

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto Penale Scienze Mediche e Biotecnologie**

**TERAPIA DEL DOLORE E DIRITTO PENALE**

**RELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Cristiano Capelli**

**CANDIDATA**

**Marcella Onofrio  
Matr. 101343**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Angelo Carmona**

**ANNO ACCADEMICO 2014-2015**

# **INDICE**

## **INTRODUZIONE**

### **CAPITOLO I: Aspetti generali della terapia del dolore**

1. Concetto di dolore nel tempo
2. La terapia del dolore come mezzo per eliminare/ridurre il dolore
3. Differenza con le cure palliative
4. Fonti normative della materia in oggetto
5. Considerazioni etico-morali

### **CAPITOLO II: Eutanasia e normativa collegata**

1. Introduzione storica al tema del suicidio assistito e dell'eutanasia
2. L'eutanasia nel mondo contemporaneo
3. La differenza tra l'eutanasia attiva e quella passiva: un confronto nell'ottica del diritto
4. L'eutanasia nel codice penale
5. Il caso giudiziario "Welby"

### **CAPITOLO III: La responsabilità del medico nella terapia del dolore**

1. Il tema della responsabilità del medico alla luce delle nuove norme
2. La controversa distinzione tra colpa lieve e colpa grave
3. La responsabilità del medico alla luce della legge 38/2010
4. L'eutanasia attiva indiretta: la responsabilità del medico

## **CAPITOLO IV: La responsabilità dell'infermiere**

1. Introduzione generale alla responsabilità dell'infermiere nel codice deontologico e nella legge
2. La responsabilità specifica dell'infermiere nel trattamento del dolore

## **CONCLUSIONI**

## **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUZIONE

Il contesto attuale in cui viviamo, sia dal punto di vista sociale che giuridico, sottende alle opzioni di fondo che orientano in un modo, piuttosto che in un altro, rispetto a specifiche tematiche le nostre scelte.

Il tema recentemente affrontato dal legislatore relativamente alla terapia del dolore e alle cure palliative e quello dell'eutanasia, fenomeno invece non disciplinato dal nostro ordinamento giuridico, 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.

Il presente lavoro ha come principale obiettivo la descrizione e la delimitazione dei confini degli aspetti problematici e di disciplina legati a questi fenomeni trattandoli sia da un punto di vista etico morale che da un punto di vista (prevalentemente) giuridico, con un focus sulle responsabilità penali più che civili.

Sotto quest'ultimo punto di vista, sarà dato spazio alle diverse angolazioni ideologiche e dottrinali in grado di dare ai temi trattati soluzioni diverse, partendo comunque da un tentativo di individuare una definizione dei fenomeni stessi.

Nella prima parte della tesi ci si è focalizzati sul tema della terapia del dolore e delle cure palliative partendo dalla legge 38 del 2010. Si è analizzata la legge cercando di desumere da essa gli aspetti positivi e i vantaggi che essa porta ai pazienti, nonché le responsabilità in capo a tutti coloro che in maniera più o meno diretta sono parte di questi fenomeni (medici, infermieri, strutture sanitarie coinvolte).

Nella seconda parte del lavoro, viene analizzato il nucleo centrale del fenomeno eutanasi ed ivi, l'assenza di un riferimento normativo, il che 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.

# CAPITOLO I

## Aspetti generali della terapia del dolore

Sommario: 1. Concetto di dolore nel tempo – 2. La terapia del dolore come mezzo per eliminare/ridurre il dolore – 3. Differenza con le cure palliative – 4. Fonti normative della materia in oggetto – 5. Considerazioni etico-morali

### **1. Concetto di dolore nel tempo**

Per affrontare la disciplina medica della terapia del dolore è necessario preventivamente dare una definizione di dolore, il che comporta portare alla luce le radici del nostro pensiero, vale a dire le posizioni più importanti del pensiero filosofico, il quale ha costituito la base su cui si sono formati i medici fino al XIX secolo.

Tutto parte dal pensiero greco, da Platone in particolare, il quale afferma che “il dolore si ha quando viene meno l’armonia tra le parti che compongono l’essere vivente”.

Da ciò si comprende quanto tutti gli eventi fossero regolati secondo giustizia, al fine di mantenere l’armonia del cosmo in un continuo e perpetuo processo di equilibrio; e quindi il dolore risulta il punto di frattura tra l’ordine e il disordine, quest’ultimo rappresentando per il mondo greco il tentativo di sopraffazione della morte nei confronti della vita.

Aristotele, invece, definisce il dolore quale “indice della situazione sfavorevole in cui l’essere vivente si trova contrapposto alla gioia”, per cui lo si considera alla stregua di un’emozione. Diventa dunque determinante l’atteggiamento dell’individuo di fronte al dolore, il valore che egli gli attribuisce e la forza che viene posta in essere per superarlo.

Intervenendo il pensiero cristiano, questa forza diviene virtù, vale a dire la capacità di affrontare un percorso di purificazione di condursi verso il bene. Infatti, nell'ottica cristiana, il dolore essendo un castigo ma allo stesso tempo un momento catartico, deve essere non solo sopportato, ma finanche amato, perché conduce all'elevazione dell'anima, alla salvezza.

Da questi pochi accenni si comprende come sia nella cultura tradizionale classica che in quella giudaico-cristiana sia stato attribuito grande valore al dolore come termine di prova, come elemento che plasma e modella l'anima. Come nel corso dei secoli, dunque, è mutato il valore attribuito al concetto di dolore, così è cambiato parallelamente l'atteggiamento terapeutico nei confronti di questo. Partendo dall'uomo arcaico, il quale vivendo in un mondo di manifestazioni divine individuò negli spiriti maligni la causa delle sofferenze e nei riti magici praticati da 'sacerdoti' la soluzione alle sofferenze, fino a Ippocrate e Aristotele che introdussero la concezione organicistica, facendo transitare la Medicina dalla sfera magica a quella naturale.

La concezione moderna del dolore, tuttavia, risale alla nascita del pensiero scientifico ad opera di Galileo, perfezionato in seguito da Cartesio, il quale concepì l'uomo come organismo puramente 'meccanico' nei confronti del quale il dolore non è altro che un input che dalla periferia, lungo i nervi, giungeva al cervello.

Questa visione ha costituito la base su cui F. C. Bernard ha impostato la medicina, estrapolandola in modo definitivo dall'ambito religioso e affermando che il dolore andava studiato in modo sperimentale attraverso strumenti e pratiche adeguate.

La rivoluzione industriale del 1860, con la visione materialista della vita e della società, consacrò definitivamente la visione meccanicistica del dolore, tanto che da quel momento, a cascata, furono prodotte numerose innovazioni, tutte legate ad una terapia in grado di abolire la sensazione di dolore, togliendo la coscienza, utilizzando sostanze

chimiche. Nacque l'anestesia locale (1884), l'anestesia spinale (1885), la terapia mediante blocchi anestetici (1904). Infine, nel 1973, il Dottor John J. Bonica nella conferenza di Seattle creò lo IASP (International Association for the Study of Pain): un'associazione scientifica di livello mondiale, che nel 1979 definì in modo univoco il concetto di dolore: "Esperienza sensoriale ed emotiva spiacevole associata ad un effettivo o potenziale danno tissutale o comunque descritta come tale".

Da questa definizione furono messe inequivocabilmente in evidenza quattro diverse componenti del dolore: una sensoriale legata appunto alla percezione anatomica e neurofisiologica dello stimolo; una emozionale rappresentata dalla percezione soggettiva dell'individuo e dunque legata alla sua personalità; una cognitiva, determinata dall'insieme dei processi mentali che influenzano la percezione del dolore e i comportamenti che ne conseguono; infine la componente comportamentale, costituita dall'insieme delle manifestazioni, verbali e non verbali, osservate nella persona che soffre.

Questa definizione ha aperto la porte ad uno studio sempre più approfondito del dolore, specialmente a livello clinico, in quanto considerato come un segnale importante per la diagnosi iniziale di malattie, essendo tra tutti il sintomo che più di altri mina l'integrità fisica e psichica del paziente con un notevole impatto sulla qualità della vita. Sono state di conseguenza distinte tre tipologie di dolore, con caratteristiche cliniche di durata e responsività terapeutica specifiche. Si parla, infatti, di dolore acuto, cronico e procedurale.

Il dolore acuto ha la funzione di avvisare l'individuo della lesione tissutale in corso ed è normalmente localizzato, dura per alcuni giorni, tende a diminuire con la guarigione. La sua causa è generalmente chiara: dolore legato all'intervento chirurgico, al trauma, alla patologia infettiva intercorrente. Attualmente le opzioni terapeutiche a disposizione per il controllo del dolore acuto, sono molteplici ed efficaci nella stragrande maggioranza dei casi.

Il dolore cronico è duraturo, spesso determinato dal persistere dello stimolo dannoso e/o da fenomeni di auto mantenimento, che mantengono la stimolazione nocicettiva anche quando la causa iniziale si è limitata. Si accompagna ad una importante componente emozionale e psico-relazionale e limita la performance fisica e sociale del paziente. È rappresentato soprattutto dal dolore che accompagna malattie ad andamento cronico (reumatiche, ossee, oncologiche, metaboliche ecc.). È un dolore difficile da curare: richiede un approccio globale e frequenti interventi terapeutici multidisciplinari, gestiti con elevato livello di competenza e specializzazione.

Il dolore da procedura, accompagna molteplici indagini diagnostiche/terapeutiche e rappresenta in ogni ambientazione, situazione ed età un evento particolarmente temuto e stressante. Il dolore si associa ad ansia e paura e non infrequentemente la sua presenza condiziona in maniera importante la qualità percepita di cura, nonché la qualità di vita. Attualmente sono a disposizione numerose possibilità di intervento, farmacologiche e non, e modelli organizzativi efficaci ed efficienti.

Da un punto di vista eziopatogenetico, il dolore può essere classificato in: nocicettivo (attivazione diretta dei recettori della nocicezione), neuropatico (da interessamento del sistema nervoso centrale e/o periferico), psichico (attivato da stazioni psico-relazionali) e misto (con la presenza di tutte le componenti precedenti).

## **2. La terapia del dolore come mezzo per ridurre/eliminare il dolore**

Il dolore costituisce uno dei primari sintomi di malattia che affligge l'uomo e quando, come spesso accade, diventa cronico, indipendentemente dalla malattia di base che lo genera, diventa esso stesso una vera e propria patologia. Questo è il motivo per il quale, dopo



diversi decenni in cui il tema del dolore (in particolare quello cronico) è stato trascurato dalla medicina, oggi risulta essere una disciplina a sé stante, la quale ricerca e si occupa delle diagnosi e delle terapie più adatte per combatterlo. Questa nuova branca della medicina pur venendo denominata in vario modo, come ‘terapia antalgica’, ‘terapia del dolore’, ‘algologia’, in realtà si riferisce ad una stessa area di intervento specialistico sanitario in cui medici, infermieri di derivazione principalmente anestesiologicala, oncologi, neurologi, psicologi e farmacologi, volgono il loro studio e la loro attività all’approfondimento diagnostico e all’applicazione di tecniche terapeutiche su persone affette da sintomatologie dolorose non più risolvibili attraverso i trattamenti specifici delle tradizionali branche mediche.

In maniera più specifica, gli specialisti in psicopatologia e terapia del dolore, coloro cioè che si prendono cura di soggetti affetti da sintomatologie dolorose di origine differente, vengono definiti algologi. Essi, a seconda dell’importanza del sintomo doloroso e soprattutto del coinvolgimento psicologico del paziente, applicano in fase diagnostica un approccio ‘olistico’ alla persona; si avvalgono dell’analisi e degli esami di laboratorio già effettuati dal paziente, integrandoli non di rado con ulteriori approfondimenti (test neurofisiologici, tecniche di imaging ecc.).

La vera e propria terapia del dolore vede poi l’applicazione di diverse possibilità di intervento, partendo dalle più semplici che sono quelle farmacologiche, a quelle più complesse quali gli interventi di chirurgia antalgica (ad esempio, impianti di neuro stimolatori generanti micro - correnti elettriche a livello di midollo spinale). Si può cioè affermare che le terapie algologiche vanno in maniera trasversale dagli approcci chimici a quelli fisici e neuropsicologici (tecniche di rilassamento, biofeedback, ipnosi, psicoterapia).

I miglioramenti di questi ultimi anni sono dovuti oltre che ad una legislazione attenta e moderna che, come vedremo, ha posto l’Italia

all'avanguardia relativamente al tema trattato, anche alla disponibilità di tecnologie sempre più sofisticate soprattutto nel campo dei sistemi di somministrazione continua dei farmaci ed in quello dei sistemi di generazione di energia elettrica a scopo antalgico (neuro stimolatori).

### **3. Differenza con le cure palliative**

Al fine di ottenere un quadro completo dei mutamenti organizzativi che stanno interessando il settore della sanità destinato alle persone affette da forme dolorose croniche, il tema del dolore e delle terapie tese al relativo trattamento va integrato con un accenno ad un fenomeno che a partire dagli anni '60, proveniente più precisamente dai paesi anglosassoni, ha coinvolto anche il nostro paese, ossia lo sviluppo delle cure palliative.<sup>1</sup> Al di là delle diverse definizioni di cure palliative che sono state fornite, occorre subito precisare che esse non costituiscono una sottobranchia della terapia del dolore, ma vanno a costituire una nuova disciplina sanitaria. Ciò lo si comprende dalla definizione fornita dall'*European Association for Palliative Care* secondo cui “le cure palliative sono la cura attiva e globale prestata al paziente quando la malattia non risponde alle terapie aventi come scopo la guarigione; in ciò è di primaria importanza il controllo del dolore e di tutti gli altri sintomi, psicologici, sociali e spirituali. Le cure palliative rispettano la vita e considerano il morire un processo naturale, per cui hanno come fine non quello di accelerare o differire la morte, ma di presentare la migliore qualità della vita fino alla fine”. Siccome l'approccio alla persona

---

<sup>1</sup> La nascita della moderna medicina palliativa, intesa come consapevole e mirata opera del portare sollievo ai malati inguaribili è attribuita ad una ex assistente sociale e infermiera inglese, tale Cicely Saunders, divenuta poi medico, la quale dopo essersi presa cura per lungo tempo dei malati terminali di cancro, decise di fondare un'istituzione apposita che avesse il compito di consentire a tutti coloro che non avevano più speranza di guarigione un trattamento dignitoso ed umano. Nacque, così, in St Christopher, una struttura in cui ci si focalizzava non sulle cure tese alla guarigione, ma su tutta una serie di trattamenti appositamente finalizzati a limitare la sofferenza e i disturbi più invalidanti. Questo modello non tardò a diffondersi in tutto il mondo, grazie ad istituzioni sia pubbliche che private, dando così vita ad una disciplina specifica della medicina. Cfr: S. MUKHEREE, *L'imperatore del male. Una biografia del cancro*, NERI POZZA Editore, 2011, pp. 352-354.

inguaribile richiede, anzi necessita, assolutamente del supporto familiare, solidaristico e spirituale, le cure palliative hanno spostato l'area di intervento sanitario-assistenziale dall'ospedale al domicilio del paziente. In Italia, infatti, anche a causa della carenza di strutture sanitarie specializzate di tipo *hospice* e reparti di cure palliative, la casa del malato è sempre il luogo più appropriato per la cura di certe malattie. Anche per i familiari, la scelta del domicilio può rappresentare la volontà di vivere in prima persona un momento, una situazione particolarmente profonda e carica di significati anche affettivi, senza delegarla all'istituzione sanitaria. Naturalmente, affinché ciò sia possibile, occorrono alcuni requisiti fondamentali, primo fra tutti la presenza di un familiare che si assume il compito di “*care giver*” il quale dovrà essere formato dagli operatori per poter assistere in maniera adeguata il malato nelle operazioni più semplici. A ciò si aggiunge, poi, la visita periodica di una équipe domiciliare di cure palliative e la disponibilità 24 ore su 24 tramite reperibilità telefonica.

Seppur con grandi difficoltà, come prima si accennava, si sta sviluppando anche nel nostro paese, la creazione di strutture residenziali, intra od extra ospedaliere, ad elevato standard di umanizzazione, definite “*hospice*”, caratterizzate da requisiti minimi organizzativo - strutturali che garantiscono la possibilità al paziente di mantenere la propria dignità nelle ultime fasi della propria vita. Da un punto di vista organizzativo esse sono strutture intraospedaliere che hanno la caratteristica della casa e in parte dell'ospedale, un luogo dove è possibile trattare i problemi dell'ammalato con ogni mezzo idoneo, medico assistenziale, psicologico al fine di migliorare la qualità della vita, personalizzando il trattamento. Il primo hospice, da noi, nasce nel 1987 in Lombardia e precisamente “La casa di cura Domus Salutis” di Brescia. Nel 2005, gli *hospice* erano 165 ed oggi sono 229 con circa 2500 posti letto totali (circa una decina per struttura). Purtroppo però la loro presenza è disomogenea sul territorio nazionale e solo il 16% è integrata in una struttura completa di

cure palliative, mentre la gran parte (69%) non prevede le cure domiciliari, e quindi la possibilità di garantire un servizio di assistenza anche a casa del paziente.

Molti passi in avanti sono stati fatti in Italia nel giro di 15 anni nell'ambito delle cure palliative in hospice, ma molto ancora deve essere fatto per migliorare questo servizio alla collettività e quindi per garantire una migliore qualità della vita al malato grave e alla sua famiglia.

#### **4. Fonti normative della materia in oggetto**

L'Italia ha una **normativa all'avanguardia** nel campo delle cure palliative e della terapia del dolore avendo emanato nel 2010 una legge tra le più avanzate d'Europa, la Legge n. 38 del 15 Marzo 2010. Questa legge per la prima volta introduce una serie di norme volte a tutelare e garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del malato, contemplandole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza, al fine di assicurare il rispetto della dignità e dell'autonomia della persona umana, il bisogno di salute, l'equità nell'accesso all'assistenza, la qualità delle cure e la loro appropriatezza, la tutela e la promozione della qualità della vita in ogni fase della malattia, in particolare quella terminale.

La legge n.38 del 2010, recepisce e formalizza quanto disposto dalla “Carta dei diritti sul dolore inutile” promossa dal Tribunale per i diritti del malato, nel 2005.<sup>2</sup> Per la piena legittimità al “diritto a non soffrire inutilmente” molte organizzazioni di cittadini e pazienti insieme a numerosi professionisti motivati si sono battuti fortemente, ponendosi in contrasto con il ritenere il dolore e la sofferenza qualcosa a cui non si può sfuggire, quasi come se dovesse essere una componente ineludibile della malattia, da sopportare con rassegnazione.

---

<sup>2</sup> La carta dei diritti contro il dolore inutile, realizzato da Cittadinanzattiva-Tribunale per i diritti del malato su un campione di 33 ASL, in collaborazione con ANMAR, ANTEA, FIMMG, SIAARTI, SIFO, SIMG, SIOT, SIR e l'ASO San Giovanni Battista della Città di Torino (Molinette).

Infatti, la Carta sancisce innanzitutto, ai sensi dell'art. 1 "il diritto a non soffrire inutilmente", per cui "ciascun individuo ha diritto a vedere alleviata la propria sofferenza nella maniera più efficace e tempestiva possibile". Questo diritto genera poi una serie di altri diritti: quello al riconoscimento del dolore (art.2), per cui tutti gli individui hanno diritto ad essere ascoltati e creduti quando riferiscono del loro dolore; il diritto di accesso alla terapia del dolore (art.3); il diritto ad una assistenza qualificata, nel rispetto dei più recenti e validati standard di qualità (art. 4); il diritto ad una assistenza continua, in tutte le fasi della malattia (art.5); il diritto ad una scelta libera ed informata, in modo da poter partecipare attivamente alle decisioni sulla gestione del proprio dolore (art.6).

