

Proc. n. 4682/013 R.G.N.R.

Proc. n. 4362/016 R.G.GIP

TRIBUNALE DI TIVOLI

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

ORDINANZA a seguito di RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE
NON ACCOLTA

- art. 409 c.p.p. -

Il Giudice, Dott. Alfredo M. Bonagura,

letti gli atti del procedimento indicato in epigrafe nei confronti di
n., per il reato di cui all'art. 323 c.p. ;

letta la richiesta di archiviazione del PM ;

letta l'opposizione presentata nell'interesse di

lette le successive memorie depositate nell'interesse di
... e di ... (quest'ultimo, amministratore di sostegno
di ...);

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27.1.2017 ;

OSSERVA

Va in primo luogo esclusa la qualifica di persona offesa di
..., quale amministratore di sostegno di ...

A prescindere dal fatto che la qualità di amministratore di sostegno
della ... – sulla base della quale il ... ritiene di essere persona
offesa – vi era fino a che la stessa era in vita, e dunque è cessata alla
morte della persona amministrata, va sottolineato che l'amministratore di
sostegno agisce, nei limiti individuati dal decreto di nomina del giudice
tutelare, in nome e per conto dell'amministrato, e dunque, non avendo un
interesse proprio da far valere, non può, in quella qualità, diventare
persona offesa di una condotta illecita ; la persona offesa è e resta la
persona amministrata e, venuta a mancare quest'ultima, i suoi prossimi
congiunti.

Venendo al merito, è evidente l'insussistenza dell'unico delitto
iscritto a carico del ...

Nel reato di abuso d'ufficio, si richiede il dolo intenzionale, nel

senso che l'agente deve aver agito proprio per perseguire uno degli eventi tipici della fattispecie incriminatrice, ossia l'ingiusto profitto patrimoniale, per sé o per altri, ovvero l'altrui danno ingiusto.

In altri termini, non è sufficiente che il soggetto attivo agisca con dolo diretto, cioè che si rappresenti l'evento come verificabile con elevato grado di probabilità, né che agisca con dolo eventuale, nel senso che accetti il rischio del suo verificarsi, ma è necessario che l'evento di danno o quello di vantaggio sia voluto e realizzato come obiettivo immediato e diretto della condotta, e non risulti semplicemente realizzato come risultato accessorio di questa.

Nel caso in specie, escluso per ovvi motivi che l'azione sia stata posta in essere per ottenere un ingiusto profitto, si dovrebbe poter sostenere che il [redacted], con la propria condotta (ossia praticando le emotrasfusioni), mirasse direttamente, immediatamente ed esclusivamente a procurare alla [redacted] un danno ingiusto, e ciò non come risultato accessorio della propria condotta, o come esito solo previsto come probabile, ma come obiettivo unico, immediato e direttamente perseguito.

Pare dunque evidente l'insussistenza del reato iscritto.

Quanto alle ulteriori ipotesi di reato segnalate in opposizione e nelle successive memorie, va rilevato quanto segue.

E' insussistente il reato di lesioni, poiché, premesso che [redacted] si trovava in pericolo di vita, visto lo stato di grave anemia documentato dagli esami ematochimici, e premesso lo stato di incoscienza della [redacted], in atti non vi è alcun elemento concreto da cui poter desumere che le trasfusioni abbiano alterato *in peius* lo stato di salute della donna o aumentato le sue sofferenze o addirittura accelerato l'esito infausto. In altri termini, non si può dire che le trasfusioni abbiano creato uno stato di salute tale che potesse integrare il requisito della 'malattia' di cui agli artt. 582-590 c.p.

Sussistono, invece, a parere di questo Giudice, i reati di cui agli artt. 610 e 388 comma 2 c.p..

Quanto al primo, è vero che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2437 del 18.12.2008, hanno stabilito che il trattamento medico eseguito in assenza del prescritto consenso non integra il reato di cui all'art. 610 c.p., poiché non può affermarsi che il chirurgo, compiendo sul paziente incosciente un determinato atto operatorio (o, nel caso in questione, eseguendo una emotrasfusione) non preventivamente consentito, compia nei suoi confronti una "violenza" nel senso fatto proprio dall'art. 610 c.p.

Tale conclusione, però, vale solo nel caso in cui il trattamento medico sia stato praticato in assenza del prescritto consenso.

Nel caso in specie, al contrario, vi era un espresso dissenso alla emotrasfusione, manifestato in stato di lucidità dalla [redacted], con le disposizioni scritte presenti in atti, e confermato per iscritto dall'amministratore di sostegno (nominato ad hoc come da decreto del Giudice Tutelare del 29.3.2013, probabilmente a seguito delle prime trasfusioni del 20.3.2013 e 23.3.2013, effettuate, peraltro, nonostante le dette disposizioni scritte della [redacted] recanti data del 13.3.2013) alla ASL lo stesso giorno in cui il [redacted] lo interpellò per comunicare l'imminente pericolo di vita della [redacted] e la necessità di trasfusione.

