

SENTENZA 2296/16

CA App. 1950/13

CA NR 1799/09

1

depositata dall'estensore

IL CANCELLIERE



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno composta dai Magistrati:

Dott. Michelangelo Russo                      Presidente  
D.ssa Elvira Castelluzzo                      Consigliere est.  
Dott. Vincenzo Ferrara                      Consigliere est.

con l'intervento in udienza del Pubblico Ministero, rappresentato dal Sostituto Procuratore Generale della Repubblica, d.ssa Maria Maddalena Russo e con l'assistenza del cancelliere Angela Parrilli, all'udienza del 15.11.2016, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale, sopra emarginato, nei confronti di:

- 1) DI GENIO Michele n. 14.10.953 Torchiara elett. dom. Capaccio via G. Sacco 14 studio avv. Antonio Fasolino, libero assente
- 2) BARONE Rocco n. 25.1.60 Salerno ivi res. Via S. De Renzi 3, libero contumace
- 3) BASSO Raffaele n. 12.02.975 Napoli elett. dom. Resp. Psichiatria Ospedale "San luca" di Vallo della Lucania, libero contumace
- 4) MAZZA Amerigo n. 20.08.974 Eboli dom. Albanella via Roma 48, libero contumace
- 5) DELLA PEPA Michele n. 16.11.958 Lustra C. elett. dom. Agropoli studio avv. Giuseppe Murino via A. Moro 14, libero assente
- 6) RUBERTO Anna Angela n. 25.12.975 S. Elena Sannita res. Agropoli via Europa 45, libera assente
- 7) DE VITA Antonio n. 13 06.946 Cannalonga ivi res. via Fiera 57, libero assente
- 8) CIRILLO D'AGOSTINO Maria n. 07.03.955 Perito ivi res. via Libertà 44, libera contumace
- 9) TARDIO Antonio n. 05.10.964 Lustra C. ivi res. Via Ripetta 60, libero assente
- 10) GAUDIO Alfredo n. 24.4.74 Vallo L. res. Montano Ant. Via Tempone 22, libero assente
- 11) MINGHETTI Massimo n. 04.02.974 Agropoli res. Montecorice via Provinciale 7, libero contumace

Addi **5 MAR 2017**

Depositata in Cancelleria.

IL CANCELLIERE  
IL Funzionario

d.ssa Maria Fia Ferraioli

Avviso ex art. 128/548 c.p.p.

Notificato addi

Ricorso per Cassazione prodotto addi

Sentenza passata in cosa giudicata  
addi

IL CANCELLIERE

ESECUZIONE

Addi

Fatto estratto esecutivo alla

Addi

Redatta scheda

art.

campione penale.

IL CANCELLIERE

- 12) LUONGO Antonio n. 01.05.952 Ceraso ivi res. via Ravera 4, libero contumace  
 13) CORTAZZO Maria Carmela n. 18.11.965 Cannalonga ivi res. via Figliarola 19, libera contumace  
 14) ORICCHIO Nicola n. 06.05.953 Torchiara ivi res. C.da Castelluccio 27/A, libero contumace  
 15) FORINO Giuseppe n. 06.12.959 Pagani res. Vallo L. via Tipoldi 7, libero assente  
 16) RUSSO Raffaele n. 30.03.961 Montecorice ivi res. via Marina Nuova 14- Agnone, libero assente  
 17) SCARANO Marco n. 19.1.74 Pontecorvo elett. dom. Agropoli via Frasso Telesino 15 presso Scarano Giuseppe, libero assente.  
 18) CASABURI JUAN JOSE', 30.11.66 a Caracas, res. Vallo della Lucania, via S. Maria di Loreto, 11, libero assente.

#### IMPUTATI

#### DI GENIO MICHELE, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, MAZZA AMERIGO, DELLA PEPA MICHELE e RUBERTO ANNA ANGELA

- A) Del reato di cui agli artt. 110, 479, c. 1 e 2 perché, agendo in concorso tra loro, Di Genio Michele quale primario del reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania, Barone Rocco, Basso Raffaele, Mazza Americo, Della Pepa Michele e Ruberto Anna Angela quali medici in servizio presso il predetto reparto, formavano una falsa cartella clinica (atto facente fede fino a querela di falso relativamente alle attività ed agli interventi espletati), riguardante il ricovero per trattamento sanitario obbligatorio di Mastrogiovanni Francesco, nella quale non davano atto che egli, durante il ricovero, veniva legato al letto con fasce di contenzione ai piedi e alle mani. **Commesso in Vallo della Lucania dal 31.7.2009 al 4.8.2009**

#### TUTTI

- B) Del reato di cui agli artt. 110, 605, commi 1 e 2 c.p., perché, agendo in concorso tra loro, Di Genio Michele quale primario del reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania, Barone Rocco, Basso Raffaele, Mazza Americo, Della Pepa Michele e Ruberto Anna Angela quali medici in servizio presso il predetto reparto, De Vita Antonio, Cirillo D'Agostino Maria, Tardio Antonio, Gaudio Alfredo, Minghetti Massimo, Casaburi Juan José, Luongo Antonio, Cortazzo Maria Carmela, Oricchio Nicola, Forino Giuseppe, Russo Antonio e Scarano Marco quali infermieri in servizio presso il predetto reparto, privavano Mastrogiovanni Francesco della libertà personale, segnatamente disponendo che egli venisse legato al letto di degenza con delle fasce di contenzione ai piedi ed alle mani senza alcuna interruzione e senza che venisse mai slegato per più di tre giorni, senza effettuare alcuna visita di controllo sulle ferite che egli aveva riportato agli arti del corpo a causa della contenzione e senza curare le predette ferite, senza dargli né cibo, né acqua, ma solo idratandolo con delle flebo. **Commesso in Vallo della Lucania dal 31.7.2009 al 4.8.2009**
- C) Del reato di cui agli artt. 110, 586 c.p. perché, agendo in concorso tra loro, Di Genio Michele quale primario del reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania, Barone Rocco, Basso Raffaele, Mazza Americo, Della Pepa Michele e Ruberto Anna Angela quali medici in servizio presso il predetto reparto, De Vita Antonio, Cirillo D'Agostino Maria, Tardio Antonio, Gaudio Alfredo, Minghetti Massimo, Casaburi Juan José, Luongo Antonio, Cortazzo Maria Carmela, Oricchio Nicola, Forino Giuseppe, Russo Antonio e Scarano Marco quali infermieri in servizio presso il predetto reparto, cagionavano la morte di Mastrogiovanni Francesco, deceduto per edema polmonare acuto, segnatamente a seguito della commissione del delitto di sequestro di persona di cui al precedente capo B) e con negligenza, imperizia e imprudenza consistite nel tenere legato il Mastrogiovanni al letto di degenza con mezzi di contenzione per più di tre giorni, senza alcuna interruzione, senza effettuare alcuna visita di controllo sulle ferite che egli aveva riportato agli arti del corpo e senza curare le predette ferite, senza disporre ed effettuare adeguata sorveglianza ed assistenza in modo da interrompere il progressivo stato di prostrazione fisica e psichica del paziente, senza dargli né cibo, né acqua, ma solo idratandolo



con delle flebo, senza slegarlo nemmeno per brevi pause ai singoli arti. **Commesso in Vallo della Lucania il 4.8.2009.**

**DI GENIO MICHELE, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE**

- D) Del reato di cui agli artt. 110, 479, c. 1 e 2 perché, agendo in concorso tra loro, Di Genio Michele quale primario del reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania, Barone Rocco e Basso Raffaele quali medici in servizio presso il predetto reparto, formavano una falsa cartella clinica (atto facente fede fino a querela di falso relativamente alle attività ed agli interventi espletati), riguardante il ricovero di Mancoletti Giuseppe, nella quale non davano atto che egli, durante il ricovero, veniva legato al letto con fasce di contenzione ai polsi dalle ore 11,50 del 2.8.2009 alle ore 9,12 del 3.8.2009. **Commesso in Vallo della Lucania dal 2.8.2009 al 3.8.2009.**

**DI GENIO MICHELE, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO, SCARANO MARCO, DE VITA ANTONIO, TARDIO ANTONIO, RUSSO RAFFAELE.**

- E) Del reato di cui agli artt. 110, 605, commi 1 e 2 c.p., perché, agendo in concorso tra loro, Di Genio Michele quale primario del reparto di psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania, Barone Rocco e Basso Raffaele, quali medici in servizio presso il predetto reparto, De Vita Antonio, Tardio Antonio, Gaudio Alfredo, Luongo Antonio, Oricchio Nicola, Russo Raffaele e Scarano Marco quali infermieri in servizio presso il predetto reparto, privavano Mancoletti Giuseppe della libertà personale, segnatamente disponendo che egli venisse legato al letto di degenza con delle fasce di contenzione ai polsi dalle ore 11,50 del 2.8.2009 alle ore 9,12 del 3.8.2009 e senza fornirgli adeguata assistenza, tanto che solo fortunatamente nel corso della notte riusciva a bere dell'acqua da una bottiglia appoggiata su di un tavolino, prima avvicinando il tavolino con un piede, poi facendo cadere la bottiglia ed in seguito addentandola con la bocca e riuscendo in tal modo a bere qualche sorso d'acqua.  
**Commesso in Vallo della Lucania dal 31.7.2009 al 4.8.2009**





F) , FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO, SCARANO MARCO, DE VITA ANTONIO, CIRILLO D'AGOSTINO MARIA, TARDIO ANTONIO, MINGHETTI MASSIMO, CORTAZZO CARMELA, RUSSO RAFFAELE e DI GENIO MICHELE

APPELLANTI

- A) Gli imputati DI GENIO MICHELE, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, MAZZA AMERIGO, DELLA PEPA MICHELE e RUBERTO ANNA ANGELA;
- B) Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Vallo della Lucania;
- C) Le parti civili:
- DE MARINO TERESA, elett. dom. Salerno studio avv. Gianluca D'Aiuto
  - MASTROGIOVANNI CHIARA, MASTROGIOVANNI ALESSANDRO, MASTROGIOVANNI CATERINA, MASTROGIOVANNI ROSALBA elett. dom. studio avv. Caterina Mastrogiovanni-Corso Garibaldi 148 Salerno, presente
  - MANCOLETTI GIUSEPPE n. 14.05 949 Roccadaspide elett. dom. Battipaglia studio avv. Raffaele Francese via 1°Maggio 11, presente
  - Associazione UNASAM, elett. dom. salerno studio avv. Valentina Restaino, presente
  - Associazione "Movimento per la giustizia Robin Hood", elett. dom. Salerno studio avv. Michele Capano e Milano studio avv. Umberto Fantini, presente
  - ASL SALERNO, elett. dom. Vallo l. studio avv. Bartolo De Vita, assente
  - TELEFONO VIOLA, elett. dom. studio avv. Gioacchino Di Palma via Attilio Regolo 19 Roma, presente.

Avverso la sentenza del Tribunale di Vallo della Lucania, in composizione monocratica, del 30.10.2012.

RESPONSABILE CIVILE: ASL Salerno, assente.

Conclusioni delle parti:

- gli imputati DI GENIO MICHELE, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, MAZZA AMERIGO, DELLA PEPA MICHELE e RUBERTO ANNA ANGELA: ai motivi di appello;
- il Procuratore Generale: ai motivi di appello;
- le parti civili: DE MARTINO TERESA, MASTROGIOVANNI CHIARA, MASTROGIOVANNI ALESSANDRO, MASTROGIOVANNI CATERINA, MASTROGIOVANNI ROSALBA, MANCOLETTI GIUSEPPE, Associazione UNASAM, Associazione "Movimento per la giustizia Robin Hood": ai motivi di appello;
- gli imputati appellati: FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO, SCARANO MARCO, DE VITA ANTONIO, CIRILLO D'AGOSTINO MARIA, TARDIO ANTONIO, MINGHETTI MASSIMO, CORTAZZO CARMELA, RUSSO RAFFAELE e DI GENIO MICHELE (quest'ultimo limitatamente ai reati di cui ai capi D ed E): conferma della sentenza di primo grado.






**Fatto e diritto****I****La sentenza di primo grado**

Con sentenza del Tribunale di Vallo della Lucania, in composizione monocratica, del 30.10.2012, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, DI GENIO MICHELE, MAZZA AMERIGO, RUBERTO ANGELA e DELLA PEPE MICHELE, sono stati condannati:

Barone Rocco e Basso Raffaele alla pena di anni 4 di reclusione ciascuno; Di Genio Michele alla pena di anni 3 e mesi 6 di reclusione; Mazza Amerigo e Ruberto Angela alla pena di anni 3 di reclusione ciascuno; Della Pepa Michele alla pena di anni 2 di reclusione.

In particolare:

- 1) tutti gli imputati sono stati riconosciuti colpevoli dei reati di falso ideologico in atto pubblico e sequestro di persona ai danni di Mastrogiovanni Francesco, contestati ai capi A e B;
- 2) Barone, Basso, Di Genio, Mazza e Ruberto anche del reato di cui all'art. 586, in relazione all'art. 589 c.p. (morte come conseguenza di altro delitto) ai danni di Mastrogiovanni Francesco, contestato al capo C;
- 3) Barone, Basso e Di Genio, anche dell'ulteriore reato di falso in atto pubblico contestato al capo D e i primi due anche del reato di sequestro di persona, ai danni di Mancoletti Giuseppe, contestato al capo E.

Con la stessa sentenza il Tribunale:

- a) ha condannato i predetti imputati, in solido tra loro e con il responsabile civile l.r. della ASL competente, sono stati condannati al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili;



b) ha assolto gli imputati 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, tutti imputati dei reati di cui ai capi A e B, perché il fatto non costituisce reato;

c) ha assolto gli imputati Forino Giuseppe, Oricchio Nicola, Luongo Antonio, Gaudio Alfredo e Scarano Marco dal reato di sequestro di persona in danno di Mancoletti Giuseppe, di cui al capo E, perché il fatto non costituisce reato, nonché Di Genio Michele, De Vita Antonio, Tardio Antonio e Russo Raffaele dallo stesso reato, per non aver commesso il fatto;

d) ha assolto Della Pepa Michele e Casaburi Juan José dal reato di cui all'art. 586 c.p. di cui al capo C) ed il Casaburi anche dal reato di sequestro di persona ai danni di Mastrogiovanni Francesco di cui al capo B), per non aver commesso il fatto.

Il procedimento ha ad oggetto due distinte vicende relative al ricovero, presso il reparto psichiatrico dell'Ospedale di Vallo della Lucania, di due pazienti: Mastrogiovanni Francesco e Mancoletti Giuseppe.

Secondo quanto ritenuto in sentenza, i predetti, sarebbero stati ingiustificatamente tenuti legati al letto di degenza almeno per il periodo compreso tra il 31 luglio e il 4 agosto; la situazione di contenzione, poi, avrebbe provocato il decesso del Mastrogiovanni, avvenuto alle ore 7,40 del 4.8.2009.

Le vicende, pur collegate, vanno in questa sede esaminate separatamente.

#### LA VICENDA DI MASTROGIOVANNI FRANCESCO.

Mastrogiovanni Francesco era stato ricoverato il giorno 31.7.2009 in regime di t.s.o. per la durata di 7 giorni, disposto con ordinanza del Sindaco di Pollica in pari data.

Il ricovero era avvenuto in quanto il paziente, il giorno precedente, aveva manifestato anomalie comportamentali consistenti

in "agitazione psicomotoria, alterazione comportamentale ed etero aggressiva"; in particolare, era stato accertato che lo stesso aveva attraversato a forte velocità le strade e l'isola pedonale della cittadina di Acciaroli, ponendo a rischio l'incolumità dei pedoni, per terminare la sua corsa in un parcheggio adiacente alla spiaggia e, quindi, tuffarsi in mare.

Il Mastrogiovanni veniva convinto ad uscire dall'acqua dal personale del 118, intervenuto sul posto; nell'occasione il dott. Pellegrino Carmelo proponeva l'applicazione del trattamento sanitario obbligatorio, rilevando come il paziente, per sue condizioni psichiche, necessitasse di urgenti interventi terapeutici, ai quali non era in grado di prestare il consenso e che non potevano essere idoneamente effettuati in regime extra ospedaliero.

Giunto in l'Ospedale, il Mastrogiovanni era ricoverato nel reparto di psichiatria nel quale, la mattina del 31.7.2009, erano in servizio i medici Barone Rocco e Di Genio Michele, odierni imputati.

La principale fonte di prova utilizzata dal primo giudice per la decisione è costituita dal filmato effettuato dal sistema di video sorveglianza installato presso il reparto di psichiatria, che ha ripreso l'intero periodo del ricovero del Mastrogiovanni.

Dalla visione del video, il giudice di primo grado ha ripercorso i momenti salienti della degenza, che possono essere così riassunti. A partire dalle ore 14,24 del giorno del 31 luglio, Mastrogiovanni Francesco è stato posto in contenzione.

Dalle immagini risulta che, alla presenza del dott. Barone, i due infermieri Casaburi Juan Josè e De Vita Antonio, gli hanno applicato delle fascette dotate di viti di fissaggio ai quattro arti, a mezzo delle quali lo hanno legato alle sbarre del letto; l'operazione è stata compiuta mentre il paziente era sedato e senza che lo stesso abbia manifestato atteggiamenti di violenza, né verso sé stesso, né nei confronti dei sanitari.



Alle ore 14,31 gli infermieri hanno proceduto al prelievo di sangue ed all'applicazione di un catetere vescicale.

Risulta, ancora, che il paziente è stato messo a letto seminudo, con indosso i pantaloncini da mare che indossava al momento dell'esecuzione del t.s.o. e che lo stesso appariva sempre sedato. Nel pomeriggio e fino alla nottata del giorno 31 il Mastrogiovanni, sempre in stato di contenzione, si è dimenato ripetutamente, cercando invano di alzarsi; dalle riprese risultano presenti i dott. Barone e Mazza Amerigo e gli infermieri Casaburi e De Vita.

Nei giorni successivi è stato spostato in un'altra stanza, rimanendo sempre legato e completamente nudo e, nonostante fosse ancora cateterizzato, gli veniva messo un pannolone.

Il giorno 2 agosto, intorno alle ore 15,00, il paziente ha continuato a dimenarsi, al punto da cadere dal letto.

Gli infermieri lo hanno riportato sul letto ed hanno riposizionato le legature.

Lo stato di contenzione si è prolungato per tutta la giornata del 3 agosto, durante la quale il Mastrogiovanni ha continuato a dimenarsi, facendo anche strappare il pannolone e scivolando spesso verso i piedi del letto; alle ore 10,30 il video mostra l'accesso in stanza del dott. Di Genio Michele.

Nella stessa giornata del 3 agosto 2009, poi, sono stati effettuati esami emato chimici.

Si giunge così al 4 agosto e, alle ore 1,00, il paziente appare addormentato, ma, dopo circa 46 minuti, si è immobilizzato ed ha perso vita.

Durante la notte nessuno è entrato nella stanza e solo dopo le ore 7,00 sono giunti un medico e due infermieri, i quali, resisi conto della situazione, hanno rimosso la coercizione e praticato un massaggio cardiaco; dopo vari tentativi è stato chiamato il medico rianimatore, il quale, tuttavia, giunto sul posto, non ha potuto che constatare l'avvenuto decesso del Mastrogiovanni.



La visione del filmato ha evidenziato che il paziente è stato legato, è rimasto senza mangiare e bere per tutto il periodo del ricovero ed è stato alimentato solo con delle flebo.

LA VICENDA DI MANCOLETTI GIUSEPPE

Nello stesso contesto e dalla visione degli stessi filmati è stata accertata analoga situazione relativa al paziente Mancoletti Giuseppe, il quale risulta essere stato legato con i polsi alle sbarre del letto dalle ore 11,50 del 2 agosto alle ore 9,12 del 3 agosto 2009.

Dall'istruttoria dibattimentale è emerso che il Mancoletti era stato ricoverato per uno stato depressivo complicato da una broncopolmonite in atto; anche in questo caso, sulla scorta delle immagini della telecamera, è stata contestata la mancanza di assistenza, tanto che il Mancoletti, per la situazione di contenzione, non era stato posto nemmeno in condizione di bere, tanto che aveva dovuto effettuare una manovra di fortuna per portare alla bocca la bottiglia d'acqua poggiata sul comodino.

I fatti qui sommariamente esposti pongono una serie di questioni. Le prime due sono comuni alla posizione del Mastrogiovanni e del Mancoletti e riguardano: a) la riconducibilità della contenzione alla fattispecie del sequestro di persona prevista dall'art. 605 c.p., contestata al capo B) per Mastrogiovanni ed al capo E) per Mancoletti; b) la falsità ideologica delle cartelle cliniche dei due pazienti nella parte in cui non riportavano che i degenti erano stati legati al letto, contestata ai capi A) e D).

Ulteriore questione, relativa al solo Mastrogiovanni, riguarda: c) il rapporto causale tra la contenzione e la morte (capo C dell'imputazione).

In relazione ad entrambe le situazioni, infine, si è posto il problema della individuazione dei soggetti responsabili, con riferimento al personale medico ed a quello infermieristico.

La contestazione del reato di cui all'art. 605 c.p. (capo B)

1) Il giudice di primo grado ha innanzitutto escluso che la possibilità di disporre la contenzione sia implicita nel provvedimento che autorizza il trattamento sanitario obbligatorio, trattandosi di istituti completamente distinti nei presupposti e nelle finalità.

E ciò in quanto il t.s.o. costituisce una deroga al principio di volontarietà della cura ed è possibile ricorrervi in casi eccezionali, solo attraverso il procedimento prescritto dalla legge e quando il paziente non sia in grado seguire autonomamente il trattamento sanitario.

Nessun riferimento, espresso od implicito, si rinviene nella normativa sul t.s.o. al regime di contenzione.

Va chiarito che, in questo caso viene in rilievo la figura della contenzione "fisica", da tenere distinta da quella chimica (ottenuta, cioè mediante l'uso di farmaci sedativi), ambientale e psicologica.

La normativa di riferimento è stata individuata nell'art. 60 del R.D, 615/1909, che, dopo aver ribadito il carattere di eccezionalità della contenzione, prescrive che essa non può essere adottata se non "con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto"; l'art. 34 della stessa legge ribadisce che il personale infermieristico può adottare strumenti di contenimento "solo con il permesso scritto del medico".

Secondo le affermazioni dei consulenti escussi nel dibattimento la contenzione deve considerarsi a tutti gli effetti un "atto medico", ossia una vera e propria prescrizione clinica che può rendersi necessaria in casi particolari, in presenza di atteggiamenti non collaborativi del paziente, ovvero per patologie che determinano il mancato autocontrollo degli impulsi e possono determinare pericolo per il paziente stesso o per i sanitari; in ogni caso deve essere lo stesso medico a dover indicare le finalità, le modalità con cui deve essere attuata e la durata

*P A*

della contenzione, che deve essere limitata al tempo strettamente necessario.

L'interpretazione rigorosa dei casi di contenzione, ha poi osservato il Tribunale, si impone anche in ossequio ai principi generali dell'ordinamento e, in particolare, all'art. 13 Cost. in tema di libertà personale e all'art. 32 Cost. in tema di diritto alla salute, oltre all'art. 5 c.c. sul divieto degli atti di disposizione del proprio corpo.

Muovendo da questo quadro normativo il giudice di primo grado ha ritenuto integrato il reato di sequestro di persona, sia per il Mastrogiovanni, sia per il Mancoletti.

E ciò innanzitutto in considerazione della durata della contenzione (83 ore per il primo e 20 per il secondo), che, in sostanza, ha coperto tutta la durata del ricovero e non appariva finalizzata ad uno specifico intervento medico.

In secondo luogo perché entrambi i pazienti erano stati comunque sedati farmacologicamente, il che rendeva non indispensabile il contenimento fisico.

In terzo luogo perché le riprese filmate non hanno evidenziato atti di violenza o di intolleranza manifestati dai pazienti, né situazioni di discontrollo degli impulsi che potesse mettere a repentaglio la loro stessa incolumità.

La situazione, secondo il giudice, è particolarmente grave per il Mastrogiovanni, il quale è rimasto legato con tutti e quattro gli arti, così inibendogli anche i più elementari movimenti.

Sulla scorta di queste considerazioni il Tribunale ha ritenuto che i pazienti siano stati, di fatto, ingiustificatamente privati della libertà personale per un tempo apprezzabile, e che pertanto gli autori della contenzione dovessero rispondere del delitto di sequestro di persona.

2) Nel prosieguo della motivazione, il Tribunale ha poi escluso la ricorrenza di scriminanti.

E ciò innanzitutto con riferimento alla c.d. scriminante "costituzionale", elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione relativamente al medico che, per espressa volontà del

paziente, interrompa un trattamento terapeutico necessario alla sua sopravvivenza, atteso che nel caso di specie, infatti, non vi era, né poteva esservi, alcun consenso del paziente.

In secondo luogo con riferimento alla scriminante dell'esercizio del diritto, prevista dall'art. 51 c.p., la cui applicazione è stata pure richiesta dal P.M. di udienza, sia pure nella forma dell'eccesso colposo.

Tale ultima richiesta era fondata sul rilievo che la contenzione fisica costituisce, comunque, una forma di prescrizione clinica, che il medico ha diritto di effettuare ove lo ritenga necessario in relazione alla patologia ed alle condizioni del paziente; nel caso di specie, dunque, sarebbe ravvisabile solo un eccesso colposo per la durata eccessiva della contenzione rispetto alla effettiva necessità.

Il Tribunale ha disatteso queste argomentazioni, sul rilievo che, in realtà, mancavano, nel caso in oggetto, i requisiti di necessità della contenzione, che deve ritenersi vietata non in sé, ma solo quando attuata in assenza delle condizioni giustificative. Il contenimento, in sostanza, non si presentava necessario, secondo le *leges artis*, per le condizioni patologiche dei pazienti o per l'effettuazione di particolari trattamenti, ma è stato disposto senza una reale giustificazione: di qui l'esclusione della scriminante invocata.

3) Il Tribunale ha pure escluso la scriminante dell'adempimento del dovere, pure invocata dalla difesa.

L'esistenza di un "dovere" di praticare la contenzione non potrebbe ricavarsi dal provvedimento che ha disposto il t.s.o. in quanto, come già osservato, esso attiene semplicemente al ricovero coattivo e non autorizza (né impone) misure coercitive fisiche, la cui indispensabilità deve, invece, essere valutata di volta in volta dal sanitario, secondo criteri di eccezionalità ed indispensabilità.

Il Tribunale ha escluso anche che il "dovere" derivasse dalla posizione di protezione del personale medico nei confronti dei pazienti e dei connessi obblighi di cura e custodia.

Tale posizione, infatti, avrebbe autorizzato il ricorso alla contenzione fisica solo nel caso di accertata impossibilità di praticare altrimenti le cure necessarie e di evidente pericolo per l'incolumità dello stesso paziente, derivante da gesti inconsulti. Una tale situazione, tuttavia, non sussisteva né il per il Mastrogiovanni, né per il Mancoletti, che erano farmacologicamente sedati e comunque non avevano dato segni di violenza o di particolare reattività nei confronti del personale sanitario, o ancora di autolesionismo.

Nemmeno, proprio per il continuo stato di sedazione vi era il pericolo di cadute accidentali dal letto che giustificassero quelle forme di contenimento.

Gli unici segni di insofferenza riscontrati nelle riprese filmate derivavano proprio dallo stato di contenzione, che induceva i degenti a dimenarsi.

Sulla scorta di queste argomentazioni il giudice ha escluso la configurabilità di cause di giustificazione.

La falsità ideologica delle cartelle cliniche (capi A e D).

La condanna degli imputati per tali reati è derivata dal raffronto tra le riprese filmate e le cartelle cliniche del Mastrogiovanni e del Mancoletti, nella quali non risulta annotata la contenzione dei pazienti: si tratta, dunque, di un falso c.d. per omissione, per la mancata attestazione di un fatto vero che i pubblici ufficiali avevano l'obbligo di indicare.

Al riguardo il giudice, disattendendo uno specifico rilievo difensivo, ha escluso che l'omissione possa essere ascritta ad un semplice prassi negligente, che non considerava la contenzione come atto clinico da annotare in cartella, atteso che quel che rileva è la consapevolezza della non rispondenza al vero di quanto annotato (o non annotato) in cartella.

Ha escluso, inoltre, che le riprese filmate potessero costituire una sorta di "equipollente" dell'annotazione in cartella clinica, sia perché si tratta di documenti funzionalmente ed

ontologicamente diversi, sia perché i filmati si cancellano automaticamente dopo sette giorni per sovraimpressione.

Il rapporto causale tra la contenzione e la morte di Mastrogiovanni Francesco (capo C).

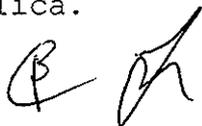
I consulenti di parte hanno stabilito che la causa della morte era da individuare in un edema polmonare acuto, insorto quale diretta conseguenza delle modalità con le quali è stata effettuata la contenzione fisica dal 31 luglio al 4 agosto 2009.

E' stata ravvisata, in primo luogo, una negligenza "commissiva" del personale sanitario, consistita nelle modalità con cui è stata praticata la contenzione, fuori da qualsiasi regola e protocollo, in quanto il paziente era rimasto, per tutta la durata del ricovero, sempre contenuto, senza mai essere sciolto, tanto è vero che in sede di autopsia erano evidenti una serie di lesioni profonde ai polsi e alle caviglie, nonché macerazione a livello dello scroto e dei genitali (circostanza, quest'ultima, che denotava anche scarsa attenzione dal punto di vista della cura dell'igiene del paziente).

E' poi stata individuata una negligenza "omissiva", consistita nel non aver controllato, monitorato e nutrito il paziente per il periodo del suo ricovero.

In particolare, la mancata nutrizione e l'omessa introduzione di liquidi (se si eccettuano le soluzioni fisiologiche ed il glucosio) avevano cagionato una disidratazione che, unitamente al 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 dall'esame istologico.

Ancor più nel dettaglio, gli esperti hanno precisato che la disidratazione ha comportato una riduzione del volume del sangue circolante, nonché un fenomeno di c.d. *ispissatio sanguinis*, ossia un'elevata viscosità del sangue che ha determinato una caduta della pressione sistolica.



La situazione è stata aggravata dalla contestuale situazione di contenzione.

Si legge nella relazione 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, che è cruciale per l'embolia". Ancora, i consulenti hanno rilevato che questi dati sono ancor più significativi se si considera che l'edema è insorto in pochi giorni in un polmone sano.

In definitiva, la condizione di contenimento ha determinato ipovolemia ed emoconcentrazione con *ispissatio sanguinis*, associate ad una intensa stimolazione neuroendocrina, che ha compromesso sia la funzione cardiaca che la funzione respiratoria.

A queste argomentazioni si sono contrapposte quelle dei consulenti della difesa, i quali hanno innanzitutto precisato che l'edema polmonare non è in sé una malattia, ma una sindrome che connota la presenza di liquidi in eccesso a livello interstizio alveolare polmonare.

Le cause, tuttavia, non sono individuabili nella contenzione, dovendosi ascrivere il decesso del Mastrogiovanni ad un fenomeno di c.d. "morte improvvisa" da verosimile preesistente cardiopatia aritmogena, ignota e non preliminarmente evidenziabile, manifestatasi a seguito di una improvvisa ed imprevedibile crisi aritmica che avrebbe comunque potuto verificarsi in qualsiasi momento.

In sostanza, secondo questa tesi, solo per una sfortunata coincidenza l'exitus si è verificato in concomitanza del ricovero dell'ammalato in stato di contenzione: non potrebbe perciò attribuirsi a tale ultima situazione alcuna efficacia causale rispetto all'exitus.

Il Tribunale ha pienamente recepito le argomentazioni mediche dei consulenti del PM ritenendo quindi accertato il nesso causale tra la condotta ascritta agli imputati e la morte del paziente.

Ha rilevato, in sintesi, che né dall'esame clinico del paziente, né in occasione dei suoi precedenti ricoveri presso quel reparto di psichiatria erano mai state segnalate problematiche di natura cardiologica e che, in ogni caso, non sono state effettuate indagini strumentali per valutare eventuali controindicazioni alla contenzione.

Va ancora evidenziato che il primo giudice ha anche disatteso la richiesta, avanzata dal PM di udienza, di proscioglimento degli imputati dal reato di sequestro di persona, in quanto scriminato dall'esercizio del diritto ai sensi dell'art. 51 c.p. e di diversa qualificazione del reato di cui al capo C), nel senso di ritenersi commesso il reato di cui all'art. 589 c.p. e non già quello di cui all'art. 586 c.p.

La vicenda, infatti, andrebbe ricondotta ad un comportamento negligente dei sanitari che, per un marchiano errore diagnostico, non hanno riconosciuto i sintomi clinici che rivelavano un infarto in atto; ciò in quanto, sulla scorta dell'esito degli accertamenti ematochimici pervenuti il 3 agosto 2009, essi avrebbero dovuto richiedere un'immediata consulenza cardiologica e trasferire il paziente al reparto UTIC, ove sarebbe stato adeguatamente assistito.

Il Tribunale, al riguardo, ha mosso una prima obiezione di carattere processuale, rilevando come, secondo il più moderno orientamento della giurisprudenza di legittimità e della Corte Europea, occorre garantire all'imputato il diritto di interloquire anche sulla diversa definizione giuridica del fatto; proprio tale esigenza è stata considerata ostativa all'applicazione dell'art. 521 comma 1 c.p.p. in tema di qualificazione giuridica del fatto.

La seconda obiezione.

Nel merito ha ribadito la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 586 c.p., che ricorre ogni qual

volta la morte, come nel caso di specie, è conseguenza di un delitto doloso diverso dalle percosse o dalle lesioni personali e non integra, perciò, l'ipotesi dell'omicidio preterintenzionale; delitto che, in questo caso, andrebbe individuato proprio nel sequestro di persona attuato attraverso l'ingiustificata contenzione del Mastrogiovanni.

A sostegno di questa conclusione il giudice, oltre a richiamare le argomentazioni esposte in relazione al capo B) dell'imputazione, ha integralmente trascritto, nel prosieguo della motivazione, ampi stralci della deposizione dibattimentale dei consulenti tecnici.

#### L'individuazione dei soggetti responsabili

Il Tribunale ha nettamente distinto la posizione dei medici da quella degli infermieri, ritenendo solo i primi penalmente responsabili dei fatti ed assolvendo gli altri per non aver commesso il fatto.

#### *La posizione degli infermieri*

Il giudice di primo grado ha ritenuto che la condotta degli infermieri, sia in relazione alla vicenda Mastrogiovanni, sia a quella Mancoletti, debba essere considerata non punibile perché posta in essere in presenza della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere ex art. 51 c.p.

Più specificamente, ricorrerebbe, nel caso di specie, l'ipotesi contemplata dal terzo comma di tale disposizione, secondo cui, in presenza di un "ordine illegittimo" risponde del reato - oltre a chi lo ha impartito - anche chi lo ha eseguito "salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo"; gli infermieri, dunque, sarebbero caduti in errore sulla "legittimità" della pratica contenitiva, sicché la loro condotta non darebbe luogo a responsabilità penale.

Quest'argomentazione muove dal presupposto che la contenzione costituisce a tutti gli effetti una forma di prescrizione medica e

che pertanto la relativa decisione ed indicazione delle modalità di esecuzione è rimessa esclusivamente al personale medico, senza che gli infermieri possano operare alcun sindacato.

Nel caso in esame, ha osservato il giudice, che il "principale sintomo dell'illegittimità della pratica contenitiva" era costituito dalla sua mancata annotazione nella cartella clinica.

Orbene, poiché dalle deposizioni testimoniali è emerso che le cartelle erano visionate esclusivamente dai medici e che le stesse non erano custodite in prossimità dei pazienti, doveva concludersi nel senso che al personale infermieristico è rimasto "occulta" la mancata annotazione della contenzione, sicché essi in buona fede hanno ritenuto che fosse pienamente legittima.

Da ciò deriverebbe l'ulteriore conseguenza che gli infermieri non avevano comunque alcun potere di interrompere senza o contro la volontà dei medici, lo stato di contenzione.

In definitiva, la circostanza che la contenzione fosse stata disposta dal personale medico e che tutti i medici alternatisi nei vari turni ne abbiano confermato la necessità, l'impossibilità "di fatto" di rendersi conto della falsità contenuta nella cartella clinica, sono state altrettanti elementi che hanno condizionato la loro volontà inducendoli in buona fede a ritenere che la coercizione fosse legittima sul piano formale e sostanziale.

Sulla scorta di queste considerazioni essi sono stati assolti, sia pure ai sensi dell'art. 530 cpv c.p., perché il fatto non costituisce reato.

#### *La posizione dei medici*

Dei fatti sin qui esposti sono stati invece ritenuti penalmente responsabili i medici del reparto, nei termini appresso precisati. Per tutte le posizioni il giudice di primo grado ha ritenuto di disattendere le giustificazioni difensive, tutte incentrate sulla presunta indispensabilità della contenzione in ragione delle concrete condizioni psichiche e della reattività dei pazienti, in quanto smentite dalle risultanze delle riprese filmate.

A B

Dalle dichiarazioni degli imputati il giudice ha desunto, piuttosto, che il contenimento costituiva una sorta di prassi adottata per "comodità" ed accettata da tutti, in quanto evitava di dover ricorrere in caso di crisi del paziente e rendeva più agevole la somministrazione delle terapie, anche in considerazione della carenza di personale, medico ed infermieristico, che rendeva difficile una sorveglianza continuativa dei pazienti.

Va ancora rilevato che il Tribunale ha ritenuto tutti gli imputati colpevoli dei reati di falso ideologico delle cartelle cliniche di Mastrogiovanni e Mancoletti, loro ascritti ai capi A e D, sul presupposto che ciascuno di essi, in occasione dei rispettivi periodi di servizio, ha avuto modo di constatare lo stato di contenimento in cui erano stati posti i pazienti e l'assenza di ogni riferimento nelle cartelle; circostanza, questa, ritenuta sufficiente a dimostrare la sussistenza del dolo generico del reato di falso, consistente nella consapevolezza del carattere non veritiero dell'attestazione.

Vanno ora esaminate le posizioni dei singoli imputati.

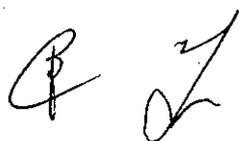
DI GENIO MICHELE

Si tratta del direttore del Dipartimento di salute mentale e primario dell'unità operativa di vallo della Lucania.

Lo stesso era sicuramente presente in reparto sia il 31 luglio, all'atto del ricovero del Mastrogiovanni e della sua sottoposizione alla contenzione, sia il giorno 3 agosto 2009, alle ore 10,03, come risulta dal filmato.

Dalle riprese, in particolare, emerge che, in quest'ultima occasione, il primario è entrato nella stanza e che il Mastrogiovanni ha cercato di attirare la sua attenzione con un gesto della mano, senza riuscirci.

Egli, dunque, anche perché informato della situazione dai medici Barone e Basso, aveva la possibilità di intervenire per far cessare la coercizione, che era in atto ormai da tre giorni e



poteva rendersi conto, anche *de visu*, della sofferenza del paziente che, il giorno successivo, lo avrebbe portato alla morte. E' stata in conclusione ravvisato un concorso morale nel sequestro di persona attuato attraverso la contenzione e, allo stesso tempo, una condotta omissiva caratterizzata da negligenza nel non essere intervenuto per interromperla o almeno per sincerarsi delle reali condizioni del paziente.

#### BARONE ROCCO

Si tratta del medico che era in servizio al reparto di psichiatria nel momento del ricovero del Mastrogiovanni e del Mancoletti; egli, precisamente, è stato in Ospedale il giorno 31 luglio dalle 8 alle 14, il giorno 2 agosto dalle 8 alle 20 e il giorno 3 dalle 8 alle 14.

Al Barone il Tribunale ha attribuito un ruolo centrale, individuandolo come il sanitario che per primo ha ordinato la contenzione dei pazienti.

L'imputato si è difeso affermando di aver disposto la misura coercitiva perché il paziente non accettava la terapia e quindi *"ogni volta avremmo dovuto immobilizzarlo e, vista la scarsità di personale e la prestanza fisica del Mastrogiovanni, avremmo dovuto chiamare le guardie giurate e tutto il reato e quindi sarebbe stato un problema"*.

Queste argomentazioni, secondo il primo giudice, confermano e non escludono la responsabilità dell'imputato che, sostanzialmente, avrebbe ammesso di aver volontariamente privato il paziente della libertà personale.

#### MAZZA AMERIGO

Anche il Mazza, medico del reparto, ha avuto in carico il Mastrogiovanni, avendo prestato servizio dalle 14 alle 20 del 31 luglio, la notte tra l'1 agosto alle ore 20 e il 2 agosto alle ore 8 e, infine, dalle 14 alle 20 del 3 agosto.