La legge 38/2010 è riuscita, quindi, a riordinare una legislazione già presente e a raggiungere un'importante traguardo medico-giuridico, vale a dire mettere in campo tutti gli strumenti necessari per alleviare il dolore, dando dignità e assistenza a chi si trova al termine della propria esistenza, dimostrando, in tal modo, una crescente attenzione da parte dell'ordinamento giuridico al *dies finalis* dell'esistenza e alla fascia dei "morenti" visti come autonoma categoria di soggetti deboli.<sup>3</sup>

Questa norma, non va dunque, a modificare la normativa precedente, ma raccoglie ed armonizza le fonti ed in particolare i modelli organizzativi regionali che si erano dimostrati efficienti, così da garantire uniformemente i livelli di servizi sull'intero territorio nazionale.

Con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale la legge in questione è andata, almeno nell'intenzione del legislatore, a riconoscere e trattare il dolore in modo tale da limitarne l'impatto sulla qualità di vita restituendo dignità alla persona e impegnando, per il raggiungimento di questo obiettivo tutto il sistema sanitario specialmente attraverso l'introduzione del diritto di accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore.

---

<sup>3</sup> Cfr. P. CENDON, *I malati terminali e i loro diritti*, GIUFFRÈ, Milano, 2003.

Questa norma risulta essere di portata assoluta perché va a consolidare il contenuto dell'art. 32 della Costituzione sul diritto alla salute, che tutela l'individuo, ma impegna contemporaneamente lo Stato nella realizzazione di un sistema improntato alla solidarietà verso tutti i cittadini in generale e i soggetti fragili in particolare. In tal senso e con questo significato va interpretato il richiamo al "cittadino" (art. 1, co.1) nonché l'inserimento nei Livelli Essenziali di Assistenza (art. 1, comma 2) con le garanzie di equità e universalità di accesso.

Nella norma risulta, dunque, centrale la figura della persona, fulcro dell'ordinamento stesso, in quanto c'è un esplicito riferimento al rispetto dell'autonomia, laddove si parla di "cura attiva e totale", al riconoscimento dei bisogni di salute, all'equità come criterio di accesso all'assistenza, alla qualità delle cure e della loro appropriatezza (art. 1 comma 2) con riferimento agli art. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Fondamentale è il riferimento al cittadino (art. 1, comma 1) poiché si vuole con questa accezione estendere la possibilità di avvalersi degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali non solo al soggetto personalmente provato dalla patologia, ma anche a coloro che per diverse ragioni possano risentire della situazione. E poi, un'ulteriore estensione oltre a quella soggettiva, concerne l'oggetto degli interventi che non riguardano solo alcune categorie di pazienti o di patologie, e neppure vengono limitati i tempi o le fasi patologiche di accesso.

Questi principi considerati assoluti dal legislatore sono stati confermati anche nel testo dell'Intesa raggiunta tra il Governo, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 25 luglio 2012, in cui si fa riferimento al miglioramento della qualità della vita delle persone affette da dolore, a prescindere dalla sua eziopatogenesi, predisponendo il sostegno sia nel caso di malattie caratterizzate da una inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, sia per situazioni che necessitano di controllo e di soppressione del dolore (il malato è anche la "persona affetta da una patologia dolorosa cronica da moderata a severa", art. 2).

Per affrontare queste nuove sfide, nella volontà del legislatore c'è anche e conseguentemente la necessità di creare un “nuovo tipo di prestazioni” del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), esplicitamente dirette a garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore. Il collegamento all'art. 3 della Costituzione è immediato, in quanto la Repubblica italiana si assume il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Introducendo una norma che riconosce il diritto a non soffrire inutilmente, conferendo dunque valore giuridico all'esigenza del paziente di ottenere una assistenza adeguata, si è venuto a cambiare uno scenario in cui sussistevano solo obblighi di ordine deontologico che individuavano doveri, come ad esempio l'art. 3 del Codice di deontologia medica, il quale stabilisce che è un dovere del medico il sollievo della sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona, oppure come il codice infermieristico che agli artt. 34 e 35 riconosce all'infermiere un ruolo attivo per prevenire e contrastare il dolore e alleviare la sofferenza riconoscendo l'importanza della palliazione e del conforto ambientale, fisico, psicologico, relazionale, spirituale.

Inoltre, al di là dei principi ispiratori nella normativa in questione, vengono definiti alcuni punti fermi che costituendo la dorsale di tutta la legge vanno a definire alcuni diritti specifici a favore dei cittadini, primo dei quali il diritto di accedere alle prestazioni di carattere diagnostico e terapeutico, le quali dovendo essere attuate in maniera adeguata, vanno inquadrare in modo omogeneo e in un'ottica di intervento prioritario, quest'ultimo supportato da risorse finanziarie adeguate, chiare ed effettive.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ne è una evidenza la sentenza della Corte Costituzionale n. 115 del 2012, che chiarendo la natura di LEA (Livello Essenziale di Assistenza), pronuncia l'illegittimità costituzionale della norma di copertura finanziaria della legge del Friuli Venezia Giulia, ritenendola contraria al principio di cui all'art. 81 quarto comma della Costituzione. L'art. 15 censurato si limitava, infatti, a ricondurre le eventuali spese derivanti dalla nuova normativa, a già stanziare ed individuate unità del bilancio regionale, omettendo però del tutto la quantificazione preventiva degli oneri derivanti dalle nuove disposizioni; la dimostrazione della sufficienza delle partite di

La multidimensionalità e la multidisciplinarietà dell'assistenza vanno a completare una visione dell'intervento nei confronti del malato in un'ottica globale, in quanto si fa riferimento ai soggetti e alle prestazioni richiamati nell'art. 2 della legge, in cui viene richiamata l'estensione del diritto al trattamento del dolore anche per le prestazioni inerenti gli esami diagnostici invasivi, ecc. e limitandosi non solo all'erogazione delle cure in strutture specializzate (ad esempio gli *hospice*, centri di terapia del dolore) ma anche presso il domicilio della persona malata; più in generale in tutte le strutture sanitarie e per tutte le prestazioni.

Nel garantire questa tipologia di prestazioni, l'art. 38 impone che vengano osservati obblighi di diligenza, di attenzione e di perizia allo stesso modo di altre prestazioni sanitarie e tutti questi doveri trovano realizzazione non solo nel richiamo alla formazione del personale sanitario (art. 8), ma anche nell'art. 7 dove sussiste l'obbligo di riportare la rilevazione del dolore all'interno della cartella clinica. Tale articolo impone di riportare "all'interno della cartella clinica, nelle sezioni medica ed infermieristica, in uso presso tutte le strutture sanitarie, (...) le caratteristiche del dolore rilevato e della sua evoluzione nel corso del ricovero, nonché la tecnica antalgica e i farmaci utilizzati, i relativi dosaggi e il risultato antalgico conseguito".<sup>5</sup> Quest'ultimo obbligo ha particolare rilevanza in quanto la cartella clinica non ha solo una funzione rappresentativa di fatti o di circostanze accadute o verificate, né si sostanzia in una mera attività di documentazione, ma riveste un ruolo non secondario sul piano prognostico ed operativo.<sup>6</sup> La mancata o

---

bilancio già stanziato anche per le nuove spese; la previsione espressa ed analitica delle riduzioni delle precedenti autorizzazioni, in quanto idonea a compensare esattamente gli oneri indotti dalla nuova previsione legislativa. Da tale pronuncia si rileva la necessità di un effettivo impegno nell'organizzazione dei servizi e nell'erogazione delle prestazioni.

<sup>5</sup> La norma prende atto dall'orientamento della Corte di Cassazione afferente alla responsabilità medica per danno alla persona consistente nella mancata fruizione di un intervento palliativo e dalla conseguente sopportazione del dolore che avrebbe potuto essere lenito tramite tale intervento, Cass., 18 settembre 2008, n. 23846, i Ragusan 2008, n. 295/296, pag. 228.

<sup>6</sup> Cass. civ., 26 gennaio 2010, n. 1538, in *Resp. civ.*, 2010, 4, 312, ha così affermato che "in tema di responsabilità professionale del medico, le omissioni nella tenuta della cartella clinica



inesatta rilevazione del dolore ed erogazione delle cure e dell'assistenza al malato potrebbe quindi configurare una violazione del dovere generale di diligenza.

Un'ultima notazione va fatta alla modifica apportata dalla legge al Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza (D.P.R. n. 309 del 1990 mod. della L. 8 febbraio 2001, n. 12). Infatti nell'art. 10 si prevede la semplificazione delle procedure di accesso ai medicinali impiegati nella terapia del dolore, della classificazione degli stessi medicinali, nonché delle procedure di prescrizione degli analgesici e oppiacei non iniettabili, tanto che ai medici del S.s.n è consentita la prescrizione di tale classe di farmaci utilizzando il semplice ricettario del Servizio sanitario nazionale, non più quello speciale per oppioidi e cannabinoidi.

Il tema della terapia del dolore è oggetto di intervento normativo non solo in ambito civilistico, ma anche in quello penale, il cui fondamento, va ravvisato in primis nelle norme dettate dalla Costituzione e poi in determinate fonti nazionali, sovranazionali ed infine in alcune norme secondarie e consuetudinarie.

I principi costituzionali agli artt. 2, 13 e 32 della Cost. legittimano l'intervento del medico sul corpo del paziente; l'art. 2 riconoscendo e garantendo in senso generale i diritti inviolabili dell'uomo, l'art.13 garantendo la libertà personale anch'essa inviolabile ed infine l'art. 32 che rappresenta il più importante degli articoli della Cost., all'interno del nostro ragionamento, poiché rappresenta il punto di riferimento del diritto alla salute, qualificandolo in modo esplicito come "fondamentale", in quanto indispensabile alla persona umana per la sua piena realizzazione. Esso però, non riguarda solamente la salute intesa

---

al medesimo imputabili rilevano sia ai fini della figura sintomatica dell'inesatto adempimento, per difetto di diligenza, in relazione alla previsione generale dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ., sia come possibilità di fare ricorso alla prova presuntiva, poiché l'imperfetta compilazione della cartella non può, in linea di principio, tradursi in un danno nei confronti di colui il quale abbia diritto alla prestazione sanitaria".

come integrità corporea della persona, ma investe in maniera completa ed unitaria tutte le dimensioni del benessere della persona, da quello fisico a quello psichico fino a quello sociale. Esso è dunque un diritto soggettivo, primario e assoluto, inalienabile, intrasmissibile, indisponibile e irrinunciabile e deve essere assicurato a tutti, sia ai cittadini italiani che agli stranieri indipendentemente dalle norme che regolano l'ingresso di questi ultimi sul territorio nazionale e deve essere garantito a tutti almeno nei suoi livelli essenziali.

Il contenuto del diritto alla salute è molto ampio, poiché esso si riferisce a molte situazioni soggettive diverse, ma tutte costituzionalmente garantite; si pensi alla pretesa da parte dei cittadini a che lo Stato predisponga le strutture idonee e gli strumenti necessari alla realizzazione del diritto stesso, oppure al diritto di non essere costretti a venire curati obbligatoriamente.

L'integrità fisica della persona intesa nelle sue molteplici dimensioni è divenuto nel corso degli ultimi decenni un diritto inclusivo, poiché oggi i cittadini vantano un vero e proprio diritto ad un ambiente salubre, come premessa indispensabile ad una effettiva realizzazione del diritto alla salute stesso. Le condizioni di salute dell'uomo, infatti, sono sempre più dettate dall'ambiente in cui questi si trova ad operare, per cui risulta necessaria una protezione costituzionale del diritto all'ambiente;<sup>7</sup> si ritiene, a tal fine, necessaria la protezione dell'ambiente stesso dalla distruzione, alterazione o compromissione che possa porre a rischio la qualità della vita dell'uomo, essendo un ambiente sano il presupposto irrinunciabile al suo sviluppo.<sup>8</sup>

Collegato a quest'ultimo aspetto del diritto alla salute garantito dall'art. 32 della Cost., è il *Codice dell'ambiente* (d.lgs 152/2006), il quale si pone "l'obiettivo primario di promuovere livelli di qualità della

---

<sup>7</sup> Corte cost. 210/1987. Per la prima volta si riconosce in maniera specifica la salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività.

<sup>8</sup> Corte cost. 641/1987. In questa sentenza si afferma la necessità della protezione dell'ambiente, non per scopi puramente estetici, ma come necessaria a garantire un habitat salubre e compatibile con i valori largamente sentiti dalla collettività.

vita umana da realizzarsi attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali".

Questa diversa visione, certamente molto articolata ed estesa del diritto all'integrità della persona in tutte le sue declinazioni, ha un riflesso importantissimo nel riconoscimento della sua tutela per via giurisprudenziale; in particolare ci si riferisce al riconoscimento della risarcibilità del danno biologico, inteso come danno al bene salute in se a prescindere dalle conseguenze sulla capacità reddituale del danneggiato. Ciò in applicazione dell'art. 2059 c.c., in combinato disposto con l'art 185 c.p. per cui "ove un reato sia commesso, il colpevole è tenuto anche al risarcimento dei danni non patrimoniali" intendendo per danni non patrimoniali "ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello della salute".

Ad oggi la Corte Costituzionale tende a ricomprendere nell'art. 2059 qualsiasi danno di natura non patrimoniale derivante da lesioni di valori inerenti alla persona, sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità fisica e psichica della persona, sia il danno esistenziale derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.<sup>9</sup>

Come si diceva precedentemente il diritto alla salute è un diritto proteiforme perché contiene in esso molteplici aspetti, il primo dei quali è sicuramente il diritto a essere curati, ovvero a ricevere prestazioni sanitarie. Quest'ultimo diritto a sua volta ha diversi profili, in quanto si riferisce in primo luogo al diritto a ricevere cure *tout court*, sia in strutture pubbliche che in quelle private; in secondo luogo si fa riferimento al diritto di ricevere cure gratuite da parte di strutture pubbliche, anche se non ci si trova in condizioni di indigenza e questo è motivato dall'obbligo in capo allo Stato di assicurare a tutti i mezzi per prevenire e curare le malattie, indipendentemente dalla condizione

---

<sup>9</sup> Così Corte cost. 233/2003;293/1996; 58/2005. Cfr. art. 13 d.lgs. 38/2000; art. 5, l. 57/2001; art. 138 e 139 d. lgs. 209/2005, che hanno tipizzato il danno biologico.

economica dell'assistito. Ne deriva, dunque, da quanto appena affermato, un terzo aspetto che è il diritto a ricevere cure gratuite da parte delle strutture pubbliche, se si è in condizioni di indigenza. Questo ultimo termine non è da intendersi come l'equivalente dello stato di povertà, bensì quale "indigenza medica", cioè quella situazione riguardante tutti coloro che di volta in volta, non sono in grado di pagare o contribuire al pagamento di specifiche cure eccessivamente costose e tuttavia essenziali per la salute.

Al fine di garantire un diritto caratterizzato da una tale complessità, lo Stato ha dovuto approntare un apparato organizzativo altrettanto complesso necessario ad assicurare un'effettiva assistenza sanitaria su tutto il territorio nazionale; ecco perchè con la L. 833/1978 è stato istituito il Servizio Sanitario Nazionale, caratterizzato dai principi di globalità delle prestazioni, universalità dei destinatari, uguaglianza dei trattamenti e da una struttura organizzativa che riuscisse a coprire tutto il territorio dello Stato.

Opposto al precedente diritto, ma altrettanto ricompreso e garantito dall'art. 32 della Cost. è il diritto a non essere curati, ovvero a rifiutare le cure. La Costituzione, infatti, afferma nel comma 2 art. 32 che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e mai violando i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Questa norma va letta in combinato con l'art. 13 della Cost., in quanto l'eventuale imposizione del trattamento sanitario, effettuato in violazione della libertà personale, si giustificerebbe solo se necessario a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri. Quando, invece, è in gioco il solo interesse del singolo alla propria salute, la Costituzione fa prevalere il diritto all'autodeterminazione individuale, considerando

illegittimo qualsiasi trattamento sanitario effettuato senza o addirittura contro il consenso e la volontà dell'avente diritto.<sup>10</sup>

Essendo, però, il diritto alla salute qualificato non solo come diritto dell'individuo, ma anche come interesse della collettività l'art. 32 co.2 prevede trattamenti sanitari obbligatori solo se previsti da legge e nei limiti del rispetto della persona. Solo la tutela della salute della collettività, intesa quale bene primario, può giustificare il sacrificio della sfera individuale e questo a ragione di un principio fondamentale per cui il diritto di ciascuno trova sempre un limite nel reciproco riconoscimento e nell'uguale protezione del coesistente diritto degli altri.

Ma il diritto alla salute oltre che nella Costituzione e nella legislazione nazionale, trova poi, tutela anche da parte di fonti sovranazionali tra cui primeggiano gli artt. 5,6,7 e 8 della Convenzione di Oviedo del 1997; l'art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo; l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; gli art. 5 e 6 della Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani, approvata dall'Unesco il 19 ottobre 2005.

Infine, ulteriori fonti normative secondarie sono costituite, dal codice di deontologia medica, nell'ultima versione approvata il 18 maggio 2014 e dal Codice deontologico dell'infermiere.

Relativamente al primo dei due Codici, all'art. 34 si stabilisce che “il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso. Il medico ha l'obbligo di dare informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà, compatibilmente con l'età e con la capacità di comprensione, fermo restando il rispetto dei diritti del legale

---

<sup>10</sup> Nella giurisprudenza di legittimità il principio guida è quello per cui il medico non può intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente: così C. 1985/4394; 1997/364; 1979/5172; 2006/5444; 2007/21748.

rappresentante; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente”.

Questo articolo innovativo, nei confronti del testo del precedente codice, sottolinea la necessità del rispetto da parte del medico della volontà chiaramente espressa dal soggetto circa le proprie scelte in ordine alla tutela della propria salute. Il medico, quindi, in presenza di esplicita volontà del soggetto è tenuto ad attenervisi, sempre che questo non contrasti con i principi dell'indipendenza e della dignità professionale. Il medico, nel caso in cui il paziente non sia in grado di esprimere la propria volontà, dovrà tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso, ciò in aderenza a quanto espresso nella Convenzione europea di bioetica del 1997. L'ultimo comma nel riprendere concetti già contenuti in articoli precedenti sottolinea la necessità che il medico, nella sua attività di informazione, tenga conto delle capacità di comprensione legate all'età, alle condizioni generali del soggetto minore o infermo di mente maggiorenne.

Questa norma è collegata al precedente articolo 32 circa l'acquisizione del consenso, a proposito del quale “Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione inequivoca della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 30. Il procedimento diagnostico e/o il trattamento terapeutico che possano comportare grave rischio per l'incolumità della persona, devono essere intrapresi solo in caso di estrema necessità e previa informazione sulle possibili conseguenze, cui deve far seguito una opportuna documentazione del consenso”.

In sostanza, laddove il cittadino e il medico sono di fronte a prestazioni diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità che

possono portare conseguenze importanti sulla integrità fisica del paziente, è necessaria l'acquisizione in forma scritta del consenso del soggetto passivo. L'intenzione del codice non è tanto quella di prevedere la sottoscrizione di formulari e di moduli predisposti, quasi ad integrare un ulteriore passaggio burocratico nella vita del medico, bensì quella di garantire l'effettività e la completezza dell'informazione che permetta al cittadino l'espressione di un consenso informato nel senso più pieno del termine.

