

# INDICE

	Pag.
Premessa .....	6

## Capitolo I

### NOZIONI INTRODUTTIVE SULL'EUTANASIA

1. L'eutanasia: un fenomeno di "confine" .....	8
2. Le origini delle contrapposizioni.....	10
3. Verso la definizione del fenomeno.....	13

## Capitolo II

### IL CONCETTO DI MORTE

1. Il dibattito sul concetto di morte.....	17
2. Il concetto normativo di morte.....	19

Capitolo III  
LE DIVERSE MANIFESTAZIONI DELL'EUTANASIA

1. Gli atti di disposizione del corpo.....	21
2. La validità del consenso.....	24
3. L'eutanasia attiva.....	27
4. (...Segue...) La c.d. terapia del dolore.....	29
5. L'eutanasia attiva consensuale.....	30
6. (...Segue...) L'istigazione o aiuto al suicidio .....	33
7. L'eutanasia passiva.....	34
8. L'eutanasia passiva non consensuale.....	39

Capitolo IV  
LE PRONUNCE  
GIURISPRUDENZIALI IN TEMA  
DI EUTANASIA

1. Il dato emergente.....	43
2. La sentenza della Corte di assise d'appello di Milano del 24 aprile-21 giugno 2002, n. 23.....	44
3. Il decreto della Corte d'appello di Milano del 31 dicembre 1999.....	47
4. (...segue...) L'ordinanza della Corte di Cassazione 3 marzo-20 aprile 2005 n. 8291.....	52
5. Il caso Cruzan e il caso Bland.....	54
5. La sentenza del 29 aprile 2002 della Corte europea dei diritti dell'Uomo: il caso Diane Pretty c/ Regno Unito.....	57

Capitolo V  
CENNI COMPARATIVI

1. Le proposte di regolamentazione dell'eutanasia in Italia e in Europa.....	60
2. L'esperienza olandese.....	62
3. L'eutanasia nel resto del mondo.....	66
Bibliografia generale.....	69
Note .....	72

# **PROFILI GIURIDICI DELL'EUTANASIA**

Dott. Antonio Giacalone

## **PREMESSA**

Il contesto sociale e giuridico in cui viviamo sottende delle opzioni di fondo che orientano in un modo, piuttosto che in un altro, rispetto a specifiche tematiche.

L'eutanasia, quale fenomeno non disciplinato dal nostro ordinamento giuridico, riceve un certo tipo di impostazione dogmatica e di soluzione interpretativa, consequenziale alle scelte di fondo inizialmente realizzate.

Le alternative concretamente effettuabili risentono anche della multiproblematicità dell'eutanasia, nel senso che il fenomeno in esame comporta il necessario coinvolgimento dei diversi ambiti della scienza umana, della filosofia, della religione, ognuno di questi in grado di esprimere una prospettiva particolare e rappresentativa di una parte della società.

Proprio l'esigenza di far convergere le diverse discipline ha permesso di coniare il termine bioetica, che esprime il luogo ideale in cui diritto, scienza, filosofia e religione, incrociano le loro istanze specifiche.

Il presente lavoro ha come principale obiettivo la descrizione e la delimitazione dei confini degli aspetti problematici legati all'eutanasia e, tenendo sempre in considerazione le diverse prospettive interpretative degli autori che si sono occupati del fenomeno, ha, altresì, come finalità quella di esporre le ragioni delle diverse opinioni *pro* e contro le pratiche eutanasiche.

Al fine di ordinare sistematicamente la trattazione, verranno dapprima espresse alcune considerazioni di ordine generale che si pongono come necessarie premesse per una più chiara comprensione del fenomeno.

Sotto quest'ultimo punto di vista, sarà dato spazio alle diverse angolazioni ideologiche in grado di dare al tema soluzioni diverse, al concetto di morte e, ancora, al tentativo di individuare una definizione del fenomeno.

In una prospettiva interdisciplinare ed a proposito di atti di disposizione del proprio corpo, verrà, inoltre, richiamata la disciplina prevista dall'art. 5 c.c. al fine di verificare l'incidenza che essa è in grado di manifestare con riguardo a certe forme di eutanasia.

Nella seconda parte del lavoro, verrà analizzato il nucleo centrale del fenomeno eutanasi ed ivi, l'assenza di un riferimento normativo, porterà alla individuazione di alcuni principi che, anche se suscettibili di diversa interpretazione, rappresentano, allo stato, l'unico parametro utilizzabile per cercare di dare al problema una sistemazione quanto più corretta possibile.

Infine, nell'ultima parte della trattazione, verrà dato spazio, in primo luogo, alle pronunce della giurisprudenza interna che, sia pure nella loro limitata quantità, rappresentano pur sempre l'occasione per l'individuazione di nuovi orientamenti interpretativi in grado di rendere possibili soluzioni diverse rispetto a quelle tradizionalmente affermate.

Verrà analizzata, altresì, la più nota giurisprudenza internazionale, allo scopo di indagare le diverse prospettive dei vari paesi e, dunque, fornire un ulteriore contributo alle possibili opzioni ricostruttive del problema.

Inoltre, verranno richiamate le principali proposte di legge che sono state presentate al Parlamento, con esiti, talvolta, prefigurabili.

Infine, nella consapevolezza che il confronto rappresenta sempre un momento costruttivo, verranno ripercorse, per la loro specifica rilevanza con il tema in esame, gli aspetti più significativi delle esperienze degli ordinamenti giuridici di Olanda, Belgio, Stati Uniti d'America e Regno Unito.

Il presente lavoro, già pubblicato dalla rivista giuridica on-line [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com) (alla pagina: <http://www.filodiritto.com/diritto/privato/civile/profiligiuridicieutanasia.htm>), è stato rivisto ed aggiornato alla luce della recente ordinanza della Corte di Cassazione del 3 marzo-20 aprile 2005 n. 8291

## Capitolo I

### **NOZIONI INTRODUTTIVE SULL'EUTANASIA.**

Sommario: 1. L'eutanasia: un fenomeno di "confine". – 2 Le origini delle contrapposizioni. – 3. Verso la definizione del fenomeno.

#### *1. L'eutanasia: un fenomeno di "confine".*

La tematica dell'eutanasia ha appassionato, soprattutto negli ultimi decenni, una folta schiera di intellettuali e studiosi.

L'interesse rispetto al fenomeno non è soltanto del giurista, chiamato il più delle volte a definire i margini di liceità o di illiceità del momento patologico della vicenda, ma coinvolge numerosi settori delle scienze umane, quali l'etica, la filosofia, la religione, la medicina, che con il diritto convergono e si confrontano in quell'ambito interdisciplinare che viene definito bioetica.

La assorbente dimensione pregiuridica dell'eutanasia, è espressione dell'importanza del bene di cui si parla [GIUNTA, 74].

Invero, il tema ha ad oggetto il bene di maggiore importanza che ogni scienza possa (o dovrebbe) considerare: la vita dell'uomo.

Meglio, la vita in una particolare fase di essa, ovvero quando ormai si è, inevitabilmente, avviata verso il suo epilogo.

Proprio in questo particolare momento della esistenza umana, si concentrano tutti i dubbi e le incertezze legate alla necessità di riconoscere

importanza all'esigenza che la morte sia l'espressione del modo in cui ognuno di noi ha inteso vivere [DWORKIN, 272].

Queste precisazioni introducono alcuni tasselli utili al fine di dare una definizione al fenomeno eutanasico, in quanto aiutano l'interprete a comprendere in quale fase e in quale momento specifico l'eutanasia, oggi, debba essere collocata (V. pag. 7 e ss.).

La principale difficoltà che incontra chi intende trattare la tematica sotto un profilo giuridico, è quella di trovare un necessario equilibrio "tra spazi di libertà che postulano, da una parte, la rimozione dei divieti, e, dall'altra, la presenza di norme-barriere che impediscano gli eccessi" [MONTICELLI, 465].

Tale difficoltà deriva dall'assenza di una specifica regolamentazione legislativa, che impone di far riferimento, allo scopo di qualificare le condotte e le pratiche eutanasiche, ai principi fondamentali del nostro ordinamento espressi dalla Carta costituzionale (artt. 13 e 32 Cost.) ed a norme dettate con riguardo ad ipotesi diverse e più generali (art. 579 e 580 c.p.).

L'eutanasia, dunque, è un fenomeno estraneo al dato positivo, ma che, di volta in volta, può ricadere all'interno di fattispecie dotate di rilevanza penale [GALLI, 579].

Se è vero che la volontà legislativa esprime il sentimento comune di un certo ordine sociale in un determinato periodo storico, ben si comprendono le motivazioni che hanno determinato l'assenza di una pronta regolamentazione del fenomeno.

Invero, il tema dell'eutanasia divide le coscienze, mettendo alla prova la capacità di prendere posizioni nette davanti a situazioni di tal fatta e scuotendo la professata laicità dello Stato [GIUNTA, 75].

La ricostruzione giuridica del fenomeno, per i motivi ora espressi, dipende, generalmente, dalla particolare posizione che ogni operatore assume a monte della trattazione.

Nonostante, infatti, il tentativo di far primeggiare quella che solitamente viene definita "onestà intellettuale", il più delle volte si assiste essenzialmente al tentativo di attribuire scientificità ad una scelta già realizzata sulla base di una chiara angolazione ideologica.

Tale considerazione aiuta a comprendere la contrapposizione, in certe ipotesi netta, tra gli studiosi che direttamente, o solo per vie mediate, si sono occupati dell'eutanasia.

Sinteticamente ed in via introduttiva, è possibile anticipare come il contrasto fondamentale sia tra coloro i quali prediligono un approccio tradizionale rigidamente fermo sulla illiceità di ogni forma di eutanasia, e coloro i quali, spinti dall'onda del progresso tecnologico, che finisce con il condizionare anche la durata della vita umana, tendono ad orientarsi verso soluzioni più elastiche, ammettendo, già *de iure condito* alcune pratiche eutanasiche.

Il contrasto di fondo è, dunque, come si vedrà nel prossimo paragrafo, tra una visione sacrale della vita, intesa come un valore in sé, e una concezione legata alla qualità della vita, che riconosce uno spazio maggiore all'autonomia dell'individuo [MAGRO, 9 e ss; FRANCOLINI 795 e ss].

## *2. Le origini delle contrapposizioni.*

A partire dagli anni 1970 si è assistito ad un movimento intellettuale, che sotto la spinta di nuove e più pressanti esigenze, ha inteso esprimersi favorevolmente rispetto alle pratiche eutanasiche, o almeno a parte di esse.

Ciò nella convinzione che sia più giusto anticipare il momento della morte quando questa sia ormai imminente o quando le condizioni di esistenza diventino inaccettabili, al punto da poter affermare che la morte è meglio della vita [ENGELHARDT JR., 364].

Così, medici, studiosi delle più diverse discipline hanno dato voce ad una esigenza di ripensamento del fenomeno sempre più sentita e in contrasto con un'altra consistente schiera di studiosi da sempre contrari ad ogni forma di eutanasia.

A dire il vero, il tentativo di trovare soluzioni diverse e più elastiche riguardo l'eutanasia, non è poi così nuovo. Infatti, già nel 1883, Enrico Ferri prendeva

una coraggiosa posizione rispetto al tema, affermando: *“il diritto alla vita è rinunciabile da parte di colui che ne è il soggetto..... e ... l'uomo come ha diritto di vivere così ha diritto di morire.....”*, ed ancora *“l'uomo ha diritto di disporre della sua vita”* [MONTICELLI, 464].

Ebbene, come spesso accade, alla base delle posizioni pro e contro l'eutanasia, sta una diversa concezione dell'uomo e della vita che occorre prendere in considerazione.

L'idea dell'uomo, del valore della sua esistenza è argomento mutevole a seconda dei periodi storici di riferimento.

La valutazione e la considerazione che un certo contesto sociale ha del bene della vita, influenzano in maniera decisiva la possibilità di ammettere e meno le pratiche eutanasiche.

La storia ci ha posto davanti momenti in cui imperava una concezione “utilitaristica” dell'uomo, considerando quest'ultimo sotto un profilo esclusivamente materialistico.

Sotto quest'ultima impostazione, l'uomo assume valore solo in quanto parte integrante della società e dei suoi meccanismi economici, finendo così per assumere la valenza di uomo-massa, uomo-mezzo [MANTOVANI, 424].

Percorrendo l'iter logico di un siffatto ragionamento, la conclusione, per ciò che qui importa, diventa cosa ovvia.

Così, senza particolari difficoltà, la concezione utilitaristica dell'uomo porta ad affermare la liceità di ogni forma di eutanasia.

Seguendo i superiori ragionamenti, si arriva ad ammettere anche le c.d. forme di eutanasia collettivistica.

Ed infatti, visto che l'uomo rileva in quanto “meccanismo della società”, si comprende come sia possibile sostituirlo e, dunque, praticare l'eutanasia eugenica (con la finalità di selezionare la razza), economica (consistente nella eliminazione di soggetti incurabili, invalidi, vecchi, al fine di tagliare la spesa pubblica), et c. [MANTOVANI, 423 e ss].

Tutte forme di eutanasia, queste, che esulano dall'oggetto della presente trattazione e che, essenzialmente, non vengono più considerate come pratiche eutanasiche propriamente dette, poiché oggi il riferimento principale è alla c.d. eutanasia individualistica (o pietosa). Infatti, come si vedrà

successivamente, il tema ha ad oggetto sempre le forme di eutanasia poste in essere solo per motivi altruistici o di pietà nei confronti del malato.

Le forme c.d. collettivistiche di eutanasia appartengono, invero, a trascorsi periodi storici che, con buon senso, si spera non ritornino più.

La considerazione del solo aspetto materiale dell'uomo, prescindendo, dunque, dalla reale complessità dello stesso, finisce con il dare, al problema qui trattato, un risposta in parte monca.

Infatti, affrontare un problema così importante come quello dell'eutanasia, significa considerare l'uomo nella sua complessità, comprensiva anche dell'aspetto spirituale [MAGRO, 9 e ss].

Da questo punto di vista, una delle maggiori conquiste della mente umana è quella di aver dato all'uomo una posizione di centralità, considerandolo non più come strumento della società o di chissà quale meccanismo economico, bensì considerato come valore in sé, non più come mezzo ma come fine da realizzare [MANTOVANI, 424].

Quest'ultimo assunto è l'idea centrale di una concezione personalistica dell'uomo che, come visto, ne valorizza la sua entità ponendolo al centro del sistema e rendendolo l'obiettivo ultimo di ogni azione umana.

È questa, sinteticamente riportata, la concezione della sacralità della vita umana, che esclude ogni margine di disponibilità della stessa e che ha portato diversi autori ad assumere una posizione di contrarietà ad ogni forma di eutanasia [Eusebi, 127 e ss] [1].

Secondo tale prospettiva, il principio generale al quale non è possibile derogare è quello della indisponibilità della persona, e, conseguentemente, la illiceità di ogni forma di eutanasia.

Diversamente. altri autori, senza per ciò assumere rigide teorie utilitaristiche, hanno prospettato invece l'esigenza di rimeditare la problematica alla luce delle nuove esigenze scaturite dal progresso tecnologico.

In tale secondo contesto, viene in considerazione un'altra concezione, opposta rispetto a quella della sacralità, che viene generalmente definita come teoria della qualità della vita umana.

Quest'ultima tende a valutare ed a legare l'esistenza umana alla presenza di determinati fattori qualitativi [MAGRO, 26 e ss].

Da tale presupposto teorico derivano posizioni più elastiche che, se da un lato escludono *de iure condito* la liceità dell'eutanasia attiva, tendono ad ammettere le forme di eutanasia passiva.

Il tema presuppone un certo margine di prudenza, e da questo punto di vista è importante ricostruire la fattispecie avendo sempre come guida i principi cardine del nostro ordinamento giuridico e come fine la dignità della persona umana.

Il raggiungimento di un equilibrio ideale non è cosa semplice, ma si impone all'interprete lo sforzo necessario per arrivarvi quanto più vicino possibile.

### 3. *Verso la definizione del fenomeno.*

Il tentativo di dare all'eutanasia una definizione il più possibile "universale", evidenzia immediatamente il forte contrasto di opinioni tra gli studiosi.

Eppure, definire il fenomeno in esame è il primo e fondamentale passo che l'interprete deve compiere.

Ciò perché non si può prescindere da una demarcazione più o meno netta dell'oggetto della trattazione, in quanto lo richiedono motivi di chiarezza e, soprattutto, la necessità di delimitare il fenomeno entro i suoi confini, onde evitare di comprendervi fenomenologie che, sia pur simili, non sono perfettamente coincidenti [MAGRO, 94].