Egli, secondo il giudice, si è adoperato, insieme al dott. Basso, per applicare la contenzione e, nei giorni successivi, non risulta aver mai provveduto a controllarne le condizioni, a verificare se la misura fosse ancora necessaria, ovvero adoperarsi affinché venisse alimentato.

Dal dibattito è emerso, inoltre, che proprio il Mazza aveva impedito ai familiari di far visita al Mastrogiovanni e non aveva rivelato loro che il parente era stato messo in contenzione, come riferito da Serra Grazia e Garofalo Marco; tale circostanza, unitamente agli altri elementi, confermerebbe che il predetto era a conoscenza dell'illegittimità della contenzione, non necessaria in relazione alle condizioni del paziente.

#### BASSO RAFFAELE

Medico del reparto, anche il Basso è stato in servizio il giorno 1 agosto dalle 8 alle 20 e, successivamente la notte tra il 2 ed il 3 agosto, dalle 20 alle 8.

Anche questo imputato è stato riconosciuto colpevole per non aver provveduto mai ad interrompere la contenzione in atto del Mastrogiovanni e del Mancoletti, benché, come si evince dalle riprese filmate, nessuno dei due aveva dato segni di aggressività o di autolesionismo che potessero giustificare la coazione.

#### DELLA PEPA MICHELE

E' stato in servizio in reparto la notte tra il 31 luglio e l'1 agosto, dalle 20 alle 8 ed aveva piena contezza della contenzione del Mastrogiovanni, senza mai provvedere ad interromperla, come pure la sua qualità gli avrebbe consentito di fare; l'addebito, in sostanza, come per gli altri sanitari, è quello di aver omesso di verificare la sussistenza delle necessarie condizioni cliniche e di liceità per l'applicazione ed il mantenimento della contenzione.



Il Della Pepa, tuttavia, è stato riconosciuto colpevole dei soli reati di sequestro di persona e falso nella cartella clinica di Mastrogiovanni.

E' stato invece assolto dal reato ex art. 586 c.p. per non aver commesso il fatto, sul rilievo che, avendo svolto un unico turno la notte tra il 31 luglio e l'1 agosto, non poteva prevedere che il trattamento contenitivo non sarebbe stato interrotto nei giorni successivi e che, dunque, esso avrebbe portato alla morte del paziente.

RUBERTO ANNA ANGELA

E' stata in servizio la notte tra il 3 ed il 4 agosto, dalle 20 alle 8 e, dunque, nella notte in cui si è verificato il decesso della vittima.

Dalle riprese filmate risulta che la Ruberto si è avvicinata al letto del paziente solo verso le 2 di notte; la dottoressa ha riferito di aver constatato, in quella occasione, che Mastrogiovanni *"era tranquillo a letto, non aveva una reazione alla contenzione, russava e respirava regolarmente"*.

Questa ricostruzione è stata ritenuta non veritiera dal primo giudice, dato che, all'orario indicato, il paziente era già deceduto: di qui la pronuncia di colpevolezza della Ruberto per i reati a lei contestati ai capi A, B e C.

## II

### I motivi di appello

Hanno interposto appello avverso la suindicata sentenza, chiedendone la riforma secondo gli specifici motivi di cui ai rispettivi atti di impugnazione, il Procuratore della Repubblica, gli imputati, Di Genio Michele, Barone Rocco, Basso Raffaele,




Mazza Amerigo, Della Pepa Michele e Ruberto Anna Angela, le parti civili De Marino Teresa, Mastrogiovanni Chiara, Mastrogiovanni Alessandro, Mastrogiovanni Caterina, Mancoletti Giuseppe, Associazione Movimento per la Giustizia Robin Hood, Associazione Unasam.

1. L'appello del Pubblico Ministero

L'impugnazione proposta dall'organo di accusa riguarda due aspetti: l'assoluzione del personale infermieristico ed il trattamento sanzionatorio.

Sotto il primo profilo l'appellante ha rilevato che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente sminuito il ruolo e la responsabilità degli infermieri, riducendoli al rango di meri esecutori degli ordini del personale medico.

Tale impostazione non sarebbe in linea con la moderna legislazione sanitaria che, con una serie di riforme, ha progressivamente innovato la materia, individuando nell'infermiere una figura professionale qualificata e dotata di una propria sfera di autonomia nei rapporti con il paziente.

Anche per gli infermieri sussiste l'obbligo di garanzia ex art. 40, comma 2 c.p., che si sostanzia nel dovere di intervenire, sorvegliare, vigilare sulle condizioni del paziente, compiendo tutte le attività necessarie rientranti nel loro profilo professionale; in particolare, pur svolgendo un ruolo ausiliario rispetto a quello del medico, essi sono tenuti a portarsi costantemente al capezzale del malato, a sorvegliarne e controllarne i parametri vitali e a riferire al medico tutte le sia pur minime variazioni del quadro generale.

L'appellante, con specifico riferimento alla vicenda in oggetto, ha evidenziato che nel reparto era installato un sistema di videosorveglianza che consentiva al personale medico e paramedico di controllare, anche a distanza, le condizioni dei pazienti.

Dalle dichiarazioni degli stessi pazienti, ed in particolare da quelle di Mancoletti Giuseppe, si ricava invece che i controlli



operati dagli infermieri nella giornata di turno del 3.8.2009 sono stati sporadici e isolati; che le odierne persone offese sono rimaste per lungo tempo abbandonati a sé stessi, senza cibo ed acqua, con l'aggravante, per il Mastrogiovanni, che lo stesso aveva manifestato malessere e dolori già dalla prima mattinata, tanto da indurre il medico a richiedere esami ematochimici.

Inoltre, ha proseguito l'appellante, le condizioni di degrado e la insufficiente igiene nella quale era tenuto il Mastrogiovanni costituiscono prova della mancanza di assistenza e sorveglianza da parte degli infermieri di turno anche nei giorni precedenti, come dimostra la circostanza, ripresa dalla videocamera, che il Mancoletti, per non disidratarsi, durante la notte del 3 agosto, aveva dovuto far uso dei piedi per avvicinare a sé un tavolino sul quale si trovava una bottiglia d'acqua.

Le negligenze segnalate avrebbero influito sullo stato di emergenza medica in cui, con il passare del tempo, si è venuta a trovare la vittima, le cui condizioni si sarebbero aggravate non solo perché non adeguatamente assistito e curato dai medici, ma anche perché non sorvegliato dai paramedici.

Per questi motivi ha richiesto la condanna degli imputati che rivestono la qualità di infermieri, tanto in relazione alla vicenda del Mastrogiovanni, quanto in quella riguardante il Mancoletti.

In particolare, ha chiesto affermarsi la colpevolezza di 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, per i reati di cui ai capi B e C, con l'esclusione del solo Casaburi Juan José, in quanto presente solo nella prima giornata di degenza.

Ha poi chiesto la condanna in relazione all'imputazione sub E, relativa a Mancoletti Giuseppe, degli infermieri Forino Giuseppe, Oricchio Nicola, Luongo Antonio, Gaudio Alfredo e Scarano Marco, tutti alla pena che sarà indicata dal P.G. di udienza.

Con il secondo motivo ha chiesto la rideterminazione della pena per gli imputati già condannati in primo grado, contestando, in



particolare il giudizio di equivalenza delle circostanze attenuanti generiche rispetto alle aggravanti contestate, applicate dal Tribunale, richiedendo che, al contrario, sia ritenuta la prevalenza di queste ultime, con conseguente incremento della pena finale.

2. L'atto di appello della parte civile Mancoletti Giuseppe.

Anche il difensore della parte civile Mancoletti, nel suo atto di appello, ha impugnato la decisione di assoluzione degli infermieri Forino, Oricchio, Luongo, Gaudio e Scarano.

Le considerazioni sono simili a quelle già esposte nell'atto di appello del PM e riguardano i doveri e l'ambito di responsabilità del personale paramedico nell'assistenza del degente.

In più l'appellante ha richiamato il dettato dell'art. 1 l. 251/2000, nella parte in cui prevede che il personale infermieristico svolge "con autonomia professionale le attività dirette alla prevenzione, alla cura ed alla salvaguardia della salute individuale e collettiva, espletando le funzioni individuate nelle norme istitutive dei relativi ordini professionali"; ancora, l'art. 1 d.l. 739/94 include tra le funzioni dell'infermiere "l'assistenza ai malati e ai disabili". Rispetto al personale medico, dunque, vi è una diversità di competenze e di responsabilità, che non può essere risolta nella formula della mera sottoposizione agli ordini.

Sul punto l'appellante ha anche richiamato la sentenza n. 24573/2011 della Corte di Cassazione che, proprio in materia di responsabilità degli infermieri, ha sancito il principio secondo cui incombe su questi ultimi l'obbligo di "controllare il decorso della convalescenza del paziente ricoverato in reparto, così da poter porre le condizioni, in caso di dubbio, di un tempestivo intervento del medico".

La sentenza prosegue affermando che "non è in questione una comparazione tra gli spazi valutativi e decisionali dell'infermiere rispetto al medico, ma solo l'obbligo per il

primo, anche solo in caso di dubbio ragionevole, di chiamare l'intervento del medico di turno, cui compete la decisione ultima" e che "una diversa valutazione non farebbe che mortificare le competenze professionali di tale soggetto che, invece, svolge un compito cautelare essenziale nella salvaguardia della salute del paziente".

Nel caso di specie risulta accertato che gli infermieri di turno durante il ricovero del Mancoletti sono venuti meno a tali doveri, poiché non lo hanno controllato, non lo hanno pulito e non lo hanno cambiato.

Con il secondo motivo ha impugnato la decisione di assoluzione di Di Genio Michele dal reato di sequestro di persona ai danni del Mancoletti.

L'imputato è stato assolto per non aver commesso il fatto sul rilievo che la contenzione del predetto paziente non era stata da lui personalmente disposta e che egli non è stato presente durante il periodo del ricovero.

Questa impostazione è stata contestata dall'appellante, innanzitutto in considerazione della particolare qualità del Di Genio, il quale ricoprendo il ruolo di direttore del Dipartimento di Salute mentale e di primario del reparto, era destinatario di più stringenti obblighi e responsabilità.

Il primario, secondo l'appellante, pur svolgendo un'attività di tipo manageriale, non si spoglia di quella strettamente sanitaria ed anzi assume una funzione di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e di cura degli altri medici ed ha il dovere di puntuale conoscenza delle situazioni cliniche dei degenti del reparto.

Su di lui, dunque, graverebbe una sorta di responsabilità oggettiva che si fonda sulla posizione di preminenza gerarchica; anche la Corte di Cassazione ha affermato 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 non sono assegnati altri medici o che il



suo intervento è dovuto solo in caso di particolare difficoltà o di complicazioni".

Per altro verso, la Suprema Corte ha affermato, con la sentenza n. 7843/2000 che, malgrado il primario non possa essere chiamato a rispondere di ogni evento dannoso, non essendo da lui esigibile un controllo continuo ed analitico di tutte le attività terapeutiche in corso, egli ha comunque un dovere di vigilanza sull'attività del personale sanitario, che implica che si procuri informazioni precise sulle iniziative intraprese dagli altri medici a cui il paziente è stato affidato.

Nel caso del Di Genio, l'istruttoria dibattimentale ha fatto emergere come presso il reparto fosse in uso una contenzione c.d. "di comodo", attuata, cioè, per semplificare la gestione dei pazienti, la somministrazione delle cure e per sopperire alle carenze di organico; tale forma di attuazione costituiva, ormai, una "prassi", che veniva data quasi per scontata dal personale medico ed infermieristico.

Dalle dichiarazioni acquisite nel dibattimento, poi, è emerso che il Di Genio era uso informarsi delle condizioni dei pazienti e, ciononostante, non ha mai ritenuto di interrompere la contenzione. Sulla scorta di queste considerazioni, l'appellante ha chiesto la condanna del Di Genio al risarcimento del danno morale e psicologico sofferto dal Mancoletti per il periodo di ingiustificata contenzione subita durante il suo ricovero.

### 3. L'appello delle parti civili Mastrogiovanni Alessandro, Rosalba e Chiara, eredi di Mastrogiovanni Francesco

Anche le suddette parti civili hanno impugnato l'assoluzione degli imputati che rivestono la qualifica di infermieri.

1) Alle considerazioni svolte nei precedenti atti di impugnazione, relative al ruolo non subalterno del personale infermieristico ed ai doveri di garanzia su di essi incombenti, l'appellante ha aggiunto considerazioni specifiche in merito alla scriminante dell'art. 51, comma 3 c.p., ravvisata dal giudice di primo grado.

Hanno contestato, in particolare, la tesi del Tribunale nella parte in cui ha affermato che gli imputati abbiano dato esecuzione ad un ordine "illegittimo" dei medici perché incorsi in errore sulla legittimità stessa di quell'ordine.

Muovendo dal presupposto del carattere eccezionale della contenzione, che dovrebbe costituire una *extrema ratio*, comunque limitata al tempo strettamente indispensabile, l'appellante ha rilevato che nel caso di specie l'illegittimità era manifesta sin dall'inizio, dato che come è emerso dal video, non vi era alcuna situazione di pericolo, il Mastrogiovanni era sedato ed è stato legato mentre dormiva.

Da ciò deriva che non vi sarebbe stata alcuna induzione in errore degli infermieri in ordine alla "legittimità" della contenzione, poiché era palese l'assenza di giustificazioni.

Sotto questo profilo sarebbe del tutto pretestuosa la motivazione legata alla mancata annotazione della contenzione in cartella clinica, dal momento che si trattava di una situazione che il personale paramedico poteva verificare agevolmente *de visu*.

Ciò vale, innanzitutto, per De Vita Antonio e Casaburi Juan Josè, che materialmente hanno legato per la prima volta il Mastrogiovanni, su ordine del dott. Barone.

Il discorso, tuttavia, dovrebbe valere anche per gli altri infermieri che si sono succeduti nei turni successivi, che hanno omesso di verificare la perdurante necessità e la criticità della situazione e l'assenza di esigenze che richiedessero il protrarsi del regime contenitivo delle quali essi avevano diretta cognizione perché a diretto contatto con il paziente.

L'appellante ha richiamato l'art. 30 del codice deontologico, secondo cui "l'infermiere si adopera affinché il ricorso alla contenzione sia evento straordinario, sostenuto da prescrizione medica o da documentate valutazioni assistenziali": ne deriva che sarebbe spettata agli infermieri un'autonoma valutazione almeno in merito alla permanenza delle condizioni della contenzione, della quale essi avrebbero dovuto informare i medici.



Il comportamento omissivo, dunque, si spiega in quanto, come è emerso dal dibattimento, la contenzione costituiva una prassi ormai da tutti accettata e praticata a prescindere dalle reali condizioni del paziente.

Sempre con riferimento alla scriminante, poi, l'appellante, con ulteriore motivo, ha rilevato che tra medico ed infermiere non può individuarsi quel rapporto di stretta sottoposizione gerarchica su cui si fonda l'ipotesi dell'art. 51, comma 3 c.p.p.; e ciò in virtù della più volte richiamata autonomia professionale del personale paramedico, che non può essere ridotto al ruolo di mero esecutore di ordini del medico.

Con altro motivo l'appellante ha impugnato la sentenza nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto che non vi fossero i presupposti per liquidare una provvisionale, rilevando come dagli elementi istruttori erano emersi elementi che consentivano una valutazione almeno parziale dei danni subiti.

Con l'ultimo motivo ha chiesto la correzione dell'errore materiale contenuto nel dispositivo, nella parte in cui il Tribunale, nel liquidare le spese di costituzione alle diverse parti civili, ha indicato la somma in complessivi euro 4.000,00, senza specificare se tale somma riguardi tutte le parti o ciascuna di essi.

In realtà nel dispositivo, dopo l'indicazione della somma compare congiunzione "per", a cui non segue alcuna altra frase, il che lascerebbe intendere che il giudice intendesse dire "per ciascuna di esse" e sia incorso, pertanto, in una mera omissione materiale.

4. L'appello della parte civile Mastrogiovanni Caterina, erede di Mastrogiovanni Francesco.

L'atto di impugnazione, particolarmente articolato, affronta una serie di questioni ulteriori.

1) La prima riguarda la genesi della contenzione, che è stata fatta risalire dal primo giudice all'iniziale necessità di effettuare i prelievi ematici richiesti dai Carabinieri per



verificare se il Mastrogiovanni si fosse posto alla guida dell'auto dopo aver assunto stupefacenti.

Sotto questo aspetto l'appellante ha individuato un ulteriore profilo di illegittimità della contenzione, che trova il suo aggancio normativo nell'art. 187, comma 7 del Codice della Strada, che, come è noto, consente all'interessato di rifiutare il prelievo, pur ricollegando conseguenze sfavorevoli a tale atteggiamento.

Più in generale ha fatto riferimento all'orientamento della Corte Costituzionale che, con la pronuncia n. 336/1996, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 224 c.p.p., per contrasto con l'art. 13 Cost., nella parte in cui consentiva al giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, di disporre misure incidenti sulla libertà personale dell'indagato al di fuori dei casi e dei modi specificamente previsti dalla legge, comprendendo fra tali misure anche quella del prelievo coattivo per accertamenti ematici.

2) Con il secondo motivo ha contestato le argomentazioni degli imputati che, di volta in volta, hanno fornito della contenzione giustificazioni diverse.

a) La prima è quella della contenzione che l'appellante ha definito per "tipo di autore",

Mastrogiovanni era noto in reparto per le sue precedenti degenze, nel corso delle quali, sempre a seguito di t.s.o., si era presentato in condizioni di forte agitazione psico motoria ed era sempre stato sottoposto a coercizione fisica: un tipo di argomentazione che, a giudizio dell'appellante, non giustifica affatto la scelta operata, risolvendosi, appunto, in una "contenzione per tipo di autore", ossia disposta automaticamente per un soggetto determinato, che non si presenta ex se illegittima e lesiva dei diritti del malato;

b) La seconda è quella definita contenzione "di comodità", attuata cioè per rendere agevole la somministrazione di terapie, evitare cadute accidentali e sopperire alle carenze di personale: anche in questa prospettiva la misura coercitiva non può trovare giustificazione nemmeno ai sensi dell'art. 54 c.p.; e ciò perché



l'esistenza di un sistema di videosorveglianza rendeva non "indispensabile" la restrizione della libertà personale.

c) La terza è la c.d. contenzione "precauzionale", collegata allo stato di obnubilamento ed all'agitazione psico motoria che potevano essere indotti dall'ENTUMIN, il farmaco somministrato, in dosi considerevoli, al Mastrogiovanni, che ha, tra le sue controindicazioni, fenomeni di "ipotensione ortostatica", ossia bruschi cali della pressione sanguigna in seguito all'improvviso passaggio dalla posizione seduta o sdraiata a quella eretta. La contenzione avrebbe dunque avuto finalità precauzionale, onde evitare tale tipo di reazioni.

L'appellante ha censurato anche questa giustificazione, sia perché crea un automatismo tra l'uso dell'Entumin, farmaco molto diffuso per la cura delle psicosi e la necessità della contenzione che non trova riscontro nella letteratura medica, sia perché durante la degenza alcun tipo di precauzione ulteriore è stata adottata, come dimostra il fatto che il paziente non è stato sottoposto ad esami, alimentato e idratato, sia, infine, perché le riprese filmate confermano che il paziente era sempre calmo e gli unici segnali di agitazione erano legati proprio allo stato di contenzione.

3) Con il terzo motivo ha criticato l'applicazione della scriminante di cui all'art. 51, comma 3 c.p., sul rilievo che in presenza di un ordine manifestamente illegittimo (quale sarebbe stato quello di contenere pazienti in assenza di qualsiasi giustificazione) è sempre sindacabile dal soggetto incaricato di eseguirlo, sicché il mancato rifiuto non scrimina la sua posizione.

4) Con il quarto motivo l'appellante si è soffermato anche sulle modalità della contenzione, effettuata ininterrottamente per 83 ore, senza nemmeno una slegatura periodica degli arti, almeno per consentire il riattivarsi della circolazione: proprio la protrazione ininterrotta della misura, nonostante le evidenti sofferenze del paziente fonderebbe il concorso di tutti gli infermieri che si sono avvicendati nei vari turni nel reato di sequestro di persona.

Di seguito l'atto di impugnazione si incentra sulla posizione dei singoli infermieri e sulle dichiarazioni da costoro rese in sede di esame dibattimentale, per dimostrare da un lato che ciascuno, nell'orario di turno, ha preso consapevolezza della situazione e, dall'altro, la loro convinzione della assoluta normalità della contenzione, così incorrendo in un evidente errore di diritto, non idoneo a scriminare la loro condotta.

5) Con il quinto motivo l'appellante ha criticato l'impostazione del PM dell'udienza di primo grado, il quale, in sede di conclusioni, aveva chiesto l'assoluzione dei medici dal reato di sequestro di persona in quanto scriminato dall'esercizio del diritto.

Oltre alle considerazioni già svolte dal Tribunale - che come si è detto - ha disatteso questa richiesta, l'atto di impugnazione critica la stessa improprietà di una costruzione teorica fondata su di un inesistente "diritto alla contenzione" in capo al medico, che non trova alcun fondamento nel diritto positivo; e ciò soprattutto quando vi sia *ab origine* mancanza di consenso del paziente, ricoverato, come nel caso di specie, in regime di t.s.o. Nella parte seguente, poi, l'appellante passa in rassegna le cause di giustificazione previste dal codice penale, con particolare riferimento all'adempimento del dovere ed allo stato di necessità, al fine di dimostrare l'insussistenza degli estremi previsti dalla legge.

Quanto, in particolare, alla seconda scriminante, si è soffermato sulla insussistenza degli estremi della necessità di salvare sé od altri da un danno grave alla persona, sulla attualità del pericolo medesimo e, soprattutto sulla sua "inevitabilità altrimenti": in questo caso, quand'anche vi fosse stato un pericolo, esso sarebbe stato evitabile in quanto, per le ragioni più volte in precedenza richiamate, la contenzione non era né necessaria, né giustificata. Da ultimo si è soffermato sulle scriminanti putative, evidenziando come nel caso del Mastrogiovanni non vi era alcuna situazione di fatto che potesse ragionevolmente indurre il personale medico a ritenere la sussistenza di una causa di giustificazione.



6) I restanti motivi contenuti nell'atto di appello riguardano punti non in contrasto con le statuizioni della sentenza di primo grado, come quello relativo alla sussistenza del nesso causale tra la contenzione e la morte (rispetto al quale l'appellante ha richiamato le considerazioni dei consulenti di parte); alla inverosimiglianza della ricostruzione alternativa della "morte improvvisa", in quanto del tutto sganciata dal contesto di fatto in cui è venuto a trovarsi il paziente; alla sussistenza della colpa professionale, sia per la decisione di contenere il paziente, sia per le modalità con cui questa è stata realizzata, sia per il suo carattere ininterrotto, sia, infine per la mancata assistenza; alla sussistenza del delitto di falso ideologico che, ha ribadito l'appellante, non è affatto escluso dalla contestuale installazione delle telecamere nelle stanze dei degenti, che non svolge una funzione documentale, ma solo di tipo precauzionale.

5. L'appello della parte civile De Martino Teresa

I motivi posti a sostegno dell'atto di impugnazione riguardano, anche in questo caso, l'assoluzione del personale paramedico e ricalcano pianamente le considerazioni svolte dagli altri appellanti sul punto (insussistenza di un rapporto di subordinazione gerarchica tra medico e infermiere, sfera di autonomia e di responsabilità del personale paramedico, carattere di professionalità dell'attività infermieristica, per il cui esercizio oggi viene richiesto il titolo di laurea, stato di abbandono nel quale ciascuno degli infermieri ha lasciato il Mastrogiovanni durante la sua degenza).

Ha pertanto richiesto la riforma della sentenza, con la condanna dei predetti al risarcimento del danno.

6. Appello dell'Associazione Movimento per la Giustizia "Robin Hood"

L'avv. Michele Capano, difensore di fiducia e procuratore speciale dell'Associazione Movimento per la Giustizia "Robin Hood" con atto depositato il 27 giugno 2013, ha impugnato la sentenza del



Tribunale chiedendo affermarsi la penale responsabilità in ordine ai delitti contestati ai capi B) e C) della rubrica, con condanna al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede, degli imputati De Vita Antonio, Cirillo D'Agostino Maria, Tardio Antonio, Gaudio Alfredo, Minghetti Massimo, Casaburi Juan José, Luongo Antonio, Cortazzo Maria Carmela, Oricchio Nicola, Forino Giuseppe, Russo Raffaele, Scarano Marco, con riserva di motivi.

Con atto depositato l'8 luglio 2013, il difensore ha formulato, ex art. 573 c.p.p., le seguenti richieste e presentato i relativi motivi di gravame.

Con il primo motivo, si chiede di riconoscere la responsabilità civile di tutti gli imputati con rideterminazione della condanna al risarcimento dei danni in favore delle parti civili costituite, da liquidarsi in separata sede e condanna al pagamento di una provvisionale, titolo di risarcimento di tutti danni patrimoniali e morali, da liquidarsi in favore della Onlus, Movimento per la giustizia, in via equitativa nella somma di euro 50.000 per gli imputati Di Genio, Barone e Basso, 20.000 per i medici Mazza, Della Pepa e Ruberto, nonché, di euro 15.000 per gli infermieri; rideterminare la quantificazione delle spese di lite nel primo grado in base alle tariffe professionali, tenuto conto del numero delle parti e della complessità del procedimento che ha richiesto ben 37 udienze.

Con il secondo motivo, si richiede di riqualificare giuridicamente il fatto contestato agli imputati, ai sensi degli artt. 521 e 597 comma 2 lett. a) c.p.p., come già richiesto nel giudizio di primo grado, nell'ipotesi delittuosa dell'omicidio preterintenzionale, al fine di rafforzare la domanda risarcitoria in favore delle parti civili, disponendo il rinvio degli atti al pubblico ministero. Non potrebbe non riconoscersi l'applicabilità dell'articolo 584 C.P. essendo la morte del paziente conseguenza diretta, non voluta, di una condotta palesemente e programmaticamente rivolta contro l'incolumità individuale.

Il personale sanitario avrebbe dovuto agevolmente prevedere gli effetti di una contenzione protratta per oltre tre giorni, senza

soluzione di continuità, in assenza di idonea alimentazione ed idratazione, in combinazione con la somministrazione di farmaci antipsicotici; era prevedibile, che in presenza di tali condizioni, si sarebbero determinate gravi letali conseguenze.

Con il terzo motivo, si richiede di riconoscere per tutti gli imputati, in relazione ai reati contestati ai capi A), B) e C) la prevalenza delle circostanze aggravanti contestate.

In particolare, delle circostanze aggravanti di cui all'art. 61 n1 e 5 c.p. contestate, essendo stato il reato commesso approfittando della situazione di contenzione del paziente e con abuso dei poteri ed in violazione dei doveri dei sanitari.

Per quanto attiene la posizione dell'imputato Di Genio, provvedere ad una diversa quantificazione della pena, per effetto del giudizio di prevalenza di tutte le aggravanti contestate e della rideterminazione delle somme dovute all'appellante parte civile considerata la particolare posizione di garanzia che riveste il medico in posizione apicale.

Il dott. Di Genio avrebbe violato ed omesso tutte le attività di competenza del primario di un reparto psichiatrico, compresa la mancata predisposizione di linee guida comportamentali per gli operatori addetti al reparto.

Con il quarto motivo, si richiede di riformare, ex art. 597 comma 2 lett, a) e b) c.p.p. la sentenza assolutoria con condanna di tutti gli infermieri imputati ai sensi degli art. 40, 55 e 590 c.p.

La parte civile appellante censura le argomentazioni del primo giudice che ha ritenuto di assolvere gli infermieri dal reato di sequestro di persona e, conseguentemente, dall'imputazione di cui all'articolo 586 c.p. ritenendo sussistente la causa di giustificazione di cui al comma 3 dell'art. 51 c.p. per avere gli imputati, per un errore di fatto, ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo, con l'eccezione del Casaburi, assolto per non aver commesso il fatto.

Non si tiene conto nella sentenza impugnata, della circostanza che l'ordine contenitivo non risultava annotato in cartella clinica,



né nell'apposito registro, ragion per cui non può configurarsi un errore di fatto sulla legittimità dell'ordine a fronte di una contenzione pure formalmente illegittima.

Il codice deontologico degli infermieri, all'articolo 30, prevede, peraltro, che la contenzione possa essere applicata dagli infermieri, solo ove formalmente prescritta. Il dibattimento ha inoltre accertato - alla stregua di quanto dichiarato dai consulenti tecnici degli stessi imputati - che la contenzione dovesse essere ordinata ed annotata in cartella clinica o sul registro di coercizione, con l'indicazione del mezzo usato e con menzione delle motivazioni, al fine di porre in atto le terapie farmacologiche più appropriate, e fino all'avvenuta sedazione.

È evidente, dunque, che l'adempimento del dovere non possa operare, come scriminante, a fronte di un ordine macroscopicamente illegittimo e quindi, giuridicamente inesistente, e che era doveroso, al contrario, un controllo sulla formale legittimità dell'ordine da parte degli infermieri, non ricorrendo, nel caso di specie, una ipotesi di ordine insindacabile ex art. 51 comma 4 c.p.

La responsabilità degli infermieri, inoltre, non può ritenersi esclusa in relazione all'adempimento del dovere, sia pure per un errore di fatto sulla legittimità dell'ordine, avendo gli imputati con le rispettive condotte mostrato una particolare adesione all'ordine criminoso, adesione che sarebbe evidente alla luce di quelle che sono state le modalità con cui la contenzione è proseguita nei vari turni che si sono succeduti e fino al decesso del paziente.

La responsabilità degli infermieri per il sequestro di persona, deve quindi ritenersi integrata proprio dal quomodo della contenzione, che è di pertinenza anzitutto degli infermieri chiamati all'accudimento continuo del malato in contenzione e che rivela, nel caso di specie, l'adesione all'ordine illegittimo ed esclude qualsivoglia rilievo alla scriminante ritenuta in sentenza.



È stato accertato, nel corso del dibattimento, che durante il ricovero del Mastrogiovanni in regime di contenzione, non sono state osservate le linee guida che impongono di liberare il paziente per 10 minuti ogni due ore. Pure aderendo all'ipotesi, quindi, che la contenzione, abusivamente iniziata, si potesse giustificare nella fase successiva, è incontestabile che il paziente, in tutto l'arco di tempo, non sia stato mai liberato, se non per pochi minuti, ad un solo braccio, nel pomeriggio del 3 agosto. Anche la contenzione applicata in presenza delle condizioni che ne giustificano l'adozione, se caratterizzata dalla mancata liberazione periodica degli arti, prevista dai protocolli in materia e da proprie considerazioni di diligenza, oltre che dalle necessità imposta rispetto della dignità umana, è tale da integrare gli estremi del delitto di sequestro di persona.

La responsabilità degli infermieri consegue, altresì, alla posizione di garanzia attribuita alla figura professionale nei confronti del paziente, ex art. 40 comma 2 c.p., riconosciuta non solo dal codice deontologico ma dalla stessa giurisprudenza di legittimità che ribadisce come tutti gli operatori di una struttura sanitaria, medici e paramedici, siano, ex lege, portatori di una posizione di garanzia nei confronti dei pazienti. In particolare, l'articolo 30 del Codice deontologico prevede una norma apposita per la contenzione, stabilendo che l'infermiere si adoperi affinché il ricorso alla contenzione sia evento straordinario, sostenuto da prescrizione medica o da documentate valutazioni assistenziali.

Ne deriva che nessun infermiere può essere giustificato per essersi prestato ad una contenzione abusiva; l'obbligo di garanzia e le norme deontologiche che governano l'attività professionale, devono indurre il giudice di appello a valutare l'inconsistenza dell'ipotesi dell'errore di fatto sulla legittimità dell'ordine e, dunque, dell'errore sulla sussistenza della situazione che rende necessaria la contenzione.

L'atto di appello evidenzia, altresì, come, fatta eccezione per il Casaburi - il quale dell'interrogatorio mostra di essere

consapevole del fatto che la contenzione fosse stata applicata per aderire alla richiesta dei Carabinieri di operare rilievi utili ad accertare la presenza di alcol nel sangue del paziente, onde denunciarlo per guida in stato di ebbrezza - tutti gli altri infermieri che si sono succeduti in reparto, negli interrogatori innanzi al GIP sostengono che per liberare gli arti del paziente contenuto fosse necessario l'ordine o la richiesta del medico, mostrando così di essere consapevoli delle particolari caratteristiche della contenzione che, in quanto blanda, poteva proseguire - a loro giudizio - ad libitum e senza interruzione.

Non sono condivisibili, dunque, per la parte civile, le argomentazioni della sentenza di primo grado, dal momento che la contenzione del paziente non è stata disposta per porre in atto terapie farmacologiche e fino alla sedazione, né regolarmente annotata in cartella clinica, ma è stata applicata abbandonando poi il paziente a se stesso. A questo trattamento hanno dimostrato di concorrere pienamente tutti gli infermieri di turno, benché fosse espresso dovere della categoria professionale esimersi dal concorrere in pratiche illegittime e ciò, soprattutto, all'indomani della professionalizzazione della categoria, investita di autonome funzioni di tutela del paziente con la novella legislativa 251 del 2000, che ha definitivamente abolito il principio della sottoposizione del personale infermieristico a quello medico, con la conseguenza che gli infermieri svolgono le proprie funzioni, tra cui l'assistenza ai malati, in piena autonomia professionale.

Nel caso di specie, si sarebbero resi negligenti proprio in detta attività assistenziale; a fronte di una contenzione applicata illegittimamente, per tre giorni consecutivi, ad una persona sana, tranquilla e collaborativa, non solo non hanno provveduto al dovere di slegare il paziente contenuto ad intervalli regolari, ma si sono resi responsabili di una serie di omissioni proprio in relazione all'obbligo di assistenza cui sono tenuti nei confronti del paziente contenuto, lasciando la vittima per tre giorni senza cibo, seminudo e senza provvedere all'igiene personale fino al



decesso. La mancata assistenza del paziente, compresa la mancata cura delle lesioni che il paziente si era procurato ai polsi e alle caviglie, attività di competenza specifica del personale infermieristico, non consente di escludere, diversamente da quanto sostenuto in sentenza, la responsabilità degli imputati per i reati loro contestati ai sensi degli artt. 605 e 586 c.p.

In subordine, pur se esclusa la responsabilità del personale infermieristico per i reati contestati, in presenza della ritenuta scriminante, le lesioni provocate dalla illegittima contenzione e le successive negligenze poste in essere dal personale che non ha nemmeno provveduto a curare i tagli a polsi e caviglie, fanno ampiamente ritenere la responsabilità degli infermieri per il reato di cui all'art. 590 c.p. e ciò anche in presenza della scriminante di cui all'art. 51 c.p. i cui limiti sarebbero stati del tutto travalicati.

Si richiede, pertanto, alla Corte di condannare tutti gli infermieri per il reato di cui agli artt. 55-590 c.p.

Con il quinto motivo, per quanto attiene la posizione della dott.ssa Ruberto, l'appellante parte civile, chiede trasmettersi gli atti al Pubblico Ministero competente all'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di falsa testimonianza.

Nel verbale dell'11 dicembre 2009 e nella relativa memoria difensiva, la dott.ssa Ruberto affermava ripetutamente di aver visto il paziente nella notte del 4 agosto fino alle ore 3,00 e che fino a quell'ora il prof. Mastrogiovanni respirava regolarmente e ciò, contrariamente al vero, dal momento che il paziente è deceduto alle ore 1,46 del 4 agosto ed il video comprova che nessuno quella notte, neppure la Ruberto, sia entrato nella stanza, a partire dalle ore 22,00 e fino alle 7,20 del mattino successivo.

L'appellante parte civile, chiede trasmettersi gli atti al PM competente all'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di falsa testimonianza nei confronti di Palladino Pantaleo. Nel verbale di udienza del 4 ottobre 2011, il direttore sanitario afferma, falsamente, che il primario Di Genio era in ferie.



Chiede, altresì, trasmettersi gli atti al PM competente all'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di falsa testimonianza nei confronti della dott.ssa Di Matteo. Rispondendo al PM la teste dichiarava, contrariamente al vero, che il TSO sarebbe stato eseguito solo dopo la restituzione dei certificati medici da parte del sindaco di Polla, circostanza smentita dalle dichiarazioni del comandante dei Vigili Urbani e dalle dichiarazioni del tenente La Manna, il quale riferisce di aver allertato il 118 e di aver informato, solo in quel momento, il sindaco Vassallo del comportamento pericoloso del Mastrogiovanni. Si richiede, infine, in relazione alla presunta illegittimità del TSO, che sarebbe stato preordinato a fini ritorsivi in danno del Mastrogiovanni - vi sarebbe la prova che l'ordinanza del sindaco era stata emessa prima della visita dei due medici, in quanto i CC affermano di essere intervenuti alle 8,30 per dare attuazione all'ordinanza del sindaco di Pollica - si richiede di rimettere gli atti alla Procura di Vallo della Lucania per la riapertura delle indagini in riferimento al procedimento 211/2010 RGNR di cui è stata disposta l'archiviazione, procedimento a carico dei medici che hanno eseguito l'illegittimo TSO che ha determinato la morte del Mastrogiovanni e che sarebbe stato adottato dietro pressioni di "politici locali e sanitari".

La proposta di TSO sarebbe stata firmata dai dott. Pellegrino e Di Matteo, nonostante non fosse stato compiuto alcun esame sulle condizioni del paziente. Si richiede, quindi, la riapertura delle indagini per accertare l'illegittimità del trattamento cui venne sottoposto il Mastrogiovanni.

Con il sesto motivo, si richiede di trasmettere gli atti al PM competente in relazione alla ipotizzabile responsabilità amministrativa dell'Ente Ospedaliero ai sensi del D.lvo 231/01, neppure presa in esame dal Tribunale, per la contestazione delle nuove fattispecie delittuose, anche in relazione alle richieste di risarcimento in favore delle parti civili costituite.

Non sarebbe stato accertato, secondo l'appellante, se l'ente ospedaliero avesse adottato effettivi modelli organizzativi e

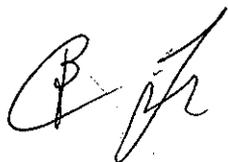


protocolli in materia di contenzione, idonei ad evitare la commissione di fatti - reato, garantendo, altresì, la formazione del personale infermieristico che, come accertato anche in sentenza, era assolutamente impreparato ad affrontare le problematiche connesse alla contenzione.

#### 7. Appello dell'Associazione UNASAM

L'avv. Valentina Restaino, difensore di fiducia e procuratore speciale dell'Unione Nazionale delle Associazioni per la salute mentale, con atto depositato l'8 luglio 2013 ha impugnato la sentenza del Tribunale chiedendo affermarsi la penale responsabilità in ordine ai delitti contestati ai capi B) e C) della rubrica, con condanna al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede, degli imputati De Vita Antonio, Cirillo D'Agostino Maria, Tardio Antonio, Gaudio Alfredo, Minghetti Massimo, Casaburi Juan Josè, Luongo Antonio, Cortazzo Maria Carmela, Oricchio Nicola, Forino Giuseppe, Russo Raffaele, Scarano Marco.

L'appellante censura le argomentazioni del Tribunale che ha escluso la responsabilità degli infermieri di turno nel periodo in cui il paziente è stato ricoverato presso l'Ospedale di Vallo, ritenendo che costoro non avessero il potere di valutare la legittimità della contenzione, né di disporre la revoca, in assenza di un ordine in tal senso proveniente dai medici di reparto. Gli infermieri, in ogni caso, in base ad un errore di fatto scusabile, avrebbero ritenuto legittimo l'ordine di mantenere la contenzione, per cui rimangono esenti da responsabilità penale in applicazione dei principi generali in tema di errore di fatto. Sul punto la parte civile deduce, in primo luogo, che con la legge 251/2000, infatti, è stata normativamente abrogata la posizione di subordinazione del personale infermieristico a quello medico, poiché la legge prevede, all'art. 1, che gli infermieri svolgano, con autonomia



professionale, le attività di prevenzione, cura e salvaguardia della salute individuale e collettiva.

Inoltre, l'errore sulla legittimità della contenzione - se di errore si è trattato - deve ritenersi un errore inescusabile, dal momento che, pur a prescindere dalla annotazione in cartella, le stesse modalità esecutive della contenzione furono contrarie ai protocolli in materia e, più in generale, al principio di conservazione della salute del malato. Per le specifiche competenze professionali, gli infermieri non potevano non rendersi conto che una contenzione prolungata senza interruzione, senza alimentazione e con scarsa idratazione, avrebbe messo in pericolo la vita del paziente e che, in assenza di manifestazioni di agitazione psicomotoria, di auto ed etero - aggressività, il mantenimento della contenzione assumeva connotati di illegittimità. Qualora, invece, dovesse ipotizzarsi che gli infermieri non avessero le competenze per rendersi conto degli effetti prevedibili di una contenzione protratta, deve ritenersi che, comunque, gli imputati, impegnati in un reparto psichiatrico, siano incorsi in una violazione del dovere di aggiornamento professionale, con la conseguenza che l'errore in cui sarebbero incorsi, nel ritenere legittime le modalità delle contenzione, non può considerarsi incolpevole e, conseguentemente, tale da non scriminare la condotta contestata.