Il consenso è considerato dalle norme di questo articolo, così come in campo giuridico, come fondamento di legittimazione dell'atto medico. Riguardo ad ogni intervento sanitario, pertanto, la manifestazione di volontà del paziente non può essere surrogata né disattesa, anche se per fini benefici. Tale impostazione deriva, come più volte detto, da principi costituzionalmente sanciti di inviolabilità della libertà personale che nel riconoscimento del diritto alla salute si traduce in una pretesa, giuridicamente tutelata, di autodeterminazione del soggetto e di garanzia da ogni interferenza illegittima.

In particolare, così come evidenziato dal Comitato Nazionale di Bioetica nel documento "Informazione e consenso all'atto medico", dal disposto degli artt. 13 e 39 della Costituzione "discende che al centro dell'attività medico-chirurgica si colloca il principio del consenso, il quale esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente poi sui doveri del medico. Sicché sono da ritenere illegittimi i trattamenti sanitari extraconsensuali, non sussistendo un "dovere di curarsi" se non nei definiti limiti di cui l'art.32 c.2 Cost."

E' da precisare, tuttavia, che anche il principio del consenso incontra dei confini, in quanto l'intervento risulta, comunque, illecito quando supera i limiti della salvaguardia della vita, della salute, dell'integrità fisica, nonché della dignità umana. Va rammentato che affinché il consenso possa ritenersi valido è necessario che sia espresso

personalmente dall'interessato, sia specifico per ogni trattamento e sia consapevole. Per quanto attiene al primo requisito con riferimento a tale fattispecie specifica, si afferma che qualora non vi siano pericoli di gravi, potenziali danni, il medico può attendere che il paziente riacquisti la capacità di esprimere il proprio volere. Quando, invece, il trattamento risulti urgente per scongiurare rischi di nocimento, il medico è obbligato ad intervenire, indipendentemente da quanto al riguardo possano esprimere i prossimi congiunti, potendosi configurare, in caso di suo mancato intervento, responsabilità sia civili che penali.

Riguardo all'estensione dell'ambito per il quale può ritenersi validamente espresso il consenso, questa va valutata in relazione alla tipologia del trattamento sanitario che viene preso in considerazione nonché in relazione alle modalità secondo cui il consenso è stato espresso. In via generale laddove il trattamento risulti costituito da un complesso di interventi non appare necessario che il consenso venga rinnovato per ogni singolo intervento. Laddove però, come espressamente indicato nel 2 comma dell'articolo in esame, le singole prestazioni diagnostiche o terapeutiche risultino connotate da particolarità che possano avere conseguenze sulla integrità fisica, il consenso dovrà essere specifico e, a riprova di ciò, adeguatamente espresso in forma scritta.

Il secondo dei due Codici deontologici, precedentemente menzionati, vale a dire quello infermieristico, rivede la figura e la professionalità dell'infermiere;<sup>11</sup> egli non è più "l'operatore sanitario" dotato di un diploma abilitante, ma il professionista sanitario responsabile dell'assistenza infermieristica" (Art. 1). Un professionista che, in quanto tale e anche nella sua individualità, assiste la persona e la collettività attraverso l'atto infermieristico inteso come il complesso dei saperi, delle prerogative, delle attività, delle competenze e delle

---

<sup>11</sup> H. KUHSE, *Prendersi cura. L'etica e la professione di infermiera*, EDIZIONI DI COMUNITA', Torino 2000.



responsabilità dell'infermiere in tutti gli ambiti professionali e nelle diverse situazioni assistenziali.

Il nuovo Codice deontologico fissa le norme dell'agire professionale e definisce i principi guida che strutturano il sistema etico in cui si svolge la relazione con la persona/assistito. Relazione che si realizza attraverso interventi specifici, autonomi e complementari di natura intellettuale, tecnico-scientifica, gestionale, relazionale ed educativa (Art. 2).

I termini utilizzati per definire gli interventi assistenziali contengono le chiavi interpretative della natura dell'atto infermieristico che ricerca e persegue, nelle diverse fasi del percorso assistenziale, appropriatezza e pertinenza nell'interesse primario della persona/assistito.

“Specifici” sta per “propri”, ossia interni alla professione in quanto patrimonio di peculiari competenze ed esperienze infermieristiche. “Autonomi” sta per “di decisione propria” rispetto ad altre figure professionali. “Natura intellettuale, tecnico scientifica, gestionale, relazionale ed educativa” sta per saperi disciplinari che sostengono le diverse funzioni infermieristiche e per l'irrinunciabilità della relazione, dell'educazione e dell'informazione.

Anche la responsabilità (Art. 3), collegata all'autonomia, è intesa come un principio guida dell'agire professionale. L'assunzione di responsabilità pone l'infermiere in una condizione di costante impegno: quando assiste, quando cura e si prende cura della persona nel rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità dell'individuo. Quando si richiama ai principi di equità e giustizia nell'assumere decisioni organizzativo gestionali, quando rispetta i valori etici, religiosi e culturali oltre che il genere e le condizioni sociali della persona/assistito nell'assumere decisioni assistenziali (Art. 4).

L'infermiere è un soggetto attivo, che agisce in prima persona con autonomia di scelta e responsabilità entro una cornice valoriale in cui il

rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e dei principi etici della professione è condizione essenziale per assistere e perseguire la salute intesa come bene fondamentale del singolo e interesse peculiare della collettività. Un bene da tutelare in ogni ambito professionale attraverso attività di prevenzione, cura, riabilitazione e palliazione.

L'infermiere sviluppa il suo sapere ed il suo essere professionista nella relazione con la persona che assiste. "Persona" e "Assistito": due accezioni complementari di una specifica concettualizzazione.

Persona è "il cittadino" inteso come detentore di diritti e protagonista delle attività di promozione e tutela del suo stato di salute in costante cambiamento. Assistito è "la persona" con cui l'infermiere attiva una peculiare, specifica e professionale relazione in cui trova manifestazione il rispetto, il confronto e il dialogo vissuti come principi guida della deontologia professionale.

## **5. Considerazioni etico - morali**

Da un punto di vista etico morale il tema della terapia del dolore si sovrappone al tema dell'eutanasia.

In realtà rifacendoci all'approccio cattolico-romano, circa i temi del dolore e dell'accompagnamento del malato alla fine della propria vita, bisogna ricordare il discorso di Papa Pio IX ai partecipanti al IX Congresso della società italiana di anesthesiologia, proprio con riferimento alle problematiche etiche e morali legate all'analgesia. In esso, come conforme ai dettami preconciliari, si esortava il cristiano ad utilizzare la sofferenza come uno stimolo nel suo sforzo di ascensione spirituale e di purificazione, per compiere meglio i suoi doveri e meglio rispondere all'appello ad una perfezione più alta. Allo stesso tempo si acconsentiva che il medico potesse sottomettere il dolore, avvalendosi

delle acquisizioni della scienza e della tecnica, che di per sé non potevano considerarsi immorali.

Di conseguenza era permesso anche l'uso della narcosi, la quale pur importando una diminuzione della coscienza dell'individuo, non risultava essere in contraddizione con la morale e lo spirito del Vangelo, sempre che non esistevano altri mezzi e se, nelle date circostanze, ciò non impediva l'adempimento di altri doveri religiosi e morali.

Il periodo successivo al Concilio Vaticano II e precisamente la fine degli anni sessanta e inizio anni settanta, però vede la diffusione, nei paesi più sviluppati nel mondo, di una campagna a favore dell'eutanasia intesa come azione o omissione che provoca l'interruzione della vita del malato grave, adducendo quale giustificazione, e in ciò ponendosi in netto contrasto con i dogmi cattolico-cristiani, di voler risparmiare al paziente stesso sofferenze definite inutili.

Questa tesi trovava la sua giustificazione in due idee fondamentali: nel principio di autonomia del soggetto, il quale avrebbe diritto di disporre in maniera assoluta della propria vita, e nell'idea che il dolore fosse qualcosa di insopportabile e inutile.

La Chiesa, fin da subito, ha seguito con apprensione tale sviluppo di pensiero, riconoscendovi una delle manifestazioni dell'indebolimento spirituale e morale riguardo alla dignità della persona morente e una via "utilitarista" di disimpegno di fronte alle vere necessità del paziente.

Nelle sue riflessioni, la Chiesa ha mantenuto costante contatto con gli operatori e specialisti della medicina, ricercando la fedeltà ai principi e ai valori dell'umanità condivisi dalla massima parte degli uomini, alla luce della ragione illuminata dalla fede, e producendo documenti che hanno ricevuto l'apprezzamento di professionisti e di larga parte dell'opinione pubblica.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Si fa riferimento alla Dichiarazione sull'*Eutanasia* (1980), pubblicata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, al documento del Pontificio Consiglio "Cor Unum" *Questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti* (1981), all'Enciclica *Evangelium Vitae* (1995) di Giovanni Paolo II (in particolare ai nn. 64-67), alla *Carta degli Operatori sanitari*, redatta dal Pontificio Consiglio per la Pastorale della salute (1995).

In essi, viene sostenuto che il dolore dei pazienti è, oggi più che mai, un dolore "curabile" con i mezzi adeguati dell'analgesia e delle cure palliative proporzionate al dolore stesso; questo, se accompagnato dall'adeguata assistenza umana e spirituale, può essere lenito e confortato in un clima di sostegno psicologico e affettivo. La Chiesa, sostiene che le richieste di morte da parte di persone gravemente sofferenti quasi sempre non sono altro che una disperata richiesta del paziente di ricevere più attenzione e vicinanza umana, oltre alle cure appropriate, entrambi elementi che talvolta vengono a mancare negli ospedali di oggi. Dichiarando, quindi, curabile (nel senso medico) il dolore e proponendo, come impegno di solidarietà, l'assistenza verso colui che soffre, si giunge ad affermare il vero umanesimo: il dolore umano chiede amore e condivisione solidale, non la sbrigativa violenza della morte anticipata.

La condanna dell'eutanasia viene così espressamente effettuata dall'Enciclica *Evangelium Vitae* perché "grave violazione della Legge di Dio, in quanto uccisione deliberata moralmente inaccettabile di una persona umana" (n. 65), e racchiude il peso della ragione etica universale e la istanza elementare della fede in Dio Creatore e custode di ogni persona umana.

La linea di comportamento verso il malato grave e il morente dovrà dunque ispirarsi al rispetto della vita e della dignità della persona; dovrà perseguire lo scopo di rendere disponibili le terapie proporzionate, pur senza indulgere in alcuna forma di "accanimento terapeutico"; dovrà raccogliere la volontà del paziente quando si tratta di terapie straordinarie

---

In questi documenti del Magistero non ci si è limitati a definire l'eutanasia come moralmente inaccettabile, "*in quanto uccisione deliberata di una persona umana*" innocente (cfr EV 65. Il pensiero dell'Enciclica è precisato al n. 57, consentendo così la giusta interpretazione del passo del n. 65 appena citato), o come azione "*vergognosa*" (cfr Conc. Vat. II, GS 27) , ma è stato anche offerto un itinerario di assistenza al malato grave e al morente che fosse, sia sotto il profilo dell'etica medica, sia sotto il profilo spirituale e pastorale, ispirato alla dignità della persona, al rispetto della vita e dei valori della fraternità e della solidarietà, sollecitando persone ed istituzioni a rispondere con testimonianze concrete alle sfide attuali di una dilagante cultura di morte. Recentemente, questa Pontificia Accademia per la Vita ha dedicato una delle sue Assemblee generali (dopo un lavoro preparatorio durato diversi mesi), allo stesso tema, pubblicandone poi gli Atti conclusivi nel volume intitolato "*The Dignity of the Dying Person*" (2000).

o rischiose cui non si è moralmente obbligati ad accedere; dovrà assicurare sempre le cure ordinarie ed impegnarsi nelle cure palliative e nell'adeguata terapia del dolore, favorendo sempre il dialogo e l'informazione del paziente stesso. Le forme di assistenza domiciliare - oggi sempre più sviluppate, soprattutto per il paziente malato di tumore -, il sostegno psicologico e spirituale dei familiari, dei professionisti e dei volontari, possono e devono trasmettere la persuasione che ogni momento di vita ed ogni sofferenza sono abitabili dall'amore e sono preziosi davanti agli uomini e davanti a Dio. L'atmosfera della solidarietà fraterna dissipa e vince l'atmosfera della solitudine e la tentazione della disperazione.

## CAPITOLO II

### **Eutanasia e normativa collegata**

Sommario: 1. Introduzione storica al tema del suicidio assistito e dell'eutanasia – 2. L'eutanasia nel mondo contemporaneo – 3. La differenza tra l'eutanasia attiva e quella passiva – 4. L'eutanasia nel codice penale – 5. Il caso giudiziario “Welby”

#### **1. Introduzione storica al tema del suicidio assistito e dell'eutanasia**

Il tema dell'eutanasia è antichissimo e già i filosofi greci propendevano per una visione per così dire collettivista del fenomeno, vale a dire situazioni in cui la prosecuzione della vita dipendeva non dalla decisione del soggetto ma da quella dei familiari, del medico, della struttura ospedaliera ed anche dello Stato. In quest'ultimo caso, infatti, si parlava di eutanasia eugenica, finalizzata all'eliminazione di persone che per ragioni fisiche oppure psicologiche costituivano un costo inutile per la società e costituivano un freno al miglioramento della specie. Veniva, dunque, sostenuto il concetto di eutanasia quale diritto della società di scegliere chi mantenere in vita e non come diritto del singolo di privarsi di una vita difficile e penosa.

La quasi totalità dei filosofi greci, infatti, esprimeva opinioni contrarie al suicidio, definendolo come un'ingiustizia nei confronti della società, ed esortando addirittura la comunità stessa a punire il suicida *post mortem* attraverso l'inflizione di torture sul cadavere, seppellendolo poi separatamente, lontano dai luoghi di sepoltura dei membri della comunità, in spazi deserti e senza onori.

Legittime erano, invece, altre due forme di soppressione della vita: la cosiddetta eutanasia criminale e quella terminale; la prima era

legittimata finanche da Dio, necessaria all'eliminazione di quelle persone prive di pudore e giustizia e quindi pericolose per la collettività; la seconda, derivante sempre da una decisione dello stato, invece, veniva considerata un bene innanzitutto per il malato e poi per la società stessa che non era più gravata dal peso del soggetto.

Il rifiuto dell'eutanasia come diritto del singolo di decidere quando e come porre fine alla propria vita e quindi la convinzione, assoluta, della necessità di tutelare il bene salute aldilà dei desideri di morte dell'ammalato è contenuto nel “*Giuramento*” di Ippocrate in cui egli scrive che “*non si lascerà mai piegare dalla preghiera di nessuno, chiunque egli sia a propinare un veleno e dare il suo consiglio in una simile contingenza*”<sup>13</sup>.

Nell'antica Roma, invece, il suicidio era considerato la forma con cui la libertà dell'individuo trovava la sua massima espressione, infatti veniva praticato per moltissime ragioni e spesso avveniva in pubblico di fronte a molti testimoni.

Bisognerà attendere il Cristianesimo per avere una voce e una dottrina, quella della Chiesa Cattolica, in forte opposizione alla logica dell'eutanasia, con una proposta, quella della vita quale dono di Dio e per tale ragione inviolabile e indisponibile. Anche la sofferenza, che oltre un certo limite ritenuto insopportabile giustificava l'eliminazione della vita, veniva considerata un mezzo per raggiungere un fine, in quanto permetteva all'uomo di affermarsi nella sua essenza, come creatura che soffre per la gioia.

La dottrina cristiana accordava, in tal modo, piena dignità alla vita di qualunque fedele, indipendentemente dalle sue condizioni fisiche e mentali, scardinando, conseguentemente, l'aspetto socio-economico precedentemente attribuito allo stesso bene vita<sup>14</sup>, e, pur ammettendo il libero arbitrio, sosteneva che solo Dio poteva decidere sul passaggio dalla vita terrena a quella ultraterrena.

---

<sup>13</sup> S. SPINSANTI, *Documenti di deontologia e etica medica*, Ed. Paoline, 1985.

<sup>14</sup> T. SPASARI, *Eutanasia. Profili Giuridici e Medico-Legali*, Ed. Aracne, 2003.

La Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, riconoscendo il problema “morale” sorto a causa del progresso tecnologico ottenuto dalla scienza nel settore medico, emise, nel 1980, un documento intitolato “*Dichiarazione sull’Eutanasia*”. Tale documento, oltre a dare una definizione dell’eutanasia, considerata come “*un’azione o un’omissione, che di natura sua, o nelle intenzioni, procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore*”, ribadì il carattere sacro della vita umana, al di là delle possibili differenze, filosofiche o ideologiche, di ogni uomo, ed espresse il rifiuto per le pratiche eutanasiche, poste in essere a detrimento di qualunque essere umano innocente, sia esso feto, uomo o anziano, affetto da patologie incurabili e perciò versante in una condizione di agonia.<sup>15</sup>

Ma la religione cristiana non è l’unica confessione che esplicitamente si pone contro le pratiche eutanasiche, in quanto anche l’ebraismo e l’islamismo prescrivono di non uccidere obbligando ogni uomo al rispetto della vita umana. Il principio da cui parte l’ebraismo è quello secondo il quale nessuno è padrone di decidere liberamente non solo della vita altrui, ma anche della propria, anche e soprattutto se riguardante un malato terminale o non.

La cultura islamica, stabilisce che l’eutanasia, come il suicidio, non ha supporti se non in una visione atea della vita, la quale ritiene che la vita sulla terra sia seguita dal nulla. L’Islam rifiuta la pretesa di poter sopprimere un essere umano anche nel caso di una malattia incurabile particolarmente dolorosa, poiché non vi è dolore umano che non possa essere trattato dalla medicina palliativa o dalla neuro-chirurgia. Allo

---

<sup>15</sup> In questo documento venne precisata anche l’interpretazione da dare all’affermazione fatta da Papa Pio XII, nel 1957, durante un colloquio con alcuni medici. In quella circostanza, il Sommo Pontefice, riconobbe l’utilità delle terapie analgesico-narcotiche somministrate ai malati terminali, anche qualora ci fosse una riduzione dell’aspettativa di vita del paziente. Nel 1980 si precisò che l’affermazione fatta non costituiva in nessun modo un’apertura nei confronti dell’eutanasia passiva, l’attuale Papa Benedetto XVI, che all’epoca era prefetto della Congregazione, affermò che “in questo caso, infatti, la morte non è voluta o ricercata in alcun modo, benché se ne corra il rischio per una ragionevole causa: si intende semplicemente lenire il dolore in maniera efficace, usando a quello scopo quegli analgesici di cui la medicina dispone”.



stesso modo afferma che il medico non deve cercare di superare i suoi limiti, *“se è scientemente accertato che le funzioni vitali non possono essere restaurate, in quel caso è inutile mantenere diligentemente il paziente in uno stato vegetativo grazie all’uso di macchinari, o attraverso l’ibernazione o altri metodi artificiali. Il medico mira a mantenere il processo della vita, non quello della morte”*.<sup>16</sup>

L’unica eccezione, riscontrata a tutt’oggi, sul basilare diniego dell’eutanasia da parte delle confessioni religiose, risulta essere la posizione assunta, a partire dal 1972, della Chiesa Riformata olandese. Essa, sostenuta da diverse associazioni laiche, ha preso posizione sostenendo l’eutanasia passiva e manifestando una certa acquiescenza verso quella attiva.

