

DOTTRINA

MICHELE C. DEL RE – La scelta per la vita o per la morte. Dal divieto d’ogni azione contro la vita, all’eutanasia richiesta dalla persona sofferente o di iniziativa altrui 679

MAURO MANCINI PROIETTI – La ludopatia. Gioco e Scommessa tra procedimento e processo 715

CHIARA ROTA – La giurisdizione in materia di respingimento alla frontiera 793

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

Atti persecutori (cd. *Stalking*) – Art. 612-bis cod .pen. – Illegittimità costituzionale – Indeterminatezza della fattispecie – Infondatezza della questione (con nota di AGOSTINO M. LICARI, *Il reato di stalking. La Corte Costituzionale sancisce la legittimità costituzionale della norma sotto il profilo del rispetto dei principi di tassatività e determinatezza*) 813

CASSAZIONE PENALE

MASSIMARIO

Armi – Detenzione e porto illegale di arma clandestina – Soppressione del Catalogo nazionale delle armi – Rilevanza ai fini della configurabilità del reato – Esclusione. 833

Armi – Omessa custodia – Omissione di cautele idonee ad evitare l'impossessamento di armi da parte di minori, soggetti incapaci, inesperti o tossicodipendenti – Natura – Reati di pericolo – Fattispecie.	833
Associazione per delinquere – Partecipazione ad associazione mafiosa – Requisiti – Fattispecie: qualifica di "uomo d'onore".	834
Calunnia – Denuncia di fatti veri astrattamente riconducibili ad una figura criminosa – Omessa consapevole indicazione della esistenza di una causa di giustificazione – Reato – Configurabilità – Fattispecie: intervista televisiva.	835
Circostanze del reato – Aggravanti comuni – Sevizie e crudeltà – Omicidio – Reiterazione di colpi inferti alla vittima con una spranga di ferro – Aggravante dell'aver agito con crudeltà – Configurabilità – Esclusione – Limiti.	835
Concussione – Modifiche introdotte dalla legge n. 190 del 2012 – Concussione per costrizione commessa da pubblico ufficiale – Continuità normativa con il precedente testo dell'art. 317 cod. pen. – Configurabilità – Punibilità delle condotte commesse prima dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012 – Configurabilità – Trattamento sanzionatorio – Applicabilità di quello più favorevole previsto dalla vecchia disposizione – Necessità.	836
Estorsione – Elemento oggettivo – Aggravante dell'uso del metodo mafioso – Messaggio intimidatorio – Forma – Fattispecie: tipo di messaggio intimidatorio.	837
Favoreggiamento – Personale – Appartenente alle forze di polizia – Omessa denuncia di un reato – Delitto di favoreggiamento personale – Configurabilità – Ragioni – Fattispecie: richieste estorsive.	837
Reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale – Richiesta dell'agente di polizia di declinare le generalità – Successivo tentativo di costringere il privato ad uscire dalla vettura – Assenza di elementi indicativi della pericolosità del soggetto o della commissione di illeciti – Atto arbitrario – Configurabilità – Fattispecie: contestazione di resistenza a pubblico ufficiale.	838

Resistenza a pubblico ufficiale – Elemento oggettivo – Inseguimento delle forze di polizia – Tentativo di speronare l'auto degli operanti – Reato – Configurabilità.	839
--	-----

NOTA A SENTENZA

AGOSTINO M. LICARI – Il reato di <i>stalking</i> . La Corte Costituzionale sancisce la legittimità costituzionale della norma sotto il profilo del rispetto dei principi di tassatività e determinatezza	819
--	-----

QUESTIONI E COMMENTI

GIOVANNI CUCITI – I Poteri dell'Autorità di Pubblica Sicurezza e le modalità di intervento della polizia giudiziaria nei casi di c.d. violenza di genere	843
--	-----

I LIBRI

ANTOLOGIA DI RIVISTE

<i>Cassazione Penale</i> , anno LIV, n. 5, maggio 2014; n. 6, giugno 2014	859
<i>La Giustizia Penale</i> , anno CXIX, nn. 3, 4, marzo, aprile 2014 . .	862
<i>Legislazione Penale</i> , Rivista trimestrale, anno XXXIII, n. 3, 2013 .	862
<i>Rivista della Guardia di Finanza, Bimestrale a carattere giuridico, economico e tecnico-professionale</i> , n. 2, marzo–aprile 2014 . .	863
<i>Rivista Penale, Rivista mensile di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione</i> , anno CXL, n. 3, marzo 2014	863