Tuttavia, come si vedrà, la particolarità dell'argomento consente soltanto di tracciare alcune linee di massima e di orientamento, essendo difficile riuscire nel tentativo di definire con precisione l'eutanasia.

Ciò, anche perché il fenomeno qui considerato ha assunto aspetti e significati profondamente diversi nelle alterne vicende del pensiero dell'uomo.

Il significato etimologico del termine eutanasia, formato da due parole greche *eu* (buona) e *thanatos* (morte), non consente di approdare ad un risultato sufficiente e definitivo.

Il concetto di “buona morte”, infatti, è di per sé vago e non in grado di comprendere e dare senso alle molteplici manifestazioni del fenomeno.

Dunque, occorre guardare altrove e cercare di evidenziare in che termini l'eutanasia sia stata intesa storicamente.

Ad introdurre il termine eutanasia in ambito medico-clinico e a parlarne di essa per fini altruistici, è stato per la prima volta il filosofo Francesco Bacone agli inizi del XVII sec [MAGRO, 95].

All'illustre filosofo ora menzionato, va, tra l'altro, il merito di aver considerato l'eutanasia in una nuova specifica finalità: per fini altruistici.

Invero, le motivazioni altruistiche, alla base di una moderna concezione dell'eutanasia, non emergono dalle fonti che ci riportano ad epoche remote in cui il fenomeno veniva regolarmente praticato.

Non è raro incontrare nella storia episodi di uccisione di soggetti invalidi, deformati, et c., per scopi sicuramente non altruistici, ma legati a non più proponibili concezioni dello Stato, della razza, dell'uomo (eutanasia collettivistica), sopra cennate.

Sarebbe peraltro errato pensare che tali situazioni si siano verificate chissà in quali tempi remoti e chissà tra quali popolazioni primitive.

Come non ricordare in questa sede le terribili esperienze che l'umanità tutta ha dovuto subire ad opera delle dittature del secolo appena trascorso e di quello attuale, con la uccisione di moltissime persone la cui vita era ritenuta senza valore, non degna di essere vissuta.

Oggi e per quanto qui inerente, generalmente, il termine eutanasia viene ricollegato a situazioni di grave e inguaribile malattia, in cui, visto il decorso obbligato verso la morte e le forti sofferenze del paziente, sarebbe permesso al medico, con il consenso dell'interessato, la somministrazione di farmaci molto forti in grado di diminuire il dolore e di provocare la morte [MAGRO, 98].

Senonché, la definizione del fenomeno ora espressa se, da un lato, è in grado di rendere l'idea della situazione in cui ci si trova, non contempla ipotesi particolari che possono verificarsi: per es. assenza di consenso da

parte del paziente, interruzione del sostegno alla vita fornito dai macchinari che mantengono in vita il paziente al fine di anticipare la morte, et c.

Si comprende dunque, come il fenomeno sia variegato e difficilmente riconducibile ad una specifica ipotesi.

Ciò, principalmente, perché l'eutanasia assume senso e significato diverso a seconda dal periodo storico di riferimento e della consapevolezza sociale del valore della vita umana.

Fatte le dovute precisazioni sulla relatività di una definizione dell'eutanasia, è opportuno adesso individuare le maggiori partizioni analitiche proposte dalla dottrina, onde affrontare singolarmente le diverse questioni.

Generalmente l'eutanasia viene distinta in attiva e passiva.

All'interno poi di queste due partizioni si distingue l'ipotesi in cui c'è il consenso del paziente, dal caso in cui questo non c'è o non può essere dato validamente.

L'eutanasia attiva indica generalmente l'intervento (condotta commissiva) di un terzo (medico o altro soggetto) volto a porre fine alla vita del paziente, ovvero ad anticiparne il momento della morte.

L'eutanasia passiva ricorre, invece, nelle ipotesi di interruzione del trattamento terapeutico (condotta omissiva), in quanto non più utile alla guarigione del paziente, da cui consegue il decesso o anche solo un'anticipazione della dipartita dell'interessato, il quale viene "accompagnato" al momento della morte eventualmente con l'ausilio di farmaci antidolorifici.

In quest'ultima ipotesi, si ritiene generalmente, che la condotta del terzo sia omissiva; tuttavia, come si vedrà oltre, esistono dei casi particolari la cui corretta qualificazione in termini di azione od omissione è molto dibattuta in dottrina (vedi oltre, pag. 24 e ss. e 36 e ss.).

Rispetto a queste due principali partizioni, si innesta poi la problematica del consenso del malato alla propria soppressione o all'interruzione del trattamento terapeutico, da cui consegue la distinzione tra eutanasia consensuale e non consensuale, la cui radicale diversità è agevolmente intuibile.

Tuttavia, come si vedrà, il problema del consenso non attiene solo alla sussistenza o meno di una manifestazione di una volontà *contra vitam* da parte del paziente ma investe anche la genuinità di tale volontà, la cui validità, viste le condizioni psico-fisiche in cui versa generalmente chi è posto innanzi ad una scelta di tal genere, è molto controversa.

In linea generale il problema principale riguarda, per ciò che attiene all'eutanasia consensuale, la disponibilità del bene vita, e per ciò che, invece, attiene, all'eutanasia non consensuale, la possibilità di comprendere in maniera definitiva che cosa debba intendersi per esistenza, per vita, e quando sia possibile affermare che questa è ormai finita.

## Capitolo II

### IL CONCETTO DI MORTE.

Sommario: 1. Il dibattito sul concetto di morte. – 2. Il concetto normativo di morte.

#### *1. Il dibattito sul concetto di morte.*

Come anticipato, un importante aiuto per la comprensione del fenomeno eutanasico può provenire dalla individuazione del momento a partire dal quale sia possibile ritenere un soggetto morto e dalla verifica della sussistenza della possibilità da parte di un soggetto di disporre liberamente del proprio corpo.

Prima di analizzare, dunque, i diversi modi in cui l'eutanasia si può manifestare, è necessario individuare, innanzitutto, quando un soggetto, nonostante talune isolate attività del corpo, possa definirsi morto e quando, invece, sia da considerare ancora in vita.

È intuibile l'importanza di una siffatta demarcazione: infatti, la problematica legata alla liceità dell'eutanasia (o di alcune sue espressioni), riguarda solo il caso in cui un soggetto sia da considerare ancora in vita.

L'individuazione del momento della morte segna, inoltre, un ulteriore limite che si evince dalle più comuni regole deontologiche e dalla previsione di cui all'art. 32 della Costituzione. Infatti, il dovere del medico di curare viene meno solo nel momento della morte, poiché, qualora si perseverasse nelle

cure nonostante l'intervenuto decesso, saremmo in presenza di un trattamento terapeutico inutile e sproporzionato rispetto ai prevedibili risultati, dunque contrario ai principi deontologici (distanasia o accanimento terapeutico).

Al fine di delineare il concetto di morte e, dunque, determinare il momento a partire dal quale possa ritenersi cessata l'esistenza, il dato dal quale, in linea di principio, la dottrina ha inteso dare maggiore valenza è rappresentato dalla dignità della persona umana.

Tale indice si rivela di fondamentale importanza nella scelta tra una concezione che lega la vita dell'uomo ai suoi meccanismi biologici e un'altra prospettiva che tende, invece, a privilegiare l'aspetto relazionale della vita dell'uomo.

Prima che venissero alla luce le moderne tecniche di rianimazione, la morte veniva generalmente considerata come cessazione delle funzioni cardiache, respiratorie e nervose [MONTICELLI, 469].

La considerazione che oggi si ha del valore della dignità umana e le recenti scoperte scientifiche e tecnologiche in campo sanitario, impongono una valutazione più estesa della vita dell'uomo, una valutazione che abbia riguardo non solo all'aspetto meccanico (biologico) della vita, ma che tenga in grande considerazione la possibilità di ogni persona di relazionarsi con gli altri.

In fondo, l'uomo è un "animale sociale" che trae linfa dal confronto con gli altri.

Ebbene, una moderna concezione della dignità umana non può non accogliere l'idea che la vita debba essere intesa come possibilità di relazione e che, di converso, la dignità di essa cessi quando un soggetto si trovi in una condizione tale da non poter avere più alcun tipo di rapporto con il mondo esterno.

L'orientamento rassegnato postula una maggiore considerazione della coscienza dell'uomo. Conseguentemente, la cessazione dell'attività della coscienza, essendo il *quid* che caratterizza l'essere umano, si identificherebbe con la morte.

Tuttavia, la prospettiva riferita è stata criticata, tra gli altri, dal Comitato italiano per la Bioetica, secondo cui riferire il momento della morte alla cessazione dell'attività della coscienza determina numerose incertezze.

In particolare, secondo il Comitato, l'idea che la morte debba essere legata alla coscienza dell'uomo risulterebbe ambigua perché non sussistono criteri obiettivi in grado di stabilire la sicura cessazione della coscienza stessa [2].

## *2. Il concetto normativo di morte.*

Le riferite opinioni del concetto di esistenza e, di conseguenza, l'esatta individuazione della nozione di morte devono tenere in considerazione l'espressa presa di posizione del legislatore, che – a differenza di quanto accade per l'eutanasia, di cui, come si è anticipato, non esiste né una definizione normativa né una regolamentazione specifica – ha definito in maniera precisa il confine tra la vita e la morte.

Ad offrire all'interprete un importante parametro di valutazione, è stato, inizialmente, l'art. 4 della legge 2 dicembre 1975, n. 644 secondo cui “*..lo stato di morte dipende dall'accertamento e dall'intervallato controllo di uno stato di coma profondo, di assenza di respirazione spontanea dopo sospensione, per due minuti, di quella artificiale e di assenza di attività elettrica cerebrale spontanea o provocata*”.

Tale norma, elaborata dal Legislatore con riferimento ai trapianti di organi, fu subito indicata come un modello di autorevolezza scientifica, tanto che la sua *ratio* è stata poi trasfusa nell'art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 578, ai sensi del quale: “*la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo*” (morte celebrale).

L'identificazione normativa del concetto di morte, oltre a fornire un elemento di certezza giuridica, assume portata generale in quanto, come sottolineato da una autorevole dottrina, deve oggi ritenersi un elemento normativo della fattispecie penale [GIUNTA, 102] [3].

La morte, dunque, è oggi identificata, sotto il profilo giuridico, nel momento della cessazione delle attività del sistema nervoso centrale, anche se dovessero essere ancora attive, con l'ausilio di particolari macchinari, le funzioni di altri organi.

La nozione di morte celebrale, peraltro, trova consenso anche da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica, in quanto si tratterebbe dell'unico criterio neurologico accoglibile [MONTICELLI, 471].

Invero, com'è risaputo, l'encefalo è la sede del sistema nervoso centrale e rappresenta il meccanismo di regolazione di ogni capacità dell'uomo nella sua dimensione di essere vivente.

Conseguentemente, il dato positivo sembrerebbe coincidere con i propositi della teoria personalistica inizialmente proposta, nella misura in cui la cessazione dell'attività dell'encefalo (e del sistema nervoso centrale) determinerebbe la fine anche della coscienza dell'uomo.

Tuttavia, tale coincidenza non è vera in assoluto in quanto coscienza e vita biologica non sono perfettamente collegati da un nesso di reciprocità, ben potendo accadere che un soggetto perda le funzioni controllate dalla corteccia cerebrale, ossia "perda la coscienza", tuttavia conservando la funzionalità del tronco encefalico, dovendo, quindi, essere considerato ancora in vita, alla luce della definizione legislativa sopra esposta la quale richiama "tutte" le funzioni dell'encefalo.

In tale ultimo caso, la pretesa coincidenza tra il concetto normativo di morte e la teoria personalistica trova un punto di rottura e, quindi, il primo mostra di non comprendere interamente la seconda.

La tematica ora proposta si riferisce, in particolare, al c.d. stato vegetativo permanente, i cui termini problematici verranno affrontati successivamente (V. pag. 38 e ss.).

## Capitolo III

### **LE DIVERSE MANIFESTAZIONI DELL'EUTANASIA.**

Sommario: 1. Gli atti di disposizione del corpo. – 2. La validità del consenso – 3. L'eutanasia attiva. – 4. (...segue...) La c.d. terapia del dolore. – 5. L'eutanasia attiva consensuale – 6. (...segue...) L'istigazione o aiuto al suicidio. – 7. L'eutanasia passiva. – 8. L'eutanasia passiva non consensuale.

#### *1. Gli atti di disposizione del corpo.*

La soluzione del problema dell'eutanasia consensuale è strettamente legata alla verifica della sussistenza o meno, nel nostro ordinamento giuridico, della possibilità di disporre del proprio corpo.

Ammesso che una siffatta libertà possa essere configurata, occorre poi stabilire se la stessa possa essere estesa fino a ricomprendervi le disposizioni “estreme” del proprio corpo.

Il tema impone la valutazione di riferimenti normativi che vanno oltre il diritto penale e coinvolgono anche il diritto privato (art. 5 c.c.) e la Carta Costituzionale (Artt. 2, 3, 13, 32 Cost.).

Certo, le questioni che si prospettano oggi sono ben diverse rispetto a quelle presenti nel momento storico in cui vide luce la Carta Costituzionale; tuttavia, è possibile trarre da essa alcuni criteri guida in grado di poter orientare verso una soluzione del problema.

Secondo una dottrina largamente diffusa, l'affermazione della libertà personale e della libertà di poterla estrinsecare, del diritto alla salute, della dignità della persona, dimostrano come il Legislatore costituente abbia voluto accogliere l'idea della disponibilità del corpo umano [MAGRO, 45].

A sostegno della tesi ora rassegnata, sono state richiamate talune pronunce della giurisprudenza che in diverse occasioni ha avuto modo di affermare l'ammissibilità di determinati atti di disposizione del corpo [4].

Peraltro, la riferita interpretazione di matrice costituzionale non contraddice neppure la previsione di cui all'art. 5 c.c., laddove, il divieto di disporre del proprio corpo, attiene ai casi in cui ciò possa provocare una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

La questione, tuttavia, diviene più complessa non appena ci si chiede fin dove possa arrivare la libertà di disposizione del proprio corpo e, in particolare, se possa comprendere anche la possibilità di porre in essere atti distruttivi, come la morte.

Il tema è arduo e comporta una attenta valutazione degli interessi costituzionalmente tutelati, al fine di trovare un giusto equilibrio.

Anche qui, il risultato finale dell'indagine dipende dalla posizione assunta in partenza.

Sembra, tuttavia, di poter relegare al passato teorie collettivistiche o paternalistiche che hanno giustificato la previsione di forti limiti ad affermate libertà, determinando la prevalenza dell'interesse pubblico in luogo di quello individuale.

Oggi, l'orientamento prevalente individua dalle plurime affermazioni di libertà individuale previste dalla Costituzione la prerogativa di ognuno all'autodeterminazione (vedi *supra*, nota 1).

Discende da ciò la possibilità di essere protagonisti della propria esistenza, in quanto individui capaci di determinarsi autonomamente nella società, e di decidere, dunque, in tema di diritto alla salute, ciò che appare più adeguato alla propria persona.

Tale visione troverebbe fondamento nella previsione di cui all'art. 32 Cost. 2 c. nella parte in cui prevede la volontarietà del trattamento sanitario.

Dunque, secondo questa ricostruzione, ognuno di noi potrebbe liberamente decidere di non curarsi e, quindi, lasciarsi morire.

Alle considerazioni che precedono, non sarebbe di ostacolo la previsione di cui all'art. 5 c.c., poiché, si afferma, tale norma, alla luce delle più moderne interpretazioni, non contiene un divieto, bensì si limita a disciplinare una prerogativa ammessa.

Vale a dire che, secondo un'autorevole dottrina, la previsione di cui all'art. 5 c.c. deve essere necessariamente rivista alla luce di alcuni importanti parametri costituzionali in grado di attribuire una valenza "in positivo" alla norma del codice civile.

In particolare, l'interpretazione dell'art. 5 c.c. in relazione agli artt. 2 c.2, 3 c.2, 13 e 32 Cost., consentirebbe di affermare il principio della liceità di tutti quegli atti che non sono altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume [MAGRO, 77].

Inoltre, si ritiene che la norma dell'art. 5 c.c. assuma oggi una portata fortemente limitata e riferita a quegli atti di natura negoziale in grado di far nascere obbligazioni aventi ad oggetto il proprio corpo [MAGRO, 77; GIUNTA, 87].

L'orientamento ora rassegnato non è tuttavia unanimemente condiviso in dottrina, in quanto assume come premessa un'idea dell'uomo e della sua esistenza che privilegia l'aspetto qualitativo.

Di converso, un'altra dottrina, assumendo una visione sacrale dell'uomo, giunge a conclusioni opposte a quelle sopra rassegnate [EUSEBI, 127 e ss].