## **2. L’eutanasia nel mondo contemporaneo**

Si deve all’inglese Francis Bacon, nel secolo XVII la concezione moderna di eutanasia, poiché nel saggio “Progresso della conoscenza” sollecitava i medici ad accompagnare i malati fino al momento della morte senza abbandonarli, ma prodigandosi ad alleviarne le sofferenze. Questa eutanasia, secondo il filosofo, costituiva una parte non trascurabile della felicità. Egli, in effetti, attribuiva alla parola “eutanasia” il significato di “buona morte”, non ancora identificabile con il concetto di “dare la morte”. La “buona morte”, era la morte non dolorosa, ma sopraggiunta comunque naturalmente.

Da quel momento e nel corso dei secoli successivi, il dibattito sull’eutanasia è stato ricco, aspro e pieno di contrasti, tranne durante il periodo nazista durante il quale fu praticamente autorizzata la soppressione di tutte quelle vite che venivano considerate non degne di essere vissute, tornando quasi ad una concezione aristotelica per cui

---

<sup>16</sup> U. VERONESI, *La Parola al Paziente, il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Ed. Sperling & Kupfer, 2008.

andavano soppressi tutti coloro che costituivano un danno economico per lo Stato.<sup>17</sup>

Negli ultimi decenni il dibattito sul tema dell'eutanasia ha ripreso vigore, anche se su basi diverse, in quanto oggi si collega univocamente questo termine al problema e spesso alla richiesta proveniente da quei pazienti affetti da grave malattie incurabili, o ai quali sono state diagnosticate patologie caratterizzate da una sintomatologia particolarmente dolorosa, per la quale non sussistono speranze di recupero.

E' sembrato, dunque, necessario giungere ad una definizione della parola "eutanasia", restringere il campo di un fenomeno che storicamente, ma anche attualmente, abbraccia troppi fenomeni, spesso tra loro molto diversi.

La dottrina maggioritaria propende per una definizione che vede l'eutanasia come *"un comportamento attivo od omissivo da parte di un soggetto, il quale può essere un familiare, un medico o un infermiere, e finalizzato a una morte indolore di un altro soggetto, il paziente, assecondandone la sua volontà espressa e consapevole, data contestualmente o anticipatamente, per liberarlo a seguito di grave malattia irreversibile, senza presenza di guarigione, da insopportabili sofferenze o per aiutarlo a porre fine a una vita ritenuta non più dignitosa"*.<sup>18</sup> Questa definizione, pare la più corretta, poiché si riferisce alle sole ipotesi di eutanasia individuale escludendo le varie tipologie di eutanasia collettivista.

---

<sup>17</sup> Il programma eugenetico nazista iniziò a prendere corpo con l'emanazione di due leggi: la prima, del 1933, che riguardava la prevenzione delle nascite di persone affette da malattie ereditarie, mentre la seconda, emanata due anni dopo, era intitolata *"La salvaguardia della salute ereditaria del popolo tedesco"*, con la quale si legittimava l'aborto nel caso in cui, uno dei genitori fosse portatore di malattie ereditarie. Contemporaneamente venne innescata un'importante campagna pubblicitaria che mirava a convincere il popolo tedesco dell'opportunità sociale e dell'intrinseca bontà delle pratiche eugenetiche. Il primo vero provvedimento eutanasiaco venne emanato alla fine del 1939. Tramite questo documento, venne data copertura giuridica allo sterminio di tutti i soggetti ritenuti malati gravi e minorati psichici.

<sup>18</sup> L. A. AVACK, *Eutanasia, Il Diritto, Enc. Giur.*, Il Sole 24 ore, 2007.

Ma per comprendere ed affinare maggiormente questo fenomeno può essere certamente di aiuto stabilire tutte le ipotesi in cui tale concetto non può essere applicato. Innanzitutto, è da escludere che l'ipotesi di morte cerebrale possa ricadere nel fenomeno eutanasi, poiché la Legge, 29 dicembre 1993, n°578 (art.1), recante “*Norme per l'accertamento e la dichiarazione di morte*”, stabilisce che la morte cerebrale si identifica con la cessazione irrevocabile di tutte le funzioni dell'encefalo.

Negli ultimi decenni, poi, un fenomeno che ha fatto riemergere il tema dell'eutanasia è stata la cosiddetta “uccisione indolore”, posta in essere spesso per un sentimento di pietà nei confronti di persone, spesso congiunti, gravemente malati. Questo fenomeno è stata l'occasione che ha condotto i giuristi a definire tre tipologie di condotte che porterebbero all'evento morte: quella attiva, quella passiva e quella indiretta.<sup>19</sup>

L'eutanasia attiva, secondo la dottrina prevalente, ricomprende le ipotesi di soppressione della vita di una persona attraverso una condotta commissiva, posta in essere da familiari o conoscenti, oppure dal medico che ha in cura il paziente<sup>20</sup>. I presupposti attraverso i quali la condotta del terzo viene fatta ricadere all'interno di questa ipotesi sono: la necessaria condizione di sofferenza del malato, che normalmente avviene nelle fasi terminali della malattia, e le motivazioni che hanno portato alla commissione dell'omicidio, ovvero, la pietà nei confronti del soggetto malato.

Il concetto di eutanasia passiva, invece, si riferisce alla rinuncia, da parte del paziente, a intraprendere un trattamento sanitario salvifico, o all'eventuale sospensione di un trattamento terapeutico già in atto.

Mentre, per ciò che riguarda l'eutanasia indiretta, essa viene identificata con la cosiddetta terapia del dolore. In questa ipotesi, come

---

<sup>19</sup> C. TRIPODINA, *Il Diritto nell'Età della Tecnica, il caso dell'eutanasia*, Ed. Novene, 2004.

<sup>20</sup> Incontro di studio “ *Biomedicina medica e tutela civile*”, maggio 2008, Relatore A. Giusti.

già ampiamente descritto, la morte è la conseguenza secondaria della somministrazione di medicine o l'attivazione di misure terapeutiche orientate a lenire la sofferenza.

### **3. La differenza tra l'eutanasia attiva e quella passiva**

In medicina e nel campo della bioetica non c'è differenza, eticamente parlando, tra condotta omissiva e commissiva, in quanto non si riscontra nessuna differenza morale tra l'agire e l'omettere, tra non attivare, o interrompere, misure di sostegno vitale. Entrambe le condotte, infatti, portano alla morte del soggetto.

Anche la dottrina, per lungo tempo, non si è curata di distinguere la natura della condotta posta in essere dal sanitario. L'individuazione di tale differenza era ritenuta inutile, poiché il medico era ritenuto garante della salvezza dell'ammalato e, pertanto, avrebbe dovuto rispondere di omicidio, quale che fosse la condotta e il momento in cui si verificava l'interruzione dell'intervento diretto a porre in salvo il bene minacciato.<sup>21</sup>

La distinzione permane, ed è importantissima, invece, a livello giuridico. La differenza tra eutanasia attiva e passiva incontra un diverso giudizio sia a livello sociale, che in un eventuale giudizio di liceità.

Storicamente la distinzione dal punto di vista giuridico, tra condotta commissiva e omissiva, della condotta del medico, era molto più netta in quanto veniva dato risalto al diverso apporto causale che il medico stesso aveva nel produrre l'evento in questione; infatti nell'eutanasia attiva la morte era considerata una diretta conseguenza della condotta del medico, mentre, in quella passiva, la morte era vista come la conseguenza dell'evolversi della malattia a cui il medico non poteva opporsi. Questa differenza, così netta, è andata assottigliandosi con il progredire della tecnologia, la quale, ha reso sempre più sottile la linea di demarcazione, tra eutanasia attiva e passiva, portando con sé anche problemi di natura

---

<sup>21</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, parte speciale, I delitti contro la persona*, II ed., Zanichelli Ed., 2007.

interpretativa, specie in quei casi dove lasciare che le cose accadano viene considerata un fare vero e proprio, vale a dire un modo diverso di ottenere certi effetti utilizzando il corso naturale, conosciuto, invece dell'intervento umano.<sup>22</sup> Ciò è facilmente riscontrabile nella moderna pratica medica, in cui l'evoluzione dei trattamenti artificiali utilizzati per prolungare la fase terminale della vita, se venissero non praticati si sostanzierebbero nella mancata erogazione di cure e quindi nel compiere un'azione, un *quid pluris*, ovvero, che l'agente faccia qualcosa, compia un'azione.<sup>23</sup>

Restano tuttavia, una serie di problemi di interpretazione di alcune fattispecie in cui non è sempre facile inquadrare il comportamento posto in essere dal sanitario, come ad esempio l'astensione o la disattivazione di un sostegno vitale, che pur presupponendo un'omissione, e rientrando, perciò, nella generale definizione di eutanasia passiva, si sostanziano in un'azione. Questa difficoltà nasce soprattutto dalla incessante domanda del paziente, il quale richiede al medico, non solo l'omissione di un comportamento, ma anche la contestuale attivazione di una terapia di analogo-sedazione che configura, necessariamente, una condotta commissiva.<sup>24</sup> Ma, nonostante questi problemi, resta indispensabile individuare la fattispecie, poiché diverso sarà il regime giuridico a cui sarà sottoposta la condotta del medico.

L'eutanasia attiva, infatti, è un fenomeno molto più semplice da identificare rispetto a quella passiva ed è ritenuta inequivocabilmente contraria ai principi del nostro ordinamento giuridico, in quanto contrastante *“con i principi di salvaguardia della vita e del consenso e altresì con i principi della dignità umana e della pari dignità dei soggetti umani, portatori tutti di un diritto alla propria morte e cioè ad essere*

---

<sup>22</sup> M. MORI, *L'etica della Qualità della Vita e la Natura Bioetica*, in *Riv. Fil.*, 2001.

<sup>23</sup> C. CUPELLI, *La Disattivazione di un Sostegno Artificiale tra Agire ed Omettere*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009.

<sup>24</sup> L. D'AVACK, *op. cit.*

*rispettati nel vivere il proprio morire*”<sup>25</sup>, e perciò, vietata e generalmente punita sulla base degli artt. 579 c.p. e 580 c.p., rispettivamente rubricati “omicidio del consenziente” e “istigazione o aiuto al suicidio”.

Fondamentale nel nostro ordinamento giuridico, è invece, il diritto a rifiutare il trattamento medico, anche se necessario al sostegno vitale, e questo, escluderebbe la responsabilità penale del sanitario; la liceità dell’eutanasia passiva, dunque, si baserebbe sull’esistenza di un diritto alla salute non assoggettabile ad alcuna imposizione autoritativo-coattiva.

Ecco, perché, risulta spesso difficile determinare la condotta assunta dal sanitario, nei casi di interruzione di un trattamento sanitario salvifico, in quanto si ingenera l’erroneo convincimento di trovarsi dinanzi ad un caso di eutanasia attiva, anziché far rientrare l’atto di sospensione delle cure, come sembrerebbe più corretto, nella categoria dei reati omissivi.

Una prima conclusione, a cui si può giungere, dunque, è che la condotta del sanitario la si può far rientrare all’interno della categoria delle omissioni, la quale a sua volta può essere distinta in due sottocategorie: quella dei reati omissivi impropri<sup>26</sup> e quella degli reati omissivi propri. Questi ultimi consistono nel mancato compimento di un’azione che la legge penale comanda di realizzare, mentre, il reato omissivo improprio si sostanzia nella violazione dell’obbligo di impedire il verificarsi di un evento.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> A. GUARNERI, *Profili Giuridici della Fine della Vita Umana*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009.

<sup>26</sup> La figura del reato omissivo improprio nasce alla fine del 1800. Inizialmente, una risoluta spinta all’estensione dei reati omissivi avviene con ‘avvento dei regimi totalitari, i quali moltiplicano i doveri di obbedienza del cittadino verso lo Stato e la comunità. In seguito, tale ampliamento si deve allo stimolo delle nuove tendenze solidaristiche, di cui lo stesso Stato si fa carico mediante l’assunzione di funzioni interventistiche. L’affermazione del principio solidaristico comporta, non più solamente ‘astensione dal compiere azioni lesive, ma l’obbligo di intervenire attivandosi per la salvaguardia di beni altrui posti in pericolo. Tali obblighi, in capo a soggetti che rivestivano un ruolo particolare nell’attività socio-economica, erano sanzionati penalmente.

<sup>27</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, op. cit., pp. 541-542

Il reato omissivo improprio, contravviene all'obbligo di impedire un evento lesivo<sup>28</sup>, e pur non essendo tipizzato dal codice penale italiano, quale fattispecie d'illecito, lo disciplina, comunque quale particolare figura di reato, nella parte generale, tramite la previsione di una cosiddetta "clausola di equivalenza", disciplinata dall'art. 40, 2° comma c.p., il quale recita "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*".

Nella prassi il reato omissivo ha acquisito sempre più rilevanza e ciò ha portato un allontanamento dai vecchi paradigmi a base essenzialmente naturalistica, con la conseguenza che il riconoscimento della natura normativa dell'omissione ha eliminato tutti gli sforzi che la dottrina ha fatto in passato per arrivare ad una definizione unitaria di azione, la quale comprendesse sia la condotta commissiva, che quella omissiva. Attualmente la dottrina è unanime nel ritenere che l'innesto della norma, di cui all'art. 40, 2° comma, c.p., su quelle di parte speciale, che prevedono una fattispecie commissiva, dia luogo ad un'autonoma fattispecie di reato, la quale, incriminando l'inosservanza dell'obbligo di impedire l'evento, deve necessariamente basarsi su di una norma di comando.<sup>29</sup>

Risulta, dunque, essenziale comprendere in quali casi la clausola di equivalenza, espressa per l'appunto dal suddetto articolo, possa essere applicata. La parte più conservatrice della dottrina ritiene che la norma vada applicata solo ai reati di evento, in ragione dell'inserimento da parte del legislatore dell'art. 40 c.p. nella rubrica del "*rapporto di causalità*", volendo in tal modo operare una specifica delimitazione dell'ambito di operatività della norma, la quale, trova il suo campo d'azione nei casi in cui affiora il problema del nesso causale tra condotta ed evento lesivo. Ciò ci porta a delimitare l'ambito di applicazione della clausola di equivalenza a quella dei reati causali puri, ovvero, di quei reati la cui

---

<sup>28</sup> I. LEONCINI, *Reato Omissivo*, in *Il Diritto, Enc. Giur.*, vol. 13, Ed. Il Sole 24 ore, 2007.

<sup>29</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, p. 547

carica di disvalore si concentra tutta nella produzione del risultato lesivo. Quindi azione ed omissione verrebbero assimilate solo nelle uniche ipotesi in cui l'azione positiva è descritta mediante il solo riferimento della sua portata causale verso un evento naturalistico<sup>30</sup>; ma ciò non basta, perché oltre a questo nesso causale è anche necessario che l'omissione consista nella violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento.

Rispetto al verificarsi di questo secondo requisito, si contrappongono due teorie contrapposte, quella formale e quella sostanziale. Secondo la prima, per giustificare la responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento, sarebbe sufficiente che gli obblighi in capo a determinati soggetti derivassero da fonti formalmente qualificate come la legge o un contratto.

L'altra teoria, quella funzionale, collega la responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento alla tutela rafforzata che l'ordinamento ha approntato per determinati beni giuridici. Questo collegamento comporterebbe una maggiore responsabilità e maggiori poteri che alcuni soggetti avrebbero rispetto ai titolari del bene da proteggere, i quali sarebbero incapaci di tutelare da soli i beni in considerazione.

Il particolare vincolo fattuale di dipendenza, sussistente tra il garante e il bene affidatogli, renderebbe omissione ed evento legati da un rapporto causa-effetto, giustificando così l'equivalenza normativa tra agire ed omettere. Infine, per giustificare l'equivalenza normativa tra condotta commissiva e omissiva, è necessario, non solo che il soggetto garante disponga di un insieme di poteri impeditivi, di vigilanza e d'intervento sulla situazione di pericolo per il bene tutelato, ma anche che il potere d'impedimento abbia natura giuridica.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> A. CADOPPI e M. ZANOTTI, *Il Reato Omissivo*, in *Introduzione al Sistema Penale*, vol. II, Ed. Giappichelli, p. 82.

<sup>31</sup> La dottrina tedesca sottolinea come “*allo stesso modo in cui il medico omette quando interrompe le misure di rianimazione iniziate con movimenti di massaggio, così si ha solo omissione allorquando egli interrompe, su di un piano tecnologicamente più elevato, il lavoro di una macchina*”



La giurisprudenza italiana propende per l'approccio formale dell'obbligo di garanzia, partendo dal principio per cui una responsabilità penale è configurabile solo in quanto possa rintracciarsi, nell'ordinamento giuridico, una specifica disposizione normativa che qualifichi un dato soggetto come garante dell'evento da scongiurare.<sup>32</sup> Quindi supportare la tesi per cui la responsabilità per omesso impedimento dell'evento, si deve basare necessariamente sull'esistenza di un obbligo giuridico di attivarsi (ex art. 40, 2° comma, c.p.), esclude definitivamente che possano essere anche minimamente accolte le affermazioni della dottrina cattolica secondo cui il medico avrebbe un potere di signoria sul paziente che gli consentirebbe di imporgli trattamenti sanitari salvifici anche esplicitamente rifiutati. Non trova più riscontro, infatti, l'affermazione per cui il medico è tenuto ad adempiere *“al dovere non solo morale, ma anche giuridico di praticare, sempre e comunque, tutte le cure necessarie per salvaguardare la vita del paziente”*.<sup>33</sup> Questa netta separazione tra dovere giuridico e dovere morale è stato il frutto dell'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza, le quali sono giunte alla conclusione che, il dovere del sanitario di prolungare la vita del paziente non è illimitato, ma al contrario, deve essere circoscritto dalla volontà cosciente e consapevole del paziente che può rifiutare la somministrazione di cure, esprimendo, in tal modo, in maniera compiuta la propria autodeterminazione nelle scelte mediche. Con la manifestazione di questo dissenso, ne consegue che non solo si pone un limite al dovere di cura del medico ma ne verrebbe modificata nella sostanza anche la prestazione sanitaria del medico, il

---

<sup>32</sup> F. GIUNTA, *Responsabilità Penale del Medico*, in *Il Diritto, Enc. Giur.*, vol. 9, Ed. Il sole 24 ore, 2007, p. 531.

<sup>33</sup> Dottrina avvalorata dalla giurisprudenza degli anni '90, la quale riteneva sussistente la responsabilità penale del medico, a titolo di omicidio, anche quando, pur verificandosi l'evento morte, la condotta del sanitario, che *“dolosamente avesse impedito il verificarsi dell'evento”* (Cass. pen., 26 settembre 1990), avesse determinato l'anticipazione dell'evento letale. Anche sulla base di queste conclusioni era derivato il mantenimento della scelta di natura interventista da parte dei medici, improntata sul *“fare tutto ciò che è possibile per il paziente”*.

quale avrebbe un dovere di assecondare la volontà del paziente, dopo aver fatto tutti i necessari tentativi di persuasione, informato accuratamente il soggetto delle conseguenze della sua decisione e avergli assicurato sostegno morale, psicologico e cure in senso lato. A questo punto dovrebbe adottare le procedure più idonee all'interruzione del trattamento sanitario indesiderato. Questo rifiuto consapevole e volontario da parte del paziente delle terapie necessarie al sostenimento in vita essendo espressione del diritto costituzionalmente garantito, dagli artt. 13 Cost. e 32, 2° comma, Cost., di lasciarsi morire, fa venir meno l'obbligo di agire del medico e, quindi, il suo obbligo di garanzia di proseguire quei trattamenti finalizzati ad impedirne la morte, con conseguente liceità dell'interruzione delle cure e con la conseguente esclusione della punibilità del medico<sup>34</sup> nelle ipotesi di omissione impeditiva dell'evento.

