

AVVOCATI SENZA FRONTIERE

Sportello istituito dal Movimento per la Giustizia Robin Hood
O.N.L.U.S. riconosciuta con decreto n. 369/99 del Presidente Regione Lombardia
Corso di Porta Romana 54 - 20122 Milano - Tel.: 02.36.58.26.57 Fax 02.36.58.26.58
www.avvocatisenzafrontiere.it - e-mail: movimentogiustizia@yahoo.it

SIG. PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI SALERNO
SIG. PROCURATORE CAPO PRESSO IL TRIBUNALE DI VALLO DELLA LUCANIA

ISTANZA EX ARTT. 570 E 572 C.P.P.

PER L'INTEGRAZIONE DELL'ATTO DI APPELLO

*Avverso la sentenza n. 825/2012, procedimento penale n. 1055/10, pronunciata in data 30.10.2012
e depositata in data 27.4.2013, Tribunale di Vallo della Lucania, Dr.ssa Garzo.*

Nell'interesse della **Onlus Movimento per la Giustizia Robin Hood**, in persona del Presidente e legale rappr. p.t. Dott. Pietro Palau Giovannetti, con sede in Corso di Porta Romana n. 54, Milano, ivi elettivamente domiciliata, rappresentata e difesa di fiducia dall'Avv.to Michele Capano del Foro di Salerno, giusta nomina rilasciata in data 29.09.2012, nella sua qualità di parte civile costituita nel procedimento di cui in epigrafe.

Premesso che:

I

Con precedente istanza ai sensi degli artt. 570 e 572 c.p.p., in data 7.6.13, inviata sia al Procuratore Generale di Salerno sia al Procuratore di Vallo della Lucania, l'esponente Associazione costituita parte civile, alla luce delle molteplici omissioni e violazioni procedurali, dell'esiguità delle pene irrorate e dell'iniqua assoluzione degli infermieri, sollecitava le A.G. di cui in indirizzo a proporre appello motivato avverso la sentenza n. 825/10, proc. n. 1055/10, pronunciata in data 30.10.12, depositata in data 27.04.2013, dal Tribunale di Vallo della Lucania, in persona del Giudice monocratico Dr.ssa Elisabetta Garzo, al fine di ottenerne la parziale riforma ed in particolare:

- 1) Riformare ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) e b) la sentenza assolutoria emessa ex art. 530 c.p.p. al fine di sentire condannare tutti gli infermieri imputati ex artt. 40 e 55 e 590 c.p.
- 2) Dato atto della sussistenza dell'ipotesi di reato di cui all'art. 584 c.p., derivante da una diversa qualificazione giuridica del fatto, disporre il rinvio degli atti al P.M. ex art. 521 c.p.p.;
- 3) Per quanto attiene la posizione della Dr.ssa Ruperto Anna Angela, dato atto delle ipotesi di reato di falsa testimonianza rinvenibili dal verbale in data 11.12.,09 e contestuale memoria difensiva, disporre ex artt. 589, 521 e 518 c.p.p. l'invio degli atti al P.M. competente ai fini dell'attivazione delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di cui all'art. 372 c.p.;

- 4) Per quanto attiene la posizione del Dr. Di Genio provvedere alla riquantificazione della pena riconoscendo le circostanze aggravanti prevalenti sulle attenuanti ex art. 597 c. 2 lett. a) c.p.p.;
- 5) Dato atto della sussistenza di ipotesi di responsabilità amministrativa ex D. Lgs. 231/01, derivanti da una diversa qualificazione giuridica del fatto, disporre il rinvio degli atti al P.M. ex artt. 589, 521 e 518 c.p.p.
- 6) Condannare tutti gli imputati per il reato di cui al capo di accusa a) riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;
- 7) Condannare tutti gli imputati per il reato di cui al capo di accusa b), riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;
- 8) Condannare tutti gli imputati per il reato di cui al capo di accusa c), riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;
- 9) Condannare tutti gli imputati ex artt. 539 c. 2 e 540 c. 2 c.p.p. al pagamento di una provvisoria da liquidarsi anche in via equitativa in favore delle parti civili, rideterminando la quantificazione delle spese di lite del primo grado sulla base delle tariffe professionali più alte;
- 10) Dato delle motivazioni di cui alla sentenza di condanna nei confronti dei medici responsabili del T.S.O. e degli elementi di prova offerti dalle parti civili, disporre la riapertura delle indagini del procedimento R.G.N.R. 211/10, R.G. Gip 1969/10.

II

Con nota in data 20.06.2013, la Procura Generale presso la Corte d'Appello di Salerno, notiziava l'istante Associazione dell'intervenuta interposizione congiunta da parte del Procuratore Capo e del pm di Vallo della Lucania di atto di appello depositato in data 18.06.2013, precisando che alla luce di ciò, l'Ufficio non riteneva di dover proporre autonoma impugnazione avverso la sentenza emessa dal tribunale, ***“non avendo, allo stato, ulteriori argomenti rispetto a quelli rappresentati nell'atto di appello presentato congiuntamente dal Procuratore e dal Sostituto Procuratore ...”***.

III

L'esame di detto atto di appello – [molto scarso ed eccessivamente superficiale nella ricostruzione dei fatti e delle responsabilità di medici ed infermieri] – consente, invero, di rilevare la necessità di un'autonoma impugnazione e/o integrazione dei motivi di appello, anche ex art. 585 co. 4 c.p.p., sia da parte del P.G. di Salerno sia da parte della Procura di Vallo della Lucania, la quale ha ommesso qualsiasi richiesta di ***refomatio in pejus*** sostanziale (per omicidio preterintenzionale, etc. ...), limitandosi al computo delle circostanze aggravanti, senza peraltro fornire elementi concreti per la prevalenza delle aggravanti, come invece circostanziatamente e diffusamente indicate nelle istanze ex artt. 570 e 572 c.p.p. di cui in premessa e nell'atto di appello dell'esponente Associazione, a cui si rimanda e ci si riporta integralmente.

IV

Alla luce di ciò e della gravità dei reati che rischiano di restare impuniti si rende pertanto necessario ed opportuno sollecitare le A.G. in indirizzo, *melius re perpensa*, a voler richiedere una diversa e più grave qualificazione giuridica a carico sia degli infermieri sia dei medici ex art. 597 c.p.p., nonché a voler meglio approfondire le risultanze probatorie e riesaminare le singole responsabilità di medici ed infermieri, in particolare per quanto le posizioni di Casaburi Juan Josè, De Vita, Tardio e Russo, tutti responsabili di avere concorso e praticato senza soluzione di continuità sia le cc.dd. contenzioni di “*polizia*”, per “*comodità*”, per “*tipo di autore*” e “*precauzionale*”.

La possibilità di dare una diversa qualificazione giuridica al fatto contestato agli imputati ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) e b) c.p.p. ben può essere infatti riconosciuta dal Giudice di appello, come più volte affermato da costante giurisprudenza delle Corti di merito e di legittimità:

“In tema d'impugnazioni, non viola il divieto di "reformatio in peius" la decisione del giudice d'appello che proceda ad una diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto, ostantiva alla declaratoria d'estinzione per prescrizione, in quanto tale divieto impedisce solo un deteriore trattamento sanzionatorio per il reo, ma non garantisce a quest'ultimo un trattamento sotto ogni profilo più favorevole di quello riservatogli dal primo giudice”¹.

Ed ancora: *“In tema di contestazione del fatto, mentre la immutazione del fatto deve essere contestata all'imputato a pena di nullità (in forza dell'art. 521 comma 2 c.p.p. in relazione all'art. 522 stesso codice), la erronea qualificazione giuridica del fatto deve, invece, sempre essere corretta dal giudice che è tenuto a dare al fatto contestato la esatta "definizione giuridica" (in virtù dell'art. 521 comma 1 c.p.p., per il giudizio di primo grado, e dell'art. 597 c.p.p. per l'appello”².*

“L'impugnazione del P.M. volta ad ottenere una diversa e più grave qualificazione giuridica ha pieno effetto devolutivo rispetto a tutti i profili consequenziali, in essi compresa la determinazione di una eventuale più grave pena”³.

“La Corte di Cassazione, anche se il ricorso è proposto dall'imputato, ha il potere-dovere di attribuire al fatto la sua esatta definizione giuridica, senza che ciò comporti violazione del generale principio del divieto di "reformatio in peius", qualora, per effetto di tale qualificazione, debba escludersi che la prescrizione sia maturata anteriormente alla sentenza di primo grado, così consentendo al giudice di appello di decidere sull'impugnazione relativamente alle statuizioni civili ex art. 578 cod. proc. pen.”⁴.

¹ Cass. 28815/08: Rigetta, App. Torino, 12 Giugno 2007

² Cass. 11107/97

³ Cass. n. 24270/10

⁴ Cass. 37464/08.

**DIVERSA QUALIFICAZIONE GIURIDICA EX ARTT. 521 E 597 C. 2 LETT. A) C.P.P.
SUSSISTENZA DEL REATO DI CUI ALL'ART. 584 C.P.**

In punto, va anzitutto denunciato che la sentenza avverso la quale si è inteso sollecitare l'impugnazione da parte della Procura e del P.G. di Salerno, ha comminato pene eccessivamente miti, pur in presenza di fatti-reato di notevole gravità e allarme sociale, quali quelli elencati nel capo di imputazione, senza tener conto delle diverse prospettazioni fornite dalla difesa delle parti civili, che vengono pertanto qui reiterate, con particolare riferimento all'art. 584 c.p., al fine di una diversa qualificazione giuridica e di rafforzare le domande risarcitorie in favore delle parti civili.

Per quanto attiene la configurabilità del più grave reato sopra ipotizzato, si ricorda l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo cui per integrare la condotta di **omicidio preterintenzionale** non sia necessaria la realizzazione di un tipico tentativo di percosse o di lesioni (art. 581 e 582 c.p.), essendo invero sufficiente un generico comportamento minaccioso o aggressivo⁵, anche laddove provochi un trauma solo psichiatrico⁶.

Le condotte che rilevano sono sia di tipo commissivo che omissivo ⁷.

In relazione all'elemento soggettivo si osserva che, conformemente alla dottrina e giurisprudenza maggioritaria deve sussistere un *animus laedendi*⁸ – [evidentemente presente nel caso di specie dove la contenzione veniva attuata senza cura e assistenza - sebbene tale comportamento avrebbe consapevolmente provocato le lesioni fatali, poi occorse - e protratta anche dopo il manifestarsi dell'evento non curato] – nonché un *animus necandi* che significa che l'agente non deve agire con dolo di omicidio ricadendo altrimenti nell'ipotesi di cui all'art. 575 c.p.⁹, bensì **basta la previsione della morte**¹⁰, **previsione che non poteva verosimilmente essere estranea né al personale medico né paramedico che ben conoscevano i possibili esiti fatali di un regime contenitivo prolungato per oltre 3 gg. consecutivi, senza alimentazione e idratazione idonea.**

Ne deriva pertanto che non si potrà fare a meno di riconoscere, anche in relazione ai reati di cui agli artt. 581 e 582 c.p.¹¹, l'applicabilità dell'art. 584 e non già del mero omicidio colposo, essendo la morte del Prof. Mastrogiovanni diretta conseguenza non voluta [almeno si spera] di una condotta

⁵ *Ex multis*: Cass. 15.11.89, in Ced Rv 182907; Cass. 20.1.88, in Ced Rv. 178180

⁶ *Ex multis*: Cass 13.10.64, CPMA 1965, p. 488

⁷ Patalano, *Preterintenzione*, p. 993; Vannini, *Quid iuris? Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale*, p. 90

⁸ *Ex multis*: Cass. 29.1.09, in Ced Rv. 242965; Cass. 1.12.08, in CP 2010, p. 967

⁹ *Ex multis*: Cass. 27.7.10 n. 29376 De Jure; Cass. 14.3.08 Cass. In Ced Rv. 238967

¹⁰ Patalano, *Preterintenzione*, p. 281

¹¹ La configurabilità del reato di cui all'art. 548 c.p. si evince dalle lesioni cagionate al paziente di cui è stato lesa la salute giuridico tutelata dell'incolumità individuale altrui con evidente volontarietà dell'azione perpetrata in suo danno, senza soluzione di continuità, anche dopo l'evidente manifestazione delle ferite sui polsi e le caviglie della vittima, lesioni profonde e sanguinanti non curate. In punto Cfr. Perizia CC.TT. Dr. Maiese e Dr. Ortano.

palesemente e programmaticamente rivolta contro l'incolumità individuale¹².

A riguardo occorre ribadire le cause del decesso di Mastrogiovanni, richiamando le inconfutabili conclusioni dalla perizia a firma dei CC.TT. Dr. Maiese, Dr. Ortano e Dr. Verrioli, secondo i quali *“l'esame istologico ha confermato quanto emerso dall'esame autoptico e cioè che Mastrogiovanni Francesco è morto per edema polmonare”*, il cui insorgere **secondo i medesimi consulenti nominati dal precedente P.M., Dr. Rotondo, è stato causato dalla contenzione praticata** unitamente alla somministrazione di farmaci antipsicotici che *“allungano un parametro elettrico fondamentale del cuore: il Q – T corretto (...)”*. Combinazione fatale stante che *“in un soggetto immobilizzato a letto in maniera coatta, i muscoli respiratori non sono attivati al meglio, i muscoli accessori della respirazione sono praticamente fuori uso, l'addome è reso pressoché immurato dalle contrazioni spasmodiche e disordinate dell'ammalato; la posizione supina, infine, modifica il rapporto V/Q, rapporto cruciale per l'emostasi (...)”*.

A ciò si aggiunga che *“la mancata nutrizione e l'introduzione dei liquidi hanno cagionato una disidratazione che unitamente al prolungato blocco dei muscoli respiratori. Allo stato di agitazione, all'uso di farmaci antipsicotici hanno causato l'edema polmonare acuto, riscontrato all'esame autoptico e confermato all'esame istologico, che ha condotto a morte Mastrogiovanni Francesco, morte che è avvenuta alle ore 01,46 del 4.8.2009 e non alle ore 07.20 del 4.8.2009, come riportato nella cartella clinica. La morte di Mastrogiovanni Francesco, a nostro giudizio, è diretta conseguenza della contenzione fisica a cui è stato sottoposto. Contenzione che ha cagionato, per le modalità con cui è stata messa in atto, un edema polmonare acuto che ha causato la morte per sommersione interna”*¹³.

Se ciò non bastasse ad appalesare le inconfutabili **responsabilità del personale sanitario ex art. 584 c.p. che era ben conscio delle conseguenze potenzialmente letali del trattamento contenitivo e ciò nonostante continuarono a mantenerlo**, si aggiunga che i CC.TT. predetti hanno altresì stabilito che: *“il comportamento del personale sanitario che tenne in cura Mastrogiovanni a nostro giudizio è stato negligente: **negligenza commissiva nel mettere in atto una contenzione fisica con le modalità sopra descritte. Negligenza omissiva nel controllare, monitorare e nutrire il paziente per tutto il periodo del ricovero**”*. Ricordando, da ultimo, che la contenzione ha provocato diverse profonde lesioni ai polsi e alle caviglie di Mastrogiovanni, come minuziosamente descritto a pag. 5 della predetta consulenza d'ufficio.

Tali conclusioni sono altresì confortate dalla testimonianza del perito Dr. Di Stasio, il quale dopo aver spiegato cosa significhi e come si manifesta un edema polmonare, afferma che **certamente: “non si cura stando a letto perché i cardini fondamentali della terapia dell'edema polmonare so-**

¹² Patalano, Preterintenzione, p. 263; Cass 22.1.07, n. 1796; Cass. 6.2.04, in Ced Rv. 227455

¹³ Pagg. 37, 38 e 39 Relazione di esame autoptico Dr. Maiese e Dr. Ortano

no questi e ve li elenco: (...), il paziente va messo subito in posizione seduta, immediatamente seduta, non può essere né in posizione prona né supina (...) ¹⁴”.

Alla domanda successiva inerente la sussistenza di un nesso causale tra l'edema polmonare e il decesso di Mastrogiovanni, il Dr. Stasio risponde: ”*certamente, perché da quello che io ho letto dagli atti è che il de cuius è rimasto con tutto il suo edema polmonare a letto. È rimasto che fossero... magari da solo pure* ¹⁵”, affermando altresì che l'agitazione psicomotoria manifestata nelle ore antecedenti il decesso non era schizofrenia ma conseguenza diretta dell'edema stante che “*l'oppressione cardiaca quando sta arrivando l'edema polmonare non è una cosa semplice da dominare, quindi è chiaro che si sarà pure agitato*”, concludendo con una affermazione che apre le porte ad un reato che va ben oltre l'aspetto colposo: “***nella posizione in cui era non è stato fatto nulla per poterlo salvare purtroppo. Purtroppo non è stato fatto nulla*** ¹⁶”.

E, rispondendo al legale di parte civile che gli chiedeva “***se fossero intervenuti tempestivamente, poteva essere scongiurata?***” – prosegue rispondendo in maniera testuale: “***certamente***” ¹⁷.

Ciò posto, va altresì denunciato che è del tutto errata la conclusione tratta dal P.M. nella propria requisitoria secondo cui la tesi da avvalorare sarebbe quella di una morte dovuta ad una “*problematica di carattere cardiaco*”, tesi sostenuta richiamando delle frasi estrapolate dalla testimonianza del Dr. Verrioli in modo distorto ed estraneo all'intero contesto.

Infatti, il Dr. Verrioli nel descrivere l'esame macroscopico e microscopico del cuore si limita a dire che il cuore di Mastrogiovanni “*ha dei focolai di miocardio sclerosi che non ci dovrebbero essere in rapporto con l'età e che quindi ripeto, più che un cuore non sano è un cuore non di quell'età*” ¹⁸, affermazione che certo non significa stabilire con assoluta certezza che la morte di Mastrogiovanni sia derivata da problemi cardiaci.

Infatti alla domanda dell'Avv. di parte civile “*possiamo dire che siamo in presenza di un cuore patologicamente affetto da qualche tipo di malattia?*” è lo stesso Dr. Verrioli a rispondere “**no.** (...) *l'unico dato al limite della patologia Avvocato, al limite della patologia segnalabile erano queste focali aree di miocardio sclerosi. Ripeto dico al limite della patologia perché se fosse stato un cuore di dieci anni di più - era compatibile? – Certo...*” ¹⁹.

Anzi il Dr. Ferrioli denota anche come “*non ha evidenziato sicuramente aree infartuali cioè aree di necrosi ischemica cioè ischemia dovuta alla occlusione trombotica delle coronarie*” ²⁰.