L'approccio di quest'ultima prospettiva, comporta la assoluta indisponibilità della vita e, conseguentemente, anche la illiceità del suicidio.

A tale opzione ermeneutica viene, però, generalmente criticato l'utilizzo del concetto di indisponibilità del corpo umano per concludere, in senso negativo, anche sulla possibilità di disporre autonomamente del proprio corpo. Secondo la visione contraria, infatti, il concetto di indisponibilità si riferirebbe solo alle aggressioni provenienti da terzi (eteroaggressioni) e non anche alle aggressioni provenienti dallo stesso titolare del bene, come nel caso di suicidio (autoaggressioni) [STORTONI, 147 e ss; GIUNTA, 84 e ss].

Così ragionando, ad avviso di questo orientamento, il carattere non ingiusto delle autoaggressioni impedirebbe perfino l'applicazione dell'art. 52 c.p. in capo all'agente che dovesse prodigarsi per impedire l'altrui suicidio [GIUNTA, 88].

## *2. La validità del consenso.*

Oltre ai limiti entro i quali è ammissibile disporre del proprio corpo, di fondamentale importanza è il ruolo che il consenso assume nella trattazione del tema.

Ciò perché, oltre a consentire ad alcuni autori di affermare la liceità almeno di certe forme di eutanasia, permette, in alcuni casi, la configurazione di un fatto tipico piuttosto che un altro.

In particolare, appare, innanzitutto, evidente che lo sforzo interpretativo della dottrina meno tradizionale, volto a creare un margine di liceità riferita alle pratiche eutanasiche, possa essere amplificato dalla sussistenza di un consenso valido della persona malata.

In secondo luogo, la presenza di un valido consenso, permette, nelle ipotesi di illiceità della pratica eutanastica, una diversa configurazione del fatto di reato, nella specie, per esempio, omicidio del consenziente ex art. 579 c.p. in luogo dell'omicidio ex art. 575 c.p.

Tuttavia, come peraltro già anticipato, il consenso pone delicati problemi in ordine alla sua validità.

Il consenso, infatti, è una manifestazione di volontà che, come, tale presuppone la capacità di intendere e di volere, intesa come la possibilità di comprendere obiettivamente la particolare condizione in cui ci si trova e, conseguentemente, prendere una determinazione in merito.

Ebbene, si comprende come sia particolarmente difficile che una persona, in condizioni di salute gravi o terminali, con la prospettiva di una vita residua

qualitativamente precaria, possa essere in grado di fare una scelta consapevole e, quindi esprimere un consenso valido.

Invero, come evidenzia un illustre autore, il consenso, per essere validamente dato, necessita di alcuni presupposti quali la personalità, la realtà, l'attualità, l'autenticità, la validità e l'informazione [MANTOVANI, 427].

Il consenso deve essere innanzitutto personale, nel senso che deve provenire dall'interessato e soltanto da costui.

In particolare si ritiene non sia possibile ammettere un consenso che provenga dal rappresentante legale o dai congiunti dell'interessato [MANTOVANI, 427] [5].

Anche se, talvolta, le cronache hanno proposto casi in cui il consenso si riteneva potere essere presunto, in dottrina si evidenzia la necessità che lo stesso debba essere reale e non possa essere dedotto da comportamenti pregressi del malato o dalla particolarità delle condizioni in cui egli si trova.

Ad ulteriore conferma di quanto ora detto, si ritiene che il consenso debba essere attuale, nel senso che deve essere manifestato nell'imminenza delle circostanze che lo richiedono e non può valere un consenso pregresso, poiché le opinioni possono cambiare, quanto meno in relazione ai progressi scientifici che, talvolta, si presentano in maniera repentina e in grado di mutare la valutazione della curabilità di una malattia.

Queste ultime affermazioni militano contro la validità e l'efficacia dei c.d. testamenti di vita o biologici (*living will*), che, sulla scorta di altre esperienze legislative, sono stati proposti in dottrina anche in riferimento al nostro ordinamento giuridico.

Si tratta di manifestazioni di volontà scritte, provenienti da un soggetto che, anteriormente al sopravvenire di uno stato di incoscienza, esprime delle determinazioni riguardo ai trattamenti terapeutici eventualmente accettati e quelli che, invece, non vuole accettare, ovvero manifesta il proprio consenso alla cessazione di ogni tipo di trattamento, onde permettere il sopravvenire della morte [6].

Talvolta, tali manifestazioni di volontà individuano pure un soggetto, denominato esecutore, che, assumendo gli obblighi del mandatario ex

art. 1710 c.c., viene incaricato di porre in atto quanto previsto nel testamento biologico del mandante [PORTIGLIATTI-BARBOS, 8 e ss].

Tali dichiarazioni dovrebbero avere la funzione (almeno secondo i movimenti favorevoli all'eutanasia) di formare un valido consenso che possa orientare e deresponsabilizzare il medico.

All'uopo, di volta in volta vengono predisposti modelli prestampati di testamenti di biologici (il più possibile completi), ovvero è prevista la presenza di testimoni [7].

Tuttavia, tali documenti, almeno *de iure condito*, non possono avere la funzione descritta (al più possono avere un valore di mero indizio), quanto meno per il fatto che contengono un consenso non attuale, atto solo a rappresentare in via ipotetica il valore che si attribuirà alla propria vita nel caso di future gravi patologie [Magro, 114] [8].

Secondo parte della dottrina, tuttavia, non è possibile escludere completamente l'efficacia dei testamenti di vita sulla base della non attualità del consenso, ciò perché l'ordinamento mostrerebbe in altri casi di attribuire talvolta validità ed efficacia anche ad un consenso non attuale [GIUNTA, 107]. Venendo agli altri requisiti del consenso, si è anticipato come, esso debba essere autentico ovvero consapevole e non legato a stati emotivi temporanei (es. paura).

Ancora, il consenso può essere valido nella misura in cui il soggetto che lo manifesta si trovi in una condizione che, per età e capacità psichica, gli consente di poter prendere una cosciente determinazione.

Le condizioni per la validità del consenso ora viste, presuppongono, a loro volta, che il paziente sia sufficientemente informato.

Ed infatti, costui può esprimere un consenso valido solo se conosce perfettamente il suo stato di salute.

Sotto questo punto di vista vengono in considerazione i doveri di informazione del personale sanitario che si collocano nella più generale necessità di ottenere un consenso informato dal paziente, onde poter procedere al relativo trattamento terapeutico.

### 3. *L'eutanasia attiva.*

Fin qui sono stati analizzati, sia pur brevemente, alcuni aspetti della tematica in grado di fornire un importante strumento di orientamento, ma soprattutto, i dati fin ora osservati, si pongono come necessarie premesse per la comprensione del problema.

Il momento, dunque, richiede di entrare nel merito del tema, procedendo all'esposizione delle diverse partizioni proposte dalla dottrina.

Come già anticipato, l'eutanasia attiva si riferisce al caso in cui l'intervento di un terzo (medico o altro soggetto) assume la funzione di porre fine alla vita del paziente, ovvero di anticiparne il momento della morte.

Ovviamente l'elemento cui occorre fare riferimento per distinguere l'eutanasia attiva da quella passiva, è rappresentato dal tipo di condotta assunta dal soggetto terzo.

Infatti, ricorre l'eutanasia attiva allorché il terzo assuma una condotta commissiva, mentre nelle ipotesi di eutanasia passiva la condotta posta in essere è omissiva.

Come si evidenzia in dottrina, le due ipotesi possono icasticamente ricondursi, rispettivamente, all' "uccidere" o al "lasciar morire" [MAGRO, 134].

Il limite di tali affermazioni sta nel fatto che l'eutanasia è un fenomeno complesso che difficilmente permette la sua sussunzione sotto schemi precostituiti.

Inoltre, l'utilizzo del criterio riferito alla condotta (omissiva o commissiva) ha portato ad alcune distorsioni.

Il motivo principale per cui si assiste talvolta ad affermazioni criticabili va collegato alle motivazioni che hanno spinto una parte della dottrina, soprattutto di lingua tedesca, a rielaborare la distinzione tra eutanasia attiva e passiva.

Invero, lo sforzo interpretativo ha avuto come obiettivo il tentativo di circoscrivere un più ampio margine di liceità rispetto alle condotte del medico (o, almeno, di attenuarne la sanzione), conclusione cui può pervenirsi proprio qualificando tali condotte come omissive (che si

inserirsi in un contesto causale già attivatosi), non potendosi viceversa (come si vedrà *infra*) negare un giudizio di disvalore penale rispetto ai fatti commissivi (in quanto causa diretta dell'evento).

Senonché, tali operazioni hanno talvolta portato a rivedere i confini tra ciò che è omissivo e ciò che è commissivo.

Così, condotte, tradizionalmente ritenute commissive, sono state considerate, dalla dottrina che ritiene lecite le pratiche eutanasiche passive, alla stregua di condotte omissive.

Ciò premesso e spostando l'attenzione alla valutazione del fenomeno in esame, deve infatti evidenziarsi come l'opinione generalmente accolta, affermi la illiceità dell'eutanasia attiva.

Sicuramente illecita, invero, è l'eutanasia attiva non consensuale, ovvero quella che, in assenza di qualsivoglia manifestazione di volontà dell'interessato, provochi la morte dello stesso.

L'eutanasia attiva non consensuale, infatti, nei termini e nelle forme descritte, rende il suo autore responsabile dell'uccisione di un soggetto e, dunque, punibile *ex art. 575 c.p.*, con aumento o diminuzione della pena prevista, per effetto delle specifiche circostanze del reato, laddove sussistano.

A nulla, poi, vale richiamare la finalità altruistica o pietosa dell'azione compiuta da un terzo rispetto ad un malato in condizioni gravi o terminali, non espressamente contemplata dal codice vigente, sussistendo dubbi perfino sulla possibilità di riconoscere in queste ipotesi la circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62, n.1, c.p.; v. *infra*, par. 5, pag. 28).

Peraltro, come evidenzia la dottrina, una siffatta azione postula un giudizio in ordine alla prosecuzione di una vita umana proveniente da chi osserva la vicenda dall'esterno, il quale, essendo influenzato da diversi fattori, non può essere mai in grado di interpretare la volontà del malato, non può, cioè, decidere ciò che è meglio per la persona direttamente interessata.

Una siffatta pratica si pone in contrasto con i più importanti principi del nostro ordinamento, quali il principio della dignità umana, il diritto alla vita e alla propria morte, il principio del consenso.

#### 4. (...segue..) *La c.d. terapia del dolore.*

Esula, dalla problematica ora affrontata il tema del trattamento antidolorifico o terapia del dolore, quando possa contribuire ad anticipare la morte del malato (c.d. eutanasia attiva indiretta).

Il trattamento antidolorifico, in linea di massima, ha pur sempre una funzione curativa (anche se limitata) e realizza l'obiettivo di evitare inutili sofferenze al paziente; non si tratta, dunque, di un'azione diretta a provocare la morte.

È precipuo dovere del medico, appunto, fare in modo che un soggetto viva il tempo residuo della propria vita in maniera accettabile, senza subire atroci sofferenze [MANTOVANI, 425].

Entro questi limiti, la pratica ora richiamata viene generalmente ammessa da più parti senza particolari difficoltà [9].

Tuttavia, il tema diventa più complesso e necessita di maggiori precisazioni qualora si verifichi il caso in cui l'eventuale somministrazione di farmaci antidolorifici, in un corpo già fortemente debilitato dalla malattia, determini un'anticipazione del momento della morte.

Primariamente, il dato principale di riferimento cui bisogna avere riguardo è quello della proporzionalità tra i benefici ottenuti dall'impiego di sostanze antidolorifiche e i danni psicofisici subiti dal paziente.

Occorre pur sempre, dunque, un'attenta ponderazione tra i "costi" e i benefici, cercando il più possibile un giusto equilibrio.

Tenuto conto di quest'ultima ineliminabile condizione, sotto il profilo della responsabilità penale, l'ulteriore elemento in grado di segnare il discrimine tra condotte lecite e illecite è da rinvenire, oltre che sotto il profilo causale, nell'elemento soggettivo dell'agente.

La vicenda va esaminata, infatti, in primo luogo verificando la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento, in secondo luogo, sotto il piano della colpevolezza, esaminando in particolare la sussistenza o meno della coscienza e volontà del terzo (medico), che può essere integrata, ove ci sia

accettazione del rischio, anche dal dolo eventuale [SEMINARA, 704 e ss; GALLI, 2931].

##### *5. L'eutanasia attiva consensuale.*

Riguardo all'eutanasia attiva consensuale, invece, il tema si arricchisce di un ulteriore elemento.

Premesso che, per i motivi sopra esposti, l'eutanasia attiva non consensuale deve essere considerata illecita, il punto che adesso si pone in evidenza, riguarda l'effetto del consenso.

Vale a dire, che implicazioni può avere la sussistenza di un consenso manifestato dal malato.

Di certo, secondo il principi del nostro ordinamento, non può far venir meno la antiggiuridicità della condotta commissiva del terzo, in quanto non è in grado di operare alla stregua di una scriminante (consenso dell'avente diritto), non avendo ad oggetto un bene disponibile.

Ed infatti, alla luce della vigente disciplina, ferma restando l'illiceità, espressamente affermata dal codice penale, anche della condotta omicidiaria posta in essere nei confronti di chi vi consente, si discute in ordine all'ambito entro il quale il consenso può essere in grado, quanto meno, di permettere la configurazione del meno grave reato di omicidio del consenziente (ex art. 579 c.p.) in luogo del reato di omicidio (ex art. 575 c.p.).

Sotto tale profilo, occorre evidenziare come la previsione di cui all'art. 579 c.p. innovi il vecchio impianto codicistico, essendo portatrice dell'esigenza di valutare in maniera specifica determinate ipotesi di omicidio, onde permettere l'applicazione di una pena più adeguata.

L'esigenza che il Legislatore del 1930 volle soddisfare era, appunto, quella di tenere conto, nelle particolari ipotesi di omicidio del consenziente, della specificità dell'atteggiamento psicologico dell'agente, ferma restando la antiggiuridicità del fatto [SEMINARA, 709].

Tuttavia, il motivo pietoso, caratterizzante l'eutanasia, non fa parte della condotta tipica prevista dall'art. 579 c.p., essendo la fattispecie incriminatrice incentrata solo sull'elemento del consenso, per cui può dirsi che la norma, pur essendo applicabile alle ipotesi di eutanasia attiva, non disciplina specificamente tale fenomeno.

Ai sensi dell'art. 579 c.p., infatti, commette omicidio del consenziente "*chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui*" [10].

Ebbene, il problema più arduo posto dalla disposizione in commento è proprio quello relativo ai limiti di validità del consenso prestato dalla persona offesa, il cui rispetto permette la configurazione della fattispecie menzionata in luogo di quella di cui all'art. 575 c.p.

Vero è che ci sono stati periodi in cui la giurisprudenza ha assunto orientamenti maggiormente elastici, interpretando estensivamente in concetto di consenso; tuttavia, oggi sembra che, in antitesi con le posizioni più innovative della dottrina, la stessa giurisprudenza adotti un atteggiamento meno elastico che in passato, almeno per quanto riguarda la fattispecie di cui all'art. 579 c.p. [SEMINARA, 711].

Ciò - a prescindere dalla difficoltà di fornire la prova dell'esistenza di un consenso validamente dato, che ha indotto la stessa giurisprudenza a parlare di *probatio diabolica* [11]- induce a ritenere che sia limitata la concreta possibilità di applicare l'art. 579 c.p. all'eutanasia, onde consentirne un trattamento sanzionatorio più mite.

Ed infatti l'articolo in commento subordina la prestazione di un valido consenso a presupposti rigidi. Più in particolare, prevede che si applichino le disposizioni relative all'omicidio 'semplice', tra l'altro, "*se il fatto è commesso... contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità*" (art. 579, ultimo comma, n.2, c.p.).

La norma, quindi, esclude che possa ritenersi valido il consenso espresso in presenza non solo di uno stato di infermità mentale, ma anche quando ricorra una mera deficienza psichica, intesa quest'ultima, secondo la dottrina prevalente, come forma, anche non morbosa e clinicamente non definita, di abbassamento intellettuale, di menomazione del potere di critica,

di indebolimento della funzione volitiva o affettiva, che rende facile la suggestionabilità rispetto alle altrui pressioni [GIUNTA, 82; PATALANO, 194] [12].

È evidente allora come, rispetto ad un soggetto in condizioni di salute gravi o terminali, a volte connotate da forti sofferenze, la valutazione sulla sussistenza delle condizioni di validità del consenso difficilmente potrà concludersi positivamente, non potendo la sua “richiesta di morte” ritenersi una scelta autonoma ed espressiva di autodeterminazione.

