

## AVVOCATI SENZA FRONTIERE

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

### CORTE DI APPELLO DI SALERNO

#### ILL.MO SIG. PROCURATORE GENERALE

#### ISTANZA EX ART. 570 C.P.P.

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

Nell'interesse della **Onlus Movimento per la Giustizia Robin Hood**, in persona del Presidente e legale rappr. p.t. Dr. Pietro Palau Giovannetti, con sede in Corso di Porta Romana n.54, Milano, rappresentata e difesa di fiducia dall'Avv. Michele Capano, nella sua qualità di parte civile costituita nel procedimento di cui in epigrafe, si osserva e richiede quanto segue.

#### Premesso che:

In data 30.10.2012 il Tribunale di Vallo della Lucania, **sconfessando** le tesi "*difensive*" del P.M. precedente, in parziale accoglimento delle molteplici censure, istanze e richieste delle parti civili costituite, pronunciava sentenza di condanna come da dispositivo da intendersi qui integralmente e ritrascritto: "***Dichiara Barone Rocco e Basso Raffaele colpevoli dei reati loro ascritti ai capi A, B, C), D, ed E, della rubrica; Di Genio Michele colpevole dei reati a lui ascritti ai capi A), B), C) e D) della rubrica; Mazza Amerigo e Ruberto Anna Angela colpevoli dei reati loro ascritti ai capi A), B), e C) della rubrica; Della Pepa Michele colpevole dei reati a lui ascritti ai capi A) e B) della rubrica e, concesse a tutti gli imputati le circostanze attenuanti generiche dichiarate equivalenti alle aggravanti contestate, unificati i reati ex art. 81 c.p.***

#### Condannava:

- *Barone Rocco e Basso Raffaele alla pena di anni quattro di reclusione ciascuno;*
- *Di Genio Michele alla pena di anni tre, mesi sei di reclusione ciascuno;*
- *Mazza Amerigo e Ruberto Anna Angela alla pena di anni tre di reclusione ciascuno;*
- *Della Pepa Michele alla pena di anni due di reclusione.*
- *Condanna tutti i predetti imputati al pagamento in solido delle spese processuali.*
- *Pena sospesa per Della Pepa Michele.*
- *Letto l'art. 29 c.p. dichiara Di Genio Michele, Barone Rocco, Basso Raffaele, Mazza Amerigo e Ruberto Anna Angela interdetti dai pubblici uffici per la durata di anni cinque.*
- *Condanna Di Genio Michele, Barone Rocco, Basso Raffaele, Mazza Amerigo e Ruberto Anna Angela e Della Pepa Michele in solido tra loro e con il responsabile civile ASL SA in*

*persona del Direttore Generale e legale rappresentante p.t. al risarcimento del danno in favore delle costituite parti civili: a) De Marino Teresa; b) Chiara Mastrogiovanni, Alessandro Mastrogiovanni, Caterina Mastrogiovanni e Rosalba Mastrogiovanni; c) Mancoletti Giuseppe; d) A.S.L. Salerno in persona del legale rappresentante p.t.; e) Associazione UNASAM in persona del legale rappresentante p.t., f) Associazione Movimento per la Giustizia Robin Hood in persona del legale rappresentante p.t.; g) Associazione Telefono Viola in persona del legale rappresentante p.t.; da liquidarsi in separato giudizio civile, nonché alla rifusione delle spese di assistenza e difesa, che si liquidano per le parti civili De Marino Teresa, ASL Salerno in persona del legale rappresentante p.t., Mancoletti Giuseppe, UNASAM in persona del legale rappresentante p.t., Movimento per la Giustizia Robin Hood in persona del legale rappresentate p.t., Telefono Viola in persona del legale rappresentante p.t. e Comitato di Iniziativa Psichiatrica in persona del legale rappresentante p.t. in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) ciascuna ed altresì per le parti civili Chiara Mastrogiovanni, Alessandro Mastrogiovanni, Rosalba Mastrogiovanni in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00) per, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge;*

*- Rigetta tutte le ulteriori richieste avanzate ex art. 539, 2° comma c.p.p e 541, 2° comma c.p.p.*

*- Letto l'art. 530 cpv c.p.p., assolve 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 dai reati loro ascritti in concorso ai capi B) e C) della rubrica perché il fatto non costituisce reato;*

*- Letto l'art. 530 c.p.p. assolve Forino Giuseppe, Oricchio Nicola, Luongo Antonio, Cortazzo Carmela, Oricchio Nicola, Luongo Antonio e Scarano Marco dal reato loro ascritto al capo E) della rubrica per non aver commesso il fatto.*

*- Letto l'art. 530 c.p.p., assolve Della Pepa Michele dal reato a lui ascritto al capo C) della rubrica per non aver commesso il fatto;*

*- Letto l'art. 530 c.p.p., assolve Casaburi Juan dai reati a lui ascritti ai capi B) e C) della rubrica per non aver commesso il fatto.*

*- Letto l'art. 544 c.p.p. indica il termine di giorni novanta per la redazione della motivazione della sentenza.*

*Così deciso in Vallo della Lucania il 30 ottobre 2012”.*

**Ex art. 530 c.p.p., invece, il Giudice riteneva però del tutto incongruamente di assolvere gli infermieri per i capi a), b), c).**

Le motivazioni di tale sentenza sono state depositate soltanto in data 27.4.2013 e, come è noto, non consentono ai sensi dell'art. 576 c.p.p. la diretta appellabilità delle parti civili.

Ciò nonostante, l'ingiustificata esiguità delle pene comminate, denunciata anche dalla Società civile e dai media nazionali, a fronte della gravità dei reati posti in essere in concorso tra loro dagli imputati, i quali hanno causalmente e scientemente condotto alla morte Francesco Mastrogiovanni, rende necessario ed opportuno formulare rituale istanza ex art. 570 c.p.p. diretta al P.G. competente affinché voglia provvedere ad impugnare la predetta decisione di primo grado.

**Ciò anche tenuto conto dei motivi di convenienza, stante la pendenza di procedimento penale a carico del P.M. Dr. Martuscelli e dei terzi aventi causa, presso la Procura della Repubblica di Napoli, R.G.N.R. n. 45857/2012 (P.M. Dr.ssa Celeste Carrano), attualmente in corso di indagini.**

Ragione che impone di rivolgere la presente istanza ai sensi dell'art. 570 c.p.p. anche al P.G. competente, oltre che al P.M. ex art. 572 c.p.p., come previsto dal codice di rito, in quanto si ritiene sussistano motivi di incompatibilità ex artt. 34 e ss c.p.p. nei confronti del P.M. precedente, come, peraltro, confermato dalla stessa sentenza di primo grado che, al di là dei motivi di gravame, ha il pregio di aver stigmatizzato i comportamenti contrari ai propri doveri di ufficio da parte del P.M., Dr. Martuscelli, che alla luce delle ingiustificate richieste di assoluzione e derubricazione dei reati ascritti ben difficilmente riterrà impugnare la sentenza di primo grado.

Pertanto, parallelamente alla rituale istanza ex art. 572 c.p.p. contenente invito a sostituire il P.M. incompatibile ex artt. 34 e ss c.p.p., si formula formale istanza ai sensi dell'art. 570 c.p.p., affinché il P.G. provveda a proporre motivato appello avverso la sentenza di cui in epigrafe tenendo conto delle seguenti osservazioni.

## I

### INCOMPATIBILITA' P.M. EX ARTT. 36 E 53 C.P.P.

#### ILLEGITTIMITA' CONTENZIONE E ATTUAZIONE MISURA T.S.O.

La proposizione di istanza ex art. 572 c.p.p. ha come destinatario il P.M. precedente, tuttavia, occorre qui ribadire le censure già mosse da più parti all'operato dello stesso in primo grado, i cui comportamenti contrari ai propri doveri d'ufficio hanno influenzato negativamente *ab origine* l'istruzione del procedimento e l'esito stesso del giudizio, svoltosi praticamente senza la Pubblica Accusa che ha svolto viceversa funzioni difensive degli imputati.

Come infatti già eccepito con istanza ex art. 53 c.p.p. e successiva denuncia-esposto al C.S.M. del 9.10.12, atti da intendersi integralmente richiamati e ritrascritti (**All. A**), occorre qui denunciare la radicale incompatibilità del P.M. Martuscelli, il quale oltre a nutrire, quantomeno indirettamente, un proprio interesse alla causa [essendo stato titolare delle indagini del connesso procedimento a carico dei medici che hanno eseguito l'illegittimo TSO che ha causato la morte di Mastrogiovanni (R.G.N.R. 1799/09), procedimento del quale otteneva l'archiviazione senza avere svolto ogni più opportuna suppletiva indagine richiesta dalle parti lese], risulta essersi reso, altresì, responsabile di ripetute attività a carattere persecutorio nei confronti della vittima Prof. Francesco Mastrogiovanni, anche in passato, improntate a grave inimicizia, prevenzione e odio politico in quanto anarchico.

