno dei quali – una garza laparotomica – era rimasta all'interno della cavità addominale della paziente e, nel successivo intervento del 23 giugno 2008, reso necessario per l'asportazione del corpo estraneo, omesso il controllo degli ureteri e una adeguata sorveglianza post-operatoria; b) ha confermato la decisione di primo grado, quanto all'affermazione di responsabilità del Corsello e del Mirena, per avere, nella cartella clinica della paziente redatta in occasione del secondo intervento, attestato falsamente fatti dei quali l'atto era destinato a provare la verità, omettendo di indicare la presenza e l'avvenuta rimozione della menzionata pezza laparotomica; c) ha confermato le statuizioni civili.

2. Nell'interesse del Mirena e del Corsello sono stati proposti distinti ricorsi per cassazione.

3. Il ricorso proposto nell'interesse del Mirena è affidato ad un unico, articolato motivo di seguito enunciato nei limiti richiesti dall'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

3.1. Con una prima articolazione, si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge, sottolineando, quanto all'attribuzione del reato di cui al capo a), che, attraverso il generico riferimento alla cooperazione colposa degli imputati, non era stato adempiuto, prima, il dovere di una contestazione del fatto in forma chiara e precisa della regola cautelare violata e, poi, il dovere di motivazione in ordine alla condotta tenuta dal Mirena e alla necessaria consapevolezza, ai sensi dell'art. 113 cod. pen., di contribuire all'azione o omissione altrui.

Osserva il ricorrente che la sentenza impugnata, anziché individuare con esattezza la condotta ascrivibile al ricorrente, aveva attribuito a tutti gli imputati la violazione della medesima regola cautelare, tra l'altro, trascurando di considerare che, in presenza del capo équipe, non sussiste un indifferenziato e generico dovere di controllo dell'operato di quest'ultimo da parte degli altri componenti.

Siffatta violazione inciderebbe anche sulla sussistenza dell'effetto estensivo della querela, la cui portata era limitata al primo intervento chirurgico.

3.2. Con una seconda articolazione, si investe l'affermazione di responsabilità per il reato di cui al capo b), sottolineando come la Corte territoriale non si era posta il problema di chi, tra i due operatori, avesse redatto la cartella clinica e del carattere doloso dell'omissione.

Si contesta, infine, la ritenuta sussistenza della contestazione di cui all'art. 476, secondo comma, cod. pen., traendo la conseguenza dell'intervenuta estinzione del reato per prescrizione.

4. Il ricorso proposto nell'interesse del Corsello è affidato ai motivi di seguito enunciati nei limiti richiesti dall'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

4.1. Con il primo motivo si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge, in relazione all'affermazione di responsabilità per il reato di cui al capo b).

Sotto un primo profilo, si contesta la premessa della Corte territoriale della consapevolezza, da parte dei sanitari, della presenza della pezza laparotomica nell'addome della paziente.

Si osserva che la Corte d'appello aveva erroneamente valorizzato profili colposi anziché verificare la sussistenza dei presupposti del dolo del delitto di falso: essa si era pertanto sottratta all'esame dei motivi di impugnazione e aveva trascurato di considerare: a) che l'esame radiografico, con ogni probabilità, era stato richiesto dai sanitari del reparto del Pronto Soccorso, con la conseguenza che il suo esito non era stato comunicato al Corsello; b) che, del resto, l'esito dell'esame non era mai entrato a far parte della cartella clinica; c) che i giudici di merito avevano desunto la consapevolezza della presenza della garza da un controllo che, a loro avviso, avrebbe dovuto essere eseguito e che non era stato, invece, effettuato; d) che, peraltro, era rimasta indiscussa dalla sentenza impugnata la ricostruzione difensiva, quanto al fatto che, alla luce delle caratteristiche dell'intervento di *washing* eseguito, la presenza della citata pezza sarebbe stata rilevabile solo a seguito dell'analisi del materiale estratto dalla cavità addominale della paziente; e) che, in definitiva, difettava la sussistenza di elementi idonei a dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la responsabilità dell'imputato.

4.2. Con il secondo motivo, si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge, in relazione al mancato rilievo dell'intervenuta prescrizione del reato di cui al capo b).