In altri termini, sulla base della riportata interpretazione del concetto di deficienza psichica, le possibilità di applicazione dell'art. 579 c.p. alle ipotesi di eutanasia saranno abbastanza limitate, in quanto, anche laddove le condizioni di salute non importino una vera e propria infermità mentale, sarà difficile escludere la deficienza psichica di un soggetto che versi in uno stato grave o terminale [GIUNTA, 78] [13].

Ferme restando le difficoltà di applicazione della previsione contenuta nell'art. 579 c.p., è stato posto il problema se in ipotesi sia possibile riconoscere la sussistenza della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, n.1, c.p.

A tale proposito, anche se una parte della dottrina si è mostrata favorevole circa l'applicazione della circostanza attenuante in discorso, la giurisprudenza prevalente sembra ferma nell'escludere una siffatta eventualità, motivando tale suo orientamento sulla base di diverse considerazioni, in particolare affermando che l'attenuante considerata sarebbe già contenuta nell'art. 579 c.p. e soprattutto sostenendo che la circostanza attenuante di cui all'art 62 n. 1 c.p. può essere riconosciuta solo per motivi altruistici che abbiano ricevuto l'incondizionato consenso sociale, ciò che non può dirsi rispetto al fenomeno eutanasi, il quale come si è esposto divide le opinioni [14].

In conclusione, alla luce delle norme incriminatrici vigenti, deve affermarsi la illiceità penale non solo dell'eutanasia attiva non consensuale (art. 575 c.p.), ma anche dell'eutanasia attiva consensuale, la quale, ove il consenso della persona offesa possa ritenersi valido, può integrare al più il delitto di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.).

6. (...segue...) *L'istigazione o aiuto al suicidio.*

La conclusione appena rassegnata trae conferma dall'incriminazione dell'istigazione o aiuto al suicidio.

Ai sensi dell'art. 580 c.p., infatti, è punito “*chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione*” [15].

Il nostro codice penale, con la previsione del reato *de quo*, realizza una scelta diversa da altri ordinamenti che non puniscono l'aiuto al suicidio. Una soluzione differente è adottata, ad esempio, dall'ordinamento tedesco per il quale, l'aiuto o l'istigazione al suicidio non vengono puniti, essendo considerate come condotte accessorie rispetto al fatto principale che rimane non punibile [MAIWALD, 60 e ss].

Per il codice penale tedesco, infatti, sarebbe contrario ai principi in materia di concorso di persone nel reato incriminare un fatto ausiliario rispetto ad una condotta principale (appunto il suicidio) non sanzionata penalmente.

Nel nostro ordinamento, invece, il valore della vita umana riceve protezione anche a fronte di condotte lesive di terzi, compiute con il consenso del titolare del bene oggetto di tutela e accessorie rispetto al fatto principale attribuibile a quest'ultimo [FRANCOLINI, 795].

La disciplina, brevemente richiamata, sembra dover realizzare un compromesso tra l'esigenza di riconoscere al soggetto interessato la possibilità di autodeterminarsi e l'interesse dello Stato a non rinunciare alla propria potestà sanzionatoria, rispetto a chi apporta un qualsivoglia contributo all'altrui intenzione di suicidarsi.

Dunque, in presenza di pratiche eutanasiche, diviene necessario individuare il confine tra l'art. 579 c.p. e dell'art. 580 c.p. al fine di qualificare correttamente le condotte in concreto poste in essere.

A tal proposito, si ritiene generalmente che l'elemento decisivo in grado di mostrare quale sia la norma applicabile è rappresentato dall'ultimo atto causativo della morte.

Infatti, se quest'ultima condotta è stata realizzata dal medico (o più in generale dal terzo), allora, sussistendone tutti gli altri presupposti di legge, il fatto integrerà i presupposti di cui all'art. 579 c.p.

Invece, se l'ultimo atto causativo della morte è realizzato dallo stesso malato, ove ricorrano gli altri requisiti (elemento soggettivo e nesso di causalità), il terzo risponderà di aiuto al suicidio ex art. 580 c.p. [16].

### *7. L'eutanasia passiva.*

L'eutanasia passiva riguarda le ipotesi di interruzione del trattamento terapeutico, in quanto non più utile alla guarigione del paziente, con il conseguente decesso o anche solo con l'anticipazione della dipartita dell'interessato.

Anche in questo contesto viene proposta la distinzione tra consensuale e non consensuale.

La maggiore attenzione dei movimenti pro-eutanasi, sviluppatasi dalla seconda metà del secolo scorso, si è concentrata proprio sulla eutanasia passiva.

È in questo ambito che la dottrina meno tradizionale, spinta da nuove e più pressanti esigenze nate in relazione ai progressi scientifici, ha cercato di sostenere orientamenti più elastici, in grado di circoscrivere un margine di liceità del fenomeno.

L'eutanasia passiva consensuale pone gli stessi problemi visti in precedenza relativamente alla validità del consenso.

Una volta, però, individuati i limiti di validità del consenso, occorre stabilire se esiste un diritto di rifiutare le cure.

Nelle ipotesi di eutanasia passiva consensuale, infatti, si è in presenza di un soggetto che, adeguatamente informato sulle sue condizioni di salute e in grado di autodeterminarsi, decide di sottrarsi al trattamento terapeutico o di far cessare il medesimo, e quindi di rifiutare le cure, determinando di fatto la propria morte.

Anche sul punto, specie in passato, si sono registrati contrapposti orientamenti.

Secondo l'ormai superata visione collettivistica dell'uomo e della società, come già visto, il singolo assume valenza in quanto facente parte della contesto sociale.

Per tale motivo, in quest'ottica, in capo all'essere umano sussisterebbe un vero e proprio dovere di vivere, in quanto la vita dell'individuo è espressione e prerogativa della società.

In una siffatta impostazione ideologica, è difficile se non impossibile fondare la possibilità di ciascun uomo di suicidarsi o, altrimenti, di rifiutare le cure.

Tuttavia, si è visto già in precedenza come l'idea collettivistica (utilitaristica) dell'uomo abbia lasciato ormai il suo posto ad una opposta visione dello stesso.

Oggi, invero, il rapporto dell'uomo con la società viene letto quale massima espressione del valore della vita, della dignità dell'individuo, del suo diritto di vivere.

Insomma, una concezione dell'uomo che privilegia l'aspetto individuale e personalistico, piuttosto che quello collettivistico.

All'interno di questa nuova visione, rifiutare le cure, secondo parte della dottrina, sarebbe cosa diversa rispetto al suicidio, poiché nella prima ipotesi sussiste un comportamento omissivo attratto dalla previsione di cui all'art. 32 Cost. c.2, nella seconda ipotesi, invece, emerge un contenuto di tipo attivo-commissivo nella condotta dell'agente.

Tuttavia, occorre verificare come entrambe le situazioni vengono definite nel nostro ordinamento.

Rispetto alla possibilità di suicidarsi, come si è anticipato, il nostro ordinamento assume una posizione che potremmo definire ibrida.

Infatti, da un lato, non sanziona il tentativo di suicidio, dall'altro lato, però, sanziona il comportamento di chi ha istigato o aiutato il soggetto a suicidarsi (art. 580 c.p.) (vedi par. 6).

La disciplina brevemente richiamata sembra realizzare un compromesso tra l'esigenza di riconoscere al soggetto interessato la possibilità di autodeterminarsi e l'interesse dello Stato a non rinunciare alla propria

potestà sanzionatoria, rispetto a chi apporta un qualsivoglia contributo all'altrui intenzione di suicidarsi.

Dall'art. 580 c.p. sopra descritto si evince, infatti, come il nostro ordinamento esprima pur sempre una valutazione negativa rispetto al suicidio.

Partendo dalla normativa penale e analizzandola in relazione al dettato costituzionale, in dottrina sono emerse opinioni discordanti proprio in ordine alla natura giuridica del suicidio, quale atto lecito o illecito.

Un primo orientamento, più tradizionale, prendendo le mosse dalla indisponibilità del bene della vita ed argomentando proprio alla luce della norma codicistica richiamata, ha negato la liceità delle condotte suicidarie [EUSEBI, 127 e ss].

Da tale premessa, secondo questa opzione ermeneutica, discenderebbe la illiceità del rifiuto di cure, e dunque dell'eutanasia passiva consensuale, che equivarrebbe ad una richiesta di morte non consentita dall'ordinamento.

Non sono mancate, però, prese di posizione diametralmente opposte rispetto a quella ora riferita.

Infatti, altre opinioni dottrinarie, distinguendo tra disponibilità per mano propria ed aggressioni da parte altrui, hanno affermato che la possibilità di suicidarsi sarebbe un diritto inviolabile dell'uomo, riconosciuto e garantito dall'art. 2 Cost. e, in quanto tale, comporterebbe l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. che sanziona le condotte agevolatrici del suicidio [STORTONI, 147 e ss].

In quest'ottica, dunque, attesa la incoercibilità della vita, nessun dubbio dovrebbe nutrirsi in ordine al il diritto di ogni soggetto di rifiutare le cure e, quindi, lasciarsi morire.

La dottrina prevalente perviene alla medesima conclusione pur senza affermare la liceità del suicidio. Secondo questi autori, infatti, l'art. 32, comma 2, della Cost., che come si è detto vieta i trattamenti terapeutici coatti, attribuirebbe a ciascuno non il diritto di morire, bensì quello di rifiutare le cure, quantunque dal rifiuto possa conseguire la morte del paziente [MAGRO, 158; GIUNTA, 91].

Dunque, la visione maggioritaria afferma la possibilità di ciascuno di rifiutare le cure lasciandosi morire (eutanasia passiva consensuale).

Al contrario, come si è già esposto, non rientrerebbe in tale libertà la circostanza che taluno ponga in essere condotte attive ovvero chieda a terzi di attivarsi per provocare la propria morte (eutanasia attiva consensuale) [MAGRO, 159].

Secondo siffatta concezione, alla base della quale si pone una visione della vita che ne privilegia l'aspetto qualitativo, dall'esercizio del menzionato diritto costituzionalmente garantito conseguirebbe l'obbligo del medico di rispettare il volere del malato di rifiutare le cure, anche quando ciò porti alla morte [SEMINARA, 676, MAGRO, 159; GIUNTA, 91].

Ciò, anche in linea con la previsione del codice deontologico medico, il quale, all'art.32, prevede che *"in ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace di intendere e di volere, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona..."*.

A fronte della opinione dominante ora rassegnata, la dottrina tradizionale, legata maggiormente alla contrapposta visione sacrale della vita che, conseguentemente, esclude ogni forma di disponibilità della stessa, non concepisce un obbligo in capo al medico consistente nell'assecondare la volontà del malato di rifiutare le cure, permettendo che costui arrivi alla morte [MAGRO, 158 e ss ].

Secondo quest'ultimo orientamento, il medico ha l'opposto obbligo di intervento finalizzato ad impedire l'evento, ex art. 40 c. 2 c.p.

Vale a dire che, in quest'ultimo caso, la determinazione volitiva del malato non farebbe venire meno l'obbligo del medico di curare (ex art. 32 c.2 Cost.), per cui il sanitario si troverebbe nella condizione di dover impedire l'evento, poiché, ai sensi dell'art 40 c.2 c.p., *"non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"*.

Anzi, l'intervento del medico, in assenza di consenso da parte dell'interessato, può essere scriminato, a secondo dei casi, dalla legittima difesa dei diritti dei terzi o da causa di giustificazione non codificata [MANZINI, 398 e ss; ANTOLISEI, 277 e ss].

La questione diventa molto più spinosa quando, a tale decisione, segua la richiesta, da parte dell'interessato capace di intendere e di volere, al medico o a un terzo di compiere una specifica azione volta al raggiungimento dell'obiettivo prefissato (es. spegnimento del respiratore artificiale, et c.).

L'argomento pone, ancora una volta, la necessità di ricercare un corretto equilibrio tra esigenze e posizioni diverse e vede forti contrapposizioni in dottrina.

Bisogna chiedersi fino a che punto possa spingersi la facoltà di rifiutare le cure, la quale, si è appena evidenziato, secondo la maggioranza degli stessi autori che l'ammettono comprende solo i comportamenti omissivi che "accompagnano alla morte" e non anche quelli commissivi che, invece, "provocano la morte", ossia l'eutanasia attiva [MAGRO, 159].

Infatti, ammessa una siffatta soluzione del problema, diviene decisivo, al fine di affermare o negare la liceità della pratiche eutanasiche qualificare correttamente le condotte che vengono di volta in volta in rilievo.

Ebbene, è proprio con riguardo alle ipotesi di rifiuto di cure che la distinzione tra eutanasia attiva e passiva basata sulla differenza tra l'azione e l'omissione è stata criticata perché ritenuta foriera di distorsioni concettuali.

Il problema si è posto, infatti, con riguardo a casi in cui l'interruzione del trattamento terapeutico, a seguito del rifiuto del malato, può realizzarsi soltanto mediante il compimento da parte del sanitario di una condotta, quale ad esempio il distacco del paziente dalle macchine che lo tengono in vita, che secondo le tradizionali categorie penalistiche dovrebbe considerarsi commissiva e dunque ricondursi alla eutanasia attiva.

In queste ipotesi, per giustificare e rendere lecito il comportamento del medico che dia seguito alle richieste del malato, parte della dottrina, soprattutto di lingua tedesca, ricorre al concetto di omissione mediante azione.

Vale a dire, tale dottrina, qualifica come omissione (lecita ex art. 32 c.2 Cost.) una condotta che a prima vista sembra commissiva. In altri termini, l'azione compiuta dal medico, in questi casi, non rilevarebbe come tale, bensì

in quanto omissione di trattamento terapeutico, pertanto resa lecita dalla volontà espressa in questo senso dal paziente.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, tende a sottolineare come nel nostro ordinamento, mentre l'art. 40, comma 2, c.p. contempla la figura del reato commissivo mediante omissione, non si riscontra alcuna norma in forza della quale, al contrario, riqualificare una condotta attiva in termini di omissione; pertanto, in tali fattispecie non può negarsi come la condotta del medico sia di tipo commissivo e, in quanto ipotesi di eutanasia attiva consensuale, integri il reato di omicidio del consenziente ex art. 579 c.p.

Ecco, dunque, come la partizione tra eutanasia attiva e passiva entra, in questa circostanza, in crisi, poiché, in base alle diverse angolazioni interpretative, viene attribuito allo stesso fenomeno ora una valenza attiva sanzionabile ex art. 579 c.p., ora una valutazione passiva esente da responsabilità penale.

#### *8. L'eutanasia passiva non consensuale.*

Per quanto attiene all'eutanasia passiva non consensuale, il riferimento porta alle ipotesi in cui un soggetto, in una condizione di salute grave o terminale, non sia in grado di esprimere alcun consenso circa il rifiuto delle cure o la continuazione del trattamento terapeutico.

Anche in questo caso, come si vedrà, è possibile procedere ad una ricostruzione del fenomeno che, tuttavia, diverrà più incerta e complessa a fronte di particolari casi concreti.

Il primo dato da cui è possibile partire è rappresentato dalle già esposte previsioni dell'art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 578 (V. pag. 14 e ss.).

Invero, la individuazione del momento in cui interviene la morte è un elemento fondamentale nella presente ricostruzione, poiché permette di segnare un confine oltre il quale debba cessare ogni attività terapeutica.

Un secondo dato da tenere presente è rappresentato dal principio, generalmente accolto dalla prevalente dottrina, *in dubio pro vita*.

L'analisi di queste due importanti premesse, permette di arrivare ad una conclusione logica.

Invero, fin quando il malato può essere considerato in vita, sussiste il dovere del medico di continuare il trattamento terapeutico già iniziato (*in dubio pro vita*), tenuto sempre conto della proporzionalità tra l'incidenza negativa e positiva della terapia rispetto al corpo del paziente [GIUNTA, 103].

Diversamente, quando interviene la cessazione dell'attività celebrale, che ai sensi dell'art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 578, è da considerare il momento della morte, subentra l'esigenza di cessare ogni attività terapeutica.

Il trattamento terapeutico, protratto oltre la morte del malato (ormai cadavere), oltre ad integrare un comportamento deontologicamente rilevante (accanimento terapeutico), potrebbe rilevare anche sotto un profilo penale ai sensi degli artt. 410, 411, 412 e 413 c.p.

Come già anticipato, i termini della questione si intricano qualora una delle due premesse, e specificamente quella relativa al momento della morte, venga posta problematicamente.

Esistono, infatti, situazioni in cui, allo stato della scienza medica, la salute di un soggetto non può avere alcun apprezzabile miglioramento dal trattamento terapeutico, che, anzi, determina, spesso, un ulteriore sacrificio dell'integrità fisica del malato.