Si ricorda, infatti, che il pm Martuscelli è già noto alle cronache giudiziarie per avere perseguitato la vittima di tale *omicidio preterintenzionale*, quando il malcapitato Prof. Francesco Mastrogiovanni era ancora in vita, venendo ingiustamente sottoposto alla misura cautelare della custodia detentiva per **oltre 9 mesi**, per reati del tutto insussistenti ("*oltraggio e resistenza*"), a seguito di una banale **contravvenzione al codice della strada**, accuse del tutto infondate e pretestuose da cui il povero Prof. Mastrogiovanni venne poi **assolto con formula ampia** e sentenza di **condanna del Ministero**

**della Giustizia** al risarcimento del danno morale nella misura di lire 25.000.000, a titolo d'**ingiusta detenzione** inflittagli a seguito delle sommarie indagini svolte dal P.M. Martuscelli<sup>1</sup>.

Indagini svolte a senso unico, senza neppure acquisire le numerosissime testimonianze e le denunce più volte presentate dallo stesso Mastrogiovanni nei confronti degli agenti delle forze dell'ordine che attestavano che il fermo era avvenuto con inusitata violenza da parte dei Carabinieri in danno di una persona pacifica, che non aveva opposto alcuna resistenza attiva e che, invece, risultava essere stato colpito più volte al volto dai CC operanti, che gli provocavano lesioni e frattura dello zigomo dx con tanto di certificazione medica.

***Pseudoindagini*** che tanto ricordano quelle svolte nell'ambito del presente connesso richiamato procedimento R.G.N.R. 1799/09, relativo alla legittimità della misura del T.S.O., comminata dietro pressioni di **politici locali** e **sanitari**, di cui il P.G., stante l'esito del processo e le condanne inflitte ai medici responsabili, **dovrà provvedere a disporre la riapertura ex art. 414 c.p.p.**

Si ricorda infatti che codesta Ill.ma Corte di Appello di Salerno già una prima volta ebbe a smontare le tesi persecutorie del P.M. Martuscelli, dichiarando di "**non doversi procedere**" in ordine ai reati ex artt. 590 e 612 c.p., indebitamente ascritti al Prof. Mastrogiovanni, del quale oggi il sullodato pm - a distanza di 14 anni - si è riproposto accusatore, invertendo le funzioni di P.M. da lui rivestite, per assumere di fatto il ruolo di parallelo difensore d'ufficio dei suoi aguzzini (medici e infermieri) che in concorso tra loro con più azioni commissive e omissive ne hanno provocato la brutale morte, che tanto ha toccato le coscienze dell'intera Società civile<sup>2</sup>.

In tale contesto, al di là degli evidenti motivi di incompatibilità e conflitto di interessi, appare del tutto inopportuno che il Martuscelli continui a svolgere le funzioni di P.M., avendo pervicacemente dimostrato di ignorare la piena assoluzione da ogni accusa da lui infondatamente elevata a carico dell'odierna vittima Prof. Mastrogiovanni, ancora oggi dipinta nella requisitoria come "anarchico", persona violenta e insofferente alle regole .

In spregio alle sue funzioni istituzionali si ricorda che il Martuscelli ha assunto in maniera sfacciata, senza mezzi termini, la difesa degli imputati, cercando di minimizzare le gravi responsabilità degli stessi, rivolgendo, viceversa, le proprie attività d'accusa nei confronti della vittima, nel precipuo scopo di alleggerire le condotte dei medici e del personale ospedaliero, nonché delle stesse forze dell'Ordine che, **ancora una volta**, hanno eseguito con modalità illegittime il brutale fermo di una persona assolutamente sana di mente e pacifica che **implorava** di non venire ricoverato presso il famigerato ***lager psichiatrico*** di Vallo della Lucania, dove poi è stato barbaramente e freddamente lasciato morire dai medici e dagli infermieri che tanto temeva, **preavvertendo con grande lucidità che ove fosse stato ricoverato lì, lo avrebbero «sicuramente ammazzato».**

---

<sup>1</sup> Richiesta convalida arresto in data 6.10.99 e Sentenza T. Vallo della Lucania del 16/05/2000;

<sup>2</sup> Sentenza Corte d'Appello di Salerno in data 21.2.2001;

Il grottesco tentativo del P.M. Martuscelli di smontare, senza fornire alcun elemento scriminante, nella propria requisitoria le circostanziate accuse mosse dal primo P.M. nei confronti degli imputati, non sono passate inosservate neppure alla stampa nazionale, che con grande risalto ha commentato: ***“E’ sembrato che il processato fosse Franco e non chi è accusato di averne provocato la morte per imperizia, negligenza o, Dio non voglia, chissà cos’altro ancora”*** (l’Unità)<sup>3</sup>.

Od ancora: ***“Ora processano Mastrogiovanni”*** (la Repubblica - l’Espresso)<sup>4</sup>, ***“Il maestro lasciato morire in ospedale”*** (Corriere della Sera)<sup>5</sup>.

***“In effetti - continua l’inviato del primo quotidiano - a parte le richieste molto miti, che vanno dai quattro anni (complessivi) per il primario del reparto ai due per gli infermieri e i medici coinvolti nella vicenda (l’accusa di sequestro di persona è stata ritenuta “insussistente”), nelle due ore e 15 minuti di ricostruzione dei fatti, il rappresentante dell’accusa ha parlato più della supposta “devianza” della vittima che delle responsabilità dei suoi presunti aguzzini”.***

A riguardo, si ricorda che il P.M. ha avuto l’ardire di definire nella requisitoria ***“atti medici dovuti”***, quelli che a parere dello stesso giudice nulla hanno a che vedere con il rispetto della persona umana. E’ quindi acclarato dalla sentenza che il Martuscelli ha dimostrato palese faziosità e inadeguatezza allo svolgimento delle proprie funzioni inquirenti, oltre che assoluta assenza di rispetto ***sia*** verso i famigliari costituiti parte civile ***sia*** dello stesso collega, Dott. Rotondo, dal cui minuzioso impianto probatorio e capi d’accusa, durante tutto il corso del dibattimento, ha polemicamente continuato a prendere le distanze, sottolineando che ***“non ero io il Pubblico Ministero”***, tanto da venire ripreso dallo stesso Giudice, che all’udienza del 4/7/11, testualmente gli faceva osservare che: ***“che lei non fosse lei chi ha fatto le indagini non è cosa che possiamo continuare a dire in questo giudizio...”***<sup>6</sup>.

L’unica seria preoccupazione del Dott. Martuscelli è stata quindi quella di dipingere la sua vittima, anche da morto, come un soggetto di elevata pericolosità, ignorando le responsabilità dei colpevoli di tale brutale omicidio, concretizzatosi con un’assurda morte dopo ben 4 giorni di agonia solitaria, cercando di coprire con ogni mezzo il Primario Di Genio (non certo in ferie!) e la Dr.ssa Di Matteo. Proprio quest’ultima che unitamente al Dr. Pellegrino si ricorda ebbe a firmare la proposta di TSO, nonostante ***non fosse stato compiuto alcun esame sul paziente Francesco Mastrogiovanni,*** stante che, come risulta dalle varie annotazioni, i due medici restavano sul tratto di spiaggia antistante lo specchio d’acqua dove si era rifugiata la vittima, a debita distanza dallo stesso[3].

Nondimeno possono sottacersi le condotte endoprocessuali di manifesta ostilità e prevenzione volte alla criminalizzazione della vittima nonché a coprire le responsabilità penali degli imputati e degli

---

<sup>3</sup> ***“Mastrogiovanni è morto un’altra volta”***, di M. Amato, p. 14, “L’Unità”, 4/10/2012

<sup>4</sup> <http://espresso.repubblica.it/dettaglio/ora-processano-mastrogiovanni/2192178/25>

<sup>5</sup> <http://video.corriere.it/agonia-mastrogiovanni-maestro-lasciato-morire-ospedale/cae4f01e-0a30-11e2-a442-48fbd27c0e44>

<sup>6</sup> Cfr.: pag. 32 trascrizioni udienza dibattimentale del 4/7/2011

indagati anche nel parallelo giudizio R.G.N.R. 1799/09, come anche denunciato dal Prof. Giuseppe Tarallo e dai legali di UNASAM, che hanno definito il processo in corso a Vallo della Lucania come un processo “**anomalo**”.

A riguardo, e con riferimento alla incompatibilità del P.M. Dr. Martuscelli, risulta illuminante l’atteggiamento tenuto dal rappresentante della “Pubblica Accusa”, durante la testimonianza resa dalla Sig.ra Licia Muscio[4], teste di parte civile, proprietaria del lido, ove è avvenuta l’illegittima rocambolesca cattura della povera vittima, la cui deposizione alla luce del video si rivela essere una testimonianza “chiave” per il procedimento quantomeno sotto tre aspetti:

- a) da un lato, la teste Musto conferma che il sig. Mastrogiovanni era persona “**squisita**”, dall’atteggiamento “**tranquillo**” e responsabile, tanto che “**giocava con i bambini del lido**”, nonché persona affidabile, tanto che la nipote della stessa Musto, gli “**affidava la piccolina che dormiva di pochi mesi**”<sup>7</sup>;
- b) d’altro lato la teste **smentisce** quanto sostenuto dalla **responsabile** dell’**attuazione** del **TSO**, testimoniando che Francesco Mastrogiovanni **mai** aveva inveito contro la Dr.ssa Di Matteo, né tantomeno aveva compiuto gesti osceni, risultando falsa anche la circostanza che la Di Matteo avesse interloquuto con la vittima, il quale, invero, nel suo tipico stile **nonviolento** da anarco-pacifista si era limitato a dire “*non mi prenderete mai*”, spostandosi tranquillamente sul litorale, tant’è che autonomamente usciva dall’acqua e si sdraiava senza alcuna costrizione sulla lettiga all’interno dell’ambulanza, senza che i diversi Carabinieri presenti lo forzassero in alcun modo, limitandosi ad accompagnarlo senza nemmeno trattenerlo per le braccia;
- a) In terzo luogo vi è l’inequivocabile e gravissima circostanza riferita dalla teste secondo la quale Mastrogiovanni **aveva informato i Carabinieri e il personale sanitario presente dei suoi fondati timori**, secondo cui se l’avessero ricoverato presso il Reparto psichiatrico di Vallo della Lucania **non ne sarebbe uscito vivo**.