RECENSIONI

FABIO BASILE, <i>Il delitto di rissa (art. 588 cod. pen.). Teoria e prassi</i> , ed. Aracne, Roma, 2014, pagg. 160, € 12.	865
---	-----

LEGGI, DECRETI E CIRCOLARI

LEGGI E DECRETI

Ordinamento penitenziario – Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile. – Decreto-legge del 26 giugno 2014, n. 92 (in *Gazz. Uff.* n. 147 del 27 giugno 2014) coordinato con la legge di conversione 11 agosto 2014, n. 117 (in *Gazz. Uff.* n. 192 del 20 agosto 2014). 871

DOTTRINA

La scelta per la vita o per la morte

Dal divieto d'ogni azione contro la vita,
all'eutanasia richiesta dalla persona sofferente o di iniziativa altrui

Michele C. Del Re

Professore di ruolo di diritto penale
Università di Camerino

SOMMARIO: I. Premessa, 679 – 2. La concezione giudaico-cristiana. L'orientamento dell'Islam. Il laicismo biologico, 681 – 3. La Concezione soggettivistica/egocentrica e sociologica, 684 – 4. Il momento della morte. Determinazione legale, 686 – 5. Il giudizio della coscienza sociale. Le indagini demoscopiche, 686 – 6. Eutanasia attiva e passiva, rifiuto di terapia, suicidio assistito, 687 – 7. Morte pietosa e libera morte: il tormentato percorso, 698 – 8. Legislazione da altri Stati. Riferimenti, 703 – 9. Proposta di legge di iniziativa popolare su: Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità della eutanasia, 705 – 10. Leggi europee, 707 – 11. Conclusione, 711.

I. Premessa

Forse potranno apparire ridondanti a qualche lettore molte citazioni, glosse, *excepta*, in questi appunti che vogliono essere una prospettiva d'analisi giuridica ed etica. Sento l'esigenza di superare il quadro teatrale di buona parte dei mezzi di informazione, importantissimi perché mettono sotto gli occhi di tutti il problema, ma che nei loro scoops presentano talvolta i casi drammatici nei loro aspetti più sconvolgenti, sollecitando la Schadenfreude e la pietà, lasciando da parte la via della comprensione etica e giuridica. Rinvio alla sitobibliografia assai ampia per i casi verificatisi di recente (¹).

1. Peraltro in questo settore in cui conta come vedremo, l'opinione dei più, non è certo esaustiva la sitobibliografia che dia notizia soltanto dei contributi dottrinali. Utile il sistema di ricerca. Il mio volume *La vittima e la sua voce* può essere utile per un approfondimento vittimologico.

Voler morire. Quando *l'uomo è al punto*, alla tragica decisione esistenziale del suo *to be or not to be*, che Amleto drammaticamente ci svela nei suoi veri termini, si accavallano confusamente nella nostra mente idee e impulsi contrastanti, vengono ad operare tutte le forze emotive e razionali che compongono la nostra psiche. Così non è possibile affrontare gli aspetti vittimologici e giuridici del problema dell'eutanasia e del suicidio, che si può raccogliere sotto il denominatore comune "controllo della morte", senza richiamare le diverse posizioni metagiuridiche assunte nei confronti della scelta per la morte. L'angoscia dell'estinzione, angoscia innata nell'uomo, ha trovato nuove forme, sicché il suicidio talvolta vuol essere la paradossale vittoria sul terrore della morte, sia perché la *Lebensmude* dà la sensazione di essere già morti, sia perché la morte si presenta come un mostro terrificante cui conviene sacrificarsi (Becker, *Il rifiuto della morte*, Roma 1982).

Eliminare l'altro. Almeno per gli inanimati, già nell'ottocento ⁽²⁾ — sotto gli orpelli di un linguaggio solenne, ma con molta concretezza — si pone il problema della eutanasia *per chi ha i sensi talmente debilitati da non conoscere la propria esistenza. Esistere in tale situazione, è non esistere; e l'essere lo spirito di un corpo tale, o entro una statua di sasso rinchiuso, vale lo stesso. L'anima in tale caso ama meglio, se il potesse, di sprigionarsi da quell'incomoda stanza, ed acquistare la sua libertà, siccome quando trovasi in un corpo da continui spasmodici dolori incurabilmente tormentata*". Vivere senza coscienza è vivere ⁽³⁾? E in molte tradizioni culturali, il malato e il decrepito devono eliminarsi perché la comunità sopravviva. L'esempio che viene in mente è la sortita, spesso volontaria, dell'eschimese sofferente dall'igloo.