In particolare, si censura la ritenuta contestazione della circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'art. 476 cod. pen., sia per il silenzio del capo di imputazione su tale previsione, sia perché l'espressione "atto destinato a provare la verità" non può ritenersi equivalente a quella di atto facente fede sino a

querela di falso, sia, infine, perché, il trattamento sanzionatorio individuato dal Tribunale era compatibile con l'ipotesi base di cui al primo comma dell'art. 476 cod. pen. e non anche con quella di cui al comma successivo.

Alla luce di tale rilievo, si deduce l'intervenuta prescrizione del reato prima della pronuncia del Tribunale o comunque dal 1° febbraio 2018.

4.3. Con il terzo motivo, si lamenta violazione di legge, per avere la Corte territoriale considerato rilevante, ai fini del calcolo della prescrizione, il rinvio dell'udienza del 14 giugno 2016 all'udienza del 20 dicembre 2016, disposto per ragioni di acquisizione della prova (impedimento di un testimone), senza che comunque risultasse alcun consenso delle parti.

Si osserva: a) che è erronea l'affermazione della Corte d'appello, secondo la quale sarebbe stato onere della difesa eccepire immediatamente l'insussistenza dei presupposti per disporre il rinvio con sospensione dei termini di prescrizione: ciò in quanto l'erronea sospensione dei termini di prescrizione non configura una nullità assoggettata alla disciplina codicistica in tema di deducibilità del vizio; b) che, nonostante il motivo di impugnazione, la Corte territoriale non aveva spiegato da cosa avesse desunto l'esistenza di un consenso delle parti alla sospensione; c) che, in ogni caso, alla stregua dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, in caso di concomitante presenza di due fatti legittimanti il rinvio dell'udienza, l'esistenza tra i primi anche di esigenze di acquisizione della prova preclude l'operatività dell'art. 159 cod. pen.

4.4. Dalle considerazioni svolte nel secondo e nel terzo motivo, il ricorrente trae la conseguenza dell'intervenuta estinzione di entrambi i reati per prescrizione in data anteriore a quella della sentenza di primo grado.

5. Sono state trasmesse, ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con l. 18 dicembre 2020, n. 176, le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore generale, dott. Giovanni Di Leo, il quale ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi, nonché memoria della parte civile, che ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

#### **Considerato in diritto**

1. Per ragioni di economia argomentativa, si devono prendere le mosse dall'esame della seconda articolazione del motivo di ricorso proposto nell'interesse del Mirena e del secondo motivo del ricorso proposto nell'interesse del Corsello.

Le doglianze sono fondate.

Come chiarito in termini puntuali dalle Sezioni Unite di questa Corte, in tema di reato di falso in atto pubblico, non può ritenersi legittimamente contestata, sì che non può essere ritenuta in sentenza dal giudice, la fattispecie aggravata di cui all'art. 476, comma secondo, cod. pen., qualora nel capo d'imputazione non

sia esposta la natura fidefacente dell'atto, o direttamente, o mediante l'impiego di formule equivalenti, ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma (Sez. U, n. 24906 del 18/04/2019, Sorge, Rv. 275436 - 01).

In particolare, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la qualificazione dell'atto come fidefacente non può ritenersi debitamente contestata con la mera indicazione dell'atto stesso nell'imputazione. Riducendosi alla descrizione dell'elemento materiale della fattispecie aggravatrice, tale indicazione non consente che sia portata ad effettiva conoscenza dell'imputato la componente valutativa costituita dall'attribuzione all'atto della qualità di documento fidefacente. Tanto, con riguardo in generale alle circostanze aggravanti che comprendono connotazioni qualitative il cui riconoscimento è risultato di valutazioni rimesse all'autorità giudiziaria, esclude la validità di una contestazione in fatto. Ciò a maggior ragione in presenza di una componente valutativa dell'aggravante che risulta particolarmente articolata e per la quale si accentuano dunque le ragioni di inesigibilità della previsione del loro possibile esito da parte della difesa, o comunque di insufficienza di tale previsione perché la contestazione dell'accusa possa dirsi compiutamente realizzata. Tale compiuta contestazione richiede, di contro, che la valutazione accusatoria, nel senso della ritenuta natura fidefacente dell'atto oggetto della condotta di falso, sia esplicitata mediante almeno una delle modalità di seguito descritte: con l'indicazione nell'imputazione della norma di cui al comma secondo dell'art. 476 cod. pen. o con l'espressa qualificazione dell'atto come fidefacente ovvero con l'adozione di formulazioni testuali che descrivano in termini equivalenti la natura fidefacente dell'atto, nel riferimento alla fede privilegiata dello stesso o alla necessità della querela di falso perché la sua funzione probatoria sia esclusa.