¹⁴ P. 24 e ss. verbale 18.10.11

¹⁵ Ivi p. 25 e ss.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Pagg. 16 e ss. verbale 22.6.12

¹⁹ Pag. 17 verbale 22.6.12

²⁰ Pag. 13verbale 22.6.12

Ed infine, all'ennesima domanda del P.M., chiarisce senza dubbio che *“ripeto signor Presidente, rispetto all'edema polmonare io non posso assolutamente, non debbo e non posso assolutamente pronunciarmi perché non ho la cognizione di tutti gli elementi sulla base dei quali un anatomo patologo... ma l'anatomo patologo fa l'anatomo patologo signor Presidente”*²¹ e l'anatomo patologo è il Dr. Maiese le cui conclusioni, quindi, non sono suscettibili di essere messe in discussione men che meno sulla base della deposizione del Dr. Verrioli che, semmai, le conferma ed, anzi, le richiama chiaramente.

Ne deriva, quindi, la necessità di dare una diversa qualificazione giuridica al fatto contestato agli imputati ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) c.p.p., come richiesto sin dal primo grado.

Ne consegue sulla base di quanto sopra esposto e delle conclusioni peritali riportate, la necessità di contestare, ex artt. 597 e 512 c.p., la responsabilità ex art. 584 c.p., condannando tutti gli imputati per tale più grave reato, essendo lampante che il personale sanitario qualificato poteva agevolmente prevedere che una contenzione protratta per oltre 3 giorni, senza soluzione di continuità, in assenza di idonea alimentazione ed idratazione, in combinazione con la somministrazione di farmaci anti psicotici, avrebbe portato verosimilmente a gravi e letali conseguenze specialmente, quali l'edema polmonare, rientrando, quindi, nell'ipotesi di omicidio preterintenzionale.

VI

EX ART. 597 C. 2 C.P.P. RICONOSCIMENTO DELLE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI PREVALENTI SULLE ATTENUANTI

In terzo luogo, rifacendosi integralmente alla minuziosa memoria 27.10.2009 del P.M. Dr. Rotondo, da intendersi qui integralmente ritrascritta, in ordine alla sussistenza dei reati di cui ai capi a), b), c) dell'imputazione, avvalorati dalle copiose risultanze probatorie emerse in fase istruttoria, a ferma confutazione della sentenza di primo grado e a sostegno dei motivi di impugnazione del Procuratore e del pm di Vallo della Lucania, ai fini di una migliore inquadramento delle singole responsabilità degli imputati, si ritiene precisare ulteriormente quanto segue:

1) IN RELAZIONE ALLA SUSSISTENZA DEI REATI DI CUI AL CAPO A).

In relazione alla sussistenza del reato di cui all'art. 479 c.p., contrariamente alle richieste formulate dal P.M. nella propria requisitoria, nelle quali chiedeva la *“concessione delle attenuanti generiche”*, si ritiene dover invece **dare atto della sussistenza e della prevalenza delle circostanze aggravanti di cui all'art. 61 c. 1 nn. 5) e 9) c.p.**, stante che il falso in cartella clinica è stato scientemente commesso **approfittando della situazione di contenzione e sedazione** del paziente che non poteva esercitare i propri diritti di difesa, chiedendo di visionare la cartella clinica, nonché escludendo la visita dei parenti dello stesso, cfr. la nipote Serra Grazia, che parimenti, se avessero

²¹ P. 15 verbale 22.6.12

avuto accesso ai luoghi ben avrebbero potuto chiedere conto del diario clinico, **nonché** stante il fatto che il reato di cui all'art. 479 c.p. è stato commesso **mediante abuso di potere e/o violazione dei doveri in capo ai sanitari, medici e infermieri, oggi imputati**.

Ne deriva pertanto che il bilanciamento tra attenuanti generiche e aggravanti specifiche debba propendere per queste ultime con la conseguente necessità di infliggere una pena più elevata di quella comminata in sentenza, considerando che il massimo edittale di cui all'art. 476 c.p. consente la reclusione sino a 6 anni.

2) SULLA SUSSISTENZA DEL REATO DI CUI AL CAPO B).

Richiamate integralmente le conclusioni del precedente P.M., Dr. Rotondo, in punto, si osserva che il bene giuridico oggetto di tutela è la libertà personale, che è lesa da quegli interventi di terzi che **“pongano ostacoli ad una serie indefinita di volizioni cinetiche”**²² e dunque alla generale possibilità di muoversi o rimanere fermi nello spazio secondo le proprie determinazioni, ovvero, lesa da **costrizioni attivate “attraverso la via intellettuale”**²³, incidendo sulla libertà psichica, ovvero, ancora, che è lesa da ogni misura coercitiva sul corpo, onde essa è definibile quale diritto di ciascuno a non subire **“interventi coattivi sul corpo che, di per se ed obiettivamente, sottraggono l'essere fisico alle relazioni spaziali”**²⁴, essendo del tutto **irrilevanti i mezzi** con i quali è attuata.

Nessun dubbio sussiste in merito al fatto che tali condotte siano state poste in essere in concorso tra loro da tutti gli imputati, né tantomeno vi è dubbio sulla **mancanza di legittimità** della contenzione come, appunto, affermato in sentenza smentendo apertamente la stessa tesi prospettata dal P.M..

E' qui opportuno denunciare come più volte in sentenza il Giudice è intervenuto censurando le tesi “difensive” anomalamamente introdotte dal pm, tutte volte a sminuire le responsabilità degli imputati, rivelando palesemente la mancanza di imparzialità del Pubblico Ministero, come già denunciato dalle parti civili nel procedimento e dai mass media.

Ciò nonostante la sentenza in punto appare del tutto contraddittoria e carente di motivazione.

Infatti, a titolo di esempio, a pag. 46 si legge che il superamento dei limiti della contenzione sarebbe *<... a giudizio della Pubblica Accusa “un mero eccesso colposo nella causa di giustificazione che nel caso di specie è irrilevante in quanto il legislatore non ha previsto il delitto di sequestro di persona in forma colposa”*. **La tesi della pubblica accusa non è però condivisibile**>, ed ancora, a pag. 55 *<... **non possono condividersi le argomentazioni sostenute dalla pubblica accusa nel corso della sua requisitoria secondo le quali gli imputati devono essere assolti dal delitto di cui all'art. 605 c.p. ricorrendo la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di cui all'art. 51 c.p. ...**>*.

Tali incisi dimostrano molto più che un diverbio di opinioni tra Giudice e P.M., dal momento che

²² Antolisei, PTS,I, p. 155, Manzini T, VIII, p. 689

²³ Filck, p. 544, *Libertà individuale*, p. 544

²⁴ Mantovani, PTS, I, p. 285

l'intero agire di quest'ultimo è volto esclusivamente a “difendere” gli imputati, invocando cause di giustificazione o mutamenti dei capi di imputazione comportanti pene edittali più miti (per esempio art. 589 c.p. che prevede pene più miti dell'art. 586 c.p. contestato dall'originario P.M. Dr. Rotondo). Ebbene, pare appena il caso di ricordare come dall'istruttoria dibattimentale e dalla visione del video sia risultato che il Prof. Mastrogiovanni al momento del ricovero fosse **assolutamente tranquillo e collaborativo sia nell'assumere le terapie prescritte sia nel preparare egli stesso la stanza e consumare il pasto offerto, circostanza riconosciuta nella stessa sentenza di primo grado a pag. 54.**

La contenzione, peraltro, subentra mentre il Prof. Mastrogiovanni era addormentato,

esulando completamente dallo stato di necessità derivante dall'operare su un paziente gravemente pericoloso per se stesso o per gli altri. Ed appare altresì assurdo e non improntato a buona fede, l'assunto di alcuni difensori, fatto proprio dal pm, secondo cui la contenzione se anche inizialmente illegittima sarebbe risultata poi comunque giustificata dal fatto che Mastrogiovanni avrebbe “tentato di alzarsi”²⁵ e si sarebbe (sic!) “dimenato”, stante che, come ben spiegato dai CC.TT. del P.M., questo stato era dovuto proprio al fatto di essersi accorto di essere stato contenuto e quindi tentava logicamente di liberarsi²⁶, come avrebbe fatto chiunque privato della sua libertà di movimento. Mentre per l'intera giornata del 3/8, come ammesso dallo stesso P.M. nella propria requisitoria, **l'agitazione del Prof. Mastrogiovanni era purtroppo riconducibile unicamente all'insorgere dell'evento infausto in atto** (ritenuto dal pm infartuale). E' dunque *ictu oculi* falso e menzognero che la vittima se non fosse stata contenuta sarebbe stata aggressiva e pericolosa.

E' provato viceversa a luce meridiana l'esatto contrario dalle stesse videoriprese.

Per costante giurisprudenza *“la legittimità di per sé dell'attività medica richiede per la sua validità e la sua concreta liceità, in principio, la manifestazione del consenso del paziente, il quale costituisce un presupposto di liceità del trattamento medico-chirurgico. Ne consegue che la mancanza del consenso (opportunosamente "informato") del malato o la sua invalidità per altre ragioni determina l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo (le ipotesi delittuose configurabili possono essere di carattere doloso - artt. 610, 613, 605 c.p. - nell'evenienza di trattamento terapeutico non chirurgico -, ovvero ex art. 582 c.p. nell'evenienza di trattamento chirurgico)”*²⁷.

Mastrogiovanni, non ha mai dato il consenso ad essere trasportato all'Ospedale di Vallo della Lucania quale sede per essere sottoposto al T.S.O., anzi, mentre percorreva i metri di spiaggia che lo

²⁵ *Ex multis*: p. 4 memoria Avv. Alfieri

²⁶ p. 16 Relazione Dr. Maiese – Dr. Ortano

²⁷ *Ex multis*: Cass. pen. Sez. IV, 11-07-2001, n. 35822

conducevano all'ambulanza, conscio che sarebbe stato l'ultimo viaggio, implorava, vanamente, testualmente *“non portatemi a Vallo perché là mi ammazzano”*²⁸, esprimendo in tal modo non solo un **diritto costituzionalmente garantito**, circa la scelta della struttura nosocomiale presso la quale ricevere le eventuali cure del caso, anche in T.S.O., ma **negando il proprio “consenso informato”** circa il luogo di cura e rendendo **ancor più illegittima ab origine** l'intera brutale procedura adottata e la conseguente contenzione.

A riguardo, si ricorda che per integrare il reato in oggetto, il dolo richiesto è un dolo generico ed il fine perseguito del tutto irrilevante²⁹ e nemmeno ha rilevanza alcuna l'erroneo convincimento di agire nel giusto che si traduce in un errore sull'illiceità che non scusa ex art. 51 c.p.³⁰

Ne deriva pertanto che la configurabilità del reato ex art. 605 c.p. non solo è da ritenersi pienamente pacifica, ma deve essere riconosciuta come **aggravata sia ex art. 605 c. 4 c.p.** stante che i colpevoli hanno cagionato la morte della vittima, **sia ex art. 61 c. 1 nn. 4), 5) e 9) c.p.** dal momento che, come chiaramente emerge dal video, l'illegittima contenzione è stata posta in essere con crudeltà e sevizie, consistite nell'assoluta mancanza di cure al paziente, lasciato languire sino alla morte, senza cibo né acqua, e con ferite profonde e sanguinanti, nonché privo di adeguata assistenza igienica, limitandosi ad applicare una soluzione fisiologica inferiore a quella del fabbisogno³¹, nonché impedendogli di vestire abiti civili e costringendolo ad indossare pannoloni lacerati e sporchi. **Nondimeno sussiste l'aggravante a carico di tutti gli imputati di aver agito approfittando dello stato di coattiva contenzione** a cui la vittima è stata suo malgrado sottoposta, che gli ha impedito chiaramente una qualsivoglia difesa o sottrazione alle predette forme di tortura.

Condotte poste in essere con indubbio abuso di potere da parte dei sanitari che devono ritenersi pertanto responsabili in concorso tra loro dei reati ascritti.

Circostanze aggravanti evidentemente predominanti sulle attenuanti generiche in sede di richiesta della pena, con conseguente rideterminazione della pena.

3) SULLA SUSSISTENZA DEI REATI DI CUI AL CAPO C).

Al di là della richiamata opportunità di contestare a tutti gli imputati la diversa fattispecie delittuosa di cui all'art. **584 c.p.**, si ritiene qui doveroso ribadire la necessità di impugnazione da parte della Procura di Vallo della Lucania e del P.G. di Salerno, anche per quanto attiene la statuizione sul reato di cui alla lettera c) del capo di imputazione.

Infatti, assodata la punibilità delle condotte poste in essere nei confronti del Prof. Mastrogiovanni ex art. 605 c.p., va sottolineata la sussistenza del reato di cui all'art. 586 c.p., stante che **il delitto base è reato doloso ed il nesso causale con il decesso è stato ampiamente provato dai CC.TT.**

²⁸ pp. 30 e ss. Verbale 18.10.11

²⁹ *Ex multis*: Cass. 16.2.89 Ced, Rv. 183180; Cass. 25.6.87, RP 88, p. 145; Cass. 7.5.85, Ced 170624

³⁰ *Ex multis*: Cass. 30.3.76, Ced Rv. 135169

³¹ Cfr. Consulenza CC.TT. Maiese e Ortano e verbale Dr. Stasio, p. 62 e ss.

Dr. Maiese e Dr. Ortano avvallati dalla testimonianza del Dr. Stasio.

In punto si ritengono sufficientemente esaustive le conclusioni dei CC.TT. *“la mancata nutrizione e l’introduzione dei liquidi hanno cagionato una disidratazione che unitamente al prolungato blocco dei muscoli respiratori. Allo stato di agitazione, all’uso di farmaci antipsicotici hanno causato l’edema polmonare acuto, riscontrato all’esame autoptico e confermato all’esame istologico, che ha condotto a morte Mastrogiovanni Francesco, morte che è avvenuta alle ore 01,46 del 4.8.2009 e non alle ore 07.20 del 4.8.2009, come riportato nella cartella clinica. La morte di Mastrogiovanni Francesco, a nostro giudizio, è diretta conseguenza della contenzione fisica a cui è stato sottoposto. Contenzione che ha cagionato, per le modalità con cui è stata messa in atto, un edema polmonare acuto che ha causato la morte per sommersione interna”*³².

Tali conclusioni sono ampiamente confortate dalla testimonianza del perito Dr. Di Stasio, il quale alla domanda inerente la sussistenza di un nesso causale tra l’edema polmonare e il decesso di Mastrogiovanni, risponde: *”certamente, perché da quello che io ho letto dagli atti è che il de cuius è rimasto con tutto il suo edema polmonare a letto. È rimasto che fossero...magari da solo pure”*³³. Affermando altresì che l’agitazione psicomotoria manifestata nelle ore antecedenti il decesso non era schizofrenia, ma conseguenza diretta dell’edema, stante che *“l’oppressione cardiaca quando sta arrivando l’edema polmonare non è una cosa semplice da dominare, quindi è chiaro che si sarà pure agitato”*³⁴. **Concludendo con una affermazione che apre le porte ad un reato che va ben oltre l’aspetto colposo: “nella posizione in cui era non è stato fatto nulla per poterlo salvare purtroppo. Purtroppo non è stato fatto nulla”**. E, rispondendo al legale di parte civile che chiedeva *“se fossero intervenuti tempestivamente, poteva (la morte) essere scongiurata?”* **“certamente”**³⁵.

Ed infatti il Giudice di prime cure ha correttamente riconosciuto la responsabilità degli imputati per il capo c) della sentenza, senza però provvedere ad aumentare le pene e i conseguenti effetti civili della condanna, anche per quanto attiene la quantificazione del dovuto risarcimento danni, così come disposto dal medesimo art. 586 c.p..

VII

SULLA RESPONSABILITA’ DEGLI INFERMIERI PER IL DELITTO DI SEQUESTRO DI PERSONA

La sentenza di prime cure ha ritenuto di assolvere gli infermieri dal delitto di sequestro di persona (con conseguente caduta anche dell’imputazione ex art. 586 c.p., morte in conseguenza di altro delitto doloso) a carico di Franco Mastrogiovanni, ritenendo sussistente la causa di giustificazione di cui all’ art. 51, comma III, c.p., giacché gli infermieri, pur eseguendo un ordine criminoso (quello

³² pp. 37, 38 e 39 Relazione di esame autoptico Dr. Maiese e Dr. Ortano.

³³ pp. 24 e ss. verbale 18.10.11

³⁴ pp. 25 e ss. verbale 18.10.11

³⁵ Ivi p. 31 e ss.

di una contenzione che aveva le caratteristiche di un sequestro di persona, reato ritenuto sussistente in capo ai medici), avrebbero – per errore di fatto – ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo.

Per l'effetto, e più specificamente, la sentenza:

1) Assolve ex art. 530, comma II, c.p.p. De Vita Antonio, Cirillo D' Agostino Maria, Tardio Antonio, Gaudio Alfredo, Minghetti Massimo, Luongo Antonio, Cortazzo Carmela, Oricchio Nicola, Forino Giuseppe, Scarano Marco e Russo Raffaele perché il fatto non costituisce reato;

2) Assolve ex art. 530 c.p.p. Casaburi Juan Jose per non aver commesso il fatto.

Per quest'ultimo la posizione viene differenziata, affermandosi che: “osservò un unico turno il 31.07.2009 dalle ore 14.00 alle ore 20.00 nel corso del quale fu disposta la contenzione del Mastrogiovanni su disposizione del medico di guardia, in un contesto che poteva portare legittimamente a ritenere che fosse giustificata dalle sue particolari condizioni, e l'esame del video mostra ben undici accessi presso il letto del Mastrogiovanni, ad intervalli regolari”.

La sentenza impugnata, pur non esplicitando in modo netto la propria valutazione tecnico giuridica, inquadra piuttosto chiaramente il possibile uso dei mezzi contenitivi, in psichiatria, nell'ambito della scriminate dello “stato di necessità”. Tanto si evince da quanto affermato a pag. 34, dove si può leggere, con riferimento alla relativa “prescrizione” che: “oltre all'imminenza e alla non evitabilità del pericolo, si richiede la proporzionalità del fatto al pericolo valutando cioè i rischi cui il soggetto andrebbe incontro non applicando al caso concreto la contenzione (c.d. ‘principio di proporzionalità’); il che porta ad escludere che possa essere giustificata da motivazioni di carattere punitivo ovvero per sopperire a carenze organizzative”. Si tratta, evidentemente, degli elementi presenti nell'art. 54 c.p. a proposito dello “stato di necessità” (che la migliore dottrina vuole implicitamente assistito anche dal principio di proporzionalità, che l'art. 52 esplicita a proposito della legittima difesa, e che a fortiori si impone al cospetto dello stato di necessità). Del resto, la stessa sentenza (pag. 30) chiarisce (con riferimento alla chiara esclusione dell'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p.) che: “In ogni caso non v'è alcuna norma che consigli ovvero prescriva al medico in servizio presso un reparto di psichiatria di provvedere alla contenzione fisica [neanche, n.d.r.] dei pazienti sottoposti a TSO”.