#### 8. L'appello degli imputati

##### **Ruberto Anna Angela**

Nell'interesse di Ruberto Anna Angela, il difensore, avvocato Federico Conte, impugnando tutti i capi ed i punti della sentenza afferenti la posizione processuale dell'imputata, formula le seguenti richieste ed enuncia, in fatto ed in diritto, i corrispondenti motivi di gravame:

- nullità del decreto di giudizio immediato e, conseguente nullità degli atti successivi e della sentenza di primo grado essendo



stata l'azione penale esercitata in carenza dei presupposti previsti dagli artt. 453 e 454 c.p.p., ovvero oltre il termine di 90 giorni entro il quale il Pubblico Ministero avrebbe dovuto necessariamente concludere le indagini preliminari:

- assoluzione dai reati contestati perché il fatto non sussiste, perché il fatto non costituisce reato, per non aver commesso il fatto, anche i sensi dell'art. 530 cpv c.p.p.
- rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per l'espletamento di una nuova perizia medico-legale finalizzata ad accertare le cause della morte del paziente
- in subordine, riduzione della pena nel minimo edittale previa concessione delle attenuanti generiche con giudizio di prevalenza sulle contestate aggravanti.

L'appello si sofferma, preliminarmente, sul ruolo della dott.ssa Ruberto, in carico presso l'Unità operativa di salute mentale di Capaccio, la quale non ha mai prestato servizio presso il Reparto di Psichiatria dell'Ospedale di Vallo, ove era applicata unicamente in regime di part-time per far fronte alla carenza di personale in organico. La sua presenza in ospedale deve ritenersi assolutamente occasionale, dal momento che la Ruberto risulta applicata, come supplente esterna per un unico turno notturno, dalle 20,00 del 3 agosto alle 8,00 del 4 agosto 2009. La dottoressa, stante l'occasionalità del suo servizio, non poteva instaurare alcuna continuità terapeutica con i pazienti del reparto; la stessa ha, infatti, incontrato il Mastrogiovanni una sola volta in occasione del turno del 3 agosto, nella qualità non di medico di reparto - tenuta a garantire come tale una continuità assistenziale - bensì di medico di guardia, competente unicamente a fronteggiare le urgenze del Pronto Soccorso e le richieste di consulenza urgente provenienti dai vari reparti. La Ruberto, correttamente, si è dunque attenuta al programma terapeutico stabilito dai sanitari che dirigevano il reparto e non ha concorso nella valutazione del percorso clinico, diagnostico e terapeutico. La stessa, non aveva neppure la possibilità di sindacare l'opzione terapeutica, in precedenza adottata, non avendo, peraltro, neppure



rinvenuto in cartella clinica le annotazioni relative ai tempi ed alle modalità della contenzione; necessariamente, si è limitata a verificare le condizioni del paziente ed a sospendere la terapia farmacologica neurolettica prescritta, non avendo il potere di interferire sulla scelta dei sanitari del reparto relativa alla contenzione fisica che, in ogni caso, anche secondo le linee guida dell'Ospedale Niguarda di Milano è prevista, proprio nelle ore notturne, in modo continuativo per garantire la tranquillità e la continuità del sonno del paziente.

In sintesi, la Ruberto non ha disposto la contenzione del paziente, nè aveva il potere di sospendere o revocare la disposizione dei sanitari responsabili del reparto; interrompendo unicamente la terapia farmacologica, ha operato, invece, un corretto bilanciamento in base ai principi di proporzione e precauzione che sorreggono la cura psichiatrica, comunque alleviando la condizione terapeutica di limitazione della libertà personale, rispetto alla quale non aveva alcun sindacato.

Ciò premesso, l'appellante ribadisce la legittimità della contenzione quale atto medico di carattere prescrittivo, prevalentemente terapeutico, adottato in presenza di un TSO e di un accertato grave disturbo bipolare dell'umore e di un disordine schizzo - affettivo che rendevano assolutamente necessaria l'adozione di tale pratica clinica, in ragione del forte e costante stato di aggressività del paziente. L'atto medico, in quanto tale, non può essere ricondotto nell'alveo applicativo tipico delle fattispecie penali lesive dell'integrità fisica. Si richiama il principio affermato dalle Sezioni Unite, con la sentenza Giulini, che ha ritenuto un'incompatibilità di fondo fra il dolo delle lesioni e la finalità terapeutica del trattamento medico, con la conseguenza che il sanitario che agisce nell'esercizio della funzione medica, attraverso un atto medico e con lo scopo di tutelare la salute del paziente, non commette mai un delitto con coscienza e volontà, per cui deve escludersi, ontologicamente, la configurabilità delle fattispecie incriminatrici dolose. Come logica conseguenza, non essendo



configurabile il reato base, ossia il reato doloso di sequestro di persona, non può ritenersi sussistente l'ipotesi prevista dall'art. 586 c.p. che presuppone, invece, la commissione di un altro reato di natura dolosa, diverso dei reati di lesioni o percosse.

A fronte di un legittimo Trattamento Sanitario Obbligatorio, gravano sull'operatore psichiatrico doveri di controllo e prevenzione, finalizzati a scongiurare il pericolo di gesti auto ed etero aggressivi, con la conseguenza che dovrebbe riconoscersi, nella specie, l'operatività delle scriminanti della legittima difesa o dello stato di necessità, quanto meno in termini putativi.

Censura poi l'appellante la sentenza impugnata nella parte in cui pone in diretta correlazione la morte del paziente con lo stato di contenzione, partendo dall'assunto che la morte sia stata provocata da un edema polmonare acuto ascrivibile alla contenzione, tesi quest'ultima, contestata dai vari consulenti medici della difesa, i quali hanno fatto riferimento alla cd. Sindrome della morte improvvisa, molto verosimilmente a genesi cardiaca, sostenendo che la contenzione, limitata solo agli arti, consentendo la mobilità del tronco, deve ritenersi ininfluenta al determinismo di un edema polmonare, per cui non vi sarebbe alcuna relazione causale tra la morte del paziente e la contenzione adottata. Si richiama, sul punto, la consulenza tecnica di parte, laddove il dott. Consalvo afferma che il paziente è deceduto per morte improvvisa cardiaca, da verosimile preesistente cardiopatia ignota e non preliminarmente evidenziata, nonché, le dichiarazioni del dott. Verrioli, anatomopatologo, il quale ha confermato l'ipotesi più probabile di una morte improvvisa elettrica, in assenza di un danno infartuale e del prof. Buccelli, che ha ribadito l'assenza di correlazione tra la contenzione e la morte del paziente.

L'accertamento delle cause che hanno condotto alla morte del paziente consente di escludere qualsiasi incidenza della condotta della dott.ssa Ruberto rispetto all'ipotesi di cui all'art. 586



c.p. sia se si esclude che il decesso sia riconducibile alla contenzione - rispetto alla quale alcun addebito può essere mosso all' appellante - sia se si ipotizza che il decesso possa ricondursi alla somministrazione dell'Entumin, in mancanza di una verifica preventiva delle condizioni cardiache del paziente, dal momento che l'imputata ha sospeso la somministrazione del farmaco non appena iniziato il turno di servizio, monitorando, peraltro, il paziente con continuità.

Infine, quanto al reato di falso in cartella clinica, l'appellante evidenzia che la dott.ssa Ruberto ha diligentemente attestato in cartella clinica tutte le attività dalla stessa disposte, tra cui la revoca della somministrazione dell'Entumin, non potendosi pertanto configurare i suoi confronti alcuna omessa annotazione, con riferimento ad attività che la stessa non ha mai effettuato né disposto nell'arco del suo turno. In ogni caso, la prospettazione accusatoria secondo cui il falso per omissione sarebbe motivato dalla esigenza dei sanitari di non consentire la ricostruzione delle attività ospedaliere del reparto, è nettamente smentita dal dato oggettivo della esistenza di un sistema di videosorveglianza in tutte le stanze, in grado di documentare in tempo reale tutte le attività assistenziali e, verosimilmente, proprio l'esistenza di un sistema di monitoraggio ha determinato una sorta di calo di attenzione, di leggerezza, di tutti gli operatori del Reparto, in ordine alla tenuta regolare della cartella clinica.

Sottolinea, infine, la difesa, che al contrario la dott.ssa Ruberto ha tenuto un comportamento inconciliabile con l'ipotizzato dolo del falso ideologico in quanto, dopo aver verificato il decesso del paziente ha richiesto ella stessa un accertamento più approfondito sulle cause della morte, circostanza che risulta dal verbale di constatazione di decesso del 4 agosto 2009, allegato all'atto di appello.

**Barone Rocco**



Nell'interesse di Barone Rocco hanno proposto appello i difensori, avv.ti Agostino De Caro e Giovanna Coppola, eccependo, in via preliminare, per i motivi di seguito indicati:

- la nullità del decreto di giudizio immediato - già eccepita ritualmente in primo grado nella fase di cui all'art. 491 c.p.p. - degli atti conseguenti e della sentenza di primo grado, essendo stata l'azione penale esercitata in carenza dei presupposti di cui all'art. 454 c.p.p., ovvero oltre il termine di 90 giorni entro il quale il pubblico ministero avrebbe dovuto necessariamente concludere le indagini preliminari
- la nullità dell'ordinanza con la quale non è stata consentita la presenza in aula dei consulenti tecnici di parte durante l'escussione dei consulenti del pubblico ministero, con conseguente nullità di tutti gli atti successivi per violazione del diritto di difesa. Erroneamente il primo giudice ha disatteso la richiesta difensiva, limitando il corretto svolgimento del controesame, applicando all'esame del consulente le regole dell'esame testimoniale.

In rito, la difesa ha richiesto, ex art. 603 comma 1 C.P.P. la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e l'espletamento di una perizia medico-legale finalizzata ad accertare le cause della morte del paziente, tenuto conto delle insanabili discrasie che emergono nelle conclusioni cui, rispettivamente, pervengono i consulenti del pubblico ministero ed i vari consulenti della difesa.

Nel merito, si richiede l'assoluzione dell'imputato dei reati contestati perché il fatto non sussiste, perché il fatto non costituisce reato, per non aver commesso il fatto, anche i sensi dell'art. 530 cpv c.p.p.

Nell'atto di appello si ribadisce, preliminarmente, la legittimità della contenzione quale atto medico utilizzato anche in chirurgia, geriatria e rianimazione; nel caso di specie, è stata applicata ad entrambi i pazienti una contenzione blanda e non serrata, successiva, per il Mastrogiovanni ad un TSO legittimamente convalidato per almeno sette giorni, in presenza di un disturbo



bipolare. Si evidenzia, altresì, che il paziente era già stato ricoverato presso quella struttura per i problemi di natura psichiatrica, che avevano reso necessari precedenti trattamenti sanitari obbligatori, che la contenzione fu decisa poiché il paziente si presentava agitato ed aggressivo, rifiutando, altresì, la terapia e che non fu interrotta, nei giorni successivi, per il perdurare della fase dell'esaltazione maniacale e per il persistere delle manifestazioni di aggressività.

Ciò premesso, eventuali profili di illiceità nella scelta di contenere il paziente, devono essere valutati - secondo la difesa - sotto il profilo della negligenza e dell'imperizia e non della scelta consapevole di privare, senza ragione, il paziente della libertà personale, sia pure con atti separati di volontà, fra loro indipendenti. Si affronta, quindi, sul piano giuridico, il problema della qualificazione delle condotte contestate come violazione dell'art. 605 c.p. evidenziando come sia la dottrina che la giurisprudenza di legittimità abbiano sempre ricondotto il tema degli abusi e delle omissioni, rispetto all'atto medico, utilizzando le categorie della negligenza, imprudenza e imperizia, ovvero rimanendo sempre nell'alveo della colpa medica. L'atto medico è, per definizione, terapeutico e penalmente atipico. Deve ritenersi, pertanto, sempre legittimo in sé, anche se le modalità di esecuzione non siano rispondenti ai canoni della migliore scienza e perizia, con conseguenze riconducibili, sotto il profilo penalistico, unicamente ad eventuale colpa medica. Non può, quindi, ravvisarsi nella condotta dei sanitari alcun profilo di dolo nella scelta di adottare la contenzione, neppure di dolo eventuale, bensì unicamente ipotizzare elementi di colpa nella gestione di due pazienti; in sintesi, la contenzione blanda, legittimamente adottata dai vari medici, in modo indipendente l'uno dall'altro, ha manifestato problemi legati unicamente alle modalità esecutive, ovvero alla durata ed, in parte, alla assistenza carente, per cui non può ritenersi integrata la fattispecie delittuosa del sequestro di persona che presuppone,



invece, una valutazione di illiceità nella scelta stessa nella pratica.

Pur volendo definire, peraltro, l'atto medico illecito, in senso oggettivo, il comportamento del medico dovrebbe ritenersi, in ogni caso, scriminato dallo stato di necessità o dall'esercizio di un diritto o di un dovere.

Quanto al reato contestato ex art. 586 c.p., in relazione al quale l'evento morte deve essere riconducibile, sotto il profilo causale, in modo diretto al reato presupposto, l'appellante sostiene che non è stata dimostrata una relazione causale tra la limitazione della libertà personale ed il decesso del paziente, dal momento che tutti i consulenti della difesa individuano la causa del decesso nella morte elettrica improvvisa, imprevedibile e completamente sganciata dalla contenzione. Non sarebbe ipotizzabile, quindi, nessuna delle ipotesi indicate dai consulenti del PM, né la stenosi mitralica, di cui non vi è riscontro autoptico, né la disidratazione, atteso che valori chimici risultavano nella norma, né la ispissatio sanguinis, esclusa dei valori dell'ematocrito, né la muratura dei muscoli della respirazione che non può essere conseguente ad una contenzione blanda, né l'edema polmonare acuto che non è una patologia in sé ma solo la conseguenza di una serie di patologie.

Quanto ai reati di falso, contestati ai capi A) e D) in relazione alla mancata annotazione della contenzione praticata, l'appellante esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 479 c.p. poiché l'unica omissione contemplata dalla norma è relativa alla omessa attestazione di dichiarazioni ricevute dal pubblico ufficiale, mentre, tutte le altre omissioni relative a fatti specifici, non rientrando nel fatto tipico, vanno escluse dal perimetro dell'art. 479 c.p.

Si sofferma, poi, sui principi enunciati dalla giurisprudenza in tema di falso ideologico per omissione e sulla figura del cd. falso implicito, per ribadire che nel caso di specie la mancata annotazione in cartella non aveva la finalità di nascondere la contenzione.

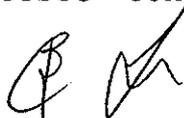
L'omissione, riconducibile non ad una scelta volontaria dei medici, sarebbe imputabile ad una leggerezza, ad una mera dimenticanza, relativa alla annotazione, peraltro, di un presidio non terapeutico ma assistenziale che, come tale, non dovrebbe neppure essere inserito in cartella clinica. La struttura era dotata, infatti, di un sistema di video sorveglianza, attivo nelle 24 ore in tutte le stanze e nei corridoi nel reparto, che avrebbe documentato, minuto per minuto, le modalità di contenzione.

Le richieste subordinate, infine, riguardano il trattamento sanzionatorio, la concessione delle attenuanti generiche e le statuizioni civili, di cui si chiede la revoca non avendo il Tribunale giustificato il danno subito dalle associazioni costituite parte civile nel processo.

#### **Di Genio Michele**

L'appello proposto dal difensore dell'imputato Di Genio Michele, avv. Vincenzo Maiello, investe tutti i capi ed i punti della sentenza relativi all'affermazione di responsabilità ed al trattamento sanzionatorio.

Si eccepisce, preliminarmente, la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza e la conseguente nullità della pronuncia di primo grado relativamente al capo B) dell'imputazione. Mentre, infatti, all'imputato, in relazione al reato di sequestro di persona, era contestata una specifica condotta attiva, consistita nell'avere, nella qualità di primario del reparto di psichiatria, privato Mastrogiovanni Francesco della libertà personale, disponendo che questi venisse legato al letto di degenza con le fasce di contenzione, la pronuncia di condanna attribuisce al dott. Di Genio, una responsabilità per condotta omissiva, in quanto, pur avendo la possibilità di intervenire, facendo valere il suo ruolo direttivo nell'ambito della struttura per salvaguardare le condizioni del paziente, dopo un fugace contatto egli si allontanava dalla stanza - lasciando il Mastrogiovanni nelle stesse condizioni in cui verrà ritrovato



morto - così omettendo, consapevolmente, di porre fine alla condotta illecita altrui.

Il fatto per cui è intervenuta condanna è - secondo la difesa - incontrovertibilmente diverso da quello contestato, anche in relazione alla data in cui si sarebbe verificata detta condotta omissiva dal momento che, mentre la privazione della libertà personale con le fasce di contenzione si è consumata il 31 luglio, la condotta attribuita al Di Genio si riferisce a quanto accaduto il 3 agosto e, quindi, sostanzialmente ad una condotta realizzata in un giorno diverso rispetto a quello contestato. Sul punto, si richiama la giurisprudenza di legittimità, successiva alla pronuncia della Corte EDU nella vicenda Drassich contro Italia e l'interpretazione dell'articolo 111 comma 2 della Costituzione, in relazione all'articolo 6 della Convenzione Europea, secondo cui va sempre garantito il diritto dell'imputato ad interloquire nel contraddittorio e nella fase di merito, anche sulla diversa qualificazione giuridica del fatto; la pronuncia dei giudici di Strasburgo non può non spiegare effetti anche nel caso in cui intervenga un mutamento strutturale dell'imputazione, ovvero, laddove, in sentenza l'imputato si trovi per la prima volta, e senza aver avuto la possibilità di interloquire sul punto, di fronte ad un fatto storico radicalmente trasformato, nei suoi elementi essenziali, rispetto all'originaria imputazione. Nel caso di specie, il difensore evidenzia tre punti essenziali:

- l'imputato avrebbe potuto in relazione alla condotta omissiva, articolare diversamente la prova testimoniale, dal momento che a fronte della contestazione originaria si è ritenuto sufficiente dimostrare di non aver disposto la contenzione, stante l'assenza in reparto il 31 luglio 2009;
- l'istruttoria dibattimentale è stata centrata sulla prova delle condotte realizzate da chi si riteneva avesse ordinato la contenzione e, quindi, sulle modalità della medesima;
- nel corso dell'esame, alcuna domanda è stata formulata in relazione ad una condotta omissiva, neppure ipotizzata.



Nel merito, si richiede l'assoluzione del reato contestato al capo B) dell'imputazione perché il fatto non sussiste, ovvero perché il fatto non costituisce reato. Il difensore censura le argomentazioni del Tribunale laddove individua nella contenzione cui fu costretto il Mastrogiovanni dal 31 luglio al 4 agosto 2009, l'atto privativo della libertà personale, dal momento che la contenzione non può ritenersi intrinsecamente illegittima, rappresentando "un atto medico a carattere prevalentemente terapeutico". Da questa definizione, cui aderisce anche il giudice di prime cure, discende necessariamente che

- il paziente in regime di contenzione non è, perciò solo, un soggetto privato legittimamente della libertà personale
- il reato di sequestro di persona non si sarebbe consumato il 31 luglio, con la contenzione disposta dal dott. Barone ma solo successivamente, quando cioè con certezza, il dr. Di Genio non era più presente in reparto, atteso che dal foglio delle presenze risulterebbe, infatti, che il 1/2 agosto, ovvero sabato e domenica, l'imputato non era in servizio.

In primo luogo - deduce il difensore - dal video e dalle fonti dichiarative ( si richiama il verbale dell'esame del dott. Barone del 10 aprile 2012), risulta che allorquando venne disposta la contenzione il dottor Di Genio, presente al momento del ricovero del paziente, non era più in reparto e che il Dott. Barone ebbe a confrontarsi con il primario, solo tre giorni dopo.

In ogni caso, la contenzione era stata legittimamente disposta ed anche quando il 3 agosto il Di Genio, ebbe ad avvicinarsi, sia pure fugacemente, al paziente, il mantenimento delle fascette appariva legittimato dal fatto che il Mastrogiovanni continuava a manifestare un atteggiamento oppositivo, avendo, poco prima rifiutato la terapia, tentato di strappare il catetere e la flebo. Su questo specifico punto, si richiede una generica rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, finalizzata, evidentemente, ad accertare le condizioni del paziente al momento in cui è intervenuto il Di Genio.



Quanto all'elemento soggettivo, non sarebbe ravvisabile nella condotta dell'imputato il dolo di partecipazione nel reato di sequestro di persona in quanto non è emersa nel corso dell'istruttoria dibattimentale la prova, comunque, che il dott. Di Genio fosse consapevole, nel caso di specie, dei profili di illiceità della contenzione; allorquando egli visitò il paziente per la prima volta, il 3 agosto, non poteva sapere né da quanto tempo fosse sottoposto a contenzione, né le modalità stesse con cui era stata attuata, per cui nella decisione di non liberare il Mastrogiovanni, nel breve contatto tenuto con il degente, non è ravvisabile la ritenuta volontà di perpetuare la condotta giuridica altrui.

In linea subordinata, l'appellante formula una richiesta di rinnovazione parziale del dibattimento finalizzata all'espletamento di una perizia per accertare le condizioni del paziente, come rilevabili dalle registrazioni, durante il controllo eseguito dal Di Genio la mattina del 3 agosto, con riferimento specifico, altresì, al significato da attribuire al gesto del paziente di risposta al saluto del sanitario che, invece, il Tribunale ha interpretato come una disperata richiesta di aiuto diretta al primario del reparto.

Si richiede, poi, l'assoluzione anche in ordine al reato di cui all'art. 586 c.p. in quanto non può ritenersi provato il nesso di causalità tra la condotta e l'evento morte, né può escludersi che detto nesso di causalità si è interrotto da cause eccezionali, sopravvenute, sufficienti a determinare in modo autonomo l'evento. La sentenza impugnata, invece, recepisce acriticamente la tesi dei consulenti del pubblico ministero riguardo la causa della morte, omettendo di valutare la tesi della morte improvvisa, sostenuta dai consulenti delle difese degli imputati e quanto affermato dallo stesso dott. Maiese, consulente del pubblico ministero, riguardo la circostanza che in letteratura vi sarebbe un solo caso di correlazione tra contenzione e morte del paziente. Proprio quest'ultima affermazione, invece, deve indurre a ritenere il carattere di eccezionalità dell'evento, in concreto non

*Q A*

prevedibile e non evitabile da parte dei sanitari, ai quali non è attribuibile alcuna violazione di regole precauzionali.

Stigmatizza, inoltre, l'appellante le argomentazioni del Tribunale, laddove sembra, persino, escludersi l'agire colposo in considerazione della previsione dell'evento, in concreto, assistita dalla accettazione del rischio nel momento in cui l'imputato, consapevolmente, trascura ed elude le richieste di aiuto del paziente, sfociando in una sorta di dolo eventuale, incompatibile con la fattispecie delittuosa di cui all'art. 586 C.P.

Quanto al reato di falso, contestato al capo A) della rubrica e di cui l'imputato è stato ritenuto colpevole in relazione alla mancata annotazione nella cartella clinica, per non aver colmato, intervenendo nella mattina del 3 agosto, la lacuna precedente dei colleghi, pur constatando il protrarsi della contenzione, l'appellante deduce una evidente contraddittorietà della motivazione rispetto a quanto già affermato in sentenza, in relazione al reato contestato al capo B), ovvero che il Di Genio avrebbe, invece, omesso di visionare la cartella clinica, circostanza che gli avrebbe, invece, consentito di verificare la illegittimità della contenzione, la cui applicazione non era stata neppure annotata sul diario clinico.

In via ulteriormente degradata, si richiede una rivisitazione del trattamento sanzionatorio, la riduzione della pena nel minimo edittale, il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche ed il beneficio della sospensione condizionale.

### **Basso Raffaele**

Il difensore dell'imputato Basso Raffaele, avv. Domenicantonio D'Alessandro, preliminarmente deduce le seguenti questioni processuali:



- nullità della richiesta e del decreto che dispone il giudizio, essendosi le indagini protratte oltre i 90 giorni dalla iscrizione del nominativo nel registro degli indagati ( il 7 agosto 2009) e non essendo applicabile la sospensione dei termini nel periodo feriale;
- inammissibilità della richiesta di giudizio immediato per tardività ( depositata il 2 febbraio 2010, oltre sei mesi dall'iscrizione nel registro degli indagati;
- nullità del decreto che dispone il giudizio per la nullità dell'interrogatorio, effettuato ben oltre il termine di 90 giorni, con conseguente nullità di tutti gli atti consequenziali e della sentenza di primo grado;
- violazione dell'art. 432 c.p.p. con la conseguente restituzione dei provvedimenti al pubblico ministero
- violazione del diritto di difesa.

Tutte le eccezioni processuali, già dedotte in primo grado, sono state rigettate con ordinanza che è oggetto di gravame unitamente alla sentenza di primo grado, con conseguente richiesta di nullità del decreto che dispone il giudizio e della sentenza di primo grado.

L'appellante ripropone la questione sollevata all'udienza del 6 dicembre 2010, che il Tribunale omissio di valutare, relativa alla inammissibilità, ex art. 432 c.p.p., della richiesta avanzata dalla difesa dell'imputato Scarano, di acquisizione del provvedimento cautelare, della decisione del Tribunale del Riesame e della successiva sentenza emessa dalla Suprema Corte.

Eccepisce, ancora, la violazione dell'art. 493 c.p.p. e del diritto di difesa, per non essersi proceduto ad un nuovo esame degli imputati, dopo l'escussione del teste Mancoletti, ex art. 507 c.p.p.

Impugna, infine, l'ordinanza del 28 febbraio 2012, con la quale non si consentiva ai consulenti tecnici di parte di assistere all'esame dei consulenti del pubblico ministero, per violazione del diritto di difesa.



Deduce la nullità e/o inutilizzabilità dell'esame istologico del dott. Verrioli, di cui si fa espresso riferimento nella motivazione della sentenza di primo grado, per violazione degli artt. 225 e 360 c.p.p. atteso che l'ufficio di Procura aveva conferito l'incarico di consulenza, ex art. 360 c.p.p., unicamente ai dottori Ortano e Maiese ed, inoltre, detto accertamento si è svolto senza dare avviso al consulente tecnico della difesa, Consalvo, che non è stato messo in condizioni di parteciparvi.

Eccepisce, altresì, l'inammissibilità delle azioni civili proposte dalle associazioni, con la conseguente revoca delle statuizioni civili disposta dal Tribunale. In particolare, la difesa fa rilevare che un'associazione può costituirsi parte civile in quanto titolare di un proprio diritto soggettivo alla tutela dell'interesse collettivo leso dal reato e quando vi siano precisi collegamenti tra l'interesse tutelato ed il fatto lesivo.

In ogni caso, chiede che la sentenza sia riformata sul punto, non avendo le parti civili provato di aver subito alcun danno immediato e diretto, quale conseguenza dei fatti per cui il processo.

Nel merito, il difensore dell'imputato con un articolato atto di gravame ha richiesto l'assoluzione, anche ai sensi dell'art. 530 cpv c.p.p. dal reato di cui al capo B) della rubrica perché il fatto non sussiste, perché il fatto non costituisce reato, ovvero, perché l'imputato non lo ha commesso.

In primo luogo il difensore censura le argomentazioni del primo giudice, per travisamento delle risultanze istruttorie, con riferimento alla ritenuta sedazione del paziente ed all'assenza di manifestazioni di aggressività, dal momento che il Tribunale fonda il proprio convincimento unicamente sul filmato relativo al periodo di ricovero ed acquisito ex art. 234 c.p.p. omettendo di valutare tutte le altre risultanze processuali. I veri esperti, infatti, il consulente del PM, dott. Ortano, il dott. Consalvo ed il prof. Lupo, il dott. Fiore, consulente tecnico della difesa, i testi Pecora e Pascale, entrambi dirigenti medici di primo livello del CSM di Agropoli, convengono nell'affermare che, in generale,



un paziente sedato non è necessariamente tranquillo e che, alla luce delle varie testimonianze, deve ritenersi che il Mastrogiovanni, pur essendo sedato, continuasse a manifestare movimenti impulsivi di agitazione.

Analogamente, quando alla mancanza di aggressività, che renderebbe ingiustificata la contenzione, il Tribunale fonda il proprio convincimento unicamente sulle prime immagini che riprendono il paziente, assolutamente tranquillo, intento a mangiare un panino e poi a riposare. Omette, invece, di valutare adeguatamente le dichiarazioni del dott. Barone, il quale, in sede di esame, ha ribadito quanto riportato in cartella clinica, ovvero che il paziente all'atto del ricovero presentava un atteggiamento minaccioso, di aggressività verbale, sia pure confermando che tale stato di eccitazione fosse riconducibile alla patologia da cui era affetto.

Del tutto sganciata dalle risultanze processuali, è la conclusione cui perviene il primo giudice - che al riguardo si basa sulle dichiarazioni di uno solo dei vari consulenti, il prof. Palmieri - ovvero che a provocare lo stato di agitazione sia stata proprio la coercizione adottata in un paziente sostanzialmente lucido e non, invece, come affermato da tutti i vari esperti, la stessa patologia in atto e le terapie neurolettiche.

In sintesi, quanto ai primi due profili, la tesi sostenuta dalla difesa del Basso è che il paziente durante tutto il ricovero, ad eccezione di alcuni intervalli, non fosse affatto tranquillo, dimenandosi continuamente e manifestando agitazione ed aggressività non riconducibili - contrariamente a quanto afferma il Tribunale - alla contenzione.

Deduce, altresì, la difesa l'illogicità della motivazione della sentenza di primo grado, laddove il Tribunale, nel ritenere illegittima la contenzione, avrebbe ommesso di valutare adeguatamente la patologia da cui era affetto il Mastrogiovanni, le condizioni cliniche all'atto del ricovero, l'intensità e la durata dell'episodio maniacale che determinò il ricovero in TSO, l'interferenza della terapia farmacologica.

*B A*

La legittimità della decisione di contenere il Mastrogiovanni è, invece, riconducibile alla natura della patologia ed alle manifestazioni cliniche all'atto del ricovero, nonché, alla interferenza della terapia farmacologica.

Quanto al primo profilo, si richiamano le dichiarazioni dell'imputato Barone il quale ha riferito di aver effettuato una diagnosi di disturbo schizo - affettivo, patologia che si caratterizza per la presenza di fasi alterne cui si verificano degli innalzamenti o degli abbassamenti patologici del tono dell'umore, precisando che all'atto del ricovero ricorreva la prima fase, come risulta anche dalle annotazioni in cartella clinica. La diagnosi dei sanitari non è posta in discussione, peraltro, nemmeno dal consulente psichiatrico del PM ed, inoltre, la natura della patologia psichiatrica, riconducibile allo spettro bipolare - si richiamano sul punto le dichiarazioni del prof. Fiore - è certificata clinicamente dai precedenti trattamenti sanitari obbligatori e dai successivi ricoveri, il primo risalente al 2003, in occasione del quale furono propri familiari a richiedere l'intervento del 118 per l'impossibilità di gestire adeguatamente il congiunto.

Nella valutazione dell'uso prolungato della contenzione, il Tribunale omette poi di valutare il dato relativo alle condizioni del paziente durante il ricovero. In primo luogo, la difesa ribadisce la legittimità del TSO, convalidato anche dall'autorità giudiziaria, per cui il primo dato di partenza è che all'atto del ricovero, sussisteva, un'alterazione psico-fisica tale da richiedere interventi terapeutici urgenti, dato quest'ultimo avvalorato dalle risultanze della cartella clinica e dalla prescrizione della terapia neurolettica necessaria per contrastare la crisi in atto. Tale condizione clinica risultava permanente a distanza di ventiquattr'ore dal ricovero, poiché, il 1 agosto, si annota in cartella, quadro psicopatologico stazionario, continua terapia in atto. Il successivo 3 agosto, perdurano le condizioni di agitazione psicomotoria, con irascibilità e declinazione delirante, evincibili non solo dalle annotazioni in cartella,



bensi, dalla stessa visione del video in sequestro e dalle annotazioni dei consulenti, i quali testimoniano tutti la perdurante motricità del paziente.

In sintesi, gli elementi suindicati consentirebbero di affermare che:

- durante tutto il ricovero, compresi i turni del Basso, la crisi maniacale fosse in atto
- che il paziente, per effetto della crisi maniacale, fosse incapace di autodeterminarsi, versando in grave stato confusionale
- che questo quadro fosse amplificato dagli effetti collaterali dei farmaci
- che un paziente confuso ed incapace di autodeterminarsi, non avendo percezione dell'ambiente circostante versa in una situazione di pericolo, sia per il rischio di cadute, sia per il fenomeno della ipotensione ortostatica, oltre che per i movimenti incontrollati che continuamente pone in essere.

Al terzo punto del primo motivo di impugnazione, l'appellante si duole della omessa valutazione dell'autonomia da riconoscersi al medico nell'adozione delle opzioni terapeutiche.

Il dott. Basso ha svolto due turni, il 1 agosto dalle 8,00 alle 20,00 ed il 2 agosto, dalle 20 alle 8,00.

Il 1 agosto egli ha il primo contatto con il paziente, nel corso del quale, dichiarerà, di aver accertato, anche all'esame ispettivo, la persistenza della patologia ed, in particolare, di aver verificato che il Mastrogiovanni si presentava agitato, si dimenava continuamente nel letto, non era accessibile al colloquio ed incapace di stabilire una relazione medico - paziente, motivo per cui annotò in cartella che il quadro psicopatologico era stazionario.

Riscontrata, a questo punto, la persistenza della crisi e la inaccessibilità del paziente ad una terapia psichiatrica di tipo diverso, il dott. Basso dispose in cartella di proseguire la terapia in atto e di non revocare la contenzione in attesa, ulteriore, che la terapia farmacologica producesse i suoi effetti.

Il prolungamento della contenzione, anche secondo quanto affermato dal consulente del pubblico ministero, Ortano, è correlato, infatti, alla terapia, nel senso che "la contenzione si applica per il tempo necessario a che la terapia farmacologica faccia il suo effetto" e viene, cioè, mantenuta in funzione della terapia.

Nel secondo turno del 2 agosto, il dott. Basso, ebbe invece a sospendere la terapia farmacologica, pur senza revocare la contenzione, a ciò determinandosi non perché - come sostiene il Tribunale- il paziente si presentasse tranquillo ma poiché la terapia farmacologica aveva prodotto effetti solo parziali.

Egli, cioè, sospese la terapia solo per verificare cosa sarebbe successo e, per un atteggiamento prudentiale, decise di non revocare la contenzione, al solo fine di tutelare l'incolumità del paziente che si presentava ancora confuso, con il rischio di andare incontro ad infortuni e caduta.

Al quarto punto, sempre del primo motivo di appello, si deduce, la mancata personalizzazione degli elementi di responsabilità a titolo di concorso nel reato di cui all'articolo 605 c.p.

Il dott. Basso non avrebbe fornito con la sua condotta, alcun contributo, nemmeno morale, alla commissione del reato.

L'imputato infatti non era in servizio - risulta rientrato dalle ferie il 1 agosto- quando fu disposta la contenzione, all'atto del ricovero. In relazione ai due turni che riguardano il Basso, al quale non può contestarsi quindi la scelta della contenzione, si contesta l'impostazione del Tribunale che ha ritenuto integrata, del comportamento del sanitario, la violazione delle linee guida, per avere mantenuto la contenzione per un tempo complessivamente superiore alle 12 ore, dal momento che le linee guida non potrebbero indicare la durata massima della contenzione, variabili da paziente a paziente, limitandosi ad imporre unicamente la sospensione in presenza di edemi, ematomi o lesioni, situazioni che non si erano verificate in nessuno dei due turni.

Il quinto punto del gravame attiene all'elemento psicologico del reato.



La censurata violazione delle linee guida evoca, infatti, unicamente il concetto di colpa, sia pure, sotto il profilo della negligenza ed imperizia, ritenuta anche dai consulenti del pubblico ministero; il Tribunale, invece, ravvisa una serie di elementi indiziari del dolo, ovvero, l'abitudine consolidata a contenere i pazienti per carenza di personale, la mancata annotazione in cartella, l'inconsistenza di un effettivo pericolo di cadute.

La difesa critica le argomentazioni della sentenza, sul punto, evidenziando che la prova del dolo non può essere desumersi neppure dall'esistenza di una prassi, né dalla ritenuta carenza di personale, che non ha mai impedito di garantire la continuità assistenziale. Quanto alla mancata annotazione in cartella, si sarebbe trattato di una mera dimenticanza, non sorretta da alcun intento dissimulatorio ed, in ogni caso, andrebbe valutata la circostanza che nessuna delle 18 persone che ebbero in cura il paziente abbia percepito la illegittimità della contenzione applicata.

Il sesto punto del primo motivo di appello riguarda, invece, il problema della applicabilità delle scriminanti di cui agli artt. 51, 54, 55 e 59 del Codice Penale.

Durante il ricovero conseguente al TSO, tutti gli operatori sanitari erano portatori, ex lege, di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, la cui salute doveva essere tutelata contro qualsiasi pericolo che ne potesse minacciare l'integrità; dal momento che durante il ricovero perduravano le condizioni che avevano legittimato il trattamento sanitario obbligatorio ed il paziente era incapace di provvedere a se stesso, dalla posizione di garanzia del personale sanitario scaturiva il dovere di ricorrere alla contenzione per tutelare il Mastrogiovanni dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, con particolare riferimento a possibili lesioni dell'integrità fisica, presupposto di operatività della scriminante di cui all'art. 54 c.p.

Con il secondo capitolo, l'appellante si sofferma sulla sussistenza del reato di sequestro di persona, contestato in



relazione all'adozione della contenzione nei confronti del Mancoletti, da cui ha richiesto l'assoluzione, perché il fatto non sussiste, ovvero perché il fatto non costituisce reato, anche ai sensi dell'art. 530 cpv C.P.P.

La difesa sostiene che il ricorso alla contenzione sia stato imposto dalla necessità di praticare la terapia salvavita, poiché il paziente era affetto da una grave polmonite e lo stato di confusione di irrequietezza non consentiva la somministrazione della adeguata terapia antibiotica, nei modi e nei tempi prescritti. Si è trattato, quindi, di un rimedio necessario, doveroso - come affermato nella consulenza Lupo - Consalvo - finalizzato a praticare la terapia salvavita, per via infusione. Alla stregua di quanto dichiarato dallo stesso Mancoletti, sentito ex art. 507 c.p.p. all'udienza del 29 maggio 2012, è possibile ipotizzare, inoltre, che da parte del paziente vi fosse un consenso tacito al trattamento, poiché il teste ha dichiarato di non essersi, in realtà, opposto alla manovra di contenimento, ha ammesso di sapere il motivo per cui si stesse procedendo al contenimento e di non avere mai richiesto di essere slegato; i sanitari avrebbero agito, quindi, presupponendo il consenso tacito del paziente al trattamento, per cui dovrebbe configurarsi quantomeno l'esimente putativa di cui all'art. 50 c.p.

In ogni caso, dal momento che è stato accertato che non vi fu un dissenso espresso del paziente e considerato l'effetto salvifico ottenuto per la vita del paziente, il Tribunale avrebbe dovuto applicare la scriminante costituzionale di cui alla sentenza, più volte citata, delle Sezioni Unite. Anche laddove, infatti, si volesse censurare l'operato dei sanitari per aver applicato la contenzione "in assenza di espresso consenso al trattamento specifico praticato", deve valutarsi l'esito positivo della pratica, ovvero, la guarigione del paziente dalla polmonite e, quindi ci si troverebbe in presenza di una fattispecie "atipica". Il terzo capitolo dell'atto di appello è dedicato all'esame delle questioni dedotte in merito al contestato art. 586 c.p. in relazione al quale, si ribadisce, va acquisita la prova del nesso



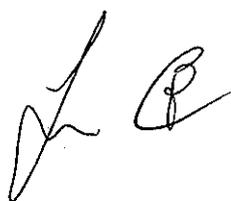
causale tra il delitto doloso, che ne costituisce il presupposto, e l'evento e dell'elemento soggettivo della colpa.