Questa nuova visione, che vede il medico assumere una posizione di garanzia in cui egli non è più responsabile penalmente per la disattivazione di un trattamento salvifico non più voluto dal paziente, sposta il reale problema dell'accertamento della responsabilità penale per omissione sulla fattispecie costituita dall'abbandono di cure dovute.

Relativamente a queste ultime prestazioni mediche, bisogna ricordare che l'omissione penalmente rilevante è il non fare qualcosa che si è tenuti a fare, che si è obbligati a fare, tanto è vero che esistono una serie di atti medici, cure minime, che il sanitario ha il dovere di eseguire<sup>35</sup> tese non solo a guarire l'ammalato o procrastinare il più possibile la morte, ma anche ad alleviarne le sofferenze ed aiutarlo "nel morire"<sup>36</sup>. Sorge, dunque, in capo al medico il dovere di porre in essere tutte quelle attività tese a rendere tollerabile la vita residua del malato;

---

<sup>34</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, I Delitti contro la Persona*, vol. II, Ed. Zanichelli, 2007, p. 38.

<sup>35</sup> F. GUSTAPANE, *Eutanasia e Diritto Penale*, in *Eutanasia e Diritto alla Vita*, a cura di A. Tarantino e M. L. Tarantino, Ed. Del Grifo, 1994, p. 140.

<sup>36</sup> M. BARNI, *Diritti-Doveri, Responsabilità del Medico, dalla bioetica al biodiritto*, Ed. Giuffrè, 1999, p. 210

per cui l'abbandono di tale sostentamento, frutto di una scelta volontaria del sanitario, diviene un'omissione penalmente rilevante.

#### **4. L'eutanasia nel codice penale.**

Nel nostro ordinamento giuridico non vi è nessuna norma, disposizione o legge di natura penale, civile o amministrativa che preveda in maniera espressa il reato di eutanasia, né tantomeno sono previste sanzioni per la sua commissione. Il diritto penale, nel trattare il tema dell'eutanasia, si trova a doversi misurare costantemente con la posizione che l'ordinamento giuridico assume in merito alla tutela della vita, specie nei casi di eutanasia pietosa che pongono al penalista il problema di doversi confrontare con un evidente limite alla tutela della vita. Il legislatore, però, tutela la vita attraverso un articolato insieme di norme che prevedono molteplici ipotesi di omicidio, e che possono, dunque applicarsi anche al caso in esame consentendo la condanna e la punizione del sanitario o del terzo che hanno assunto una condotta eutanasiaca. Del resto, non potrebbe essere altrimenti, poiché la dottrina incontrovertibilmente ci insegna che il reato di omicidio presuppone solo la vita della vittima, non, invece, la sua attitudine a vivere.<sup>37</sup>

A questo punto, volendo inquadrare il fenomeno dell'eutanasia dal punto di vista penale - escludendo la fattispecie dell'eutanasia passiva unanimemente ammessa e, conseguentemente, ritenuta lecita - dobbiamo concentrarci sul fenomeno dell'eutanasia attiva. Essa viene solitamente distinta in eutanasia attiva consensuale e non consensuale.

L'eutanasia attiva non consensuale la si fa rientrare nella fattispecie di omicidio volontario, ex art. 575 c.p., mentre, le ipotesi di eutanasia attiva non volontaria, che sono basate su una precedente richiesta o un precedente consenso del soggetto, sono fatte rientrare nelle fattispecie di

---

<sup>37</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, a cura di L. Conti, vol. I, Ed. Giuffrè, 1994, p. 43.

reato di cui agli artt. 579 c.p. e 580 c.p., rispettivamente rubricate “omicidio del consenziente” e “istigazione o aiuto al suicidio”.

Tralasciando l’ipotesi di omicidio volontario, l’eutanasia per come è comunemente percepita si riferisce alla condotta di chi pone fine alle sofferenze del paziente e, dunque, impone l’analisi delle due ipotesi appena citate.

Volendo partire dall’analisi dell’art. 579 c.p., “Omicidio del consenziente”, bisogna ricordare che esso non esisteva nel codice Zanardelli, il quale riconduceva in una sola fattispecie tutte le ipotesi di omicidio doloso. Fu proprio questa unicità di legislazione e il dibattito che seguì tra due posizioni dottrinali contrapposte a portare all’introduzione nel codice Rocco, di una fattispecie attenuata di omicidio, subordinata al requisito del valido consenso prestato dalla vittima; si mirava, in tal modo a ripristinare la piena effettività della tutela della vita.<sup>38</sup>

Il legislatore, ha voluto, in tal modo effettuare una specificazione qualitativa del delitto di omicidio, prevedere cioè un’ipotesi in cui, a differenza dell’omicidio comune, manca la nota dell’ingiusta aggressione alla libertà altrui.<sup>39</sup>

Viene manifestato con ciò, un atteggiamento di totale chiusura nei confronti della regolamentazione dell’eutanasia pietosa. Tanto è vero che

---

<sup>38</sup> Durante la vigenza del Codice Zanardelli, autorevole dottrina, sull’onda del dibattito riguardante la difesa del bene vita, sostenne la sua opinione favorevole alla disponibilità di detto bene. In particolare, alcuni autori sostenevano la non punibilità dell’omicidio, cosiddetto consensuale, ravvisandovi il fondamento nella mancanza di movente antisociale. Questa dottrina sosteneva che, chi uccide altri a seguito di una sua domanda, è animato da motivi legittimi e sociali, e non può essere né giuridicamente, né moralmente responsabile per mancanza degli estremi del reato, per la sussistenza del quale occorre l’*animus delinquendi aut nefandi*. Altra teoria, invece, assimilava l’omicidio del consenziente all’istigazione al suicidio, sul rilievo che, la mano estranea, non sarebbe altro che un’arma, di cui la vittima si è servita, dal momento in cui è la sua volontà quella determinante il fatto. Proprio sulla base di queste affermazioni hanno cominciato a formarsi alcuni orientamenti giurisprudenziali, i quali tendevano a dare un’interpretazione sostanzialmente distorta della fattispecie di omicidio. Qualora vi fosse stato il consenso del soggetto passivo, non si sarebbe raggiunta nessuna incriminazione, ovvero, vi sarebbe stata un’assoluzione.

<sup>39</sup> *Codice Penale Commentato*, a cura di S. Ardizzone e B. Romano, Ed. Utet, p. 1988.

rispetto alla fattispecie generale di omicidio, l'unico elemento specializzante della fattispecie attenuata è costituito dal dato oggettivo del consenso della vittima. Le motivazioni altruistiche che hanno portato alla commissione del reato vengono, invece, relegate, deliberatamente, al livello di mero elemento circostanziale.

Dalla lettura integrale dell'articolo 579 c.p., si comprende che il reato in esame, appartiene al novero dei reati comuni per cui può essere commesso da chiunque. Ora, per quanto riguarda il soggetto attivo del reato, non vi è nessun problema interpretativo poiché a colui che commette il fatto non vengono richiesti requisiti positivi speciali di capacità, né l'assenza di requisiti negativi speciali.<sup>40</sup>

Per quanto riguarda il soggetto passivo del reato è necessario, invece, che egli sia in condizione di rendersi conto delle conseguenze del suo atto e di volere, liberamente, il verificarsi di dette conseguenze e, dunque, risulta essenziale, che la vittima sia nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, capace di intendere e volere e in grado di manifestare liberamente la sua volontà.

L'omicidio del consenziente, come abbiamo già sottolineato, costituisce un'ipotesi particolare di omicidio doloso. Per cui, per ciò che attiene alla condotta, al nesso causale e all'evento naturalistico dobbiamo, necessariamente, rifarci a ciò che la dottrina stabilisce per la fattispecie generale di omicidio, ex art. 575 c.p., per il quale il fatto punibile consiste nel "*cagionare la morte di un uomo*" e quindi una volta che l'evento si è realizzato, non assumono alcuna rilevanza le modalità, commissive od omissive, di realizzazione dell'evento medesimo.

Per quanto concerne la condotta omicidaria si ritiene che essa sia generalmente concordata tra soggetto attivo e passivo del reato, coperta

---

<sup>40</sup> *Omicidio del Consenziente*, in *Digesto delle Discipline Penali*, vol. VIII, Ed. Utet, p. 524.

cioè, dal consenso prestato dalla vittima del reato, non avendo rilievo penale le modalità della condotta.

Per ciò che attiene al nesso causale, bisogna ricordare che, la condotta posta in essere dell'agente, deve ritenersi causa dell'evento letale di un uomo, il cui consenso diventa, come già detto, elemento specializzante del reato ex art. 579 c.p., purché sia non solo serio, ma anche esplicito e non equivoco.<sup>41</sup>

Dal punto di vista giuridico, sono prive di rilevanza le forme e le modalità di manifestazione del consenso, non importando che esso si esprima come richiesta, ovvero, come accettazione, impetrazione, permesso o comando, mentre è necessario che sia attuale e debba sussistere al momento della commissione dell'atto omicidiario, pur essendo revocabile *ad nutum*. Con riferimento a quest'ultimo aspetto sorge il problema relativo alla revoca intervenuta durante il decorso causale, rispetto al quale la dottrina maggioritaria ritiene, correttamente, rilevante ed efficace la revoca intervenuta fino al momento in cui l'autore abbia il dominio causale del fatto, argomentando che *“nei delitti causalmente orientati, la condotta va valutata come un'unità sostanziale fino al momento della perdita di controllo causale, nell'intreccio delle dimensioni attiva e omissiva, onde non può astrattamente separarsi un “prima” consentito e un “dopo” irrilevante”*.<sup>42</sup>

Il consenso non è validamente prestato, e quindi si ricade nel reato di omicidio volontario, nelle ipotesi in cui il fatto venga commesso contro una persona minore degli anni diciotto, o contro una persona il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia, inganno o suggestione, tutti fattori che inciderebbero irrimediabilmente sulla spontaneità della manifestazione. Altresì, si considera invalido anche quel consenso prestato da una persona inferma di mente, senza che abbia rilevanza ai fini dell'imputabilità il grado di infermità accertato, con la conseguenza

---

<sup>41</sup> Cass. 27.06.1991.

<sup>42</sup> *Codice Penale Commentato*, op. cit., p. 2715.

che un'alterazione anche lieve delle capacità mentali del soggetto passivo è sufficiente ad invalidarne il consenso, e a far ricadere l'omicidio del consenziente nella più severa cornice dell'art. 575 c.p.

In conclusione, sottolineiamo come il delitto in questione è punito a titolo di dolo. Non essendo richiesto, dal legislatore, uno specifico carattere dell'elemento soggettivo, occorre, semplicemente, che l'agente voglia provocare la morte del soggetto passivo, con la consapevolezza di aderire ad una richiesta di quest'ultimo.

La seconda ipotesi di eutanasia non volontaria è quella relativa all'art. 580 c.p., rubricata come "istigazione o aiuto al suicidio".<sup>43</sup> Questa

---

<sup>43</sup> Nel corso della storia ci sono stati vari approcci filosofici al suicidio, alcuni favorevoli, altri che lo ritenevano illecito. Perciò che concerne i secondi, consistenti nelle valutazioni morali che vedevano nel suicidio un gravissimo delitto, secondo Emile Durkheim, illustre filosofo francese, nonché padre fondatore della sociologia, le norme sociali riguardanti il suicidio, che lo condannavano e tramite le quali le pene divennero sempre più severe, attraversarono sostanzialmente due fasi. La prima riguardava il periodo greco-latino, nel quale il singolo individuo non poteva uccidersi di sua iniziativa, ma solo dopo aver ottenuto l'autorizzazione dallo Stato. Nella seconda fase, caratterizzata dal culto della sacralità dell'uomo di derivazione cristiana, il suicidio era condannato senza eccezioni. *"La facoltà di disporre di una vita umana, quando la morte non sia punizione di un delitto, è sottratta non solo all'individuo, ma anche alla società. Il diritto è ormai sottratto all'arbitrio collettivo quanto a quello privato, e il suicidio è ritenuto immorale in se e per se quali ne siano i partecipanti"*. Lattanzio, oltre a sostenere che il suicidio doveva essere valutato alla stregua dell'uccisione di altri, affermò che doveva essere considerato ancora più repressibile, in quanto contrastava con il dovere di autoconservazione imposto da Dio. La riprovevolezza della commissione dell'uccisione di se era, all'epoca, dimostrata, soprattutto, dall'eccezione al principio *crimen estinguitur mortalitate*. Secondo questo assunto, la morte del reo estingueva il reato e la corrispondente sanzione, ma già nell'epoca Medioevale ciò non avveniva per il suicidio. In molte società europee, il morto suicida veniva processato alla stregua di un criminale vivente. Le condanne prevedevano la disumanizzazione e la degradazione del reo. Il suo cadavere veniva infangato, martoriato, esposto nelle piazze, anche per molte ore dopo l'esecuzione della condanna, in questo modo poteva ricevere il disprezzo della popolazione. A partire dalla fine del seicento viene a formarsi una nuova etica della morte volontaria. In seguito a importanti mutamenti, che coinvolsero gli aspetti economici e politici delle società europee, emerse una nuova concezione della vita: ciascun uomo era titolare del diritto inalienabile alla vita, alla libertà e alla proprietà. Si susseguirono, in questo periodo, numerosi trattati sulla liceità del suicidio, i quali sostenevano che il desiderio di morte fosse innato nella natura umana. Jhon Donne, in un trattato del 1624, confutò l'idea secondo la quale l'omicidio di sé violasse la legge divina. Egli sosteneva che, pur essendo, il comandamento "non uccidere", alla base dell'insegnamento cristiano, vi erano molte eccezioni: il giudice poteva condannare a morte un criminale, anche l'omicidio del nemico, nella Guerra Santa, non era considerato peccato, allora perché non considerare il suicidio un'ulteriore eccezione?. Anche Cesare Beccaria, nel 1764, nel suo trattato *"Dei delitti e delle pene"*, considera la legge di incriminazione del suicidio inutile e ingiusta. Egli sosteneva che punire il

fattispecie, a differenza della precedente, venne introdotta dal Codice Zanardelli con l'art. 370, venendo successivamente ripresa nell'attuale codice penale, appunto all'art. 580. Con questa disposizione si voleva completare l'insieme delle fattispecie che andavano a tutelare il bene vita, in quanto non potendo essere punito l'individuo che volontariamente si toglieva la propria vita, si andava, invece, a punire qualsiasi terzo che, realizzando condotte volte a promuovere la scelta suicida, o ad agevolarne l'esecuzione, contribuivano a cagionare la distruzione del bene vita.

Anche se non si tratta di una vera e propria forma di concorso criminoso, il fatto tipico, della fattispecie in esame è incentrato su forme di condotta partecipative, intese come condotte che svolgono un'influenza sulla volontà dell'aspirante suicida, sia attraverso un'azione morale che materiale.

---

suicidio *“è punire la volontà degli uomini e non le azioni; egli è un comandare all'intenzione, parte liberissima dell'uomo dall'impero delle umane leggi”*. In altre parole, affermava che, anche se l'uccisione di sé fosse un reato davanti a Dio, solo Lui potrebbe arrogarsi il diritto di punirlo, conseguentemente, il suicidio, non poteva costituire una fattispecie di reato per le leggi della società. Inoltre, Beccaria sottolinea come, l'eventuale sanzione, *“non può cadere che o su gl'innocenti, o su di un corpo freddo e insensibile”*. E', infatti, sulla base della inopportunità pratica di punire, a causa della inverosimile inefficacia della punizione, che, la dottrina, tradizionalmente, individua le ragioni della non punibilità del suicidio, non solo portato a compimento, ma anche tentato. E' stato giustamente sottolineato, difatti, come il suicidio è un gesto a carattere personalissimo, la sua prevenzione non può avvenire attraverso la minaccia di una pena, ma solo attraverso strumenti culturali e di sostegno. A partire dalla fine del settecento, il reato di suicidio scompare progressivamente dagli ordinamenti penali occidentali. Contestualmente alla depenalizzazione dell'omicidio di sé, cominciarono a comparire fattispecie che incriminavano la condotta di aiuto, di sostegno e di istigazione al suicidio. Incriminazione che, offrendo una forma di tutela anticipata rispetto al tentativo, risponde all'esigenza di tutelare il bene fondamentale della vita contro condotte che, in qualunque modo, ne favorissero la distruzione. La prima norma che incriminava l'istigazione e la partecipazione del suicidio risale all'Allgemeines Landrecht prussiano del 1794. Solo a partire dalla seconda metà dell'ottocento, molti Legislatori europei, aggiunsero questa nuova fattispecie di reato al catalogo degli illeciti previsti dall'ordinamento penale. Per ciò che riguarda il nostro Paese, il Codice Albertino, del 1839, decise di mantenere in vita, con l'art. 585, quella tradizione giuridica, rigorosa ed ostile, che reprimeva il suicidio, sia che fosse consumato, sia che si limitasse a rimanere un tentativo. Ma anche in Italia, sul finire del secolo, approdarono le teorie di liberalizzazione del suicidio. L'azione suicida diventa un atto attraverso il quale l'individuo esercita un diritto sulla propria persona.



La norma nella parte che si riferisce alla partecipazione morale, o psichica - quando usa i termini di “determinazione”, “rafforzamento”, “istigazione” ed “eccitazione” - fa riferimento a qualsiasi tipo di condotta, dal suggerimento all’esortazione, dalla preghiera al comando, che vanno a sfociare, in base ad un giudizio ex post, in un effettivo influsso causale sull’evento, sì che possa affermarsi che eliminando mentalmente la condotta dell’imputato, il suicidio non si sarebbe verificato in quel momento e in quelle modalità.

La partecipazione materiale, invece, a cui si riferiscono i termini di “agevolazione” e “aiuto”, prescinde dalla volontà dell’agente di rafforzare il proposito suicida della vittima. Perché possa essere ravvisata una partecipazione materiale è, infatti, sufficiente *“che l’agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio”*. Possono rientrare in questa categoria sia la prestazione del mezzo, sia il consiglio tecnico.

La dottrina ritiene che anche la forma eutanasi del suicidio assistito, dove il paziente assume, consapevolmente, dei medicinali prescritti dal sanitario, che ne accelerino la morte, rientri tra le condotte di partecipazione materiale. Sotto questo aspetto, è stato correttamente sottolineato, come non sussista una necessaria corrispondenza tra suicidio e rifiuto di cure. Il paziente, di fatti, non è tenuto, giuridicamente, a motivare le ragioni del suo rifiuto. La richiesta di non attuazione, o sospensione, delle cure non necessariamente corrisponde ad una volontà suicida. Ne consegue che appare ingiustificato, in chiave sia etica che giuridica, assimilare aprioristicamente ad un aiuto al suicidio l’intervento di altri soggetti esclusivamente finalizzato ad attuare il rifiuto delle cure voluto dal paziente in modo consapevole ed informato.

La condotta partecipativa, però, da sola non basta affinché possa dirsi integrata la fattispecie ex art. 580 c.p. in quanto deve anche verificarsi l’evento del suicidio, oppure che dal tentativo di suicidio

derivino delle lesioni gravi o gravissime. In altre parole, la condotta in esame non è sanzionata in se e per se; essa assumerà rilievo penale solo nella misura in cui si tradurrà in un contributo causale alla realizzazione dell'altrui intento suicida.