La vittima Mastrogiovanni infatti mentre percorreva i pochi metri di spiaggia che lo conducevano all’ambulanza, conscio che sarebbe stato l’ultimo viaggio, implorava, vanamente, testualmente:

“**NON PORTATEMI A VALLO PERCHÉ LÀ MI AMMAZZANO**” (... !!!).

Esprimendo in tal modo un diritto **costituzionalmente garantito e contrario** circa la scelta della struttura nosocomiale presso cui ricevere le eventuali cure, ove legittime, anche in caso di T.S.O.<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Pagg. 10 e ss. verbale 18.10.11

<sup>8</sup> In punto, *ex multis* C. 35822/01: “*La legittimità di per sé dell’attività medica richiede per la sua validità e la sua concreta liceità, in principio, la manifestazione del consenso del paziente, il quale costituisce un presupposto di liceità del trattamento medico-chirurgico. Ne consegue che la mancanza del consenso (opportunitamente “informato”) del malato o la sua invalidità per altre ragioni determina l’arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo...*”.

Alla luce di ciò, non è dato capire come un pm scevro da interessi personali e grave inimicizia nei confronti della vittima potesse agitarsi nell'udire queste **profetiche e drammatiche parole**, riferite da una teste pacificamente credibile e indifferente, al punto di saltare sulla sedia, affermando concitatamente che tale testimonianza sarebbe stata (sic!) “ininfluente...” [6].

È esattamente l'opposto. A nulla valgono le reiterate contestazioni del P.M. [poco consone alle sue funzioni] secondo cui la sig.ra Muscio [4] sarebbe una dei tanti testimoni sentiti nel parallelo procedimento avverso “*i medici del T.S.O.*” nel quale, a fronte di un'inopinata richiesta di archiviazione a firma del medesimo P.M. Dr. Martuscelli, è stata proposta motivata opposizione ex art. 410 c.p.p. (Cfr.: Doc. 6 Allegato a Denuncia-Esposto).

Ben a ragione **il Giudice sottolineava che la sig.ra Muscio avesse testimoniato sulle circostanze immediatamente precedenti l'infausto ricovero, e perciò stesso attinenti.**

Ma vi è di più.

La testimonianza *de qua*, non si limita a dimostrare l'illegittimità del T.S.O. a carico del Prof. Mastrogiovanni, ma dimostra anche che lo stesso era persona mite e tranquilla sia precedentemente, nel mese di luglio, sia durante le fasi della cattura e del ricovero laddove, dapprima, non si ribella, non insulta, non fa gesti osceni, cerca semplicemente di proteggersi entrando in acqua e passeggiando sul litorale in un estremo tentativo di salvare la propria vita privo di etero aggressività, eppoi, pur consapevole di essere stato molto probabilmente condannato a morte, collabora recandosi da solo sull'ambulanza che lo porterà sul letto d'agonia a Vallo della Lucania, implorando vanamente un trasferimento presso altra sede, convinto che nel lager psichiatrico di Vallo delle Lucania, ove era già stato indebitamente ristretto per ben due volte, lo avrebbero sicuramente ammazzato, come poi in effetti tragicamente avvenuto.

Circostanze decisive in ordine all'evidente illegittimità del TSO e delle relative modalità attuative, che a causa dell'ingiustificata prolungata contenzione hanno provocato la morte della vittima, così stabilendo a luce meridiana il nesso causale con l'edema polmonare, come risultante comprovato dal referto autoptico e dalle schiaccianti conclusioni dei medici legali della Pubblica Accusa, conclusioni dalle quali il Martuscelli prendeva inopinatamente le distanze, cercando di influenzare in senso contrario alle sue funzioni l'esito del giudizio, svolgendo di fatto il ruolo di difensore degli imputati, anziché quello istituzionalmente preposto, volto a farne riconoscere la piena colpevolezza, per aver provocato, in concorso tra loro, mediante più atti commissivi e omissivi, quantomeno, in maniera preterintenzionale, la morte di Francesco Mastrogiovanni.

A prova dell'utilizzo di due pesi e due misure da parte del P.M. vi è poi **l'opposta condotta tenuta dallo stesso durante la deposizione della dr.ssa Maria Luisa Di Matteo**, medico del Centro Igiene mentale che ha convalidato la proposta di TSO e che si è presentata **falsamente** come

psichiatra (**risultando invero specializzata solo in medicina dello sport**), convalida pure avvenuta a seguito della cattura della vittima sulla spiaggia di San Mauro Cilento.

Deposizione che è apparsa a molti osservatori come una "*combine*", sia perché della teste il P.M. aveva già chiesto il proscioglimento nel procedimento connesso, sia perché per tale ragione la Dr.ssa Di Matteo non avrebbe potuto assumere la veste di teste ex art. 197 e 197 bis c.p.p., sia perché anche qui sembrava che l'imputato fosse ancora una volta la povera vittima Francesco Mastrogiovanni. A riguardo si ricorda che la teste affermò di non voler riferire le frasi ingiuriose che le sarebbero state dette da Francesco perché "*suo paziente*".

Falso pudore a cui faceva eco il solerte P.M. Martuscelli che a differenza della teste Licia Musto messa subito a tacere, sollecitava a raccontare la sua versione dei fatti, invitando la teste di cui aveva chiesto il proscioglimento con: "*dica, dica .....*" [7].

In particolare, il P.M., dopo aver ripercorso addirittura l'intera mattinata [quindi non solo i momenti immediatamente precedenti il ricovero prima ritenuti "irrilevanti"...], incalzava la testimone affinché questa riferisse le frasi e gli atteggiamenti - a suo dire offensivi - che la vittima avrebbe detto mentre si trovava in mare. Frasi e comportamenti smentiti dalla teste Muscio, la cui opposta favorevole testimonianza, tuttavia, guardacaso, veniva inopinatamente ricusata dal P.M. procedente. Il Martuscelli, infatti, anche quando la teste Di Matteo resisteva dicendo: "*non li vorrei dire perché a me...*", replicava ordinandole: "*no, lei le deve dire perché...*" e di nuovo la teste si opponeva: "*no. Aspetti. Perché a me fa piacere mantenere comunque l'incolumità, la dignità di questa persona che io ho assistito per cui tante cose non mi va di raccontarle sinceramente*", ma anche di fronte a tale motivato diniego deontologico, il pm che doveva rappresentare la Pubblica Accusa, intimava alla teste di proseguire al fine di raccogliere elementi contro la vittima dei reati ascritti agli imputati, dicendo "*Ma lei si trova davanti ad un tribunale dottoressa*" [8].

Animosità e prevenzione che si ripetono durante la testimonianza del Luogotenente Costabile Maffia chiamato dal P.M. a rendere testimonianza su una "*relazione di fatti antecedenti al ricovero (...) che riguardano soltanto in maniera marginale questo processo*" e, pur tuttavia, il P.M. medesimo insiste nel voler chiedere l'escussione del Maresciallo in quanto "*potrebbe raccontare i fatti che hanno portato al TSO del Mastrogiovanni*" [9], fatti irrilevanti quando si trattava di sentire la sig.ra Muscio. Salvo poi non richiedere l'acquisizione di una seconda e più dettagliata relazione, si presume, più favorevole a Mastrogiovanni, in quanto relativa al connesso procedimento a carico dei medici del TSO, non riuscendo, però, ancora una volta a comprendere, la differenza tra una relazione meno dettagliata e una più dettagliata in relazione ai medesimi fatti e momenti! [10].

Ed ancora, nella testimonianza resa dal Tenente Lamanna, alla titubanza del Tenente di riferire notizie assunte inerenti gli asseriti *comportamenti pericolosi* posti in essere da Mastrogiovanni molte ore prima del ricovero, il P.M. incalza "*no. Dica...*" [11]



Comportamenti endoprocessuali che testimoniano come il P.M., che ha chiesto l'archiviazione nel parallelo procedimento R.G.N.R. 1799/09 R.G. GIP. 1929/10, sia del tutto incompatibile e inidoneo a sostenere l'accusa nel presente procedimento, avendo manifestato *ictu oculi* interessi personali e/o, comunque contrari al ruolo svolto nel procedimento *de quo*, del quale dovrebbe ora impugnare la sentenza di primo grado.

Conclusivamente, non essendo questa la sede per approfondire ulteriormente l'illegittimità del TSO, in quanto oggetto di connesso procedimento penale di cui si chiede la **riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p.**, si ritiene che le condotte non certo imparziali tenute dal pm Martuscelli impongano, senza ritardo, la sua sostituzione, e l'impugnazione della sentenza da parte del P.G. presso la Corte di Appello di Salerno o in alternativa dal Procuratore Capo presso il Tribunale.