Il Tribunale, aderendo alla tesi dei consulenti del PM e dei consulenti di parte civile, i quali ascrivono l'evento morte ai vari comportamenti posti in essere dagli imputati nel corso del ricovero, incorre in motivazione in un vizio che determina nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 546 comma 1 lett. e), non indicando in maniera puntuale i mezzi di prova a base della sua decisione, dal momento che i vari consulenti non pervengono tutti alle medesime conclusioni. Basterebbe pensare, sostiene l'appellante, che il consulente Palmieri ipotizza che l'edema si provocò per effetto di un infarto del miocardio e non di una aritmia, secondo le conclusioni cui perviene il giudice di prime cure.

Si eccepisce, poi, la nullità della sentenza ex art. 521 c.p.p. non avendo il giudice ricostruito con certezza la serie causale che ha determinato l'evento. Non è stato individuato, cioè, il meccanismo eziopatogenetico per effetto del quale la contenzione ha determinato la morte, né si è fatto riferimento alle eventuali leggi scientifiche di copertura, che riconducono la morte dalla contenzione, per poi applicandole al caso concreto, secondo il noto canone interpretativo della sentenza Franzese, che ha dettato i principi cui deve attenersi il giudice nell'accertamento del nesso di causalità.

Passando alle singole cause, l'appellante, deduce che:

- con riferimento alla contenzione, non sono neppure individuabili le leggi di copertura che colleghino la contenzione blanda alla morte, secondo quanto ammette lo stesso consulente Maiese, fatta eccezione per l'embolia polmonare, non riscontrata sul paziente, per cui mancherebbero elementi per sostenere la reale efficacia causale della contenzione nel determinismo dell'evento;
- con riferimento alla mancata alimentazione, esclusa anche dal dott. Palmieri, gli esami di laboratorio mostrano valori normali, incompatibili con l'inedia;



- con riferimento alla mancata idratazione, esclusa dai consulenti della difesa ed anche dai consulenti di parte civile, i parametri elettrolitici erano nella norma;
- con riferimento alla mancanza di cure delle ferite, non vi è alcuna prova nelle relazioni dei consulenti che tale omissione possa avere efficacia causale, se si esclude la possibilità che la stasi venosa abbia potuto far partire un trombo, di cui non vi è traccia nell'autopsia;
- con riferimento alla mancanza di controlli e riscontri diagnostici, non è stata effettuata alcuna indagine sul nesso di causalità.

Aderendo, invece, alla tesi del dott. Palmieri, ovvero dell'infarto in atto la mattina del 3 agosto sin dalle prime ore, la responsabilità del Basso andrebbe, comunque, esclusa poiché anche un ECG eseguito al massimo entro le ore 8,00, ovvero, quando era ormai terminato il turno dell'imputato, non sarebbe servito a diagnosticare un infarto non ancora in atto.

Sempre con riferimento alla dedotta violazione della regola di giudizio della sentenza Franzese, la difesa eccepisce l'omessa valutazione del decorso alternativo individuato dalla difesa, che neutralizza l'ipotesi accusatoria; i consulenti Fiore e Consalvo, infatti, indicano quale fattore alternativo l'azione dei farmaci, sostenendo che si sarebbe trattato di morte improvvisa a base cardiaca, verificatasi a prescindere dalla contenzione.

Il Tribunale, invece, sembra non valutare che la patologia cardiaca indotta dai neurolettici si può manifestare anche in un soggetto sano, ben alimentato, idratato e sano, come nella specie risultava il paziente alla visita di ingresso ed all'esame ematochimico del 3 agosto 2009.

Omette, ancora, il primo giudice di valutare i dati oggettivi forniti dai consulenti della difesa a sostegno della morte improvvisa a base cardiaca, ovvero, le buone condizioni generali del paziente, la rapidità dell'exitus, compatibile con un disturbo cardiaco, l'assenza di manifestazioni cliniche dell'edema polmonare, il preesistente ipertiroidismo, la miocardiosclerosi.

A B

Quest'ultimo fattore di rischio, in grado di determinare, a prescindere dalla contenzione, una morte improvvisa per cause elettriche, ovvero la necrosi delle cellule cardiache, è stata riscontrata in sede istologica.

In tale contesto - conclude la difesa - non può ritenersi raggiunta la prova, oltre ogni ragionevole dubbio, che a causare la morte sia stata la contenzione, con conseguente richiesta di assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste.

In subordine, non essendo stata accertata la causa effettiva della morte, stante il contrasto insanabile tra le richiamate ipotesi formulate dai consulenti, si richiede la rinnovazione, ex art. 603 c.p.p., del dibattimento finalizzata ad una perizia collegiale volta ad accertare le cause del decesso.

Quanto all'elemento soggettivo, il difensore fa rilevare che non è provato che durante l'intero turno del Basso, si fossero già manifestate quelle condizioni, ovvero i sintomi ricollegabili all'edema, che appaiono solo nel pomeriggio del 3 agosto, circostanza confermata anche dai consulenti del PM e di parte civile. In quella fase non ricorrevano i presupposti per praticare di urgenza un ECG, prescritto per routine e che sarebbe stato eseguito nei giorni successivi.

Il quarto capitolo dell'atto di appello, attiene alla violazione e falsa applicazione dell'art. 479 c.p. per mancanza di tipicità e per difetto dell'elemento psicologico, in relazione ai reati contestati ai capi A) ed E) per aver ommesso di fare menzione della contenzione in cartella clinica.

L'unica ipotesi omissiva incriminata dall'art. 479 c.p. sarebbe relativa alla fattispecie in cui il PU ometta di registrare le dichiarazioni ricevute, ipotesi che non ricorre nella specie. Neppure può ritenersi che quando l'omessa indicazione di un fatto ne implichi la negazione, questa sarebbe penalmente rilevante, in primo luogo, perché nella specie l'annotazione, secondo quanto ammesso dai consulenti, non era imposta come obbligo dalla legge ma dalla prassi e dal buon senso, trattandosi di un trattamento che non aveva finalità terapeutiche, in secondo luogo, poiché gli

imputati non potevano ritenere di attestare, con l'omessa annotazione, il mancato uso della contenzione che, invece, risultava dall'impianto di videoregistrazione visionabile in ogni momento. In tal caso, dunque, l'omissione non implicava una attestazione implicitamente falsa, né la prova del dolo è evincibile, come sembra sostenere il Tribunale, dalla reiterazione della condotta, non essendo provato che la contenzione fosse praticata abitualmente, né dalla volontà di far emergere una realtà assistenziale diversa.

### **Amerigo Mazza**

Con l'atto di appello proposto dagli avv. ti Mario Conte e Piero Di Matteo nell'interesse del dott. Amerigo Mazza sono formulate, in via preliminare, le seguenti richieste:

- dichiararsi la nullità del decreto di giudizio immediato e della sentenza di primo grado essendo stata l'azione penale esercitata in carenza dei presupposti di cui all'art. 454 c.p.p., ovvero oltre il termine di 90 giorni entro il quale il pubblico ministero avrebbe dovuto necessariamente concludere le indagini preliminari
- in rito, rinnovarsi l'istruttoria dibattimentale per l'espletamento di una nuova perizia medico-legale finalizzata ad accertare le cause della morte del paziente

Nel merito, l'appellante ha richiesto, l'assoluzione dai reati contestati, perché il fatto non sussiste, perché il fatto non costituisce reato, per non aver commesso il fatto, anche i sensi dell'art. 530 cpv c.p.p., in subordine, la riduzione della pena nel minimo edittale, previa concessione delle attenuanti generiche con giudizio di prevalenza sulle contestate aggravanti e la revoca delle statuizioni civili, stante la inammissibilità di tutte le costituzioni di parte civile.

La difesa del dott. Mazza deduce la assoluta legittimità della contenzione quale atto medico, sia pure evidenziando le numerose dichiarazioni testimoniali che smentiscono l'assunto apodittico del Tribunale riguardo l'uso abituale di detta pratica

*B A*

nell'ospedale di Vallo della Lucania. Il ricorso alla contenzione era da ritenersi, invece, di un presidio assistenziale del tutto eccezionale ed, in ogni caso, praticato in maniera blanda, ovvero con l'utilizzo di fascette con le quali il paziente veniva bloccato unicamente ai polsi e alle caviglie, rimanendo libero di muoversi sul tronco. Nonostante la carenza di personale, non si è mai fatto uso, se non in situazioni eccezionali della contenzione. Ribadisce, altresì la difesa, che anche un paziente sedato può trovarsi in uno stato confusionale, con difficoltà di orientamento nel tempo e nello spazio, che quando un malato è molto sedato non può essere alimentato, che la terapia neurolettica può determinare come effetto collaterale una risposta dissociata del paziente, con agitazione e movimenti incontrollati, poiché il farmaco può produrre effetti di delirio ed allucinazioni che, nel caso di specie, il Mastrogiovanni per effetto dell'Entumin, sebbene sedato, continuava ad avere movimenti impulsivi ed incontrollati che hanno reso assolutamente necessaria la contenzione; in sintesi, non solo la contenzione non ha limitato la libertà personale il paziente, ma lo ha protetto dal rischio di cadute e dal rischio riconducibile a qualsiasi atto della vita quotidiana che poteva essergli fatale.

Quanto all'elemento soggettivo del reato di sequestro di persona, evidenzia l'appellante che i vari sanitari del reparto e tutti gli infermieri non hanno sollevato dubbi di sorta in merito alla necessità ed inevitabilità della contenzione, per cui non sarebbe ravvisabile nella scelta terapeutica neppure il dolo generico; tutti i medici avrebbero agito non certo ritenendo di privare il Mastrogiovanni della libertà personale, bensì, come per il Mancoletti, nel pieno convincimento di applicare un presidio assistenziale indispensabile in considerazione della situazione clinica in cui versavano entrambi i pazienti.

La difesa censura, altresì, la sentenza impugnata nella parte in cui esclude l'applicabilità della scriminante costituzionale per l'attività medica finalizzata alla salvaguardia del bene primario della salute del paziente, scriminante che il Tribunale ritiene

non applicabile in considerazione dell'esito infausto della contenzione, al pari delle cause di non punibilità previste dagli articoli 51 e 54 del c.p.

Riguardo quest'ultimo profilo, non può ritenersi acquisita, infatti, la prova che la contenzione, solo perché durata ininterrottamente, abbia direttamente cagionato il decesso del paziente, dal momento che, come risulta dal video, le fascette erano state applicate in modo tale da non immobilizzare il paziente, consentendogli di muoversi con il tronco e di spostarsi, comunque, nel letto; non potendosi ravvisare, nel caso concreto, il risultato infausto dell'attività medica, alla condotta dei sanitari sarebbe applicabile la scriminante di origine interpretativa o, quanto meno, le cause di giustificazione dell'adempimento del dovere e dello stato di necessità.

Pur a voler ritenere, invece, che i limiti delle scriminanti siano stati superati, la contestazione andrebbe ricondotta nell'alveo della condotta colposa ai sensi degli artt. 55 e 59 c.p.

Alla luce di quanto riferito, in particolare, dal dott. Ortano, l'imputato, al pari dei suoi colleghi, ha agito sul presupposto di uno stato di necessità, nell'esclusivo adempimento del dovere di prestare le cure più idonee al malato, non altrimenti curabile se non con l'applicazione di una blanda misura di contenzione, necessaria ed inevitabile per preservare la sua incolumità fisica. Quanto al delitto di cui all'art. 586 c.p., la difesa sostiene che, contrariamente a quanto affermato in sentenza, non può ritenersi acquisita la prova che il paziente sia morto a seguito della contenzione fisica. Gli stessi consulenti del pubblico ministero, ed in particolare il dott. Maiese, in dibattimento sembrano non confermare le conclusioni cui pervengono, invece, nell'elaborato tecnico, in ordine alle cause che possono determinare l'edema polmonare acuto, escludendo tra esse la contenzione attuata senza blocco della cassa toracica.

Il dott. Maiese, inoltre, pur ribadendo che la causa del decesso va individuata "nell'edema polmonare acuto, da contenzione fisica con disidratazione e riduzione del volume del sangue" non fornisce

alcuna spiegazione in ordine alla circostanza che dalla visione del filmato, acquisito in atti, non emerge nessuno dei sintomi eclatanti dell'edema polmonare, ovvero, dispnea, fame d'aria, tosse, espettorato schiumoso, agitazione del tronco.

Anche il consulente di parte civile, Palmieri, che individua le cause della morte, invece, in un infarto manifestatosi fin dalle prime ore del mattino, pur ammettendo che all'esame istologico non sono presenti tracce di infarto, prende atto dei risultati dell'esame di laboratorio praticato il 3 agosto; i valori degli esami ematochimici ed, in particolare, dell'ematocrito, con la presenza di globuli rossi nella norma, appaiono incompatibili con la ritenuta disidratazione e la ispissatio sanguinis, la percentuale di sodio e potassio rientra nei normali parametri di riferimento, per cui non vi sarebbe alcun riscontro alla tesi di una riduzione di volume del sangue, tale da determinare aritmie, tachicardia o fibrillazioni ventricolari.

Tutte le possibili concause individuate dai consulenti del PM, sono categoricamente smentite dai risultati delle analisi del sangue, i cui valori sono assolutamente nella norma; il Tribunale, sembra ignorare, invece, non argomentando sul punto, il dato estremamente rilevante degli esami ematochimici praticati la mattina prima del decesso.

Si evidenzia, al contrario, come tutti i consulenti della difesa concordino nel ritenere che si tratti di una morte improvvisa, in forma di tachicardia ventricolare, durata pochi minuti, da verosimile preesistente cardiopatia aritmogena, supportando detta conclusione con una serie di considerazioni di carattere scientifico.

Significativa, in ogni caso, la circostanza che l'edema polmonare non una malattia, ma la sindrome che connota la presenza di liquidi in eccesso al livello interstiziale alveolo - polmonare, che tra le cause di edema polmonare non sono neppure teoricamente previste le condizioni elencate dai consulenti del pubblico ministero, contenzione, mancata nutrizione e introduzione di



liquidi, prolungato blocco dei muscoli respiratori, stato di agitazione, uso di farmaci antipsicotici.

Con riferimento al reato di cui all'articolo 479 c.p., laddove il Tribunale ipotizza che l'omessa annotazione in cartella della contenzione fosse preordinata nascondere tale pratica terapeutica, la difesa assume che tale omissione non rientri tra quelle fattispecie specifiche ed esclusive del falso ideologico.

L'utilizzo della contenzione meccanica è stato, inoltre, registrato e monitorato costantemente dalle telecamere. Si tratterebbe, quindi, di una mera dimenticanza da parte del dott. Barone che ha adottato tale dispositivo all'atto del ricovero del paziente, disattenzione che si è poi perpetrata nei turni successivi degli altri medici. Ne consegue l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, essendo il dolo escluso laddove la condotta di infedeltà non sia determinata dalla consapevole intenzione di rendere una falsa rappresentazione della realtà.

Oltre ai profili inerenti la dosimetria della pena ed il riconoscimento delle attenuanti, l'appello investe anche la costituzione di tutte le parti civili, di cui si eccepisce la inammissibilità per carenza di interesse, con conseguente richiesta di revoca di tutte le statuizioni.

In particolare, le parti civili costituite per il Mastrogiovanni non sono familiari conviventi con la vittima, nè avevano rapporti di frequentazione con il congiunto. Non sono stati forniti elementi comprovanti la convivenza familiare, presupposto indispensabile per il diritto al risarcimento del danno, non patrimoniale, disposto con la sentenza impugnata.

Per quanto attiene alle altre parti civili, costituite dalle varie associazioni, deduce l'appellante che non sussiste la legittimazione attiva degli enti atteso che dai reati contestati agli imputati non è derivata alcuna lesione di un diritto soggettivo inerente allo scopo perseguito o all'interesse tutelato da dette associazioni.

Del pari inammissibile, per carenza di interesse, la costituzione di parte civile dell'ASL di Salerno, sussistendo una evidente di incompatibilità con la posizione dell'ASL quale responsabile civile per le condotte colpose addebitate ai sanitari della struttura ospedaliera.

#### **Della Pepa Michele**

Il difensore dell'imputato, Della Pepa Michele, avv. Giuseppe Murino, ha interposto tempestivo atto di impugnazione, formulando richiesta di assoluzione dei reati contestati ai capi A) e B) della rubrica, per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste.

Deduce nell'atto di appello l'omessa e l'erronea valutazione da parte del giudice di prime cure delle prove acquisite ed, in particolare, il mancato esame integrale del filmato in cui è consacrata l'attività del dott. Della Pepa, che ha effettuato un unico turno nel reparto di Psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania, nella notte del 31 luglio dalle ore 20,00 alle ore 8,00. Il sanitario non faceva parte dell'organico dell'Ospedale ma effettuava saltuari turni di guardia, notturni e festivi, per supplire carenze di personale. La visione del filmato - il difensore allega all'atto di appello i fotogrammi estrapolati e relativi tutti al turno del Della Pepa - unitamente alle dichiarazioni rese dall'imputato in sede di esame, consente invece di verificare, uno ad uno, tutti i numerosi controlli effettuati dal medico su entrambi i pazienti, sin dal primo giro il reparto delle ore 20,05, appena ricevute le consegne dal dott. Mazza. Tutti i controlli immortalati nel video, contrastano con la tesi del Tribunale, laddove ha ritenuto che anche la scelta dell'imputato di contenere il paziente, fosse riconducibile alla prassi assistenziale del reparto e sorretta, pertanto, da una valutazione di "comodità".

L'imputato, inoltre, non può essere chiamato a rispondere della durata complessiva della contenzione, per 83 ore, dal momento che

al medesimo è riferibile, unicamente, il periodo di contenzione di 12 ore relativo al turno del 31 luglio. In base al principio dell'affidamento, che vige proprie attività medica di equipe, laddove nella cura del paziente si succedono medici che effettuano turni successivi, i rapporti tra i sanitari dell'equipe presuppongono una divisione del lavoro in senso orizzontale, per cui ciascuno risponde delle conseguenze della propria condotta, mentre non risponde delle eventuali violazioni di regole cautelari da parte di terzi, fatta eccezione di quegli errori altrui rilevabili e prevedibili. In applicazione di tale principio - sostiene l'appellante - il dott. Della Pepa aveva soltanto l'onere di verificare se l'attività di chi lo aveva preceduto, fosse caratterizzata da errori rilevabili e prevedibili. Nel caso di specie, invece, non erano riscontrabili errori nella scelta della contenzione, già correttamente applicata, e della terapia farmacologica, adeguata ad un paziente con gravi disturbi psichici.

Quanto alle 12 ore del proprio turno, invece, nessuno dei comportamenti omissivi evidenziati nella sentenza di condanna è riferibile all'imputato.

Non può, infatti, attribuirsi al Della Pepa, l'omessa pulizia dal momento che l'imputato ha effettuato il primo turno immediatamente successivo ricovero, né l'omessa somministrazione di cibo, trattandosi di un turno notturno, né l'omessa idratazione del paziente, dal momento che risulta praticata una flebo con 500 cc di fisiologica e 500 di glucosata, sufficienti a coprire il fabbisogno di liquidi per le 12 ore, né tantomeno le lesioni o il mancato monitoraggio del paziente, considerato che nel corso della notte più volte il medico ha valutato i parametri vitali.

Si sofferma, poi, l'appellante sulla natura di atto medico della contenzione, a cui si può ricorrere qualora il paziente, che versa in uno stato confusionale e di incapacità ad autodeterminarsi, possa porre in essere comportamenti lesivi o pericolosi verso se stessi e verso altri e, pertanto, legittimamente applicata al Mastrogiovanni per lo stato di agitazione del paziente psicotico,



che perdurava nonostante la terapia farmacologica così come, inequivocabilmente, accertato nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

Dopo la somministrazione dei farmaci durante il TSO, anche a causa degli effetti collaterali delle massicce dosi di farmaci assunti e che ponevano il Mastrogiovanni in una situazione di semi incoscienza e di agitazione, era necessario evitare che il paziente potesse provocare danni a terzi o alla propria persona. E' stato accertato infatti che proprio farmaci somministrati nella fase del TSO, l'Entumin, il Trimeton, En e Valium, provocano tutti, quale effetto collaterale, un evidente stato di agitazione che si è manifestato proprio nelle ore successive al ricovero ed in concomitanza con il turno dell'imputato.

Non fu dunque la contenzione ovvero il senso di panico ingenerato, la genesi causale dell'eccitazione.

Alla luce di siffatte considerazioni, l'imputato ha ritenuto, pertanto lecito proseguire la contenzione, dopo aver valutato il carico farmacologico, la tipologia di farmaci ed i relativi effetti collaterali, ovvero, stati di eccitazione, irritabilità, aggressività, delirio, irrequietezza ed agitazione, la pregressa assunzione di sostanze stupefacenti, l'esame obiettivo del paziente e la patologia che ne aveva determinato il ricovero.

In particolare, l'imputato ha spiegato che il tipo di contenzione, con fascette elastiche, consentiva comunque ampi movimenti del tronco ed anche delle gambe e delle braccia; si trattava cioè di una contenzione blanda, priva di tutti i rischi tipici della contenzione, lesioni nervose, lesioni ischemiche, asfissia e tromboembolia.

Il Della Pepa ha, quindi, effettuato un bilanciamento rischi - benefici ed, esclusi i rischi maggiori, ha ritenuto lecito il mantenimento della contenzione per il vantaggio di tutelare il paziente dal rischio di cadute o impatti lesivi, sia nel tentativo di alzarsi dal letto che nel tentativo di deambulare.

Quanto alle modalità di utilizzo della contenzione, il sanitario ha utilizzato le fascette in dotazione all'ospedale San Luca,

*RB*

attenendosi sostanzialmente alle linee guida dell'azienda ospedaliera Niguarda, dal momento che la prescrizione di scontenere il paziente per almeno 10 minuti ogni due ore non era riferita al turno notturno, nè erano già presenti lesioni cutanee che richiedessero la necessità di eliminare la contenzione.

Egli si è attenuto, anche alla previsione di linee guida che suggeriscono di limitare la contenzione a non più di 12 ore consecutive, a meno che non lo richieda la condizione del soggetto, se si considera che all'inizio del turno dell'imputato erano passate poche ore dalla prima applicazione.

L'imputato ha, dunque, osservato tutte le previsioni dei protocolli ufficiali, monitorando costantemente il paziente nell'arco delle 12 ore del suo turno ospedaliero.

Quanto alla valutazione dell'elemento psicologico del reato di sequestro di persona, l'appellante censura i criteri in base ai quali il Tribunale ha ritenuto raggiunta la prova della piena consapevolezza del sanitario di infliggere al paziente una illegittima privazione della libertà personale.

Il ricorso alla contenzione, ovvero l'abitudine a contenere, non può ritenersi comprovata, unicamente alla luce delle dichiarazioni testimoniali, poiché dalle indagini eseguite dai Carabinieri è stato possibile verificare che il presidio della contenzione meccanica incideva su una percentuale del 4% del totale dei ricoveri.

Non è neppure riferibile al Della Pepa la mancata considerazione del danno respiratorio che può verificarsi solo a seguito dell'utilizzo di corpetti di contenzione.

Non possono definirsi inconsistenti le giustificazioni addotte per il ricorso alla contenzione, né la mancata annotazione della trattazione in cartella clinica ritenersi sintomatica dell'elemento soggettivo del reato, dal momento che l'esistenza delle telecamere, note a tutti i medici, avrebbe reso assolutamente vano l'ipotizzato "accordo tra i sanitari" di non annotare in cartella la contenzione.

Censura, altresì, l'appellante le argomentazioni della sentenza impugnata con riferimento alle invocate scriminanti ed, in particolare, della cd. scriminante costituzionale, di cui alla sentenza 2437/09 delle Sezioni Unite, che il giudice ha, erroneamente, ritenuto non potesse trovare applicazione in considerazione dell'esito infausto dell'intervento.

Le Sezioni Unite hanno, invero, risolto la questione della rilevanza penale dell'attività medico-chirurgica, a fini terapeutici, affermando che l'attività medica si giustifica di per sé, in nome dell'alto interesse sociale che è destinata a soddisfare, per cui la ragione che legittima il trattamento va ricercata, unicamente, del consenso informato del paziente, che costituisce il presupposto della liceità del trattamento.

Nella specie, tuttavia, non era possibile ottenere il consenso informato del paziente, atteso lo stato di salute in cui versava il Mastrogiovanni e, trattandosi di un'urgenza terapeutica, il medico doveva senz'altro agire a tutela della vita e della salute dello stesso; le condizioni all'atto del ricovero in TSO, infatti, non consentivano di raccogliere preventivamente il consenso.

L'impossibilità di acquisire il consenso e l'impossibilità per il paziente stesso di esprimere un valido rifiuto, avrebbero determinato l'obbligo del sanitario di intervenire.

Si sofferma, poi, la difesa sulle scriminanti codicistiche, evidenziando la posizione di garanzia del medico psichiatra, il quale non può essere esonerato dei doveri di sorveglianza e di custodia del malato, al fine di scongiurare le condotte lesive per sé o per altri, ove questi risultino concretamente prevedibili.

Richiama la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto che il principio della libertà terapeutica ed il rispetto della dignità del malato di mente, non interferiscono sull'obbligo di sorveglianza del personale sanitario che lo ha in carico, finalizzato a soddisfare anche le esigenze di prevenzione di atti auto ed etero lesivi. La posizione di garanzia assunta dall'imputato determinava, quindi, un obbligo di cura e di tutela del paziente.

Anche la scriminante dello stato di necessità non sarebbe stata correttamente valutata dal Tribunale, atteso che nel turno del Della Pepa sussistevano tutti presupposti di cui all'art. 54 C.P., ovvero, il pericolo attuale ed imminente di cadute, che prevedibilmente possono verificarsi in pazienti che versano in siffatte condizioni e che rappresenterebbero la prima causa di morte per lesioni accidentali; pericolo non altrimenti evitabile con l'applicazione delle sponde laterali, il cui utilizzo non è previsto per il paziente psichiatrico nemmeno nelle linee guida del Niguarda, poiché le sbarre potrebbero, al contrario, aumentare il pericolo di caduta del paziente, allorquando tenti di scavalcare.

In sintesi, le condizioni del paziente, il carico farmacologico e gli effetti anche indesiderati dei farmaci, avrebbero indotto il Della Pepa, a ritenere l'esistenza della scriminante dello stato di pericolo, di cui si invoca l'applicazione, quantomeno ai sensi del comma 4 dell'art. 59 c.p.

Quanto al reato di cui all'articolo 479 c.p., il dolo deve ritenersi escluso laddove, la falsità, come nel caso di specie, sia dovuta a leggerezza o negligente applicazione di una prassi.

Il comportamento dell'imputato potrebbe essere improntato unicamente ad una leggerezza, consistita nel non aver riportato, nel proprio turno, la permanenza dello stato di contenzione.

La prassi ospedaliera, inoltre, era quella di annotare in cartella solo l'applicazione della contenzione da parte del sanitario che la disponeva e l'annotazione della rimozione ad opera dell'operatore che vi provvedeva.

Dall'esame delle cartelle cliniche acquisite al processo, si può rilevare che in tutti i casi di contenzione, non è mai stata annotata la prosecuzione della stessa. In tal senso, l'applicazione anche negligente di una prassi esclude la coscienza e volontà presupposto del reato di falso. L'iscrizione in cartella clinica deve riguardare, in ogni caso solo l'applicazione della disapplicazione della contenzione; non si individua invece l'obbligo di iscrivere in cartella il mantenimento della

contenzione stessa, così come accade per la somministrazione di qualsiasi terapia, rispetto alla quale viene annotata solo la prescrizione e non ogni singola somministrazione farmacologica.

Alcun obbligo di annotare la prosecuzione della contenzione gravava, pertanto, a carico del Della Pepa.

Si invoca infine la teoria del falso grossolano o del falso innocuo, dal momento che la mancata annotazione non era potenzialmente idonea a trarre in inganno, poiché la prosecuzione della contenzione poteva essere riscontrata da chiunque accedeva al reparto. Non vi sarebbe stata alcuna intenzione di nascondere la realtà assistenziale, integralmente documentata dal video.

Infine, l'appellante formula richiesta di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale finalizzata

alla escussione dei testi che possono riferire in ordine alla personalità dell'imputato, alla visione integrale del video, al fine di accertare l'esatto svolgimento delle attività compiute dal medico durante il suo turno, il confronto tra tutti i consulenti sentiti in primo grado.

### III

#### LE VALUTAZIONI DELLA CORTE

##### A) Le questioni processuali

1. Le difese degli imputati hanno ritualmente impugnato, ex art. 586 c.p.p., l'ordinanza del 6 dicembre 2010, emessa nella fase degli atti preliminari al dibattimento, con cui il Tribunale rigettava tutte le eccezioni di nullità della richiesta del PM e del decreto che dispone il giudizio immediato. L'esercizio dell'azione penale con la richiesta di giudizio immediato, in

assenza dei presupposti di cui all'art. 453 c.p.p. ed, in particolare, decorso il termine di 90 giorni dalla iscrizione della notizia di reato, entro il quale il pubblico ministero deve concludere le indagini preliminari, comporterebbe la nullità o l'inammissibilità dell'azione penale, irritualmente esercitata e, conseguentemente, l'invalidità di tutti gli atti del dibattimento e della stessa sentenza di primo grado.

Le reiterate richieste di declaratoria di nullità del giudizio di primo grado, sono inammissibili, non essendo il decreto che dispone il giudizio immediato impugnabile dinanzi al giudice del dibattimento.

Sul punto, si registra, invero, il recente intervento delle Sezioni Unite che, con la sentenza Squicciarino, n. 42979 del 14 ottobre 2014, hanno affermato il principio secondo cui il rispetto dei termini per la formulazione della richiesta costituisce un presupposto di ammissibilità del rito, in virtù del nesso che lega, in tale tipo di giudizio, la non particolare complessità delle indagini, l'evidenza della prova o lo stato detentivo dell'accusato, e le peculiari esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali che ispirano l'istituto. La pronuncia delle Sezioni Unite consente di ritenere, definitivamente, superato un isolato orientamento che considerava tassativo il termine di novanta giorni unicamente per il completamento delle indagini, preservandone la natura ordinatoria in funzione della formale richiesta di giudizio immediato. Si riteneva, infatti, così come affermato anche dal giudice del dibattimento con l'ordinanza impugnata, che il P.M. potesse legittimamente avanzare la richiesta anche oltre il novantesimo giorno dall'iscrizione della persona nel registro degli indagati, in presenza delle altre condizioni previste dalla legge, a condizione che entro tale termine fossero terminate le indagini.

La Suprema Corte, nell'affermare che l'inosservanza dei termini di novanta e centottanta giorni assegnati al pubblico ministero per la richiesta, rispettivamente, di giudizio ordinario e cautelativo, è rilevabile dal giudice delle indagini preliminari

ha, però, ribadito che la decisione con cui si dispone il giudizio immediato, non può essere, invece, oggetto di ulteriore sindacato. Il provvedimento adottato dal GIP chiude una fase di carattere endoprocessuale, priva di conseguenze rilevanti sui diritti di difesa dell'imputato, salva l'ipotesi in cui il giudice del dibattimento rilevi che la richiesta del rito non sia stata preceduta da un valido interrogatorio o dall'invito a presentarsi per rendere dichiarazioni; solo in tal caso, sussiste la violazione di una norma procedimentale concernente l'intervento dell'imputato, sanzionata a pena di nullità a norma degli artt. 178, comma primo, lett. c) e 180 c.p.p.

L'ammissione del giudizio immediato, quindi, rimane insindacabile da parte del giudice del dibattimento, poiché non è previsto processualmente un controllo ulteriore rispetto a quello tipico, che l'art. 455 c.p.p. attribuisce al giudice per le indagini preliminari al momento della decisione sulla richiesta di giudizio immediato avanzata dal P.M. Il riconoscimento della possibilità del giudice del merito di sindacare il provvedimento del GIP - che abbia accolto la richiesta di giudizio immediato avanzata dal P.M. - risulterebbe, infatti, in contrasto con quelle «esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali» che caratterizzano il rito. (nel senso dell'abnormità del provvedimento con il quale il giudice del dibattimento dichiara la nullità per qualsiasi causa del decreto che dispone il giudizio immediato ed ordina la restituzione degli atti al P.M., Sez. 4, n. 46761 del 25/10/2007; Sez. 1, n. 23927 del 14/04/2004).

L'unico controllo possibile dopo l'ammissione del rito immediato è quello concernente l'espletamento del previo interrogatorio dell'imputato. ( Cass. Sez. VI 6989 del 2011.)

Nel caso di specie, come correttamente rilevato dal Tribunale, non pare possa dubitarsi che tutti gli imputati abbiano reso dichiarazioni in ordine ai fatti loro contestati, né, del resto, gli stessi appellanti eccepiscono questo specifico profilo di nullità del decreto di giudizio immediato, instaurato cioè, senza che sia stata possibile la verifica, in contraddittorio, della



evidenza della prova, né, tantomeno, l'omissione dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio con l'avvertimento previsto dall'art. 375 comma 3 c.p.p.

2.E' stata riproposta dagli appellanti anche l'eccezione di nullità o inutilizzabilità degli accertamenti eseguiti dal dott. Verrioli, in relazione agli artt. 360 e 225 comma 1 c.p.p., per omesso avviso ai difensori e per violazione del diritto di intervento e difesa tecnica degli imputati. L'esame istologico sarebbe stato effettuato, cioè, in corso di autopsia, da un professionista non nominato direttamente dal Pubblico Ministero e senza che i consulenti della difesa, rappresentati tutti dal dott. Consalvo, fossero edotti della prosecuzione dell'attività di consulenza in altra sede.

In merito, non può che ribadirsi quanto già affermato dal giudice del dibattimento.

Ed infatti, come risulta dal verbale di conferimento dell'incarico del 12 agosto 2009, i consulenti Maiese ed Ortano, sono stati autorizzati "ad effettuare prelievi di tessuti e liquidi biologici da sottoporre ad analisi ed esami istologici". All'esame autoptico, nel corso del quale furono prelevati "cuore in toto, frammenti di tiroide, reni, fegato, polmoni per l'esame istologico", poi eseguito dal dott. Verrioli ed il cui esito, unitamente ai 17 vetrini, è allegato alla relazione Maiese - Ortano, risulta presente "per tutti gli indagati" il dott. Consalvo.

E' evidente, dunque, che i consulenti del PM hanno ritualmente effettuato il prelievo di tessuti e degli organi ed eseguito il relativo esame istologico avvalendosi, in quanto autorizzati, di un ausiliario anatomopatologo ed alla presenza dei consulenti di parte, nel pieno rispetto delle garanzie difensive previste dall'art. 360 c.p.p.

Consegue la piena utilizzabilità del referto redatto all'esito dell'esame istologico, cui i consulenti del PM erano stati formalmente autorizzati.



3. Le difese del personale sanitario infermieristico, nei cui confronti pende impugnazione del P.M. e delle parti civili, hanno riproposto nelle memorie scritte, ritualmente depositate in sede di discussione, l'eccezione di nullità o inutilizzabilità dell'accertamento tecnico disposto dal Pubblico Ministero per omesso avviso ai difensori, ex art. 360 c.p.p.

Trattasi di deduzioni del tutto prive di fondamento.

In tema di garanzie difensive, infatti, la giurisprudenza di legittimità è concorde nell'affermare che qualora il P.M. debba procedere ad accertamenti tecnici non ripetibili ai sensi dell'art. 360 c.p.p., ricorre l'obbligo di dare avviso al difensore solo nel caso in cui al momento del conferimento dell'incarico al consulente sia già stata individuata la persona nei cui confronti si procede, mentre tale obbligo non ricorre qualora la persona indagata sia stata individuata solo successivamente all'espletamento dell'attività peritale. (Cass. Sez. I n. 18246 del 2015, la Corte in applicazione di tale principio ha confermato la decisione assunta dal Tribunale del Riesame con la quale erano stati ritenuti utilizzabili nei confronti dell'indagato gli accertamenti irripetibili compiuti sul DNA, mentre erano in corso le indagini a carico di altro soggetto).

Nel caso di specie, il 7 agosto 2009 è stato notificato l'avviso degli accertamenti tecnici non ripetibili e del conferimento dell'incarico ai consulenti Maiese ed Ortano, ai medici Di Genio, Barone, Basso, Mazza, Della Pepa e Ruberto ed ai rispettivi difensori. Nei confronti del personale medico che aveva avuto in cura il paziente deceduto, era stata, infatti, disposta l'iscrizione nel registro degli indagati nella medesima data, a seguito del sequestro operato il 6 agosto 2009 dei filmati del sistema di videosorveglianza. Gli indagati, ritualmente avvisati, provvedevano alla nomina dei rispettivi consulenti, i quali, rappresentati dal dott. Consalvo, assistevano alle operazioni peritali.



Solo il 27 ottobre 2009 veniva, invece, disposta l'iscrizione nei confronti degli altri indagati, ovvero del personale infermieristico che aveva assunto una posizione di garanzia nei confronti del Mastrogiovanni. Alcun obbligo di avviso degli accertamenti tecnici non ripetibili poteva sussistere nei confronti di coloro che non solo non erano indagati al momento del conferimento dell'incarico ma hanno assunto la qualità di persone indagate solo all'esito dello svolgimento delle operazioni peritali.

4. Manifestamente infondata è, altresì, l'eccezione di nullità dell'intero procedimento di primo grado conseguente alla dedotta nullità, per violazione del diritto di difesa, dell'ordinanza del 28 febbraio 2012 con cui il giudice, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, non ha consentito la presenza in aula dei consulenti tecnici della difesa durante l'escussione dei consulenti del pubblico ministero, applicando erroneamente le regole procedurali sull'esame testimoniale volte, invece, a tutelare la fonte da possibili inquinamenti. A siffatta decisione sarebbe riconducibile un insanabile pregiudizio delle prerogative difensive ed una grave limitazione, di fatto, della pienezza del contraddittorio. Poiché il consulente tecnico viene sentito non sui fatti ma su valutazioni scientifiche, la presenza del professionista, di ausilio al difensore durante l'istruttoria dibattimentale, sarebbe indispensabile e funzionale ad un corretto controesame.

Contrariamente a quanto assumono gli appellanti, il consulente tecnico, prima del proprio esame, non può, invece, assistere all'attività istruttoria dibattimentale, in quanto la sua funzione dal punto di vista processuale è del tutto assimilabile a quella del testimone, e quindi vale anche per il consulente quanto disposto per il teste dall'articolo 149 delle norme di attuazione del codice di rito, e cioè che "l'esame del testimone deve avvenire in modo che nel corso della udienza nessuna delle persone citate prima di deporre possa comunicare con alcuna delle parti o con i difensori o i consulenti tecnici, assistere agli esami degli



altri o vedere o udire o essere altrimenti informata di ciò che si fa nell'aula di udienza" ( cfr. Cassazione, Sez. III 16808 del 16 gennaio 2014).

Né può farsi discendere, dall'applicazione all'esame del consulente di parte del principio previsto per l'esame dei testimoni, una limitazione dell'effettivo contraddittorio, pur espressamente richiesto, su opinioni tecniche diverse e relative a punti decisivi ai fini del giudizio. Non è data, infatti, ai consulenti tecnici la facoltà di controesame dei periti, giacché l'art. 501, comma 1, c.p.p. in tema di esame dei periti e dei consulenti tecnici, rinvia alle disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili, e queste ultime non prevedono alcuna forma di controesame dei testi tra di loro, ma soltanto la possibilità che essi siano posti a confronto e che siano loro rivolte domande dal pubblico ministero, nonché dai difensori delle parti.

Il consulente di parte è un ausiliario del difensore, al quale deve prestare la sua assistenza tecnica, ove necessario, anche in ordine alle controdeduzioni sugli accertamenti tecnici svolti dal perito d'ufficio; non sussiste, peraltro, alcun obbligo del giudice di disporre un confronto diretto, restando affidata al difensore l'eventuale esposizione dei motivi di dissenso dalle conclusioni dell'elaborato peritale.

5. Alcuni profilo di nullità è riconducibile all'escussione della persona offesa, Mancoletti Giuseppe, disposta dal giudice ex art. 507 c.p.p. all'udienza del 22 maggio 2012. Se è vero, infatti, che all'ammissione di una prova ex art. 507 c.p.p. il giudice non può non far seguire l'ammissione anche delle eventuali prove contrarie, dai verbali del dibattimento non risulta formulata all'udienza del 29 maggio 2012 alcuna istanza di ammissione di prova contraria all'esito dell'ulteriore attività istruttoria.

Manifestamente infondata è anche la dedotta nullità dell'ordinanza del 14 dicembre 2010, con cui il Tribunale ammetteva la costituzione di tutte le parti civili, cui consegue la richiesta

di revoca delle statuizioni civili disposte con l'impugnata sentenza.