E' necessario sottolineare come, la condotta autolesionista del suicida deve essere consapevolmente diretta all'evento autolesionista. Deve essere frutto di una decisione libera. In caso contrario, ovvero, quando la condotta non sia più istigativa, ma coattiva, come nel caso di chi si uccide sotto la minaccia altrui, non è più applicabile la fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio, ma dovranno applicarsi le norme relative all'omicidio volontario.

## **5. Il caso giudiziario "Welby"**

Un caso particolarmente interessante di eutanasia passiva, che ha occupato la cronaca per moltissimo tempo, suscitando non pochi interrogativi non solo nell'opinione pubblica ma anche e soprattutto nel mondo giuridico, è quello relativo alla disattivazione del trattamento terapeutico salvifico di Piergiorgio Welby. Nel 1963, alla giovane età di 18 anni gli venne diagnosticata a seguito di accertamenti, da parte del suo medico curante, la diagnosi di distrofia fascio-scapolo omerale, malattia ad esito infausto, rispetto alla quale le terapie somministrabili risultano essere di mero supporto fisico-riabilitativo e di contenimento dei sintomi. Lo stesso Welby, nel suo libro, *"Lasciatemi morire"*, definisce la sua malattia come una delle *"patologie più crudeli perché, mentre lascia intatte le facoltà intellettive, costringe il malato a*

*confrontarsi con tutti gli handicap conosciuti, da claudicante a paraplegico, da paraplegico a tetraplegico, poi arriva l'insufficienza respiratoria e la tracheotomia".*

Nel corso degli anni si susseguono vari aggravamenti. Il primo nel '97: a seguito di un'insufficienza respiratoria, Piergiorgio Welby entra in coma. Appena recuperati i sensi, viene sottoposto, con il suo consenso, ad un intervento di tracheostomizzazione, che gli permette di respirare attraverso l'ausilio di un ventilatore polmonare.

Un'ulteriore peggioramento delle condizioni cliniche si verifica a cavallo tra il 2001 e il 2002. La muscolatura, in particolare quella del collo, cedeva progressivamente. Welby, non era più in grado di staccarsi dal respiratore artificiale, inoltre, non era neanche in grado di alimentarsi autonomamente. Nel 2005, infine, iniziarono le continue infezioni batteriche, le difficoltà respiratorie crebbero progressivamente. Fu proprio in questo periodo, a causa della situazione degenerativa in cui versava, che iniziò a maturare la volontà di porre fine alle sue sofferenze attraverso la disattivazione del sostegno vitale. Egli chiese, espressamente, che gli venisse praticata l'eutanasia.

Si rivolse a diversi medici, dai quali, però, ottenne solamente dei rifiuti. Si rivolse, per ciò, all'associazione "Luca Coscioni", della quale, era membro e vicepresidente, per ottenere una lista di medici anestesisti a cui potersi rivolgere, disposti ad aiutarlo nel cammino che intendeva intraprendere.

L'associazione gli fornì il nominativo del dott. Giuseppe Casale. Dopo numerosi colloqui intervenuti fra i due, il sanitario, a seguito dell'esplicita richiesta di somministrazione di un'anestesia terminale che, a seguito del distacco dal respiratore sarebbe stata necessaria per non provare alcun dolore, comunicò a Welby l'impossibilità di accogliere della sua richiesta. Il dott. Casale motivò il suo rifiuto adducendo che, anche se sulla base della sua volontà avrebbe potuto staccarlo dal ventilatore e contestualmente sedarlo, una volta che fosse divenuto

incosciente, se si fosse presentato un rischio per la sua vita, sarebbe scattato l'obbligo di rianimazione.<sup>44</sup>

A seguito dell'ennesimo rifiuto, nell'impossibilità di vedere riconosciuta la sua volontà, Piergiorgio Welby, presentava al Giudice civile la richiesta di emissione di un provvedimento d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., che obbligasse i medici ad ottemperare al suo rifiuto di proseguire la terapia di assistenza respiratoria. Il 16 dicembre 2006, il Giudice, depositava l'ordinanza nella quale dichiarava il ricorso integralmente inammissibile.<sup>45</sup> Pur riconoscendo l'esistenza di un diritto soggettivo costituzionalmente garantito di poter richiedere l'interruzione della terapia medica, tale diritto risultava privo di tutela giuridica in assenza di una specifica normativa di carattere secondario, la quale, al momento, sulla base agli articoli 5 c.c., 575, 576, 577, n°3, 579 e 580 c.p., rispondeva al principio di indisponibilità della vita.

Venne subito proposto reclamo avverso quest'ordinanza, in quanto si considerava affetta da una palese contraddizione. Secondo il Pm, non poteva ammettersi l'esistenza di un diritto a pretendere l'interruzione di un trattamento terapeutico non voluto e, successivamente, concludere per l'insuscettibilità della tutela. Infatti, il diritto riconosciuto è tutelato costituzionalmente, conseguentemente, *“si sarebbe potuto incorrere in una palese violazione dei principi che presiedono alla disciplina della gerarchia delle fonti, in quanto non è consentito disattendere l'applicazione di una norma costituzionale sulla scorta dell'esistenza di norme contrastanti di valore formale inferiore”*. La giurisprudenza avrebbe potuto percorrere due strade: o veniva privilegiata l'interpretazione che faceva salvo il principio costituzionale e, conseguentemente, si dava immediata applicazione a quest'ultimo, oppure, in caso di insuperabile conflitto, doveva essere necessariamente sollevata questione di legittimità costituzionale, altrimenti si sarebbe

---

<sup>44</sup> Uff. indagini preliminari Roma, sez V, sent. 17 ottobre 2007, n°2049.

<sup>45</sup> Trib. Roma, ord. 16 dicembre 2006.

incorsi in un'inammissibile *non liquet*, con l'effetto di lasciare senza risposta una pretesa giuridicamente riconosciuta.

Contestualmente all'azione giudiziaria era stato fornito a Welby, sempre dall'associazione "Luca Coscioni", un'ulteriore nominativo. Il primo incontro, tra Piergiorgio Welby e il dottor Mario Riccio, avvenne il 18 dicembre 2006. In quell'occasione, dopo un breve resoconto della sua situazione clinica, Welby manifestò espressamente, per l'ennesima volta, la sua volontà di essere sedato per poter essere distaccato dal ventilatore artificiale. Il dott. Riccio, presentatosi nell'abitazione di Welby, nella data e nell'ora da quest'ultimo decise, dopo aver accertato la piena capacità di intendere e volere del paziente, nonché dopo aver preso piena coscienza della sua volontà di interrompere il trattamento sanitario, procede alla sedazione e al contestuale distacco dalla macchina di ventilazione.<sup>46</sup>

Il decesso avviene alle ore 23:40, per arresto cardio-respiratorio secondario a grave insufficienza respiratoria.

In seguito, l'accertamento medico-legale, disposto dal Pm, sulla salma della vittima, fornì ulteriori riscontri e conferme alle dichiarazioni effettuate, sia dal dott. Riccio, sia dalle persone presenti la sera del 20 dicembre.<sup>47</sup>

A seguito degli atti raccolti, nonché sulla base delle dichiarazioni dei testimoni, acquisite dalla Polizia Giudiziaria, il Pm incaricato formulava la richiesta di archiviazione nei confronti del dott. Riccio, in quanto egli aveva agito in ossequio alla richiesta di interruzione della terapia formulata dal paziente, che a sua volta, aveva esercitato un suo diritto, riconosciuto e tutelato pienamente dall'ordinamento. Il Gip a cui era pervenuta la richiesta di archiviazione, di avviso contrario relativamente

---

<sup>46</sup> Questura di Roma, verbali di Pg, 21 dicembre 2006.

<sup>47</sup> In particolare nella relazione tecnica stilata dal medico patologo, si afferma che *"le concentrazioni di farmaci somministrati sono risultate tali da non poter loro attribuire un qualsivoglia ruolo causale o concausale di rilevanza penale nel determinismo del decesso"*, per cui il decesso della vittima, avvenuto per un'irreversibile insufficienza respiratoria *"sia da attribuire unicamente all'impossibilità dell'uomo di ventilare meccanicamente in maniera spontanea a causa della gravissima distrofia muscolare da cui lui stesso era affetto"*.

all'impunità del dott. Riccio, dopo aver fissato un'udienza camerale, ex art. 409 c.p.p., nella quale acquisiva le spontanee dichiarazioni dell'indagato, imponeva al Pm la formulazione dell'imputazione per omicidio del consenziente, ex art. 579 c.p., nei confronti dello stesso dott. Riccio. Il Gip, infatti, pur riconoscendo l'esistenza e la necessaria tutelabilità del diritto di rifiutare i trattamenti sanitari, sottolineando che, l'attuazione di tale diritto, deve essere data anche in assenza di una normativa specifica, afferma che, tale attuazione, deve essere limitata dagli altri principi costituzionalmente garantiti, tra i quali deve essere compreso il diritto alla vita.<sup>48</sup>

Il Giudice per l'udienza preliminare, investito della questione, emise, il 23 luglio 2007, la sentenza n° 2049, con la quale si decretò il non luogo a procedere nei confronti del dott. Riccio.<sup>49</sup>

Come è stato già più volte specificato, alla luce dell'interpretazione della giurisprudenza, non solo costituzionale ma anche di legittimità, in merito all'art. 32, 2° comma Cost., non può essere negato, né disatteso, il diritto di autodeterminazione della persona relativo ai trattamenti sanitari; nasce già perfetto, sostanziandosi nella pretesa di astensione dall'attivazione di un nuovo trattamento, ma anche di intervento, qualora ciò che venisse richiesto è la sospensione di un trattamento già in itinere.

L'ambito entro il quale può essere esercitato il diritto all'autodeterminazione è stabilito dallo stesso Legislatore all'art. 32, 2° comma Cost., quando precisa che *“nessuno può essere obbligato ad un*

---

<sup>48</sup> In particolare, il Gip sostiene: *“il diritto alla vita nella sua sacralità, inviolabilità e indisponibilità costituisca il limite per tutti gli altri diritti, che, come quello affermato dall'art. 32 Cost., siano posti a tutela della dignità umana”*.

<sup>49</sup> Il Gip, dopo aver proceduto all'accertamento che l'attività del sanitario, indagato per il reato di cui all'art. 579 c.p., per la disattivazione del sostegno vitale a Piergiorgio Welby, era stata posta in essere solo dopo che, lo stesso medico, si fosse assicurato dell'esistenza e della sussistenza di una richiesta consapevole ed informata, relativa alla sospensione dal respiratore artificiale ha accertato l'insussistenza di qualsiasi tipo di discrezionalità da parte del sanitario, il quale, si sottolinea, *“se avesse effettivamente riservato a sé un autonomo spazio decisionale in assenza o addirittura in contrasto con la volontà del paziente”* sarebbe dovuto essere, più correttamente, incriminato per omicidio volontario, anziché per omicidio del consenziente.

*determinato trattamento sanitario*”. Il riferimento al trattamento sanitario, permette di precisare che l’adesione o il rifiuto del soggetto deve riguardare, necessariamente, condotte che hanno come contenuto, competenze di carattere medico, che possono essere poste in essere esclusivamente da un soggetto professionalmente qualificato.

Detto ciò, il Gup, ha riscontrato nella condotta del dott. Riccio sia l’elemento oggettivo, che quello soggettivo, del reato di omicidio del consenziente. Il primo elemento è dato sia dall’accertata sussistenza del consenso della vittima, sia dal fatto che all’azione dell’imputato, consistita nel distacco del ventilatore artificiale, corrispondeva come evento, naturalisticamente e giuridicamente conseguente, il decesso del paziente. L’elemento soggettivo sussiste, in quanto, l’aver adempiuto alla volontà del paziente non esclude di per sé la volontarietà dell’azione. Il sanitario era perfettamente consapevole delle conseguenze dell’interruzione della terapia.

Il Gup sottolinea come, pur esistendo tutti gli elementi costitutivi del reato, nel caso concreto sussistesse anche la scriminante dell’adempimento di un dovere, ex art. 51 c.p.

Alla luce di tutte le considerazioni fatte, le conclusioni del Gup sono favorevoli al dott. Riccio. Si afferma, infatti, che il sanitario *“ha agito alla presenza di un dovere giuridico che ne scrimina l’illiceità della condotta causativa della morte altrui e si può affermare che egli ha posto in essere tale condotta dopo aver verificato la presenza di tutte quelle condizioni che hanno legittimato l’esercizio del diritto da parte della vittima di sottrarsi ad un trattamento sanitario non voluto”*.

Il dott. Riccio, con la sentenza n° 2049, del 23 luglio 2007, viene prosciolto dall’accusa per il reato di omicidio del consenziente, ex art. 579 c.p., perché non punibile in ragione della sussistenza della scriminante di cui all’art. 51 c.p.

In altre parole, non può rispondere del reato di omicidio del consenziente, il medico che sospende un trattamento sanitario, dietro la

richiesta consapevole del paziente, per aver agito nell'adempimento di un dovere.

La sentenza sul caso Welby è particolarmente rilevante in quanto si tratta di una sentenza innovativa, la prima pronuncia assolutoria del giudice penale italiano, che valorizza la causa di giustificazione ex art. 51 c.p., e specifica, in più occasioni, che l'unico soggetto legittimato all'interruzione di cure è il medico, ovvero, un “*soggetto professionalmente qualificato*”, e non anche un qualsiasi terzo, “*sia esso anche uno stretto congiunto del paziente*”.



## CAPITOLO III

### La responsabilità del medico nella terapia del dolore

Sommario: 1. Il tema della responsabilità del medico alla luce delle nuove norme – 2. La controversa distinzione tra colpa lieve e colpa grave – 3. La responsabilità del medico alla luce della legge 38/2010 – 4. L'eutanasia attiva indiretta: la responsabilità del medico

#### **1. Il tema della responsabilità del medico alla luce delle nuove norme**

Nel trattare il tema della responsabilità del medico nell'ambito della terapia del dolore, essendo essa inquadrata nel più ampio tema della responsabilità in generale (civile e penale) del sanitario, sembra essere opportuno un breve cenno all'ultima riforma che ha riguardato questo argomento. Stiamo parlando della legge di conversione del c.d. Decreto Sanità (*Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*), approvata in via definitiva dal Senato il 31 ottobre 2012.

Essa dispone che: *“L'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'[art. 2043](#) del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo”*.

Con questa norma vengono, in tal modo, introdotte nel campo della responsabilità penale due importanti novità; innanzitutto viene valorizzato il ruolo che ricoprono nella tematica *de qua* le linee-guida e

le buone pratiche terapeutiche, purché corroborate dal sapere scientifico, e poi l'art. 3 della legge introduce un altro elemento di forte discontinuità rispetto al passato, poiché per la prima volta nell'ambito della disciplina penale dell'imputazione soggettiva si fa riferimento alla distinzione tra colpa lieve e colpa grave ed essa ricopre in termini di punibilità del reo un'importanza decisiva.

Il contenuto della norma attribuisce un'importanza determinante a quelle che vengono definite le linee-guida, vale a dire quelle *“raccomandazioni di comportamento clinico, elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni scientifiche, al fine di aiutare medici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche”*.<sup>50</sup>

Esse, in pratica, come sottolineato da attenta dottrina, puntano ad orientare le decisioni del sanitario tra le molteplici notizie provenienti dalla letteratura biomedica, preselezionando le informazioni utili a impostare una soluzione di una questione clinica con la maggior probabilità di successo possibile e il minor dispendio di risorse.<sup>51</sup>

Tutto ciò risulta possibile, in quanto, la produzione di linee guida è un processo guidato da organismi che godono di credibilità rispetto alla professione medica (Società scientifiche, Istituzioni di ricerca); essi hanno il compito di interpretare la complessità delle informazioni

---

<sup>50</sup> A partire dagli anni ottanta del secolo scorso, agenzie sanitarie, enti governativi, società scientifiche e gruppi di esperti hanno cominciato a sperimentare nuovi strumenti di codificazione e diffusione del sapere medico.

Solo per citarne alcuni: le revisioni sistematiche, le rassegne di letteratura, i sistemi decisionali basati su modelli formali, le linee guida, i protocolli, le *consensus conference* e i rapporti di *technology assessment*. Una moltitudine di documenti accomunati dallo scopo di migliorare la qualità degli esiti clinici attraverso la razionalizzazione delle risorse disponibili e la predisposizione di soluzioni che consentano di ridurre le aree di incertezza e di variabilità di opzioni ancora dipendenti da *deficit* di conoscenza e dalla soggettività dei criteri di scelta delle strategie assistenziali.

Negli intenti dei compilatori, il ricorso a un'opera ragionata di codificazione del sapere medico soddisfa l'esigenza di una programmazione sanitaria appropriata e il bisogno dei professionisti di potersi avvalere di un adeguato apparato decisionale, costruito su disposizioni e procedure che costituiscano garanzia di osservanza di buona pratica clinica ed eventuale elemento di riscontro, ragionevolmente affidabile, dell'osservanza delle “regole dell'arte”, in modo da pervenire, grazie al processo di formalizzazione e procedimentalizzazione dell'*ars medica*, a una nozione il più possibile oggettiva di diligenza professionale, sulla quale fondare la responsabilità degli operatori sanitari.

<sup>51</sup> F. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, VIII ed., Padova 2013, 1067.

scientifiche, di valutarne criticamente i contenuti secondo i principi condivisi dalla professione medica e di desumere quanto possa essere utile per orientare la pratica clinica modificando conoscenze, abitudini e grado di consapevolezza dei medici.

Occorre inoltre evidenziare che le migliaia di linee guida prodotte dalle Società scientifiche, dagli ordini professionali, sono soggette a revisione scientifica-clinica costante e ad applicazione comparata a livello nazionale ed internazionale, anche se gli avanzamenti scientifici-professionali non eliminano immediatamente le precedenti prassi, ma convivono con esse per vario tempo, fino al loro completo superamento: solo dopo questo momento la nuova prassi può significare regola doverosa di condotta.

Questo fenomeno di tendenziale standardizzazione delle condotte dei medici, si inserisce in un più ampio processo che interessa le principali attività sociali c.d. rischiose, ove a fronte della velocità del progresso scientifico-tecnologico e della complessità e molteplicità degli interessi sociali coinvolti, si tenta di operare una sempre maggiore standardizzazione delle regole cautelari. È infatti del tutto comprensibile, in primo luogo per ragioni di certezza giuridica, che l'elevato tecnicismo di molte attività sociali porti ad escludere che l'individuazione delle relative regole cautelari possano essere affidate alla elaborazione spontanea dei soggetti operanti in quelle attività, apparendo perciò preferibile che le regole provengano sempre di più da autorità ed organismi a ciò deputati.

C'è da dire, però, che questo fenomeno di standardizzazione delle condotte terapeutiche è guardato con sospetto sia dalla classe medica, sia dalla magistratura: la prima è contraria ad un processo di banalizzazione della propria attività professionale, la seconda vuole evitare un abbassamento della tutela penale al bene giuridico protetto per eccellenza: la vita e l'incolumità fisica; ciò, infatti, potrebbe avvenire se si accentuasse l'obbligo di conformarsi alle "linee guida" o ai protocolli.

Si afferma pertanto che nel campo medico, medici e giudici penali sono entrambi inclini a sostenere che le regole cautelari debbano essere “aperte”, e che quindi la miglior condotta terapeutica vada individuata solo caso per caso.

Questa posizione critica, assunta specialmente dal mondo giuridico prima che da quello medico, trova le sue motivazioni nell’introduzione, di fatto, di una ulteriore limitazione nell’ambito della colpa grave: la responsabilità penale verrebbe contenuta nel caso venissero rispettate quelle indicazioni accreditate dalla comunità scientifica.