La tesi del Tribunale di Vallo della Lucania, per l'effetto, è che:

1) Non sussistesse nel caso di specie lo “stato di necessità” per la contenzione;

2) Che dunque i medici vadano condannati per sequestro di persona;

3) Che gli infermieri abbiano ritenuto che l'ordine di contenere, venuto dai medici, corrispondesse effettivamente ad uno stato di necessità, a causa delle minori cognizioni in loro possesso. Avendo “errato sul fatto” a riguardo, avendo ritenuto erroneamente che l'ordine fosse legittimo in quanto corrispondente ad una situazione che consentiva la contenzione, gli infermieri vengono assolti valorizzando la scriminante dell'art. 51, comma III, c.p.

4) Con l'eccezione, si è detto, di Casaburi, perché – sussistendo (evidentemente) tali presupposti all'atto dell'ordine di contenere ed essendo (evidentemente) l'ordine, in quel momento, legittimo – per questi semplicemente “il fatto non sussiste”.

1) RESPONSABILITA' DEGLI INFERMIERI CASABURI E DE VITA IN RELAZIONE ALLA ABUSIVA APPLICAZIONE INIZIALE DELLA CONTENZIONE. ILLEGITTIMITA' DELLA CONTENZIONE “DI POLIZIA”.

Quest'ultimo punto evidenzia subito la confusione in cui incorre la sentenza. Premessa la non automatica illegittimità della contenzione (di cui la sentenza dà conto) si lascia intendere che il problema fu rappresentato dalla protrazione indefinita della contenzione, per cui chi si trova immediatamente coinvolto nell'avvio della contenzione viene assolto perché non ha commesso il fatto. Infatti, dopo avere argomentato (pp. 37-40 dell'impugnata sentenza) in ordine alle condizioni disumane in cui il Mastrogiovanni fu trattato nel corso della sua degenza (perché all'*an* della contenzione e della continuità della stessa si aggiunge il *quomodo* della contenzione, e ci torneremo infra) si afferma (p. 40) “quanto al Mastrogiovanni, anche a volere ritenere l'opportunità della sottoposizione a contenzione al fine del richiesto prelievo, non si comprende – né gli imputati lo hanno spiegato – perché tale misura si sia protratta per tutta la durata della degenza sino al tragico epilogo della sua morte”. La costruzione è errata e contraddittoria:

- Contraddittoria perché la sentenza stessa, nelle pagine precedenti, ha riconosciuto come fu proprio ed innanzitutto l'avvio della contenzione ad essere illegittimo ed integrare gli estremi del delitto di sequestro di persona, onde è semplicemente incomprensibile l'assoluzione di chi visse tale illegittimità in prima persona, cioè il Casaburi.

A riguardo, occorre viceversa segnalare con forza che mentre gli infermieri che trovarono il Mastrogiovanni già contenuto non potevano conoscere a fondo l'assurdità del provvedimento, chi aveva avuto esperienza e contezza delle condizioni di Mastrogiovanni, come il Casaburi, non poteva sicuramente avere errato “in fatto” in ordine alla illegittimità dell'ordine;

- Ma questo è il meno: l'erroneità si apprezza con particolare riferimento al Casaburi, perché – lungi dall'eseguire un ordine ritenuto legittimo – il Casaburi (con il collega De Vita) svolse un ruolo di cooperazione all'iniziale contenzione, funzionale ad operare i prelievi (di pertinenza degli infermieri, non dei medici) richiesti dalle Forze dell'Ordine.

Tale ultima considerazione ci introduce al generale tema della contraddittorietà ed erroneità delle valutazioni contenute nella sentenza di prime cure in parte qua.

La sentenza, nel passo a pag. 40, citato, sembra ritenere l'ammissibilità della contenzione “per operare i prelievi” richiesti dai Carabinieri. Potremmo definirla una sorta di contenzione “di polizia”. Ma così non è: si è configurato invece un clamoroso ed ulteriore abuso nei confronti di Mastrogiovanni. Valga il vero:

1) L'art. 186 del codice della strada, nel comma 7, prevede la possibilità di rifiutare il controllo in parola, collegando tale rifiuto a specifiche sanzioni. Al di là del discorso relativo alla legittimità della richiesta, che sarà fatto in altra sede nel quadro della complessiva riconsiderazione della condotta dei Carabinieri, come dei Vigili Urbani, vi è – sempre richiamata la questione del consenso e della tutela della libertà personale, specie se è implicato il corpo - il diritto dell' imputato di rifiutarsi;

2) Infatti la Suprema Corte, con giurisprudenza incontestata, ha avuto modo di chiarire che “è diritto dell'imputato rifiutare di sottoporsi ad un prelievo ematico unicamente per accertare lo stato di ebbrezza, in quanto si tratta di un esame invasivo, con violazione dei diritti della persona, e, pur se minimamente, anche pericoloso nell'ipotesi di impiego di strumenti non adeguatamente sterilizzati”(Cass. pen. 2007/38537);

3) Questa impostazione può essere compresa solo richiamando i principi ordinari (per i quali, infra) relativi al “consenso alle cure”, e prende le mosse dagli orientamenti della Corte Costituzionale. Quest'ultima, con la sentenza n. 338 del 1996, eleva il valore supremo della libertà personale, intesa anche come libertà di difesa del proprio corpo da invasioni da parte di terzi soggetti non previste specificamente dalla legge. Con questa decisione fu dichiarata l'incostituzionalità del secondo comma dell'art. 224 c.p.p. laddove consentiva che il Giudice (il Giudice, non i Carabinieri), nell'ambito delle operazioni peritali, disponesse misure incidenti sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificamente previste, nei “casi” e nei “modi”, dalla “legge”. L'intervento della Corte era stato sollecitato dal G.I.P. cui era stato richiesto dal P.M. di ordinare un “prelievo ematico” sulla persona di un soggetto indagato nel procedimento penale relativo al caso della famosa statua di Civitavecchia, raffigurante la Madonna, che sembrava lacrimare sangue. Il G.I.P. infatti, vista l'opposizione dell'interessato all'esecuzione del prelievo, aveva dubitato, con riferimento all'art. 13 della Cost. della costituzionalità della norma sopra citata del c.p.p., stante la genericità del suo contenuto circa i casi e i modi nei quali eseguire coattivamente la perizia, ed aveva investito del problema la Corte. Quest'ultima osservò che l'art. 13 della Cost. “appronta una tutela che è centrale nel disegno costituzionale, avendo ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrante tra i valori supremi, quale indeffettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona”; che “il prelievo ematico comporta certamente una restrizione della libertà personale quando se ne renda necessaria l'esecuzione coattiva perché la persona sottoposta all'esame peritale non acconsente spontaneamente al prelievo”; che “tale restrizione è tanto più allarmante” in quanto “non solo interessa la sfera della libertà personale, ma la travalica perché, seppure in minima misura, invade la

sfera corporale della persona, pur senza comprometterne, di per sé, l'integrità fisica o la salute (anche psichica), né la sua dignità, in quanto pratica medica di ordinaria amministrazione, e di quella sfera sottrae, per fini di acquisizione probatoria nel processo penale, una parte che è sì, pressoché insignificante, ma non certo nulla"; che, quindi, deve operare nella fattispecie "la garanzia della riserva – assoluta - di legge, che implica l'esigenza di tipizzazione dei "casi e dei modi" in cui la libertà personale può essere legittimamente compressa e ristretta", senza lasciare alla "piena discrezionalità del giudice" la restrizione della libertà personale dell'interessato

Cioè non era consentito a medici ed infermieri obbligare Mastrogiovanni a subire il prelievo ematico ed urinario utile ai Carabinieri. Questa finalità, questa "contenzione di polizia" di cui si apprezza sgradevolmente l'estraneità rispetto a qualsiasi contesto terapeutico, configura non la scriminante dello stato di necessità al cospetto dell'avvio della contenzione – come il Giudice monocratico di Vallo della Lucania sembra erroneamente ritenere - ma una ulteriore ipotesi di reato a danno del Professore.

II) RESPONSABILITA' DEGLI ALTRI INFERMIERI IN RELAZIONE ALLA ABUSIVA CONTINUITA' DELLA CONTENZIONE. ILLEGITTIMITA' DELLA CONTENZIONE "PER COMODITA'", DELLA CONTENZIONE "PER PRECAUZIONE", DELLA CONTENZIONE "PER TIPO D'AUTORE".

Il dibattito ha evidenziato come la condizione psicologica degli infermieri, lungi dall'integrare qualsiasi errore di fatto, era tale da indurli a ritenere la "legittimità" della contenzione per ragioni che non hanno niente a che vedere con la possibilità di operare tale "terapia".

In tal senso, non di errore di fatto ma, a tutto concedere, di irrilevante (ai fini dell'esclusione della responsabilità penale) errore di diritto si è trattato.

La sentenza va quindi censurata anche nella pretesa portata scriminante dell'ordine contenitivo, laddove non tiene conto che detto preteso ordine (di cui invero non vi è alcuna prova, dovendosi quindi ritenere una consuetudine non scritta) **non risulta nemmeno annotato in cartella clinica né tantomeno nell'apposito registro.**

Ciò vale per qualsiasi tipo di contenzione asserita dagli imputati:

- **CONTENZIONE PER IL "TIPO D'AUTORE"**. Alcuni imputati, così rivelando la illegalità della contenzione rispetto allo "stato di necessità" come configurato dalla Suprema Corte con riferimento all' "attualità del pericolo", collegano appunto la contenzione ai "*precedenti*" del Professor Mastrogiovanni. Tacendo del resto, perché alla luce della vicenda che ci occupa sarebbe interessante andare ad indagare questi precedenti più approfonditamente, si vuole cioè sostenere che il paziente poteva essere contenuto perché vi era lo "**stigma**" figlio dell'ultimo ricovero, che era di ben quattro anni prima, 2005. Questa argomentazione è utilizzata: 1) dal **dottor Mazza** nella memoria depositata; 2) dal **dottor Barone** (pag. 18 del verbale di interrogatorio); 3) dal **dottor Di**

Genio (pag. 31 del verbale del 27/03/2011): “*conoscendo la storia clinica del paziente*; 4) si legga quanto dichiara l’ infermiere **Casaburi** (pag. 7 dell’ interrogatorio): “*...perché poi hanno chiamato anche la mattina ‘vedi che viene Mastrogiovanni’ e quindi ci siamo già allertati perché sapendo già il soggetto eravamo già preparati ad affrontare questo caso*”... e si potrebbe continuare.

In dottrina si contrappone il diritto penale “del fatto”, espressione dei moderni sistemi politici liberal-democratici, al diritto penale del “tipo d’autore”, espressione dei sistemi politici autoritari.

Convinzioni quindi che oltre ad essere del tutto ingiustificate appaiono pericolosamente vicine alla ben nota teoria elaborata negli anni 30’ nella Germania dal Mezger e dal Welzel della Täderschuld, tradotta in Italia come colpa d’autore. Tesi, utilizzata nella Germania nazista per colpire oppositori e minoranze, che differisce da quella comune e tradizionale perché non ha per oggetto il singolo fatto commesso, ma le caratteristiche psichiche del reo, il suo stato soggettivo.

Nella specie, la contenzione a cui è stato sottoposto il Prof. Mastrogiovanni è infatti figlia di una pericolosità presunta da fatti precedenti (connotati peraltro da intenti altrettanto persecutori) e per le ragioni esposte del tutto inammissibile. La sentenza (pur impugnata) ha cura di ricordare (pag. 30): “...quanto al Mastrogiovanni, però, come si evince dalle relative cartelle cliniche acquisite in atti, nel corso dei suoi precedenti ricoveri presso il reparto di psichiatria del nosocomio di Vallo della Lucania in regime di TSO – e segnatamente dal 19 al 30 Luglio 2002, dal 18 al 25 Agosto 2003 e dal 14 al 22 Agosto 2005 sempre con diagnosi di ‘agitazione psicomotoria’ – era stato sempre sottoposto a coercizione fisica”. Ecco qui: ‘*vedi che viene Mastrogiovanni...’ e lo ‘leghiamo’ - more solito...;*

• **CONTENZIONE “PER COMODITA”**. Lungi dal configurarsi una “contenzione necessaria” nel senso richiesto dall’art. 54, rigidamente configurata come alternativa inevitabile al pericolo di danno grave alla persona, emerge dalle risultanze processuali come essa sia stata funzionale ad una gestione “comoda” del paziente. E QUESTO NON E’ CERTAMENTE AMMESSO NE’ LECITO! Ora noi troveremo espresse di frequente, più o meno esplicitate dalle stesse dichiarazioni dei medici e degli infermieri, circostanza e che alludono alla “facilità di gestione” del paziente contenuto.

Da un lato ci troviamo in un reparto nel quale è installato un sistema di videosorveglianza, come tale utile a “sorvegliare” in contemporanea tutti i pazienti: strumento ideale per evitare restrizioni indebite della libertà personale per scopi precauzionali, attesa la possibilità di intervento tempestivo in caso di imprevisti. Dall’altro lato, contraddittoriamente ed ingiustificatamente, ci viene propinata, in tutte le salse, l’ “opportunità” di una contenzione che elimini ogni rischio di caduta (così sostituendosi alla necessità di accorrere al verificarsi dello specifico rischio), che sopperisca alla carenze di personale, che renda più agevole la somministrazione delle terapie al paziente, che - sostanzialmente – vada ad agevolare la gestione organizzativa del reparto (se non ad assecondare

l'infingardaggine degli operatori del reparto stesso). **Ma di una tale illecita “contenzione per comodità” aveva già fatto giustizia la Corte di Cassazione, che nella sentenza del 2010 in atti, emessa a proposito dei fatti per cui è causa, in sede cautelare, ne escludeva il rilievo ai fini della integrazione dello stato di necessità, senza che il giudice di prime cure risulti poi averne tenuto immotivatamente debito conto ai fini delle responsabilità degli infermieri.**

• **CONTENZIONE “PRECAUZIONALE”.** Dove invece la sentenza impugnata si limita ad affermare che non vi è prova della ratio dell' “atto medico”, è sul fronte della contenzione “precauzionale”. Cioè la sentenza lascia aperta la porta alla considerazione che – ove i medici fossero stati in grado di provare la natura precauzionale della contenzione – quest' ultima sarebbe stata astrattamente consentita. Occorre decisamente respingere anche tale gratuita e illogica valutazione, che non prende neppure in considerazione l'originaria mancanza di prova sulla legittimità del TSO. Si è parlato spesso, nel dibattito, di cadute, di rischi connessi all' “ipotensione ortostatica”, connessi in particolare all'obnubilamento del sensorio ed all'agitazione indotta anche dall'arbitraria somministrazione dell' ENTUMIN:

1) Da una parte si dice che tutto sommato il farmaco ha una sua “ordinarietà” quando si tratta di giustificare la mancata rilevazione continua dei parametri vitali, il mancato elettrocardiogramma prima dell'ingresso (Barone in tre occasioni, nel corso del suo interrogatorio); dall' altro è un farmaco terribile rispetto ai rischi di ipotensione ortostatica quando si tratta di dovere giustificare l'inevitabilità della contenzione;

2) la tesi “prova troppo”: questo vorrebbe dire che l'uso dell' ENTUMIN impone la contenzione, ma una circostanza di questo genere non ha fatto ingresso nel processo, mentre la “relativa” esiguità delle contenzioni (22 su 500 cartelle cliniche nella ricostruzione del maresciallo Caputo) a fronte di un uso ben più consistente dell' ENTUMIN, farmaco di elezione per le psicosi, depone per la infondatezza della tesi;

3) Come mai quest'unica cautela? Le linee guida sulla contenzione ridotte a carta straccia, la contenzione applicata in difetto dei presupposti per fare il prelievo, niente elettrocardiogramma all' ingresso nonostante la potenza dell' ENTUMIN e le dosi massicce di farmaci somministrati, analisi quando arrivano...arrivano , nessun tentativo serio di stabilire un rapporto con il paziente, sotto-idratazione, nessuna alimentazione.... E, guarda caso, l'unica cautela adottata è relativa alla ipotensione ortostatica: proprio quella misura che ci consente di “attaccare” il paziente e buona notte;

4) la nozione di precauzione appartiene ad un ambito ben diverso da quello della “necessità” (anche e soprattutto sotto il profilo dell' attualità del pericolo e della “proporzione”, su cui tra breve si tornerà). In buona sostanza, la “contenzione precauzionale” – mirante com'è a tranquillizzare l' operatore rispetto ad uno stato di allerta continuo imposto dall' esigenza di scongiurare l' evolversi

negativo di situazioni rischiose, si risolve in una “contenzione per comodità”, e ne condivide l’ incompatibilità con lo “stato di necessità” di cui all’ art. 54 c.p.

5) Degna di nota, in ambito di contenzione “precauzionale e per comodità”, la vicenda connessa alla contenzione di Mancoletti, rilevante in questo processo, e rispetto a cui non si sono potute comprendere le ragioni. Mancoletti viene contenuto il giorno 2 Agosto verso le 12, risulta dal video a dalla deposizione di Forino (pag. 117 del verbale: “il medico ha ritenuto opportuno di legarlo perché era confuso”), con riferimento al dottor Barone, che era medico del turno, come ci dice il Forino stesso. Il dott. Barone, dal lato suo, “non esclude” di essere stato lui (pag. 48 del verbale). Poi le immagini ci dicono che effettivamente si trattò del dottor Barone. Cioè il medico – a fronte di una contenzione non annotata in cartella clinica e della quale non possiamo sapere le ragioni, e che ha ordinato la contenzione – non ci dice quali fossero queste ragioni, che devono essere gravi, perché si limita la libertà personale di un uomo nel modo più odioso: legandolo. Delle ragioni non sa nulla, in concreto, ci dice solo che “non esclude” di essere stato lui. E’ il segno della “banalità della contenzione”, diretta conseguenza del suo essere utilizzata per ragioni di precauzione, o più propriamente, “di comodità”. E’ la stessa “banalità della contenzione” che si registra nel video relativo al professor Franco Mastrogiovanni, quando il giorno 3 agosto si vede arrivare un altro paziente, tranquillo, e regolarmente contenuto.

L’infermiere Casaburi, presente il solo giorno del ricovero il 31/07, in cui svolse un doppio turno [8-20], il quale conosceva ed era conosciuto dal Professore e che dichiara, a proposito dell’arrivo del Mastrogiovanni in reparto: “In un primo momento ha rifiutato la terapia, poi sono andato sempre a dirglielo io -non ti preoccupare, facciamo questa siringa, ti tranquillizzo un po’- e poi ha deciso di farsela fare” (pag. 9 dell’interrogatorio). Dove vi è la prova provata della assoluta permeabilità del professor Mastrogiovanni al colloquio, alle richieste, alle argomentazioni, al rapporto umano, a tutto ciò che gli è stato clamorosamente negato negli ultimi quattro drammatici giorni in cui gli è stata **barbaramente tolta la vita** per effetto di logiche criminogene.