La possibilità di impugnazione è riconosciuta come noto anche da costante giurisprudenza, stante che: *“In tema di impugnazione del pubblico ministero, data l'impersonalità di tale ufficio, legittimati a proporre impugnazione sono sia il titolare dell'ufficio sia i suoi sostituti, in quanto delegati, anche informalmente, dal capo, non rilevando, quindi, la mancanza agli atti di una delega scritta. Né valgono regole particolari per il caso in cui il pubblico ministero sia stato sollecitato ad impugnare dalla parte civile ex art. 572 cod. proc. pen., perché tale norma, che non ha affatto natura eccezionale, con il riferimento al "pubblico ministero", rinvia implicitamente alla disciplina generale dell'art. 570 dello stesso codice.”* (Ex multis: Cass. 10225/99).

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

Tali incisi unitamente alle denunciate condotte endoprocessuali poste in essere dal P.M., dimostrano molto più che un diverbio di opinioni tra Giudice e P.M., dal momento che l'intero agire di quest'ultimo è volto esclusivamente a “difendere” gli imputati, invocando cause di giustificazione o mutamenti dei capi di imputazione comportanti pene edittali più miti (per esempio art. 589 c.p. che prevede pene più miti dell'art. 586 c.p. contestato dall'originario P.M. Dr. Rotondo).

E' inutile sottolineare che prove così crude, atroci e schiaccianti meritavano una ben diversa gestione del procedimento da parte della Pubblica Accusa e delle A.G. locali, le cui pregresse iniziative e condanne, poi riformate in appello, unitamente ai comportamenti persecutori ininterrottamente tenuti anche dalle forze dell'Ordine sino alla morte della vittima, rivelano la sussistenza di una situazione ambientale del tutto pregiudizievole alle parti civili, come comprovata dalle conclusioni del P.M.

Dott. Martuscelli, il quale ritenendo insussistente il reato di sequestro di persona, contestato a tutti i 18 imputati tra medici ed infermieri, ha cercato di fare cadere l'imputazione di cui all'art. 586 c.p. (morte come conseguenza di altro delitto), sostenendo la mancanza dell'elemento doloso del delitto, e chiedendo, *dulcis in fundo*, la derubricazione in omicidio colposo.

Attraverso tale capzioso percorso argomentativo che insulta l'intelligenza del popolo italiano e dei magistrati che hanno visto il video dell'atroce agonia inflitta ad un uomo sano e nel pieno possesso della sue facoltà mentali, il P.M. Martuscelli, ritenendo la contenzione che ha provocato l'atroce morte della vittima, come "*blanda e irrilevante*", ovvero un "*atto medico dovuto*", anziché barbara tortura medievale, ha peraltro concluso la requisitoria, senza, neppure, attendere l'esito dell'istanza ex art. 53 c.p.p., chiedendo pene del tutto lievi, comprese tra i due anni e i due anni e 7 mesi per il personale medico e sanitario in servizio la notte tra il 3 e il 4 agosto 2009.

Tale comportamento, allo stato, non ha trovato adeguate censure né da parte del Procuratore Capo né da parte del Presidente del Tribunale che ha pronunciato sentenza.

Ne consegue che alla luce della rilevanza sociale del caso e del superiore interesse della buona Amministrazione della giustizia penale, il P.G. di Salerno debba provvedere a rimuovere il P.M., nonché ad impugnare la sentenza di primo grado, onde evitare che un omicidio di tale gravità e brutale cinismo, attuato con modalità assimilabili alla tortura, reso possibile da una catena di mostruose complicità, connivenze, silenzi, omertose omissioni e inumana indifferenza, venga fatto passare per una tragica ma casuale fatalità che potrebbe capitare a chiunque, ove gli infermieri hanno agito per "*ordini superiori*" e i medici sono stati condannati a pene del tutto irrisorie anche economicamente. Deve infatti venire abolita la prassi di legare ad un letto di contenzione per pretesi ordini superiori, palesemente illegittimi, persone sane e pacifiche, in un Paese che ha la presunzione di ritenersi culla del diritto e parte del mondo civile.

## II

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

#### **SUSSISTENZA DEL REATO DI CUI ALL'ART. 584 C.P.**

In secondo luogo, va denunciato che la sentenza avverso la quale si intende proporre impugnazione ha comminato pene eccessivamente miti, pur in presenza di reati notevole gravità e allarme sociale, quali quelli elencati nel capo di imputazione, senza tener conto delle diverse prospettazioni fornite dalla difesa delle parti civili, con particolare riferimento all'art. 584 c.p.

Per quanto attiene la configurabilità del reato *de quo*, si ricorda l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo cui per integrare la condotta di **omicidio preterintenzionale** non sia necessaria la realizzazione di un tipico tentativo di percosse o di lesioni (art. 581 e 582 c.p.), essendo invero sufficiente un generico comportamento minaccioso o aggressivo [67], anche laddove provochi un trauma solo psichiatrica [68]. Le condotte che rilevano sono sia di tipo commissivo che

omissivo [69].

In relazione all'elemento soggettivo si osserva che, conformemente alla dottrina e giurisprudenza maggioritaria deve sussistere un *animus laedendi* [70] – [evidentemente presente nel caso di specie dove la contenzione veniva attuata senza cura e assistenza - sebbene tale comportamento avrebbe consapevolmente provocato le lesioni fatali, poi occorse - e protratta anche dopo il manifestarsi dell'evento non curato] – nonché un *animus necandi* che significa che l'agente non deve agire con dolo di omicidio, ricadendo altrimenti nell'ipotesi di cui all'art. 575 c.p. [36], bensì  **basta la previsione della morte [37], previsione che non poteva verosimilmente essere estranea né al personale medico né paramedico che ben conoscevano i possibili esiti fatali di un regime contenitivo prolungato per oltre 3 gg. consecutivi, senza alimentazione e idratazione idonea.**

Ne deriva pertanto che non si potrà fare a meno di riconoscere, anche in relazione ai reati di cui agli artt. 581 e 582 c.p.<sup>9</sup>, l'applicabilità dell'art. 584 e non già del mero omicidio colposo, essendo la morte del Prof. Mastrogiovanni diretta conseguenza non voluta [almeno si spera] di una condotta [38] palesemente e programmaticamente rivolta contro l'incolumità individuale [39].

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

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

---

<sup>9</sup> La configurabilità del reato di cui all'art. 548 c.p. si evince dalle lesioni cagionate al paziente di cui è stato leso il bene giuridico tutelato dell'incolumità individuale altrui con evidente volontarietà dell'azione perpetrata in suo danno, senza soluzione di continuità, anche dopo l'evidente manifestazione delle ferite sui polsi e le caviglie della vittima, lesioni profonde e sanguinanti non curate. In punto Cfr. Perizia CC.TT. Dr. Maiese e Dr. Ortano.

*per le modalità con cui è stata messa in atto, un edema polmonare acuto che ha causato la morte per sommersione interna*<sup>10</sup>.

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

Tali conclusioni sono altresì confortate dalla testimonianza del perito Dr. Di Stasio, il quale dopo aver spiegato cosa significhi e come si manifesta un edema polmonare, afferma che **certamente: “non si cura stando a letto perché i cardini fondamentali della terapia dell’edema polmonare sono questi e ve li elenco: (...), il paziente va messo subito in posizione seduta, immediatamente seduta, non può essere né in posizione prona né supina (...)**<sup>11</sup>”.

Alla domanda successiva inerente la sussistenza di un nesso causale tra l’edema polmonare e il decesso di Mastrogiovanni, il Dr. Stasio risponde: *”certamente, perché da quello che io ho letto dagli atti è che il de cuius è rimasto con tutto il suo edema polmonare a letto. È rimasto che fossero... magari da solo pure<sup>12</sup>”,* affermando altresì che l’agitazione psicomotoria manifestata nelle ore antecedenti il decesso non era schizofrenia ma conseguenza diretta dell’edema stante che *“l’oppressione cardiaca quando sta arrivando l’edema polmonare non è una cosa semplice da dominare, quindi è chiaro che si sarà pure agitato”*, concludendo con una affermazione che apre le porte ad un reato che va ben oltre l’aspetto colposo: *“nella posizione in cui era non è stato fatto nulla per poterlo salvare purtroppo. Purtroppo non è stato fatto nulla<sup>13</sup>”*

E, rispondendo al legale di parte civile che gli chiedeva *“se fossero intervenuti tempestivamente, poteva essere scongiurata?”* – prosegue rispondendo in maniera testuale: *“certamente”*<sup>14</sup>.

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

---

<sup>10</sup> Pagg. 37, 38 e 39 Relazione di esame autoptico Dr. Maiese e Dr. Ortano

<sup>11</sup> P. 24 e ss. verbale 18.10.11

<sup>12</sup> Ivi p. 25 e ss.