Seguendo questo ragionamento, viene a delinearsi un sostanziale esonero dalla responsabilità penale nel caso di comportamenti conformi alle linee guida ed alle buone pratiche cliniche, mentre sul versante della responsabilità civile, se non c’è esonero vero e proprio, vi è tuttavia una riduzione, pur genericamente indicata, del danno risarcibile, nei termini quindi riferibili agli artt. 1226 e 2056 cod. civ.

Si è voluto stimolare non già la standardizzazione burocratica delle attività mediche, cosa in contrasto con precisi doveri deontologici (artt. 4 e 13), bensì favorire la conoscenza e la applicazione di quegli strumenti diagnostico-terapeutici frutto di esperienze scientifiche accreditate, che consentano tuttavia risposte flessibili ed adeguate al caso concreto: sono quindi da rifuggire sia l’ignoranza delle *legis artis* sia la rinuncia a quella autonomia che contraddistingue ogni attività professionale la quale, per di più, deve sempre essere funzionale alla “tutela della vita, della salute fisica e psichica dell’Uomo” nonché al “sollevio dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana” (articolo 3 Cod. Deont.).

Lo scopo delle linee guida, dunque, è quello di fornire al medico un prezioso e collaudato strumento, valido per la generalità dei casi, idoneo a massimizzare il livello delle prestazioni sanitarie; ciò, però, non deve mai portare il medico a rinunciare alla propria individuale prestazione

professionale, adagiandosi su pratiche da adottare automaticamente in maniera acritica che lo esonerano da responsabilità.

Il medico che si facesse scudo di quella che viene chiamata “la medicina procedurale (o assiomatica) che rischia di ingessare pericolosamente la prassi professionale dentro gli stereotipi dei comportamenti attesi (e proceduralizzati) con l’obiettivo di ... preconstituire cause di giustificazione in quelle attività particolarmente rischiose non verrebbe meno solo ai suoi doveri deontologici”.<sup>52</sup>

In tal senso si è espressa la giurisprudenza quando ha ritenuto indispensabile l’uso accorto e prudentiale delle linee guida allorché afferma che esse non sono - da sole - la soluzione dei problemi, in quanto un comportamento non è lecito perché è consentito, ma è consentito perché diligente.<sup>53</sup>

Dopo aver approfondito il concetto di linee guida e le possibili ricadute sulla responsabilità del medico, bisogna affrontare il tema di quella che la legge chiama “buona pratica”.<sup>54</sup>

Le buone pratiche si sono affermate negli ultimi anni come “pratiche per la sicurezza” e sono identificabili in interventi, strategie e approcci finalizzati a prevenire o mitigare le conseguenze inattese delle prestazioni sanitarie o a migliorare il livello di sicurezza delle stesse. Esse possono includere interventi di sistema, organizzativi o di comportamento, singoli o combinati. In particolare, sono considerate pratiche per la sicurezza essenziali quelle che: hanno una forte evidenza in termini di probabilità di riduzione del danno al paziente; sono generalizzabili ovvero applicabili in contesti anche differenti; si basano

---

<sup>52</sup> F. Cembrani, *La legge Balduzzi e le pericolose derive di un drafting normativo che (forse) cambia l’abito alla responsabilità giuridica del professionista della salute*, Riv. It. Med. Leg. 2013, 799.

<sup>53</sup> Cass. 8.2.2001, Riv. Pen.2002, 253

<sup>54</sup> Nella normativa italiana la prima ed unica definizione di “buona pratica” risale alla fine dello scorso secolo. Nel D.M. 15 luglio 1997 troviamo una definizione di “buona pratica clinica” all’allegato 1 dell’art 1 (*Good clinical practice*): la Buona Pratica Clinica “è uno standard internazionale di etica e qualità scientifica per progettare, condurre, registrare e relazionare gli studi clinici che coinvolgono esseri umani”.

su conoscenze condivisibili anche dai pazienti, dai professionisti, dai ricercatori”.

Le buone pratiche attengono, cioè, alla implementazione di principi clinici nell’operatività combinati con interventi organizzativi del sistema e dei singoli nell’ambito dell’obiettivo generale della sicurezza.<sup>55</sup>

## **2. La controversa distinzione tra colpa lieve e colpa grave**

Dopo esserci soffermati sui concetti di “linee guida” e di “buone pratiche”, occorre concentrare l’attenzione sulla *vexata quaestio* della delimitazione dogmatica delle categorie della colpa lieve e della colpa grave.

Come sappiamo, il codice penale italiano non prevede una distinzione tra queste due tipologie di colpa; l’art. 43 c.p. dà infatti unicamente una definizione di delitto colposo (o contro l’intenzione), disponendo che esso viene in essere quando l’evento, anche se preveduto, non è voluto dall’agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Nulla è previsto, invece, in merito ai concetti di “colpa grave” e di “colpa lieve”.

In dottrina e in giurisprudenza si rileva che la graduazione della colpa può trovare rilievo, *ex art.* 133 c.p., in merito alla commisurazione della pena. Il giudice, infatti, ai sensi del suddetto articolo, deve

---

<sup>55</sup> Recentemente la “*European Union Network for Patient Safety and Quality of Care*” (PaSQ) ha definito un modello concettuale per la classificazione delle pratiche per la sicurezza del paziente. I criteri per la classificazione delle pratiche sono stati identificati in: 1) effettiva realizzazione dell’esperienza; 2) valutazione dei risultati con analisi prima – dopo; 3) efficacia in termini di miglioramento della sicurezza dei pazienti. In accordo con questi criteri le pratiche sono state classificate in 4 categorie: Pratiche Sicure (*Safe Practices*); Pratiche la cui efficacia non risulta dimostrata (*Not proven effective practices*); Pratiche potenzialmente sicure (*Potentially safe practices*); Pratiche non valutate (*Not evaluated practices*). Esisterebbe un’altra categoria che non viene riportata nell’elenco suindicato: le pratiche non implementate (*Not implemented practice*), che probabilmente non forma ancora una vera “pratica” in quanto non passata al vaglio dell’organizzazione e come tale non può beneficiare della definizione di buona pratica.

desumere la gravità del reato, tra i vari parametri che vengono individuati, anche in base al “grado della colpa”.

La giurisprudenza di legittimità ha insegnato che i fattori che rilevano in tale ambito sono molteplici: la gravità della violazione della regola cautelare; la misura della prevedibilità dell'evento; la condizione personale dell'agente; il possesso di qualità personali utili a fronteggiare la situazione pericolosa; la motivazione della condotta. Spesso, occorre sottolinearlo, coesistono fattori differenti e di segno contrario. In tale caso il giudicante è chiamato alla ponderazione comparativa di tali fattori.

In tema di reato colposo, dunque, il giudice penale è tenuto ad accertare il grado della colpa dell'imputato ed eventualmente a determinarne la graduazione in relazione al concorso di colpa del terzo che sia rimasto estraneo al giudizio, al solo fine di assicurare la correlazione tra gravità del reato e determinazione della pena, ai sensi dell'art. 133, primo comma, n. 3) c.p.

Strettamente collegata all'*actio finium regundorum* tra colpa lieve e colpa grave è la tematica della rilevanza, in ambito penalistico, del criterio generale dettato dall'[art. 2236 c.c.](#), in base al quale: “se la prestazione d'opera implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave”.

Sul punto occorre evidenziare come, in tema di colpa professionale del sanitario, in giurisprudenza vi sia stata una forte evoluzione interpretativa, volta a restringere il “raggio d'azione” dell'[art. 2236 c.c.](#) nel campo penale.

La più risalente giurisprudenza di legittimità in tema di colpa nell'esercizio della professione medica tendeva ad ammettere rilevanza a tale criterio anche in ambito penalistico, concretizzando così un indirizzo “benevolo” verso la professione sanitaria, quasi che essa fosse necessariamente collegata a problemi tecnici particolarmente difficili.

In campo sanitario, si affermava, che le nozioni di imperizia ed imprudenza presentano peculiari caratteristiche, per il frequente insorgere “del rischio e del fortuito” e che, pertanto, almeno quando l’addebito sia mosso sotto il profilo dell’imperizia, la responsabilità medica “deve essere valutata nel ristretto ambito della colpa grave, di cui all'[art. 2236 c.c.](#), e la gravità è ravvisabile quando il comportamento del sanitario sia incompatibile con il livello minimo di cultura e di esperienza indispensabile per l’esercizio della professione sanitaria od anche, più esplicitamente, quando si riscontri l’errore non scusabile derivante dalla mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione, ovvero, infine, nel difetto di quel minimo di abilità, perizia tecnica e diligenza, che non devono mai mancare in chi esercita la professione sanitaria”.

In particolare, la malattia si può manifestare talvolta in modo poco chiaro, con sintomi equivoci che possono determinare un errore di apprezzamento, e possono non esistere criteri diagnostici e di cura sicuri.

La Suprema Corte infatti individuava la “colpa grave” nell’errore inescusabile, che trovava origine o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell’uso dei mezzi manuali o strumentali adoperati nell’atto operatorio (e che il sanitario doveva essere in grado di poter gestire in modo corretto) o, da ultimo, nella mancanza di prudenza o di diligenza (che non dovevano mai mancare nei soggetti che esercitano professioni sanitarie).

Secondo questa remota impostazione della giurisprudenza, in sintesi, l’esclusione della colpa era la regola e l’imputazione colposa era l’eccezione che si configurava unicamente nei casi più gravi ed estremi.

Anche alla luce di queste criticità col tempo si è fatta strada una nuova impostazione ermeneutica relativa al rapporto tra medico e paziente. A partire dall’inizio degli anni ottanta del secolo scorso, si è infatti affermato in giurisprudenza un nuovo orientamento interpretativo



che ha escluso che l'[art. 2236 c.c.](#) potesse trovare applicazione nell'ambito penalistico. È stato infatti osservato che la norma civilistica non può essere applicata nell'ambito penale né in via estensiva, data la completezza e l'omogeneità della disciplina penale della responsabilità per colpa, né in via analogica, vietata per il carattere eccezionale della disposizione rispetto ai principi in materia.

In particolare, il concetto di colpa grave previsto dall'[art. 2236 c.c.](#) è limitato all'obbligo del risarcimento dei danni, quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà; esso, pertanto, non è estensibile all'ordinamento penale.

Il corollario di questa nuova impostazione giurisprudenziale è che la gravità della colpa può avere eventualmente rilievo solo ai fini della graduazione della pena.

In sintesi, la norma in parola ha innanzitutto ritenuto ammissibile l'istituto della colpa grave come criterio riduttivo della responsabilità penale in precedenza avversato dalla prevalente giurisprudenza, anche di legittimità; ha poi conseguentemente, avvalorato quell'indirizzo giurisprudenziale più benevolo verso il medico, pur minoritario, che riteneva anche in questo versante applicabile il criterio civilistico dell'articolo 2236 cod. civ. contraddetto da una prevalente giurisprudenza che ne escludeva l'estensione sul solo presupposto dell'inammissibilità della colpa grave in penale; infine, ha introdotto un ulteriore criterio di riduzione della responsabilità penale per colpa grave, più oggettivabile, riferito alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

La colpa grave come criterio riduttivo della responsabilità penale viene ad essere non solo riconosciuta, ma viene ad assumere un contenuto più ampio e più qualificato.<sup>56</sup>

Anche quella giurisprudenza minoritaria, che pur la riconosceva, ne ha così meglio qualificato il contenuto e quindi l'accertamento dal

---

<sup>56</sup> Di Landro A.R., *Le novità normative in tema di colpa penale* (L. 189/2012, c.d. "Balduzzi"). *Le indicazioni del diritto comparato*, Riv. It. Med. Leg. 2013, 833.

momento che la responsabilità penale alla colpa grave in precedenza veniva individuata “nell’errore inesorabile che trova origine o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e fondamentali attinenti alla professione o nel difetto di quel minimo di abilità e perizia tecnica nell’uso dei mezzi manuali o strumentali adoperati nell’atto operatorio e che il medico deve essere sicuro di poter adoperare correttamente ....nell’arte medica l’errore di apprezzamento è sempre possibile, l’esclusione della colpa professionale trova un limite nella condotta del professionista, incompatibile col minimo di cultura ed esperienza che deve legittimamente pretendersi da chi sia abilitato all’esercizio della professione medica. Insomma l’esclusione della colpa è la regola e l’imputazione colposa è l’eccezione che si configura solo nelle situazioni più plateali ed estreme”.<sup>57</sup>

### **3) La responsabilità del medico alla luce della legge 38/2010**

La tematica dei diritti dei pazienti soggetti alle pratiche relative alla terapia del dolore e cure palliative e le conseguenti responsabilità dei medici e delle strutture deputate a tali cure è particolarmente complessa perché queste terapie, con tutte le problematiche relative, coinvolgono non solo l’aspetto clinico-terapeutico ma anche quelli decisionali, comunicativi e bioetici, ecc.. Nella realtà giuridica non vi è uno specifico “Statuto di tali diritti” per cui occorre fare riferimento ai principi normativi che si rinvengono in fonti sovranazionali, costituzionali, in norme ordinarie e deontologiche.

In ambito sopranazionale va ricordato che il Consiglio di Europa si era più volte espresso sul problema dei pazienti oncologici, coloro a cui più di tutti sono indirizzate le pratiche relative alla terapia del dolore, affermando che “il prolungamento della vita non deve costituire l’unica

---

<sup>57</sup> Cass.22.11.2011 n. 4391.

direttiva della pratica medica che deve porre sul medesimo piano il sollievo della sofferenza”.

Inoltre nel rapporto del 21.5.1999, sulla “ *Protezione dei diritti e della dignità dei malati e dei morenti*” aveva formulato la raccomandazione agli Stati membri di procedere legislativamente sia al riconoscimento di un autentico diritto alle cure palliative e alla protezione del diritto di autodeterminazione del morente, sia al rafforzamento delle norme che vietano la volontaria soppressione dei malati terminali .

E’ opportuno ricordare anche la Convenzione di Oviedo del 4.4.1997, resa esecutiva in Italia con la legge di ratifica del 28.3.2001 n°145.

In ambito costituzionale sono essenziali ai fini del tema in questione i più volte citati riferimenti agli artt.13 e 32 comma 1° della Costituzione: l’art.13 della Costituzione prevede che la libertà personale è inviolabile ed è evidente che il concetto di libertà comprende anche la salvaguardia della salute e dell’ integrità fisica, mentre l’art. 32 citato stabilisce che nessun intervento medico ( salvo i casi di stretta emergenza ) è ammissibile se non sussiste una preventiva autorizzazione del malato.

In sostanza si tratta del cosiddetto “ Consenso “ che si esteriorizza come diritto del paziente e che trova riconoscimento nella Costituzione, nella legge 23.12.1978 n°833 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale e, sul piano professionale, nell’art. 32 del nuovo Codice Deontologico medico.

Sul piano operativo concreto tale consenso deve essere: chiaro ed esplicito con riferimento a ciascuna fase del trattamento; consapevole, cioè basato su di un’adeguata informazione; personale, cioè espresso personalmente al medico dal paziente sempre che sia cosciente e capace ( va risolta diversamente l’ipotesi del minore infermo e quella dell’adulto incosciente ).

Pertanto non ha alcun effetto liberatorio rispetto ad eventuali responsabilità di varia natura la mera sottoscrizione di un modulo prestampato per la firma del paziente da parte di un infermiere.

Il principio di consenso informato si basa sul riconoscimento dell'autodeterminazione, che comprende anche il diritto " a non soffrire " ed a " soffrire di meno" così come ha affermato il Comitato Nazionale di Bioetica in un parere del 1995, che ha rimarcato l'alto valore bioetico da riconoscere alle cure palliative proprio "*perché sono iniziative dirette a non lasciare il paziente solo con se stesso e volte a fargli vivere l'ultima parte della sua vita nel modo più umano possibile* "; anche l'art. 39 del C.D.M. invita il medico, per principio, ad evitare a chi dipende da lui inutili sofferenze ed a fornire a questo ultimo ogni trattamento utile a tal fine.

Con la legge n 38, abbiamo visto che il diritto del malato ad accedere alle cure palliative ed alla terapia del dolore diventa un diritto assoluto e personale rispetto al cui esercizio corrisponde il dovere dello Stato (e quindi di chi lo rappresenta, strutture sanitarie e personale medico) di assicurare dette cure a livello omogeneo su tutto il territorio nazionale. Diventa, dunque, un diritto assoluto del malato, che non può guarire, ricevere le cure esperte che alleviano le sue sofferenze ed è assoluto dovere della medicina moderna non ignorare questo problema.

L'eventuale rifiuto da parte di un ospedale pubblico e quindi di un medico di effettuare quelle prestazioni sanitarie ritenute necessarie ad un malato cronico, ivi compreso il ricovero, potrebbe integrare anche il reato di cui all'art. 328 C.p.( rifiuto di atti di ufficio ) con conseguenti responsabilità penali: è opportuno ricordare a tal riguardo che la Corte di Cassazione ( sez. VI penale ) con sentenza del 27.6.2000 n°10445, ha stabilito il seguente principio "*Fra gli interventi che il sanitario investito della funzione di guardia medica è tenuto a compiere senza ritardo ai sensi dell'art.13 del D.P.R.25.1.1991 n°41 ed il cui rifiuto può dar luogo alla configurabilità del reato ex art.328 c.p. possono rientrare*

*anche quelli della cosiddetta “terapia del dolore”*( nella specie , in applicazione di tale principio, è stata affermata la responsabilità penale del medico che si rifiuta indebitamente di accedere al domicilio di un malato terminale i cui familiari ne richiedono un urgente intervento finalizzato ad alleviarne le sofferenze).

Prima della legge 38/2010 era stata ipotizzata la possibilità per il paziente di ottenere in via di urgenza i provvedimenti giurisdizionali idonei a scongiurare, anche se almeno parzialmente, i rischi di danni imminenti ed irreparabili.

Si fa riferimento alla tutela giuridica prevista dall’art. 700 C.p.c. il quale recita: “ Chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, può chiedere con ricorso al Giudice i provvedimenti di urgenza che appaiono, secondo le circostanze, idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

Non c’ è dubbio che tali presupposti sussistono nel caso di una persona gravemente sofferente o addirittura morente a cui il medico rifiutasse o trascurasse ingiustificatamente di somministrare i rimedi indispensabili contro il dolore; sussiste certamente ( e con la nuova legge più che prima ) il cosiddetto “ *fumus boni juris*” (cioè la probabile fondatezza del diritto ) di fronte all’omissione, negligenza o imperizia del sanitario e sussistono anche gli estremi del pregiudizio imminente ed irreparabile ( *periculum in mora* ) nel caso di un paziente lasciato in balia di atroci dolori ma farmacologicamente lenibili .<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> E’ utile qui ricordare il procedimento di urgenza ( anche se precedente alla legge 38/2010 ) emesso il 4.3.2002 con il quale il Tribunale di Venezia ( in un caso di patologia incurabile caratterizzata da spasmi insopportabili ) ha imposto alla USL di fornire al paziente medicinali a base di CANNABIS i quali rappresentavano la sola alternativa efficace ai normali analgesici consentiti in Italia e tale misura, volta ad attenuare le sofferenze del malato, era diretta alla tutela non soltanto del diritto alla salute quanto del diritto ad una dignitosa qualità della vita nell’ultima fase della malattia. Analoga finalità presenta la tutela inibitoria la quale consiste in un ordine emanato dal Giudice di porre termine a condotte medico-sanitarie che appaiono lesive dei diritti del paziente.