Dunque l’ assoluzione degli infermieri motivata dalla erroneità sulla legittimità dell’ ordine non sta in piedi al cospetto di una contenzione che era anzitutto abusivamente operata “per gli infermieri”. Per rendere più agevole l’ attività nel reparto. Di questa realtà, ben presente nella mente degli infermieri, come si dirà, è consapevole lo stesso giudice estensore della sentenza impugnata! Alle pagg. 41-42 dell’ impugnata sentenza, infatti, si può leggere “dell’abitudine a contenere i pazienti ricoverati nell’ SPDC dell’ ospedale di Vallo della Lucania. Non è necessario scomodare la prova logica per mettere in relazione la mancata certificazione in cartella clinica con la consolidata abitudine di ricorrere alla contenzione per sopperire alle carenze strutturali del reparto. Ciò che più allarma, però, in punto di sussistenza del dolo, è l’ assoluta inconsistenza delle spiegazioni che i medici hanno provato ad offrire proprio in relazione alla scelta di contenere. Gli imputati, infatti,

hanno insistito sui pericoli corsi dal paziente (in particolare il pericolo di caduta), ovvero sul loro stato di agitazione. Ebbene, di tutto ciò non v'è alcuna traccia nel video, dove pare, al contrario, che fosse proprio la contenzione a determinare l'atteggiamento di disperazione del Mastrogiovanni. I medici, in altre parole, non potevano non sapere, per le loro conoscenze specifiche e la loro professionalità, che le patologie riscontrate al Mastrogiovanni e al Mancoletti non richiedevano il ricorso alla contenzione, e, soprattutto che il suo protrarsi, senza soluzione di continuità, per più giorni, avrebbe ragionevolmente portato ad un aggravamento delle condizioni generali dei pazienti incidendo, in particolar modo, sul corretto **funzionamento meccanico dell'apparato respiratorio**. Nonostante ciò, si risolsero a disporla perché rappresentava, comunque, una modalità ordinaria di gestione del paziente ricoverato nel reparto di psichiatria di un ospedale pubblico, luogo nel quale, più di ogni altro, dovrebbe invece essere garantito il diritto alla salute". Ma se la contenzione era una modalità di gestione comoda del reparto, è evidente la consapevolezza di ciò fosse anzitutto in capo a chi "viveva" il reparto, minuto per minuto, più ancora dei medici. Cioè gli infermieri. In tal senso, è chiaro che non di errore di fatto si è trattato, ma di errore – a tutto voler concedere – di diritto, e come tale esulante dalla portata scriminante di cui all' art. 51, comma III, c.p. (anche a non voler considerare, come una dottrina, che il testo dell' art. 51, comma III, c.p. alluda al solo errore di fatto dipendente da errore "sul fatto", restando esclusa la rilevanza dell' errore su legge extrapenale rilevante ordinariamente anche in materia di scriminanti in relazione allo' art. 59, comma IV, c.p., l' errore in parola sarebbe indubbiamente errore su norma extrapenale integratrice o – più precisamente – direttamente sulla norma penale di cui all' art. 605 c.p., e dunque irrilevante ex art. 5 c.p.).

Cioè è proprio il disvelamento, relativo sia all' origine (palesamente estranea ad esigenze terapeutiche: si trattava di contenzione "di polizia") sia alla continuità della contenzione (sia essa contenzione "per comodità", sia essa contenzione "precauzionale", sia essa contenzione "per tipo d' autore") delle ragioni patenti per cui il provvedimento (e qui poco importa se qualificabile astrattamente come "atto medico" o meno, come "atto terapeutico" o meno, perché sicuramente non era né medica né terapeutica QUELLA contenzione) era stato assunto, a chiarirci come non può essere ipotizzabile alcun errore di fatto nella rappresentazione della realtà degli infermieri, e quindi come non possa configurarsi alcuna scriminante relativa all' adempimento del dovere;

III) ESCLUSIONE DELLA PORTATA SCRIMINANTE DELL'ORDINE AGLI INFERMIERI PER LA ILLEGITTIMITA' FORMALE E DELLA MANIFESTA CRIMINOSITA' DELLO STESSO.

La dottrina e la giurisprudenza, del resto, chiariscono che la "parvenza di legittimità" dell' ordine, tale da indurre in errore sul fatto e da poter scriminare, passa anche e soprattutto attraverso la legittimità formale dello stesso. Nel caso di specie, una contenzione ordinata (ma sarebbe meglio

dire “concessa” agli infermieri Casaburi e De Vita) verbalmente, non annotata in cartella clinica né nell’apposito registro, è anche formalmente illegittima, e occorre segnalare quanto a riguardo precisato dal codice deontologico degli infermieri (vedi anche la deposizione del dott. Fiore, secondo cui, in caso di contenzione, occorrerebbe annotare tutto, anche se il paziente “respira”) in ordine alla necessità che la contenzione possa essere applicata dagli infermieri solo ove formalmente “prescritta” (art. 30). Il dibattimento ha accertato – sulla base anche delle deposizioni dei consulenti tecnici degli imputati – che la contenzione dovesse essere “ordinata” ed annotata in cartella clinica o sul registro della coercizione, indicando anche il mezzo usato, dunque per iscritto e con menzione delle motivazioni, solo al fine di porre in atto le terapie farmacologiche più appropriate e fino all’avvenuta sedizione.

Sul fatto che l'adempimento del dovere non opera a fronte di un ordine che sia macroscopicamente illegittimo, e dunque giuridicamente inesistente come tale, vedi, da ultimo, Cass. Pen. 2012/2683; Del resto, la dottrina segnala che è da ritenersi sempre ammesso, anzi doveroso (cfr., fra i tanti, FIANDACA, MUSCO, PG, 280; MANTOVANI, PG, 245; ROMANO, Comm. Romano, PG, I, 553), un controllo sulla legittimità formale dell'ordine (cioè un controllo avente ad oggetto: la competenza dell'organo che ha emanato l'ordine, la competenza del subordinato a riceverlo, la forma prescritta per la validità dell'ordine).

Le considerazioni anche saranno avanti esposte in ordine alla posizione di garanzia ed alla professionalità degli infermieri depongono nella direzione della loro consapevolezza della criminalità dell’ “ordine” cui avrebbero asseritamente obbedito (molti di loro, secondo un copione troppo preciso per essere parto dell’ individuo che risponde in modo spassionato all’ interrogatorio, chiariscono che era necessario l’ordine del medico anche per liberare un solo arto del paziente in contenzione: **bene, un tale ordine “di torturare” non può che essere definito manifestamente criminoso**). Su tale base, occorre richiamare la giurisprudenza, formatasi anzitutto in tema di reati commessi dai militari, sull’ inidoneità scriminante di una tale situazione:

- Cass. pen. Sez. V, (ud. 11-12-2008) 20-04-2009, n. 16703: “Il diniego opposto dal giudice di merito all’invocata applicazione della scriminante di cui all’art. 51 c.p. si è fondato sul principio giurisprudenziale a tenore del quale non può essere invocato quale causa di giustificazione l’adempimento di un dovere, se l’ordine ricevuto abbia ad oggetto il compimento di un atto palesemente delittuoso” (a partire da Cass. 28 settembre 1984, Sciotti);
- Cass. pen. Sez. V, (ud. 25-11-2008) 11-02-2009, n. 6064: “I giudici del merito hanno correttamente ritenuto ed adeguatamente motivato l’irrelevanza al fine di escludere la responsabilità del prevenuto dell’esistenza di un ordine in quel senso di un superiore gerarchico. E’ pur vero che le norme di principio sulla disciplina militare, contenute nella L. 11 luglio 1978, n. 382, evidenziano la esigenza di un’obbedienza "pronta, rispettosa e leale" in dipendenza delle caratteristiche proprie

della organizzazione militare e che l'ordine impartito dal superiore non prevede né consente alcuna valutazione di merito da parte dell'inferiore, circa la sua fondatezza o la sua bontà essendo comunque necessario che l'ordine attenga al servizio e non ecceda i compiti d'istituto. E' altrettanto certo che il militare inferiore di grado può opporre legittimamente rifiuto quando l'ordine impartito sia chiaramente rivolto contro le istituzioni dello Stato o se l'esecuzione costituisca manifestamente reato ed anzi in tal caso ha il dovere di non darvi esecuzione e di avvisare immediatamente i superiori (L. n. 382 del 1978, art. 4)».

Dunque è fuori gioco il disposto dell'art. 51, 4° co., secondo cui la responsabilità del subordinato è altresì esclusa quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.

Come visto, le ipotesi di ordini insindacabili alle quali faceva originariamente riferimento la norma codicistica, devono ritenersi, alla luce delle norme attualmente in vigore, fortemente ridimensionate se non addirittura ormai prive di diritto di cittadinanza (in quest'ultimo senso: FIANDACA, MUSCO, PG, 280) basterà far cenno, in proposito - per quanto riguarda i pubblici impiegati - all'art. 17, 3° co., D.P.R. 10.1.1957, n. 3, che stabilisce un preciso dovere di astenersi dall'eseguire l'ordine del superiore «quando l'atto sia vietato dalla legge penale» (sul punto: ROMANO, Comm. Romano, PG, I, 553) nonché all'art. 66, 4° co., L. 1.4.1981, n. 121 per il quale: «L'appartenente ai ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza, al quale sia rivolto un ordine che egli ritenga palesemente illegittimo, deve farlo rilevare al superiore che lo ha impartito, dichiarandone le ragioni; se l'ordine è rinnovato per iscritto, è tenuto a darvi esecuzione e di essa risponde a tutti gli effetti il superiore che lo ha impartito quando l'appartenente ai ruoli della polizia di stato si trova in servizio di ordine pubblico ovvero quando esiste uno stato di pericolo e di urgenza, l'ordine ritenuto palesemente illegittimo deve essere eseguito su rinnovata richiesta anche verbale del superiore, che al termine del servizio ha l'obbligo di confermarlo per iscritto. L'appartenente ai ruoli della amministrazione della pubblica sicurezza, al quale viene impartito un ordine la cui esecuzione costituisce manifestamente reato, non lo esegue ed informa immediatamente i superiori».

IV) RESPONSABILITA' DEGLI INFERMIERI PER EFFETTO DELLE MODALITA' DI ADESIONE ALL' ORDINE CRIMINOSO

Dottrina (vedi in particolare Mantovani) e la giurisprudenza – anche nel caso di ordini insindacabili – escludono la rilevanza dell' adempimento del dovere, ed ovviamente la ipotizzabilità di un errore di fatto nella situazione, quando le modalità esecutive del dovere stesso rivelino una particolare “adesione” allo stesso. La condizione barbara in cui il Mastrogiovanni fu gestito in quelle 84 ore, condizione da farsi risalire anzitutto al comportamento degli infermieri che si sono succeduti nei diversi turni, chiarisce definitivamente l' assoluta complicità degli stessi nel sequestro di persona che si stava perpetrando! Non occorre aggiungere parole alle eloquentissime immagini del video che rappresenta l' assenza di alimentazione, di idratazione, di igiene, di conforto umano a beneficio

dell' immobilizzato Mastrogiovanni. A riguardo, la sentenza si esprime con parole chiare: “L' esame del filmato relativo al periodo di degenza che costituisce il più grave elemento probatorio a carico degli imputati evidenzia che detta contenzione si protrasse per 83 ore nel corso delle quali rimase sempre sedato e non fu effettuato alcun tentativo di alimentazione per via orale ma solo con soluzione di fisiologica e di glucosio per via endovena ritenute dai C.T.U. insufficienti per equilibrare la perdita di liquidi in considerazione delle caratteristiche fisiche del paziente, alto circa mt. 1,93 e con peso di oltre 90 Kg. E delle condizioni climatiche particolarmente calde essendo piena estate, né furono programmati momenti di assenza della contenzione; allo stesso modo alcuna cura e medicazione gli venne praticata per alleviare le sofferenze conseguenti allo strofinio delle fascette di contenzione sulla pelle e, segnatamente, come si evince dai rilievi fotografici allegati alla consulenza autoptica, alle profonde escoriazioni presenti al polso sinistro. Il Mastrogiovanni, infine, non fu monitorato, come consigliato dalle linee guida, tant' è vero che i sanitari si accorsero che era deceduto alle ore 07.20 del 04.08.2009 dopo quasi sei ore dall' *exitus* che, secondo i consulenti del P.M., si verificò alle ore 01.46 del 04.08.2009”. Insomma: basta e avanza per comprendere come il *quomodo* della contenzione, che è anzitutto di pertinenza degli infermieri, chiamati all' accudimento continuo del malato in contenzione, a rivelare una “adesione” all' ordine illegittimo tale da escludere ogni rilievo della scriminante rappresentata dalla supposta convinzione della legittimità dello stesso.

V) RESPONSABILITA' DEGLI INFERMIERI PER IL SEQUESTRO DI PERSONA INTEGRATO DAL QUOMODO DELLA CONTENZIONE

Il sequestro di persona si concretizza anche solo nell' ulteriore e non necessaria limitazione della libertà dovuta alla mancata parziale liberazione di un arto, secondo quanto le linee guida impongono (quelle del Niguarda, agli atti del processo, e citate nella sentenza di prime cure, impongono la libertà di movimento per dieci minuti ogni due ore, altre linee guida prescrivono la liberazione a rotazione di un arto ogni quindici minuti). Occorre prendere le mosse dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo cui “per la sussistenza dell'elemento materiale del delitto di sequestro di persona previsto dall'art. 605 c.p. è sufficiente che vi sia stata in concreto una limitazione della libertà fisica della persona, tale da privarlo della capacità di spostarsi da un luogo all'altro, a nulla rilevando la durata dello stato di privazione della libertà, che può essere limitato ad un tempo anche breve” (Cass. Pen., sez. V, sentenza 22 febbraio 2005, n. 6488, in Ced Cassazione, rv. 231422). E ancora: “L'elemento oggettivo del delitto di sequestro di persona consiste nella privazione della libertà personale intesa come libertà di muoversi nello spazio e cioè come libertà di locomozione. Non è necessario, a tal fine, che la privazione sia totale, ma è sufficiente che il soggetto passivo non sia in grado di vincere, per realizzare la sua piena libertà di movimento, gli ostacoli frapposti né ha rilevanza la maggiore o minore durata di tale privazione” (v.

Cass. Pen., sez. I, sentenza 4 maggio 2009, n. 18186, in Ced Cassazione, rv. 244050). Questo ci dice che anche aderendo all' ipotesi, peraltro assurda, secondo cui la contenzione, pur abusivamente inaugurata, si giustificasse nella fase successiva per le molte e contraddittorie ragioni avanzate, è viceversa incontestato ed incontestabile (risultando dal video) che il professor Franco Mastrogiovanni non sia mai stato "sciolto", se non per pochi minuti, ad un solo braccio, nel pomeriggio del 3 Agosto. Orbene, anche una contenzione giustificata, se caratterizzata dalla mancata "liberazione" periodica degli arti (prevista, oltre che dai protocolli in materia, da ovvie considerazioni di diligenza, prudenza e perizia, e dalle necessità imposte dal rispetto della dignità umana) è tale da integrare gli estremi del delitto di sequestro di persona. Nel processo, di tale necessaria "scontenzione" ci hanno parlato i consulenti e financo testi, psichiatri, introdotti nel processo dagli imputati: i dottori Mangia, Pecora e Vincenzo Antonio (nell' udienza del 01/01/2012). L' avere cioè tenuto legato il professore Mastrogiovanni, a partire dal primo turno in poi, in dispregio delle esigenze di "relativa" libertà che potevano e dovevano essere assicurate integra gli estremi del sequestro di persona. La giurisprudenza, e non potrebbe essere diversamente, riconosce il delitto in parola anche a danno delle persone, già sottoposte a costrizioni, quando queste ultime sono "aggravate": detenuto "sequestrato" perché ridotto da un compagno di cella ad una condizione di ulteriore privazione dello spazio vitale (Cass. Pen. 1986/4717); anziano sulla sedia a rotelle con mobilità autonoma ridottissima che sia chiuso a chiave in una stanza;

Con riferimento a chi ha svolto il solo "turno di notte" (infermieri Scarano, Minghetti e Cortazzo [oltre ai Dottori Della Pepa tra il 31 Luglio ed il 1 Agosto; dott. ssa Ruberto tra il 3 ed il 4 Agosto]), e che si trincerava dietro la non consigliata "scontenzione notturna", occorre chiarire che queste condotte integrano gli estremi del delitto di sequestro di persona tanto quelle che precedono, senza che l' asserita "impossibilità" della contenzione di notte possa giovare in alcun modo. La "notte" effettiva è ben più breve del "turno di notte". Al principio di agosto del 2009 il sole sorgeva alle 06.15 e tramontava alle 20.50; il turno cominciava alle 20.00 di sera (e c'era "luce") e terminava alle 08.00 del mattino (e c'era luce da quasi due ore). Tenuto conto della necessità di inquadrare queste condotte nell'ambito di una contenzione la cui durata andava "aumentando", e del loro dovere di apprezzare la mancata dovuta scontenzione parziale, è imperativo ritenere che dovessero operare le manovre decontenitive (QUANTOMENO), IN DIFETTO DELLE QUALI DEVE RITENERSI INTEGRATO IL DELITTO DI SEQUESTRO DI PERSONA.

VI) RESPONSABILITA' DEGLI INFERMIERI PER EFFETTO DELLA POSIZIONE DI GARANZIA NEI CONFRONTI DEI PAZIENTI

La figura dell' infermiere, all'indomani della "professionalizzazione" con la previsione delle mini-lauree, è investita di autonoma funzioni di tutela del paziente affidato alle cure nella cornice della legge 1978/833 sul SSN. Pacifico è il riconoscimento della "posizione di garanzia" ex art. 40,

comma 2, c.p.

a) Il Codice Deontologico adottato dall' IPASVI, la Federazione che riunisce gli infermieri, contiene principi illuminanti:

- **Articolo 3.** La responsabilità dell'infermiere consiste nell'assistere, nel curare e nel prendersi cura della persona nel rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità dell'individuo;

- **Articolo 5.** Il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e dei principi etici della professione è condizione essenziale per l'esercizio della professione infermieristica;

- **Articolo 8.** L'infermiere, nel caso di conflitti determinati da diverse visioni etiche, si impegna a trovare la soluzione attraverso il dialogo;

- **Articolo 33.** L'infermiere che rilevi maltrattamenti o privazioni a carico dell'assistito mette in opera tutti i mezzi per proteggerlo, segnalando le circostanze, ove necessario, all'autorità competente.

b) La giurisprudenza, a riguardo, è chiarissima: *“Sussiste una posizione di garanzia degli infermieri, [...] tale soggetto svolge un compito cautelare essenziale nella salvaguardia della salute del paziente”* (Cass. 2011/ 24573). Si ribadisce l'orientamento giurisprudenziale sulla posizione di garanzia, già espresso ad esempio da parte di Cass. 2005/9739: *“il condiviso orientamento di questa Suprema Corte è nel senso che gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, sono tutti "ex lege" portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto ex articolo 2 e 32 Costituzione nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità; e l'obbligo di protezione perdura per l'intero tempo del turno di lavoro”*.