<sup>13</sup> Ibidem

<sup>14</sup> Ibidem

Infatti, il Dr. Verrioli nel descrivere l'esame macroscopico e microscopico del cuore si limita a dire che il cuore di Mastrogiovanni *"ha dei focolai di miocardio sclerosi che non ci dovrebbero essere in rapporto con l'età e che quindi ripeto, più che un cuore non sano è un cuore non di quell'età"*<sup>15</sup>, affermazione che certo non significa stabilire con assoluta certezza che la morte di Mastrogiovanni sia derivata da problemi cardiaci.

Infatti alla domanda dell'Avv. di parte civile *"possiamo dire che siamo in presenza di un cuore patologicamente affetto da qualche tipo di malattia?"* è lo stesso Dr. Verrioli a rispondere **"no. (...)** l'unico dato al limite della patologia Avvocato, al limite della patologia segnalabile erano queste focali aree di miocardio sclerosi. Ripeto dico al limite della patologia perché se fosse stato un cuore di dieci anni di più - era compatibile? - **Certo.**"<sup>16</sup>.

Anzi il Dr. Ferrioli denota anche come *"non ha evidenziato sicuramente aree infartuali cioè aree di necrosi ischemica cioè ischemia dovuta alla occlusione trombotica delle coronarie"*<sup>17</sup>.

Ed infine, all'ennesima domanda del P.M., chiarisce senza dubbio che *"ripeto signor Presidente, rispetto all'edema polmonare io non posso assolutamente, non debbo e non posso assolutamente pronunciarmi perché non ho la cognizione di tutti gli elementi sulla base dei quali un anatomico patologo ... ma l'anatomico patologo fa l'anatomico patologo signor Presidente"*<sup>18</sup> e l'anatomico patologo è il Dr. Maiese le cui conclusioni, quindi, non sono suscettibili di essere messe in discussione men che meno sulla base della deposizione del Dr. Verrioli che, semmai, le conferma ed, anzi, le richiama chiaramente.

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

Tale diversa qualificazione ben può essere operata dal Giudice di appello come più volte affermato dalla giurisprudenza: *"In tema d'impugnazioni, non viola il divieto di "reformatio in peius" la decisione del giudice d'appello che proceda ad una diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto, ostantiva alla declaratoria d'estinzione per prescrizione, in quanto tale divieto impedisce solo un deteriore trattamento sanzionatorio per il reo, ma non garantisce a quest'ultimo un trattamento sotto ogni profilo più favorevole di quello riservatogli dal primo giudice"*<sup>19</sup>.

*"In tema di contestazione del fatto, mentre la immutazione del fatto deve essere contestata all'imputato a pena di nullità (in forza dell'art. 521 comma 2 c.p.p. in relazione all'art. 522 stesso codice), la erronea qualificazione giuridica del fatto deve, invece, sempre essere corretta dal giudice che è tenuto a dare al fatto contestato la esatta "definizione giuridica" (in virtù dell'art. 521*

---

<sup>15</sup> Pagg. 16 e ss. verbale 22.6.12

<sup>16</sup> Pag. 17 verbale 22.6.12

<sup>17</sup> Pag. 13 verbale 22.6.12

<sup>18</sup> P. 15 verbale 22.6.12

<sup>19</sup> Cass. 28815/08: Rigaretta, App. Torino, 12 Giugno 2007

comma 1 c.p.p., per il giudizio di primo grado, e dell'art. 597 c.p.p. per l'appello“ (Cass. 11107/97).  
“**L'impugnazione del P.M. volta ad ottenere una diversa e più grave qualificazione giuridica ha pieno effetto devolutivo rispetto a tutti i profili consequenziali, in essi compresa la determinazione di una eventuale più grave pena**” (Cass. n. 24270/10).

“Qualora il giudice dell'appello qualifichi diversamente in sentenza il fatto contestato, senza che l'imputato abbia avuto preventivamente la possibilità di interloquire sul punto, la garanzia del contraddittorio resta comunque assicurata dalla possibilità di contestare la diversa qualificazione mediante il ricorso per cassazione” (Cass. 45795/12, Cass. 32840/12, Cass. 22301/12).

“La Corte di Cassazione, **anche se il ricorso è proposto dall'imputato, ha il potere-dovere di attribuire al fatto la sua esatta definizione giuridica, senza che ciò comporti violazione del generale principio del divieto di "reformatio in peius"**, qualora, per effetto di tale qualificazione, debba escludersi che la prescrizione sia maturata anteriormente alla sentenza di primo grado, così consentendo al giudice di appello di decidere sull'impugnazione relativamente alle statuizioni civili ex art. 578 cod. proc. pen.” (Cass. 37464/08).

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

### III

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

In terzo luogo, rifacendosi integralmente alla minuziosa memoria 27.10.2009 del P.M. Dr. Rotondo, in ordine alla sussistenza dei reati di cui ai capi a), b) e c) dell'imputazione, avvalorati dalle risultanze probatorie emerse in fase istruttoria, si ritiene precisare ulteriormente quanto segue:

##### **1) In relazione alla sussistenza dei reati di cui al capo A).**

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

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

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

## **2) In relazione alla sussistenza del reato di cui al capo B).**

Richiamate integralmente le conclusioni del precedente P.M., Dr. Rotondo, in punto, si osserva che il bene giuridico oggetto di tutela è la libertà personale, che è lesa da quegli interventi di terzi che **“pongano ostacoli ad una serie indefinita di volizioni cinetiche”** [13] e dunque alla generale possibilità di muoversi o rimanere fermi nello spazio secondo le proprie determinazioni, ovvero, lesa da **costrizioni attivate “attraverso la via intellettuale”**[14], incidendo sulla libertà psichica, ovvero, ancora, che è lesa da ogni misura coercitiva sul corpo, onde essa è definibile quale diritto di ciascuno a non subire **“interventi coattivi sul corpo che, di per se ed obiettivamente, sottraggono l'essere fisico alle relazioni spaziali”**[15], essendo del tutto **irrilevanti i mezzi** con i quali è attuata. Ora, nessun dubbio vi è, ne è stato sollevato, i merito al fatto che tali condotte siano state poste in essere nei confronti di Mastrogiovanni.

Ma nemmeno può esservi dubbio sulla **manca di legittimità** della contenzione come, appunto, affermato in sentenza smentendo apertamente la stessa tesi prospettata dal P.M..

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

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

Tali incisi dimostrano molto più che un diverbio di opinioni tra Giudice e P.M., dal momento che l'intero agire di quest'ultimo è volto esclusivamente a “difendere” gli imputati, invocando cause di giustificazione o mutamenti dei capi di imputazione comportanti pene edittali più miti (per esempio art. 589 c.p. che prevede pene più miti dell'art. 586 c.p. contestato dall'originario P.M. Dr. Rotondo).

Ebbene, pare appena il caso di ricordare come dall'istruttoria dibattimentale e dalla visione del video sia risultato che il Prof. Mastrogiovanni al momento del ricovero fosse **assolutamente tranquillo e collaborativo sia nell'assumere le terapie prescritte sia nel preparare egli stesso la stanza e consumare il pasto offerto, circostanza riconosciuta nella stessa sentenza di primo grado a pag. 54.**

La contenzione, peraltro, subentra mentre il Prof. Mastrogiovanni era addormentato, esulando completamente dallo stato di necessità derivante dall'operare su un paziente gravemente pericoloso per se stesso o per gli altri. Ed appare altresì eccessivo e non provato l'assunto di alcuni difensori e fatto proprio dal P.M., secondo cui la contenzione se anche inizialmente illegittima sarebbe comunque poi stata giustificata dal fatto che Mastrogiovanni si sarebbe "dimenato" o avrebbe "tentato di alzarsi"[\[16\]](#), stante che, come ben spiegato dai CC.TT. del P.M., questo stato era dovuto proprio al fatto di essersi accorto di essere stato contenuto e quindi tentava di liberarsi [\[17\]](#). Mentre per l'intera giornata del 3, purtroppo, come ammesso dal P.M. nella propria requisitoria, **l'agitazione di Mastrogiovanni era riconducibile unicamente all'insorgere dell'evento infausto** (dal P.M. ritenuto infartuale) **in atto.**

Non vi è alcuna prova, quindi, che il Prof. Mastrogiovanni se non fosse stato contenuto sarebbe stato aggressivo e pericoloso.

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

Per costante giurisprudenza *"la legittimità di per sé dell'attività medica richiede per la sua validità e la sua concreta liceità, in principio, la manifestazione del consenso del paziente, il quale costituisce un presupposto di liceità del trattamento medico-chirurgico. Ne consegue che la mancanza del consenso (opportunosamente "informato") del malato o la sua invalidità per altre ragioni determina l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo (le ipotesi delittuose configurabili possono essere di carattere doloso - artt. 610, 613, 605 c.p. - nell'evenienza di trattamento terapeutico non chirurgico -, ovvero ex art. 582 c.p. nell'evenienza di trattamento chirurgico)"* [\[18\]](#).

Mastrogiovanni, non ha mai dato il consenso ad essere trasportato all'Ospedale di Vallo della Lucania quale sede per essere sottoposto al T.S.O., anzi, mentre percorreva i metri di spiaggia che lo conducevano all'ambulanza, conscio che sarebbe stato l'ultimo viaggio, implorava, vanamente, testualmente *"non portatemi a Vallo perché là mi ammazzano"* [\[19\]](#), esprimendo in tal modo non solo un **diritto costituzionalmente garantito** circa la scelta del nosocomio presso il quale ricevere le cure del caso, anche in T.S.O., ma **negando il proprio "consenso informato"** circa il luogo di cura e rendendo **ancor più illegittima ab origine** l'intera anomala procedura adottata e la conseguente contenzione.