6.E' stata ribadita dai difensori degli imputati l'inammissibilità di tutte le costituzioni di parte civile per difetto di legittimazione. Quanto ai parenti del Mastrogiovanni, si eccepisce la carenza di qualsivoglia diritto giuridicamente tutelabile, sia pure in termini di danno morale risarcibile, in quanto non trattasi di familiari conviventi; per le associazioni UNASM, Associazione Movimento per la Giustizia Robin Hood, Associazione Telefono Viola e Comitato di Iniziativa Psichiatrica, gli appellanti osservano che dai reati contestati agli imputati non è derivata la lesione di un diritto soggettivo inerente allo scopo perseguito da dette associazioni. L'inammissibilità della costituzione di parte civile dell'ASL sarebbe, invece, riconducibile alla contraddizione intrinseca con la posizione processuale di responsabile civile della medesima azienda sanitaria.

E' da premettere che, in tema di partecipazione della parte civile al dibattimento, mentre l'ordinanza dibattimentale di esclusione della parte civile è sempre e definitivamente inoppugnabile, quella di inammissibilità o di rigetto della richiesta di esclusione è impugnabile, da parte dell'imputato, unitamente all'impugnazione della sentenza. Il provvedimento che ammette la costituzione di parte civile è, invece, inoppugnabile e preclude ogni contestazione in ordine alla "legitimatio ad processum", restando solo la possibilità di esaminare la "legitimatio ad causam" e, in particolare, la configurabilità e sussistenza del diritto sostanziale azionato dalla parte civile nel giudizio penale.

Va valutata in questa sede, pertanto, unicamente la posizione processuale delle parti civili Movimento per la Giustizia, Telefono Viola, Comitato Iniziativa Psichiatrica, Unasam, ASL Salerno e Mastrogiovanni Caterina, per le quali è stata in primo grado formulata rituale richiesta di esclusione da parte della difesa degli imputati. L'ordinanza pronunciata dal Tribunale in

sede di decisione delle questioni preliminari, merita sul punto integrale conferma.

Mastrogiovanni Caterina è, infatti, la sorella di Mastrogiovanni Francesco ed è irrilevante che sia stata accertata l'assenza di convivenza con il congiunto deceduto. E' superfluo precisare che ai sensi dell'art. 74 c.p.p. l'azione civile può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha recato danno, ovvero, dai suoi successori universali. La norma distingue il diritto al risarcimento iure proprio che è il diritto del soggetto al quale il reato ha direttamente recato danno, dal diritto al risarcimento iure successionis che spetta ai successori universali. Ne discende che i successibili che non siano, in concreto, anche eredi, non possono agire iure successionis non escludendosi, però, per i prossimi congiunti della vittima, la legittimazione ad agire iure proprio per il ristoro dei danni patrimoniali e non patrimoniali sofferti a causa della morte del congiunto. ( Cass. Sez. IV 46747 del 2009; nella specie, relativa ad un procedimento penale per omicidio colposo a seguito di sinistro stradale, la Corte ha ritenuto che era stata legittimamente ammessa la costituzione di parte civile, iure proprio, dei fratelli della vittima).

Quanto alla costituzione di parte civile delle quattro associazioni, è da premettere che la giurisprudenza di legittimità riconosce alle persone giuridiche ed agli enti di fatto la legittimazione a costituirsi parte civile non soltanto quando il danno riguardi un bene su cui gli stessi vantino un diritto patrimoniale, ma più in generale quando il danno coincida con la lesione di un diritto soggettivo, come avviene nel caso in cui offeso sia l'interesse perseguito da un'associazione in riferimento ad una situazione storicamente circostanziata, assunta nello statuto a ragione stessa della propria esistenza, con l'effetto che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione della personalità o identità del sodalizio. ( Sez. III 38290 del 3 ottobre 2007).



Dirimente sul tema, una recente pronunzia delle Sezioni Unite ( n. 38343 del 24 aprile 2014 ) che ha affermato il principio secondo cui è ammissibile la costituzione di parte civile di un'associazione anche non riconosciuta che avanzi, iure proprio, la pretesa risarcitoria, assumendo di aver subito per effetto del reato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, consistente nell'offesa all'interesse perseguito dal sodalizio e posto nello statuto quale ragione istituzionale della propria esistenza ed azione, con la conseguenza che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione di un diritto soggettivo inerente la personalità o identità dell'ente. (Nella specie, è stata riconosciuta la legittimazione a costituirsi parte civile dell'associazione "Medicina Democratica - Movimento per la salute - Onlus", che persegue statutariamente lo scopo di tutelare la salute dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, in un processo riguardante il decesso di alcuni dipendenti a causa della violazione delle norme di prevenzione degli infortuni).

Già in precedenza, del resto, la Suprema Corte aveva ritenuto ammissibile la costituzione di parte civile dell'associazione "Cittadinanza attiva-Tribunale dei Diritti del Malato", ente a diffusione nazionale, dotato di rappresentatività esponenziale degli interessi del singolo alla salute e alla tutela della dignità del malato, nel procedimento penale inerente la responsabilità medica per omicidio colposo del paziente, in quanto titolare di un interesse per la cui protezione è stata delegata dai suoi associati, indipendentemente dalla natura della posizione giuridica tutelata, che può avere anche carattere di interesse diffuso.

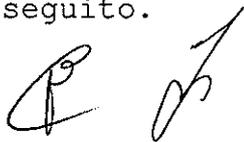
Orbene, in linea con le richiamate coordinate ermeneutiche è l'ordinanza del Tribunale che ha rigettato le richieste dei difensori degli imputati di esclusione delle parti civili, Movimento per la Giustizia, Telefono Viola, Comitato Iniziativa Psichiatrica, Unasam in quanto tra le finalità previste dai rispettivi statuti è compresa la tutela del diritto alla salute,

in particolare del diritto del paziente psichiatrico a ricevere cure adeguate e trattamenti sanitari nel pieno rispetto della dignità della persona umana, nonché, la più generale tutela dei diritti dei più deboli.

Rientra nella più ampia tutela del diritto alla dignità della persona umana oltre che, evidentemente, del diritto alla salute, l'esigenza di assicurare che il ricorso alla contenzione con mezzi fisici applicati direttamente all'individuo, o al suo spazio circostante per limitarne i movimenti, anche in psichiatria, sia finalizzato alla cura del paziente, garantendo il corretto bilanciamento tra libertà ed esigenze di sicurezza, che la pratica della contenzione si basi su specifici protocolli di appropriatezza e qualità, nel rispetto della sicurezza del paziente e del personale.

Come si dirà a breve, infatti, poiché molteplici tipologie di contenzione sono praticabili nei confronti di uno stesso paziente, la liceità della pratica contenitiva va rapportata non ad un unico atto, bensì, alla scelta dell'opzione terapeutica adeguata al caso clinico di riferimento, laddove, come nel caso di specie, pur sussistendo le condizioni, all'atto del ricovero, per la somministrazione di determinati farmaci, erano del tutto carenti i presupposti della contenzione meccanica, con le conseguenti ricadute sul piano pratico.

Se, in una situazione storicamente circostanziata, la scelta della contenzione prescinde del tutto dal fine primario di tutelare la salute del paziente, ovvero, manchi qualsivoglia valutazione, come nel caso di specie, delle esigenze curative del malato, l'atto dell'operatore sanitario, che non può più ritenersi "atto medico" in quanto finalizzato solo a sopperire a disfunzioni organizzative e carenze di personale, offende chiaramente anche l'interesse perseguito dalle associazioni di riferimento, interesse assunto nello statuto a ragione della esistenza stessa di detta associazione, come tale oggetto di un diritto assoluto ed essenziale dell'ente a causa dell'immedesimazione tra l'organismo associativo e l'interesse perseguito.



Non merita censura, infine, l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha rigettato la richiesta di esclusione dell'ASL di Salerno, costituitasi parte civile con riferimento ai delitti di falso contestati ai medici del Reparto di Psichiatria dell'Ospedale di Vallo della Lucania per l'omessa annotazione in cartella clinica della contenzione. Il Tribunale ha ritenuto sussistente la dedotta lesione della funzione, dell'immagine, del decoro e della reputazione, derivante dalla condotta degli imputati. In punto di diritto non v'è dubbio che l'ente sia legittimato a costituirsi parte civile per far valere il proprio diritto al risarcimento del danno all'immagine, ove concretamente configurabile. Nel caso di specie, appare indubbio che i fatti in contestazione abbiano creato un vulnus all'immagine dell'azienda ospedaliera.

L'adozione di un trattamento che contempra una pratica di contenzione deve essere, infatti, correttamente motivato, in quanto parte integrante di una terapia, e documentato. Proprio perché la contenzione fisica è quasi sempre un segnale della inadeguatezza tecnica ed organizzativa della struttura sanitaria ove viene praticata ed è considerata un evento sentinella, la prescrizione della contenzione deve essere riportata in cartella e deve indicare a) la motivazione, con riferimento ad un episodio specifico, b) tipo di contenzione, c) tempo di inizio e tempo di fine, d) azioni di monitoraggio.

Come già evidenziato in sentenza, inoltre, al personale medico sono applicabili le norme dettate per il pubblico impiego; in particolare, l'art. 28 comma 1 del DPR 761/1979 prevede, espressamente, che in materia di responsabilità ai dipendenti delle USL si applicano le norme vigenti per i dipendenti civili dello Stato e, di conseguenza, l'art. 18 del Testo Unico che prevede l'obbligo per il dipendente delle pubbliche amministrazioni di risarcire alle stesse i danni derivanti da violazioni degli obblighi di servizio.

Limitatamente alle altre parti civili, per le quali non è stata preliminarmente formulata richiesta di esclusione, l'appello è inammissibile poiché ripropone, esclusivamente, questioni



attinenti la mancanza di legittimazione attiva a costituirsi parte civile, con riferimento alla quale, come già in precedenza affermato, è preclusa ogni forma di gravame.

7. Destituita di fondamento anche l'ulteriore richiesta di revoca delle statuizioni civili disposte con l'impugnata sentenza, non avendo dette parti civili provato l'entità del danno, immediato e diretto, conseguente ai fatti per cui è processo.

Vengono in rilievo, infatti, i principi di diritto affermati dalla giurisprudenza di legittimità, con riferimento alle regole di giudizio che deve applicare il giudice penale, qualora il soggetto danneggiato dal reato eserciti l'azione risarcitoria, mediante la costituzione di parte civile. Al riguardo, si è chiarito che l'azione civile che viene esercitata nel processo penale è quella per il risarcimento del danno patrimoniale o non, cagionato dal reato, ai sensi dell'art. 185 c.p. e dell'art. 74 c.p.p.; con la conseguenza che l'azione risarcitoria discende necessariamente - per scelta del soggetto danneggiato, che abbia deciso di esercitare la relativa azione, costituendosi parte civile nel processo penale - dall'accertamento dell'esistenza di un fatto di reato, in tutte le sue componenti obiettive e subiettive, alla luce delle norme che regolano la responsabilità penale (Cass. Sez. 4, sentenza n. 11193, del 10.02.2015).

Il giudice penale, nel censire l'azione per il risarcimento dei danni da reato, nel caso la stessa sia stata esercitata nelle forme della costituzione di parte civile, deve adottare le regole probatorie proprie del giudizio penale, che si differenziano da quelle utilizzabili in sede civile (cfr. Cass. Sez. 4, sentenza n. 16464 del 29.02.2008). La differenza delle regole del sistema probatorio nel campo civile ed in quello penale, deve essere rispettata, infatti, anche nell'ipotesi in cui l'azione civile sia stata trasferita nel processo penale. Resta, infatti, preminente l'esigenza pubblicistica della ricerca della verità in ordine alla sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato e, nei reati colposi, in ordine alla graduazione della colpa, rispetto



all'esigenza privatistica riguardante la determinazione della entità del danno risarcibile.

L'azione esercitata dalla parte civile nel processo penale, prescinde dalla dimostrazione dell'entità del danno e non può che tendere all'accertamento della sussistenza e della riferibilità all'imputato del reato, inteso come fatto generatore di danno.

8. Brevissime considerazioni merita, infine, tra le eccezioni in rito, la dedotta nullità della sentenza impugnata, limitatamente al capo B) dell'imputazione, per violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza. L'eccezione, sollevata dall'avv. Maiello, nell'interesse di Di Genio Michele, è stata ripresa anche dagli altri difensori degli imputati, i quali assumono che il fatto per cui è intervenuta pronuncia di colpevolezza per il reato doloso è incontrovertibilmente diverso da quello descritto nell'imputazione; pur essendo contestata in relazione al reato di sequestro di persona, una specifica condotta attiva, consistita nell'aver privato Mastrogiovanni Francesco della libertà personale, disponendo che questi venisse legato al letto di degenza con le fasce di contenzione, la sentenza individua una diversa responsabilità per condotta omissiva.

Sul punto, si richiama la giurisprudenza di legittimità, successiva alla pronuncia della Corte EDU nella vicenda Drassich contro Italia e l'interpretazione dell'articolo 111 comma 2 della Costituzione, integrato dall'articolo 6 della Convenzione Europea, secondo cui va sempre garantito il diritto dell'imputato ad interloquire nel contraddittorio e nella fase di merito, anche sulla diversa qualificazione giuridica del fatto; la pronuncia dei giudici di Strasburgo non può non spiegare effetti nel caso in cui intervenga un mutamento strutturale dell'imputazione, ovvero, laddove, in sentenza l'imputato si trovi per la prima volta, e senza aver avuto la possibilità di interloquire sul punto, di fronte ad un fatto storico radicalmente trasformato, nei suoi elementi essenziali, rispetto all'originaria imputazione.

Orbene, il Collegio non ritiene di doversi discostare dall'orientamento, più volte manifestato in sede di legittimità,

per il quale in tema di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza, per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, così da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto della imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non si esaurisce nel mero confronto letterale tra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie difensive, la violazione non sussiste se l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia comunque venuto a trovarsi nella concreta condizione di potersi difendere in ordine all'oggetto della imputazione.

Solo se, invece, il fatto addebitato nel capo d'imputazione, inteso come perimetrazione penalmente rilevante di accadimenti esistenziali, risulti difforme da quello accertato, s'impone la trasmissione degli atti al P.M. La diversità apprezzabile deve concernere il fatto tipico e sussiste ove la descrizione dell'accadimento, visto in tutte le sue componenti, per il quale il soggetto viene condannato, venga a trovarsi in rapporto d'incompatibilità, eterogeneità (Cass., Sez. 1, n. 28877 del 4/6/2013, Rv. 256785), o eccentricità, rispetto alla primigenia accusa. Solo in tal caso, pur avendo avuto l'imputato ovvio accesso a tutta la massa del materiale processuale utilizzabile, deve ritenersi che la sua difesa si sia concentrata sul fatto siccome descritto nel capo d'imputazione.

Nel presente procedimento, al contrario, il fatto per il quale gli imputati sono stati condannati è quello addebitato al capo d'imputazione, laddove l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 605 c.p.p. è contestata in relazione alla scelta consapevole di contenere e mantenere ininterrottamente contenuto il Mastrogiovanni, omettendo qualunque azione di monitoraggio, in totale assenza delle condizioni che potevano legittimare il ricorso alla coercizione meccanica, ovvero, per effettuare un atto d'indagine richiesto dalle forze dell'ordine, oltre ogni limite

posto alla adozione della scelta terapeutica nell'interesse della persona.

La condotta omissiva non rappresenta altro che interno logico sviluppo, o, se si vuole, rappresentazione, della prospettazione accusatoria contestata in rubrica. Ne consegue che non è neppure immaginabile un vulnus difensivo, potendosi, inequivocabilmente, escludere che l'affermazione di penale responsabilità abbia trovato fondamento nell'accertamento di condotte illecite incompatibili, o anche solo eterogenee od eccentriche rispetto a quelle che la difesa poteva ragionevolmente attendersi dal materiale processuale.

9. Criteri di ordine logico - sistematico inducono ad esaminare in questo capo della sentenza, dedicato alla trattazione delle questioni procedurali, il tema preliminare della ammissibilità dell'appello del PM avverso l'assoluzione degli imputati che, in qualità di infermieri, si sono alternati nei rispettivi turni di servizio presso il reparto ove erano ricoverati i pazienti Mastrogiovanni e Mancoletti.

In particolare, secondo quanto dedotto dalle difese nelle memorie depositate in sede di discussione, non sarebbero stati esplorati dal P.M. i singoli profili di responsabilità degli infermieri nella assistenza del paziente, con conseguente inammissibilità dell'impugnazione per genericità ed aspecificità dei motivi.

E' appena il caso di precisare, al riguardo, che non è inammissibile l'appello per genericità dei relativi motivi quando in esso, come nel caso di specie, sia individuabile il "punto" che si intende devolvere alla cognizione del giudice con riferimento alla motivazione della sentenza impugnata, ai motivi di dissenso dalla decisione appellata e all'oggetto della diversa deliberazione sollecitata al giudice del gravame.



**B) Il reato di sequestro di persona e la rilevanza penale della  
contenzione**

1) Premessa

La complessità della vicenda e l'estrema delicatezza della materia rendono opportuna, al fine di una esposizione il più chiara possibile, l'indicazione preliminare dei punti che formeranno oggetto di approfondimento nel corso della motivazione.

Andrà affrontata, in primo luogo, la questione generale della *rilevanza penale della contenzione fisica sanitaria* nel nostro ordinamento, che, come si è avuto modo di vedere, costituisce il fulcro essenziale intorno a cui ruota, in prima battuta, l'imputazione per il reato di cui all'art. 605 c.p. e, più in generale, l'intero impianto su cui si fonda l'accusa.

Deve anticiparsi sin da ora che la Corte ritiene di dover dare al quesito risposta positiva, nel senso che sussiste certamente nel nostro sistema uno spazio di rilevanza penale della contenzione fisica praticata in medicina, pur se con i limiti ed alle condizioni che saranno in seguito individuati.

Occorrerà poi verificare se nel caso concreto, date le circostanze di fatto, le modalità e i tempi della contenzione di Mastrogiovanni e Mancoletti, siano stati superati i limiti e sussistenti le condizioni date.

L'accertamento andrà poi approfondito mediante la valutazione differenziata per gli imputati appellanti (medici condannati con la sentenza di primo grado) e per quelli "appellati" (infermieri assolti dal Tribunale), in relazione alle diverse caratteristiche e livelli di responsabilità delle due funzioni sanitarie.

Naturalmente all'analisi "per categorie" (medici e infermieri) dovrà seguire quella di tipo "individuale", onde accertare se sia ravvisabile un contributo effettivo di ciascuno degli imputati alla morte del Mastrogiovanni.



L'ulteriore passaggio sarà quello della verifica del nesso di causalità tra la condotta privativa della libertà personale ed il decesso del Mastrogiovanni e, in conseguenza, della sussistenza del delitto di cui all'art. 584 c.p. così come ritenuto in sentenza.

Da ultimo verrà presa in esame la fattispecie di falso in atto pubblico "per omissione", contestata agli imputati in riferimento alla mancata annotazione della contenzione in cartella clinica.

## 2) La rilevanza penale della contenzione fisica sanitaria.

La contestazione, operata dalle difese, del giudizio di rilevanza penale della contenzione, si incentra essenzialmente su tre argomentazioni, ritenute ex se idonee a giustificare il ricorso alla contenzione: 1) la sussistenza di una c.d. "scriminante costituzionale", che renderebbe lecita la privazione della libertà personale in quanto finalizzata alla tutela del diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost.; 2) la natura di "atto medico" della contenzione fisica; 3) la conseguente incompatibilità ontologica tra la finalità di cura, proprio dell'atto medico, con la volontà dolosa richiesta per la configurabilità del reato di sequestro di persone.

Tali questioni vanno esaminate separatamente.

### 2.1) La c.d. "scriminante costituzionale".

Il punto di partenza non può che essere quello dei principi costituzionali di riferimento, ossia quello di inviolabilità della libertà personale ex art. 13 e quello del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.

E' evidente, infatti, che la questione all'attenzione della Corte richiede necessariamente di individuare il punto di equilibrio di tra due beni di pari rilevanza costituzionale.



Si impone a questo proposito una prima precisazione con riferimento alla c.d. scriminante costituzionale dell'attività medico-sanitaria, invocata in diversi atti di appello, proprio in relazione all'art. 32 Cost.

Non si tratta, come è noto, di una causa di giustificazione in senso tecnico, ai sensi degli artt. 51 e ss c.p., bensì di una figura di creazione dottrinale, relativa e tutte quelle attività che essendo dirette a realizzare valore e interessi costituzionalmente rilevanti, godono di una sorta di "copertura costituzionale", nel senso che la loro rilevanza penale deve ritenersi esclusa già in astratto ed anche in assenza di una delle scriminanti tipizzate dal codice penale.

Il ricorso allo schema della "scriminante costituzionale" è frequente proprio per quelle funzioni pubbliche, o comunque di interesse pubblico, il cui esercizio può comportare una compressione del diritto di libertà personale e la configurabilità astratta del delitto di cui all'art. 605 c.p.

Esempi tipici sono quelli del magistrato che adotta una misura cautelare detentiva, dell'ufficiale o agente di polizia giudiziaria che esegue un arresto in flagranza, dell'agente di polizia penitenziaria che chiude il detenuto nella cella etc.

Orbene, ritiene la Corte che la contenzione fisica sanitaria non sia assimilabile a queste ipotesi e non trovi, pertanto, una diretta copertura costituzionale.

E ciò innanzitutto perché l'art. 13 Cost. prevede espressamente la possibilità di restrizione della libertà personale, attribuendo il relativo potere all'autorità giudiziaria e, nei casi di necessità ed urgenza, all'autorità di pubblica sicurezza, sia pure "nei casi e modi previsti dalla legge".

Nel caso dell'attività medico-sanitaria il riferimento dovrebbe essere rinvenuto nell' art. 32, comma 2 Cost. che pure prevede la possibilità della limitazione della libertà personale per ragioni di salute, circoscrivendola, tuttavia, entro limiti ben precisi: a) essa deve essere funzionale ad un *trattamento sanitario* al quale l'interessato non sia in grado di esprimere un consenso (o



un dissenso) consapevole; b) deve essere espressamente prevista dalla legge; c) non può "in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana" (art. 32, comma 2 Cost.).

Deve dunque stabilirsi se la contenzione fisica sanitaria possa essere ricondotta all'ipotesi eccezionale di restrizione della libertà costituzionale prevista dall'art. 32 Cost.

A tale fine è necessario: a) procedere alla *ricostruzione del quadro normativo* in materia, onde verificare se sia rispettata la riserva di legge posta dall'art. 32 Cost.; b) verificare la *natura giuridica* della contenzione, e, in particolare, se essa possa considerarsi a tutti gli effetti un "atto medico"; c) individuare quali sono i requisiti necessari affinché il regime contenitivo non violi "i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

## 2.2) *La ricostruzione del quadro normativo.*

Come si è visto la normativa specifica in tema di contenzione è assai scarna e risalente nel tempo.

L'unico riferimento espresso si rinviene nell'art. 60 del Regio Decreto 16 agosto 1909, n.615, secondo cui "nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali i mezzi di coercizione degli infermi e non possono essere usati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto.

L'unico riferimento espresso si rinviene nell'art. 60 Regio Decreto 16 Agosto 1909, N.615 (Regolamento sui manicomi e gli alienati) secondo cui "nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali i mezzi di coercizione degli infermi e non possono essere usati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto".

Al secondo comma la disposizione prevede che "tale autorizzazione deve indicare la natura e la durata del mezzo di coercizione".

Si trattava, peraltro, di un regolamento volto all'attuazione della originaria "legge sui manicomi" (legge 14 febbraio 1904, n. 36), espressamente abrogata, come è noto, dall'art. 11 della Legge 13 maggio 1978, n. 180 (c.d. legge Basaglia, di abolizione dei "manicomi").

Se ne deduce che, almeno sul piano formale, il Regio Decreto del 1909, previsto per le disciplinare le strutture di tipo "manicomiale", non è più vigente e non può costituire - per quello che qui interessa - la base normativa per la contenzione fisica sanitaria.

E' da escludere, poi, che la contenzione possa essere ricondotta alle figure degli "accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori" ai sensi degli artt. 1 e 2 legge 180/78, in cui la limitazione della libertà personale legalmente "consentita" si limita al ricovero coattivo del soggetto in condizione di degenza ospedaliera e non si estende, in assenza di una previsione espressa in tal senso, a forme di coazione meccanica del paziente. A tutto voler concedere, dunque, la figura della "scriminante costituzionale", invocata dalla difesa, si attaglia al medico che prescrive il t.s.o., al Sindaco che lo autorizza ed al giudice tutelare che adotta provvedimenti in materia, trattandosi di attività che trovano specifico riconoscimento nell'art. 32 Cost. e che sono espressamente disciplinate dalla l. 180/78, in conformità alla riserva di legge prevista dall'art. 32 cit.

Deve prendersi atto, in definitiva, che la pratica della contenzione fisica sanitaria non solo non trova fondamento costituzionale, ma non riceve riconoscimento esplicito nemmeno a livello di legislazione ordinaria.

### 2.3) *La contenzione fisica sanitaria come "atto medico".*

Deve allora stabilirsi se l'assenza di una copertura normativa renda questa pratica penalmente illecita ex se, in quanto

integrante il reato di cui all'art. 605 c.p., ovvero residui uno "spazio di liceità" della contenzione.

Secondo la prospettazione pressoché unanime dei difensori degli imputati, ciò che renderebbe lecito il ricorso alla contenzione è la sua natura di "atto medico", in quanto frutto di una scelta dettata da finalità di cura e trattamento sanitario; come tale essa risponderrebbe alle *leges artis* della professione sanitaria e, in particolare, di quella psichiatrica.

In questa prospettiva, dunque, anche il ricorso alla costrizione meccanica, in quanto espressione della finalità di cura, sarebbe funzionale alla salute del paziente e troverebbe copertura costituzionale, per questa via, nell'art. 32 Cost.

Ulteriore conseguenza di questo ragionamento, secondo l'impostazione degli appellanti, sarebbe la inconfigurabilità del reato di sequestro di persona e, più in generale, di qualsiasi fattispecie dolosa.

E ciò in quanto la finalità di cura (riconosciuta alla contenzione in quanto "atto medico") è ontologicamente incompatibile con il dolo, anche nella sua forma eventuale, dal momento che l'obiettivo della volontà del medico che fa ricorso alla contenzione è comunque quella di curare; ne consegue che i danni derivanti da eventuali eccessi o negligenze nella pratica contenitiva rileverebbero, al più, sotto il profilo della "colpa" (ad esempio per le lesioni personali o la morte del paziente).

Di qui l'esclusione di una fattispecie tipicamente dolosa come il sequestro di persona.

Questo ragionamento non può essere condiviso.

Esso muove, infatti, da un concetto del tutto generico ed indefinito di "atto medico", tale da ricomprendere qualsiasi atto o decisione proveniente dal medico e legata al trattamento del paziente.

In realtà esistono diverse tipologia di atto medico, che si distinguono per la loro finalità.

nel campo della psichiatria, più intenso rispetto ad ogni altra categoria medica.

E' allora possibile individuare, in questi termini, il residuo "spazio di liceità" dell'atto contenitivo, solo quale strumento-limite per attuare concretamente il più intenso obbligo di protezione e garanzia che grava sul personale medico psichiatrico.

La Suprema Corte, in proposito, ha avuto modo di affermare 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 artt. 2 e 32 Cost., nei confronti dei pazienti, la cui salute devono tutelare contro qualsivoglia pericolo che ne minacci l'integrità (in tal senso, Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 9638 del 02/03/2000).

Con specifico riferimento alla situazione della degenza psichiatrica, la Corte ha precisato che *"il medico psichiatra è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, anche se questi non sia sottoposto a ricovero coatto, ed ha, pertanto, l'obbligo - quando sussista il concreto rischio di condotte autolesive, anche suicidarie - di apprestare specifiche cautele"* (cfr., da ultimo, Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 33609 del 14/06/2016).

Ancora, ha affermato la sussistenza della responsabilità, ex art. 589 cod. pen. del direttore sanitario di una casa di cura - nei confronti di un degente affetto da schizofrenia caduto da una finestra - il quale, nonostante la condizione del paziente fosse macroscopicamente peggiorata e gli fosse nota la necessità di nuove iniziative terapeutiche ed assistenziali, si astenne dal porre in essere le relative iniziative (Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 4391 del 22/11/2011).

Si può dunque affermare che la contenzione fisica costituisce un presidio tecnico al quale il medico, in situazioni di pericolo per il paziente stesso o per chi gli è vicino, può fare ricorso per

adempiere nel modo più efficace all'obbligo di protezione che grava su di lui.

Si tratta, però, di uno strumento al quale deve riconoscersi carattere eccezionale, in quanto incidente su beni costituzionalmente protetti, individuabili non solo nella libertà personale, ma anche nell'integrità fisica (per la sofferenza ed i danni fisici collaterali che esso inevitabilmente comporta) e nella dignità della persona umana.

Si impone, in sostanza, un'interpretazione costituzionalmente orientata, in virtù della quale la contenzione fisica potrà considerarsi lecita solo nei casi sia realmente esistente un'esigenza di "cautela" in relazione alle condizioni psichiche del paziente ed essa costituisca, per il medico, l'unico modo per farvi fronte, per il tempo strettamente necessario a tal fine e comunque con modalità tali da salvaguardare l'integrità fisica e morale di chi vi è sottoposto.

In definitiva, se pure si vuole continuare, per convenzione, a parlare della contenzione fisica come di un "atto medico", deve essere ben chiaro che tale espressione ha un significato ben diverso da quello degli atti medici in senso stretto, poiché essa non ha, nemmeno indirettamente, funzione "terapeutica" nel senso anzidetto, bensì una funzione di tipo "cautelare".

#### *2.4 La compatibilità tra attività medica e volontà dolosa in generale.*

Poste queste premesse, è possibile affrontare l'ulteriore questione relativa alla presunta "incompatibilità ontologica" tra l'atto medico e il dolo, sia in linea generale, sia con riferimento al reato di cui all'art. 605 c.p.

L'affermazione difensiva muove da un orientamento della Suprema Corte in tema di lesioni (o morte) a seguito di intervento chirurgico.



In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in tema di trattamento medico-chirurgico, "qualora il chirurgo esegua un intervento da cui derivino lesioni gravi e permanenti al paziente, in presenza di un consenso prestato sulla base di un'informazione non adeguata a comprenderne il rischio (nella specie, le conseguenze invalidanti) ovvero a consentire la valutazione di scelte terapeutiche alternative, non è configurabile il reato doloso di cui agli artt. 582 e 583 cod. pen., poiché *la finalità curativa comunque perseguita dal medico deve ritenersi concettualmente incompatibile con la consapevole intenzione di provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa*; in motivazione, la S.C. ha precisato che permane la possibilità di configurare il reato di lesioni colpose, qualora ne ricorrano i presupposti (Cass. Pen., Sez. 5, Sentenza n. 16678 del 24/11/2015; conforme Sez. U, Sentenza n. 2437 del 18/12/2008).

Il principio richiamato, senz'altro condivisibile, è stato enunciato in relazione a fattispecie del tutto diverse da quella che ci occupa.

I casi esaminati dalla Suprema Corte riguardavano, infatti, la problematica della configurabilità del reato di lesioni dolose per i danni anatomici provocati da interventi chirurgici effettuati sulla base di una informazione medica inadeguata sulle possibili conseguenze invalidanti (Sez. 5, Sentenza n. 16678 del 24/11/2015); per il medico che abbia sottoposto il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, nel caso in cui l'intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle "leges artis", si sia concluso con esito fausto (Sez. U, Sentenza n. 2437 del 18/12/2008); per il medico che, in situazione di urgenza, abbia effettuato un intervento chirurgico pur in presenza di un dissenso espresso del paziente (Sez. 4, Sentenza n. 34521 del 26/05/2010).

La tematica, come si vede, è completamente diversa da quella che ci occupa, sia nei presupposti di fatto (questione della validità

di un consenso non idoneo o addirittura del dissenso del paziente), sia con riferimento alle finalità dell'attività medica, che in quel caso era di tipo "terapeutico", mentre in questo, come si è visto, è di tipo "cautelare".

Si aggiunga che, a ben vedere, l'orientamento giurisprudenziale richiamato non afferma affatto l'incompatibilità ontologica tra volontà dolosa e "atto medico", ma solo tra volontà dolosa e *finalità terapeutica*.

Vale a dire che la presenza di tale ultima finalità esclude la stessa ipotizzabilità dell'elemento doloso, con la conseguenza che le eventuali lesioni arrecate al paziente nell'esecuzione dell'intervento potranno essere addebitate al medico, al più, a titolo di colpa.

Questa conclusione trova conferma, a *contrario*, nell'orientamento della Corte di Cassazione che, invece, ritiene configurabile il dolo per l'atto medico compiuto in assenza di finalità terapeutica.

In particolare, è stato affermato che "in tema di trattamento medico-chirurgico, *risponde di omicidio preterintenzionale il medico che sottoponga il paziente ad un intervento (dal quale consegua la morte di quest'ultimo) in assenza di finalità terapeutiche, ovvero per fini estranei alla tutela della salute del paziente, ad esempio provocando coscientemente un'inutile mutilazione, od agendo per scopi estranei (scientifici, dimostrativi, didattici, esibizionistici o di natura estetica), non accettati dal paziente (Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 34521 del 26/05/2010), o addirittura per fini di profitto (Sez. 5, Sentenza n. 1965 del 22 giugno 2013).*

In sostanza solo la conformità dell'atto medico alla finalità che lo giustifica (nei casi esaminati, quella di tipo terapeutico) determina quella situazione di incompatibilità ontologica con il dolo, invocata dagli appellanti.

2.5 *La compatibilità tra volontà dolosa e contenzione fisica sanitaria.*

Si visto come la contenzione fisica sanitaria non abbia finalità terapeutica, bensì "cautelare", trattandosi di uno strumento volto a scongiurare il pericolo di atti auto od etero lesivi del paziente, attraverso la sua immobilizzazione.

Si tratta senz'altro di un "atto medico", frutto di una scelta complessa perché deve tenere conto di una pluralità di fattori, quali la natura della malattia psichiatrica, i suoi sintomi, lo stato del paziente al momento del ricovero e l'efficacia del contestuale trattamento farmacologico, al fine di valutare se e con quali limiti e modalità la contenzione debba essere disposta.

Naturalmente nel corso della degenza dovrà sempre essere monitorata e rivalutata la situazione del paziente, essendo necessaria non solo la sussistenza "iniziale" del fine cautelare, ma anche la sua "persistenza" nel tempo: affinché sia conforme alla finalità cautelare, cioè, la contenzione va mantenuta per il tempo strettamente necessario ed in presenza di un pericolo "attuale" di atti auto od etero lesivi, alla luce della costante osservazione del malato e della valutazione degli effetti della terapia farmacologica.

E' allora possibile giungere ad una prima conclusione: in conformità ai principi generali richiamati nel paragrafo precedente, la contenzione sarà "ontologicamente incompatibile con la volontà dolosa" solo se pienamente coerente con la finalità cautelare che le è propria, sia con riferimento al momento della scelta iniziale, sia con riferimento alla durata, sia, infine, con riferimento alle modalità di attuazione.

Il difetto dei presupposti giustificativi, iniziale o sopravvenuto, ovvero l'adozione di modalità inutilmente gravose rispetto ad essi, costituiscono fattori che recidono il legame con la finalità cautelare e rendono penalmente illecita la contenzione ai sensi dell'art. 605 c.p.



In questa prospettiva, il riferimento normativo per stabilire la linea di confine tra contenzione "consentita" e sequestro di persona, va individuato nell'art. 54 c.p. (stato di necessità).

A ben vedere, infatti, il rischio che il malato psichiatrico possa compiere, volontariamente o meno, atti auto ed etero aggressivi si risolve proprio nel "pericolo attuale di un danno grave alla persona", derivante dalla specifica condizione mentale del paziente (aggressività, mancato autocontrollo degli impulsi), valutata anche in relazione alla contestuale somministrazione di sedativi chimici.

Allo stesso modo, la "inevitabilità altrimenti" del suddetto pericolo, delinea la impossibilità, per il personale medico e sanitario, di farvi fronte in modo non fisicamente coercitivo (sedazione chimica, letto con protezione anticaduta, controllo a distanza del paziente); da ultimo, la contenzione deve essere "proporzionata" al pericolo, il che rileva ai fini della sua durata e delle modalità (blocco di tutti e quattro gli arti o solo di alcuni di essi).

Da ultimo, il requisito della "attualità" della situazione di pericolo, pure previsto dall'art. 54 c.p., impone un costante monitoraggio delle condizioni del paziente, al fine di poter rivalutare la decisione inizialmente assunta, sia ai fini del mantenimento dello stato di contenzione, sia ai fini di una eventuale modifica delle sue modalità.

Il legame tra la scriminante dello stato di necessità e la privazione della libertà personale del malato psichiatrico è stata riconosciuta dalla Suprema Corte nell'ipotesi, contigua a quella in esame, dei trattamenti sanitari obbligatori, affermando che "va esclusa, ai sensi degli artt. 32, comma secondo, e 13 della Costituzione, e dell'art. 33 L. n. 833 del 1978, la possibilità di accertamenti e di trattamenti sanitari contro la volontà del paziente, se questi è in grado di prestare il suo consenso e non ricorrono i presupposti dello stato di necessità (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 16375 del 23/01/2008).



Ancora, in un caso simile a quello in oggetto, ha affermato che "integra il delitto di sequestro di persona la condotta di chi tenga legato per giorni a letto, con cinghie di contenzione, un familiare non autosufficiente (nella specie: la madre adottiva), in assenza di una specifica situazione di imminente pericolo di cadute o gesti di autolesionismo idonea a configurare gli estremi dello stato di necessità" (Cass. Pen., Sez. 6, Sentenza n. 24358 del 06/03/2014).

Il criterio espresso dalla Corte di Cassazione assurge al rango di principio generale in tema di limitazione della libertà personale per ragioni sanitarie e vale, a maggior ragione, per il caso della contenzione, che - diversamente dal t.s.o., espressamente previsto dall'art. 32, comma 2 Cost. - non trova nemmeno una copertura costituzionale.

Esso, d'altro canto, costituisce una conferma ulteriore della compatibilità tra atto medico (con finalità cautelare) e volontà dolosa, atteso che, come è noto, le cause di giustificazione incidono sul dolo e la loro sussistenza determina il proscioglimento con la formula "perché il fatto non costituisce reato".

Nella stessa direzione, infine, orientano le linee guida ed i criteri stabiliti nel codice di deontologia medica previsti per la contenzione.

Al riguardo, tuttavia, è necessaria una precisazione.

L'osservanza, da parte del medico, delle linee guida rileva principalmente ai fini dell'accertamento della colpa, atteso che esse prevedono regole tecniche frutto dell'esperienza consolidata nei vari settori della medicina e concorrono a delineare un modello di "diligenza, prudenza e perizia" predeterminato.

Nondimeno, alcune delle regole stabilite dalle linee guida in tema di contenzione incidono direttamente anche sulla valutazione del dolo, attesa la peculiarità della materia, caratterizzata dal forte legame tra finalità terapeutica e finalità cautelare.

Un punto di riferimento è costituito dalle linee guida elaborate dall'Ospedale Niguarda Cà Granda di Milano il 10 gennaio 2006



(aggiornate il 10 gennaio 2008) e, dunque, vigenti e conoscibili all'epoca dei fatti che ci interessano.

In esse si enuclea la regola secondo cui il ricorso alla contenzione deve essere limitato a circostanze eccezionali, individuate: a) in "situazioni di emergenza, quando il comportamento del paziente rappresenti un immediato pericolo per se e/o per altri"; b) auto ed eterolesionismo, in presenza di una situazione di pericolo per il paziente, "soggetto a caduta, conseguente ad ogni tentativo di alzarsi e camminare".

Le linee raccomandano ancora che la decisione di porre il paziente in contenzione "deve essere riportata sulla documentazione clinica; la prescrizione è compilata dal medico" e, in situazioni di emergenza anche dall'infermiere, salvo comunque la valutazione del medico "nel più breve tempo possibile".

Si prevede, ancora, che la prescrizione contenga la motivazione con riferimento alle circostanze eccezionali sopra indicate ed abbia una durata limitata nel tempo; in particolare, "la prescrizione deve contenere il termine dell'intervento contenitivo o della rivalutazione della sua reale necessità. La necessità di prolungare o ridurre la durata della contenzione deve avvenire solo dopo ulteriore verifica delle condizioni del soggetto da parte dell'equipe. La contenzione *non può essere disposta per più di 12 ore consecutive* a meno che non lo richieda la condizione del soggetto".

Ancora, si prevede che durante il periodo di contenzione il paziente deve essere controllato ogni 15 minuti dal personale infermieristico e almeno ogni 8 ore dal personale medico e che la decisione del ricorso alla contenzione *deve essere rivista qualora non sussista più la condizione che l'ha determinata*.

