

ESAME AVVOCATO 2017

Soluzione del primo Parere di Diritto Penale

a cura di

Riccardo Savi *

Traccia.

In data 9 febbraio 2016 il Giudice Tutelare di Alfa nomina Caia amministratrice di sostegno di Tizio, affetto da demenza senile tipo Alzheimer, con il compito di gestire il trattamento pensionistico di Tizio e di impugnare, a nome di quest'ultimo un contratto da questi stipulato nel 2015 sotto la spinta di artifici e raggiri perpetuati da terzi.

In data 7 maggio 2017, a seguito delle segnalazioni provenienti da alcuni vicini, i vigili del fuoco accedono d'urgenza nell'appartamento di Tizio rinvenendolo in pessime condizioni igieniche, senza cibo e bevande e con rifiuti all'interno dell'abitazione.

Tizio viene dunque ricoverato in ospedale e, a seguito della comunicazione pervenuta, il Giudice Tutelare revoca la nomina di Caia quale amministratrice di sostegno e trasmette gli atti alla locale Procura della Repubblica ipotizzando la ricorrenza del reato di cui all'art. 591 c.p..

Caia, preoccupata, si rivolge ad un legale per un consulto.

Il candidato assume le vesti del legale di Caia, premessi i brevi cenni sul reato di abbandono di persone incapaci, rediga motivato parere esaminando la questione sottesa al caso in esame.

* Avvocato penalista del Foro di Genova, Dottore di ricerca in Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Genova, Docente di Diritto Penale della scuola Progetto Forense

Svolgimento.

Gentile Sig.ra Caia,

Facendo seguito ai colloqui intercorsi, le trasmetto un mio parere in merito ai fatti che le vengono addebitati e qui di seguito richiamati.

1. Sintesi dei fatti

Ella è stata nominata amministratrice di sostegno di Tizio, affetto da demenza senile, con il compito di gestirne la pensione e di agire in giudizio per conto di questi con riferimento ad uno specifico episodio.

Tempo dopo la nomina, Tizio era rinvenuto nel proprio appartamento in pessime condizioni igieniche personali e locali, senza cibo e bevande. Per questo motivo la persona veniva ricoverata in ospedale.

Il Giudice Tutelare, oltre a revocarla quale amministratrice di sostegno, trasmetteva gli atti alla Procura della Repubblica ipotizzando a suo carico il reato di abbandono di persona incapace previsto dall'art. 591 c.p..

2. Frase di collegamento

Orbene, al fine di verificare la ricorrenza di detta fattispecie a Suo carico, sarà necessario analizzare sinteticamente gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 591 c.p. e, in considerazione della sua particolare natura, esaminare più approfonditamente i presupposti ed i limiti per poter affermare l'esistenza di una posizione di garanzia in capo ad Ella individuandone contestualmente gli eventuali contenuti.

3. Analisi degli istituti giuridici rilevanti

Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci, previsto dall'art. 591 c.p. si pone come ipotesi finalizzata alla tutela anticipata della vita e

dell'incolumità fisica essendo preposto ad evitare l'insorgenza di situazioni di pericolo correlate alla condotta dell'agente e derivanti da condizioni di minorazione, dovute all'età, a malattie ovvero ad altro fattore, che impediscono al soggetto passivo di potersi tutelare autonomamente.

Tale norma, infatti, sanziona l'abbandono, da parte di chi abbia un particolare dovere di cura e di custodia, di una persona che sia incapace di provvedere a se stessa a causa dell'età, di una malattia di mente, di altro genere di patologia ovvero di altra causa invalidante.

Più precisamente, la condotta rilevante nell'art. 591 c.p. si concretizza in un comportamento contrastante con il dovere giuridico di tutela, gravante sul soggetto agente, dal quale discenda un pericolo per l'incolumità fisica o per la vita della persona tutelata che viene lasciata in balia di se stessa o di chi non sia in grado di provvedervi.

La previsione normativa, che prescrive l'esistenza di un particolare dovere di cura o di custodia, porta a considerare questa fattispecie quale reato proprio il cui presupposto applicativo è ricavabile nella presenza di un obbligo di provvedere alla persona incapace ed il cui contenuto si sostanzia nella realizzazione di azioni volte alla preservazione del soggetto tutelato.

Ebbene, dirimente diviene l'analisi dei concetti di cura e custodia al fine di comprenderne la natura e delinearne i contenuti.

Questi sembrano essere riconducibili ad un concetto giuridico e fattuale che sottende l'esistenza di un obbligo di tutela imposto dall'ordinamento al quale si associa, inevitabilmente, una posizione di garanzia legata all'adempimento di specifiche azioni volte a garantire il soggetto debole dall'insorgenza di possibili pericoli per la sua sfera personale.

L'elemento contemplato dall'art. 591 c.p. non pare presentare, dunque, una natura differente rispetto all'obbligo sancito dall'art. 40 c.p.; il concetto di cura e di custodia, conseguentemente, può trovare fondamento in qualunque

norma giuridica, di qualsivoglia tipo, purché descrittiva di specifiche situazioni alle quali si ricollega il sorgere dell'obbligo, ivi comprese le convenzioni di natura pubblica o privata, regolamenti o legittimi ordini di servizio, rivolti alla tutela della persona umana.