A riguardo, si ricorda che per integrare il reato in oggetto, il dolo richiesto è un dolo generico ed il fine perseguito del tutto irrilevante [20] e nemmeno ha rilevanza alcuna l'erroneo convincimento di agire nel giusto che si traduce in un errore sull'illiceità che non scusa ex art. 5 c.p.[21].

Ne deriva pertanto che la configurabilità del reato ex art. 605 c.p. non solo è da ritenersi pienamente pacifica, ma deve essere riconosciuta come **aggravata sia ex art. 605 c. 4 c.p.** stante che i colpevoli hanno cagionato la morte della vittima, **sia ex art. 61 c. 1 nn. 4), 5) e 9) c.p.** dal momento che, come chiaramente emerge dal video, l'illegittima contenzione è stata posta in essere con crudeltà e sevizie, consistite nell'assoluta mancanza di cure al paziente, lasciato languire sino alla morte, senza cibo né acqua, e con ferite profonde e sanguinanti, nonché privo di adeguata assistenza igienica, limitandosi ad applicare una soluzione fisiologica inferiore a quella del fabbisogno [22], nonché impedendogli di vestire abiti civili e costringendolo ad indossare pannoloni lacerati e sporchi. **Nondimeno sussiste l'aggravante a carico di tutti gli imputati di aver agito approfittando dello stato di coattiva contenzione** a cui la vittima è stata suo malgrado sottoposta, che gli ha impedito chiaramente una qualsivoglia difesa o sottrazione alle predette forme di tortura.

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

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

### **3) Sulla sussistenza dei reati di cui al capo C).**

Al di là dell'opportunità di contestare agli imputati la diversa fattispecie delittuosa di cui all'art. 584 c.p. sulla quale si è già ampiamente argomentato, si ritiene qui doveroso richiedere la proposizione di appello anche per quanto attiene la statuizione sul reato di cui alla lettera c) del capo di imputazione.

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

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

*un edema polmonare acuto che ha causato la morte per sommersione interna*”[23].

Tali conclusioni sono ampiamente confortate dalla testimonianza del perito Dr. Di Stasio, il quale alla domanda inerente la sussistenza di un nesso causale tra l’edema polmonare e il decesso di Mastrogiovanni, risponde: *”certamente, perché da quello che io ho letto dagli atti è che il de cuius è rimasto con tutto il suo edema polmonare a letto. È rimasto che fossero...magari da solo pure [24]”* affermando altresì che l’agitazione psicomotoria manifestata nelle ore antecedenti il decesso non era schizofrenia, ma conseguenza diretta dell’edema stante che *“l’oppressione cardiaca quando sta arrivando l’edema polmonare non è una cosa semplice da dominare, quindi è chiaro che si sarà pure agitato [25]”*, concludendo con una affermazione che apre le porte ad un reato che va ben oltre l’aspetto colposo: *“nella posizione in cui era non è stato fatto nulla per poterlo salvare purtroppo. Purtroppo non è stato fatto nulla”*, prosegue rispondendo all’avvocato che chiedeva *“se fossero intervenuti tempestivamente, poteva essere scongiurata?”* *“certamente”*[26].

Ed infatti il Giudice di prime cure ha correttamente riconosciuto la responsabilità degli imputati per il capo c) della sentenza senza però provvedere ad aumentare le pene così come disposto dal medesimo art. 586 c.p., ragion per cui si chiede che il P.G.. voglia, tramite la proposizione di rituale impugnazione, mettere in condizione il Giudice di appello di poter provvedere anche in tal caso alla riquantificazione della pena ex art. 597 c. 2 lett. a) c.p.p.

#### IV

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

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

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

Tale conclusione è assolutamente paradossale e non condivisibile.

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

La Corte di Cassazione è chiara in merito: *“Non può essere esclusa la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al personale infermieristico della struttura ospedaliera posto che l’assunto contrario, oltre a essere affermazione manifestamente apodittica, frainrende completamente i principi applicabili nella "subiecta materia"”*<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> *Ex multis*: Cass.n. 24573/11

Ed ancora: “*Sussiste la responsabilità per colpa professionale del personale medico e paramedico, qualora si ometta di assicurare la dovuta protezione nei confronti di un paziente nella fase post-operatoria, indipendentemente dal fatto che siano stati rispettati il proprio turno di lavoro e le regole che presiedono agli obblighi contrattuali, in quanto ogni operatore di una struttura sanitaria è portatore di una posizione di garanzia verso il paziente, la cui salute va tutelata contro un qualunque pericolo che ne minacci l'integrità. Ne consegue la responsabilità per la morte del paziente sia del medico-chirurgo che, dopo avere eseguito un'operazione chirurgica, pur perfettamente riuscita, lo abbia affidato nelle mani di personale paramedico non in grado di fornire idonea assistenza post-operatoria, sia del medico di guardia che, pur rimanendo a disposizione nella propria stanza durante il turno di servizio, abbia ommesso di informarsi sulla presenza di pazienti in situazioni di emergenza, sia del personale infermieristico per non avere raccolto durante la notte le richieste allarmate di intervento da parte dei familiari del paziente”<sup>21</sup>.*

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

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

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

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

A riguardo si ricorda che la giurisprudenza ha affermato “*Per l'applicazione della scriminante dell'art. 51 c.p., è necessario che l'ordine sia legittimo, ossia promanante dalla autorità competente, che sia stato dato nella forma prescritta e che, infine, il suo contenuto rientri nell'esplicazione del servizio del subordinato quanto all'essenza, ai mezzi ed al fine*”<sup>22</sup>.

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

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

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

Il povero Prof. Mastrogiovanni, in preda al panico e allo stress psico-fisico, causato dalla prolungata

---

<sup>21</sup> *Ex multis*: Cass. 9739/04; Cass. 9638/00.

<sup>22</sup> Cass. 27.1.87

e insostenibile contenzione, nonché dall'insorgere dell'edema polmonare che lo avrebbe poi portato alla morte, nel tentativo di liberarsi e di chiedere vanamente aiuto, suo malgrado, si lesionava i polsi e le caviglie con tagli profondi provocati dalle fascette contenitive, senza che nessuno degli imputati infermieri si sia adoperato per curarlo, limitandosi cinicamente a pulire il pavimento dal sangue.

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo stesso Giudice a pag. 172 riconosce che con l'abrogazione del D.P.R. n. 25/74 ad opera della L. 251/00 è stato <*definitivamente abolito il principio della sottoposizione del personale infermieristico a quello medico*>, con la conseguenza che gli infermieri <svolgono con autonomia professionale> le proprie funzioni, tra cui quella di <*assistenza ai malati*>.

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

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

A riguardo il Supremo Collegio afferma che *“Ogni qual volta l'ordine legittimo impartito dalla pubblica autorità lasci all'esecutore **un margine di discrezionalità circa le modalità d'attuazione del comando, l'agente risponde della sua scelta ed è responsabile degli eventi conseguenti alla sua condotta imprudente, anomala, o "contra legem" che non sia indefettibilmente imposta dalle circostanze concrete, non potendo invocare la scriminante di cui all'art. 51 c.p.**”<sup>23</sup>.*

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

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

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

Ebbene, in tale contesto, le lesioni provocate a Mastrogiovanni dalla illegittima contenzione e dalle successive negligenze poste in essere dal personale sanitario che nemmeno si è peritato di curare i tagli a polsi e caviglie, fanno ampiamente ritenere la responsabilità degli infermieri ex art. 55 c.p. per lesioni colpose ai sensi dell'art. 590 c.p. con ciò volendo concedere agli infermieri di aver agito con colpa e non con dolo, come più verosimile.

---

<sup>23</sup> Cass. n. 1702/00

Ne deriva pertanto la necessaria istanza di formulare al giudice di appello richiesta di riformare, ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) e b) c.p.p., la sentenza assolutoria di primo grado emessa ex art. 530 c.p.p., al fine di sentire condannare gli infermieri imputati ex artt. 40, 55 e 590 c.p.

## V

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

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

Un'ulteriore censura deve essere mossa circa la specifica posizione dell'imputata Dr.ssa Ruperto a carico della quale la difesa di parte civile aveva già prospettato la sussistenza di responsabilità ex art. 321 c.p..

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

Ebbene, ciò nonostante la Dr.ssa Ruperto, di turno quella notte, afferma ripetutamente di aver “*visto il paziente fino alle 03:00 di notte*” e che il Prof. Mastrogiovanni, sino alle 03:00 “*respirava regolarmente*”, “*russava*”<sup>24</sup>!

Testimonianza palesemente falsa sia perché il video comprova che nessuno, men che meno la Dr.ssa Ruperto sia entrata nella stanza di Mastrogiovanni dalla 22 del giorno prima del decesso alle 07.20 dopo il decesso stesso, sia perché l'ora della morte è stata fissata alle 01.46 ed è quindi impossibile che il paziente “*respirasse*” o “*russasse*” sino alle 03:00: semmai, prima del decesso il paziente “*rantolava*”<sup>25</sup> (sintomo sostenuto anche dal Dr. Stasio) [22].