Ora, il tema cruciale è rappresentato dal significato dell'espressione adoperata nel capo di imputazione ("attestavano falsamente atti dei quali l'atto era destinato a provare la verità"), in assenza di un puntuale richiamo al secondo comma dell'art. 476.

Letteralmente l'efficacia fidefacente è descritta dall'art. 2700 cod. civ. avendo riguardo al rilievo che l'atto fa «piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti».

Quindi appare insufficiente la mera destinazione a provare la verità di un fatto, senza alcun richiamo all'efficacia probatoria rafforzata, che discende dalla necessità di avvalersi della querela di falso per incrinare gli effetti dimostrativi dell'atto stesso.

Al rilievo letterale, se ne aggiunge uno sistematico, posto che nel codice penale l'espressione di atto destinato a provare la verità è utilizzata dagli artt. 479 e 483 cod. pen.

Indipendente dal differente rilievo dell'espressione delle due previsioni, quale individuato da una parte della dottrina, resta la considerazione che l'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi al riguardo è del tutto estranea al tema dell'efficacia fidefacente dell'atto.

Ad es., Sez. 2, n. 14369 del 04/03/2021, Zeppola, Rv. 281100 – 0 ha chiarito che il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 cod. pen. contestato al capo 3) sussiste solo qualora l'atto pubblico, nel quale la dichiarazione del privato è trasfusa, sia destinato a provare la verità dei fatti attestati, e cioè quando una norma giuridica obblighi il privato a dichiarare il vero, ricollegando specifici effetti all'atto-documento nel quale la sua dichiarazione è inserita dal pubblico ufficiale ricevente (v. anche Sez. 5, n. 5365 del 15/01/2018, Rv. 272110).

In altri termini, come chiarito sin dal 1999 dalle Sezioni Unite di questa Corte, in relazione alla configurabilità del delitto di cui all'art. 483 cod. pen., diviene cruciale individuare la specifica norma giuridica che attribuisca all'atto la funzione di provare i fatti attestati dal privato al pubblico ufficiale, così collegando l'efficacia probatoria dell'atto medesimo al dovere del dichiarante di affermare il vero (Sez. U, n. 28 del 15/12/1999 – dep. 2000, Gabrielli, Rv. 215413 – 01; più di recente, nello stesso senso, appunto la citata Sez. 5, n. 5365 del 15/01/2018).

Ma gli effetti collegati all'atto documento non devono necessariamente essere identificati nell'efficacia fidefacente, potendo anche essere individuati, come nel caso delle dichiarazioni sostitutive, nella rilevanza di semplificazione probatoria nell'ambito del procedimento amministrativo.

Coerentemente, si ritiene che il delitto di previsto dall'art. 483 cod. pen. sussista in presenza di una falsa autodichiarazione, resa ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, circa le condizioni di reddito fungenti da presupposto per l'ottenimento di un abbonamento mensile a tariffa agevolata ai servizi di trasporto comunale (Sez. 2, n. 4970 del 12/01/2012, Yu, Rv. 251815 – 01), pur non essendo dubbio che l'attribuzione di efficacia probatoria alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà che, così come all'autocertificazione in genere, ha attitudine certificativa e probatoria esclusivamente in alcune procedure amministrative, essendo viceversa priva di efficacia in sede giurisdizionale (nella giurisprudenza civile, v., ad es., Sez. 5, n. 32568 del 12/12/2019, Rv. 656112 – 01, con la conseguenza che ne va esclusa ogni fede probatoria privilegiata).

Ne discende che, al netto delle sospensioni delle quali si dirà *infra*, anche al reato di cui al capo b) deve ritenersi applicabile il termine di prescrizione di sette anni mezzo discendente dall'applicazione degli artt. 157, primo comma, e 161, secondo comma, cod. pen.

2. Anche il terzo motivo del ricorso proposto nell'interesse del Corsello, non fondato su motivi personali, ai fini di cui all'art. 587, comma 1, cod. proc. pen., è meritevole di accoglimento.

Secondo la sentenza di primo grado, si registrano quattro periodi di sospensione: dal 2 aprile 2013 al 31 ottobre 2013 (212 giorni); dal 20 febbraio 2014 al 20 (recte: 10) giugno 2014 (110 giorni); dal 14 giugno 2016 al 20 dicembre 2016 (189 giorni); dall'11 aprile 2017 al 19 dicembre 2017 (252 giorni).