Molte difficoltà per l'esatto inquadramento del problema vengono dall'uso mutevole delle parole, una certa accezione è a volte scelta per sostenere la propria tesi nella battaglia verbale tra sostenitori dell'una o dell'altra tesi. La battaglia verbale, con uso e abuso di immagini

2. F. MAGLIANO, *Considerazioni sulla natura dell'uomo*, pubblicate nel 1824, ripubblicate a cura di G. VINCELLI, Napoli 1999. In Germania il libro, del 1920, *L'autorizzazione all'eliminazione delle vite non più degne di essere vissute* di ALFRED HOCHÉ psichiatra e KARL BINDING giurista, elaborò il concetto di "eutanasia sociale" ed ebbe ampia diffusione.

3. Il termine *eutanasia* in riferimento all'intervento del medico per fini altruistici, è stato creato dal profondo osservatore dei fenomeni sociali, il filosofo Bacone agli inizi del XVII sec.

terrificanti, confonde i termini del problema e ne rende difficile la soluzione legislativa, rendendo emotiva e imprecisa ogni discussione in parlamento: non credo certo che gli antieutanasia vogliano lasciar soffrire impietosamente i morenti, ma neanche che i filoeutanasia vogliano squadre della morte che visitino gli ospedali e le case per eliminare i pazienti inutili: in questo campo è particolarmente evidente che *words have uses, no meanings*: l'equivocità di certi termini è soltanto velata dalla apparente scientificità⁽⁴⁾ mentre la questione esige una precisione di termini che escluda o limiti al massimo possibile, ogni incertezza definitoria, che rende ovviamente elastico il precetto e facile l'arbitrio del giudicante.

2. La concezione giudaico-cristiana. L'orientamento dell'Islam. Il laicismo biologico

Secondo la concezione etico-religiosa propria della tradizione giudaico-cristiana che ha permeato tutta la cultura occidentale, la vita stessa — mistero indefinibile di per sé — è un bene, un dono, sicché essa è sacra indipendentemente dalla quantità di felicità, di benessere che offre. Sacra e indisponibile è dunque la vita del malato sofferente quanto quella della persona sana, colma di *joie de vivre*. Se *essere e bene* sono identici, se *essere per l'uomo* è *essere nell'entità totale corpo/anima*, la vita, anche per il sofferente, è da considerarsi un bene.

Per l'ebraismo la maggioranza è nel senso *Eutanasia passiva, sì; palliativi, sì; no attiva*. Una forte minoranza è a favore dell'eutanasia attiva.

D'altronde il mistero del male nell'economia della vita, può risolversi rifiutando la propria condizione di vivente? Per S. Tommaso⁽⁵⁾, tre sono le ragioni che militano contro la liceità del suicidio: chi si uccide viola la legge naturale di carità che impone d'amare se stessi; offende la comunità, in quanto ciascuno è parte di essa; offende Dio, perché ciascuno non appartiene a sé stesso ma a Dio e non può disporre di

4. Il morente, l'agonizzante, è divenuto *malato terminale*; questo termine peraltro si riferisce all'alta probabilità statistica di morte prossima, ma naturalmente può avere interpretazioni più o meno larghe.

5. *Summa Theol.* II, q. 64 a. 5. Il catechismo cattolico riprende e codifica, per dir così, gli argomenti classici: 2280–2282.

ciò che non è suo ⁽⁶⁾. Tanto meno può disporre la società se non per ragioni di giustizia “in casi di estrema gravità” ⁽⁷⁾.

Conseguenza di questa posizione è il divieto legale del suicidio o almeno del disfavore al suicidio, e, a maggior ragione, di ogni intervento mortifero che prescindano o no dalla volontà del soggetto.

Per la interpretazione della bibbia non estremista, Solomon, *Ebraismo*, 1966 ⁽⁸⁾.

Per l'Islam (secondo la prevalente interpretazione del Corano) anche la Medicina (e ciò è dimostrato da tutta la sua storia) ha l'obbligo di continuare nella ricerca migliorando sempre più i suoi metodi. Ma nel Corano leggiamo anche (3^a145): «Ognuno muore, nel momento fissato, col permesso di Dio». E ancora (3^a156): «È Dio che dà la vita e la morte» (concetto sul quale il Corano insiste a lungo, 7^a158, *et passim*). Infine ogni buon musulmano recita il versetto 6^a162: Di': «Certo la mia preghiera, i miei atti di devozione, la mia vita e la mia morte sono di Dio, Signore dei mondi». Per l'Islam infatti due sono i peccati che non trovano il perdono di Dio: l'idolatria e il suicidio consapevolmente voluto (ossia non determinato da una devianza psichica che impedisca il corretto ragionamento e la piena consapevolezza). Quanto al suicidio il Corano è rigoroso (ad esempio in 56^a60: La morte di ognuno di voi l'abbiamo predeterminata noi, e noi non dobbiamo essere anticipati); il suicidio non è remissibile. È la lettura di Gabriel Mandel Khân.