Con specifico riguardo all' infermiere in psichiatria...c' era una volta il “castigamatti”, il nerboruto infermiere di psichiatria che aveva un ruolo di poliziotto più che di sanitario nell' organizzazione manicomiale dell' inizio del secolo scorso. Siamo abituati a vederlo così nei vecchi film dove si viene a prelevare il “matto” che dà in escandescenze. Dopo un secolo, un cambio di cultura e di paradigma, dopo la legge Basaglia ed altri specifici provvedimenti ministeriali (in particolare il d.m. 1994/739, che all' art. 1, comma 5, ne ha delineato al figura professionale) l' infermiere psichiatrico, da un “men che infermiere” si è – come figura professionale – trasformato in un “più che infermiere”. Dovendo avere doti “uniche” di colloquio, saldezza di nervi, preparazione ad affrontare situazioni impreviste possiede una professionalità maggiore degli altri infermieri, e deve essere formato specificamente a riguardo. Naturalmente il ruolo “di polizia” è da tempo stato sostituito da una funzione esclusivamente sanitaria.

Soprattutto con riguardo all' infermiere in psichiatria, il codice deontologico prevede un' apposita norma relativa alla contenzione: l' Articolo 30, secondo cui: *“L'infermiere si adopera affinché il ricorso alla contenzione sia evento straordinario, sostenuto da prescrizione medica o da*

documentate valutazioni assistenziali”.

Da ciò, oltre che dal buon senso, si evince che nessun infermiere può essere giustificato per essersi prestato ad una contenzione abusiva: il suo status ed il suo obbligo di protezione del paziente gli impongono una vigilanza ed una attenzione in ordine alle quali non possono sussistere equivoci.

Deve essere messa in relazione a questa nozione la giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'impossibilità di invocare la scriminante dell' adempimento del dovere a fronte di ordini criminosi (quale quello in parola). Il dovere, viceversa, è di non eseguire un siffatto ordine. Si tratta di un principio di portata generale universalmente condiviso in dottrina e recepito in più occasioni nella legislazione (ad esempio: nell'art. 40 c.p.m.p., e nell'art. 4, 5° co., L. 11.7.1978, n. 382, ora abrogati, e ribadito nell'art. 1349 del vigente Codice dell'ordinamento militare di cui al D.Lgs. 15.3.2010, n. 66). La manifesta criminalità (ma anche, secondo una parte della dottrina, la criminalità non manifesta ma della quale il subordinato sia perfettamente consapevole per le sue particolari conoscenze: PELLEGRINO, Nuovi profili in materia di obbedienza gerarchica, in RIDPP, 1978, 168; PADOVANI, 242) fa venire meno, infatti, ogni ragione per presumere legittimi gli ordini del superiore gerarchico e per considerare, di conseguenza, inesigibile il dovere di disattendere l'esecuzione di un ordine nei confronti del quale, proprio a causa del dovere di stretta ed immediata obbedienza, di regola il subordinato è sprovvisto di quei poteri di verifica e di controllo idonei a consentirgli la percezione della sua criminalità. La casistica giurisprudenziale in materia di esecuzione di ordini manifestamente illegittimi è particolarmente ricca ma priva di aspetti particolarmente problematici o di divergenze significative: cfr., ad es., C., Sez. V, 5.7-2.10.2012, n. 38085, che ha escluso la configurabilità della scriminante nel caso in cui un appartenente alla Polizia di Stato, in esecuzione di un ordine impartitogli dal superiore gerarchico, abbia sottoscritto atti che rappresentavano circostanze di fatto la cui veridicità egli non aveva potuto verificare, perché non avvenute in sua presenza; C., Sez. V, 10.3.1994, per la quale era da ritenersi palesemente illegittimo l'ordine, impartito dal maresciallo comandante al personale di custodia, di distruggere documenti della amministrazione

E' proprio ponendo mente alla dignità dell'infermiere, al suo status penalistico (obbligo di garanzia), alle norme deontologiche che ne governano l' attività ed alla qualificazione professionale che lo caratterizza, che va valutata l' assoluta inconsistenza della ipotesi dell' errore di fatto sulla legittimità dell' ordine (e dunque dell'errore sulla sussistenza della situazione necessitante la contenzione).

Per la stessa via, sono sconcertanti, inaccettabili e rivelatorie le dichiarazioni fatte dagli infermieri in ordine alle circostanze per cui è processo. Circa le posizioni individuali, e le modalità di atteggiarsi e giustificarsi rispetto all' abusività della contenzione, con particolare riferimento ad espressioni e convinzioni utili a ritenere integrato l'elemento psicologico richiesto dall' art. 605 c.p.:

a) **il Sig. Casaburi** (in servizio il 31 luglio dalle 08.00 alle 20.00), essendone consapevole perché ne parla nell'interrogatorio, come detto opera la contenzione abusiva per aderire all'ordine dei Carabinieri di operare i prelievi al Mastrogiovanni per effettuare analisi utili – eventualmente – ad incriminalo per guida in stato di ebbrezza et similia, non certo per curare il Mastrogiovanni. Ma ciò che è peggio: Casaburi (con il collega De Vita) prese l'iniziativa della contenzione. Tale realtà emerge in modo unanime dalla escussione di tutti e quattro i protagonisti dell'arrivo in reparto di Franco Mastrogiovanni. I dottori Di Genio e Barone e gli infermieri Casaburi e De Vita:

1) Circa l'esame del dott. Barone, questi (pagg. 15-16 verbale 14/04/2012 – pag. 9 dell'interrogatorio davanti al GIP) confessa candidamente, rispetto alla contenzione: “l'ho disposto perché precedentemente, credo un'oretta dopo che fosse stato ricoverato il paziente, chiamarono i Carabinieri credo di Pollica se ricordo bene, comunque dei carabinieri e mi chiesero di disporre il prelievo urinario per la ricerca delle sostanze di abuso, alcool e droghe, perché volevano in qualche modo vedere la patente se dovevano toglierla o non toglierla. Allora per fare il prelievo visto che il paziente doveva urinare e non voleva urinare spontaneamente ma non perché si rifiutasse, nello stato in cui stava non voleva, non acconsentì ad urinare per cui diedi la disposizione agli infermieri di cateterizzarlo. Per cateterizzarlo, cioè per l'introduzione del catetere nell'uretra, fu necessaria la contenzione”;

2) Circa il dottor Di Genio (verbale del 27/03/2011, pag. 31) questi afferma che “c'era l'urgenza di fare degli accertamenti richiesti dai carabinieri di Pollica che lui rifiutava”;

3) Circa il Casaburi stesso (pag. 10 verbale interrogatorio), l'infermiere, ed è sconcertante leggere la sua deposizione, segnala che – all'arrivo in reparto - prima Mastrogiovanni acconsente a che gli si faccia la terapia prescritta “i carabinieri chiamavano una continuazione per fare dei prelievi e lui giustamente rifiutava i prelievi, rifiutava l'urina e quindi l'unico modo per [...] prendere i prelievi e secondo il medico, perché il medico che decide, era necessaria la contenzione per prendere i prelievi e l'urina. [...] Quindi il medico ha ritenuto opportuno in quel momento farlo contenere per prendere questi prelievi e mettere il catetere vescicale perché era l'unico modo per prendere l'urina in quel momento”;

4) Circa De Vita (pag. 8 del verbale di interrogatorio), questi afferma, con riferimento ai primi momenti del ricovero: “Allora le condizioni diciamo che era abbastanza calmo perché era stata fatta della terapia già prima di arrivare e praticamente era... Poi all'improvviso hanno telefonato i Carabinieri e ho ricevuto proprio io la..., ho risposto proprio a telefono che si dovevano fare degli esami. Urine, l'esame del sangue, ecc... Al che ho passato il telefono al dottor Barone, che era di turno che si dovevano fare questi prelievi e ho detto ‘adesso che facciamo perché questo mo' come andiamo per così...’ – ‘allora lo conteniamo e facciamo quello che si deve fare’”. Ed è altrettanto triste, sconcertante, inaccettabile, rivelatore quello si legge a pagina 18 dell'interrogatorio di De

Vita, che invitato a precisare ‘che stava facendo Mastrogiovanni quando avete fatto la contenzione’, risponde: “Allora quando sono andato là stava tranquillo, però come ho messo mano che ho cercato, gli ho detto che dovevo mettere il catetere ha detto subito di no. Avete capito? Ha detto subito di no che non voleva farlo, che dovevo mettere il catetere per prendere le urine perché avevano telefonato i Carabinieri. Barone ha detto ‘andate a prendere, fate il prelievo, prendete l’urina’ e praticamente questo qua subito si è rifiutato quando sono andato vicino”.

b) **Sig. De Vita** (in servizio il 31 Luglio dalle 14.00 alle 20.00 ed il 1 Agosto dalle 14.00 alle 20.00, ed il 3 Agosto dalle 08.00 alle 14.00): è sufficiente richiamare quanto affermato per Casaburi, con l’aggravante di avere vissuto la continuità nell’abuso di una contenzione già nata abusiva ;

Circa gli infermieri che si sono succeduti nei giorni successivi in reparto, gli interrogatori innanzi al Gip evidenziano come vi sia – appunto – il tentativo comune di liberarsi da ogni coinvolgimento trincerandosi dietro “l’esecuzione dell’ordine” del medico.

A riguardo, occorre richiamare:

c) **Sig. Russo** (in servizio dalle 20.00 alle 8.00 del 31 luglio ed il 1 Agosto dalle 08.00 alle 14.00 con Barone): richiede l’ordine del medico anche per la liberazione di una gamba o di un braccio (pag. 20);

d) **Sig. Scarano** (in servizio dalle 20.00 alle 8.00 del 31 luglio e dalle 20.00 alle 08.00 del 2 Agosto) dice di potere “liberare gli arti solo su richiesta del medico” (pag. 11 dell’interrogatorio);

e) **Sig. Luongo** (in servizio il 1 agosto dalle 08.00 alle 14.00; il 3 Agosto dalle 20.00 alle 08.00): “conoscendo il soggetto” (pag. 15). Ecco il motivo della contenzione. “per il tipo d’autore”;

f) **Sig. Gaudio** (in servizio dalle 14 alle 20.00 del 1 agosto) è l’unico che prudentemente non si sottopone ad interrogatorio;

g) **Sig. Minghetti** (in servizio dalle 20 alle 08.00 del 1 Agosto e dalle 20.00 del 1 agosto alle 08.00 del 2 Agosto): anche la liberazione parziale “è una cosa che decide il medico”, pag. 11 dell’interrogatorio;

h) **Sig. Cortazzo** (in servizio dalle 20.00 del 1 Agosto alle ore 08.00 del 2 Agosto): “*liberare un braccio è pericoloso*”;

i) **Sig. ra Cirillo D’Agostino Maria** (in servizio il 3 Agosto dalle 08.00 alle 14.00): 1) “*e cioè che il paziente deve essere seguito, non slegato come probabilmente possono dire ai congressi*”... frase che si commenta da sola, pag. 14 interrogatorio; 2) pag. 15, rispetto alla temporanea scontenzione di cui alle linee guida: “*ma dipende da come vengono legati. Nel caso del mio reparto, in 19 anni nessuno è stato mai legato da non potersi muovere*”. Cioè: i legati “blandi” possono essere contenuti *ad libitum* e senza interruzione. Trattandosi dell’impostazione della caposala, possiamo inferirne la “cultura” infermieristica del reparto;

j) **Sig. Forino** (2 agosto dalle 8 alle 14; 3 Agosto dalle 14 alle 20): 1) scontiene un braccio il 2

agosto con Oricchio senza ordine, forse è la dimostrazione che, anche senza ordine, può fare di più (pag. 119 del verbale); 2) Mancoletti “era confuso” (pag. 117) e perciò contenuto; 3) è lui ad accogliere i parenti di Mastrogiovanni, a inibire loro l’accesso al capezzale del paziente, e a “smistarli” al medico che li rimanderà a casa; 4) Mastrogiovanni “legato perché era in TSO” (pag. 6: contenzione “per il tipo d’ autore); 5) “le condizioni aggressive, non partecipate a pigliarsi la terapia”: bugie accalorate dal dibattito e consacrate nella sentenza. Circa Forino ed il suo comportamento verso i parenti di Mastrogiovanni, rivelatore del suo atteggiamento psicologico rispetto alla abusività della contenzione di cui era perfettamente consapevole, si legga il Codice Deontologico IPASVI, che all’ articolo 21 recita: L’infermiere, rispettando le indicazioni espresse dall’assistito, ne favorisce i rapporti con la comunità e le persone per lui significative, coinvolgendole nel piano di assistenza (con riferimento alla visita di Chiara Serra e Marco Garofalo: “collabora” ad inibire loro la vista del Professore Mastrogiovanni);

k) **Sig. Oricchio** (2 agosto dalle 8 alle 14; 3 Agosto dalle 14 alle 20), insieme a Forino: stesse considerazioni;

l) **Sig. Tardio** (in servizio dalle ore 08.00 alle ore 14.00 del 3 Agosto): “può cadere), (pag. 9): contenzione precauzionale. Nella stessa pagina così si esprime dicendo che la mattina del 3 Agosto, lui, De Vita e Russo hanno deciso - mentre in un primo momento, il paziente essendo calmo, non avevano praticato il sedativo previsto in terapia, dopo – essendosi il paziente agitato, l’ hanno praticato. IL CHE LA DICE LUNGA SULLA LIBERTA’ DI DECISIONE E DI MOVIMENTO DEGLI INFERMIERI, ALTRO CHE ORDINI. Tardio rettifica, nell’ interrogatorio, sul fatto che ai Carabinieri aveva detto che Mastrogiovanni rifiutava il cibo (nel frattempo era venuto fuori il video...).

Insomma: gli infermieri, come i medici, sono perfettamente consapevoli della contenzione e delle caratteristiche della stessa, la “vogliono” nel senso utile alla configurazione penalistica del “dolo generico” richiesto per l’ integrazione degli estremi del delitto di sequestro di persona: le loro dichiarazioni non lasciano spazio ad alcun dubbio a riguardo. Nessuno spazio per la scriminante putativa, né per l’ errore di fatto sulla scriminante.

VIII

DIVERSA QUALIFICAZIONE GIURIDICA EX ARTT. 521 E 597 C. 2 LETT. A) E B) C.P.P.

RESPONSABILITA' DEGLI INFERMIERI EX ARTT. 40, 51, 54, 55 E 590 C.P.

In punto vanno decisamente confutate le contraddittorie argomentazioni e conclusioni con le quali la sentenza di primo grado ha mandato incongruamente assolti tutti gli infermieri, seppure il Prof. Giuseppe Ortano, consulente della procura di Vallo della Lucania, nella sua escussione testimoniale, avesse ribadito che “*la coercizione viene consentita dall’articolo 54 del codice penale solo per porre in atto le terapie farmacologiche appropriate e fino all’avvenuta sedizione*”, precisando che

deve essere annotata sulla cartella clinica o sull'apposito registro, indicando anche il mezzo usato, mentre nel caso di specie la contenzione è stata applicata contro la persona, sino alla morte, abbandonando il paziente a sé stesso, come si evince dalle immagini della telecamera interna del reparto di psichiatria, senza che risulti alcuna annotazione di tale disumano trattamento assimilabile alla tortura, sulla cartella clinica né altrove.

Con la conseguenza che non essendo gli infermieri dei secondini ma rappresentanti di una categoria professionale che sta vicino al paziente nel momento della cura era loro precipuo dovere esimersi dal concorrere a porre in essere pratiche inaccettabili e illegittime.

Va innanzitutto ribadito che la figura dell'infermiere, all'indomani della "professionalizzazione" con la previsione delle mini-lauree, è investita di autonome funzioni di tutela del paziente affidato alle cure nella cornice della legge 1978/833 sul SSN.

Pacifico è il riconoscimento giurisprudenziale della "posizione di garanzia" ex art. 40 c. 2, c.p.

La giurisprudenza, a riguardo, è chiara: "*Sussiste una posizione di garanzia degli infermieri [...] tale soggetto svolge un compito cautelare essenziale nella salvaguardia della salute del paziente*"³⁶.

Il codice deontologico ex art. 30 impone come detto che l'infermiere "*si adopera affinché il ricorso alla contenzione sia evento straordinario, sostenuto da prescrizione medica o da documentate valutazioni assistenziali*".

Si è già sopra richiamata la giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'impossibilità di invocare la scriminante del preteso adempimento del dovere a fronte di ordini criminosi, per cui nessuno degli infermieri aveva l'obbligo di prestarsi ad una contenzione non formalmente prescritta.

Il dovere, viceversa, era di non eseguire un siffatto ordine.

Infatti, sia medici che infermieri sono perfettamente consapevoli della contenzione, la "**vogliono**", come prassi sistematica, nel senso utile alla configurazione penalistica del "dolo generico" richiesto per l'integrazione degli estremi del sequestro di persona: le loro dichiarazioni non lasciano spazio ad alcun dubbio a riguardo. Nessuno spazio per la scriminante putativa. Si ribadisce l'orientamento giurisprudenziale sulla posizione di garanzia: per Cass. 2005/9739: "*il condiviso orientamento di questa Suprema Corte è nel senso che gli operatori di una struttura sanitaria, **medici e paramedici, sono tutti "ex lege" portatori di una posizione di garanzia, espressione dell'obbligo di solidarietà costituzionalmente imposto ex art. 2 e 32 Cost. nei confronti dei pazienti, la cui salute essi devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità; e l'obbligo di protezione perdura per l'intero tempo del turno di lavoro***".

E ancora, con riguardo alla "contemporaneità" (persone nello stesso turno) ed alla "successione" (per il succedersi dei turni) della posizione di garanzia, la Suprema Corte:

³⁶ Cass. 2011/ 24573

- 1) con sentenza 2008/8593, ha affermato: *“se più sono i titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge (Cass. sez. 4, 19.5.04 n. 46515 riv. 230398) fin quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della suddetta posizione di garanzia”*;
- 2) con sentenza n. 45369 del 2010, ha affermato: *“se più sono i titolari della posizione di garanzia ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti, è, però, doveroso per l'altro o per gli altri garanti, dai quali ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente intervenuto*

Nessuno di essi, però, ha assolto quest'obbligo nei confronti di Mastrogiovanni, con riferimento alla perpetrazione ai suoi danni del delitto di sequestro. Successione nella posizione di garanzia: Cass. pen. Sez. IV, 25-11-2010, n. 45369 (rv. 249072).

In dottrina, è opinione condivisa che la condotta del sequestro di persona possa consistere, oltre che in un'azione (come avviene nella maggior parte dei casi), anche in una **omissione**, come appunto nel caso in cui il colpevole, essendo titolare di un obbligo giuridico di provvedere, ex art. 40, secondo comma, c.p., alla liberazione della vittima, non si attivi in tal senso. In realtà, nel caso di specie, in cui la restrizione della libertà (a parte il caso di chi opera attivamente e materialmente la contenzione all'inizio: Barone, Mazza, Casaburi e De Vita) venga prolungata illegittimamente da chi aveva l'obbligo giuridico di liberare il soggetto ristretto, si realizza un sequestro attivo (che si ottiene attraverso un comportamento positivo dell'agente).