Stupisce il silenzio del P.M. che non contesta una affermazione così palesemente falsa ed anche la decisione del Giudice di primo grado di non procedere ex art. 518 c.p.p., ragion per cui il Giudice di Appello, dovrà disporre l'invio degli atti al P.M. competente in sede, affinché proceda alla rituale contestazione in capo alla Dr.ssa Ruperto ai sensi del combinato disposto degli artt. 589, 521 e 518 c.p.p.

## VI

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

#### CORRETTA QUANTIFICAZIONE DELLA PENA A CARICO DEL DR. DI GENIO

Altro aspetto fondamentale riguarda la posizione del Dr. Di Genio il quale, al di là della posizione di garanzia che riveste in qualità di primario, **riconosciuta in sentenza dal Giudice di prime cure**, serve però precisare alcune importanti circostanze e punti cardine in sede di appello.

**Anzitutto occorre chiarire che il Dr. Di Genio non era affatto in ferie**, come inopinatamente

---

<sup>24</sup> Pagg. 27 e ss. Verbale 11.12.09 e memoria difensiva in pari data.

<sup>25</sup> Pagg. 31 e ss. Verbale 18.10.11

tentato di dimostrare dal pm e dalla difesa, ma come si evince inconfutabilmente dalle video-riprese dell'agonia della vittima, entrava nella stanza di contenzione e, limitandosi a guardare di sfuggita il paziente agonizzante, ignorando le macchie di sangue a terra, prestava attenzione al solo compagno di stanza, come ammesso a pag. 132 dell'impugnata sentenza.

Ora, non si capisce come dinnanzi alle macroscopiche evidenze probatorie della telecamera, il P.M. abbia potuto caparbiamente sostenere all'udienza 4.7.11 che *“il dottor Di Genio era in ferie quindi, questo emerge”* [40], proseguendo in risposta alle contestazioni del Presidente che quanto affermato *“risulta dall'ordine di servizio che abbiamo prodotto Presidente, non è che lo dico io”* [41].

Dopo un breve scambio del medesimo tenore tra il Presidente e il P.M., quest'ultimo teneva a ribadire che al momento dell'incolpazione del Dr Di Genio *“non ero io il Pubblico Ministero”* [42]. Ciò detto, occorre rilevare che nemmeno la qualifica di Primario del Dr. Di Genio può essere messa in discussione, come ha tentato di fare il Direttore Sanitario, stante che lo stesso Dr. Di Genio apponeva la propria firma, nella casella appositamente riservata alla *“firma del Primario”* sia nella cartella clinica inerente il TSO subito dal povero Mastrogiovanni in data 18.8.03 sia di quello in data 14.8.05<sup>26</sup>.

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

Ed infatti, la dottrina definisce primario colui che *“vigila sull'attività e sulla disciplina del personale sanitario, tecnico, sanitario ausiliario ed esecutivo assegnato alla sua divisione o servizio, ha la responsabilità dei malati, definisce i criteri diagnostici e terapeutici che devono essere seguiti dagli aiuti e dagli assistenti”*, *“è responsabile della regolare compilazione delle cartelle cliniche e dei registri nosologici”*, *“provvede a che le degenze non si prolunghino oltre al tempo strettamente necessario”*, la responsabilità del malato gli impone di avere la *“puntuale conoscenza delle situazioni cliniche dei degenti e la vigilanza sull'attività del personale sanitario implichi quantomeno che si procuri informazioni precise sulle iniziative intraprese dai medici a cui il paziente è stato affidato”*, ed ancora *“ha il dovere di informarsi sullo stato di ogni paziente ricoverato, di seguirne il decorso anche quando non provveda direttamente alla visita, di dare le istruzioni del caso o comunque di controllare che quelle impartite da altri medici siano corrette e adeguate”*. Tutte attività palesemente omesse nel caso di Mastrogiovanni da parte del Dr. Di Genio. Per completezza si ricorda che anche la giurisprudenza di merito ha già avuto modo di affermare la responsabilità a carico di un primario di reparto psichiatrico nel caso in cui lo stesso non abbia

---

<sup>26</sup> Cfr atti.

redatto linee guida comportamentali che consentano, agli operatori addetti, di avere la completa ed esatta percezione del contenuto dei loro doveri. Linee guida che il Dr. Di Genio non ha mai predisposto. Nondimeno, è stata riconosciuta la responsabilità in capo al medico responsabile che non abbia dato adeguate istruzioni circa le precauzioni da adottare rispetto alle procedure ordinarie in relazione alle peculiarità del paziente, alla tipologia ed alla peculiarità dell'intervento da eseguirsi nel caso in cui si siano verificate lesioni colpose a danno del paziente medesimo dovute ad un suo mal posizionamento da parte del personale infermieristico, istruzioni, more solito, non fornite. Anzi. Il Dr. Di Genio passa accanto al Mastrogiovanni moribondo, con già in atto l'edema polmonare che lo porterà al decesso, e lo ignora contrariamente ad ogni suo dovere non solo di primario, ma anche di semplice medico.

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

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

A riguardo, basti citare che *“il primario ospedaliero è titolare di una specifica posizione di garanzia nei confronti dei suoi pazienti alla quale non può sottrarsi adducendo che ai reparti sono assegnati altri medici o che il suo intervento è dovuto solo ai casi di particolari difficoltà o di complicazioni”*; ciò risulta chiaramente dall'*art. 7 comma 3 d.P.R. 27 marzo 1969 n. 128 (ordinamento interno dei servizi ospedalieri) che gli attribuisce la "responsabilità" dei malati e dell'art. 63 comma 5 d.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 (stato giuridico del personale delle Usl) secondo il quale il medico appartenente alla posizione apicale ha “il potere di impartire istruzioni e direttive in ordine alla diagnosi e alla cura e di verificarne l'attuazione” ed ancora “in ordine alla responsabilità dei medici operanti in equipe, in base al principio di affidamento, il primario o il capo equipe, stante la sua posizione differenziata e di vertice rispetto agli altri medici di livello inferiore o componenti dell'equipe, ha il dovere di controllo sul loro operato e conseguente assunzione da parte sua della relativa responsabilità”*<sup>[44]</sup>.

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

## VII

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

#### SULLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA EX ART. 231/01

In punto, vi è un ulteriore importante e decisivo aspetto che è rimasto sinora in ombra a causa del



negligente comportamento del P.M. Martuscelli e, cioè, la responsabilità amministrativa dell'Ente Ospedaliero ai sensi del D. Lgs. 231/01.

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

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

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

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

Ne deriva pertanto la negligenza sotto tale aspetto dell'Ente ospedaliero che non ha predisposto, a quanto consta, Modelli Organizzativi o Protocolli idonei ad evitare la commissione dei fatti – reato previsti dall'Ente e le relative conseguenze anche risarcitorie (sul punto, in caso consimile avente ad oggetto l'insorgenza di infezioni dovute a negligenze ospedaliere, si ricordano le sentenza (Cass. 19145/05, Trib. Torino n. 1188/99, Trib. Milano 1744/08).

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

## VIII

### **RICHIESTA DI PROVVISORIALE EX ARTT. 539 C. 2 E 540 C. 2 C.P.P.**

#### **E INADEGUATEZZA DELLA CONDANNA ALLE SPESE**

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, essendo già stata raggiunta la prova del danno subito dalle

parti civili, si ritiene doveroso chiedere che si provveda ex art. 539 c. 2 c.p.p. a condannare gli imputati al pagamento di una provvisoria, nella misura che sarà ritenuta dal Giudice come congrua rispetto al danno subito e comprovato, in favore della scrivente Associazione e della altre parti civili costituite. Condanna immediatamente esecutiva ai sensi dell'art. 540 c. 2 c.p.p.

A riguardo, occorre sottolineare che per costante giurisprudenza la richiesta provvisoria ben può essere concessa in sede di appello al di là della proposizione in primo grado, ove peraltro le spese sostenute per la difesa delle parti civili sono state liquidate in maniera irrisoria e inadeguata, senza tenere conto dell'estrema complessità del caso e dei tempi del dibattimento: *“non viola il divieto della "reformatio in peius" la sentenza di secondo grado che accolga la domanda di provvisoria proposta per la prima volta in appello dalla parte civile non impugnante”*<sup>27</sup>, e in tema di condanna al risarcimento dei danni: *“è legittima la concessione da parte del giudice di appello della provvisoria esecuzione della provvisoria nel caso in cui la parte civile non l'abbia chiesta in primo grado e tale richiesta abbia avanzato per la prima volta in grado di appello”*<sup>28</sup>.