In particolare, le regole che prevedono l'istituzione di un registro delle contenzioni, la prescrizione per iscritto, la specifica indicazione delle ragioni che la rendono indispensabile e della durata, assolvono alla funzione di rendere conoscibile la situazione di pericolo e la valutazione tecnico-scientifica che ha orientato il medico verso l'opzione contenitiva; e ciò non solo al



fine di verificare la sussistenza "iniziale" dei requisiti della contenzione, ma anche per consentire la costante verifica dell'"attualità" del pericolo al termine della durata predeterminata e comunque in occasione della prima visita del medico che subentra nel turno e prende "in carico" il paziente.

In definitiva, anche la scienza medica, attraverso le linee guida, pone precise indicazioni affinché il ricorso alla contenzione sia limitato ai casi in cui esista una finalità cautelare specifica, concreta ed attuale; vale a dire che, al di fuori di questi limiti, è la stessa medicina a disconoscere natura "medica" alla contenzione fisica.

Volendo tirare le fila del discorso, si deve giungere alle seguenti conclusioni: 1) la contenzione fisica sanitaria non trova alcun fondamento normativo, né a livello di legge ordinaria, né - a maggior ragione - a livello costituzionale; 2) essa si risolve in una privazione volontaria dell'altrui libertà personale, come tale integrante gli estremi del reato di sequestro di persona, fattispecie che richiede il dolo generico quale consapevolezza della limitazione della libertà di movimento fisico dell'interessato; 3) la rilevanza penale della condotta è esclusa solo in presenza di una concreta finalità cautelare, del cui perseguimento è istituzionalmente investito il personale medico e sanitario, nell'ambito del più generale obbligo di protezione e garanzia nei confronti del malato; 4) dal punto di vista giuridico, solo l'esistenza di tale finalità "scrimina" la condotta di coercizione ai sensi dell'art. 54 c.p., in quanto presuppone una "situazione di pericolo per la persona (del paziente stesso e delle persone che con lui interagiscono durante la degenza), attuale, non altrimenti evitabile e rispondente al criterio di proporzionalità: in assenza di questi presupposti, la condotta del sanitario che ricorre alla contenzione si risolve in una mera privazione della libertà personale, in quanto tale penalmente rilevante ex art. 605 c.p.



Deve invece decisamente escludersi, già in astratto, la configurabilità della scriminante dell'art. 51 c.p.

E' francamente forzata, innanzitutto, l'affermazione secondo cui la cura costituirebbe un "diritto" del medico, sussistendo, piuttosto, un diritto del paziente ad essere curato.

A maggior ragione è paradossale ricorrere alla nozione giuridica di "diritto soggettivo" rispetto ad un'attività, come quella medica, costituente l'esercizio di una funzione di interesse pubblico.

Nemmeno è condivisibile il ricorso alla figura dell'"adempimento del dovere", atteso che, come si è visto, non vi era alcuna norma giuridica, né alcun "ordine legittimo della pubblica autorità" che imponessero la contenzione.

Nei termini e con le precisazioni sin qui esposte deve dunque condividersi l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui "deve ritenersi vietata non in sé, ma solo quando attuata in assenza delle condizioni giustificative".

### 3. La responsabilità del personale medico.

L'applicazione di questi criteri alla fattispecie concreta conduce senz'altro a confermare il giudizio di responsabilità del personale medico in ordine al reato di sequestro di persona, a cui è pervenuto il primo giudice.

1) L'elemento che accomuna la posizione di tutti i medici è quello dell'assenza, non solo di una prescrizione scritta indicante le ragioni del ricorso alla contenzione e la sua prevedibile durata (così come richiesto dalle linee guida), ma addirittura della mera annotazione in cartella clinica.

Si tratta, a ben vedere di una circostanza che comprova ulteriormente la ricorrenza del dolo di sequestro di persona, inteso quale consapevolezza dell'assenza dei presupposti



legittimanti la contenzione; infatti, la qualificazione di tale strumento come "atto medico", invocata dagli appellanti, non si concilia con il fatto che di esso non sia stata lasciata alcuna traccia documentale, benché proprio tale natura ne imponesse l'annotazione in cartella, al pari di tutte le altre attività mediche.

Invero, requisito indefettibile della cartella clinica è quello della sua "completezza", nel senso che in essa il medico deve riportare tutti i trattamenti e gli eventuali presidi meccanici apposti al paziente, non diversamente dall'annotazione che è tenuto a fare l'ortopedico quando ingessa od immobilizza in altro modo il paziente.

In quest'ottica la volontarietà dell'omissione si trae innanzitutto dalla circostanza che nessuno dei medici che si sono avvicendati, pur avendo constatato che il paziente era legato e che non ve ne era traccia in cartella, abbia provveduto alla doverosa annotazione; il che dimostra che l'omissione non era il frutto di negligente dimenticanza o trascuratezza del singolo, ma una scelta volontaria dettata dalla consapevolezza di ciascuno, dell'assenza dei presupposti legittimanti.

Nello stesso senso depone la circostanza che la cartella conteneva tutti gli altri dati (dati anagrafici, anamnesi, diario clinico etc.) e che lo stato di contenzione era l'unico a non risultare.

2) Venendo alla finalità cautelare, va innanzitutto rilevato che l'assenza di ogni riferimento alla contenzione in cartella, non consente di verificare nemmeno se vi sia stata una valutazione medica in ordine alla sussistenza di una situazione di pericolo di atti auto od etero aggressivi.

Nemmeno possono essere considerate idonee le giustificazioni "postume" prospettate nell'interesse degli imputati.

Innanzitutto quella legata alla pericolosità del comportamento peggiorato del Mastrogiovanni, atteso che essa era venuta meno, e, comunque, era efficacemente controllata dalla sedazione

farmacologica somministrata al paziente in maniera massiccia e continuativa fin dal momento del ricovero stato di agitazione; non vi era, in definitiva, una situazione di pericolo "attuale" legata alle condizioni psichiche del Mastrogiovanni.

Tanto risulta in modo palese dalle riprese filmate acquisite in atti che mostrano un Mastrogiovanni tranquillo e collaborativo già nella fase iniziale, in cui il dottor Barone e i due infermieri provvedevano ad applicargli le fascette di contenzione.

Come esattamente osservato dal giudice di primo grado, gli unici episodi di agitazione che emergono dal video sono chiaramente legati al prolungarsi della contenzione, al caldo ed all'insofferenza per la posizione innaturale in cui i legacci costringevano il malato; essi, infatti, si concretizzano proprio nell'istintivo quanto inutile tentativo di forzarli per riacquistare capacità di movimento.

Del pari, appare priva di consistenza l'argomentazione secondo cui la contenzione sarebbe stata giustificata dall'esigenza di procedere al prelievo di sangue richiesto dai Carabinieri per verificare se Mastrogiovanni avesse assunto alcolici o stupefacenti, atteso che a tal fine era sufficiente "immobilizzare" momentaneamente il paziente riluttante per il tempo strettamente necessario a praticare il prelievo.

Resta comunque priva di giustificazione, rispetto a detta esigenza, la legatura degli arti in maniera ininterrotta per circa cinque giorni.

L'assenza di una finalità cautelare risulta ancor più eclatante per la contenzione cui è stato costretto Mancoletti Giuseppe.

Questi, infatti, si è sottoposto a ricovero volontario e la patologia annotata in cartella (stato depressivo complicato da una broncopolmonite in atto) era tale da non legittimare neanche lontanamente alcuna valutazione di pericolo per sé o per altri.

Allo stesso modo, le riprese filmate attestano che il Mancoletti non ha mai dato alcun segno di insofferenza, di aggressività o di



discontrollo degli impulsi tale da giustificare una finalità cautelare.

Nondimeno il predetto è stato posto in contenzione quasi per un'intera giornata, senza che, anche questa volta, ne sia stata fatta menzione sulla cartella clinica.

Deve conclusivamente prendersi atto che - tanto per Mastrogiovanni, quanto per Mancoletti - non vi era alcuna "situazione di pericolo" idonea a giustificare una così intensa, prolungata ed ininterrotta privazione della libertà personale e che essa costituiva una sorta di *prassi* a cui tacitamente si uniformava il personale medico che prestava servizio nel reparto di psichiatria, giustificata più da motivi di praticità (difficoltà di immobilizzare il malato per la somministrazione del farmaco, carenza di personale etc.) che non da una effettiva e concreta finalità cautelare.

Emblematiche, al riguardo, sono le parole del Barone, laddove, come si è visto, ha cercato di giustificare la contenzione con la circostanza che il Mastrogiovanni rifiutava la terapia *ogni volta avremmo dovuto immobilizzarlo e, vista la scarsità di personale e la prestanza fisica del Mastrogiovanni, avremmo dovuto chiamare le guardie giurate e tutto il resto e quindi sarebbe stato un problema*

La coeva vicenda del Mancoletti (soggetto collaborativo e non "fisicamente prestante") appare particolarmente significativa in tal senso: il ricorso alla contenzione quasi come automatico complemento del ricovero in psichiatria, dimostra definitivamente che esso non poggiava su nessuna specifica valutazione prognostica di pericolo, individualizzata per ciascun paziente, ma costituiva una sorta di protocollo tacito, applicato in maniera indistinta.

Si aggiunga che anche per Mastrogiovanni l'immobilizzazione non si è resa affatto necessaria, posto che il farmaco veniva somministrato via flebo e che dalle immagini registrate non risulta che abbia cercato di strapparla con la forza.

D'altro canto è ovvio che, trattandosi di prassi penalmente illecita, essa non può essere invocata per escludere l'elemento soggettivo del reato, poiché essa darebbe luogo solo ad un errore sulla legge penale, privo di ogni efficacia scriminante.

3) Ritiene infine la Corte che, date le caratteristiche delle condotte, non sia possibile differenziare le posizioni dei singoli, ai fini dell'affermazione di responsabilità per il reato di sequestro di persona.

L'unica distinzione di qualche rilievo è quella tra la posizione di Barone Rocco, il quale ha disposto per primo la contenzione mediante una condotta *commissiva*, e quella di tutti gli altri, che hanno consentito il prolungarsi della coercizione durante i rispettivi turni di servizio e, dunque, mediante una condotta *omissiva*.

Si fa rinvio, in questa sede, alle argomentazioni svolte nella parte preliminare, per confutare la tesi secondo cui questa ricostruzione violerebbe il principio di correlazione previsto dall'art. 521 c.p.p.

Nessun problema si pone, innanzitutto, rispetto alla posizione del dott. Barone Rocco, il quale, in assenza dei presupposti legittimanti, ha disposto che Mastrogiovanni fosse contenuto: viene in rilievo, in questo caso, un sequestro attuato mediante condotta *commissiva*.

Per tutti gli altri medici imputati si profila, invece, un sequestro mediante omissione.

E' appena il caso di precisare, in proposito, che il sequestro di persona è reato a forma libera e di natura permanente, sicché può essere realizzato sia mediante azione che mediante omissione.

In particolare, si avrà sequestro mediante omissione nel caso in cui l'agente, trovandosi di fronte ad una situazione di pregressa illegittima privazione della libertà personale ed avendo l'obbligo giuridico di agire, si astenga dall'intervenire per far cessare, mediante la liberazione della vittima, la situazione anti-giuridica.



Orbene, tutti i medici che si sono avvicendati nel turno presso il reparto di psichiatria, dopo quello del Barone, si sono trovati esattamente in questa situazione: ciascuno ha constatato che il paziente era contenuto, ha avuto modo di visitarlo per rendersi conto della insussistenza di una situazione di pericolo, ha potuto leggere dal diario clinico la pesante sedazione farmacologica che allo stesso era stata prescritta e, soprattutto, si è reso conto che della contenzione non vi era menzione nella cartella clinica, né in alcun altro documento ospedaliero.

E' pacifica, poi, la sussistenza, in capo a ciascuno, dell'obbligo giuridico di porre fine alla situazione antigiuridica determinata dalla contenzione, espressione del più generale dovere di protezione del medico ospedaliero nei confronti del malato ricoverato nel reparto di cui ha la responsabilità.

Sempre sul piano giuridico, infine, deve ribadirsi che ciascuno degli imputati risponde dell'intero periodo di contenzione (vale a dire di tutto il periodo di indebita privazione della libertà personale) e non solo di quello corrispondente alla durata del proprio turno, in base alle regole ordinarie in tema di concorso di persone nel reato.

Ciascuno, infatti, ha contribuito al protrarsi della situazione illecita con la consapevolezza che la contenzione era già in atto: assume carattere decisivo, in sostanza, "l'unitarietà" del fatto collettivo realizzato, che si verifica quando le condotte dei concorrenti risultino, alla fine, con giudizio di prognosi postumo, integrate in unico obiettivo, perseguito in varia e diversa misura dagli imputati, sicché è sufficiente che ciascun agente abbia conoscenza, anche unilaterale, del contributo recato alla condotta altrui. (Cass. sez. 1, Sent. n. 9482, 1 luglio 1992).

Alla luce di queste argomentazioni, non appaiono pertinenti i rilievi difensivi fondati sul numero delle volte in cui ciascun medico ha fatto ingresso nella stanza ove si trovavano il



Mastrogiovanni ed il Mancoletti, ovvero si è avvicinato al loro letto, quali risultano dai filmati acquisiti in atti.

Tali circostanze, infatti, rilevano sotto il diverso profilo dell'"assistenza" al malato ma non incidono in alcun modo sulla legittimità della scelta contenitiva; vale a dire che il reato di sequestro di persona si è consumato nel momento in cui la contenzione è stata disposta (per il Barone) o mantenuta (per tutti gli altri imputati), con la comune consapevolezza che non sussistevano i presupposti, mentre restano del tutto irrilevanti - ai fini della configurabilità del reato - i comportamenti successivi, pur se di tipo assistenziali, posti in essere mentre la coercizione era in atto.

4) La posizione di Di Genio Michele rispetto al reato di cui al capo E (sequestro di persone in danno di Mancoletti).

Deve essere invece disatteso l'appello proposto nell'interesse del Mancoletti in relazione all'assoluzione del Di Genio per il reato sub E).

L'imputato, come si è anticipato, era stato prosciolto perché non risultava essere stato mai di turno durante il periodo di contenzione del Mancoletti (più breve di quello del Mastrogiovanni).

L'appellante ha dedotto che la responsabilità del predetto troverebbe fondamento nella sua posizione di primario del reparto, dalla quale discenderebbe un più ampio dovere di garanzia, che prescinde dalla sua presenza fisica in Ospedale.

Tale impostazione deve essere respinta, in quanto muove da un'idea di responsabilità "oggettiva" o "di posizione" del primario, che non trova cittadinanza nel nostro diritto penale.

Il richiamo al "dovere di vigilanza sull'attività del personale sanitario", incombente sul primario può giustificare, al più, un profilo di responsabilità colposa (c.d. *culpa in vigilando*), che - però - non ha rilievo alcuno rispetto ad un reato doloso come il sequestro di persona.

Rispetto alla specifica posizione del Mancoletti, invero, non si configura né una condotta commissiva, né una condotta omissiva, per il semplice motivo che egli non ha avuto, giuridicamente o di fatto, alcun rapporto professionale con il malato: va dunque confermata la decisione assolutoria del Tribunale.

5) La responsabilità del personale infermieristico.

La decisione di assoluzione del personale infermieristico (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) è stata assunta con la formula "perché il fatto non costituisce reato" ed è stata impugnata, come si è anticipato, dal Procuratore della Repubblica e dalle parti civili.

In questa sede sarà perciò necessario innanzitutto sottoporre a vaglio critico le argomentazioni utilizzate dal Tribunale per ravvisare la scriminante dell'adempimento del dovere, nella particolare ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 51 c.p. (c.d. "errore di fatto sulla legittimità dell'ordine"); subito dopo andrà approfondita la natura del rapporto tra medico ed infermiere, soprattutto alla luce della più recente evoluzione legislativa.

Da ultimo dovrà stabilirsi se sussisteva anche in capo al personale infermieristico un obbligo giuridico di agire per far cessare la situazione illecita nascente dalla contenzione.

5.1) *L'errore di fatto sulla legittimità dell'ordine.*

Il Tribunale, pur ravvisando, anche per gli infermieri, una condotta astrattamente riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 605 c.p., ha ritenuto che essa fosse scriminata ai sensi dell'art. 51 c.p.

Questa tesi non può essere condivisa, in quanto fondata su di una premessa erronea ed illogica: quella secondo cui gli imputati

*A B*

sarebbero stati tratti in errore sulla legittimità della contenzione (e, dunque, dell'"ordine" di contenere ex art. 51, comma 3 c.p.) dal fatto che non ve ne fosse menzione sulla cartella clinica.

Anche a prescindere dalla discutibile ricostruzione del rapporto tra medico e infermiere in termini di "ordini gerarchici", infatti, non si vede come l'omessa annotazione possa aver ingenerato la convinzione della legittimità della contenzione.

Si tratta, infatti, di una situazione di fatto suscettibile di percezione da parte di chiunque, la cui liceità dipende solo dalla sussistenza del presupposto che la legittima, ossia, come si è visto, da una situazione di pericolo per il paziente e per gli altri, non altrimenti evitabile.

Si tratta di una valutazione che le cognizioni dell'infermiere consentono senz'altro di effettuare, avuto riguardo anche al trattamento farmacologico a base di sedativi che gli stessi infermieri, dietro prescrizione medica, somministravano ai pazienti.

Davvero non si comprende quali notizie, decisive al fine di valutare la "legittimità dell'ordine", gli infermieri avrebbero potuto trarre dall'annotazione in cartella, rispetto ad una situazione che si presentava chiara davanti ai loro occhi.

E' vero piuttosto il contrario: l'assenza di ogni annotazione (che, si ripete, costituiva un dovere per il medico) era un elemento oggettivamente tale da ingenerare, quanto meno, un fondato sospetto sulla liceità del trattamento in atto, soprattutto in considerazione della sua lunga durata.

Si aggiunga che proprio il personale infermieristico era quello che si trovava a più stretto contatto con il paziente ed era perciò in grado di constatare da vicino le sofferenze, anche fisiche, che lo stato di contenzione provocava al paziente, i suoi ripetuti tentativi di liberarsi dai legacci, le ferite ai polsi e alle caviglie che la loro apposizione prolungata stava causando.

In una situazione simile, anche in assenza delle annotazioni in cartella clinica (ed anzi, proprio in considerazione di



quell'assenza) ciascuno avrebbe dovuto rappresentare al medico ciò che vedeva, chiedergli conto della effettiva necessità di protrarre la contenzione, sollecitare la liberazione, almeno temporanea o ad arti alternati, anche al fine di curare le ferite. In definitiva, contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza impugnata, deve escludersi che la condotta (anche questa volta omissiva e commissiva) degli infermieri sia scriminata ai sensi dell'art. 51, comma 3 c.p.

*5.2) Il rapporto tra medici e infermieri e l'esistenza di un autonomo obbligo giuridico in capo a questi ultimi.*

Più in generale, l'applicabilità della scriminante di cui all'art. 51 c.p. deve essere esclusa in virtù dell'insussistenza di una rigida gerarchia tra il medico e l'infermiere.

La norma sull'adempimento del dovere e la centralità della figura dell'"ordine" che la caratterizza, si attagliano a sistemi organizzativi fondati in misura più o meno intensa sul principio di gerarchia e sulla insindacabilità degli ordini del superiore, come avviene per i corpi militari o di polizia ed in alcuni ambiti della pubblica amministrazione.

Il richiamo ad essa, perciò, risulta improprio in tema di rapporto tra il personale paramedico e quello medico, improntato, piuttosto, ad una collaborazione funzionale nell'interesse del paziente e, con specifico riferimento alle prescrizioni medico diagnostiche, agli atti medici ed ai trattamenti sanitari, ad una cooperazione diretta al puntuale e corretto adempimento di detti compiti.

E' noto, infatti, che il rapporto tra medici e infermieri è mutato nel tempo, sia a seguito di interventi di normazione primaria e secondaria, sia a seguito della crescita di professionalità di quest'ultima categoria di lavoratori, indispensabili per il corretto svolgimento dell'attività ospedaliera, che non a caso hanno assunto la denominazione di personale "paramedico".



In questa prospettiva appare disarmonica la concezione dell'atto medico (quale è la disposizione del medico di contenere fisicamente il paziente, o di mantenere una contenzione già disposta) come "ordine gerarchico".

La concezione dell'infermiere come soggetto tenuto alla mera esecuzione degli ordini superiori è, invero, smentita dallo stesso Codice deontologico approvato dal Comitato centrale della Federazione Nazionale Collegi Infermieri con deliberazione n.1/09 del 10 gennaio 2009, che, all'art. 30 testualmente recita: *"L'infermiere si adopera affinché il ricorso alla contenzione sia evento straordinario, sostenuto da prescrizione medica o da documentate valutazioni assistenziali"*; di particolare rilievo è pure la disposizione dell'art. 33, secondo cui *"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"*.

Come si vede, il codice richiede all'infermiere un comportamento attivo ("si adopera") di verifica della legittimità della contenzione, sia con riferimento alla sussistenza dei presupposti, sia affinché sia giustificata da specifica prescrizione medica: esattamente il contrario di quanto accaduto nel caso di specie, in cui la contenzione era il regime "ordinario" di ricovero dei pazienti psichiatrici, a prescindere dalla sua effettiva necessità e, soprattutto era adottata in assenza di qualsiasi prescrizione scritta del medico, che non provvedeva nemmeno ad annotarla in cartella.

Ma il codice non si limita a prevedere che l'infermiere debba "adoperarsi" fattivamente per verificare la sussistenza di dette condizioni, ma stabilisce anche uno specifico obbligo di "proteggere" il paziente e di segnalare all'autorità competente eventuali "maltrattamenti e provazioni" a cui questo sia sottoposto (art. 33).

E' dunque connaturato alla funzione di infermiere un obbligo giuridico "proprio", autonomo da quello del medico, di verificare la legittimità dell'uso della contenzione ed il suo carattere



assolutamente "straordinario", sia dal punto di vista sostanziale, sia dal punto di vista formale (esistenza di una prescrizione medica o di una valutazione diagnostica).

Ne deriva che, in assenza di questi presupposti, egli è tenuto a sottrarsi alla disposizione del medico, magari solo verbale, di contenere il paziente, a chiedere che la prescrizione sia fatta per iscritto e con indicazione delle necessarie valutazioni diagnostiche, e comunque a segnalare eventuali violazioni all'autorità competente.

Nulla di tutto ciò è accaduto nel caso di specie, poiché gli infermieri che si sono avvicendati nei turni si sono limitati, i primi, ad eseguire l'ordine meramente verbale del Barone di contenere i pazienti e tutti gli altri a tollerare una situazione penalmente rilevante di privazione della libertà personale che potevano e dovevano far cessare.

Le cose non cambierebbero, a ben vedere, anche se, in linea con l'impostazione del Tribunale, volesse ravvisarsi un vero e proprio ordine, in quanto esso aveva ad oggetto un "fatto costituente reato", con conseguente responsabilità penale dell'esecutore ai sensi dell'art. 51, comma 3 c.p.; e ciò sia perché, come si è visto, non vi era alcun errore di fatto sulla sua legittimità, sia perché si trattava di un ordine ampiamente "sindacabile".

La realtà, anche in questo caso, è che tutti si sono uniformati ad una prassi penalmente illecita che vedeva nella contenzione uno strumento "ordinario" di gestione del malato psichiatrico, al punto da non ritenerne necessaria nemmeno l'annotazione in cartella clinica; una prassi, beninteso, che non scrimina alcunché, risolvendosi, nella migliore delle ipotesi, in un errore sulla legge penale ai sensi dell'art. 5 c.p.

Anche in questo caso, poi, deve tenersi distinto l'aspetto della contenzione da quello dell'assistenza al soggetto contenuto.

Anche a prescindere dai rilievi che saranno svolti successivamente in ordine a tale ultimo aspetto, va qui ribadito che la presenza più o meno assidua dell'infermiere vicino al paziente, il numero



delle volte in cui ciascuno ha fatto ingresso nella stanza e lo svolgimento delle ordinarie attività di assistenza (igiene del malato, rifacimento del letto, somministrazione dei farmaci etc.), sono tutti elementi che non incidono sul sequestro di persona, già consumato con le condotte commissive od omissive specificate.

Vale a dire che il reato sussiste anche nel caso di assistenza impeccabile sotto il profilo professionale, poiché essa si inserisce pur sempre nel contesto penalmente illecito della contenzione.

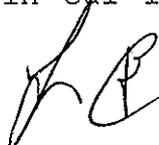
A ben vedere, anzi, l'obbligo di attivarsi per far cessare la coercizione era ancora più stringente proprio per gli infermieri, in quanto più frequentemente a contatto diretto con il paziente ed in grado di constatare da vicino le sofferenze che la limitazione meccanica cagionava al paziente.

In definitiva, gli infermieri hanno dato un contributo materiale consapevole alle condotte dei medici, contribuendo consapevolmente, con comportamento commissivo od omissivo, alla privazione della libertà personale dei pazienti e senza esercitare il potere/dovere di rifiutarsi, o comunque di segnalare l'illiceità, connesso alla loro funzione e comunque loro conferito dall'art. 51, comma 3 c.p.: essi vanno perciò condannati per i reati rispettivamente ascritti, alle pene appresso specificate.

### 5.3) La non necessità della rinnovazione istruttoria

Va da ultimo precisato, per completezza, che non trova applicazione al caso in esame l'obbligo di rinnovare l'istruzione e di escutere nuovamente i dichiaranti (obbligo sancito dall'art. 6 CEDU, come interpretato dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2011, nel caso Dan c/Moldavia), gravante sul giudice di appello in caso di riforma della sentenza di assoluzione.

La Suprema Corte ha infatti avuto modo di chiarire che esso riguarda esclusivamente il caso in cui la riforma in appello del



giudizio assolutorio di primo grado sia fondata sulla diversa valutazione di prove dichiarative che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato, o anche soltanto contribuito a determinare, l'assoluzione e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee ad incidere sull'esito del giudizio, nonché quelle che, pur ritenute dal primo giudice di scarso o nullo valore, siano, invece, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti - da sole o insieme ad altri elementi di prova - ai fini dell'esito della condanna (cfr. Cass. Pen., Sez. U, Sentenza n. 27620 del 28/04/2016).

Il principio non trova applicazione quando - come nel caso di specie - la "reformatio in peius" della sentenza assolutoria di primo grado si fonda su una diversa valutazione in punto di diritto sul valore della prova, ovvero in punto di fatto sulla portata della prova nel contesto del compendio probatorio (Cass. Pen., Sez. 3, Sentenza n. 44006 del 24/09/2015).

In questo caso il giudizio di colpevolezza è del tutto sganciato dalle prove dichiarative e poggia esclusivamente sulla diversa valutazione in diritto delle condotte tenute dagli imputati nei rispettivi turni di servizio e sulla loro riconducibilità ai reati di cui agli artt. 605 e 586 c.p.

## V

### **C) La morte quale conseguenza di altro delitto doloso. Configurabilità del reato di cui all'art. 586 C.P.**

#### 1. Premessa

Il Tribunale ha correttamente esaminato e risolto la questione della sussistenza del reato, contestato al capo C) della rubrica, considerando in via generale la natura e l'ambito della responsabilità prevista dall'art. 586 C.P., quale norma speciale rispetto all'art. 83, comma 2 C.P. ( aberratio ictus plurilesiva),

*A. B.*

con la quale ha in comune una condotta base dolosa ed una conseguente altra e diversa offesa e, come elemento specializzante, la natura del delitto doloso e l'evento, che deve consistere nella morte o nelle lesioni. Morte e lesioni devono costituire, ovviamente, una conseguenza non voluta, e quindi non devono essere sorrette da alcun coefficiente di volontà, nemmeno sotto il profilo del dolo eventuale.

In ordine al criterio di imputazione della responsabilità per morte o lesioni, ai sensi dell'art. 586 C.P., si sono contrapposte in giurisprudenza diverse interpretazioni. Secondo un primo - e per lungo tempo assolutamente prevalente - orientamento, morte e lesioni non volute devono essere imputate all'autore del delitto doloso in virtù del solo nesso di causalità materiale, per cui sarebbe sufficiente e necessario, l'accertamento che il nesso eziologico non sia stato spezzato da fattori eccezionali, non ascrivibili all'agente ed al di fuori della sua sfera di controllo, e cioè da cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento. L'art. 586 C.P. prevederebbe, dunque, al pari della norma generale sull'aberratio delicti plurilesiva, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ispirata alla regola del qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu, per cui l'autore di un delitto deve rispondere oggettivamente per le conseguenze ulteriori non volute di tale delitto.

Un secondo orientamento ha ravvisato, invece, nella fattispecie prevista dall'art. 586 C.P. una responsabilità per colpa specifica, fondata sulla inosservanza della norma penale incriminatrice del reato base doloso. In questo senso, l'art. 586 C.P. viene visto come una norma di chiusura del sistema di tutela della vita e della incolumità fisica e trova applicazione ogni qual volta la morte sia conseguenza non voluta di un delitto doloso, qualunque ne sia la natura, sempre che sussista tra il comportamento illecito e l'evento morte un rapporto di causalità materiale. Verrebbe ad individuarsi, dunque, una colpa per violazione della legge penale, per cui l'ulteriore evento non voluto, cagionato da tale condotta, risulta colposo per



inosservanza di legge, ai sensi dell'art. 43 C.P. La colpa presunta, renderebbe superflua ogni indagine sulla prevedibilità dell'evento e, comunque, riguardo l'effettiva imprudenza, negligenza o imperizia.

Un terzo orientamento della giurisprudenza e di parte della dottrina, in tema di morte da assunzione di sostanze stupefacenti, richiede, invece, anche la prevedibilità dell'evento, con riferimento però ad una prevedibilità in astratto, secondo l'id quod plerumque accidit, desunta dallo stesso pericolo insito, in via presuntiva, nel delitto doloso di base.

Tralasciando l'orientamento (alquanto isolato e seguito dalla Suprema Corte in sole due pronunzie risalenti agli anni novanta), della cd. responsabilità da rischio totalmente illecito, l'indirizzo più recente della giurisprudenza di legittimità ravvisa nell'art. 586 C.P. una ipotesi di responsabilità per colpa in concreto, concepita ed accertata nei suoi requisiti ordinari, imperniata sulla violazione di regole cautelari di condotta e sulla necessità di un accertamento della effettiva prevedibilità ed evitabilità, in concreto, dell'evento non voluto da parte dell'agente.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza Ronci, del 22 gennaio 2009, risolvendo l'annoso contrasto giurisprudenziale, hanno affermato (sia pure, pronunciandosi nell'ipotesi di morte verificatasi in conseguenza dell'assunzione di sostanza stupefacente) che va esclusa la responsabilità del cedente per la morte del cessionario in tutte le ipotesi in cui l'evento morte risulti, in concreto, imprevedibile, in quanto effetto di fattori non noti o non rappresentabili dal cedente. La Corte ha, dunque, affermato il principio secondo cui, la responsabilità penale ai sensi dell'art. 586 C.P. per l'evento non voluto richiede che sia accertato non solo il nesso di causalità, non interrotto da cause eccezionali sopravvenute ma anche che, in concreto, la morte sia rimproverabile al soggetto agente e che, quindi, sia accertata in capo allo stesso la presenza dell'elemento soggettivo della colpa, ancorata alla violazione di una regola precauzionale, diversa

dalla norma penale che incrimina il reato base, e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità del rischio per il bene della vita, valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell'agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto, conosciute o conoscibili dall'agente reale.

In sintonia con l'approdo interpretativo cui è giunta la richiamata sentenza delle Sezioni Unite, si procederà ad esaminare, alla luce delle critiche mosse alla sentenza di primo grado dai difensori degli imputati e dal Pubblico Ministero, dapprima le cause della morte di Mastrogiovanni Francesco ed il rapporto di causalità diretto con la contenzione, praticata in violazione di tutte le prescrizioni imposte dalle linee guida, con un regime, definito dalla stessa Corte di Cassazione, in sede cautelare, inaccettabile e ripugnante; si procederà, poi a valutare la prevedibilità ed evitabilità, in concreto, dell'evento morte e la colpa, per violazione di ulteriori regole precauzionali, degli operatori sanitari, medici ed infermieri, in organico e fuori organico, che si sono succeduti nei rispettivi turni di servizio concorrendo, progressivamente, all'illegittimo protrarsi della contenzione.

## 2. La cause della morte.

Il Tribunale, aderendo alla prospettazione accusatoria, fondata sulle argomentazioni dei consulenti tecnici del PM, Maiese ed Ortano, individua nella contenzione fisica, prolungata per oltre 83 ore, una delle cause dirette della morte di Mastrogiovanni Francesco, deceduto per edema polmonare acuto. Le modalità della contenzione fisica, protrattasi ininterrottamente dal 31 luglio per più di tre giorni e senza soluzione di continuità, in violazione di tutti i protocolli e delle prescrizioni previste dalle linee guida, le gravi omissioni puntualmente descritte nel capo d'imputazione e consistite nella mancata nutrizione ed



idratazione del paziente ( ad eccezione dell'infusione con soluzione fisiologica del tutto insufficiente a mantenere in equilibrio il livello dei liquidi, considerato il caldo estivo, la sudorazione, il peso e l'altezza del paziente), la mancata assistenza del soggetto, non monitorato nei parametri vitali per l'intera durata della degenza, sono stati determinanti nel meccanismo causale provocando, unitamente al blocco prolungato dei muscoli della respirazione, allo stato di agitazione ed all'uso dei farmaci antipsicotici, l'edema polmonare acuto e la morte del Mastrogiovanni, alle ore 1,46 del 4 agosto 2009.

Prova documentale certa e non suscettibile di essere smentita è il filmato registrato dalla telecamera del sistema di videosorveglianza, installata all'interno del reparto, che riprende l'intero periodo di ricovero del Mastrogiovanni, dalla cui visione si evince che quest'ultimo, nei complessivi quattro giorni di degenza è rimasto, senza soluzione di continuità, costretto al letto e, praticamente, immobilizzato con fascette ai polsi ed alle caviglie, sottoposto ad un trattamento di contenimento che non gli consentiva di sollevarsi dal letto, neppure con il tronco.

Disattende, pertanto, il primo giudice le conclusioni cui pervengono i consulenti tecnici degli imputati sulla congruità delle misure terapeutiche adottate che, sebbene non del tutto conformi alle linee guida ( o meglio, in assenza di linee guida, atteso che quelle del 2006 dell'ASL Salerno 3 nulla specificavano del ricorso alla contenzione) non avrebbero avuto incidenza causale sul decesso del paziente, da ascriversi, invece, a "morte improvvisa da verosimile preesistente cardiopatia aritmogena, ignota e non preliminarmente evidenziabile, a seguito di una improvvisa ed imprevedibile crisi aritmica, che avrebbe potuto verificarsi, comunque, in qualsiasi momento ".

La ricostruzione operata dal Tribunale con riferimento alla individuazione delle cause della morte del Mastrogiovanni è oggetto di specifica censura non solo negli articolati atti di gravame dei difensori degli imputati Barone, Basso, Di Genio,

Mazza e Ruberto, condannati per il reato di cui all'art. 586 C.P. ma anche nelle memorie prodotte in sede di discussione dai difensori degli operatori sanitari nei confronti dei quali è stata proposta impugnazione del Pubblico Ministero.

I motivi di doglianza proposti dal personale medico e quelli introdotti dal personale infermieristico sono sostanzialmente sovrapponibili ed, in quanto tali, suscettibili di essere esaminati congiuntamente dalla Corte, dal momento che tutti ripropongono la tesi già disattesa dal Tribunale, della cd. sindrome della morte improvvisa, imprevedibile, del tutto sganciata dalla contenzione e che escluderebbe, pertanto, ogni rapporto causale tra la limitazione della libertà personale (reato presupposto) determinata dalla contenzione, e la morte del paziente.

In primo luogo, nel confutare le argomentazioni dei consulenti Ortano e Maiese, si muove dall'assunto che l'edema polmonare acuto non è una malattia ma una sindrome, che può essere causata da diverse affezioni cardiorespiratorie e che presenta, secondo la letteratura scientifica, sintomi caratteristici evidenti alla semplice ispezione o anche ad una superficiale visita medica, nessuno dei quali emerge, invece, né dall'esame della cartella clinica, né dalla visione del filmato registrato dalla telecamera. I consulenti del PM, affermando che il Mastrogiovanni è deceduto a causa di un edema polmonare acuto, non avrebbero risposto al quesito loro conferito ed inteso ad accertare le cause della morte, sotto il profilo eziologico, ma si sarebbero limitati a descrivere le modalità del decesso, dal punto di vista della patogenesi, ovvero, l'accumulo di liquidi a livello interstiziale alveolo- polmonare.

Tutti i consulenti della difesa, invece, concordano nell'escludere che il paziente possa essere deceduto a causa della contenzione che, per le modalità con cui è stata praticata non può aver avuto alcun ruolo patogenetico in termini di scambio alveolo- capillare polmonare; la disidratazione, invece, sarebbe smentita dai dati e dai valori dell'ematocrito riportati in cartella clinica, oltre



che dalla somministrazione di soluzione fisiologica; il prolungato blocco dei muscoli respiratori, plausibile in una sindrome da schiacciamento, non è compatibile con il semplice decubito supino; lo stato di agitazione alcuna incidenza avrebbe avuto poiché, sia pure parzialmente, controllato dalla somministrazione di sedativi. A sostegno, invece, della sindrome da morte improvvisa gli appellanti richiamano le consulenze Consalvo e Buccelli, osservando come la diagnosi, nel caso di specie, si basi sulla circostanza che questo tipo di morte subentra in pieno benessere e repentinamente, tanto da essere definita, in letteratura, " la morte di un paziente in apparente pieno benessere" e che il Mastrogiovanni all'atto del ricovero si presentava in apparente stato di buona salute o, comunque, in uno stato clinico tale da non far supporre l'exitus come imminente.

Alla diagnosi di morte improvvisa, inoltre, si perviene (cfr. dichiarazioni dott. Consalvo) proprio per il mancato riscontro, in sede di esame autoptico, di cause organiche che, alternativamente, possano aver condotto alla morte, essendo stata esclusa anche dall'anatomo - patologo, dott. Verrioli, la presenza di aree necrotiche, indicative di un infarto.

Orbene, prima di illustrare le ragioni per le quali il Collegio ritiene di non doversi discostare dalle conclusioni cui perviene il giudice di primo grado nell'escludere che il decesso di Francesco Mastrogiovanni si verificò per morte improvvisa, è opportuno evidenziare come, in letteratura, la pratica della contenzione, contrariamente a quanto sostenuto dagli imputati, è associata a morbilità ed a mortalità a breve termine ( raramente a lungo termine), in particolare per asfissia da compressione della gabbia toracica, trombosi venosa profonda da immobilizzazione ed embolia polmonare ( Dikson e Pollanen 2009). Tra gli effetti della contenzione meccanica si individuano lesioni dirette neurologiche ed ischemiche da compressione, trombo - embolia nei pazienti contenuti a lungo, anche in assenza di fattori di rischio, morte improvvisa in seguito ad un periodo di agitazione psicomotoria, determinata dalla contenzione meccanica.



La morte improvvisa, secondo gli studi citati nella relazione sulla contenzione dell'Ospedale Niguarda di Milano, consegue, infatti, ad una fase, più o meno prolungata, in cui il paziente è agitato e lotta per liberarsi dal dispositivo della contenzione. Sul punto, non può non evidenziarsi come il contenuto del filmato ed, in particolare, proprio i fotogrammi allegati all'atto di appello dell'avv. Murino, difensore del dott. Della Pepa, nonché, le stesse dichiarazioni del Della Pepa, non lascino dubbi sul fatto che il Mastrogiovanni alternasse momenti di sedazione profonda a momenti di evidente agitazione.

Gli appellanti, invero, al fine evidente di ridimensionare le proprie responsabilità ed alleggerire le rispettive posizioni processuali, tentano di legittimare il mantenimento ad oltranza della contenzione con il perdurare dello stato delirante e di aggressività del paziente.

Lo stato di agitazione psicomotoria, che non può essere confuso con le invocate manifestazioni di aggressività, di cui non vi è traccia nel filmato né annotazione in cartella clinica, è riconducibile, invece, al perdurare della costrizione meccanica divenuta insopportabile, piuttosto che al riacutizzarsi della sintomatologia del disturbo schizoaffettivo cronico; tenuto conto del trattamento farmacologico con antipsicotici e sedativi cui il paziente era sottoposto sin dal suo ingresso in ospedale, la patologia psichiatrica, infatti, risulta adeguatamente fronteggiata sin dalle prime ore del ricovero, tanto che già dalle ore 13,15 ovvero dopo 35 minuti dall'ingresso in reparto, risulta annotato sul diario clinico che " il paziente è tranquillo e riposa a letto".