Ipotesi del genere si riscontrano soprattutto nei casi di "stato vegetativo permanente", ossia nel caso in cui un soggetto, seppure presenti ancora una modesta attività celebrale, si trova ormai in una condizione di incoscienza irreversibile.

La condizione di irreversibilità permette la distinzione con lo "stato di coma", ipotesi in cui, la possibilità che il paziente riprenda coscienza, implica la necessaria continuazione del trattamento terapeutico [GIUNTA, 103 e ss].

Infatti, nessuno può essere in grado di valutare quale sia il migliore interesse per il paziente e, dunque, in ipotesi far cessare il trattamento terapeutico (vedi pag 19 e ss.).

Il caso problematico proposto, riguarda quindi l'ipotesi di un malato, ancora in vita sotto il profilo biologico e giuridico, che, tuttavia, ha perso definitivamente la sua coscienza.

L'esigenza di non legare rigidamente l'esistenza umana al dato biologico è stata già esposta in precedenza (V. pag. 14 e ss.).

Il richiamo è utile al fine di riaffermare in questa sede come la prevalente dottrina abbia cercato negli ultimi decenni di rivalutare la posizione dell'uomo mettendo in rilievo tutto ciò che, prescindendo dai profili meccanico-biologici della sua esistenza, abbia riguardo alla sua vita di relazione, alla capacità di autodeterminarsi.

Proprio queste considerazioni di base hanno portato alcuni autori a interrogarsi sull'opportunità di una interpretazione formale del dato positivo in ipotesi particolari, come quella dello "stato vegetativo permanente".

Vero è, infatti, che la legge individua la morte con la cessazione di tutte le attività dell'encefalo, ma è altresì incontestabile che la perdita definitiva della coscienza non permette una valutazione positiva circa la sussistenza della vita, a meno di considerare essa solo con riferimento ai suoi meccanismi biologici.

Ancora una volta, le opinioni al riguardo sono contrastanti, ma, almeno in prevalenza, mostrano l'esigenza di offrire soluzioni il meno possibile rigidamente ancorate al dato formale.

Infatti, ferma restando la tutela della vita biologica dell'essere umano rispetto alle condotte attive, una autorevole dottrina ha proposto di distinguere l'ipotesi in cui la vita biologica sia autonoma dal caso in cui essa non lo sia [GIUNTA, 106].

Rispetto, invece alle condotte omissive, l'orientamento che precede ritiene la liceità della sospensione del trattamento terapeutico tutte le volte in cui esso non rappresenti un ausilio alla vita biologica, bensì sia la causa stessa di essa.

In altre parole, affinché si possa attribuire liceità alla sospensione del trattamento terapeutico (condotta omissiva) è necessario stabilire se la vita biologica sia autonoma e, eventualmente sostenuta e aiutata dai macchinari appositi, oppure se la stessa sia solo l'effetto, il risultato dell'attività della

macchina, in quanto non sussiste alcuna forma di vita autonoma ma solo provocata.

In tale ultimo contesto, la dottrina da ultimo rassegnata, ritiene che sia legittima la sospensione dei macchinari anche quando non sia intervenuta, giuridicamente, la morte del malato (morte celebrale).

## **Capitolo IV**

### **LE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI EUTANASIA.**

Sommario: 1. Il dato emergente. - 2. La sentenza della Corte di assise d'appello di Milano del 24 aprile-21 giugno 2002, n. 23. - 3. Il decreto della Corte d'appello di Milano del 31 dicembre 1999. - 4. (...segue...) L'ordinanza della Corte di Cassazione 3 marzo-20 aprile 2005 n. 8291. - 5. Il caso Cruzan e il caso Bland.- 6. La sentenza del 29 aprile 2002 della Corte europea dei diritti dell'Uomo: il caso Diane Pretty c/ Regno Unito.

#### *1. Il dato emergente.*

In questo capitolo verrà proposta un'analisi delle più significative posizioni assunte dalla giurisprudenza.

L'esame avrà ad oggetto, in primo luogo e sulla scorta delle illustrate riflessioni normative, la giurisprudenza interna, la quale ha avuto modo di affermare alcuni principi che, in una materia non regolamentata come l'eutanasia, assumono un'importanza particolare.

Ma l'attenzione dovrà spostarsi anche oltre i confini dell'ordinamento nazionale, cercando di scandagliare orientamenti e principi provenienti dell'ordinamento europeo.

Invero, è ormai nota l'influenza che le diverse istituzioni europee esercitano, o possono esercitare, sugli ordinamenti interni, ed è per tale motivo che, una riflessione sul tema dell'eutanasia appare monca se non assume anche i dati provenienti dalle prime.

Così, accanto l'analisi delle pronunce nazionali, verrà esaminata un'importante pronuncia della Corte europea dei diritti dell'Uomo che, se da un lato, non è in grado di spiegare immediata efficacia vincolante per il nostro ordinamento, rappresenta, tuttavia, un importante ed autorevole precedente di cui il Legislatore interno non può non tener conto.

L'analisi di alcuni orientamenti giurisprudenziali interni ed internazionali, metterà in evidenza il tentativo di circoscrivere un'area più o meno estesa, all'interno della quale consentire alcune pratiche eutanasiche.

Di guisa che, molte delle decisioni giurisprudenziali, in accoglimento di una più recente prospettiva interpretativa, che tende a rivisitare il problema alla luce delle nuove scoperte scientifiche, hanno cercato di dare una maggiore elasticità ad un fenomeno per il quale, la dottrina tradizionale, aveva scelto soluzioni più rigide.

## *2. La sentenza della Corte di assise d'appello di Milano del 24 aprile-21 giugno 2002, n. 23. [17]*

Una delle poche decisioni da parte dei giudici nazionali in tema di eutanasia, riguarda un caso che, per la particolarità delle soluzioni giuridiche adottate, ha suscitato numerose critiche in seno alla dottrina, mostrando quanto in precedenza descritto, e cioè che spesso i giudici hanno dovuto trovare meccanismi che, in assenza di regolamentazione normativa, potessero rendere più elastica la risoluzione di casi concreti di eutanasia.

Il fatto riguardava una persona che, a seguito di una piastrinopenia, subiva una emorragia intracranica e, a causa di ulteriori peggioramenti, entrava in stato di coma.

Nonostante la successiva operazione al cranio, la paziente continuava a versare in gravi condizioni e, per questo, veniva intubata e tenuta nel reparto di rianimazione.

Peraltro, la compromissione di parte della funzione respiratoria, aveva reso necessario l'ausilio della ventilazione forzata.

Il coniuge, informato delle gravi condizioni post-operatorie della moglie ed altresì reso edotto delle esigue speranze di ritorno ad una vita normale, nell'arco di poche ore, si presentava all'ospedale con una pistola che, al rifiuto da parte dei medici di poter entrare nella stanza della moglie degente, estraeva e con essa, tenendo sotto minaccia tutto il personale sanitario e quello della polizia (nel frattempo arrivato), impediva loro di entrare nella stanza della moglie.

Nella situazione sopra esposta, ad un certo punto, il coniuge staccava i tubi del macchinario per la ventilazione forzata e, successivamente, consentiva l'accesso alla stanza ad un infermiere e, poi, ad un medico che constatava, con elettrocardiogramma, il decesso della paziente.

A questo punto, il coniuge abbracciava il corpo della moglie, ormai defunta, e le metteva l'anello nuziale al dito, quindi abbandonava l'arma e si consegnava agli agenti di polizia.

Successivamente, lo stesso coniuge, innanzi al Giudice per le indagini preliminari, ammetteva la sua responsabilità in ordine a tutto quanto accaduto.

I giudici della Corte di Assise di Monza, sulla base degli elementi emersi durante il giudizio di primo grado, riconoscevano, per i fatti descritti, la responsabilità dell'imputato ai sensi dell'art. 575 c.p. e ritenevano sussistenti i presupposti per l'applicazione delle circostanze aggravanti della premeditazione e dell'omicidio ai danni del coniuge (omicidio volontario premeditato ai danni del coniuge).

Inoltre lo stesso organo giudicante, per ciò che attiene la vicenda nel suo aspetto complessivo, condannava l'imputato ai sensi dell'art. 610 c.2 c.p. per la violenza che lo stesso aveva rivolto nei confronti di un medico anestesista.

In sede di appello, innanzi alla Corte di Assise di Appello di Milano, la difesa metteva in risalto una serie di elementi che, laddove assunti positivamente dall'organo giudicante, avrebbero portato all'assoluzione dell'imputato.

In primo luogo, la circostanza più importante sulla quale la difesa insisteva riguardava l'assenza di elementi probatori sufficienti a suffragare la tesi dell'accusa che l'azione dell'imputato aveva condotto alla morte della paziente.

In altre parole, la difesa denunciava come principale motivo di appello la circostanza che l'accusa non aveva fornito la prova del nesso di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento successivo (morte della moglie dell'imputato).

Ed infatti, come emergeva già dalle relazioni dei consulenti tecnici di accusa e difesa, la signora, al momento appena successivo all'intervento, versava in condizioni gravissime, tali da far ritenere la morte celebrale della stessa, in quanto sussistevano quattro indici che deponevano in tal senso: l'emorragia celebrale, inondazione emorragica del ventricolo sinistro, la miocitolisi subendocardiaca della parte postero settale del cuore e, infine, la polmonite ipostatica.

Oltre ai suddetti indici, ulteriore riprova del repentino progredire verso la morte celebrale era dato dall'abbassamento, nel giro di poche ore, dell'indice di Glasgow da 6 (indice già basso) a 3 [18].

Ebbene, questi dati, secondo la prospettazione della difesa, venivano utilizzati dalla difesa per dimostrare che, al momento della disattivazione del respiratore artificiale, la paziente era già morta e, dunque, l'azione dell'imputato non poteva considerarsi causa del decesso.

In altri termini, secondo la difesa, il nesso di causalità tra condotta ed evento non essendo stata disposta perizia nel corso del procedimento, non era stato dimostrato dall'accusa e, dunque, doveva ritenersi insussistente, dovendosi di conseguenza considerare l'ipotesi di omicidio contestato un'ipotesi di reato impossibile.

Ferma restando la responsabilità dell'imputato per le violenze dirette ad uno dei medici presenti, senza soffermarsi sugli ulteriori motivi di appello e venendo al punto decisivo che la Corte ha dovuto affrontare, si trattava di

verificare se effettivamente la condotta dell'imputato fosse stata la causa determinante della morte della paziente.

Ebbene, la Corte di Assise di appello di Milano, in riforma della impugnata sentenza di primo grado emessa dalla Corte di Assise di Monza, seguendo una linea argomentativa che mostra di accogliere i rilievi fondamentali suggeriti dalla difesa, ha ritenuto di dover assolvere l'imputato dal reato principale perché il fatto non sussiste.

In altre parole, la riferita sentenza ha fatto propria la tesi emersa dalle relazioni dei consulenti tecnici dell'accusa e della difesa, secondo la quale, viste le gravi condizioni di salute in cui versava la signora diverse ore prima che intervenisse il marito e valutata la circostanza che molti indici mostravano una condizione di morte celebrale avvenuta o, comunque, imminente, in assenza di prova, fornita dall'accusa, che dimostrasse il nesso di causalità tra condotta ed evento, non era possibile ritenere che l'azione dell'imputato avesse determinato la morte, in quanto la stessa, presumibilmente, era già avvenuta.

Dunque, in realtà, i giudici di Milano proprio partendo dall'implicito presupposto della illiceità della condotta tenuta dall'imputato, sono giunti ad una pronuncia assolutoria, peraltro ai sensi del secondo comma dell'art. 530 c.p.p., sol perché non hanno ritenuto provato il nesso di causalità tra condotta ed evento.

### *3. Il decreto della Corte d'appello di Milano del 31 dicembre 1999. [19]*

Fino a questo punto della trattazione, si è avuto riguardo maggiormente all'aspetto penalistico dell'eutanasia.

In realtà, come ogni altro fenomeno, l'eutanasia può presentare molteplici aspetti che, prima ancora di approdare sul terreno della rilevanza penale, hanno valenza in altri settori della scienza umana e dell'ordinamento giuridico.

L'occasione per trattare un aspetto civilistico dell'eutanasia, è fornita dal decreto della Corte di Appello di Milano del 31 dicembre 1999.

I profili da evidenziare nella circostanza in esame riguardano, da un lato un'ipotesi di eutanasia non consensuale e, dall'altro, l'interpretazione dell'art. 357 c.c. in tema di funzioni del tutore dell'incapace, e più in particolare sul senso da attribuire al concetto di "cura della persona".

Quanto all'episodio che ha generato la pronuncia, un soggetto, nella qualità di tutore della figlia interdetta, si rivolgeva con ricorso ex art. 732 c.p.c. al Tribunale di Lecco per chiedere l'autorizzazione ad interrompere il trattamento terapeutico che protraeva lo stato vegetativo permanente in cui questa versava.

Occorre ricordare, in tale contesto, come la paziente, sotto il profilo prettamente giuridico, ai sensi dell'art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 578, era da considerare ancora in vita (vedi pag. 17 e ss.).

Il Tribunale di Lecco con decreto del 2 marzo 1999 dichiarava inammissibile il ricorso, ritenendo l'istanza in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento; in particolare, il Collegio evidenziava come dalla previsione dell'art. 579 c.p. dovesse desumersi l'indisponibilità del diritto alla vita da parte dello stesso titolare, dato da cui dovrebbe escludersi la legittimità di una richiesta di interruzione delle terapie proveniente dal diretto interessato ed *a fortiori* di quella proveniente da un soggetto diverso allorché il diretto interessato sia incapace di esprimere la propria volontà.

Avverso il provvedimento del giudice di prime cure, la difesa proponeva reclamo, reiterando le richieste già avanzate e chiedendo, subordinatamente e qualora la domanda principale non fosse stata accolta, di rimettere la questione alla Corte Costituzionale per contrasto dell'art. 357 c.c. con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.

La difesa, da parte sua, seguendo una precisa linea argomentativa, rivendicava il diritto di ogni soggetto, ai sensi degli artt. 13 e 32 Cost., di decidere autonomamente e in piena libertà se e a quali trattamenti terapeutici sottoporsi.

In secondo luogo, dopo aver affermato la premessa di cui sopra, la difesa insisteva sul dato in base al quale, nel caso di paziente incapace, il

destinatario delle informazioni dei medici e colui il quale, conseguentemente, è chiamato a prestare il consenso informato, debba essere il legale rappresentante ovvero il tutore che, ai sensi dell'art. 357 c.c., ha la cura della persona [20].

Ed invero, diverse sono le fonti a cui fa riferimento la difesa per affermare che il concetto di cura della persona debba essere interpretato in modo tale da comprendere anche la possibilità per il tutore di dare il consenso informato al posto dell'incapace.

In primo luogo viene richiamato l'art. 6 della Convenzione dei diritti umani e la biomedicina, il quale sancisce che *“quando, secondo la legge un maggiorenne non ha, a causa di un handicap mentale, di una malattia o di un motivo simile la capacità di dare il consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, dell'autorità o di persona o tutore designato dalla legge”* [21].

In secondo luogo, la difesa si è riferita anche al decreto del Ministro della Sanità del 18 marzo 1998 che, dando seguito alle linee di massima espresse in ambito europeo, affermava che *“se uno studio clinico include soggetti non pienamente capaci di intendere e di decidere, la decisione sul consenso informato sarà presa dal rappresentante legalmente riconosciuto”*.

L'obiettivo della difesa era quello di contrastare quella interpretazione dell'art. 357 c.c. che escludeva alcune prerogative del tutore che avessero implicazioni con la vita dell'incapace, come nel caso del consenso informato.

Dunque, primariamente si argomentava richiamando autorevoli affermazioni che contrastavano con una lettura anaelastica dell'art. 357 c.c., sostenendo come la libertà di cui agli artt. 13 e 32 Cost, in base alla quale ogni persona ha la facoltà di scegliere i trattamenti sanitari ai quali sottoporsi, in presenza di un paziente incapace di manifestarla validamente, deve essere espressa da rappresentante legale ovvero il tutore che, ai sensi dell'art. 357 c.c., ha la cura della persona.

In seconda battuta, e qualora i giudici avessero ritenuto non concludenti le osservazioni rassegnate, la difesa proponeva una questione di legittimità costituzionale dell'art. 357 c.c., così come (rigidamente) interpretato.

I giudici d'appello, dopo aver valutato le richieste di parte ricorrente e richiamando essi stessi talune importanti pronunce della giurisprudenza, hanno, in primo luogo, affrontato le specifiche problematiche connesse allo stato vegetativo permanente (s.v.p.), auspicando l'inizio di un dibattito scientifico che, dopo la legge 29 dicembre 1993 n. 578, individui la corretta qualificazione giuridica da attribuire ad una siffatta condizione di salute.