Papa Francesco ha fatto affiorare l'idea che sta a fondamento della normativa etico-giuridica della tradizione, con chiarezza e semplicità: lasciar fare alla natura, figlia di Dio. Non interferire nei suoi processi, lasciar cadere la foglia che si stacca dall'albero.

In questo spirito, due medici, uno del policlinico cattolico Gemelli, Mauro Sabatelli, l'altro del Policlinico Umberto I, Giuseppe Maria Saba, dichiarano di aiutare da sempre i loro malati più gravi a trovare una morte degna. Si tratta di desistenza terapeutica: «Non ne posso più — ha detto Saba — del silenzio su cose che tutti noi rianimatori conosciamo». Sabatelli il 4 giugno scorso è stato intervistato dall'associazione *Viva la Vita onlus* (in rete) ha dichiarato «Trovo assurdo e

6. Già in Platone, Fedone, 61b–62c (cfr. V. VITALE, *L'antigiuridicità strutturale del suicidio*, in *Riv. Int. Filosofia del diritto*, 1983, che richiama J.G. LOPEZ, *Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, 1979).

7. Catechismo cattolico, 2266.

8. Per la interpretazione non estremista della bibbia, SOLOMON, *Ebraismo*, 1966.

violento che il destino di una persona che sta vivendo un dramma così particolare, com'è vivere con un tubo in gola, debba essere deciso da qualcuno seduto dietro a una scrivania. È violento, illogico, irrazionale, illegittimo. Per questo noi abbiamo già praticato la sospensione del trattamento, naturalmente col consenso informato, a pazienti sottoposti alla ventilazione non invasiva. E in un caso abbiamo avviato la procedura anche con un tracheostomizzato. Io non ho paura: stiamo facendo il bene dei pazienti» (sito: *informazione web*).

La posizione odierna d'orientamento religioso afferma insomma che è bene ricorrere a una pratica «che può avere come effetto secondario accorciare la vita» quando è l'unico modo di «alleviare la sofferenza di una persona in fase avanzata o terminale di una malattia grave e incurabile» viene giudicato “legittimo in certe condizioni”, sempre che «l'obiettivo perseguito amministrando questa cura sia unicamente alleviare le grandi sofferenze, non accelerare la morte».

In questo senso, Monsignor Vingt-Trois e il rabbino Messas affermano: «Senza rinunciare in nulla alle nostre convinzioni religiose e al rispetto dovuto a ogni vita umana, ci sembra giusto non intraprendere cure che non otterrebbero altro che un mantenimento della vita a prezzo di forzature o sofferenze sproporzionate». «Il fatto di non intraprendere (o di smettere di mantenere), per un malato determinato, questo o quel trattamento medico non dispensa dal dovere di continuare ad averne cura», soprattutto di continuare ad alimentarlo “privilegiando la via naturale”. Tuttavia, se le circostanze eccezionali obbligano a “limitare o anche a sospendere l'apporto nutrizionale”, questo “non deve mai diventare un mezzo per accorciare la vita”, ricordano i firmatari della dichiarazione. Dedurrei che ad esempio sia giudicata lecita la pratica dell'*aquam in vena* al posto del liquido nutritivo, ma non l'iniezione di dose mortale di morfina.

Anche la posizione laica c.d. biologica è nello stesso senso: epperò il punto di partenza per la valutazione prescinde da ogni concezione filosofica o religiosa e trova fondamento sul dato obiettivo dell'istinto di conservazione, sull'impulso arazionale a conservare nel tempo la vita, quel misterioso equilibrio instabile dell'organismo, che fa parte del patrimonio genetico dell'uomo. *Vivere e sopravvivere* è programma fondamentale della biologia, non solo per gli uomini, sicché alla stregua di esso che deve valutarsi ogni intervento che vada contro il tabù fondamentale insito nelle strutture portanti del nostro esistere.