Sintomatica la circostanza che ancora alle ore 21,00 del 31 luglio, sul diario clinico è annotato che il paziente dorme e vengono solo rilevati i valori pressori, risultati nella norma. Evidentemente, la patologia psichiatrica è già in fase di compenso, stante la somministrazione della terapia farmacologica prescritta all'atto del ricovero, che prevedeva Entumin 1 fl 3 volte al giorno, En, 1 fiala 3 volte al giorno, Trimeton 1 fl 3



volte al giorno. Nei due giorni successivi, sul diario clinico non risultano annotate manifestazioni deliranti né atteggiamenti di aggressività; solo la mattina del 3 agosto si legge che "perdurano le condizioni di agitazione psicomotoria, con irascibilità e declinazione delirante".

Eppure, nelle interminabili ore successive, benchè sedato, il Mastrogiovanni ha continuato, invano, ad agitarsi, tentando di alzarsi, quanto meno di sollevarsi dalla posizione di decubito, evidentemente, proprio per liberarsi da una costrizione così invasiva, come dimostrano inequivocabilmente le immagini estrapolate dai filmati della videocamera di sorveglianza ( cfr. pag. 13-15 della sentenza di primo grado).

A riprova di come lo stato di agitazione psicomotoria fosse da riferire a movimenti inconsci, esclusivamente finalizzati a liberarsi dal mezzo contenitivo che, del tutto sconsideratamente, si prolungava ormai dalle ore 14,30 del 31 luglio senza interruzione alcuna, va rimarcato che il paziente doveva essere, in quella fase, oltremodo sofferente per le numerose abrasioni ed escoriazioni profonde agli arti inferiori e superiori, riscontrate in sede autoptica e che nessun operatore sanitario si è preoccupato di medicare adeguatamente.

Tutti i consulenti sembrano concordare sul fatto che le escoriazioni a carico dei polsi e delle caviglie siano conseguenza diretta della contenzione; in realtà, appaiono ancor più la conseguenza dei vani tentativi del paziente di sollevarsi dalla posizione di decubito forzato, anche con l'ausilio delle gambe, tentativi che hanno indotto gli infermieri ( si veda il fotogramma del 2 agosto, ore 15,00 ) a riposizionare le fascette con legature, se possibile, ancora più strette, piuttosto che consentire al povero Mastrogiovanni, una minima possibilità di movimento e di esercizio, allentando la contenzione degli arti a rotazione, come prescrivono tutte le linee guida ufficiali, ispirate ai protocolli dell'Associazione Americana di Psichiatria. Può ragionevolmente affermarsi, quindi, che anche l'eventuale sindrome della cd. morte improvvisa a genesi cardiaca, che i



consulenti delle difese indicano quale probabile causa della morte del paziente, sarebbe riconducibile, nella situazione che si è in concreto verificata, non ad "una verosimile preesistente cardiopatia aritmogena" bensì ad una improvvisa aritmia provocata dal prolungato stato di agitazione del Mastrogiovanni, nel tentativo di liberarsi dai dispositivi della contenzione meccanica.

Ed infatti, la morte improvvisa è, nel 90% dei casi, secondaria ad una fibrillazione ventricolare o tachicardia ventricolare ad altissima frequenza, e la maggior parte dei soggetti risulta affetto da cardiopatia ischemica o, in minore percentuale, da cardiomiopatia, valvolare, dilatativa o ipertrofica. Solo in un piccolo numero di soggetti non si rileva alcuna evidenza di cardiopatia strutturale nota e l'arresto cardiaco viene definito come secondario a malattia elettrica primitiva o a fibrillazione ventricolare idiopatica ( cfr. relazione tecnica Consalvo, pag. 28).

Nella specie, è stato accertato, in sede di esame istologico, che il Mastrogiovanni non era affetto da alcuna cardiopatia, circostanza che deve far propendere gli stessi consulenti della difesa ad ipotizzare una morte improvvisa cardiaca, sopravvenuta per tachiaritmia ventricolare.

Pertanto, anche la sindrome da morte improvvisa non sarebbe, nel caso di specie, conseguente ad una non diagnosticata malattia congenita e, come tale, non potrebbe, certamente, ritenersi un evento imprevedibile, che si sarebbe verificato ( cfr. relazione Consalvo) anche se il paziente non fosse stato contenuto con le modalità già descritte.

Francesco Mastrogiovanni non è morto, come in maniera a dir poco ardita afferma il dott. Consalvo, "in pieno benessere sintomatologico, sotto il profilo cardiorespiratorio, nel sonno" bensì, dopo 83 ore in cui il suo organismo ha subito lo stress psico - fisico di una contenzione praticata al di fuori di tutti i protocolli medici ed infermieristici.



In sintesi, la morte improvvisa, ovvero, l'arresto cardiaco secondario a malattia elettrica primitiva, quale causa della morte del Mastrogiovanni, in assenza di patologie cardiache o alterazioni emerse in sede di esame istologico, avrebbe una genesi certa e sarebbe, pur sempre, da ascrivere in termini di causalità diretta allo sconfinamento della contenzione da atto sanitario - assistenziale, che deve essere continuamente monitorato nel suo processo dinamico, ad illegittima privazione della libertà di movimento della persona.

Ritiene, pertanto, il Collegio non rilevante ai fini della decisione un ulteriore approfondimento sul punto.

L'ipotizzata causa del decesso del paziente, peraltro, difficile da dimostrare e di cui gli stessi tecnici della difesa non sono in grado di tracciare fasi sicure, non consentirebbe di escludere il comprovato nesso di causalità tra il decesso del paziente e la prolungata contenzione.

Ciò premesso, va ribadito che la tesi della morte improvvisa, per quanto verosimile e lambita nel corso dell'esame dibattimentale anche dall'anatomopatologo, dott. Verrioli, è pur sempre una diagnosi cui si perviene per esclusione, in arresto cardiaco, non è confortata dai risultati dell'esame autoptico, che ha evidenziato unicamente "congestione vasale ed edema tissutale di encefalo, polmoni, fegato, milza e reni" né dall'esame sui tessuti, che ha confermato la congestione edematosa dei polmoni e degli altri campioni, senza rilievo anatomo - istologico di chiara cardiopatia.

Nel corso del dibattimento, il dott. Maiese ha ribadito quanto affermato nell'elaborato peritale, ovvero, che a determinare la morte del paziente è stato un edema polmonare, ovvero, una sorta di annegamento dei polmoni causato dall'eccessivo passaggio di liquido sieroso dai capillari sanguigni agli alveoli, che vengono così riempiti di liquido e non sono più in grado di svolgere la loro attività respiratoria.

I polmoni si presentavano, infatti, più pesanti ed al taglio fuoriusciva abbondante quantità di sangue misto a schiuma, come da



imponente edema polmonare; anche il quadro istologico deponeva per un cospicuo edema polmonare, essendo evidente una diffusa congestione dei vasi di piccolo e medio calibro.

All'esame autoptico, invece, non si rilevava alcuna patologia nell'osservazione degli altri organi interni. Non si evidenziavano, a livello cardiaco, né una ischemia macroscopicamente evidente, né anomalie valvolari a sostegno della tesi della sindrome della morte improvvisa, né, tanto meno, zone necrotiche indicative di un infarto, ovvero, aree di necrosi ischemica dovute ad una possibile occlusione trombotica delle coronarie.

Le osservazioni mosse dai consulenti degli imputati e, puntualmente, riprese dalle difese negli atti di gravame neppure interferiscono con i risultati dell'accertamento autoptico, se non per sostenere, in maniera suggestiva, che i consulenti del Pubblico Ministero non avrebbero risposto al quesito loro conferito, poiché l'edema polmonare acuto non è di per sé una malattia, bensì, soltanto l'insieme dei segni clinici derivanti da una malattia e che la sindrome, che si manifesta in un aumento di liquido sieroso ematico nell'interstizio degli alveoli e nei bronchioli polmonari, può avere alla sua origine diverse possibili malattie.

Nello specifico, il Mastrogiovanni non soffriva di alcuna delle patologie cardiogene, non cardiogene o neurogene, che possono individuarsi quali cause di un edema polmonare acuto. L'errore in cui sarebbero incorsi i consulenti del PM sarebbe stato quello di sostenere che, in assenza di patologie preesistenti, fattori esogeni modesti, quali la contenzione blanda, lo stress psichico, lo squilibrio idro - elettrolitico e la scarsa alimentazione, invece, possano aver avuto un ruolo di causalità materiale diretta nella genesi dell'edema polmonare acuto e nell'exitus.

Non potendosi individuare alcuna delle cause dell'edema polmonare acuto, dovrebbe ritenersi, invece, che il Mastrogiovanni sia deceduto per la sindrome da morte improvvisa, a verosimile genesi cardiaca. La rapidità del decesso, inoltre, l'assenza di sintomi e



segni precedenti manifesti, l'assenza di lesioni cardiache acute e croniche, lascerebbero propendere per una morte improvvisa cardiaca, sopravvenuta per tachiaritmia ventricolare, evento imprevedibile ed inevitabile.

L'assenza di una descrizione macroscopica del cuore - sostengono le difese, facendo proprie le conclusioni dei rispettivi consulenti - ha impedito di verificare, altresì, se il Mastrogiovanni fosse affetto da cardiomiopatia o da un eventuale prolasso della valvola mitrale, causa di aritmie ventricolari, ed il mancato esame istologico avrebbe impedito di evidenziare eventuali anomalie congenite non manifeste, sottese alla morte a genesi cardiaca.

A fronte di siffatte argomentazioni, che rimangono, comunque, nel campo delle ipotesi, non può non ribadirsi che il dato rilevato in sede di esame autoptico e confermato dall'esame istologico, dal quale non ci si può discostare, quanto meno come punto di partenza, è incontrovertibile.

I consulenti della difesa, pur nel tentativo di prospettare astrattamente un decorso causale alternativo, una dinamica causale differente, non superano il dato istologico.

In tema di causalità, del resto, a fronte di una spiegazione causale del tutto logica, la prospettazione di una spiegazione causale alternativa capace di inficiare o caducare la prima, non può essere affidata solo ad una indicazione meramente possibilista, ma deve connotarsi, alla stregua delle risultanze processuali, di elementi, che la rendano concretamente probabile (Cass. Sez. IV 08/15558).

Orbene, i consulenti del PM hanno precisato di aver cercato altre possibili cause del decesso, anche legate alla somministrazione dei neurolettici, peraltro interrotta nelle ore immediatamente precedenti, ma di non aver trovato traccia, a livello autoptico, di embolie polmonari, né di alcuna altra patologia negli organi interni.

All'esame macroscopico del cuore nulla è stato rilevato; negativo anche l'esame istologico del cuore eseguito, sulle valvole e sulle camere cardiache.

La relazione dell'anatomopatologo, infatti, descrive solo zone di miocardiosclerosi, ovvero la presenza di un tessuto fibroso dovuto alla morte di alcune cellule cardiache, fenomeno del tutto compatibile, dal punto di vista anatomopatologico, con l'età del Mastrogiovanni.

La negatività del dato istologico combacia, perfettamente, con i risultati dell'esame obiettivo e della visita cardiologica praticati all'atto del ricovero in ospedale, prima che il paziente venisse contenuto. Il referto della visita cardiologica, infatti, attesta "toni ritmici e pause libere" consentendo così di escludere ( cfr. dichiarazioni teste Maiese, ud. 4 luglio 2011), insufficienze e stenosi valvolari, in presenza delle quali si sarebbe manifestato un rigurgito sulla zona di auscultazione della valvola interessata.

L'esame istologico ha consentito anche di escludere una stenosi polmonare o una insufficienza della mitralica, cause possibili di edema polmonare, l'ipertrofia ventricolare sinistra o un'alterazione dei lembi valvolari che, invece, sarebbero stati di assoluta evidenza.

Diversamente da quanto sostenuto dagli appellanti, invece, è stato chiarito in dibattimento ( cfr. dichiarazioni Maiese) che l'accertamento dell'edema polmonare acuto come causa della morte è il risultato non di un processo valutativo, bensì, della constatazione dello stato in cui si presentavano i polmoni, sia a livello ispettivo che istologico. E' stata chiarita, inoltre, la natura di sindrome dell'edema polmonare, quale insieme di sintomi e segni clinici che costituiscono le manifestazioni cliniche di una o diverse malattie, indipendentemente dall'eziologia che le contraddistingue.

Il paziente è deceduto per il manifestarsi, dunque, di una precisa sintomatologia che consiste nell'accumulo di liquidi a livello



interstiziale polmonare e alveolare e che ha causato la morte per sommersione interna.

E' noto, peraltro, che la prognosi dell'edema polmonare acuto, sia pure strettamente connessa alle cause che lo hanno determinato, è infausta se non si interviene tempestivamente ad eliminare le cause che lo hanno determinato, con il trasferimento del paziente in unità di cura avanzata e con l'adozione di cure specialistiche, fino alla eventuale ventilazione meccanica invasiva in rianimazione.

Quanto alle molteplici cause che possono determinare siffatta sintomatologia, si rimanda a quanto già, ripetutamente, evidenziato in ordine alla eziopatogenesi ed alla distinzione tra cause cardiogene e non cardiogene dell'edema polmonare acuto. Tra i fattori scatenanti - sul punto, sembrano concordare i vari consulenti - oltre l'infarto acuto del miocardio, le aritmie ventricolari, che assurgono al ruolo di concausa poiché determinano un cedimento del ventricolo sinistro deputato ad espellere il sangue dalla sezione sinistra del cuore, le crisi ipertensive, le alterazioni dell'equilibrio idroelettrolitico.

Nel caso in esame, è stato puntualmente individuato ed illustrato il meccanismo eziopatogenetico dell'edema polmonare, intervenuto in un soggetto bloccato a letto in maniera coatta ed impossibilitato a muoversi, in cui hanno interagito una serie di fattori concomitanti; il prolungamento ininterrotto del decubito supino, non alternato a momenti di libertà del torace e dell'addome, in una condizione che, pur se non ha determinato la sindrome da schiacciamento, ha ostacolato l'attivazione dei muscoli della respirazione e messo fuori uso i muscoli accessori della respirazione, rendendo l'addome bloccato, immurato dalle contrazioni spasmodiche e disordinate dell'ammalato, l'aumento di catecolamine, la assoluta mancata nutrizione prolungata per circa quattro giorni, l'ispissatio sanguinis, la perdita volumetrica del sangue, lo squilibrio elettrolitico.

Trattasi di una serie di concause, imputabili, comunque, alla grave negligenza del personale medico ed infermieristico, che



hanno instaurato una aritmia ventricolare, con un aumento della pressione idrostatica a carico dei capillari, un aumento di filtrazione a carico degli alveoli che ha portato all'edema.

In materia di contenzione, di cui pure sono noti universalmente i pericoli di sconfinamento nell'illecito penale e nel trattamento disumano, invero, non sono stati effettuati studi clinici, né si rinvennero pubblicazioni scientifiche che riconducano al meccanismo di contenzione meccanica una causa diretta dell'edema polmonare acuto; quel che, però, appare di inequivocabile evidenza, nel rapporto causa - effetto, nella vicenda in esame, è che la misura non è solo applicata, in assenza di qualsiasi indicazione di tipo assistenziale e solo dopo il fallimento delle best practices, ( cfr. Raccomandazioni inerenti la contenzione fisica, P.F. Peloso, del 21 febbraio 2009) ma prosegue, per tutto il tempo, in una totale situazione di illegalità.

L'omessa annotazione in cartella clinica e nell'apposito registro infermieristico (neppure istituito all'interno del SPDC), funzionale al processo dinamico proprio della contenzione meccanica, dimostra, infatti, come sia stata omessa nel corso della degenza ogni monitoraggio e rivalutazione clinica del trattamento, indispensabili per una corretta verifica del perseguimento degli obiettivi e degli standard procedurali.

Le raccomandazioni dell'Associazione Italiana di Psichiatria e le linee guida, ispirandosi al criterio della minima costrizione indispensabile, sono, infatti, molto rigorose quanto ai tempi di durata della contenzione, aspetto niente affatto secondario proprio in ragione degli ormai noti e gravi rischi di complicanze mediche collegati alla costrizione del corpo in una posizione di immobilità. La contenzione non può essere imposta per più di 12 ore al fine di scongiurare un inutile aumento della sofferenza ed, in ogni caso, devono essere rivalutati, ogni tre o quattro ore, con monitoraggio clinico, i fattori di rischio e l'eventuale insorgenza di effetti dannosi direttamente riconducibili alla immobilizzazione forzata, assicurando, sempre la sicurezza del paziente. Le raccomandazioni in materia e le esigenze di sicurezza



del paziente impongono di non superare le 2 ore per il controllo medico ed i 30 minuti per quello infermieristico.

I protocolli minimi prevedono che alla persona forzosamente immobilizzata al letto siano, infatti, garantiti controlli medici ed infermieristici, nel corso dei quali siano rilevati i parametri fondamentali, siano offerti acqua e cibo, possibilità di muovere gli arti, ogni due ore per almeno dieci minuti, l'opportunità di espletare le funzioni fisiologiche nel modo più dignitoso possibile. La particolare attenzione che deve essere adottata nel gestire la contenzione non è solo finalizzata a tutelare la dignità della persona ma a prevenire i possibili gravi danni alla salute, segnalati nella letteratura scientifica, fino alla morte del paziente durante l'immobilizzazione, in particolare, per complicanze vascolari e neurologiche, asfissia, compressione toracica, rush catecolaminico, ostruzione delle vie aeree, ed alla precoce identificazione dei fattori di rischio correlati a questa possibile evoluzione.

Tutte le raccomandazioni appena indicate sono state, invece, completamente ignorate da coloro che hanno gestito il ricovero e la contenzione del Mastrogiovanni, al quale non è stato praticato neppure un esame obiettivo, né un elettrocardiogramma, né effettuati prelievi ematici e dell'urina, ad eccezione di quelli richiesti dai Carabinieri di Pollica alla 14,40 del 31 luglio, né rilevato il dato pressorio, i polsi periferici, la temperatura, il colorito; neppure sono stati garantiti momenti, sia pure brevi, di mobilità degli arti e del torace per favorire la circolazione sanguigna e la respirazione.

Va, infine, precisato che non si è trattato, certamente, di una contenzione blanda che, come hanno sostenuto i difensori in sede di discussione, consentirebbe quasi di paragonare la situazione alla quale era costretto il Mastrogiovanni a quella di un paziente normalmente allettato per un tempo prolungato; l'unico movimento consentito al Mastrogiovanni, infatti, come risulta inequivocabilmente dalle immagini riprese dalla telecamera di

sorveglianza, era un movimento da scivolamento, di pochi centimetri, con le braccia e con le gambe.

Non è condivisibile quanto dedotto negli atti di impugnazione, laddove, richiamando le affermazioni dei consulenti di parte, si osserva che il tipo di contenzione praticata, con le fascette, agiva solo sugli arti e non bloccava l'addome, immurandolo, ma consentiva, comunque, la possibilità di movimento. Quel che appare con tutta evidenza, invece, visionando le immagini in cui il paziente, scivolato verso la parte bassa del letto, con le gambe fuori dalle sbarre, viene di nuovo immobilizzato nella posizione originaria, è che gli unici movimenti consentiti si riducono al tentativo spasmodico ed altrettanto vano, di sollevare il corpo dal decubito supino.

Circostanza che ha indotto i consulenti dell'accusa a far riferimento alla muratura dei blocchi del mantice respiratorio addominale, dei muscoli addominali che sono alla base dei muscoli della respirazione, ed alla conseguente diminuzione degli atti respiratori e della possibilità respiratoria. Entrambi hanno, infatti, chiarito che la contenzione meccanica, se praticata sconsideratamente e per un tempo prolungato, riduce anche il funzionamento dei muscoli respiratori, a prescindere dalla compressione della gabbia toracica. Oltre i muscoli interni ed esterni della gabbia toracica, tutti i muscoli dell'addome servono a far abbassare il diaframma per far spandere i polmoni e consentire l'ingresso dell'aria negli alveoli; la posizione supina prolungata e forzata determina una minore espansibilità dei muscoli dell'addome, un minore abbassamento della cupola diaframmatica e, quindi, un ridotto scambio gassoso a carico delle basi e delle zone posteriori dei polmoni.

Il nesso di causalità non va cercato, dunque, astrattamente nella contenzione, quale atto sanitario - assistenziale che può utilizzare anche mezzi meccanici e che, se praticata correttamente, dietro prescrizione medica e nella scrupolosa osservanza dei protocolli medici ed infermieristici, non avrebbe, determinato con elevato grado di probabilità razionale la morte

del paziente che - è bene ricordarlo - all'atto del ricovero, era in buone condizioni cliniche.

In assenza di altre cause efficienti e determinanti di origine cardiaca, in concreto, il legame eziologico diretto si rinviene, invece, tra la morte del Mastrogiovanni per edema polmonare e la contenzione praticata senza soluzione di continuità, ben oltre il limite delle dodici ore, senza mai alleviare la sofferenza del paziente, nel mancato rispetto di tutte quelle procedure la cui esclusiva osservanza consente di escludere che questo delicatissimo "atto sanitario" limitativo della libertà personale, di cui sono universalmente noti i pericoli ed i danni diretti ed indiretti per il paziente, sconfini nell'illecito penale.

Anche tutti gli altri fattori individuati dai consulenti come concause del decesso sono direttamente o indirettamente riconducibili alla modalità con cui è stata gestita la contenzione.

Quanto alla dedotta incompatibilità della disidratazione con i valori dell'ematocrito, nei limiti dei parametri di riferimento, i consulenti dell'accusa hanno, in modo esaustivo, chiarito che la disidratazione è dovuta alla carente somministrazione di liquidi. Il paziente, infatti, non solo non ha mai bevuto ma è stato trattato nei giorni che hanno preceduto la morte, esclusivamente, con terapia infusoriale, 500 cc di fisiologica e 500 cc di glucosata, senza soluzioni idrosaline, a fronte della considerevole perdita di liquidi tra sudorazione, considerato il periodo estivo ed il caldo della stanza, ed urina. Vi è stata, quindi, una sicura perdita del volume ematico ed una perdita di sodio e potassio, con alterazione della pompa sodio/potassio.

La perdita di sodio e potassio ha determinato l'alterazione del ritmo cardiaco, un flutter ventricolare, concausa dell'edema polmonare.

Relativamente ai risultati dell'ematocrito, che si sarebbe mantenuto nei valori normali, i consulenti hanno con chiarezza spiegato che i valori di riferimento, indicativi unicamente della



quantità di globuli rossi nel sangue, non sono assolutamente incompatibili con la acclarata disidratazione, determinata dalla perdita di liquidi, non reintrodotti, per quattro giorni nella misura di 1.200 millilitri al giorno, e la ispissatio sanguinis.

Il dott. Maiese, inoltre, ha precisato nel controesame, visionando il referto degli esami ematochimici datati 3 agosto (di cui peraltro, non vi è traccia in cartella clinica, circostanza che emerge in dibattito nel corso del controesame) che è già evidente una seria compromissione renale, desumibile dai valori dell'acido urico, sintomatica della ispissatio sanguinis.

L'ultima obiezione, infine, è relativa alla assenza dei sintomi classici dell'edema polmonare che non sarebbero stati presenti nel paziente nelle ore che hanno preceduto la morte, quali, dispnea da sforzo, sudorazione, ortopnea, respiro corto con fame d'aria, stato ansioso, tosse, toracoalgie, respirazione rumorosa con sibili.

A prescindere dalla considerazione che la maggior parte dei sintomi, la cd. marea montante, è riscontrabile unicamente all'auscultazione del torace e delle spalle o, in ogni caso, come l'edema o la cianosi, dall'esame obiettivo del paziente, è stato accertato che nel corso della notte tra il 3 ed il 4 agosto nessuno tra personale medico e paramedico si è accorto della morte del paziente.

Dal diario clinico risulta un'ultima annotazione alle ore 21,00 del 3 agosto, mentre solo alle ore 7,35 del successivo 4 agosto viene richiesta consulenza rianimatoria urgente ed alle ore 7,40 viene constatato il decesso.

Nessuno tra medici ed infermieri ha potuto constatare la sintomatologia, poiché nessuno ha monitorato, né si è avvicinato al paziente nelle ore immediatamente precedenti la morte.

Dalla visione dei video relativi all'ultima fase del ricovero si registra il cambio del pannolone ed una rapida detersione della zona genitale; nessuno entrerà più nella stanza, come è evidente dalle riprese del 4 agosto, ore 1,00 e del 4 agosto, ore 4,55/6,00. E' dunque, di plastica evidenza, che la sintomatologia



dell'edema non poteva cadere sotto la ( mancata ) osservazione del personale medico ed infermieristico che era di turno in quelle ore.

Le immagini in bianco e nero delle telecamere avrebbero reso veramente impossibile, un controllo "a distanza" del colorito del paziente, della sudorazione, della cianosi.

I consulenti del PM, del resto, nel corso del controesame, nel confermare che nel tardo pomeriggio del 3 agosto i video esaminati manifestano chiaramente i sintomi della difficoltà respiratoria, hanno più volte ribadito come possa accadere che l'evidenza di detti sintomi sia andata scemando nell'ora che precede la morte.

Nel pomeriggio, cioè, il Mastrogiovanni aveva già avuto una scarica di extrasistole o un flutter ventricolare che poi è rientrato, ma ciò doveva costituire un campanello d'allarme dell'aritmia, che è alla base dell'edema, e che si sarebbe verificata nel giro di poche ore, con la ripresa del meccanismo del flutter ventricolare.

Dalla visione del video, acquisito in atti, o meglio dei fotogrammi, in ogni caso, è evidente lo stato di agitazione del paziente, quello che, correttamente, il dott. Maiese ha definito "boccheggiamento" evocando, per descrivere l'uomo che si muove e tenta di respirare prima di morire, l'immagine del "grosso pesce messo sulla spiaggia".

Può, dunque, affermarsi, oltre ogni ragionevole dubbio, che Mastrogiovanni Francesco è deceduto per l'edema polmonare acuto che ha causato la morte per sommersione interna. I dati clinici, infatti, non consentono di ricondurre il decesso alla morte improvvisa, non confermata neppure dall'accertamento istologico ed, invero, neppure dai consulenti degli imputati, i quali fanno riferimento unicamente alla concomitanza di fattori di rischio per una morte improvvisa; analogamente, i dati clinici non consentono di individuare un processo morboso, più o meno latente, che avrebbe potuto, comunque, determinare l'exitus, così escludendo rilievo causale alla contenzione.



Nella relazione causa - effetto deve ritenersi provato il nesso di causalità tra l'edema polmonare e la lunga contenzione cui è stato sottoposto il Mastrogiovanni, anche se non si è trattato di un unico antecedente ma di un concorso di cause o di cause convergenti, tutte attribuibili ad un comportamento colposamente omissivo, che in un regime sconsiderato di contenzione come quello praticato, hanno contribuito a determinare un evento assolutamente prevedibile ed evitabile.

Superfluo il richiamo al principio condizionalistico o di equivalenza delle concause, per cui qualsivoglia comportamento addebitabile all'agente, che si ponga come precedente nella verifica della serie di accadimenti che si concludono con l'evento, oggetto dell'addebito, deve ritenersi concausa in senso giuridico dello stesso. In presenza di concause, non solo sopravvenute ma anche preesistenti e simultanee, la presunzione di pari valenza nel rapporto di causalità, può essere superata con preminenza di una sola causa, a condizione che vi sia la prova - non sussistente nel caso di specie - che essa sia stata da sola sufficiente a determinare l'evento.

Secondo la nota teoria della "causalità umana" già richiamata dalla sentenza Franzese, agli effetti dell'imputazione oggettiva dell'evento sono necessari due elementi, uno positivo ed uno negativo. L'uomo con la sua condotta deve aver posto in essere un fattore causale del risultato, senza il quale nel caso concreto il risultato medesimo non si sarebbe avverato ed il risultato stesso non deve essere dovuto al concorso di fattori eccezionali. Perché possa parlarsi di causa idonea ad interrompere il rapporto di causalità, si deve trattare di un percorso causale ricollegato alla condotta dell'agente, ma completamente atipico, di carattere assolutamente anomalo ed eccezionale; di un evento che non si verifica se non in casi del tutto imprevedibili, a seguito della causa presupposta.

Nella morte di Francesco Mastrogiovanni non sono individuabili, oltre ai fattori più volte richiamati e che concorrono con la contenzione, o meglio, con le modalità disumane che hanno



caratterizzato la contenzione, fattori causali atipici, anomali ed eccezionali.

3. La colpa. Profili di responsabilità dei medici e degli infermieri.

Così ricostruita la vicenda, in considerazione delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, può affermarsi, oltre ogni ragionevole dubbio, non solo che la contenzione meccanica è stata illegittimamente applicata all'atto del ricovero del Mastrogiovanni, senza vi fosse alcuna indicazione all'adozione di detta misura di costrizione, limitativa della libertà personale, ma che l'intera gestione del paziente durante la degenza ospedaliera è stata caratterizzata da gravissime negligenze, puntualmente descritte nel capo d'imputazione, che ne hanno determinato la morte.

Sono state violate, infatti, tutte le disposizioni contenute nelle linee guida e nei protocolli ufficiali che disciplinano un corretto utilizzo dei mezzi di contenzione.

Già nel R.D. n. 615/1909, come si è detto, erano previste ben precise indicazioni non solo sul quando ma sul come praticare la contenzione, a dimostrazione della necessità di guidare le condotte dei medici e di ogni operatore psichiatrico a fronte di un intervento complesso, dal punto di vista etico e deontologico.

La legislazione italiana, invece, è sprovvista di qualsiasi indicazione al riguardo, per cui diviene fondamentale il riferimento alle linee guida ed ai protocolli, elaborati secondo i risultati della ricerca e della migliore scienza del settore, all'interno di un sistema che vede confluire l'operato di diverse categorie di professionisti.

Attraverso le linee guida non si impone un comportamento, ma lo si raccomanda.

Le linee guida sono, infatti, raccomandazioni di comportamento clinico, sviluppate in modo sistematico, che vengono elaborate e poi divulgate dalle società scientifiche, che le aggiornano, di

regola ogni due anni, da osservare nella cura, nella assistenza e nella gestione del paziente.

Tali parametri rappresentano importanti strumenti, indicatori di qualità ed appropriatezza delle prestazioni sanitarie, si ispirano al principio dell'aggiornamento scientifico, espressione del dovere di diligenza di cui è destinatario ogni sanitario nell'esercizio della professione (l'art. 16 del Codice deontologico prevede l'obbligo di aggiornamento e formazione professionale permanente).

Le linee guida, in quanto prescrizioni ed indicatori di efficacia delle prestazioni sanitarie, trovano il loro riconoscimento ufficiale nell'art. 12 del Codice di deontologia medica che impone che le prescrizioni ed i trattamenti siano ispirati ad acquisizioni scientifiche recenti e sperimentate; i protocolli ufficiali sono, infatti, elaborazione della sperimentazione scientifica.

L'impiego delle linee guida comporta importanti conseguenze sul piano dell'accertamento della responsabilità, a titolo di colpa, di ogni operatore sanitario, individuando la cd. regola cautelare, la cui osservanza consente di valutare l'adeguatezza del comportamento dell'operatore nel caso concreto.

Brevissime considerazioni appaiono opportune riguardo il valore giuridico delle linee guida.

Nelle more del presente giudizio è stata inserita nell'ordinamento l'inedita fattispecie, in tema di responsabilità medica, dettata dalla L. 8 novembre 2012, n. 189, art. 3, ove è stabilito: "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve".

Richiamando, in via di estrema sintesi, l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità nel procedere alla ermeneusi della norma ora richiamata, si osserva che la Corte ha chiarito che la novella esclude la rilevanza penale della colpa lieve, rispetto a quelle condotte lesive che abbiano osservato linee



guida o pratiche terapeutiche mediche virtuose, purché esse siano accreditate dalla comunità scientifica. In particolare, si è evidenziato che la norma ha ristretto l'area penalmente rilevante individuata dalle predette norme incriminatrici, giacché oggi vengono in rilievo unicamente le condotte qualificate da colpa grave.

I tratti qualificanti la novella del 2012 sono stati individuati da un lato nella distinzione tra colpa lieve e colpa grave, per la prima volta normativamente introdotta nell'ambito della disciplina penale dell'imputazione soggettiva; dall'altro, nella valorizzazione delle linee guida e delle virtuose pratiche terapeutiche, purché corroborate dal sapere scientifico.

In tema di responsabilità medica, ai fini dell'applicazione della causa di esonero da responsabilità prevista dall'art. 3 del D.L. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, è necessaria l'allegazione delle linee guida alle quali la condotta del medico si sarebbe conformata, al fine di consentire al giudice di verificare: a) la correttezza e l'accreditamento presso la comunità scientifica delle pratiche mediche indicate dalla difesa; b) l'effettiva conformità ad esse della condotta tenuta dal medico nel caso in esame.

La Suprema Corte ha precisato che in tema di responsabilità medica, le linee guida - provenienti da fonti ufficiali ed autorevoli, conformi alle regole della miglior scienza medica - possono svolgere un ruolo importante quale atto di indirizzo per il medico; esse, tuttavia, avuto riguardo all'esercizio dell'attività medica, che sfugge a regole rigorose e predeterminate, non possono assurgere al rango di fonti di regole cautelari codificate, rientranti nel paradigma dell'art. 43 cod. pen. (leggi, regolamenti, ordini o discipline), non essendo ne' tassative ne' vincolanti e, comunque, non potendo prevalere sulla libertà del medico, sempre tenuto a scegliere la migliore soluzione per il paziente.

D'altro canto, le linee guida, pur rappresentando un utile parametro nell'accertamento dei profili di colpa riconducibili

alla condotta del medico, non eliminano la discrezionalità giudiziale insita nel giudizio di colpa; il giudice resta, infatti, libero di valutare se le circostanze concrete esigano una condotta diversa da quella prescritta dalle stesse linee guida.

Pertanto, qualora il medico non rispetti le linee guida il giudice deve accertare, anche con l'ausilio di consulenza preordinata a verificare eventuali peculiarità del caso concreto, se tale inosservanza sia stata determinante nella causazione dell'evento lesivo o se questo, avuto riguardo alla complessiva condizione del paziente, fosse, comunque, inevitabile e, pertanto, ascrivibile al caso fortuito" (Sez. 4, n. 35922 del 11/07/2012 - dep. 19/09/2012,).

Nel caso di specie, la totale inosservanza delle linee guida nella applicazione della contenzione, non solo consente di escludere, con certezza, che si versi in una ipotesi di cd. colpa lieve dei sanitari, ma induce la Corte a ritenere che proprio il mancato rispetto delle regole minime che governano la pratica della contenzione con mezzi meccanici, sia stata assolutamente determinante, avuto riguardo alle condizioni di buona salute del Mastrogiovanni all'atto del ricovero ed in assenza di ulteriori fattori specifici predisponenti alla causazione dell'evento.

In psichiatria, le linee guida adottate per l'uso della contenzione si propongono, infatti, tra gli obiettivi fondamentali, non solo di ridurre il ricorso alla contenzione, privilegiando la ricerca di soluzioni alternative ma, in special modo, di disciplinare l'intervento contenitivo, assicurando un'assistenza personalizzata e continuativa, il costante monitoraggio del paziente contenuto e la rivalutazione del trattamento.

La pratica della contenzione, a prescindere dalla sussistenza delle condizioni che possono legittimarla quale atto medico assistenziale - prescrittivo, si basa su specifici protocolli che non garantiscono, unicamente, la dignità personale del malato psichiatrico ma ne tutelano la salute e la sicurezza, prevenendo i



danni diretti ed indiretti, comunemente noti, che possono derivare dall'utilizzo di mezzi meccanici contenitivi.

Le regole, universalmente riconosciute in campo medico, comuni a tutti i protocolli in materia, prevedono che il medico si assicuri delle condizioni cliniche del paziente, provvedendo a richiedere, ed assicurandosi che vengano eseguiti, tutti gli esami clinici, visita cardiologica, ECG, in considerazione del particolare stress cui viene sottoposto il paziente che, solitamente, come nel caso del Mastrogiovanni, giunge in reparto previo TSO, in condizioni di urgenza, che non consentono di raccogliere notizie precise e circostanziate in sede di anamnesi.

Le condizioni cliniche devono essere monitorate costantemente, per tutta la durata della contenzione e non soltanto all'atto della prescrizione, con una attenzione rivolta alla valutazione ed alla prevenzione di tutti gli effetti collaterali, diretti ed indiretti.

Tutti gli esami clinici devono essere considerati urgenti, indipendentemente dalle condizioni cliniche del paziente.

Si è già ribadito che l'atto che prescrive la contenzione deve indicare il termine dell'intervento contenitivo ed il termine per rivalutare, eventualmente, la necessità reale che il trattamento prosegua nelle ore successive; che il prolungamento della contenzione può avvenire solo dopo una ulteriore verifica delle condizioni del soggetto da parte dell'equipe medica; che la contenzione non deve superare le 12 ore consecutive; che durante il periodo di contenzione il paziente deve essere controllato in tutti i suoi parametri vitali dal personale medico, almeno ogni quattro ore.

Alla stregua di siffatte considerazioni, va confermata la sussistenza di gravi profili di colpa, riconducibili alla violazione di tutte le prescrizioni suindicate, oltre che alla omessa nutrizione, anche di tipo parenterale ed alla insufficiente reintroduzione di liquidi, nella condotta degli imputati Barone, Di Genio, Mazza, Basso e Ruberto, per il segmento cronologico di rispettiva competenza relativo al proprio turno di servizio in



ospedale ed, indipendentemente, dall'ordine cronologico in cui costoro si siano avvicinati e dalla durata dei rispettivi turni. Tutti gli imputati, infatti, hanno instaurato con il paziente ricoverato nella struttura ospedaliera (si rimanda, sul punto, alla motivazione della sentenza di primo grado) una relazione terapeutica, assumendo per ciò solo una posizione di garanzia della tutela della salute e della integrità fisica.

La relazione terapeutica tra medico e paziente è fonte della posizione di garanzia che il primo assume nei confronti del secondo, e da cui deriva l'obbligo di attivarsi a tutela della salute e della vita.

Va precisato che in tema di colpa professionale, il medico che succede ad un collega nel turno in un reparto ospedaliero, assume nei confronti dei pazienti ricoverati la posizione di garanzia di cui quest'ultimo era titolare, circostanza che lo obbliga ad informarsi dal medico che lo ha preceduto nel turno circa le condizioni di salute dei pazienti medesimi e delle particolari cure di cui necessitano. (Cass. Sez. IV 8615 del 2008, fattispecie relativa alla riconosciuta responsabilità per omicidio colposo del medico che, in mancanza di ragguagli in merito da parte del collega "smontante", non si era informato presso il medesimo circa le necessarie modalità di somministrazione di una trasfusione di sangue disposta in precedenza e la cui errata esecuzione aveva in seguito cagionato la morte del paziente).

Quanto alla dott.ssa Ruberto, rileva la Corte che il medico di guardia è persona che opera attivamente ed è tenuto a conoscere quanto sta accadendo in reparto; nel caso, di specie, detto obbligo deve ritenersi ancora più pregnante, trattandosi di un reparto psichiatrico dove era ricoverato un paziente nei cui confronti era in atto da giorni un regime di contenzione, i cui rischi sono evidentemente noti e prevedibili. Il medico di turno assume, infatti, nei confronti dei pazienti una posizione di garanzia, il che lo obbliga ad informarsi dal medico smontante sulle condizioni di salute dei pazienti ricoverati, in particolare di quelli maggiormente a rischio o che necessitano di particolari



cure, anche se non ha disposizione la cartella o se non ne è stato previamente informato durante il giro dei pazienti effettuato insieme ( Cass. Sez. IV 8615 del 2008).

Con riferimento poi alle situazioni di successione di posizioni di garanzia, ha avuto più volte modo di esprimersi la Suprema Corte, nel solco di un consolidato indirizzo interpretativo efficacemente compendiato nel principio così massimato: "In tema di causalità, non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per avere violato determinate norme precauzionali o per avere omesso determinate condotte e, ciononostante, confidi che altri, che gli succede nella stessa posizione di garanzia, elimini la violazione o ponga rimedio alla omissione; sì che ove, anche per l'omissione del successore, si produca l'evento che una certa azione avrebbe dovuto e potuto impedire, l'evento stesso avrà due antecedenti causali, non potendo il secondo configurarsi come fatto eccezionale, sopravvenuto, sufficiente da solo a produrre l'evento".

Non minori sono i profili di colpa riscontrabili nella condotta degli infermieri che si sono avvicendati nei turni di servizio dal 31 luglio al 4 agosto 2009.

Nel caso di specie, infatti, il personale infermieristico di turno non ha solo concorso ad attivare e mantenere ininterrottamente una contenzione non sorretta da presupposti di legittimità, considerate le ragioni per cui venne applicata al momento dell'ingresso in reparto del Mastrogiovanni; ha omesso, altresì, per tutto il tempo del ricovero di praticare le cure ed i controlli di competenza infermieristica, che il quadro clinico di riferimento e la protrazione della contenzione "ad oltranza" imponevano a tutela della salute e della integrità fisica del paziente.