In secondo luogo, la Corte ha risposto specificamente ed in maniera esaustiva alla istanza del genitore tutore circa le funzioni da riconoscere a quest'ultimo, chiarendo che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 357 e 424 c.c., il tutore ha la "cura della persona", con la conseguenza che nell'interesse del soggetto incapace è legittimato ad esprimere o a rifiutare il consenso al trattamento terapeutico.

Dunque, i giudici della Corte di Appello di Milano riconoscono la possibilità che le funzioni ed i poteri del tutore possano comprendere anche decisioni inerenti ai trattamenti terapeutici alla persona, ponendo così al riparo l'art. 357 c.c. dalla questione di legittimità costituzionale proposta dal ricorrente.

Riconosciuto tale ultimo potere del tutore, i giudici tuttavia non accolgono la domanda dello stesso "considerato il dibattito ancora aperto in ambito medico e giuridico in ordine alla qualificazione del trattamento somministrato".

In particolare, i giudici affrontano il problema della qualificazione da dare alla nutrizione e alla idratazione artificiale nel paziente in stato vegetativo permanente.

Invero, la tematica da ultimo rassegnata assume rilevante importanza nella misura in cui influisce sulla possibilità del paziente di rifiutare gli interventi esterni.

Infatti, l'alimentazione con sonda naso-gastrica potrebbe essere qualificata alla stregua di un trattamento medico (è perciò rifiutabile), ma potrebbe essere considerata anche nutrizione (non rifiutabile).

Nella specie, la Corte, sia pure auspicando l'apertura di un dibattito in grado di dare al tema una maggiore chiarezza, mostra di accogliere la prospettiva secondo la quale l'alimentazione *de quo* deve considerarsi una forma di alimentazione, pertanto non rifiutabile.

La paziente infatti, in conformità all'art. 1 della legge 29 dicembre 1993, n. 578, che riconduce la morte alla cessazione di "tutte" le funzioni cerebrali, non poteva considerarsi morta, bensì ancora in vita, nonostante l'aspetto relazionale della sua esistenza fosse definitivamente compromesso (vedi pag. 17 e ss).

Dunque, considerato che non è possibile ritenere con sicurezza la liceità dell'interruzione del trattamento terapeutico nel caso di specie, la Corte di Appello di Milano, con l'ordinanza in precedenza indicata, dichiara il ricorrente legittimato a proporre il ricorso ma non accoglie quest'ultimo nel merito poiché propone contrasti etico-giuridici ancora irrisolti.

Tuttavia, l'importanza di questa pronuncia è dimostrata da almeno due considerazioni.

In primo luogo, la sentenza, innovando rispetto a pregressi orientamenti, afferma come sia possibile al tutore adire il tribunale in sede di volontaria giurisdizione per chiedere ed ottenere i provvedimenti utili diretti ad un incapace di intendere e di volere [SANTOSUOSSO, 2026].

Quella in esame è, inoltre, la prima sentenza che affronta la tematica legata all'eutanasia anche sotto un profilo civilistico, essendo stata la materia generalmente vista sotto l'angolazione del diritto penale.

In secondo luogo, viene affermato che nel nostro ordinamento non esistono contrasti tra le norme 357 e 424 c.c. e la Costituzione.

In realtà, affermano i giudici di appello, affrontate alcune importanti tematiche collocate in una linea di confine tra il diritto e la scienza medica, si tratta più semplicemente di realizzare un'operazione interpretativa in grado di fornire una risposta alla specifica istanza proposta.

Infine, l'accoglimento di un concetto di vita in senso qualitativo da parte della Corte di appello, rappresenta il dato maggiormente simbolico, poiché sembrerebbe confermare l'analisi condotta da una autorevole dottrina che ritiene lecita l'eutanasia passiva consensuale.

4. (...segue...) *L'ordinanza della Corte di Cassazione 3 marzo-20 aprile 2005 n. 8291.*

Il caso da ultimo rassegnato è stato oggetto di una recente pronuncia della Corte di Cassazione, la quale ha avuto modo, per la prima volta, di affrontare tematiche legate all'eutanasia [22]

Richiamando brevemente i fatti, il ricorrente padre e tutore della figlia interdetta, vistosi negare dal giudice di prime cure e dalla competente Corte di appello l'autorizzazione ad interrompere il trattamento terapeutico somministrato alla figlia, proponeva ricorso per cassazione lamentando la violazione degli artt. 357 e 424 cc. in relazione agli artt. 2, 13 e 32 Cost., oltre che alla omessa ed insufficiente motivazione della sentenza.

Il ricorrente, come già espresso nei diversi gradi di giudizio, ribadiva che il consenso al trattamento terapeutico, viste le condizioni della diretta interessata, dovesse essere espresso dallo stesso, in qualità di tutore della figlia interdetta, giacché portatore di un interesse riconducibile alla stessa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 357 e 324 c.c.

Qualora, poi, tali ultime norme fossero state interpretate nel senso da non consentire al tutore di esprimere il consenso per la cessazione dei trattamenti terapeutici ritenuti invasivi dell'integrità psicofisica della paziente, il ricorrente sollevava l'eccezione di illegittimità costituzionale delle predette norme in relazione al dettato degli artt. 2, 13 e 32 Cost.

A sostegno del ricorso venivano, inoltre, richiamati i principi contenuti nella Costituzione e in particolare la disposizione dell'art. 32 della stessa ove richiama il concetto di rispetto della persona umana e stabilisce che i trattamenti terapeutici non possono essere obbligatori, tranne le eccezioni di legge.

Con riferimento all'aspetto principale della questione affrontata dalla Suprema Corte, quest'ultima, con una decisione che lascia aperti numerosi dubbi e altri ne aggiunge, ha escluso che la facoltà di esprimere il consenso al trattamento terapeutico, nelle condizioni descritte, sia da attribuire al tutore, stabilendo, di converso, che tale posizione possa essere assunta solo da un tutore speciale nominato *ad hoc*.

In particolare, i giudici di legittimità hanno, in primo luogo, contestato che il tutore possa essere considerato il portatore dell'interesse dell'interdetto, in quanto le valutazioni attinenti alla vita e alla morte sono strettamente soggettive e dipendono in larga parte da convinzioni etiche, filosofiche e religiose del soggetto interessato. Dunque, tali valutazioni possono essere diverse da quelle del tutore.

Alla luce delle osservazioni che precedono, la Corte ha ritenuto, pertanto, l'applicazione della disposizione dell'art. 78 c.2 c.p.c. che prevede la *nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi è conflitto di interessi col rappresentante*.

Ad ulteriore sostegno della ipotesi interpretativa, la Suprema Corte evidenzia come dal contesto normativo emerge che la facoltà del tutore di compiere atti c.d. personalissimi del rappresentato sia da ricollegare a specifiche previsioni di legge e non, invece, ad un principio generale che discenderebbe dall'inciso previsto dall'art. 357 c.c. secondo cui *il tutore ha la cura della persona dell'interdetto* (vedi artt. 119, 245, 264, 273 c.c.).

Come già anticipato la soluzione interpretativa sostenuta dai giudici di legittimità ha suscitato alcune perplessità.

In primo luogo, la decisione esaminata mostra chiari elementi di contraddittorietà, laddove esclude che certe decisioni possano essere prese da un rappresentante (tutore) e, successivamente, individua nel tutore speciale (che è pur sempre un rappresentante) il soggetto chiamato ad esprimerle, lasciando intendere che quest'ultimo assuma una funzione diversa dal tutore ma non chiarendone il contenuto.

In realtà, ad un'analisi più approfondita emerge come i giudici di legittimità hanno cercato di superare il conflitto di interessi insito nel rapporto di parentela tra il tutore e la rappresentata. Tuttavia, la soluzione interpretativa adottata non è del tutto coerente con l'impianto normativo, e lascia intravedere, ancora una volta, le numerose difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nella trattazione di tematiche così complesse in assenza di parametri normativi.

Proprio l'assenza di norme di riferimento, evidenzia l'ulteriore punto di rottura dell'ordinanza in esame, in quanto la stessa mostra di non affrontare

direttamente il problema, lasciando aperto un nuovo interrogativo derivante dalle argomentazioni della Corte.

Infatti, secondo l'iter argomentativo della stessa, la nomina di un curatore speciale sembrerebbe rappresentare la soluzione di ogni problema, in altre parole, è come se la Corte avesse lasciato intendere che sia possibile, nel caso di specie (e in altri simili), attraverso la nomina di un curatore speciale, ottenere l'autorizzazione per la cessazione del trattamento terapeutico della paziente in stato vegetativo permanente.

##### 5. *Il caso Cruzan e il caso Bland.*

In questo paragrafo si vuole richiamare l'attenzione su due casi di eutanasia avvenuti negli Stati Uniti ed in Inghilterra, la cui soluzione data dalla giurisprudenza mostra come situazioni simili ricevono una diversa qualificazione nei vari ordinamenti giuridici di riferimento [23].

In particolare, i due casi qui proposti presentano molte affinità con la vicenda esaminata dalla Corte di Appello di Milano e decisa con decreto del 31 dicembre 1999.

Tuttavia, mentre i giudici nazionali hanno ritenuto che l'alimentazione con sonda naso-gastrica sia da considerare nutrizione (non rifiutabile), le sentenze qui riportate mostrano come in altri ordinamenti la stessa ipotesi possa essere qualificata diversamente, ovvero come un trattamento terapeutico (rifiutabile).

Il caso *Nancy Cruzan c. Director, Missouri Department of Health* risale al 1990 e rappresenta il primo caso in cui la Suprema corte federale degli Stati Uniti ebbe a confrontarsi con un caso eutanasia passiva.

Nancy Cruzan, a causa di un grave incidente, subiva profondi danni cerebrali che le provocavano una condizione di stato vegetativo permanente.

Viste le condizioni della figlia e l'assenza di speranze per un decisivo miglioramento della condizione di salute della stessa, i genitori, vistosi opposto il rifiuto dei medici alla richiesta di far cessare l'attività dei

macchinari di sostegno alla vita, si rivolgevano ai giudici della *trial court*, i quali, in prima istanza, autorizzavano l'interruzione del trattamento terapeutico.

Tuttavia, la decisione di primo grado veniva ribaltata dalla pronuncia della Corte suprema del Missouri che, in secondo grado, invece, negava l'autorizzazione.

I genitori della Cruzan, si rivolgevano dunque alla Corte suprema federale, sostenendo il diritto di ogni soggetto di decidere sui trattamenti terapeutici ai quali sottoporsi.

Diritto che, secondo loro, non verrebbe meno per il solo fatto che l'interessato si trovi in uno stato di incapacità di intendere e volere, in quanto, in queste ipotesi, il consenso va ricercato alla luce delle dichiarazioni e delle condotte assunte nel momento in cui il soggetto era capace, ovvero, nel caso ciò non dovesse condurre a risultati utili, consultando i suoi familiari.

I giudici federali, valutate le richieste dei genitori in rapporto ai principi dell'ordinamento statunitense, hanno riconosciuto il diritto di ogni persona di decidere se e a quali trattamenti sottoporsi non potendo ammettersi che la stessa possa essere espressa da un altro soggetto (*surrogate decisionmaker*).

Tuttavia, il punto più interessante della sentenza in esame emerge quando i giudici, descrivendo cosa debba intendersi per volontà del soggetto, ammettono la possibilità che il consenso dello stesso possa essere ricercato in manifestazioni di volontà espresse in passato, purché la provenienza di queste dall'interessato sia adeguatamente comprovata.

La volontà del paziente, dunque, assume rilievo fondamentale per arrivare alla soluzione del caso.

Sulla base di quest'ultimo elemento, i genitori di Nancy Cruzan, una volta adito nuovamente un tribunale del Missouri e con l'introduzione in giudizio di nuove prove testimoniali, sono riusciti ad ottenere l'autorizzazione ad interrompere i trattamenti terapeutici artificiale sulla propria figlia [SANTOSUOSSO, 2022 e ss].

Altra vicenda processuale importante è quella relativa al caso Bland, avvenuta in Inghilterra.

Tony Bland nel 1989, a seguito di tumulti avvenuti in uno stadio di calcio, rimaneva schiacciato tra la ressa di gente e, pur avendo salva la vita, subiva danni cerebrali che gli causavano, successivamente, una condizione di stato vegetativo permanente.

I medici concordavano sulla assenza di speranze di ripresa del paziente e, in seguito a tali opinioni, poiché bisognava stabilire sul da farsi, il caso giunse all'attenzione della House of Lords.

I giudici aditi dovettero stabilire se l'interruzione del trattamento terapeutico da parte del medico potesse essere equiparata ad una uccisione.

In quella occasione i giudici inglesi, si esprimevano favorevolmente alla interruzione del trattamento, anche se, per il diritto, il paziente era da considerarsi ancora in vita.

Ciò, perché, affermava la House of Lords, il principio della sacralità della vita, pur essendo riconosciuto all'art. 2 della Convenzione europea sui diritti umani e all'art. 6 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, non è un dato assoluto.

Non è, dunque, omicidio, per i giudici inglesi, il fatto di interrompere il trattamento terapeutico in presenza di un soggetto al quale lo stesso trattamento non produce alcun effetto benefico e previo accordo tra i medici e la famiglia del paziente [SANTOSUOSSO, 2022].

Le decisioni dei giudici inglesi e americani convergono nel ritenere l'alimentazione e l'idratazione come trattamenti terapeutici e, come tali, rifiutabili legittimamente dal paziente [24].

Tuttavia, mentre nel caso Cruzan la volontà del paziente (sia pure presunta) rappresenta l'elemento decisivo, nel caso Blend, la House of Lords attribuisce portata decisiva alla valutazione medica del miglior interesse del paziente (c.d. *best interest*).

6. *Sentenza del 29 aprile 2002 della Corte europea dei diritti dell'Uomo: il caso Diane Pretty c/ Regno Unito.* [25]

Il tema dell'eutanasia è stato affrontato in maniera diversa dai vari ordinamenti ed anche a livello europeo ci sono state delle significative prese di posizioni, tra le quali, la più conosciuta è sicuramente quella emergente dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2002.

La sentenza merita di essere analizzata oltre che per gli importanti principi in essa ribaditi, soprattutto per la innovativa presa di posizione in tema di eutanasia passiva.

Il caso vedeva coinvolta la signora Diane Pretty, una donna inglese ormai tristemente famosa, la quale soffriva di una grave malattia degenerativa.

La signora Pretty aveva rivolto al *Director of Public Prosecution* la richiesta di un impegno preventivo a non perseguire penalmente il marito che l'avesse aiutata a cessare la propria esistenza divenuta intollerabile, in considerazione del fatto che il diritto anglosassone, pur non incriminando il suicidio, prevede il reato di suicidio assistito.

In seguito al diniego da parte del *Director of Public Prosecution*, la signora Pretty, dopo aver azionato, senza esito favorevole, tutte i rimedi previsti dal proprio ordinamento giudiziario fino a giungere alla *House of Lords*, si rivolgeva alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo e chiamava in giudizio il Regno Unito, riaffermando le richieste già avanzate precedentemente e richiamando alcuni principi della Convenzione europea dei Diritti Umani (C.E.D.U. d'ora in poi) [26].

Le violazioni denunciate dalla ricorrente si riferivano a molteplici principi sanciti dalla Convenzione agli artt. 2, 3, 8, 9, 14.

La risposta della Corte alle asserzioni della signora Pretty, ha permesso di chiarire il senso e la portata di alcuni fondamentali principi previsti dalla Convenzione.

In primo luogo, parte attrice denunciava la violazione dell'art. 2 nella parte in cui prevede che "il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge" [27].

La dizione normativa, secondo l'interpretazione della ricorrente, indurrebbe a ritenere che la Convenzione protegge la vita, non come valore in sé

(concezione sacrale della vita), ma come diritto di autodeterminazione sulle scelte da compiere anche in merito alla prosecuzione dell'esistenza.

In altre parole, solo alle aggressioni provenienti da terzi (eteroaggressioni) sarebbero da considerare illecite, e non anche alle aggressioni provenienti dallo stesso titolare del bene (autoaggressioni) [28].

Il giudice internazionale, tuttavia, ha fornito una diversa esegesi della norma invocata dalla ricorrente, escludendo che la dizione dell'art. 2 intenda tutelare anche un profilo negativo del diritto alla vita.

A tale conclusione la Corte è giunta attraverso il richiamo e il confronto dell'art. 2 e dell'art. 11 della Convenzione.

Infatti, mentre il dato letterale di quest'ultimo articolo ("Ogni persona ha diritto"), in tema di diritto di associarsi, permette, secondo la Corte, di comprendere anche il profilo negativo, diversamente è a dirsi per la formulazione letterale dell'art. 2 ("il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge"), che non indica la persona quale titolare del diritto e, dunque, non consente di comprendere anche il profilo negativo.