Detta nozione, dunque, si pone in un rapporto di strumentalità rispetto ad un determinato novero di beni giuridici, la vita e l'incolumità fisica, in correlazione ai quali il contenuto dell'obbligo avrà esattamente ad oggetto il compimento di ogni atto che sia finalizzato alla protezione della persona fisica incapace di provvedere a sé stessa.

Ne consegue che possa dirsi tenentario della cura e della custodia del soggetto debole solamente chi sia stato formalmente investito di una posizione alla quale facciano capo, da un lato, dei doveri di preservazione dell'integrità psico-fisica della persona incapace e, dall'altro, dei correlati poteri che ne consentano l'intervento a salvaguardia. A ciò si somma la contestuale esistenza di un rapporto diretto tra il curatore ed il soggetto debole in modo che la tutela dello stesso rappresenti l'oggetto immediato della situazione tipica della quale sia investito.

In quest'ottica deve valutarsi la figura dell'amministratore di sostegno.

Questi, ai sensi dell'art. 404 c.c. viene nominato per assistere la persona che per effetto di una infermità psico-fisica si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi.

L'istituto, introdotto dalla L. n. 6/2004, ha un carattere di elasticità che lascia ampia discrezione al Giudice Tutelare nella configurazione dei poteri esercitabili i quali vengono individuati puntualmente in relazione alle caratteristiche del caso concreto così da comportare il minor sacrificio della capacità di agire dell'amministrato.

Il compito dell'amministratore, tuttavia, in assenza di un puntuale vincolo attiene fondamentalmente all'assistenza della persona nella gestione dei suoi

interessi patrimoniali e non anche alla cura della persona stante il mancato richiamo, a mezzo dell'art. 411 c.c., che contempla le norme applicabili all'amministrazione di sostegno, all'art. 357 c.c. che, nel caso del tutore, prevede l'obbligo di provvedere alla cura della persona.

Da ciò deriva che, in mancanza di specifiche previsioni nel decreto di nomina, l'amministratore di sostegno non assume una posizione di garanzia rispetto ai beni della vita e dell'incolumità individuale del soggetto incapace. L'ovvia conseguenza di questa premessa è nella non configurabilità della posizione di garanzia in capo all'amministratore di sostegno in assenza di una precisa statuizione giudiziale poiché, di per sé, l'istituto non contempla un preventivo obbligo di cura della persona fisica; pertanto, in assenza di un obbligo di cura non troverà realizzazione il presupposto per l'applicazione dell'art. 591 c.p. Qualora ci avvenisse, sarebbe chiara la violazione del principio di legalità, di cui all'art. 25 c. 2 Cost., in quanto verrebbe attribuita responsabilità penale al soggetto nei cui confronti nessuna fonte formale attribuisce un obbligo giuridico che dovrebbe imporgli di attivarsi.

A questa conclusione è giunta recentemente la Corte di Cassazione la quale ha affermato che *“In tema di abbandono di persone minori o incapaci, l'amministratore di sostegno non risponde del reato di cui all'art. 591 cod. pen. in quanto, salvo che sia diversamente stabilito nel decreto di nomina, lo stesso non è investito di una posizione di garanzia rispetto ai beni della vita e dell'incolumità individuale del soggetto incapace ma solo di un compito di assistenza nella gestione dei suoi interessi patrimoniali. ”* (Cass. Sez. V, 19 ottobre 2015, n. 7974).

4. Soluzione del caso di specie

Venendo al caso di specie, si deve osservare come nella nomina ad amministratore di sostegno di Tizio, certamente persona incapace di

provvedere a sé stessa, fossero state specificamente individuate le Sue competenze nella sola gestione del trattamento pensionistico e nella rappresentanza della persona in un preciso giudizio.

Non è emersa, dal suo racconto, altra specifica disposizione stabilita dal Giudice Tutelare.

Da ciò consegue come in capo ad Ella mancasse uno specifico obbligo di cura della persona di Tizio direttamente finalizzato a proteggerlo da possibili pericoli per la sua vita e per la sua incolumità fisica derivanti dal suo stato di incapacità.

È evidente come, per quanto Lei fosse presumibilmente a conoscenza dello stato di salute del suo amministrato, l'assenza di uno specifico obbligo discendente da una fonte formale (la legge o il decreto di nomina) porti ad escludere l'insorgenza e l'esistenza di un obbligo "di fatto" in capo a Lei in quanto ciò finirebbe col violare il principio di legalità che impone di fondare la responsabilità sulla base di una fonte scritta.

Ulteriore conseguenza di ciò è nel fatto che la sua condotta non possa, pertanto, neppure definirsi astrattamente come di "abbandono" difettando, a monte, il dovere di provvedere e di curare che, ai fini della configurabilità della norma dovrebbe essere violato.

5. Conclusioni

Date queste premesse, posso affermare che nel caso di specie non possa ravvisarsi un'ipotesi di abbandono di persona incapace, di cui all'art. 591 c.p., poiché in capo ad Ella non era ravvisabile la presenza di alcun obbligo giuridico di tutela della vita e dell'incolumità fisica di Tizio. L'addebito formulato deve, conseguentemente, ritenersi infondato.

Nel restare a disposizione per ogni eventuale chiarimento, porgo i miei più cordiali saluti.

Avv. _____