Per tutto quanto sopra esposto, l'istante Associazione *ut supra* difesa e domiciliata

#### **CHIEDE**

All'adito P.G. di Salerno, previa dichiarazione di incompatibilità del P.M. procedente in primo grado e sua sostituzione, per violazione degli artt. 36 e 53 c.p.p., di voler proporre ai sensi dell'art. 570 c.p.p., appello motivato avverso la sentenza n. 825/10, proc. n. 1055/10, pronunciata in data 30.10.2012 e depositata in data 27.04.2013, Tribunale di Vallo della Lucania, Giudice monocratico, Dr.ssa Elisabetta Garzo, al fine di ottenerne la parziale riforma ed in particolare:

- 1) Riformare ex artt. 521 e 597 c. 2 lett. a) e b) la sentenza assolutoria emessa ex art. 530 c.p.p. al fine di sentire condannare tutti gli infermieri imputati ex artt. 40 e 55 e 590 c.p.
- 2) Dato atto della sussistenza dell'ipotesi di reato di cui all'art. 584 c.p., derivante da una diversa qualificazione giuridica del fatto, disporre il rinvio degli atti al P.M. ex art. 521 c.p.p.;
- 3) Per quanto attiene la posizione della Dr.ssa Ruperto Anna Angela, dato atto delle ipotesi di reato di falsa testimonianza rinvenibili dal verbale in data 11.12.,09 e contestuale memoria difensiva, disporre ex artt. 589, 521 e 518 c.p.p. l'invio degli atti al P.M. competente ai fini dell'attivazione delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale in relazione al reato di cui all'art. 372 c.p.;
- 4) Per quanto attiene la posizione del Dr. Di Genio provvedere alla riquantificazione della pena riconoscendo le circostanze aggravanti prevalenti sulle attenuanti ex art. 597 c. 2 lett. a) c.p.p.;
- 5) Dato atto della sussistenza di ipotesi di responsabilità amministrativa ex D. Lgs. 231/01, derivanti da una diversa qualificazione giuridica del fatto, disporre il rinvio degli atti al P.M. ex artt.

---

<sup>27</sup> Cass. pen. Sez. I, 02-02-2011, n. 17240 (rv. 249961)

<sup>28</sup> Cass. penale 25-1-1988

589, 521 e 518 c.p.p.

6) Condannare tutti gli imputati per il reato di cui al capo di accusa a) riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;

7) Condannare tutti gli imputati per il reato di cui al capo di accusa b), riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;

8) Condannare tutti gli imputati per il reato di cui al capo di accusa c), riconoscendo la prevalenza delle circostanze aggravanti sulle circostanze attenuanti generiche;

9) Condannare tutti gli imputati ex artt. 539 c. 2 e 540 c. 2 c.p.p. al pagamento di una provvisionale da liquidarsi anche in via equitativa in favore delle parti civili, rideterminando la quantificazione delle spese di lite del primo grado sulla base delle tariffe professionali più alte;

10) Dato delle motivazioni di cui alla sentenza di condanna nei confronti dei medici responsabili del T.S.O. e degli elementi di prova offerti dalle parti civili, disporre la riapertura delle indagini del procedimento R.G.N.R. 1799/09, R.G. Gip 1929/10.

Si allega: Denuncia-Esposto in data 9/10/2013 già trasmesso con relativi allegati al Sig. Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Salerno.

Con osservanza

Milano, lì 07.6.2013

Pietro Palau Giovannetti

(Presidente Movimento per la Giustizia Robin Hood)

#### NOTE:

[1] Richiesta convalida arresto in data 6.10.99

[2] Sentenza assolutoria Corte Appello di Salerno in data 21.2.2001

[3] Annotazione su delega 7.8.09 R.G.N.R. 1799/09 e Annotazione Leg. Carabinieri Campania – Sez. di Pollica 31.7.09

[4] Pagg. 10 e ss. Verbale 18.10.11

[5] *Ex multis* Cass. pen. Sez. IV, 11-07-2001, n. 35822

[6] Pagg. 30 e ss. verbale 1.1.12

[7] P. 38 e ss. verbale 1.1.12

[8] Pag. 17 verbale 22.6.12

[9] Pag. 13 verbale 22.6.12

[10] P. 15 verbale 22.6.12

[11] Pagg. 27 e ss. verbale 11.12.09 e memoria difensiva in pari data

[12] Pagg. 31 e ss. Verbale 18.10.11

[13] Antolisei, PTS,I, p. 155, Manzini T, VIII, p. 689

[14] Filck, p. 544, *Libertà individuale*, p. 544

[15] Mantovani, PTS, I, p. 285

[16] *Ex multis* p. 4 memoria Avv. Alfieri

[17] P. 16 Relazione Dr. Maiese – Dr. Ortano

[18] *Ex multis* Cass. pen. Sez. IV, 11-07-2001, n. 35822

[19] Pag. 30 e ss. Verbale 18.10.11

[20] *Ex multis* C. 16.2.89 Ced, Rv. 183180; C. 25.6.87, RP 88, p. 145; C. 7.5.85, Ced 170624

[21] *Ex multis* Cass. 30.3.76, Ced Rv. 135169

[22] Cfr. Consulenza CC.TT. Maiese e Ortano e verbale Dr. Stasio, p. 62 e ss.

[23] Pagg. 37, 38 e 39 Relazione di esame autoptico Dr. Maiese e Dr. Ortano.

[24] P. 24 e ss. verbale 18.10.11

[25] P. 25 e ss. verbale 18.10.11

[26] Ivi p. 31 e ss.

- [27] Pagg. 16 e ss. verbale 22.6.12
- [28] Pag. 17 verbale 22.6.12
- [29] Pag. 13 verbale 22.6.12
- [30] P. 15 verbale 22.6.12
- [31] Cfr. Verbale 18.10.11 p. 24 e ss e p. 58 e ss.
- [32] *Ex multis* Marini p. 519, Cass. 15.11.89, in Ced Rv 182907; Cass. 20.1.88, in Ced Rv. 178180
- [33] *Ex multis* Cass 13.10.64, CPMA 1965, p. 488
- [34] *Ex multis* Patalano, *Preterintenzione*, p. 993; Vannini, *Quid iuris? Manuale esercitazioni pratiche in dir. Pen.* p. 90
- [35] *Ex multis* Cass. 29.1.09, in Ced Rv. 242965; Cass. 1.12.08, in CP 2010, p. 967
- [36] *Ex multis* Cass. 27.7.10 n. 29376 De Jure; Cass. 14.3.08 Cass. In Ced Rv. 238967
- [37] Patalano, *Preterintenzione*, p. 281
- [38] Cfr. Perizia CC.TT. Dr. Maiese e Dr Ortano.
- [39] *Ex multis* Patalano, *Preterintenzione*, p. 263; Cass 22.1.07, n. 1796; Cass. 6.2.04, in Ced Rv. 227455
- [40] pagg. 31 e ss. verbale 4.7.11
- [41] pagg. 32 e ss. verbale 4.7.11
- [42] pagg. 32 e ss. verbale 4.7.11
- [43] Cfr atti.
- [44] Di Fresco, la responsabilità penale del primario, *Diritto e Diritto* febbraio 2002
- [45] *Ex multis*: Cass. sez. 5, n. 39050/2007, Costanza; Cass. sez. 5, n. 599/2008, Mastroianni; Cass. sez. 5, 44527/2008, Tanzarella; Cass. sez. 1, 29770/2009, Vernengo; Cass. sez. 6, 32841/2009, Erler
- [46] Giarda – Spangher, *Comm. sub art. 197 e 197 bis c.p.p.*, *Ex multis* Caprioli, *Sub art. 5 L. 63/01*, p. 189; in giurisprudenza Cass. 10.4.08; CP, 2009, p. 3941; Cass. 15.3.07; CP, 2008, p. 1987; Cass. 1.2.2005; CP, 2006, p. 3710.
- [47] *ibidem*
- [48] Richiesta convalida arresto in data 6.10.99
- [49] Sentenza Corte Appello di Salerno in data 21.2.2011
- [50] Annotazione su delega del 7.8.09 R.G.N.R. 1799/09 R.G.GIP. 1929/10 e Annotazione Leg. Carabinieri Campania – Sez. di Pollica 31.7.09
- [51] Pagg. 10 e ss. Verbale 18.10.11
- [52] In punto; *ex multis* Cass. pen. Sez. IV, 11-07-2001, n. 35822
- [53] Pagg. 30 e ss. verbale 1.1.12
- [54] P. 38 e ss. verbale 1.1.12
- [55] P. 38 e ss. verbale 1.1.12
- [56] P. 6 e ss. verbale 3.5.11
- [57] Pagg. 1 – 8 verbale 3.5.11
- [58] Pag. 9 verbale 17.5.11
- [59] Pagg. 27 e ss. verbale 27 e ss.
- [60] Annotazione su delega del 7.8.09 R.G.N.R. 1799/09 R.G.GIP. 1929/10
- [61] Annotazione Legione Carabinieri Campania – Sezione di Pollica 31.7.09
- [62] Cfr. atti
- [63] Ordinanza n. 53 del 31.7.09, Sindaco Vassallo, Comune di Pollica.
- [64] Report 30.7.09
- [65] Annotazione su delega del 7.8.09 R.G.N.R. 1799/09 R.G.GIP. 1929/10
- [66] Pagg. 23 e 24 richiesta archiviazione proc. r.g.n.r. 1799/09
- [67] *Ex multis* Marini p. 519, Cass. 15.11.89, in Ced Rv 182907; Cass. 20.1.88, in Ced Rv. 178180
- [68] *Ex multis* Cass 13.10.64, CPMA 1965, p. 488
- [69] *Ex multis* Patalano, *Preterintenzione*, p. 993; Vannini, *Quid iuris? Manuale esercitazioni pratiche in dir. pen.* p. 90
- [70] *Ex multis* Cass. 29.1.09, in Ced Rv. 242965; Cass. 1.12.08, in CP 2010, p. 967