Vale a dire che, ad avviso della Corte, a meno di non voler realizzare una distorsione, l'art. 2 della Convenzione, secondo la Corte, sancisce il diritto alla vita e non anche, in negativo, il diritto di morire.

La circostanza che il *Director of public Persecution* non avesse dato seguito alla richiesta della signora Pretty di rinunciare a perseguire penalmente il marito, era stata denunciata da quest'ultima anche come violazione dell'art. 3 della Convenzione che vieta i trattamenti inumani e degradanti.

Tale innovativa interpretazione, tuttavia, non è stata condivisa dalla Corte, la quale, chiarendo che la violazione dell'art. 3 riguarda il caso in cui la condizione di salute del malato viene, o rischia di essere, aggravata da un trattamento del quale le autorità possono essere ritenute responsabili, ha escluso che nella fattispecie al comportamento del *D.P.P.* potesse determinare una qualche forma di responsabilità pubblica per la preesistente penosa situazione della ricorrente.

Le considerazioni espresse dal giudice internazionale rispetto all'art. 2 sembrerebbero accogliere un concetto di vita in senso sacrale.

Tuttavia, la sentenza in esame segna un decisivo cambio di prospettiva a proposito dell'art. 8 [29].

Invero, è da questo precetto che la Corte trae i necessari argomenti giuridici per una innovativa apertura sul tema dell'eutanasia passiva consensuale, proprio perché è in questa norma che, ad avviso dei giudici, deve rinvenirsi il riferimento al concetto di vita inteso in senso qualitativo.

La Corte ha, invero, fornito un'interpretazione estensiva del "diritto al rispetto della... vita privata" di cui al comma 1 dell'art. 8, includendo in tale nozione anche il diritto di autodeterminarsi; per questa via, il giudice internazionale ha ritenuto che il divieto del suicidio assistito integri un'ingerenza nella vita del singolo che è consentita agli Stati contraenti solo se giustificata ai sensi del comma 2 del medesimo art. 8.

I giudici, accogliendo estensivamente il concetto di autodeterminazione, hanno dato seguito alle asserzioni di parte attrice che riteneva dovesse esservi ricompreso anche il diritto di disporre del proprio corpo e, dunque, decidere se rifiutare il trattamento terapeutico anche quando ciò possa comportare il decesso dell'interessato

Anche se contenute in un *obiter dictum*, sono proprio queste ultime affermazioni della Corte a rappresentare il dato più importante e innovativo, poiché, di fatto, contengono una valutazione positiva di liceità dell'eutanasia passiva.

Considerazioni queste che, tuttavia, esulano dal caso concreto che richiama una ipotesi di eutanasia attiva, per la quale rimane ferma una valutazione negativa.

Omettendo, in questa sede, di analizzare gli ulteriori rilievi, peraltro non accolti, dalla Corte a proposito delle denunciate violazioni degli artt. 9 (libertà di pensiero) e 14 (divieto di discriminazione), occorre rimarcare il valore della sentenza in esame, la quale, accogliendo un concetto di vita in senso qualitativo, così come sostenuto autorevolmente da una parte della dottrina europea, ha dato spazio ad un riconoscimento in tema di eutanasia passiva.

## Capitolo V

### CENNI COMPARATIVI.

Sommario: 1. Le proposte di regolamentazione dell'eutanasia in Italia e in Europa. – 2. L'esperienza olandese. – 3. L'eutanasia nel resto del mondo –

#### 1. *Le proposte di regolamentazione dell'eutanasia in Italia e in Europa.*

L'ordinamento giuridico italiano, com'è ormai noto, non contempla norme che disciplinano espressamente il fenomeno dell'eutanasia.

Tuttavia, diverse sono state le iniziative, da più parti intraprese, per tentare di raggiungere il necessario consenso, onde regolamentare il fenomeno che, da sempre, ha mostrato le divisioni della società italiana [30].

Tra le proposte avanzate, quella che ha suscitato maggiori dibattiti e, ancora oggi, è al centro di aspre discussioni tra gli studiosi, è la c.d. proposta di legge Fortuna del 1984.

Il dato sostanziale di tale progetto di legge è rappresentato dall'affermazione del principio della presunzione del consenso del paziente (art. 1) che si trova in uno stato terminale o in un incurabile stato patologico dal quale, secondo le cognizioni della scienza medica, consegue la inevitabilità della morte, il cui momento sarebbe solo ritardato dai trattamenti terapeutici.

La portata innovativa di tale principio, tuttavia, capovolge la prospettiva *in dubio pro vita*, generalmente accolta.

La proposta di legge in esame ha ricevuto diverse critiche ed, infatti, non è mai giunta alla definitiva affermazione.

In primo luogo, diversi indici depongono in senso opposto al riferimento al consenso presunto del paziente, primo tra tutti il richiamato principio *in dubio pro vita* (vedi *supra*, la validità del consenso).

Invero, se è già abbastanza difficile riuscire a giustificare, alla luce della normativa attuale, la disposizione cosciente e volontaria della propria vita, a maggior ragione tale difficoltà vale nel caso in cui, come previsto dal disegno di legge, la volontà del paziente è solo presumibile in base a circostanze di fatto che, peraltro, possono essere suscettibili di mutazione e di diversa interpretazione (vedi *supra*, gli atti di disposizione del corpo).

In secondo luogo, l'analisi della proposta di legge esaminata ha portato diversi autori a ritenerla ambigua e inaccettabile.

La richiesta (presunta) del paziente determinerebbe una certa ambiguità, poiché, essa sola, non potrebbe rappresentare una valida giustificazione sul piano giuridico.

Infatti, l'operatività della giustificazione prevista dalla legge si ritiene debba essere considerata sotto il profilo oggettivo e non anche legata a dati soggettivi.

Inoltre la soluzione adottata dalla proposta di legge in esame sarebbe inaccettabile, visto il rischio di procurare la morte a soggetti che, in ipotesi, potrebbero raggiungere decisivi miglioramenti dello stato di salute [MONTICELLI, 479].

Gli orientamenti contrari alla proposta "Fortuna" non sono, tuttavia, unanimemente condivisi in dottrina.

Infatti, c'è chi, accogliendo con favore le innovative prese di posizione di tale proposta, ha sottolineato come la stessa avrebbe avuto il merito di evitare fenomeni di accanimento terapeutico [ROMBOLI, 309].

Non mancano, tuttavia, anche in sede sovranazionale, proposte volte ad attribuire rilevanza al consenso e ad ammettere l'eutanasia attiva consensuale.

In particolare, la "Commissione per la protezione dell'ambiente, la sanità pubblica e la tutela dei consumatori" presso il Parlamento Europeo, in data 30 aprile 1991, ebbe modo di pronunciarsi in merito con la "Proposta di risoluzione sull'assistenza dei malati terminali"), la quale ha suscitato molte

reazioni negative e non è stata ancora discussa dal Parlamento europeo proprio per la contrarietà di alcuni paesi [Cfr. ARAMINI].

Il punto di maggiore risalto del citato documento è rappresentato dalla specifica posizione favorevole rispetto all'eutanasia attiva consensuale.

Si afferma, infatti, che laddove non ci siano più possibilità di cura del malato, siano fallite anche le terapie antidolorifiche, il medico su richiesta pienamente cosciente del malato, e dopo aver avuto specifico parere da un collegio di medici all'uopo costituito onde verificare l'esistenza o meno di nuove possibilità di cura, può, senza pregiudicare il rispetto della vita umana, far cessare l'esistenza del malato ormai priva di qualsivoglia dignità [SEMINARA, 707] [31].

La critica e il rifiuto di qualsiasi forma di eutanasia attiva non si è fatta attendere ed ha avuto come principale portavoce il Comitato Italiano di Bioetica, che ha assunto le proprie determinazioni in merito con parere del 18 giugno 1991 [SEMINARA, 708] [32].

L'idea espressa dal citato Comitato, è la stessa che sottende alle determinazioni della Chiesa Cattolica, ma anche al codice deontologico medico, il quale all'art 36, chiaramente, assume una posizione contraria ad ogni forma di eutanasia attiva [33].

## *2. L'esperienza olandese.*

Nel panorama europeo, le esperienze di Olanda e Belgio rappresentano un dato molto interessante per le soluzioni adottate rispetto al fenomeno dell'eutanasia.

Ciò perché, a differenza di altri paesi europei, che pure hanno affrontato il problema anche se in maniera parziale, l'ordinamento giuridico olandese e quello belga si sono dotati di un'apposita disciplina riguardante i vari aspetti dell'eutanasia [34].

Con riferimento all'Olanda, la riforma legislativa del 2001 si inserisce in un contesto sociale e giuridico già largamente favorevole alle pratiche

eutanasiche, in quanto, già prima della legge, la giurisprudenza si mostrava alquanto clemente, ritenendo con, una certa elasticità, che operasse l'art. 40 del codice penale olandese che prevede la scriminante della forza maggiore nei casi in cui il medico avesse dovuto decidere tra la vita del paziente e il suo dovere di alleviare insopportabili dolori allo stesso.

Per altro verso, già a partire dal 1991 sono state approvate diverse leggi che, recependo le indicazioni della giurisprudenza, hanno apportato modificazioni al regolamento di polizia mortuaria, agevolando così la possibilità di dare seguito alla decisione del un paziente in stato terminale di porre fine alla propria vita, purché siano presenti i requisiti richiesti dall'associazione medica e venga redatto un rapporto sulle cause di morte del paziente [34].

Rispettate le condizioni di cui sopra, il medico poteva ragionevolmente confidare di andare esente da pena, visto che il P.M., verificata la regolarità della procedura riferita, non avrebbe esercitato l'azione penale.

Con la legge approvata il 10 aprile 2001 ed entrata in vigore il 1° aprile 2002, l'Olanda è andata oltre l'impianto fin qui descritto; infatti ha introdotto, nel proprio codice penale, una causa di esclusione della punibilità per i casi di eutanasia e suicidio assistito realizzati dal medico in ottemperanza di una serie di requisiti previsti dalla stessa legge (criteri di accuratezza) e a condizione che il sanitario medesimo abbia, successivamente, redatto un referto sulle cause della morte del paziente con l'indicazione del suo operato in conformità alle disposizioni sulla legge mortuaria [MAGRO, 24] [36].

Dunque la non punibilità del medico non è più legata ad una pur sempre incerta valutazione del P.M., bensì sancita dalla legge, ove sussistano tutti i requisiti previsti dalla stessa.

Secondo le previsioni della legge citata, il referto del medico verrà analizzato da una delle cinque Commissioni regionali di controllo, la cui valutazione positiva impedisce a monte la necessità di ogni determinazione del P.M., pervenendosi ad una immediata archiviazione [MAGRO, 250].

Solo qualora il P.M. dovesse riscontrare delle irregolarità nella procedura potrà aprire le indagini, ma dovrà prima consultare il Ministro di Giustizia.

Laddove, invece, il controllo della Commissione dovesse avere esito negativo, viene inviato un rapporto al P.M., il quale esercita l'azione penale affinché

venga verificato in giudizio l'applicabilità della scriminante della forza maggiore.

La legge olandese del 2001 sceglie dunque una tecnica diversa rispetto alle precedenti leggi che si limitavano a modificare il regolamento di polizia mortuaria e, innovando le disposizioni del codice penale, inserisce una causa di esclusione della punibilità (o, secondo alcuni, una sorta di causa di giustificazione) [37].

Ma il motivo principale per il quale molti ordinamenti guardano la legge olandese come un modello dal quale trarre elementi importanti, è rappresentato dal fatto, apparentemente contraddittorio, che in Olanda esistono i reati di omicidio comune, omicidio del consenziente e partecipazione al suicidio.

Per tale ragione, la legge olandese sull'eutanasia sembrerebbe introdurre un elemento di distorsione all'interno di un sistema che aveva basato la pregressa disciplina sulla tutela della vita umana sulla base di considerazioni e principi diversi.

In realtà, l'Olanda mostra come sia possibile rispondere alle nuove esigenze, dettate dal progresso, in maniera rapida ed elastica senza che ciò precluda le pregresse scelte dell'ordinamento in ordine alla tutela dei beni fondamentali, quale quello della vita.

Tale risultato è stato realizzato grazie all'adozione del c.d. modello della giustificazione procedurale.

Il dato di partenza è rappresentato dalla constatazione che la dommatica non è in grado di dare risposte univoche al tema, creando un vuoto definito come "spazio vuoto del diritto".

Ebbene, la tecnica della giustificazione procedurale consente di evitare al Legislatore una diretta valutazione circa il bilanciamento degli interessi in conflitto, essendo invece definiti in maniera rigorosa gli ambiti oggettivi all'interno dei quali ogni soggetto può esplicitare la propria autonomia decisionale [MAGRO, 255 e ss].

In ultima analisi, dunque, ciò che rileva per l'ordinamento è il rispetto della procedura.

Sotto altro profilo poi è incerta la collocazione della citata giustificazione procedurale, in quanto, da un lato, c'è chi ritiene che si tratti di una causa di esclusione della punibilità e, dall'altro lato, si registrano opinioni diverse che tendono a considerarla una causa di giustificazione.

A poco tempo di distanza dalla approvazione della legge che ha reso lecite le pratiche eutanasiche in Olanda, anche il Belgio ha provveduto nello stesso senso.

Infatti con la legge approvata il 17 maggio 2002, il Belgio è il secondo paese europeo a legalizzare l'eutanasia [ARAMINI, 121].

Il modello seguito è quello olandese, essendo previsto che i medici del Belgio possano praticare la "dolce morte" senza conseguenze penali, qualora ricorrano i presupposti della legge citata.

Anzitutto, la nuova normativa, che si compone di 16 articoli, impone al medico di assicurarsi che il paziente sia "maggiormente" ed in grado di intendere e di volere.

La richiesta del paziente dovrà essere fatta in forma scritta, e non dovrà essere frutto di "pressioni esterne", ma dovrà invece essere "volontaria, riflessuta e reiterata".

La dichiarazione ha una validità di cinque anni.

Il medico dovrà anche verificare che la malattia provochi una "sofferenza fisica o psichica costante e insopportabile" e costui sarà tenuto ad informare il paziente "delle possibilità che offrono le cure palliative".

La legge prescrive, inoltre, la consultazione di un altro medico indipendente che valuti la gravità della patologia.

Nel caso in cui il decorso naturale della malattia non faccia prevedere una morte in tempi brevi, dovrà essere sentito un terzo specialista.

La legge non precisa con quale atto tecnico il medico può "mettere intenzionalmente fine alla vita di una persona".

Olanda e Belgio sono gli unici due paesi in Europa che hanno assunto una posizione definita in merito all'eutanasia.

Tuttavia, diversi paesi europei, e in particolare Spagna e Germania, mostrano di avere un sostrato culturale molto sensibile alla tematica

esaminata; dunque, è presumibile che anche tali paesi assumeranno a breve una posizione rispetto all'eutanasia [ARAMINI, 121].

Riguardo alla Spagna, il Codice Penale del 1995, prevede come circostanza attenuante della partecipazione al suicidio e dell'omicidio del consenziente il fatto che il soggetto passivo soffra di gravi e insopportabili sofferenze tali da condurlo sicuramente alla morte [38].

### 3. *L'eutanasia nel resto del mondo*

In questo paragrafo verranno descritte, sia pure per brevi cenni, gli atteggiamenti dei più importanti ordinamenti giuridici internazionali rispetto al fenomeno dell'eutanasia.

L'analisi, tuttavia, comporta alcune difficoltà, in quanto una trattazione breve rischia, in primo luogo, di apparire monca e di non cogliere gli aspetti problematici decisivi di ogni singolo ordinamento e, in secondo luogo, di essere obsoleta, viste i numerosi movimenti culturali pro-eutanasia che stanno lavorando a diverse iniziative per la regolamentazione della stessa in altri paesi che qui non verranno citati poiché, ad oggi, non hanno ancora una regolamentazione del fenomeno.

Tenuto conto delle superiori premesse, si è soliti richiamare lo Stato della California per indicare il primo paese che introdusse una legge di depenalizzazione dell'eutanasia.

Con il *Natural Death Act* del 1976, la California attribuì valenza giuridica alle dichiarazioni fatte da persone maggiorenti, in presenza di due testimoni, circa il tipo di terapia di sostegno alla vita che avrebbero accettato o meno in caso di condizioni di salute gravi o terminali (c.d. *living will*).

Le vicende avvenute nel Missouri nel 1990 e che videro come protagonista la signora Nancy Cruzan, rappresentarono un importante momento di riflessione che, successivamente, portò all'elaborazione e all'approvazione del *Patient Self Determination Act* che disciplinava, con una valutazione positiva,

il ruolo del consenso del malato nelle decisioni finali riguardo la sua vita (vedi cap IV).