Il tema controverso riguarda la terza sospensione indicata.

Dal verbale stenotipico del 14 giugno 2016 risulta che, a seguito della dichiarazione del difensore del Corsello relativa alle condizioni di salute di un teste, incompatibili con la presenza in aula di quest'ultimo per lungo tempo, il giudice ha rivolto alle parti la domanda "Con sospensione dei termini di prescrizione, siete d'accordo a chiedere un rinvio?". Il solo P.M. nulla ha osservato, nel silenzio delle altre parti processuali. Il giudice ha quindi provveduto nei seguenti termini "Vengono sospesi i termini di prescrizione a richiesta di parte".

Ne discende, innanzi tutto, che il rinvio non risulta disposto su richiesta delle parti, laddove l'art. 159, primo comma, n. 3, cod. pen. indica espressamente la richiesta dell'imputato o del suo difensore come presupposto della sospensione del corso della prescrizione.

Coerentemente a tale premessa e seguendo un ordine argomentativo analogo, questa Corte ha ritenuto che il rinvio del dibattimento richiesto dalla parte civile non costituisce causa di sospensione del corso della prescrizione qualora la difesa dell'imputato non vi abbia espressamente acconsentito, limitandosi soltanto a "nulla opporre" alla richiesta di differimento (Sez. 3, n. 45126 del 22/10/2021, Campanile, Rv. 282219 - 01).

Non condivisibile è l'altro argomento utilizzato dalla Corte territoriale per respingere il motivo di appello proposto sulla questione, ossia che l'eccezione formulata dal Corsello con l'impugnazione sarebbe tardiva perché non intervenuta immediatamente dopo la ricordata ordinanza di rinvio con sospensione dei termini di prescrizione.

Innanzi tutto, l'ordinanza con la quale si dispone la sospensione del procedimento penale ha natura dichiarativa di situazioni i cui caratteri sono predeterminati normativamente, con la conseguenza che ove il provvedimento sia stato emesso fuori dei casi consentiti, alla sua pronuncia non conseguono gli

effetti propri della sospensione e continuano a decorrere i termini di prescrizione, non potendo avere l'illegittima disposizione del giudice alcun effetto negativo per l'imputato. (Sez. 2, n. 47160 del 22/10/2019, Monticone, Rv. 277893 - 02).

In ogni caso, la violazione dell'art. 159 cod. pen. che incide sulla portata decisoria dell'ordinanza con differimento del termine di estinzione del reato non è riconducibile all'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento e comunque alle disposizioni di cui all'art. 178 cod. proc. pen., con la conseguenza che, in difetto di altre previsioni speciali concernenti la materia, essa non comporta l'applicabilità dell'art. 182 del codice di rito.

Dalle superiori considerazioni discende che, anche assumendo per semplicità di calcolo tutte le tre restanti sospensioni per un totale di 574 giorni si giunge anche per i delitti più recenti (data del commesso reato: 23 giugno 2008) al 20 luglio 2017, ossia a data antecedente a quella della decisione di primo grado (19 dicembre 2017).

Ne consegue che, in difetto di cause evidenti di proscioglimento riconducibili all'art. 129, secondo comma, cod. proc. pen., vanno annullate senza rinvio, per effetto dell'estinzione dei reati per prescrizione, tanto la sentenza di secondo grado che quella di primo grado. E ciò comporta l'annullamento anche delle statuizioni civili, dal momento che, in linea generale (si veda, infatti, l'ipotesi della quale si sono occupate Sez. U, n. 25083 del 11/07/2006, Negri, Rv. 233918 - 01), il potere del giudice penale di decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno è condizionata dalla pronuncia della sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 538 cod. proc. pen.

3. Le superiori conclusioni comportano l'assorbimento dei restanti motivi che involgono vizi motivazionali in punto di affermazione di responsabilità (prima parte della seconda articolazione del motivo di ricorso proposto nell'interesse del Mirena; primo motivo del ricorso proposto nell'interesse del Corsello), ancorché ai soli effetti civili (prima articolazione del motivo del ricorso proposto dal Mirena).

E ciò in forza del generale principio per il quale, in presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244275 - 01).

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella di primo grado perché i reati sono estinti per prescrizione. Revoca le statuizioni civili.

Così deciso il 16/09/2022