Ciò posto, quindi, vanno decisamente confutate le incongrue conclusioni a cui è addivenuto il primo giudice, laddove a pag. 175 dell'impugnata sentenza si afferma che la condotta degli infermieri imputati possa venire ricondotta all'art. 51 c. 3 c.p., ritenendo che gli stessi non avrebbero potuto accorgersi dell'illegittimità dell'ordine di contenzione e del suo ingiustificato prolungamento.

Tale conclusione è assolutamente paradossale e non condivisibile.

Il primo Giudice ha ommesso di considerare che anche il personale infermieristico è portatore di una posizione di garanzia ex art. 40 c.p. nei confronti dei pazienti sottoposti alla loro cura e vigilanza e, pertanto, è da ritenersi pacificamente responsabile ogni qualvolta violi gli obblighi imposti dalla legge, come nel caso di specie.

La Corte di Cassazione è chiara in merito: *“Non può essere esclusa la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al personale infermieristico della struttura ospedaliera posto che l'assunto contrario, oltre a essere affermazione manifestamente apodittica, fraintende completamente i*

principi applicabili nella "subiecta materia"³⁷.

Ed ancora: “Sussiste la responsabilità per colpa professionale del personale medico e paramedico, qualora si ometta di assicurare la dovuta protezione nei confronti di un paziente nella fase post-operatoria, indipendentemente dal fatto che siano stati rispettati il proprio turno di lavoro e le regole che presiedono agli obblighi contrattuali, in quanto ogni operatore di una struttura sanitaria è portatore di una posizione di garanzia verso il paziente, la cui salute va tutelata contro un qualunque pericolo che ne minacci l'integrità. **Ne consegue la responsabilità per la morte del paziente sia del medico-chirurgo che, dopo avere eseguito un'operazione chirurgica, pur perfettamente riuscita, lo abbia affidato nelle mani di personale paramedico non in grado di fornire idonea assistenza post-operatoria, sia del medico di guardia che, pur rimanendo a disposizione nella propria stanza durante il turno di servizio, abbia omissso di informarsi sulla presenza di pazienti in situazioni di emergenza, sia del personale infermieristico per non avere raccolto durante la notte le richieste allarmate di intervento da parte dei familiari del paziente**”³⁸.

Esattamente come nel caso di specie, laddove gli infermieri per ben 82 ore hanno completamente ignorato le suppliche di Mastrogiovanni né tantomeno hanno provveduto a darne informazione al personale medico, rilevandone la morte **ben 10 ore dopo l'intervenuto decesso !!!**

A riguardo si sottolinea che già nel momento iniziale la contenzione poteva ben rivelarsi illegittima persino agli occhi di chi fosse completamente estraneo al mondo sanitario.

Infatti è la stessa sentenza a confermare l'assoluta illegittimità e inutilità della contenzione stante che Mastrogiovanni era tranquillo e collaborativo (si veda ad esempio pag. 132 dove si riconferma che il paziente mangiava da solo e tranquillamente il proprio panino).

A maggior ragione doveva rilevarsi l'illegittimità dell'ordine dei medici esplicitosi nel prosieguo, dal momento che chiunque, e soprattutto il personale sanitario, poteva e doveva ritenere illegittimo tenere una persona sana, tranquilla e collaborativa legata come un animale a un letto di contenzione per oltre 3 giorni consecutivi senza cibo né acqua.

A riguardo si ricorda che la giurisprudenza ha affermato “*Per l'applicazione della scriminante dell'art. 51 c.p., è necessario che l'ordine sia legittimo, ossia promanante dalla autorità competente, che sia stato dato nella forma prescritta e che, infine, il suo contenuto rientri nell'esplicazione del servizio del subordinato quanto all'essenza, ai mezzi ed al fine*”³⁹.

Ma vi è ben di più, le illecite condotte ascritte agli infermieri non si fermano a ciò.

Gli stessi hanno compiuto azioni ed omissioni ulteriori rispetto alla contenzione e al dovere degli infermieri di provvedere a slegare il paziente contenuto a intervalli regolari.

³⁷ *Ex multis*: Cass.n. 24573/11

³⁸ *Ex multis*: Cass. 9739/04; Cass. 9638/00.

³⁹ Cass. 27.1.87

Dovere che, si ritiene, il personale parasanitario non poteva di certo non conoscere e assolvere.

Il povero Prof. Mastrogiovanni, in preda al panico e allo stress psico-fisico, causato dalla prolungata e insostenibile contenzione, nonché dall'insorgere dell'edema polmonare che lo avrebbe poi portato alla morte, nel tentativo di liberarsi e di chiedere vanamente aiuto, suo malgrado, si lesionava i polsi e le caviglie con tagli profondi provocati dalle fascette contenitive, senza che nessuno degli imputati infermieri si sia adoperato per curarlo, limitandosi cinicamente a pulire il pavimento dal sangue.

Risulta, poi, del tutto sconcertante che la povera vittima sia stata lasciata seminuda, sino alla morte, senza provvedere al suo igiene personale e senza che nessuno del personale infermieristico in oltre 3 giorni abbia provveduto a coprirlo (salvo avergli gettato in malo modo sul volto un asciugamano che ovviamente Mastrogiovanni non poteva sistemarsi essendo legato mani e piedi).

Da ultimo rasenta e forse supera il confine della crudeltà e della mera responsabilità ex art. 40 c.p., il comportamento disumano dell'infermiere che entra nella stanza della vittima, appoggiandogli accanto un vassoio di cibo, senza provvedere né a slegarla per permettergli di nutrirsi da solo, né tanto meno a “imboccarla”, limitandosi infine a rimuovere il vassoio con il cibo intatto.

A riguardo, occorre ricordare che è lo stesso imputato (**l'infermiere Forino**) a **confermare di aver portato il vassoio e di averlo ritirato ancora intatto, senza nemmeno essersi premurato di chiedere alla sua vittima Mastrogiovanni se volesse mangiare.**

Ed è ancora lo stesso Forino ad affermare falsamente - come rammostrato dal video - che slegando un polso al Mastrogiovanni si era accorto delle ferite ma che sembravano semplici “*escoriazioni*”, “*arrossamenti*”, salvo poi incongruamente ammettere di averle disinfettate. Incongruenza rilevata dall'Avv. Mastrogiovanni: “*delle due l'una o erano escoriazioni e quindi non necessitavano disinfezione o erano ferite perciò disinfettate*” (pagg. 112 e ss. Verbale 10.4.12).

In punto, va fatto rilevare che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice in sentenza (pagg. 172 e ss.), è lo stesso **Forino** ad ammettere che **gli infermieri potevano visionare la cartella medica – [“potevamo visionarla”] – (p. 114 verbale 10.4.12).**

Con la conseguenza che tutti gli imputati ben potevano rendersi conto dell'illegittimità della contenzione e delle gravi conseguenze che stavano insorgendo.

Del resto, in ogni caso, gli infermieri, in una situazione simile, dopo oltre 3 giorni di contenzione avrebbero dovuto, quantomeno, notiziare i medici delle gravi difficoltà a cui stava andando incontro la vittima Mastrogiovanni, richiedendo maggiori istruzioni in merito e/o una diversa attuazione della misura contenitiva.

A ciò si aggiunga l'ampio margine di autonomia riconosciuta dalla novella legislativa sin dal 2000, in capo al personale infermieristico.

Lo stesso Giudice a pag. 172 riconosce che con l'abrogazione del D.P.R. n. 25/74 ad opera della L. 251/00 è stato *<definitivamente abolito il principio della sottoposizione del personale*

infermieristico a quello medico>, con la conseguenza che gli infermieri <svolgono con autonomia professionale> le proprie funzioni, tra cui quella di <*assistenza ai malati*>.

Con la conseguenza che gli infermieri imputati si sono resi negligenti proprio in tale autonoma attività di assistenza che comporta l'insorgere di autonomi obblighi, al di là che il paziente sia libero o contenuto.

Del resto la giurisprudenza conferma l'insussistenza della richiamata scriminante dal momento che il medico aveva sì dato ordine di provvedere alla contenzione ma gli infermieri godevano di ampia discrezionalità in ordine non solo alle modalità di esecuzione concreta ma anche di assistenza del paziente contenuto (pulizia personale, alimentazione, coprirlo in modo idoneo, posizionamento sul letto, cura delle ferite a polsi e caviglie, monitoraggio dei parametri vitali, liberazione dalla contenzione per pochi minuti più volte. etc.), attività non certo specificate dal personale medico.

A riguardo il Supremo Collegio afferma che “*Ogni qual volta l'ordine legittimo impartito dalla pubblica autorità lasci all'esecutore un margine di discrezionalità circa le modalità d'attuazione del comando, l'agente risponde della sua scelta ed è responsabile degli eventi conseguenti alla sua condotta imprudente, anomala, o "contra legem" che non sia indefettibilmente imposta dalle circostanze concrete, non potendo invocare la scriminante di cui all'art. 51 c.p.*⁴⁰”.

Ne deriva pertanto che nei confronti degli infermieri non possa essere invocata l'esimente di cui all'art. 51 c. 3 c.p., con conseguente punibilità degli stessi ai sensi dell'art. 605 e 586 c.p., valendo anche nei confronti degli infermieri le medesime censure mosse nei confronti dei medici dal momento che anche questi ultimi hanno privato Mastrogiovanni della libertà personale mediante una contenzione che ne ha causato il decesso.

Inoltre, se anche si volesse escludere la responsabilità del personale infermieristico imputato ai sensi degli artt. 605 e 586 c.p., il P.M. avrebbe dovuto indagarne la responsabilità quantomeno ai sensi dell'art. 590 c.p., ciò anche in presenza dell'ipotizzata scriminante di cui all'art. 51 c.p., che si ribadisce insussistente ad avviso della scrivente Associazione costituita parte civile, i cui limiti sono stati del tutto travalicati così come sancito dall'art. 55 c.p..

L'art. 55 c.p., infatti, prevede che “quando nel commettere alcuno dei fatti preveduti dall'art. 51 c.p. si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo”.

Ebbene, in tale contesto, le lesioni provocate a Mastrogiovanni dalla illegittima contenzione e dalle successive negligenze poste in essere dal personale sanitario che nemmeno si è peritato di curare i tagli a polsi e caviglie, fanno ampiamente ritenere la responsabilità degli infermieri ex art. 55 c.p.

⁴⁰ Cass. n. 1702/00

per lesioni colpose ai sensi dell'art. 590 c.p. con ciò volendo concedere agli infermieri di aver agito con colpa e non con dolo, come più verosimile, ove fossero state esperite più approfondite indagini. Le modalità di atteggiarsi e le giustificazioni addotte dai singoli imputati rispetto alla conclamata abusività della contenzione, acclarano attraverso le stesse espressioni e convinzioni manifestate dagli stessi utili a ritenere integrato l'elemento psicologico richiesto dall'art. 605 c.p., avendo tutti ammesso di avere operato una “**contenzione di polizia**”, per aderire all'ordine (illegittimo) dei Carabinieri, protraendola poi ancor più ingiustificatamente fino alla morte del paziente.

Ne deriva che tutti gli imputati mandati incongruamente assolti, hanno causalmente e scientemente provocato l'atroce morte della vittima Prof. Francesco Mastrogiovanni, come ampiamente illustrato nella stessa Richiesta di misura cautelare personale, formulata dal P.M. Rotondo, che stigmatizzava come l'utilizzo dei mezzi di coercizione sia stato applicato in maniera del tutto arbitraria ed illegale, compromettendo gravemente, mediante una serie di atti improntati a deliberata crudeltà, la dignità umana e la salute del paziente: “***basti solo pensare al dolore che deve avere cagionato alla vittima il continuo strofinio delle fasce di contenzione sulla ferita che egli aveva sul polso sinistro, profonda fino alla carne viva. Nessuna cura e nessuna medicazione è stata praticata per alleviare tale sofferenza. Ciò che è stato compiuto nei confronti di Francesco Mastrogiovanni presso il reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania è avvenuto nei confronti di una persona inerme e indifesa, che si trovava sotto l'effetto di potenti sedativi e tale gravissima violazione dei diritti civili di un cittadino è avvenuta senza nessuna ragione, nemmeno apparente***” (fg. 19).

Dalla visione dei filmati precedenti alla contenzione – proseguiva il P.M. Rotondo – “*si evince, infatti, che egli alle 12,15 viene trasportato da personale del 118 ed è adagiato sul letto del reparto. (filmato 2). Fino alle 12,41 è cosciente, non appare in alcun modo aggressivo (filmato 2) e alle 12,45 si sottopone al trattamento dei sanitari facendosi iniettare una siringa intramuscolo (filmato 2). Alle 12,55 è così tranquillo che si prepara da solo il letto e mangia il cibo fornito dall'ospedale (filmato 3). E' l'ultima volta che gli sarà consentito di alimentarsi, poiché alle ore 13,08 si adagia sul letto per riposare rimane tranquillo fino al momento in cui vi saranno applicate le fasce di contenzione. Da quel momento non sarà più slegato né gli saranno più forniti acqua e cibo ... e ciò fino al momento della morte*” (fg. 19).

“***La sconcertante sequela di abusi subiti da Francesco Mastrogiovanni*** – sottolineava il primo P.M. - *è stata posta in essere senza egli avesse manifestato alcuna forma di aggressività e quindi senza nessuna giustificazione, ciò che rende ancor più grave l'illiceità della condotta posta in essere degli indagati*” . (fg. 19 e 20).

A riprova della gravità delle condotte di medici e infermieri, nonché dello stesso pm Martuscelli,

che ha cercato di coprirne con ogni mezzo le gravi responsabilità, il P.M. Dott. Rotondo precisa che: *“Le indagini condotte da quest’ufficio non si sono fermate ai fatti posti in essere nei confronti del Mastrogiovanni, ma hanno cercato di verificare se l’utilizzo illecito di mezzi di contenzione fosse avvenuto anche in altri casi e rappresentasse un fattore non episodico nella gestione del reparto di psichiatria dell’Ospedale di Vallo della Lucania. Le indagini hanno consentito di accertare che l’utilizzo di mezzi di contenzione senza iscrizione in cartella clinica, quindi fuori delle regole proprie previste dalla legge e dalle linee guida, non era un fatto episodico, ma accadevano frequentemente. Dall’audizione di 30 persone ricoverate in TSO presso tale reparto nel periodo 01.01.2008 – 12.09.2009, cinque testi hanno dichiarato di essere stati sottoposti a contenzione senza che ve ne fosse menzione in cartella... (fg. 20).*

Concludendo che la sequela di abusi e violenze consumati in danno di Mastrogiovanni e degli altri pazienti è stata compiuta: **“confidando nella quasi certezza di non essere chiamati a risponderne”** (Vedasi fg. 22).

Osservazione quest’ultima veramente illuminante e quasi profetica, in specie alla luce dell’esito del procedimento di primo grado e dell’assenza della Pubblica Accusa, che ha assunto la sostanziale difesa degli imputati. A riguardo, va fatto rilevare che la sentenza impugnata non ha neppure preso in esame, ai fini dell’accertamento delle responsabilità degli infermieri, le ulteriori osservazioni dell’originario P.M. contenute nel Ricorso per Cassazione del Dott. Rotondo avverso l’ordinanza del Tribunale del riesame di Salerno, in data 26.2.10, con la quale veniva accolto l’appello proposto da De Vita Antonio, Scarano Marco, Oricchio Nicola, Lungo Antonio, Gaudio Alfredo, Tardio Antonio, Russo Raffaele e Forino Giuseppe, avverso l’ordinanza di misura cautelare interdittiva emessa nei loro confronti dal Gip di Vallo della Lucania in data 18.1.10.

Ricorso poi accolto dalla Corte di Cassazione, ove l’originario P.M. sottolineava diligentemente l’illegittimità del provvedimento di revoca, richiamando le pressanti esigenze cautelari personali nei confronti degli indagati per cui era stata disposta la misura del divieto d’esercitare la professione di medico e infermiere, precisando che: *“in data 25.2.10 l’ufficio Gip trasmetteva al P.M. una nota con la quale il NAS - CC di Salerno comunicava di aver sorpreso Forino Giuseppe mentre durante il periodo di interdizione svolgeva la professione di infermiere presso la Casa Albergo per Anziani denominata “Villa Linora” e che all’esito dell’ispezione sia lui che il legale della società che gestiva la struttura erano stati denunciati per aver maltrattato “persone incapaci per malattia di mente, di corpo o di vecchiaia, a loro affidati per cura, vigilanza custodia, abbandonandole a sé stesse in regime di costrizione fisica e/o richiudendole in stanze chiuse a chiave dall’esterno”.*

Vedasi in punto Ricorso P.M. Dott. Rotondo in data 3.03.2010 e atti procedimento Cassazione ⁴¹.

⁴¹ La Corte di Cassazione, sez. V pen, con Sent. n. 34961 del 27.09.10 ha accolto il Ricorso del P.M. per quanto attiene la posizione dei medici e in seguito anche il Ricorso dello stesso P.M. in relazione alla posizione degli infermieri

Fatti della massima gravità che non hanno trovato ingresso né in sede di indagini né nella stessa sentenza di primo grado che del tutto incomprensibilmente ha escluso la responsabilità penale degli infermieri, comminando peraltro pene miti nei confronti dei medici, senza tenere conto della palese **reticenza e falsità** delle attestazioni rese da tutti gli imputati, in concorso tra loro, nessuno escluso, come precisamente indicate dallo stesso originario P.M. Dott. Rotondo nella Richiesta di misura cautelare personale, che si intende qui integralmente richiamata e ritrascritta, ove ha rilevato che: **“Tutte le dichiarazioni sopra riassunte sono il frutto di reticenze o falsità”** (Cfr.: **fg. 14-17**).

Si ritiene pertanto che le A.G. in indirizzo debbano necessariamente sollecitare la Corte di appello a riformare, ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) e b) c.p.p., la sentenza assolutoria di primo grado. emessa ex art. 530 c.p.p., al fine di sentire condannare tutti gli infermieri imputati ex artt. 40, 55 e 590 c.p.

IX

EX ARTT. 589, 521 E 518 C.P.P.

RESPONSABILITA' EX ART. 372 C.P. DR.SSA ANNA ANGELA RUPERTO

Un'ulteriore censura deve essere mossa circa la specifica posizione dell'imputata Dr.ssa Ruperto a carico della quale la difesa di parte civile aveva già prospettato la sussistenza di responsabilità ex art. 321 c.p., e ciò nonostante incongruamente mandata assolta dal giudice di prime cure.

Infatti, conformemente alle risultanze documentali rinvenibili sia nel video ex art. 234 c.p.p. che dalla predetta relazione tecnica a firma di Maiese e Ortano, l'ora del decesso è fissata alle 01.46 del giorno 4.8.09, lasso di tempo compreso tra l'ultimo ingresso del personale sanitario nella stanza di Mastrogiovanni (alle ore 22.00 del 3.9.09) e l'ora del ritrovamento (07.20 del mattino dopo).