Tuttavia, tale legge venne abrogata da un referendum che si tenne un anno dopo la sua approvazione.

Anche lo Stato dell'Oregon, superati alcuni contrasti con la giurisprudenza interna, con il referendum del 1997 regola il fenomeno sotto l'aspetto, socialmente più ammissibile, del suicidio medicalmente assistito.

In quest'ultimo paese, superati alcuni giorni di osservazione dalla richiesta del soggetto, è possibile ricevere dal medico una dose di una sostanza letale [ARAMINI, 119 e ss].

Un'esperienza significativa, seppure limitata nel tempo, si è verificata in Australia.

Nel 1995 il parlamento del "Territorio del Nord" della Federazione australiana approvò la "Legge dei diritti del malato terminale", che, a differenza delle altre regolamentazioni che si erano, fino ad allora, limitate a considerare lecite certe pratiche eutanasiche, qualificava, sotto il profilo sostanziale, l'eutanasia un diritto del cittadino, sia pure a certe condizioni.

La legge prevedeva che tale diritto potesse essere esercitato in presenza di gravi ed incurabili malattie, le cui sofferenze non potevano essere contrastate adeguatamente dai vari trattamenti medici.

Dunque, l'efficacia del c.d. trattamento del dolore segnava il limite imposto dalla legge al diritto di morire sancito dalla stessa.

Accanto a queste direttive generali, la legge in commento prevedeva poi una serie di altre condizioni e adempimenti rispetto ai quali, tuttavia, non veniva prevista nessuna sanzione per i medici che non vi avessero dato seguito.

Com'è intuibile, la legge ora riferita aprì un aspro dibattito che condusse, nel 1997, all'approvazione di una successiva legge federale che abrogava la prima.

Tuttavia, il gesto simbolico di Nancy Crick che, in quanto malata terminale, assunse del veleno mortale davanti ad un gruppo di persone, ha contribuito all'apertura della discussione sull'eutanasia nell'ordinamento australiano.

Segnali arrivano dalla Colombia, dove, nonostante i limitati casi di eutanasia, la Corte Suprema con una sentenza del 1997 ha ammesso l'eutanasia consensuale.

Da più parti, infine, viene denunciata la particolare situazione della Cina.

In questo paese, infatti, molti osservatori internazionali, hanno mostrato serie preoccupazioni, non tanto per il favore mostrato rispetto all'eutanasia, quanto per le forme e le ragioni per cui questa viene regolarmente praticata.

Nella parte iniziale di questo lavoro si è visto come l'eutanasia possa essere intesa in senso collettivistico (eutanasia eugenica, economica , et c.), posta dunque per finalità diverse da quelle altruistiche.

Ebbene, la situazione del sistema sanitario cinese che non riesce ad assicurare adeguate cure alle persone anziani in fin di vita, l'emergenza demografica che in Cina assume contorni consistenti, ha spinto i rappresentanti politici di quell'ordinamento a promuovere le pratiche eutanasiche.

Dunque, seppure ancora oggi non esiste in Cina una specifica disciplina dell'eutanasia, questa viene regolarmente praticata, molto spesso al limite tra l'eutanasia per fini altruistici e quella collettivistica.

## BIBLIOGRAFIA GENERALE

- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte generale, XV ed., Milano, 2000.
- ARAMINI, *L'eutanasia: commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano, 2003.
- CANANZI, *Necessari nuovi strumenti di valutazione per eutanasia e assistenza al suicidio*, Commento alla sentenza della Corte di appello di Milano 23/2002 in *Guida al diritto* n. 40 del 19/10/2002.
- DWORKIN, *Il dominio della vita: aborto, eutanasia e libertà individuale*, I ed., Milano 1994.
- ENGELHARDT, *Manuale di bioetica*, Milano, 1991.
- EUSEBI, *Il diritto penale di fronte alla malattia*, in *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di FIORAVANTI, Milano, 2001, 119 e ss.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, IV, Bologna, 2001.
- FRANCOLINI, *Il dibattito sull'eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna*, nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo del 29 aprile 2002, ne *Il diritto di famiglia e delle persone*, IV, Milano, 2002.
- (2)FRANCOLINI, *Eutanasia e tutela penale della persona*, relazione tenuta il 24/11/2003 in seno al Seminario di diritto penale presso l'Università degli studi di Palermo (polo didattico di Trapani), disponibile presso la biblioteca "G. Rubino" di Trapani.
- GALLI, voce: *Art. 579*, in *C.p. Commentato*, parte speciale, a cura di MARINUCCI-DOLCINI, Milano, 1999.

- GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, Milano, 1997, 74 e ss.
- MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001.
- MAIWALD, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di MILITELLO, Torino, 1993.
- MANTOVANI, voce: *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1990, 422 e ss.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VII ed, II, Torino, 1985.
- MONTICELLI, *Eutanasia, diritto penale e principio di legalità*, in *L'indice penale*, I, Padova, 1998, 463 e ss.
- PATALANO, *I delitti contro la vita*, Padova, 1984.
- PONZANELLI, *Eutanasia passiva: sì, se c'è accanimento terapeutico*, nota alla sentenza della Corte di appello di Milano del 31/12/1999, ne *Il foro italiano*, n. 6, Bologna, 2000, col.2023 e ss.
- PORTIGLIATTI-BARBOS, voce: *Diritto a morire*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, I, Torino, 1990, 1 e ss.
- ROMBOLI, *Commento all'art.5 in Commentario del codice civile, Delle persone fisiche, art. 1-10*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1998.
- SANTOSUOSSO, *Novità e remore sullo stato vegetativo permanente*, nota al decreto della Corte di appello di Milano del 31/12/1999, ne *Il foro italiano*, n. 6, Bologna, 2000, col.2026 e ss.
- SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana diritto e procedura penale*, Milano, 1995, 670 e ss.
- STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, ne *La tutela penale della persona:nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di FIORAVANTI, Milano, 2001, 143 e ss.

SITI WEB:

<http://www.diritto.it>

<http://www.exit-italia.it>

<http://www.filodiritto.com/diritto/penale/Codicedeontologicomedico.htm>

[http://www.ordinemedicitn.org/servizi/ordine\\_cod\\_deont.htm](http://www.ordinemedicitn.org/servizi/ordine_cod_deont.htm)

## NOTE

[1] In questo senso, seppure con temperamenti in tema di rifiuto delle cure, MANTOVANI, voce: *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1990, 427; l'autore, infatti, ferma restando l'indisponibilità della persona *manu alius*, ammette la disponibilità della stessa *manu propria*, in tema, ad esempio, di rifiuto delle cure.

[2] Parere reso dal Comitato italiano per la Bioetica il 18 giugno 1991, in *Riv. It. Med Leg.*, Milano, 1991, 944 e ss.

[3] *Contra*, nel senso che il concetto di morte debba essere individuato in concreto, Ass. App. Milano 23/2003 in *Guida al diritto*, n. 40, del 19/10/2002, 47, vedi pag. 42 e ss.

[4] Sulla ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo sulla persona ex art 696 c.1 c.p.c., C.Cost. 471/1990; sul riconoscimento del diritto all'autodeterminazione in ordine alla tutela della sua salute e sulla alla libertà di consentire il trattamento sanitario C.Cost. 88/1979; sulla individuazione dell'art. 13 Cost. come fondamento della vita e della incolumità fisica, Cass. 1950/1967 in *Arch. Resp. Civ.*, 1968, 907.

[5] *Contra* Decreto della Corte di appello di Milano del 31/12/1999, ne *Il foro italiano*, n. 6, Bologna, 2000, col. 2026 e ss.

[6] Il primo testo normativo ad attribuire specificamente rilevanza ai c.d. testamenti di vita o biologici, fu il *Natural Death Act* della California, approvato nel 1976, in *Riv. Dir. civ.*, Padova, 1977, 84 e ss.; vedi *infra* pag. 54.

[7] Un sito web a favore dell'eutanasia, dove è possibile, tra l'altro, consultare un modello di testamento biologico scaricabile, è: <http://www.exit-italia.it/>

[8] PORTIGLIATTI-BARBOS, voce: *Diritto a morire*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, I, Torino, 1990, 8 e ss., secondo il quale, la non imperatività per il medico delle disposizioni contenute nel testamento biologico, deriva proprio dalla non attualità della manifestazione di volontà del malato.

[9] Oltre alla dottrina dominante, ad ammettere l'eutanasia indiretta è anche la Chiesa, come mostrano le esternazioni di Papa Pio XII, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1957, 146 e la Sacra Congregazione per la dottrina della fede con la "Dichiarazione sull'eutanasia" del 1980. Non manca, in dottrina, chi ritiene addirittura l'obbligo del medico di attivare la terapia del dolore in assenza di un espresso dissenso del paziente: Cfr. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri." A cura di L. Fioravanti, Milano, 2001, 151 e ss.; *Contra* IADECOLA, *Il medico e la legge penale*, Padova, 1993, 124 (citato in FRANCOLINI, *Eutanasia e tutela penale della persona*, pag. 16, relazione tenuta il 24/11/2003, in seno al Seminario di diritto penale presso l'Università degli studi di Palermo-polo didattico di Trapani, disponibile presso la biblioteca "G. Rubino" di Trapani), il quale ritiene che il trattamento antidolorifico possa essere addirittura paragonato al "colpo di grazia" dato al paziente.

[10] Art. 579 c.1 c.p.: "Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni."

[11] Nel primo senso, ASS. Roma, 10 dicembre 1983, in *Foro It.*, 1985, II, Bologna, 489.

[12] In giurisprudenza: CASS. 11 giugno 1992, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 564; CASS. 26 marzo 1987, in *Riv. Pen.*, 1987, 1066; CASS. 16 ottobre 1984, in *Cass. pen.*, 1987, 69.

[13] La limitata operatività dell'art. 579 c.p. nelle ipotesi di eutanasia, ha indotto il Senatore Madia ad affermare, nel corso dei lavori preparatori, che "così come questo articolo è redatto, si viene ad escludere proprio l'eutanasia", Cfr. Verbal Commissione Parlamentare, 331, cit. FRANCOLINI, *Eutanasia e tutela penale della persona*, pag. 8, relazione tenuta il

24/11/2003, in seno al Seminario di diritto penale presso l'Università degli studi di Palermo-polo didattico di Trapani, disponibile presso la biblioteca "G. Rubino" di Trapani.

[14] Per tutti, rispettivamente, ASS. Trieste, 2 maggio 1988, in *Foro It.* 1989, II, Bologna, 188; CASS., 7 aprile, 1989, in *Giust. Pen.*, 1990, II, 460 e ss.; in senso favorevole all'applicabilità dell'art. 62 n.1 c.p., CASS., 18 novembre, 1954, in *Foro It.*, 1955, II, Bologna, 152 e ss.; ASS. APP. Ancona, 9 febbraio 1969, in *Giur. mer.*, 1969, 173.

[15] Art. 580 c.p.: "Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima.

[16] Ad integrare l'elemento soggettivo del terzo può essere, ad esempio, l'aver fornito consapevolmente al malato il mezzo per suicidarsi, ovvero avergli spiegato il funzionamento. Cfr. FRANCOLINI, *Eutanasia e tutela penale della persona*, pag. 10, relazione tenuta il 24/11/2003, in seno al Seminario di diritto penale presso l'Università degli studi di Palermo-polo didattico di Trapani, disponibile presso la biblioteca "G. Rubino" di Trapani.

[17] Ass. App. Milano 23/2003 in *Guida al diritto*, n. 40, del 19/10/2002, 47 e ss. con commento di CANANZI

[18] La "Glasgow Coma Scale" è una scala, utilizzata a livello internazionale, che serve da parametro per valutare le condizioni neurologiche del paziente.

[19] Decreto della Corte di Appello di Milano 31 dicembre 1999, ne *Il foro italiano*, n. 6, Bologna, 2000, col. 2022 e ss., con note di PONZANELLI, *Eutanasia passiva: sì, se c'è accanimento terapeutico* e SANTOSUOSSO, *Novità e remore sullo stato vegetativo permanente*.

[20] Art. 357 c.c.: "Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni"

[21] Dal testo della c.d. Convenzione di Oviedo, firmata in seno al Consiglio d'Europa il 4 aprile 1997 poi ratificata in Italia con Legge 28 marzo 2001 n. 145

[22] Corte di Cassazione, Ordinanza del 3 marzo-20 aprile 2005 n. 8291, in *Guida al diritto*, n.18 del 7 maggio 2005, 36 e ss.

[23] Le due decisioni si riportano anche per la affinità dei fatti al caso esaminato della Corte di appello di Milano e deciso con Decreto del 31 dicembre 1999; vedi *supra*.

[24] Ciò a differenza della valutazione adottata dai giudici di Milano, i quali hanno ritenuto, come visto, che l'alimentazione artificiale del paziente in stato vegetativo permanente non possa essere qualificata alla stessa stregua del trattamento terapeutico, ma debba invece essere considerata nutrizione.

[25] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sentenza 29 aprile 2002, In *Il diritto di famiglia e delle persone*, IV, Milano, 2002, 795 e ss., con nota di FRANCOLINI, *Il dibattito sull'eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna*, nota alla sentenza 29 aprile 2002 della Corte europea dei diritti dell'Uomo,

[26] *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre del 1950 e ratificata in Italia con la Legge del 4 agosto 1995, n. 848

[27] C.E.D.U. Art. 2: 1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione d una sentenza

capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale norma

[28] Nella dottrina italiana a sostenere la rilevanza della distinzione tra autoaggressioni e eteroaggressioni è STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *“La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri.”* A cura di L. Fioravanti, Milano, 2001, 147 e ss.; Cfr. GIUNTA, *diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*. In *Riv. It. dir e proc pen*, Milano, 1997, 84 e ss.

[29] C.E.D.U. Art. 8: 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto, a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria... per la protezione della salute... o... dei diritti...altrui.

[30] Tra le iniziative in ambito parlamentare, si riporta la proposta di legge n. 2405 del 1984 sulla “interruzione delle terapie ai malati terminali” (c.d. proposta Fortuna, dal nome del suo estensore: On. Loris Fortuna), la proposta di legge n. 5673 del 1999 concernente “disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari”, la proposta di legge 4694 del 2000, la proposta di legge ad iniziativa popolare del 2001 concernente disposizioni sulla “legalizzazione dell'eutanasia, et c..

[31] Il documento originale della Commissione per la protezione dell'ambiente, la sanità pubblica e la tutela dei consumatori, è stato pubblicato nella *Riv. It. Med. Leg.*, Milano 1991, 939 e ss..

[32] Il documento originale del Comitato Italiano di Bioetica, è stato pubblicato nella *Riv. It. Med. Leg.*, Milano, 1991, 944 e ss..

[33] Art. 36: *“Il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocare la morte”*. Il testo del nuovo codice deontologico medico approvato a Montecatini il 3 ottobre del 1998 è consultabile sul seguente sito web: <http://www.filodiritto.com/diritto/penale/Codicedeontologicomedico.htm> oppure al sito web: [http://www.ordinemedicitn.org/servizi/ordine\\_cod\\_deont.htm](http://www.ordinemedicitn.org/servizi/ordine_cod_deont.htm)

[34] Dati importanti giungono anche da altri paesi europei: In Svizzera è ammesso il suicidio assistito, ma il medico deve limitarsi a fornire i farmaci al malato; in Germania il suicidio assistito non è reato, purché il malato sia cosciente delle proprie azioni; in Svezia l'eutanasia è depenalizzata

[35] I requisiti richiesti dall'associazione medica sono: consulto di più medici, stato di sofferenza, serietà e ponderatezza della richiesta, informazioni date al paziente sul decorso della malattia, assenza di alternative praticabili, condizione di malattia terminale.

[36] I criteri di accuratezza ai quali deve informarsi il medico sono previsti al capitolo II art. II della legge olandese e sono: la piena convinzione del medico che la richiesta è volontaria e ben ponderata, la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono resistenti alla terapia, l'informazione data al paziente circa il suo stato clinico e le sue prospettive, la consapevolezza del paziente che non sussiste altra ragionevole soluzione, la consultazione di un altro medico indipendente che ha visitato il paziente e dato la sua opinione scritta, le dovute attenzioni all'atto di porre fine alla vita o assistere al suicidio.

[37] La dottrina, pur propendendo per la tesi della causa di esclusione della punibilità, mostra opinioni contrastanti, in quanto c'è chi ritiene che si tratti di una causa di giustificazione. Vedi oltre nel paragrafo.

[38] Così pure il progetto di riforma PAGLIARO del 1992.