Si è già detto della intervenuta abrogazione del Mansionario ad opera della legge 251/2000, che ha definitivamente abolito il



principio della sottoposizione del personale infermieristico a quello medico.

L'art. 1 della legge 251/2000 prevede, infatti, che gli operatori dell'area delle scienze infermieristiche e della professione sanitaria ostetrica svolgono con autonomia professionale, le attività dirette alla prevenzione, alla cura ed alla salvaguardia della salute individuale e collettiva, espletando le funzioni individuate nelle norme istitutive dei relativi professionali.

Già il D.M. 739/1994, del resto, prevedeva, all'art. 1 per l'infermiere il compito di individuare i bisogni della salute della persona e pianificare e gestire il più idoneo intervento assistenziale.

La responsabilità dell'applicazione e del monitoraggio dei mezzi di contenzione - e quindi delle linee guida - implica, infatti, la valutazione della condotta di "tutti" i soggetti coinvolti nell'assistenza e la loro responsabilità a titolo di concorso.

Si è già fatto riferimento nel capitolo della sentenza dedicato alla contenzione, al Codice deontologico degli infermieri che prevede l'obbligo per l'infermiere di adoperarsi affinché la contenzione sia evento straordinario e motivato, e non metodica di accudimento.

Tale documento, viene a far rientrare di fatto tra le competenze dell'infermiere l'applicazione della misura sempre che se sia sorretta da adeguata prescrizione medica.

La professionalità dell'infermiere di reparto è determinante per la corretta applicazione dei mezzi di contenzione meccanica e per l'assistenza del paziente contenuto. Secondo le previsioni del Codice deontologico, infatti, l'infermiere garantisce la continuità assistenziale ( art. 4.7), promuove in ogni contesto assistenziale le migliori condizioni possibili di sicurezza psicofisica dell'assistito ( art. 4.9), si attiva per alleviare i sintomi, in particolare quelli prevenibili ( art. 4.14), assiste la persona, qualunque sia la condizione fisica, riconoscendo l'importanza del conforto ambientale, fisico e psicologico ( art. 4.15).



Il comportamento degli infermieri, al pari di quello dei medici, va valutato alla stregua di precisi parametri di riferimento; anche per gli infermieri, la cui professionalità è determinante nella fase della gestione e della assistenza del paziente contenuto, sono state, infatti, elaborate linee guida, la cui osservanza garantisce un percorso assistenziale efficace e rispettoso delle dignità e della salute del paziente.

La violazione delle linee guida e dei protocolli infermieristici, che disciplinano le procedure per il corretto utilizzo dei mezzi di contenzione, è fonte di responsabilità a titolo di colpa anche dell'infermiere. Quanto più il comportamento dell'operatore sanitario si discosti dalle raccomandazioni contenute nei protocolli, maggiore sarà il grado e l'entità della colpa professionale.

Appare superfluo precisare che anche in relazione a questa figura professionale, trovano applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di successione di posizione di garanzia ed obbligo di protezione del paziente, cui si è già fatto riferimento.

La giurisprudenza di legittimità ha, invero, affermato che gli operatori medici o paramedici di una struttura sanitaria sono tutti, ex lege, portatori di una posizione di garanzia nei confronti dei pazienti affidati, a diversi livelli, alle loro cure o attenzioni, e, in particolare, sono portatori della posizione di garanzia che va sotto il nome di posizione di protezione, la quale, come è noto, è contrassegnata dal dovere giuridico, incombente al soggetto, di provvedere alla tutela di un certo bene giuridico contro qualsivoglia pericolo atto a minacciarne la integrità.

Si perviene a questa conclusione in quanto le cosiddette posizioni di garanzia, che sono inequivoche espressioni di solidarietà, hanno un indubbio retroterra, un innegabile punto di riferimento nell'art. 2 della Carta Costituzionale che, ispirandosi al principio personalistico o del rispetto della persona umana nella sua totalità, esige, nel riconoscere i diritti inviolabili

dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, l'adempimento dei doveri di solidarietà politica economia e sociale.

Detta norma che costituisce una indubbia chiave di lettura di tante altre norme tra le quali quella dell'art. 32 della stessa Carta, che esalta, come è noto, il diritto alla salute e, quindi, alla integrità psico-fisica e che ha condizionato e condiziona la stessa legislazione sanitaria, ove si consideri che il primo comma dell'art. 1 della L. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del 'Servizio sanitario nazionale' altro non è che la testuale ripetizione del primo comma dell'art. 32 della Costituzione".

Se la posizione di garanzia è espressione di solidarietà costituzionalmente riconosciuta, è innegabile che gli operatori sanitari debbano questa solidarietà per l'intero tempo del loro turno di lavoro, con la conseguenza che non possono trasferire ai colleghi i compiti ad essi affidati, qualora li possano svolgere agevolmente nel loro turno, contribuendo, così, con quella esecuzione, alla tempestività degli interventi ed ad evitare di caricare, di compiti coloro che, nel momento in cui succedono nel turno, assumeranno la loro posizione di garanzia con pari e, magari, più gravosi compiti da svolgere. ( Cass. Sez. IV 9638 del 2000).

Va, altresì, evidenziato che l'infermiere specializzato - tale deve ritenersi l'infermiere che opera in un reparto ospedaliero - è titolare di una posizione di garanzia nei confronti del paziente, avendo egli il dovere di attendere all'attività di somministrazione dei farmaci in modo non meccanicistico ma collaborativo con il personale medico orientato in termini critici, per richiamarne l'attenzione su errori percepiti ovvero per condividere gli eventuali dubbi circa la congruità o la pertinenza della terapia stabilita. ( Cass. Sez. IV 2192 del 2014; in applicazione del principio la Corte di cassazione ha confermato la sentenza di condanna per omicidio colposo a carico dell'infermiere professionale, con funzioni di caposala, il quale aveva somministrato un anticoagulante e nell'annotare tale



circostanza aveva omissis di segnalare l'incompatibilità dell'antibiotico prescritto benché dalla cartella clinica ne risultasse la chiara incompatibilità con l'allergia del paziente, della quale l'imputato era già ben a conoscenza per ragioni di servizio).

Orbene, tutti gli infermieri i quali, nei rispettivi turni di servizio, hanno assunto nei confronti del paziente una posizione di garanzia, sono incorsi in gravissimi profili di negligenza, disattendendo i protocolli infermieristici che prevedono il costante monitoraggio delle condizioni cliniche, del corretto posizionamento dei presidi, la liberazione del paziente per almeno dieci minuti ogni due ore (se non, per pochi minuti, un'unica volta la mattina del 3 agosto) per consentirgli di bere, mangiare, andare in bagno e, più in generale, di potersi sollevare almeno temporaneamente dalla posizione di decubito, così agevolando la funzione respiratoria dell'addome.

Allo stesso modo assume rilievo decisivo la mancata cura delle ferite provocate ai polsi e alle caviglie dai legacci, tenuto conto sia della forte sofferenza che esse provocavano, sia degli inevitabili pericoli di infezioni.

Ma più in generale vanno valorizzate una serie di carenze, evidenziate dalle riprese filmate e puntualmente descritte nella sentenza di primo grado, che, per quanto rileva ai fini della colpa, danno la misura della carenza di professionalità manifestata nell'assistenza del degente (paziente tenuto nudo tutto il tempo; pannolone che risulta cambiato una sola volta dopo una rapida detersione della zona genitale; ripetuto scivolamento del paziente con le gambe al di fuori del letto ed intervento degli infermieri unicamente per rimetterlo supino, stringendo le fascette di contenimento, nonostante le abrasioni della pelle già evidenti).

Ne consegue che va affermata la penale responsabilità degli imputati FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO, SCARANO MARCO, DE VITA ANTONIO, CIRILLO D'AGOSTINO MARIA,



TARDIO ANTONIO, MINGHETTI MASSIMO, CORTAZZO CARMELA e RUSSO RAFFAELE, per il reato loro ascritto al capo C).

#### **D) I reati di falso ideologico per omissione**

Le doglianze formulate nei distinti atti di appello, in quanto accomunate dalla identica ratio, in funzione della negata configurabilità degli estremi del delitto di falso per omissione, contestato ai capi A) ed E) della rubrica, possono essere congiuntamente esaminate.

Il primo profilo di diritto riguarda la natura giuridica della cartella clinica, il documento che raccoglie le informazioni necessarie a rilevare il percorso diagnostico, terapeutico ed assistenziale di un paziente, al fine di determinare le cure da somministrare.

Si tratta di un documento la cui responsabilità è affidata al medico primario del reparto ospedaliero e che accompagna il paziente dal suo ingresso alla dimissione.

In ambito ospedaliero, è lo strumento indispensabile, infatti, che consente ai sanitari non solo di documentare ma di rendere comprensibile, osservabile e misurabile il processo di presa in carico della persona nel percorso terapeutico, con riferimento a tutte le attività svolte, dal momento dell'accettazione del paziente nella struttura e fino alla sua dimissione.

Confluiscono nella cartella clinica gli esami obiettivi, l'anamnesi, le attività diagnostico - terapeutiche praticate.

In tal senso, la si può definire un "fascicolo" che, per ogni episodio di ricovero, consta di documenti recanti informazioni relative alla persona assistita ed alle attività clinico - assistenziali poste in essere dal personale medico a ciò abilitato.

In sintesi, è una registrazione dei rilievi clinici, degli indirizzi diagnostici e dei dispositivi terapeutici, è una costante certificazione di ciò che si rileva e ciò che si fa;



indica "il chi, il che cosa, il come, il quando e il perché del trattamento del paziente durante l'ospedalizzazione".

L'annotazione in cartella clinica costituisce, pertanto, il presupposto indispensabile di qualsiasi prestazione sanitaria che non presenti carattere di mera episodicità ma che si svolga secondo requisiti di continuità e di durata, consentendo la raccolta e la integrazione dei dati anamnestici ed obiettivi, ordinati cronologicamente, delle informazioni giornaliere relative al decorso della malattia, alle terapie praticate, alla diagnosi della malattia che ha determinato l'ospedalizzazione e di ogni elemento di ordine diagnostico, prognostico e/o terapeutico.

La sua compilazione, ad opera di tutti i professionisti che, a vario titolo e nelle diverse fasi del ricovero, intervengono nella cura e nell'assistenza del paziente, deve essere tempestiva e conforme alla realtà.

Oltre ad una indubbia valenza medico-nosologica, essa ha poi anche un importante rilievo giuridico, sotto vari profili.

Costituisce una documentazione multidimensionale, in quanto è nel contempo documento sanitario, documentazione di dati personali sensibili, atto pubblico.

L'obbligo della cartella clinica nasce con il decreto legislativo n. 6972 del 1980.

La definizione della documentazione sanitaria è sovrapponibile a quella di documentazione amministrativa.

Ed infatti, la giurisprudenza amministrativa afferma che "la documentazione sanitaria relativa ad un ricovero ospedaliero, che confluisce nella cartella clinica, rientra nella più ampia nozione di documento amministrativo ai sensi della legge 241/90, trattandosi di atti interni della struttura ospedaliera, relativi all'attività di pubblico interesse dalla stessa svolti, al fine di assicurare al cittadino una adeguata assistenza sanitaria". (cfr. sentenza TAR Lazio n. 879/09 ).

La dottrina medico-legale e la giurisprudenza di legittimità, concordemente, attribuiscono alla cartella clinica redatta in un pubblico ospedale, la natura di atto pubblico, dal momento che,

indipendentemente dalla sua non revocabilità e definitività, è formata da un pubblico ufficiale nell'esercizio di una speciale potestà di attestazione conferita dalla legge, dai regolamenti o dall'ordinamento interno dell'ente, in nome e per contro del quale l'atto è formato.

La cartella clinica redatta in ambito ospedaliero, sia su supporto informatico che cartaceo è, inequivocabilmente, un atto pubblico (Cass. Sez. Unite, sentenza n. 7958 del 1992), che fa piena prova, fino a querela di falso, del decorso clinico della malattia e degli altri fatti clinici rilevanti sotto il profilo diagnostico e terapeutico - assistenziale.

L'annotazione, infatti, così come l'omissione di un fatto clinico rilevante, assume autonomo valore documentale e spiega efficacia non appena trascritta. Eventuali aggiunte o modifiche, dopo che l'atto è stato formato, integrano un falso materiale, mentre l'annotazione di terapie praticate o esami eseguiti diversi da quelli realmente effettuati o l'omissione, eventuale, di terapie o accertamenti diagnostici, attestando pur sempre fatti non rispondenti a verità, integrano un'ipotesi di falso ideologico.

Non sembra possa dubitarsi, infatti, che se la cartella clinica redatta dal medico di una struttura sanitaria pubblica ha natura di atto pubblico munito di fede privilegiata con riferimento ai fatti che il pubblico ufficiale attesti come avvenuti in sua presenza, sia chiamato a rispondere del delitto di falso ex art. 479 C.P. il sanitario che, consapevolmente, ometta l'annotazione di fatti, ovviamente rilevanti sotto il profilo clinico, diagnostico, terapeutico, assistenziale, avvenuti o caduti sotto la diretta percezione del sanitario.

La giurisprudenza di legittimità ha già affrontato il problema della falsità ideologica in atti, nei quali si tace su un evento che è, invece, diversamente documentato. In tal senso, la Suprema Corte ha affermato che "commette il delitto di falso ideologico il medico della struttura ospedaliera che ometta di attestare in cartella clinica un prelievo ematico che abbia preceduto l'amniocentesi, posto che la cartella è atto pubblico che esplica

la funzione di diario dell'intervento medico ed anche dei relativi fatti clinici rilevanti". (Sez. V n. 22694 del 2005).

In particolare, la Corte ha ritenuto, essendo ai fini del dolo generico sufficiente la coscienza e volontà dell'alterazione del vero, indipendentemente dallo scopo prefissato dall'agente, irrilevante la negligenza o l'errore cagionato da una prassi, quale quella di non procedere all'annotazione dell'eventuale primo prelievo di contenuto meramente ematico durante l'amniocentesi (Sez. V n. 22694 del 2005).

La Corte sottolinea, infatti, la valenza della cartella clinica, che quale documento "redatto dal medico di una struttura pubblica è caratterizzata dalla produttività di effetti incidenti su situazioni soggettive di rilevanza pubblicistica, nonché dalla attestazione di attività compiute dal pubblico ufficiale che ne assume la paternità; trattasi di un atto pubblico che esplica la funzione di diario dell'intervento medico e dei relativi fatti clinici rilevanti, sicchè i fatti devono essere annotati conformemente al loro verificarsi".

Il bene giuridico protetto dalla norme incriminatrice, la fede pubblica, è leso anche quando, indipendentemente dal contenuto dell'atto, è alterato l'effettivo iter di formazione dell'atto stesso.

I dati del paziente oltre che corrispondenti al vero, devono essere annotati nello specifico momento in cui si rilevano, altrimenti si pone in essere la falsa rappresentazione di una realtà giuridica, né innocua né grossolana.

E' pacifica, dunque, nella specie, la specificità della condotta materiale propria del falso ideologico per omissione, contestata in relazione alla mancata annotazione in cartella clinica della contenzione, quale momento essenziale del piano terapeutico - assistenziale, annotazione indispensabile ai fini del soddisfacimento di quelle esigenze di pubblica fede cui si è fatto riferimento.

Trattasi di una omissione che concerne un enunciato assolutamente significativo.

L'incompletezza di una attestazione, infatti, contrariamente a quanto assumono gli appellanti, che invocano i principi della non punibilità del falso cd. innocuo, determina una falsità ideologica quando il contesto espositivo dell'atto sia tale da far assumere, come nel caso in esame, all'omissione dell'informazione relativa ad un determinato fatto, il significato di negazione della sua esistenza, quando la parzialità dell'informazione si risolve nella mendace negazione della esistenza di un fatto.

Del tutto irrilevante la duplice circostanza dedotta da tutte le difese, riguardo il funzionamento in reparto di un sistema di videoregistrazione che, più di ogni altra annotazione in cartella clinica, avrebbe garantito la piena trasparenza della scelta contenitiva adottata, anche nel suo processo dinamico, ed alla prassi di non annotare in cartella clinica la contenzione, in linea con la mancata istituzione del registro delle contenzioni.

Evidente che la cartella clinica, proprio per la sua natura di atto pubblico e per la funzione che è destinata ad assolvere, non può ontologicamente ritenersi un equipollente della videoregistrazione e ciò pur a prescindere dalla considerazione che, come ammesso dallo stesso dott. Barone, le videoregistrazioni si cancellano automaticamente dopo sette giorni, mentre le cartelle cliniche, sono destinate ad essere conservate in archivio.

La registrazione aveva rilevanza solo interna, rispondeva ad esigenze gestionali ed organizzative. Basti considerare che lo stesso dott. Di Genio, al quale si deve la decisione, assunta nel momento in cui viene nominato direttore di dipartimento, di installare le telecamere, fornisce "l'interpretazione autentica" della loro funzione di supporto ai compiti di gestione, organizzazione e controllo al medesimo attribuiti con il nuovo incarico.

L'imputato, infatti, esclude che la videosorveglianza potesse rappresentare un sistema di controllo dei pazienti ricoverati, tanto meno di quelli in regime di contenzione, confermando che tutto quello che si faceva in reparto doveva essere riportato in



cartella clinica, che non occorre che egli adottasse disposizioni in tal senso, "perché ogni medico sa, soprattutto per gli atti di emergenza ed urgenza, quale può essere la contenzione, che deve essere riportata in cartella clinica".

Il sistema di video sorveglianza con registrazione, invece, per come è stato concepito e per come veniva utilizzato, nessun rapporto aveva con la funzione di documentazione che è propria della cartella clinica.

Diversamente, le riprese relative alla degenza avrebbero dovuto costituire, in relazione a tutti i ricoveri, un allegato ad integrazione della cartella clinica, a futura disposizione del paziente, circostanza, quest'ultima, che neppure gli imputati invocano a sostegno della richiesta di assoluzione e che, in ogni caso, è smentita dalla acquisizione, agli atti del processo, delle cartelle cliniche relative ad altri pazienti sottoposti a contenzione nel medesimo periodo presso l'ospedale di Vallo della Lucania, nessuna delle quali risulta integrata da alcuna videoripresa relativa alla degenza.

A fugare qualsivoglia dubbio in ordine alla necessità di annotazione in cartella clinica della contenzione, va ricordato che la contenzione è una pratica che richiede necessariamente un lavoro di equipe riguardo la valutazione del paziente, l'eventuale attuazione di azioni alternative, una valutazione prognostica sui possibili esiti del trattamento, e che l'infermiere può contenere soltanto se esiste una prescrizione medica.

Proprio in ragione di tale ultima funzione, ovvero, legittimare l'attività degli infermieri, oltre a dover essere debitamente firmata, la prescrizione deve essere rispondente a regole precise, quali la registrazione nell'apposito modulo che diventa parte integrante della cartella clinica con l'indicazione della motivazione circostanziata, della durata del trattamento o della sua rivalutazione previa verifica, del tipo di presidio da utilizzare e delle modalità di contenzione.



Se la contenzione farmacologica o meccanica, infatti, anche in ambito psichiatrico, è un atto sanitario - assistenziale, è d'obbligo la sua annotazione in cartella clinica.

Proprio la sua peculiare natura di atto, non terapeutico, ma assistenziale - prescrittivo, impone, se possibile, un obbligo di annotazione rafforzato, in quanto funzionale alla possibilità di verificare che la contenzione, strumento pensato per situazioni straordinarie, non sia impiegata in funzione preventiva rispetto a comportamenti aggressivi, ossia con forme d'intervento anticipato rispetto all'insorgenza di un pericolo attuale per la vita e l'incolumità fisica dal personale sanitario o dagli altri ospiti della struttura.

Tutti gli interventi di controllo e di monitoraggio della contenzione devono essere annotati, inoltre, in cartella clinica.

Né, sotto altro profilo, può escludersi la sussistenza dell'elemento soggettivo del delitto di falso, in base alla considerazione che gli imputati avrebbero agito in assoluta buona fede, non animati dalla intenzione di nascondere il ricorso alla pratica della contenzione, né di fare emergere una realtà assistenziale diversa da quella effettivamente prestata all'interno del reparto di psichiatria dell'ospedale di Vallo della Lucania, dal momento che ritenevano comunque assicurata la piena trasparenza delle procedure adottate, essendo il regime contenitivo cui erano sottoposti i pazienti, per tutto il tempo di degenza, comunque "attestato" attraverso la registrazione delle telecamere del sistema interno di videosorveglianza.

L'elemento soggettivo richiesto in tema di falso documentale, infatti, è il dolo generico consistente nella rappresentazione e nella volontà della immutatio veri, mentre non è richiesto l'animus nocendi o decipiendi, con la conseguenza che il delitto sussiste non solo quando la falsità sia compiuta senza l'intenzione di nuocere, ma anche quando la sua commissione sia accompagnata dalla convinzione di non produrre alcun danno.

E' sufficiente, pertanto, la consapevolezza che le annotazioni omesse in cartella clinica diano luogo alla falsa rappresentazione



di una realtà giuridicamente rilevante; la coscienza e volontà di determinare un tale effetto non può non equivalere a quella di realizzare una diretta, effettiva e riconoscibile lesione delle fede pubblica, a nulla rilevando che, per mero errore di diritto circa la portata della norma incriminatrice né tanto meno per l'invocata "leggerezza", l'agente possa non avere piena consapevolezza di detta lesione.

Del tutto ininfluyente, per le medesime considerazioni, anche la prassi invocata di non annotare in cartella clinica la contenzione. Si è già detto che la Suprema Corte ritiene irrilevante, ai fini del dolo, l'errore generato da una prassi, così palesemente illegittima. (Sez. V n. 22694 del 2005)

Qualsivoglia profilo di buona fede va escluso, inoltre, proprio in ragione del significato e della rilevanza della contestata omissione. Se è vero, infatti, che il dolo del reato di falso non è in re ipsa e che, al contrario, deve essere sempre rigorosamente provato e va escluso tutte le volte in cui la falsità risulti riconducibile a leggerezza, negligenza, o ad una incompleta conoscenza e/o errata interpretazione di disposizioni normative, nel caso di specie deve ritenersi provata la consapevolezza degli imputati di agire in contrasto con i principi del codice deontologico e con l'obbligo giuridico di annotare in cartella clinica il presidio assistenziale.

Il Codice di deontologia medica - le norme deontologiche sono vere e proprie norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria - prevede, infatti, all'art. 26 che la cartella clinica delle strutture pubbliche ( e private ) deve essere redatta chiaramente con puntualità e diligenza, nel rispetto delle regole della buona pratica clinica e contenere oltre ogni dato obiettivo relativo al decorso della patologia, tutte le attività diagnostiche terapeutiche ed assistenziali praticate.

La decisione, di competenza del medico, deve essere riportata, quindi, sulla documentazione clinica e deve indicare le circostanze eccezionali che hanno inciso sulla decisione di porre



il paziente "in contenzione", la scelta del tipo di contenzione, la durata, ovvero, il termine dell'intervento contenitivo, della rivalutazione e della sua reale necessità.

Poiché, come già ribadito più volte, la contenzione non può essere imposta per più di 12 ore consecutive a meno che non lo richieda la condizione del paziente, anche la necessità di prolungare o ridurre l'uso della contenzione, che deve avvenire solo dopo ulteriore verifica delle condizioni del soggetto da parte dell'equipe o dei sanitari che si avvicendano nei rispettivi di turni di servizio, deve essere appositamente annotata in cartella. Va confermata, conseguentemente, la responsabilità per i delitti di falso per omissione correttamente contestati in relazione alla omessa annotazione in cartella clinica della contenzione cui vennero sottoposti il Mastrogiovanni ed il Mancoletti, di tutti i sanitari, indipendentemente dal loro inserimento organico nella struttura, che nei rispettivi turni di servizio hanno constatato la prosecuzione del regime contenitivo.

Per il dott. Barone, ovviamente, con riferimento alla consapevole omessa annotazione in cartella clinica della contenzione personalmente disposta nei confronti del Mastrogiovanni, all'atto del ricovero per operare i prelievi funzionali alla eventuale applicazione delle sanzioni amministrative del Codice della Strada, nonché, nei confronti del Mancoletti per sottoporlo alla terapia infusioneale.

Per gli imputati Mazza, Basso, Ruberto, Della Pepa e Di Genio non solo per aver omesso di annotare a loro volta la contenzione, atteso che tale obbligo prescinde da omissioni pregresse, ma anche per non aver annotato la rivalutazione della scelta che mantenere la coercizione.

L'annotazione si rendeva, infatti, obbligatoria ad ogni singolo controllo medico, considerato il carattere contingente della contenzione, destinata ad essere rivista nei suoi presupposti con il decorso delle ore.



Tale obbligo gravava su tutti i medici che si sono succeduti nei rispettivi turni di servizio, prendendo in carico i pazienti Mastrogiovanni e Mancoletti.

Anche, ovviamente, sulla dottoressa Ruberto, intervenuta nell'ultimo turno che ha preceduto la morte del Mastrogiovanni, a nulla rilevando la circostanza che la stessa, in carico presso l'UOM di Capaccio, non prestasse servizio organicamente presso l'Ospedale di Vallo della Lucania, ove era stata applicata per sopperire alle carenze di personale.

Pubblico ufficiale è, infatti, colui che permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o non, esercita una pubblica funzione, intesa questa in senso oggettivo o funzionale e non soggettivo. Ne consegue che tale deve considerarsi il sanitario che presta la sua opera professionale in favore di coloro che possono fruire dell'assistenza pubblica, in quanto svolge un'attività connotata intrinsecamente da un evidente interesse pubblico, qual è quello della tutela alla salute.

In tal senso, infatti, anche lo specializzando in medicina, se procede ad un rilievo sintomatico sul paziente, durante una guardia o una visita, affidatagli dal primario o dall'aiuto, deve inserire tale rilievo nella cartella clinica, e nulla osta che sia ammesso a farlo di persona. E' questa la ragione per cui la falsificazione della cartella clinica, della cui redazione può astrattamente disporre per quanto gli compete, gli è attribuita ai sensi dell'art. 476 c.p., in quanto la qualifica di pubblico ufficiale è stata correttamente ritenuta anche nei suoi confronti ( Cass. V Sez. Pen. Sent. N. 35767 21/09/2006).

#### **E) Il trattamento sanzionatorio**

1) L'applicazione del vincolo della continuazione tra tutti i reati contestati, operata dal giudice di primo grado, deve considerarsi erronea.



Come si è visto, infatti, la morte del Mastrogiovanni, pur costituendo la conseguenza del delitto (doloso) di sequestro di persona, secondo il meccanismo causale delineato dall'art. 586 c.p., è ascrivibile agli imputati a titolo di colpa; tale atteggiamento psicologico è ontologicamente incompatibile con l'unitarietà del disegno criminoso richiesta dall'art. 81 c.p., che non può ravvisarsi se non tra reati dolosi.

Ne consegue che la pena per l'imputazione sub C) deve essere determinata autonomamente, mentre il vincolo della continuazione opera solo tra gli altri reati contestati.

2) Venendo all'aspetto quantitativo, occorre individuare un criterio di commisurazione di carattere generale.

Vanno trattate unitariamente le doglianze degli appellanti sulla misura della pena; quelle del Pubblico Ministero sul riconoscimento, giudicato erroneo, delle circostanze attenuanti generiche; i criteri per la determinazione del trattamento sanzionatorio per gli appellati giudicati colpevoli in questa sede.

Orbene, sul piano generale la Corte ritiene che la pena inflitta agli imputati condannati in primo grado non rispetti, per eccesso, i criteri di commisurazione previsti dall'art. 133 c.p.

Non è superfluo ricordare, data la vasta eco mediatica della vicenda e la oggettiva crudezza delle immagini della contenzione del Mastrogiovanni, circolate su tutti i mezzi di comunicazione nazionali, che la quantificazione della pena non deve essere condizionata da fattori emotivi o da fini di pretesa "esemplarità" della sanzione penale, che sono completamente estranei all'ordinamento penale.

Orbene, a fronte della oggettiva gravità del danno cagionato alla persona offesa, militano nel senso della mitigazione del trattamento sanzionatorio, una serie di considerazioni.

Innanzitutto non va dimenticato che quello di cui al capo C), pur se collegato ad una fattispecie dolosa pregressa, è pur sempre un



reato punito a titolo di colpa, come espressamente prevede l'art. 83 c.p., richiamato dall'art. 586 c.p.

Il punto di riferimento, perciò, è costituito dal trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 589 c.p., con l'avvertenza che il giudizio di equivalenza delle attenuanti generiche, riconosciuto dal primo giudice, rende applicabile la pena del primo comma della predetta norma (reclusione da 6 mesi a 5 anni).

In secondo luogo, come osservato anche dal Tribunale, non è possibile prescindere "dal contesto in cui il sanitario ha operato".

Deve infatti tenersi nel debito conto la circostanza che la sensibilità culturale rispetto del fenomeno della contenzione ed alla sua incidenza sulla dignità e l'incolumità del malato psichiatrico, costituisce un'evoluzione relativamente recente; si consideri, in proposito, che le linee guida dell'Ospedale Niguarda di Milano (tra i primi a regolamentare la materia) sono state elaborate tra il 2006 e il 2008 e che, per converso, le linee guida dell'ASDL SA 3, risalenti al 2006, non contenevano alcuna previsione sulla materia.

In definitiva, nessuno può fingere di ignorare che la contenzione non era un'esclusiva dell'Ospedale di Vallo della Lucania e tanto meno dei sanitari di turno durante la degenza delle odierne persone offese, ma costituiva il retaggio della concezione "manicomiale" del trattamento psichiatrico e, in alcuni casi, del paziente non autosufficiente.

Tutto ciò, se non incide sulla illiceità penale delle condotte, non consente di punire gli odierni imputati - a meno di voler snaturare la stessa funzione retributiva della pena - con una sanzione che, per la sua entità, sia sganciata dal peculiare contesto entro cui esse sono maturate.

Le stesse considerazioni, naturalmente, si ripercuotono inevitabilmente sulla richiesta del Pubblico Ministero di escludere le attenuanti generiche, che deve essere, perciò, senz'altro disattesa.



Si giustifica, perciò, sia per il reato di cui all'art. 586 c.p., sia per quelli di cui all'art. 605 c.p., l'individuazione di una pena di poco superiore al minimo edittale (mesi 6 di reclusione), pari a 7 mesi di reclusione per gli infermieri ed a 9 mesi di reclusione per i medici, fatta eccezione per Di Genio Michele per il quale, in ragione della maggiore responsabilità derivante dalla qualità di primario del reparto, si reputa congrua la pena di 1 anno.

Non vi è spazio per ulteriori sottili differenziazioni tra le posizioni degli altri imputati, trovandosi gli stessi in situazioni pressoché omogenee, tenuto conto dell'identità del ruolo svolto e del contributo causale apportato.

3) Le ultime considerazioni vanno spese in ordine al rapporto tra il trattamento sanzionatorio dei medici e quello riservato agli infermieri.

La differenza di "soli" due mesi tra gli uni e gli altri trova fondamento nella valutazione differenziata delle rispettive condotte.

Per un verso, infatti, è più intenso il dolo dei primi rispetto al reato ex art. 605 c.p., trattandosi di soggetti che avevano il potere diretto di disporre e revocare la contenzione ed una maggiore idoneità tecnico-scientifica a compiere le valutazioni necessarie.

D'altro canto, maggiore è il grado della colpa degli infermieri nella degenerazione delle condizioni fisiche del paziente Mastrogiovanni, in relazione al reato di cui all'art. 586 c.p.

Ferma restando - per tutti - l'efficacia causale della contenzione, si è visto come proprio per tale ultima categoria di imputati, siano ravvisabili negligenze nella fase di assistenza del malato, che si sono tradotte in concause decisive del realizzarsi dell'evento morte.

La valutazione ponderata e complessiva di tutti i parametri previsti dall'art. 133 c.p., perciò, giustifica appieno una

"forbice" di soli due mesi nella pena base per i reati loro ascritti.

4) Venendo, infine, al calcolo della sanzione vanno innanzitutto considerati gli imputati BARONE ROCCO e BASSO RAFFAELE, i quali devono rispondere di tutti i reati di cui all'imputazione, ivi compresi, cioè, quelli di falso in atto pubblico e sequestro di persona per la posizione di Mancoletti Giuseppe (capi D ed E). Nei loro confronti la pena va rideterminata come segue: per il reato di cui al capo C), mesi 9 di reclusione; per le altre imputazioni: pena base per il più grave reato di sequestro di persona in danno di Mastrogiovanni (capo B), mesi 10 di reclusione, aumentata ex art. 81 c.p. di mesi 3 per il reato sub E) e di 1 mese per ciascuno degli altri reati (capi A e D), per un totale di anni 1 e mesi 3 (pena complessiva anni 2 di reclusione). DI GENIO RAFFAELE è stato assolto dai reati sub D) ed E), sicché la pena va determinata come segue: per il reato di cui al capo C), mesi 9 di reclusione; per le altre imputazioni: pena base per il più grave reato di sequestro di persona in danno di Mastrogiovanni (capo B), anni 1 di reclusione, in ragione della maggiore responsabilità derivante dalla qualità di primario rivestita, aumentata ex art. 81 c.p. di 1 mese per il reato di cui al capo A), per un totale di anni 1 e mesi 2 (pena complessiva anni 1 e mesi 11 di reclusione).

Anche MAZZA AMERIGO, DELLA PEPA MICHELE e RUBERTO ANNA ANGELA Rispondono dei soli reati sub A), B) e C) (vicenda Mastrogiovanni), sicché la pena va determinata come segue: per il reato di cui al capo C), mesi 9 di reclusione; per le altre imputazioni: pena base per il più grave reato di sequestro di persona in danno di Mastrogiovanni (capo B), mesi 9 di reclusione, aumentata ex art. 81 c.p. di 1 mese per il reato di cui al capo A), per un totale di mesi 10 (pena complessiva anni 1 e mesi 7 di reclusione).

Venendo agli infermieri va innanzitutto esaminata la posizione di FORINO, ORICCHIO, LUONGO, GAUDIO e SCARANO, chiamati a rispondere

*AR*

dei soli reati di cui ai capi B), C) ed E); per il reato di cui al capo C) la pena, come sopra argomentato, va individuata nella misura di mesi 7 di reclusione; per i restanti reati, riuniti in continuazione: pena base per il più grave reato sub B), mesi 7 di reclusione, aumentata a mesi 8 per la continuazione, per una pena complessiva di anni 1 e mesi 3.

DE VITA, CIRILLO D'AGOSTINO, TARDIO, MINGHETTI, CORTAZZO e RUSSO rispondono dei soli reati sub B) e C) e vanno quindi condannati a mesi 7 di reclusione per ciascuno di essi, per una pena complessiva di anni 1 e mesi 2.

L'assenza di precedenti penali e la peculiarità delle condotte inducono ragionevolmente a ritenere che gli imputati si asterranno dal commettere altri reati: a tutti, perciò, può essere concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena.

5) Quanto alle spese processuali ed alle statuizioni civili, gli imputati FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO, SCARANO MARCO, DE VITA ANTONIO, CIRILLO D'AGOSTINO MARIA, TARDIO ANTONIO, MINGHETTI MASSIMO, CORTAZZO CARMELA e RUSSO RAFFAELE, assolti in primo grado, vanno condannati al pagamento delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

Segue, altresì, la condanna dei predetti, in solido tra loro e con il responsabile civile ASL Salerno, al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili, da liquidarsi in separata sede, nonché al pagamento delle spese di costituzione di parte civile del doppio grado di giudizio, che si liquidano in euro 3.000,00 per ciascuna parte civile costituita, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.

BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, DI GENIO MICHELE, MAZZA AMERIGO, RUBERTO ANNA ANGELA e DELLA PEPA MICHELE, vanno poi condannati, in solido tra loro e con il responsabile civile ASL Salerno, al pagamento delle spese di costituzione di parte civile in questo grado, che liquida in euro 1.300,00.

Vanno confermate, infine, le ulteriori statuizioni contenute nella sentenza appellata.



## P.Q.M.

Visto l'art. 605 c.p.p. in riforma della sentenza del Tribunale di Vallo della Lucania, in composizione monocratica, del 30.10.2012, appellata:

dagli imputati DI GENIO MICHELE, BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, MAZZA AMERIGO, DELLA PEPA MICHELE e RUBERTO ANNA ANGELA;  
dal Procuratore della Repubblica e dalle parti civili De Marino Teresa, Mastrogiovanni Chiara, Mastrogiovanni Alessandro, Mastrogiovanni Caterina, Mastrogiovanni Rosalba, Mancoletti Giuseppe, Associazione "UNASAM", Associazione "Movimento per la giustizia Robin Hood"

dichiara

- FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO e SCARANO MARCO colpevoli dei reati di cui ai capi B), C) ed E) della rubrica e, riconosciute a tutti le circostanze attenuanti generiche, equivalenti alle aggravanti contestate e ritenuto il vincolo della continuazione tra i soli reati di cui ai capi B) ed E), condanna ciascuno alla pena di mesi 8 di reclusione per i reati sub B) ed E) ed alla pena mesi 7 di reclusione per il reato di cui al capo C) e così, complessivamente, alla pena di anni 1 e mesi 3 di reclusione.

- DE VITA ANTONIO, CIRILLO D'AGOSTINO MARIA, TARDIO ANTONIO, MINGHETTI MASSIMO, CORTAZZO CARMELA e RUSSO RAFFAELE colpevoli dei reati di cui ai capi B) e C) della rubrica e, riconosciute a tutti le circostanze attenuanti generiche, equivalenti alle aggravanti contestate, condanna ciascuno alla pena di mesi 7 di reclusione per il reato di cui al capo B) e di mesi 7 di reclusione per il

reato di cui al capo C) e così, complessivamente, alla pena di anni 1 e mesi 2 di reclusione.

Pena sospesa a termini e condizioni di legge per tutti gli imputati.

----

Riduce la pena, con le già concesse attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti contestate:

- per BARONE ROCCO e BASSO RAFFAELE, a mesi 9 di reclusione per il reato di cui al capo C) e ad anni 1 e mesi 3 per i rimanenti reati loro ascritti, riuniti in continuazione, così rideterminando la pena complessiva in anni 2 di reclusione.

- per DI GENIO MICHELE, a mesi 9 di reclusione per il reato di cui al capo C) e ad anni 1 e mesi 2 per i rimanenti reati a lui ascritti, riuniti in continuazione, così rideterminando la pena complessiva in anni 1 e mesi 11 di reclusione.

- per MAZZA AMERIGO e RUBERTO ANNA ANGELA a mesi 9 di reclusione per il reato di cui al capo C) e ad anni 1 e mesi 1 per i rimanenti reati loro ascritti, riuniti in continuazione, così rideterminando la pena complessiva in anni 1 e mesi 10 di reclusione.

- per DELLA PEPA MICHELE ad anni 1 e mesi 1 di reclusione per i reati di cui ai capi A) e B) riuniti in continuazione.

Pena sospesa a termini e condizioni di legge per tutti gli imputati.

Revoca la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici applicata a Di Genio, Barone, Mazza, Basso e Ruberto con la sentenza impugnata.

Condanna FORINO GIUSEPPE, ORICCHIO NICOLA, LUONGO ANTONIO, GAUDIO ALFREDO, SCARANO MARCO, DE VITA ANTONIO, CIRILLO D'AGOSTINO MARIA, TARDIO ANTONIO, MINGHETTI MASSIMO, CORTAZZO CARMELA e RUSSO RAFFAELE al pagamento delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

Condanna altresì i predetti, in solido tra loro e con il responsabile civile ASL Salerno, al risarcimento dei danni in

favore delle costituite parti civili, da liquidarsi in separata sede, nonché al pagamento delle spese di costituzione di parte civile del doppio grado di giudizio, che si liquidano in euro 3.000,00 per ciascuna parte civile costituita, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.

Condanna BARONE ROCCO, BASSO RAFFAELE, DI GENIO MICHELE, MAZZA AMERIGO, RUBERTO ANNA ANGELA e DELLA PEPA MICHELE, in solido tra loro e con il responsabile civile ASL Salerno, al pagamento delle spese di costituzione di parte civile in questo grado, che liquida in euro 1.300,00.

Conferma nel resto la sentenza appellata.

Motivazione riservata nel termine di giorni novanta.

Salerno, 15 novembre 2016

I Consiglieri

Elvira Castelluzzo estensore

*Elvira Castelluzzo*

Vincenzo Ferrara estensore

*Vincenzo Ferrara*

Il Presidente

Michelangelo Russo

*Michelangelo Russo*