Ebbene, ciò nonostante la Dr.ssa Ruperto, di turno quella notte, afferma ripetutamente di aver *“visto il paziente fino alle 03:00 di notte”* e che il Prof. Mastrogiovanni, sino alle 03:00 *“respirava regolarmente”*, *“russava”*⁴²!

Testimonianza palesemente falsa sia perché il video comprova che nessuno, men che meno la Dr.ssa Ruperto sia entrata nella stanza di Mastrogiovanni dalla 22 del giorno prima del decesso alle 07.20 dopo il decesso stesso, sia perché l'ora della morte è stata fissata alle 01.46 ed è quindi impossibile che il paziente *“respirasse”* o *“russasse”* sino alle 03:00. Semmai, prima del decesso il paziente *“rantolava”* (sintomo sostenuto anche dal Dr. Stasio)⁴³.

Stupisce quindi il silenzio del P.M. e del primo Giudice che non contestano una affermazione così palesemente falsa e la stessa decisione di non procedere ex art. 518 c.p.p., ragion per cui il Giudice di Appello, dovrà disporre l'invio degli atti al P.M. competente in sede, affinché proceda alla rituale contestazione in capo alla Dr.ssa Ruperto ai sensi del combinato disposto degli artt. 589, 521 e 518 c.p.p., con la conseguente rideterminazione delle pene pecuniarie in favore delle parti civili.

⁴² pp. 27 e ss. Verbale 11.12.09 e memoria difensiva in pari data.

⁴³ pp 31 e ss. Verbale 18.10.11

X

EX ART. 597 C. 2 LETT A) C.P.P.

NECESSARIA RIQUANTIFICAZIONE DELLA PENA A CARICO DEL DR. DI GENIO

Altro aspetto fondamentale riguarda la posizione del Dr. Di Genio il quale, al di là della posizione di garanzia che riveste in qualità di primario, **riconosciuta in sentenza dal Giudice di prime cure**, serve però precisare alcune importanti circostanze ai fini della riforma della sentenza di primo grado sul punto, in sede di appello.

Anzitutto occorre chiarire che il Dr. Di Genio non era affatto in ferie, come inopinatamente tentato di dimostrare dal pm e dalla difesa, ma come si evince inconfutabilmente dalle video-riprese dell'agonia della vittima, entrava nella stanza di contenzione e, limitandosi a guardare di sfuggita il paziente agonizzante, ignorando le macchie di sangue a terra, prestava attenzione al solo compagno di stanza, come ammesso a pag. 132 dell'impugnata sentenza.

Ora, non si capisce come dinnanzi alle macroscopiche evidenze probatorie della telecamera, il P.M. abbia potuto caparbiamente sostenere all'udienza 4.7.11 che *“il dottor Di Genio era in ferie quindi, questo emerge”*⁴⁴, proseguendo in risposta alle contestazioni del Presidente che quanto affermato *“risulta dall'ordine di servizio che abbiamo prodotto Presidente, non è che lo dico io”*⁴⁵.

Dopo un breve scambio del medesimo tenore tra il Presidente e il P.M., quest'ultimo teneva a ribadire che al momento dell'incolpazione del Dr Di Genio *“non ero io il Pubblico Ministero”*⁴⁶.

Ciò detto, occorre rilevare che nemmeno la qualifica di Primario del Dr. Di Genio può essere messa in discussione, come ha tentato di fare il Direttore Sanitario, stante che lo stesso Dr. Di Genio apponeva la propria firma, nella casella appositamente riservata alla *“firma del Primario”* sia nella cartella clinica inerente il TSO subito dal povero Prof. Mastrogiovanni in data 18.8.03 sia di quello in data 14.8.05⁴⁷.

In punto basti ricordare la definizione data dal dettato dell'art. 63 d.p.r. 761/79 e art. 7 d.p.r. 128/69 che identifica il primario quale “medico in posizione apicale” e, pertanto, vi ricomprende anche il Responsabile di reparto, come incomprensibilmente il Direttore Sanitario ha definito il Di Genio; e col dettato normativo si conforma costante dottrina e giurisprudenza.

Ed infatti, la dottrina definisce primario colui che *“vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti”*, *“è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche e dei registri nosologici”*, *“provvede a che le degenze non si prolunghino oltre al*

⁴⁴ pp. 31 e ss. Verbale 4.7.11

⁴⁵ pp 32 e ss. verbale 4.7.11

⁴⁶ *Ibidem*

⁴⁷ Cfr atti.

tempo strettamente necessario”, la responsabilità del malato gli impone di avere la *“puntuale conoscenza delle situazioni cliniche dei degenti e la vigilanza sull’attività del personale sanitario implichi quantomeno che si procuri informazioni precise sulle iniziative intraprese dai medici a cui il paziente è stato affidato”*, ed ancora *“ha il dovere di informarsi sullo stato di ogni paziente ricoverato, di seguirne il decorso anche quando non provveda direttamente alla visita, di dare le istruzioni del caso o comunque di controllare che quelle impartite da altri medici siano corrette e adeguate”*. Tutte attività palesemente omesse nel caso di Mastrogiovanni da parte del Dr. Di Genio. Per completezza si ricorda che anche la giurisprudenza di merito ha già avuto modo di affermare la responsabilità a carico di un primario di reparto psichiatrico nel caso in cui lo stesso non abbia redatto linee guida comportamentali che consentano, agli operatori addetti, di avere la completa ed esatta percezione del contenuto dei loro doveri. Linee guida che il Dr. Di Genio non ha mai predisposto. Nondimeno, è stata riconosciuta la responsabilità in capo al medico responsabile che non abbia dato adeguate istruzioni circa le precauzioni da adottare rispetto alle procedure ordinarie in relazione alle peculiarità del paziente, alla tipologia ed alla peculiarità dell’intervento da eseguirsi nel caso in cui si siano verificate lesioni colpose a danno del paziente medesimo dovute ad un suo mal posizionamento da parte del personale infermieristico, istruzioni, more solito, non fornite. Anzi. Il Dr. Di Genio passa accanto al Mastrogiovanni moribondo, con già in atto l’edema polmonare che lo porterà al decesso, e lo ignora contrariamente ad ogni suo dovere non solo di primario, ma anche di semplice medico.

A riguardo, va per di più rilevato che, guarda caso, stranamente e curiosamente, **proprio e solo la cartella clinica inerente il TSO fatale non riporta alcuna sottoscrizione né del Primario, né di suo delegato, né di responsabile del reparto, ma del solo medico che dimette Mastrogiovanni.**

In punto, va poi precisato che sussiste in capo al Primario una responsabilità discendente dalla posizione di garanzia che riveste.

A riguardo, basti citare che *“il primario ospedaliero è titolare di una specifica posizione di garanzia nei confronti dei suoi pazienti alla quale non può sottrarsi adducendo che ai reparti sono assegnati altri medici o che il suo intervento è dovuto solo ai casi di particolari difficoltà o di complicazioni”*; ciò risulta chiaramente dall’*art. 7 comma 3 d.P.R. 27 marzo 1969 n. 128 (ordinamento interno dei servizi ospedalieri) che gli attribuisce la “responsabilità” dei malati e dell’art. 63 comma 5 d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 (stato giuridico del personale delle Usl) secondo il quale il medico appartenente alla posizione apicale ha “il potere di impartire istruzioni e direttive in ordine alla diagnosi e alla cura e di verificarne l’attuazione” ed ancora “in ordine alla responsabilità dei medici operanti in equipe, in base al principio di affidamento, il primario o il capo equipe, stante la sua posizione differenziata e di vertice rispetto agli altri medici di livello inferiore o componenti dell’equipe, ha il dovere di controllo sul loro operato e conseguente*

*assunzione da parte sua della relativa responsabilità*⁴⁸.

E tali principi non cambiano sia che si consideri il Di Genio quale “Primario”, sia che lo si consideri “Responsabile di reparto”. Ne discende, quindi, non solo la pacifica piena responsabilità del Dott. Di Genio in ordine a tutti i reati contestati ma anche in ordine alle relative circostanze aggravanti di cui si chiede provvedere a nuovo bilanciamento ex art. 597 c. 2 lett. a) c.p.p. provvedendo altresì alla rideterminazione delle somme dovute all'odierno appellante.

XI

EX ART. 589, 512 E 518 C.P.P.

SULLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA EX ART. 231/01

In punto, vi è un ulteriore importante e decisivo aspetto che è rimasto sinora in ombra a causa del negligente comportamento del P.M. Martuscelli e, cioè, la responsabilità amministrativa dell'Ente Ospedaliero ai sensi del D. Lgs. 231/01, neppure presa in esame dal primo giudice.

Ora, non si può non denunciare che, in presenza di gravi indizi di colpevolezza dell'Ente in ordine ad un omicidio commesso con più azioni e/o omissioni compiute da soggetti apicali (Dr. Di Genio) e da sanitari sottoposti alla sua direzione, in palese violazione delle Linee Guida di riferimento (Ospedale di Niguarda, A.E.P., Comitato di bioetica del Consiglio Europeo), era quantomeno d'obbligo per il P.M. espletare le più opportune ed approfondite attività di indagini volte ad accertare la sussistenza di un possibile beneficio, vantaggio e/o interesse dell'Ente, patrimoniale o non patrimoniale, conseguito o non conseguito, che abbia spinto i soggetti attivi del reato a compiere i delitti di cui ai capi di accusa.

Nondimeno era ed è doveroso per il P.M. valutare se l'Ente in questione si fosse premurato di adottare ed attuare effettivi Modelli Organizzativi e Protocolli concretamente idonei a evitare la commissione dei reati presupposti verificatisi a danno del Mastrogiovanni, protocolli e linee guida che risultano, invero, del tutto assenti.

E' lo stesso primo Giudice a sottolineare in qualche modo la mancanza di predisposizione di adeguati modelli, senza trarne le dovute conseguenze sul piano sanzionatorio.

A pagg. 174 e ss. della sentenza, infatti, si legge “è doveroso, poi, rimarcare come dal dibattimento sia emersa l'assoluta impreparazione degli infermieri rispetto alla contenzione. Impreparazione intesa in senso scientifico, con riferimento cioè alla possibilità che gli stessi si fossero dovuti aggiornare su come espletare al meglio le loro mansioni in casi simili. Tutti i propalanti hanno negato di aver svolto specifici corsi di aggiornamento sul punto”.

Ne deriva pertanto la negligenza sotto tale aspetto dell'Ente ospedaliero che non ha predisposto, a quanto consta, Modelli Organizzativi o Protocolli idonei ad evitare la commissione dei fatti – reato

⁴⁸ Di Fresco, “La responsabilità penale del primario”, Diritto e Diritto febbraio 2002

previsti dall'Ente e le relative conseguenze anche risarcitorie (sul punto, in caso consimile avente ad oggetto l'insorgenza di infezioni dovute a negligenze ospedaliere, si ricordano le sentenze (Cass. 19145/05, Trib. Torino n. 1188/99, Trib. Milano 1744/08).

Nulla di tutto questo è stato nemmeno lontanamente considerato nella sentenza, nemmeno al fine di escludere la sussistenza dell'ipotizzabile responsabilità amministrativa, ne deriva, pertanto, anche in questo caso, la necessità che il Giudice di secondo grado ai sensi del combinato disposto degli artt. 589, 521 e 518 c.p.p., provveda al rituale invio degli atti al P.M. competente onde provvedere alla contestazione delle nuove fattispecie delittuose anche in relazione alla richiesta risarcimento danni in favore delle parti civili costituite.

XII

RESPONSABILITA' EX ART. 372 C.P.

DEL DIRETTORE SANITARIO PALLADINO PANTALEO

In punto, occorre ribadire la denuncia già vanamente sollevata dai difensori delle parti civili che all'udienza del 4/10/2011, il Direttore sanitario, Palladino Pantaleo, riferisce falsamente nel corso del suo esame che il Primario Di Genio "era in ferie" (pag. 35 verbale), tesi sostenuta contro ogni evidenza probatoria acquisita agli atti e buona fede anche dal pm Martuscelli.

Con la conseguenza che il verbale dell'udienza del 4 ottobre 2011 doveva venire trasmesso come richiesto dalle parti civili alla Procura della Repubblica per verificare l'ipotesi di reato di falsa testimonianza a carico di Palladino Pantaleo e favoreggiamento a carico del pm Martuscelli.

Alla luce di ciò il Palladino quale Direttore Sanitario responsabile della struttura avrebbe dovuto, altresì, rivestire la qualità di coimputato del Di Genio e degli altri indagati.

Stupisce, pertanto, che il sunnominato Direttore Sanitario sia passato indenne da qualsiasi indagine e si trovi ancora oggi al suo posto, mentre si parla di riaprire il Reparto di psichiatria (rectius: lager) di Vallo della Lucania.

Stupisce altresì il silenzio del primo Giudice che non ha ritenuto contestare una affermazione così palesemente falsa, ragion per cui il Giudice di Appello, dovrà disporre l'invio degli atti al P.M. competente in sede, affinché proceda alla rituale contestazione in capo al Dott. Palladino Pantaleo, per le ipotesi di reato di falsa testimonianza ex art. 372 c.p.

XIII

RESPONSABILITA' EX ART. 372 C.P.

DELLA DR.SSA DI MATTEO E ILLEGITTIMITA' T.S.O.

Da ultimo, in relazione alle condotte omissive della Procura di Vallo della Lucania, volte *ictu oculi* a coprire una pluralità di reati commessi in danno di Francesco Mastrogiovanni, occorre segnalare che la Dr.ssa [Nicoletta Calchi Novati](#), medico psichiatra presso l'Ospedale di Niguarda di Milano, letto l'esposto nei confronti del pm Martuscelli ci ha fatto pervenire queste sue testuali riflessioni:

“1) Come è possibile che esista una ordinanza del Sindaco, peraltro di un comune diverso rispetto all'esecuzione del provvedimento, PRIMA della visita dei due medici??? [Il TSO prevede (decreto 833/23 maggio 1978) che esista una prima proposta di ricovero redatta dal medico proponente, la quale proposta viene inoltrata al corpo di polizia municipale che provvede alla notifica al sindaco che dispone... contestualmente il corpo di polizia locale preleva fisicamente il secondo medico (ASL) convalidante (o meno) e lo conduce a visita del paziente].

2) Come è possibile visitare a distanza una persona in acqua e in condizioni oggettivamente inidonee e scrivere valutazioni senza valutazione clinica oggettiva???... a distanza?

3) Perché il provvedimento TSO sia LEGALMENTE VALIDO e non diventi SEQUESTRO DI PERSONA, debbono essere soddisfatti CONTEMPORANEAMENTE tre criteri:

a) stato di acuzie del paziente, ovvero sua non coscienza di malattia;

b) netto rifiuto all'assunzione dei farmaci da parte del paziente;

c) impossibilità alla gestione domiciliare del paziente, ovvero sola possibilità di cura in regime di degenza ospedaliera.

Il sig. Franco, come leggo aveva accettato l'assunzione dei farmaci e spontaneamente era salito in ambulanza... quindi nel momento in cui avviene questo, ovvero decade il punto b), decade automaticamente il TSO, diventando trattamento VOLONTARIO. Mantenere il TSO senza la soddisfazione dei tre criteri insieme diviene SEQUESTRO di persona, reato penalmente punibile. Ciò è ampiamente descritto nel decreto 833/ del maggio 1978, legge 180.

4) Esiste l'art. 32 della Costituzione che prevede la "libera scelta da parte del cittadino del medico e del luogo di cura", da rispettarsi anche per cittadini affetti da disagio psichico, in ottemperanza alla legge 180 che attribuisce la facoltà di scegliere liberamente dove e da chi farsi curare”.

Censure che confermano pienamente le responsabilità ascritte agli indagati e al pm Martuscelli, nell'ambito del parallelo procedimento R.G.N.R. N. 211/10, di cui è stata disposta arbitrariamente l'archiviazione, come si evince dalla Memoria ex art. 406 co. 3 c.p.p. in data 9/02/2011, del legale di parte civile, Avv. Caterina Mastrogiovanni, con la quale si chiedeva vanamente: **“ampliare i capi di imputazione a più gravi ipotesi quali potranno venire ravvisate dall’A.G. competente, oltre alla proroga delle indagini, soprattutto in considerazione dei necessari accertamenti che scaturiscono dagli interrogativi allo stato rimasti senza risposta, contenuti nell’esposto del “Comitato verità e giustizia per Francesco Mastrogiovanni”** (interrogativi scaturenti dalla lettura delle annotazioni di servizio della Polizia Locale e dei Carabinieri della Stazione di Pollica, dai certificati dei medici intervenuti e dell’Ordinanza di T.S.O. del sindaco di Pollica) e che di seguito vengono riportati:

“Ci chiediamo se alla luce dei fatti come sopra riportati e descritti:

1) se le due visite mediche si possono ritenere accurate;

2) se una persona inseguita e «braccata» e costretta a buttarsi a mare per difendersi - senza

offendere! - potesse non essere in uno stato di «agitazione psicomotoria» e non avere una «alterazione comportamentale» ed «etero aggressività»;

3) se una volta convintosi spontaneamente a uscire dall'acqua e a farsi somministrare «i farmaci del caso» sussistevano i motivi - se pure ce ne fossero stati - di TSO;

4) Ci si chiede come l'ordinanza di TSO risulti dalla relazione dei CC essere stata già fatta alle 8,30 prima degli stessi certificati medici e questi poi risultano essere alla base della stessa ordinanza che dalla relazione del comandante dei VVUU si evince che il Sindaco di Pollica ... abbia firmato solo dopo la convalida da parte della dr.ssa Di Matteo e quindi dopo aver acquisito i 2 certificati medici (cioè ca. verso le ore 12);

5) Ci si chiede perché Mastrogiovanni, una volta convintosi spontaneamente, mitigatosi e perfino sedato, sia stato comunque oggetto di TSO e portato FORZATAMENTE nonostante i suoi timori («**Se mi portano a Vallo non ne esco vivo**») al reparto di psichiatria di Vallo della Lucania;

6) Il verificarsi dei fatti nel territorio del Comune di San Mauro Cilento (e tale circostanza non può essere stata ignorata dagli Ufficiali e dagli Agenti di Polizia Municipale del Comune di Pollica ivi intervenuti - anch'essi in territorio non di loro competenza - e dagli stessi CC e dai medici intervenuti (dott. Pellegrino e la dott.ssa Di Matteo) avrebbero dovuto comportare la competenza del sindaco del Comune di San Mauro Cilento e non di Pollica;

7) Si chiede inoltre perché l'ordinanza non è stata notificata al sindaco del Comune di residenza di Castelnuovo Cilento nei tempi prescritti e non né sia stato almeno informato il sindaco territorialmente competente;

8) Quale controllo, con quali modalità e in che tempi, è stato esercitato da parte del giudice tutelare, considerato lo stato di sedazione e tranquillità di Mastrogiovanni - come si evince dall'ordinanza del GIP - che ha perfino mangiato all'arrivo e poi, di nuovo sedato, è stato sottoposto a contenzione;

9) Se non è il caso di capire perché Mastrogiovanni, dopo che è uscito dall'acqua spontaneamente ed ha consentito che gli fossero somministrati 'i farmaci del caso', in attesa del loro effetto ha inveito «profferendo epiteti nei confronti della dottoressa Di Matteo e degli altri sanitari del reparto psichiatria»;

10) Perché nessuno ha ritenuto, *contra legem*, di rispettare la sua volontà - visto che era ancora «sveglio e cosciente» - di non andare all'ospedale di Vallo della Lucania...".