Nell'atto del 4.4.2013 il [redacted] negava il consenso alla trasfusione e sollevava medici ed ospedale da qualsiasi responsabilità.

Del tutto ingiustificate, dunque, sono state le trasfusioni operate, di cui il [redacted] dava comunicazione alla Procura lo stesso giorno invocando l'art. 54 c.p. e citando espressamente il contatto avuto con l'amministratore di sostegno.

Tanto più che appena un giorno prima, in data 3.4.2013, il Dirigente UOC Affari legali della ASL Roma G aveva assicurato che il caso della [redacted] sarebbe stato trattato " *nel rispetto della volontà dei parenti oppure dell'amministratore di sostegno* ".

L'art. 54 c.p., nel caso in specie non era invocabile : il sanitario a cui venga opposto un esplicito, libero e valido dissenso non deve e non può procedere al trattamento medico rifiutato : non deve, perché l'obbligo professionale e deontologico viene meno con quel rifiuto; non può farlo, neanche invocando l'art. 54 c.p., perché trattasi di norma ordinaria, di rango inferiore all'art. 32 comma 2 Cost..

In altri termini, l'art. 32 comma 2 Cost. rende inapplicabile l'art. 54 c.p. a tutte le ipotesi – come quella in esame – in cui il pericolo in caso di omesso trattamento sanitario ritenuto salvifico è conosciuto ed espressamente accettato da chi lo subisce.

Solo in tal modo è possibile dare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 54 c.p..

Se così è, risulta integrato il reato di cui all'art. 610 c.p., in cui l'atto di violenza fisica sul corpo della [redacted], è costituito dall'inserimento dell'ago nel suo corpo, funzionale a farle tollerare il trattamento sanitario che aveva validamente rifiutato (la trasfusione).

Sul punto si veda Cass. V 18.3.2015 n. 38914, per cui " *L'operatore*

trova un limite invalicabile al suo operare nella volontà del paziente, manifestata in forma inequivocabilmente negativa concretizzante un rifiuto del trattamento terapeutico prospettato, ancorché l'omissione dell'intervento possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte. Sicché, in tale ipotesi, qualora il medico effettui ugualmente il trattamento rifiutato, potrà profilarsi a suo carico il reato di violenza privata."

Sussiste anche il delitto di cui all'art. 388 comma 2 c.p. in relazione alla dolosa mancata esecuzione del provvedimento del giudice tutelare del 29.3.2013 di nomina dell'amministratore di sostegno, specificamente destinato a far rispettare le volontà della [redacted] in ordine al rifiuto del trattamento sanitario emotrasfusionale : trattasi di reato comune (che può essere commesso da chiunque) e a dolo generico, essendo sufficiente la coscienza e volontà che con la propria condotta si elude il contenuto di un provvedimento sull'affidamento di un incapace.

Non vi è dubbio circa la sussistenza del dolo in capo al [redacted], posto che il provvedimento in questione era perfettamente conosciuto dall'operatore sanitario, tanto che, prospettata la necessità delle trasfusioni, ha formalmente interpellato per iscritto l'amministratore di sostegno affinché esprimesse il relativo consenso o rifiuto e, ottenuto il rifiuto con espressa manleva sua personale e della struttura ospedaliera, ha ugualmente proceduto alle trasfusioni, così eludendo il provvedimento del giudice tutelare funzionale alla prestazione di quel rifiuto.

Ciò premesso, il presente procedimento deve essere archiviato, poiché iscritto per il solo reato di cui all'art. 323 c.p., mentre deve essere ordinata al PM l'iscrizione di [redacted] per i reati di cui agli artt. 610 e 388 comma 2 c.p.

Infatti, " *in materia di procedimento di archiviazione, costituisce atto abnorme, in quanto esorbita dai poteri del giudice per le indagini preliminari, sia l'ordine d'imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata, sia quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero aveva richiesto l'archiviazione. In tali situazioni, infatti, il giudice per le indagini preliminari deve limitarsi a ordinare le relative iscrizioni nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. e non tracciare con la sua decisione un percorso che finirebbe con l'espropriare il pubblico ministero del suo diritto-dovere di esercitare l'azione penale, privandolo di capacità di determinazione al riguardo* " (Cass. VI 20.7.2016 n. 34881).

P.Q.M.

visto l'art. 409 c.p.p.



Dispone l'archiviazione del procedimento ed ordina la restituzione degli atti al PM.

Ordina l'iscrizione di _____ per i reati di cui agli artt. 610 e 388 comma 2 c.p.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Tivoli, 11.2.2017

TRIBUNALE ORDINARIO DI TIVOLI
DEPOSITATO IN CANCELLERIA



N. _____ 14/02/2017



ASSISTENTE CANCELLIERO F3
Dot.ssa Giuseppina Proietti

Il Giudice

Dott. Alfredo M. Bonagura