Per Dio e per la natura. Significativa per la motivazione, che pone in primo luogo l'istinto di conservazione è la decisione sul vecchio caso inglese *Hales v Petit* (1981); in esso la Corte enunciò alcune considerazioni sulla ratio che è a fondamento delle norme sul suicidio: Il *suicidio è contro natura*, perché contrario a quelle regole di auto-conservazione che sono proprie di tutti gli esseri viventi. Sotto questo profilo, non può concepirsi un diritto di estinguere il presupposto sul quale tutti i diritti si fondano. In secondo luogo, *il suicidio è contro Dio*, in quanto è una rottura del comandamento "non uccidere". Il *suicidio, poi, è contro lo Stato*, che ha il governo del popolo, si preoccupa del cattivo esempio che il suicida dà ai consociati", sicché lo Stato ha il dovere di ostacolare ogni condotta che possa incoraggiare il suicidio⁹. Conforme, anche se ammette che possa ricorrere nel caso di specie la scusante della *necessity*, è la decisione 9 ottobre 2012 dell'alta corte inglese EWHC 2381. La commissione parlamentare inglese sull'omicidio è nello stesso senso.

Oggi il Regno Unito si prepara a discutere il progetto di legge sulla eutanasia. La commissione ha sentito come esperto uno dei massimi esperti europei d'eutanasia e suicidio assistito, Theo Boer, olandese che è stato appassionato attivista pro eutanasia. Boer ha dato parere negativo su molti punti, perché legalizzare il suicidio assistito è un pendio scivoloso verso l'uccisione di massa dei malati. In Olanda nei primi sei anni di applicazione della legge si è arrivati alla cifra di seimila casi. L'eutanasia legale comporterebbe l'uccisione dei depressi, dei malati di mente. Riporto — con molte riserve — la notizia da sussidiario.net del 10 luglio 2014.

3. La Concezione soggettivistica/egocentrica e sociologica

Essa mette a fondamento del problema soltanto l'interesse del soggetto: la vita è soltanto un mezzo per godere di beni che il mondo offre, sicché quel che conta non è tanto la vita quanto la *qualità della vita*. La vita è un bene disponibile (perché è bene solo se sussiste un interesse a mantenerlo), anche al di là delle prescrizioni di legge, sicché la legge

9. 75 Engl. Rep. 387 C.B. 1562.

deve intervenire soltanto per evitare abusi di aggressori ovvero anche agevolare l'uso del diritto alla morte?

Questa tesi si coordina con la *concezione sociologica* (tendenzialmente vittimologica) dei fondamenti del diritto; l'impostazione prescinde dal valore in sé del bene, ma si richiama agli interessi convergenti o contrastanti dell'individuo e della comunità organizzata.

La *ratio legis*: la comunità organizzata può interferire nella assoluta libertà dell'individuo, soltanto quando l'atto del privato crea un *clear and present danger* (evidente ed attuale pericolo) in un settore vitale ed essenziale della società organizzata. Il diritto a privare un individuo della sua facoltà di rinunciare alla vita rifiutando le cure mediche o con un'azione positiva di suicidio è collegato e determinato dal bilanciamento degli interessi in gioco: «per esempio, nei casi che riguardano pazienti con una prognosi negativa anche in caso di trattamento, l'interesse dello Stato è assai minore di quello che ha nell'ipotesi di un individuo che se curato ha un'aspettativa di vita sana e lunga»⁽¹⁰⁾, sicché è ragionevole mandar esente da pena il medico che stacca, a richiesta, la spina, nei casi incurabili. In questa visione del mondo, il precetto *salus aegroti suprema lex* è sostituita dal precetto *voluntas aegroti suprema lex*. Anzi la società organizzata potrà legiferare tenendo conto che se lo strumento-vita funziona male il medico — o qualunque operatore qualificato — potrà e dovrà eliminare i sofferenti gravi, inutili e costosi per la società.

Esposti questi orientamenti, vedremo che oggi le norme giuridiche vigenti in Italia, ed in particolare il nostro codice penale, rispecchiano e si fondano sul rispetto della vita, sentita come bene in sé, anche se non assoluto, considerando ineludibile l'imperativo della lotta per la sopravvivenza⁽¹¹⁾.

10. R.M. BRATTON, *The right to die: a constitutional one*, in *The Jurist* 1981, 175. Per quanto riguarda la scelta per la morte non in funzione della miserabilità dello stato di salute bensì per motivi religiosi, rinvio a M.C. del Re, *Conflitto improprio di doveri: diritto alla diversità e ragionevolezza*, in questa rivista, 1985, pag. 239; *Il rifiuto del trattamento medico negli U.S.A.*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, 1982, pag. 169. Vedi M.H. SHAPIRO e R.G. SPECE, *Bioethics and the law* (casi, materiali e problemi).

11. Sull'atteggiamento laico, vedi M.B. MAGRO, *Etica laica e tutela della vita umana*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1994, 1420.