La sottoscritta, - prosegue l'Avv. Caterina Mastrogiovanni - si permette inoltre di far osservare quanto segue:

“- dall'intervista rilasciata dal sindaco Vassallo al giornalista Gerardo Russo di Sud sostenibile e tutt'ora on line al link <http://www.youtube.com/watch?v=wbfpnXK52aE> si evince che il TSO non nasce il 30 e il 31 luglio come farebbero credere i verbali della Polizia Locale e dei CC di Pollica ma almeno 3 giorni prima secondo quanto dichiara il sindaco Vassallo ('erano almeno 3 giorni che

Mastrogiovanni veniva seguito, che 'dava i numeri' era fuori di testa, 'era incapace di intendere e volere', etc.) e ciò in paese contrasto con quanto dichiarato dal comandante della Polizia Locale di Pollica che afferma di apprendere solo la mattina del 31 luglio l'identità di Mastrogiovanni e del suo precedente TSO);

- da circa una settimana, invece, secondo la cartella clinica dell'Ospedale San Luca : “da circa una settimana il paziente ha manifestato una recrudescenza sintomatologica caratterizzata da innalzamento patologico del tono dell'umore, irascibilità, comportamenti aggressivi etero diretti e vagabondaggio”. In base a quali informazioni, e da parte di chi, si parla di almeno una settimana e perfino di vagabondaggio?

La sottoscritta, infine, chiede che sia disposta la proroga delle indagini per meglio 'indagare' circa le eventuali responsabilità di tutte le persone che dagli atti allegati risultano coinvolte nella emissione ed esecuzione - peraltro in Comune e territorio non di sua competenza - dell'ordinanza di TSO firmata dal sindaco di Pollica e in tale proseguo di indagini sia sentito, previa sua identificazione (attingendo ai dati della documentazione contabile del campeggio Costa Cilento, l'amico di Francesco Mastrogiovanni che lo accompagnò in ambulanza fino al reparto di psichiatria nonché la sig.ra Lembo residente ad Agnone Cilento che durante il mese di Agosto 2009 fittò un appartamento a Montecorice al citato amico di Franco e che la sera del 30 luglio 2009 ebbe un colloquio con Francesco in occasione del trasloco dal campeggio all'appartamento oltre ai gestori del campeggio Costa Cilento che hanno avuto modo di conoscere Francesco negli ultimi giorni della sua vita”.

A conferma dei dubbi testé sollevati e dell'illegittimità dell'operato del tribunale di Vallo Lucania, volto a coprire false attestazioni e illeciti anche amministrativi, si fa rilevare la palese falsità della testimonianza della Dr.ssa Di Matteo (imputata in procedimento connesso e quindi incompatibile con la posizione di testimone), sottolineando che la stessa, rispondendo al P.M. precisava che il TSO sarebbe stato eseguito solo **dopo** la restituzione dei certificati medici da parte del Sindaco di Pollica, circostanza smentita e/o comunque non adeguatamente accertata, come risultante dalla testimonianza del comandante dei vigili urbani, che alla domanda del legale di Telefono Viola: “ma il sindaco di Pollica ha visto i certificati medici?”, rispondeva: “c'era confusione, non ricordo”.

Ma confusione non vi è solo nei ricordi del Comandante dei Vigili urbani, ma anche tra la predetta Annotazione a firma del Sotto Tenente Lamanna e l'Annotazione dei Carabinieri di Pollica .

In particolare, nell'annotazione del Sotto Tenente si legge che lo stesso alle ore 8.30 del 31.7.09, avvertiva il sindaco Angelo Vassallo del comportamento asseritamente pericoloso di Mastrogiovanni informando il predetto sindaco “che poteva trattarsi di una persona con problemi mentali...” e che, solo in tale frangente “contattava il 118 per esporre il problema e magari inviare

dei sanitari per le cure del caso” e, infine, sottolineava che “nel frattempo, si contattava la locale caserma dei carabinieri i quali, immediatamente (...) compreso la gravità dei fatti, intervenivano in ausilio della polizia locale”. Con ciò smentendo sia le dichiarazioni del Sindaco Vassallo alla stampa, secondo il quale era da una settimana che si assisteva ad una recrudescenza sintomatologica” sia, ancor più importante, la Annotazione dei Carabinieri secondo i quali il Sotto Tenente Lamanna richiedeva il loro ausilio “perché il Sindaco di Pollica con ordinanza n. 53 del 31.7.09, recante protocollo 6917, aveva ordinato il Trattamento Sanitario Obbligatorio” .

Affermazione smentita ulteriormente dal prosieguo dell’Annotazione del S.T. Lamanna secondo il quale “...successivamente in loco giungeva la Dr.ssa Di Matteo che convalidava la proposta di sottoporre il Mastrogiovanni Francesco a Trattamento Sanitario in condizioni di degenza ospedaliera per la durata di 7 gg. Il Sindaco di Pollica, in riferimento alla certificazione medica, firmava l’ordinanza nr. 53/09 recante protocollo 6917, ordinando il Trattamento Sanitario Obbligatorio...”.

Che l’ordinanza 53/09 sia successiva alle ore 8.30 e alle visite mediche (se così si possono chiamare) effettuate in tarda mattinata dalla Dr.ssa Di Matteo e dal Dr. Pellegrino, è confermato dall’Ordinanza medesima che recita “ vista la certificazione medica in data 31.7.09 a firma del Dr. Pellegrino (...) vista la convalida della certificazione suddetta effettuata da medico della struttura sanitaria pubblica Asl Salerno ex Asl/SA/3 di Vallo della Lucania, della Dr.ssa Di Matteo Marialuisa ordina il ricovero immediato (...)” .

Ora, da un lato i Carabinieri affermano che il Sindaco avrebbe firmato l’Ordinanza che disponeva il TSO a carico di Mastrogiovanni e, dall’altra parte, il Sotto Tenente Lamanna testimonia che il Sindaco avrebbe firmato tale ordinanza solo dopo la certificazione medica della Dr.ssa Di Matteo e la sua proposta di TSO.

Da un lato i Carabinieri affermano di essere intervenuti proprio per dare attuazione, alle 8.30 di mattino, all’Ordinanza del Sindaco di Pollica, mentre da altro lato il Sotto Tenente Lamanna afferma di aver informato i Carabinieri che intervenivano solo perché resisi conto della gravità della situazione e non già per un’ordinanza intervenuta successivamente.

Vi è peraltro da notare che appare poco credibile che i Carabinieri intervenissero già alle ore 8.30 per dare attuazione ad un’ordinanza del Sindaco (che invero sarebbe intervenuta solo a seguito della diagnosi e proposta della Di Matteo in tarda mattinata), se non che si ammetta che tale ordinanza o era stata preordinatamente emessa “nottetempo”, senza nemmeno preventivo consulto medico.

Ad avvalorare poi la tesi di un TSO preordinato a tavolino, a fini vendicativi e/o ritorsivi, dall’esame degli atti processuali si evince una curiosa allarmante discrepanza. Mentre è pacifico che l’ordinanza firmata dal Sindaco di Pollica, Vassallo, rechi la data 31.7.09 e che il TSO sia stato eseguito proprio il 31.7.09, si rinviene, poi, allegato agli atti inerenti la procedura di disposizione

del TSO (Convalida del G.T.) etc..., tutti in data 31.7.09, il “Rapporto conferma messaggi” dal Comune di Pollica alla Cancelleria Civile datato 30.7.2009 ore 13:30 (!) Cioè non solo il giorno prima l’asserita ordinanza del Sindaco di Pollica, ma addirittura prima della sera - sempre del 30.7.09 - nella quale, secondo “l’accusa”, il Prof. Mastrogiovanni avrebbe iniziato ad avere comportamenti poco consoni. Anzi, da una annotazione di servizio risulta che solo alle 23.30 del giorno 30.7.09 il Sindaco di Pollica avvertiva il Sotto Tenente Lamanna per asserite violazioni del codice della strada da parte di Mastrogiovanni, quindi ben 12 ore dopo la misteriosa trasmissione mezzo fax . **Come è possibile?!**

Va, peraltro, ribadito che nessuna rituale verbalizzazione delle predette infrazioni del codice della strada risulta essere stata posta in essere nell’immediatezza dei fatti, ma una mera «Annotazione» postuma su richiesta del P.M. allora precedente Dr. Rotondo.

Né tantomeno indagine alcuna è stata compiuta dal pm, circa il fatto che nessuna delle persone residenti nei luoghi interessati dal comportamento asseritamente anomalo di Mastrogiovanni abbia confermato la versione del Sindaco Vassallo e del Sotto Tenente Lamanna!

Anzi, ci si permetta un inciso. Nella richiesta di archiviazione del P.M. nel parallelo procedimento, proprio con riferimento agli episodi di asserita guida pericolosa, si notano delle grossolane discordanze. La più rilevante è quella che interessa il presunto incidente tra la Fiat Punto di Mastrogiovanni e un’altra Fiat Punto ferma a fare rifornimento in un chiosco di benzina.

Secondo il P.M., la proprietaria di quest’ultima vettura, tale sig.ra Mazzarella testualmente afferma: “...prima di scendere dalla vettura a fare benzina al self-service, in considerazione che non vi erano operai perché era chiuso...”, tale testimonianza si scontra con altre due che, inspiegabilmente, vengono attribuite a due operai-benzinaio: Pignatari, che afferma “svolgo l’attività di benzinaio ... mentre stavo lavorando, con la coda dell’occhio ho visto una fiat punto...” e Panaite Julian, dipendente del Pignataro, il quale parimenti sostiene “mentre stavamo lavorando...” .

Ora delle due l’una. O la sig.ra Mazzarella dice il vero, il chiosco di benzina era chiuso ed ella doveva fare rifornimento al self-service proprio per questo, ma allora sono false le testimonianze di Pignatari e Panaite, oppure il chiosco era aperto e la testimonianza così accurata della Mazzarella è falsa!

Ci sia concesso chiedere perché tali circostanze non sono state contestate agli interessati ?

Circostanze tutte che acclarano sia il sospetto che l’intera procedura TSO sia stata ritrosivamente preordinata, in quanto promanante da lontani rancori e odio politico, ovvero artatamente costruita, mediante atti falsi dal punto di vista materiale e/o ideologico [con fini ben diversi dalla pretesa tutela dell’incolumità della persona], sia il fatto che il P.M., in spregio ai propri doveri di ufficio, mirasse, unicamente, sin dall’origine, a richiedere l’**assoluzione** della **Di Matteo** che ha convalidato il TSO unitamente al Primario Dott. Di Genio, che non poteva pertanto rivestire la qualifica di teste,

essendo indagata in procedimento connesso .

Appare, infine, il caso di ricordare che ai sensi degli artt. 1 – 5 e ss. L. 833/78 e come da circolare del Ministero degli Interni, il TSO è disposto con provvedimento motivato del Sindaco del Comune dove risiede la persona nei cui confronti si vuole disporre la misura o del Comune dove la persona momentaneamente si trova, nella sua qualità di Autorità sanitaria locale.

A riguardo, va denunciato che il pm, si è preoccupato di richiedere frettolosamente l'archiviazione nei confronti della Di Matteo e dei medici intervenuti nelle fasi antecedenti l'attuazione del TSO, senza nemmeno rilevare l'assoluta incompetenza del Sindaco di Pollica, Angelo Vassallo, che era o del Sindaco di Castelnuovo Cilento, dove Mastrogiovanni risiedeva in via Fontana o, al più, del Sindaco di San Mauro, dove la vittima fu prelevata presso il Campeggio Club Costa Cilento, vigendo, peraltro, in tale ultimo caso, ex art. 35 L. 833/78, l'obbligo del Sindaco di dare comunicazione al Sindaco di Castelnuovo Cilento.

La sentenza di primo grado ha inopinatamente omissivo di prendere in esame tali assorbenti censure, secondo cui il pm avrebbe dovuto contestare alla dr.ssa Di Matteo e ai terzi corresponsabili aventi causa, il reato di abuso di ufficio, oltre alle falsità materiali e/o ideologiche in atti pubblici, posto che nessuna competenza poteva venire riconosciuta al Sindaco di Pollica, Comune non interessato neppure dalle asserite condotte pericolose che Mastrogiovanni avrebbe tenuto nelle ore antecedenti l'Ordinanza, essendosi concentrate nel Comune di Agnone, paese limitrofo ad Acciaroli.

Il giudice di primo grado non ha neppure incongruamente ritenuto contestare alla dr.ssa Di Matteo, l'ipotesi di falsa testimonianza, come rinvenibile dalla deposizione resa in udienza ove dichiarava al P.M. che il TSO sarebbe stato eseguito solo **dopo** la restituzione dei certificati medici da parte del Sindaco di Pollica, circostanza come detto smentita dalle risultanze probatorie e dagli altri testi.

Stupisce pertanto il silenzio del primo Giudice che non ha ritenuto contestare una affermazione così palesemente falsa, ragion per cui il Giudice di Appello, dovrà disporre l'invio degli atti al P.M. competente in sede, affinché proceda alla rituale contestazione alla Di Matteo, per le ipotesi di reato di falsa testimonianza ex art. 372 c.p.



Per tutto quanto sopra esposto, l'esponente Associazione *ut supra* difesa e domiciliata, in parziale riforma della sentenza di primo grado, n. 825/10, proc. n. 1055/10, pronunciata in data 30.10.2012, dal Tribunale di Vallo della Lucania, depositata in data 27.04.2013

CHIEDE

Ex artt. 570 e 572 c.p.p., che il P.G. presso la Corte d'Appello di Salerno e il Procuratore di Vallo della Lucania, *melius re perpensa*, vogliano provvedere ad impugnare autonomamente e/o integrare gli scarni motivi di appello del pm, anche ex art. 585 co. 4 c.p.p., per tutti i gravi motivi di fatto e

di diritto *ut infra* richiamati, affinché la Corte d'Appello di Salerno, respinta ogni contraria istanza, voglia così provvedere:

- 1) **Riconoscere** la responsabilità civile, ex art. 185 c.p., di tutti gli imputati, e per l'effetto, condannare gli stessi, ex artt. 539 c. 2 e 540 co. 2 c.p.p., al pagamento di una provvisionale, a titolo di risarcimento di tutti i danni patrimoniali e morali subiti dalla parte civile a seguito ed in dipendenza del comportamento delittuoso tenuto dagli imputati come descritto nei capi di imputazione, da liquidarsi in favore della Onlus Movimento per la Giustizia Robin Hood, in via equitativa nella somma di € 50.000,00 (cinquantamila,00) per quanto attiene Di Genio Michele, Barone Rocco, Basso Raffaele, nonché di € 20.000,00 (ventimila,00) per quanto attiene Mazza Amerigo, Della Pepa Michele, Ruberto Anna Angela, ed € 15.000,00 (quindicinquemila,00) per gli infermieri De Vita, Cirillo, Tardio, Gaudio, Minghetti, Casaburi, Luongo, Cortazzo, Oricchio, Forino, Russo, Forino, Scarano, o nella diversa minore o maggiore misura che più sarà ritenuta equa, in considerazione dell'intensità della lesione e del suo protrarsi nel tempo;
- 2) **Rideterminare** la quantificazione delle spese di lite del primo grado sulla base delle tariffe professionali medio-alte, tenuto conto del numero delle parti e della complessità del caso;
- 3) **Rideterminare** la condanna al risarcimento danni in favore delle parti civili costituite, da liquidarsi in separato giudizio, assegnando una provvisionale come sopra determinata;
- 4) **Riformare** ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) e b) la sentenza assolutoria emessa ex art. 530 c.p.p. al fine di sentire condannare tutti gli infermieri imputati ex artt. 40 e 55 e 590 c.p.
- 5) **Dato atto della sussistenza dell'ipotesi di reato di cui all'art. 584 c.p.**, derivante da una diversa qualificazione giuridica del fatto, disporre il rinvio degli atti al P.M. ex art. 521 c.p.p.;
- 6) **Per quanto attiene la posizione della Dr.ssa Rupert Anna Angela**, dato atto delle ipotesi di reato di falsa testimonianza rinvenibili dal verbale in data 11.12.,09 e contestuale memoria difensiva, disporre ex artt. 589, 521 e 518 c.p.p. l'invio degli atti al P.M. competente ai fini dell'attivazione delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di cui all'art. 372 c.p.;
- 7) **Per quanto attiene la posizione del dr. Palladino Pantaleo**, dato atto delle ipotesi di reato di falsa testimonianza rinvenibili dal verbale in data 04.10.2011, disporre l'invio degli atti al P.M. competente ai fini dell'attivazione delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di cui all'art. 372 c.p.;
- 8) **Per quanto attiene la posizione di Di Genio Michele** provvedere alla riquantificazione

della pena riconoscendo le circostanze aggravanti prevalenti sulle attenuanti ex art. 597 c. 2 lett. a) c.p.p.;

- 9) **Dato atto della sussistenza della responsabilità amministrativa ex D. Lgs. 231/01**, derivanti da una diversa qualificazione giuridica del fatto, disporre il rinvio degli atti al P.M. ex artt. 589, 521 e 518 c.p.p.;
- 10) **Per quanto attiene la posizione della teste Di Matteo**, dato atto delle ipotesi di reato di falsa testimonianza rinvenibili dalla deposizione della stessa, disporre l'invio degli atti al P.M. competente ai fini dell'attivazione delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di cui all'art. 372 c.p.;
- 11) **Condannare tutti gli imputati** per il reato di cui al capo di accusa A) riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;
- 12) **Condannare tutti gli imputati** per il reato di cui al capo di accusa B), riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;
- 13) **Condannare tutti gli imputati** per il reato di cui al capo di accusa C), riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;
- 14) **Dato delle motivazioni di cui alla sentenza di primo grado** di condanna nei confronti dei medici responsabili del T.S.O. e degli elementi di prova offerti dalle parti civili, rimettere gli atti al P.M. di Vallo della Lucania, per disporre la riapertura delle indagini del procedimento R.G.N.R. 211/10, R.G. Gip 1969/10.

Con osservanza

Milano, Salerno, lì 01.07.2013

p. Onlus Movimento per la Giustizia Robin Hood

Il Presidente

Pietro Palau Giovannetti