Va aggiunto a titolo esemplificativo che nella individuazione dei doveri principali del medico nello specifico settore si può far riferimento al Codice Deontologico Medico: art. 3 dovere del medico è la tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'uomo ed il sollievo della sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana; art. 15: I trattamenti che comportano una diminuzione della resistenza psicofisica del malato, possono essere attuati, previo accertamento delle necessità terapeutiche e solo al fine di procurare un beneficio clinico al malato e di alleviarne le conseguenze; art. 20: Il medico non può abbandonare il malato ritenuto inguaribile, ma deve continuare ad assisterlo anche al solo fine di lenirne la sofferenza fisica e psichica; art. 37: In caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute nella fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale ed alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità della vita.

Il diritto principale alle cure palliative ed alla terapia del dolore ha insito in sé, come espressamente prevede l'art.1 comma 3 lett. c della legge 38/2000, anche quello minore e complementare ad “ un adeguato sostegno sanitario e socio-assistenziale della persona malata e della famiglia ” e sotto questo profilo il legislatore ha previsto: l'esistenza di strutture sanitarie ospedaliere e territoriali con adeguate attrezzature nelle quali sia possibile l'erogazione di dette cure; l'istituzione di figure professionali e competenze specializzate nelle cure palliative e nella terapia del dolore per le quali si debbono provvedere ( art.8 della legge ) specifici percorsi formativi e “master adeguati”.

Un altro diritto preminente che va riconosciuto a tutti i cittadini, e quindi anche al paziente oncologico, è quello previsto dalla legge sulla privacy ( D.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003): in sostanza, l'interessato ha il diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano e alla necessità del previo suo consenso per il trattamento degli stessi ( art. 1

comma 1). Tale diritto comporta l'impossibilità giuridica per il medico di rivelare a terzi i dati relativi alla salute del paziente senza il consenso di questi.

In via eccezionale il trattamento dei dati può avvenire senza consenso in pochi specifici casi previsti dell'art. 24 del citato D.lgs. Tra questi se ne possono ricordare alcuni: quando è necessario adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; quando è necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo; es. il caso in cui il destinatario dell'informazione sia il partner di un ammalato di AIDS, di epatite C o di altra malattia trasmissibile oppure il datore di lavoro del paziente nell'eventualità in cui questo ultimo svolga un'attività a rischio.

Sarà anche lecito rivelare lo stato di salute di qualcuno a scopo di prevenzione criminale, per es. quando s'intende evitare la consumazione di un reato ( si è verificato il caso in cui vennero divulgati i dati anagrafici e sanitari di una prostituta di Ravenna sieropositiva ); in base all'art. 8 del citato D.lgs. i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute possono essere rivelati solo per il tramite di un medico designato dall'interessato.

Per le eventuali violazioni delle norme suddette la stessa legge prevede varie forme di tutela giuridica: a ) quella amministrativa mediante reclamo al Garante della privacy ( artt.141 e 142); b ) quella giudiziaria, che può portare anche alla condanna al risarcimento del danno a carico del soccombente.

Si è detto in generale che il trattamento sanitario trova legittimazione nel principio di autodeterminazione che si manifesta con il consenso e la necessità del consenso si evince a livello costituzionale dall'art.13 della Costituzione il quale sancisce l'inviolabilità della libertà personale nel cui ambito deve ritenersi compresa la libertà di salvaguardare la propria salute ed integrità fisica escludendone ogni restrizione se non per atto dell'Autorità Giudiziaria e nei soli casi e con

le modalità previste dalla legge ( Corte di Cassazione 15.1.1997 n 364 ) e tale principio è ribadito nell'art. 32 del C. D. M. il quale stabilisce che il medico curante non deve intraprendere alcuna attività diagnostica o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente.

La Corte di Cassazione con sentenza del 21.1.2009 n. 2437 ha ribadito l'illiceità penale della condotta del medico che abbia operato “ senza o contro la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata , e ciò a prescindere dall'esito, fausto o infausto, del trattamento praticato, trattandosi di condotta che, quanto meno realizza un'illegittima coazione della volontà altrui (artt.582-610-613 c.p.), naturalmente il medico potrà fare a meno, come si è detto, del consenso del paziente interessato nelle situazioni di emergenza, ossia là dove ogni indugio rischierebbe di mettere in pericolo l'integrità fisica del degente ( il riferimento è fatto all' esimente di cui all'art. 54 c.p. )

Deve aggiungersi che dal trattamento arbitrario non conseguono solo responsabilità penali ma anche civili a carico del medico, della struttura ed eventualmente del personale sanitario infermieristico ed amministrativo coinvolti nella vicenda .

Il problema più importante e peraltro molto attuale consiste nell'estensione del principio di autodeterminazione: in sostanza se il paziente al quale si riconosce il diritto di sapere e di conoscere gli interventi che il medico intende eseguire su di lui e ciò al fine di autodeterminarsi, ha anche il diritto di non sapere cioè di non essere informato sulle cure ed anche di rifiutarle.

Si ritiene comunemente che tale rifiuto possa estendersi al cosiddetto “accanimento terapeutico”: questo viene definito come un trattamento di documentata inefficacia in relazione all'obiettivo a cui si aggiunge la presenza di un rischio elevato per il paziente di ulteriori sofferenze in un contesto in cui l'eccezionalità dei mezzi adoperati risulta sproporzionata chiaramente rispetto agli obiettivi. Tale posizione risulta anche confermata indirettamente dall' art. 14 del C.D.M. che invita il



medico alla desistenza terapeutica abbandonando quei trattamenti da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per il paziente o un miglioramento della qualità della vita.

Si deve esprimere invece un giudizio negativo, sulla possibilità di estendere il citato rifiuto ai trattamenti “salvavita”. Invero già con sentenza del 9.3.2001 n. 28132

( caso Barrese) la Corte di Cassazione, pronunciandosi sulle responsabilità di un medico per un trattamento non precedentemente consentito, manifestò preoccupazione “ per un’eccessiva enfaticizzazione dell’elemento volontaristico ed espresse il principio che l’esplicito dissenso del paziente non potesse eccedere il limiti della norma contenuta nell’art. 5c.c. ( “ *Gli atti disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume* “) e che pertanto fosse discriminato dallo stato di necessità l’intervento posto in essere dal medico contro la volontà del paziente per far fronte a situazioni di pericolo grave ed attuale per la vita o la salute dell’assistito.<sup>59</sup>

La mancanza di una specifica normativa ha però aperto la porta ad alcune pronunce giurisprudenziali diverse che valorizzano la libertà di scelta del soggetto della cura. Si deve riconoscere al paziente, sottolinea tale indirizzo interpretativo, un vero e proprio diritto insindacabile di non curarsi anche quando tale condotta lo esponga a sicuro rischio di morte. Tuttavia, affinché i medici possano astenersi dal somministrare al paziente in stato di incoscienza le cure dalle quali egli nettamente dissente, è necessario che il non consenso-rifiuto sia contenuto in un’articolata, puntuale, chiara ed informata dichiarazione dalla quale

---

<sup>59</sup> Lo stesso principio si rinviene nella sentenza della Corte di Appello di Trento del 19.12.2003 che ha rigettato la richiesta di risarcimento dei danni morali avanzata da un testimone di Geova sottoposto contra suam voluntatem a trasfusione sanguigna : l’ operato dei sanitari è stato ritenuto legittimo sul presupposto che la volontà negativa dell’ammalato non sia vincolante in caso di grave ed attuale pericolo per la vita .

emerge senza alcun dubbio la sua volontà di non sottoporsi a determinate pratiche mediche.<sup>60</sup>

Il problema è molto complesso perché ha notevoli implicazioni a livello costituzionale, giuridico, religioso, bioetico e politico e non può dirsi risolto in modo chiaro e definitivo *de jure condito* neanche a livello della giurisprudenza di legittimità che sovente si è espressa con sentenze contrastanti e ciò dipende in modo particolare dalla mancanza di specifiche normative sulle limitazioni al diritto costituzionale all'inviolabilità fisica ed al diritto all'autodeterminazione terapeutica in assenza di una legge attuativa delle riserve contenute negli articoli 13 e 32 della Costituzione.

#### **4. L'eutanasia attiva indiretta: la responsabilità del medico**

Come ampiamente trattato precedentemente, 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.

---

<sup>60</sup> Tribunale di Roma 16.1.2006; Cassazione, 16.10.2007 n°21748-sentenza Englaro. Importante al riguardo è anche la sentenza emessa dal GUP del Tribunale di Roma il 23.7.2007 nel processo per l'omicidio del consenziente intentato all'anestesista che aveva fatto cessare la ventilazione meccanica praticata a Pierluigi Welbj, in tale processo il GUP ha dichiarato N. D. P. per il delitto contestato precisando che il diritto di rifiutare la cura rientra nel novero dei diritti personalissimi e fondamentali costituzionalmente garantiti, per cui se il medico in accoglimento di tale diritto, contribuisca a determinare la morte del paziente per interruzione "di una terapia salvavita" egli non potrà rispondere penalmente dell'omicidio del consenziente perché avrà operato in presenza di una causa di giustificazione e cioè l'adempimento del dovere di rispettare la volontà consapevole del soggetto della cura.(art.51 c.p.)

Come si evidenzia in dottrina, le due ipotesi possono icasticamente ricondursi, rispettivamente, all' "uccidere" o al "lasciar morire".<sup>61</sup> 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 inseriscono in un contesto causale già attivatosi), non potendosi viceversa 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 senza voler ripetere confronto e conseguenze delle due tipologie di eutanasia, bisogna spostare l'attenzione alla valutazione del fenomeno in esame, evidenziando 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.

---

<sup>61</sup>F. Mantovani, voce: *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1990, 422 e ss.

L'eutanasia attiva non consensuale, infatti, nei termini e nelle forme già 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.).

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.

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.

Entro questi limiti, la pratica ora richiamata viene generalmente ammessa da più parti senza particolari difficoltà.<sup>62</sup>

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.<sup>63</sup> 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?.

---

<sup>62</sup> Cfr. C.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.

<sup>63</sup> S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana diritto e procedura penale*, Milano, 1995, 670 e ss.

Di certo, secondo i principi del nostro ordinamento, non può far venir meno la anti giuridicità 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 anti giuridicità del fatto.<sup>64</sup> 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*”.

---

<sup>64</sup> C.Stortoni, *Riflessioni in tema di eutanasia*, ne *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di F. Fioravanti, Milano, 2001, 143 e ss.

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.

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*<sup>65</sup> – 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. 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.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Nel primo senso, ASS. Roma, 10 dicembre 1983, in *Foro It.*, 1985, II, Bologna, 489.

<sup>66</sup> F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, Milano, 1997, 74 e ss.

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.<sup>67</sup>

Ferme restando le difficoltà di applicazione della previsione contenuta nell’art. 579 c.p., è stato posto il problema se 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.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> 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. Verbali Commissione Parlamentare, 331, cit. G. 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.

<sup>68</sup> 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.



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.). 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*”.

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.<sup>69</sup>

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.<sup>70</sup>

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

---

APP. Ancona, 9 febbraio 1969, in *Giur. mer.*, 1969, 173.

<sup>69</sup> M Mainwald, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di V. Militello, Torino, 1993

<sup>70</sup> G. 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.

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 l'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.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> 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. G. 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.

## CAPITOLO IV

### La responsabilità dell'infermiere

Sommario: 1. Introduzione generale alla responsabilità dell'infermiere nel codice deontologico e nella legge – 2. La responsabilità specifica dell'infermiere nel trattamento del dolore

#### **1. Introduzione generale alla responsabilità dell'infermiere nel codice deontologico e nella legge**

Negli ultimi decenni i cambiamenti che si sono susseguiti nel panorama sanitario sono stati rapidi e profondi, mentre, lo stesso non si può dire relativamente al processo di adattamento degli operatori del settore, il quale risulta essere ancora troppo lento. Questo disallineamento è particolarmente rilevante in un momento culturalmente decisivo, in cui viene sempre più attribuito all'infermiere un ruolo centrale nella razionalizzazione ed organizzazione del settore sanitario, in quanto la sua professionalità gli deriva sempre più da un percorso universitario specializzato e le sue funzioni all'interno delle diverse articolazioni del Servizio sanitario nazionale aumentano di continuo dalla pianificazione, sviluppo ed applicazione dell'assistenza, alla docenza, sia "sul campo" come tutor di tirocinio e/o di inserimento dei nuovi assunti sia nelle aule, fino alla dirigenza dei servizi.

Il passaggio storico che ha determinato il cambiamento dell'approccio all'assistenza infermieristica, è rappresentato dalla legge 26 febbraio 1999, n. 42,<sup>72</sup> la quale, abolendo il mansionario, ha

---

<sup>72</sup> S. Maguzzu, S. Piazza. "Ruolo e funzioni dell'infermiere alla luce della legge 26 febbraio 1999 n. 42", Scenario anno 2000:17(5):14-17

definitivamente portato al superamento del carattere di ausiliarietà della professione infermieristica, indicando che il “campo proprio di attività e di responsabilità” è determinato dai contenuti. Vanno poi aggiunti i decreti ministeriali istitutivi dei relativi profili professionali (DM 14 settembre 1994, n. 739); gli ordinamenti didattici dei rispettivi corsi di diploma universitario (da intendere ora come “laurea universitaria”) e dei rispettivi corsi di formazione post-base; lo specifico Codice deontologico (1999).

Va sottolineato il valore che la legge n. 42/99 conferisce ad alcune parole, che esprimono concetti fondamentali in relazione all’esercizio professionale: le parole sono *responsabilità*, *attività* e *competenza*. Questi concetti saranno successivamente integrati dalla determinazione dell’*autonomia* introdotta, in relazione alla professione infermieristica, con la legge 10 agosto 2000, n. 251.

È nell’analisi del concetto di responsabilità che andremo ora a soffermarci in quanto materia di interesse e discussione di queste riflessioni.

Etica, deontologia e legge sono comunque tre istanze fondamentali connotate di forte rilevanza sociale e che si integrano in un’azione sinergica. Semplicemente si trovano su piani diversi non necessariamente in rotta di collisione tra loro, ma esprimono semplicemente tre punti chiave a cui il professionista può e deve fare riferimento.<sup>73</sup>

Il Codice deontologico di una professione presuppone una visione etica e una condivisione di valori da parte del gruppo di professionisti che lo esprime. Si può così affermare che la deontologia è espressione dell’etica professionale in quanto traduce in norme le istanze morali, specialmente in relazione ai destinatari delle prestazioni e dell’attività professionale.

---

<sup>73</sup> R. Sala. “*Etica e Bioetica per l’infermiere*”, Carocci Faber, 2003.

Le regole deontologiche sono l'espressione dell'etica professionale e sono formulate dagli infermieri al fine di garantire il buon funzionamento sociale della professione, esprimendo valori condivisi dalla comunità infermieristica ed assumendo quindi una posizione di tutto rispetto nei confronti di ogni visione filosofica ed ideologica.<sup>74</sup>

Parlando di responsabilità, e dei suoi riferimenti nel Codice deontologico dell'infermiere, si può notare che in più punti viene ripreso questo concetto. Infatti, già all'articolo 1.1 si sottolinea che: *“L'infermiere è l'operatore sanitario che, in possesso del diploma abilitante e dell'iscrizione all'Albo professionale, è responsabile dell'assistenza infermieristica”*. Inoltre, all'art. 1.3 si stabilisce che *“La responsabilità dell'infermiere consiste nel curare e prendersi cura della persona, nel rispetto della vita, della salute, della libertà e della dignità dell'individuo”*.

Vari, poi, sono gli articoli che richiamano esplicitamente al concetto di responsabilità, vale a dire l'art. 1.4 in cui si richiama al concetto di responsabilità quando si afferma *“Il Codice deontologico guida l'infermiere nello sviluppo dell'identità professionale e nell'assunzione di un comportamento eticamente responsabile”*; l'art. 2.1 in cui si richiama il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e dei principi etici della professione quale condizione indispensabile per l'assunzione della responsabilità delle cure infermieristiche. Gli articoli 3.2 e successivo in cui si stabilisce che *“l'infermiere assume responsabilità in base al livello di competenze raggiunto e ricorre, se necessario, all'intervento o alla consulenza di esperti. Riconosce che l'integrazione è la migliore possibilità per far fronte ai problemi dell'assistito; riconosce altresì l'importanza di prestare consulenza, ponendo le*

---

<sup>74</sup> C. Calamandrei, L. D'Addio. *“Commentario al nuovo Codice deontologico dell'infermiere”*, McGraw-Hill, 1999

*proprie conoscenze e abilità a disposizione della comunità professionale”, e ancora “L’infermiere riconosce i limiti delle proprie conoscenze e competenze e declina la responsabilità quando ritenga di non poter agire con sicurezza; ha il diritto e il dovere di richiedere formazione e/o supervisione per pratiche nuove o sulle quali non ha esperienza; si astiene dal ricorrere a sperimentazioni prive di guida che possano costituire rischio per la persona”.* In un’ottica di responsabilità legata al suo compito di supporto all’organizzazione delle strutture sanitarie si afferma all’art. 6.1 che *“L’infermiere, ai diversi livelli di responsabilità contribuisce ad orientare le politiche e lo sviluppo del sistema sanitario, al fine di garantire il rispetto dei diritti degli assistiti, l’equo utilizzo delle risorse e la valorizzazione del ruolo professionale”*, ed infine nell’art. 6.3 si dice che *“L’infermiere, ai diversi livelli di responsabilità, di fronte a carenze o disservizi, provvede a darne comunicazione e per quanto possibile, a ricreare la situazione più favorevole”*.

Il Codice deontologico, inoltre, anche se non utilizzando esplicitamente la definizione, richiama il concetto di responsabilità in diversi altri articoli, ma ciò che è importante sottolineare è che sempre, i richiami, utilizzano questo concetto nella sua accezione positiva.

La responsabilità dell’infermiere, però, può essere studiata secondo un approccio bivalente, in quanto può essere distinta in un’ottica positiva oppure negativa.<sup>75</sup>

Infatti questi due aspetti sono i principi ispiratori di due stili di agire professionale; un infermiere si muove nell’ottica positiva quando opera con coscienza degli obblighi connessi con lo svolgimento di un incarico; tutela la salute; pone al centro del suo

---

<sup>75</sup> C. Cortese, A. Fedrigotti. *“Etica infermieristica. Sviluppo morale e professionalità”*, Edizioni Sornona, Milano, 1988

agire l'assistito; utilizza conoscenze scientifiche aggiornate come guida; si ispira, nell'agire professionale, alla solidarietà con l'assistito; valorizza gli aspetti sostanziali.

Di contro, l'agire professionale di colui che si fa guidare dal timore di poter essere chiamato a rendere conto del proprio operato davanti ad un giudicante, si ispira ad un'ottica negativa ed ha come obiettivi: la prevenzione delle sanzioni; la centralità del professionista; le sentenze della magistratura come guida ed appiattimento della cultura scientifica; la professione espletata in modo difensivo e possibili danni all'assistito da omesso intervento qualificato; una esasperazione di formalismi.<sup>76</sup>

## **2. La responsabilità specifica dell'infermiere nel trattamento del dolore**

Volendo soffermarci sulla responsabilità specifica dell'infermiere nell'applicazione delle pratiche relative alla terapia del dolore , nonché nella valutazione e gestione dei farmaci antalgici, possiamo riassumere tutto questo con la parola "gestione", vale a dire, l'insieme di quelle attività proprie dell'infermiere individuate, nello specifico, come acquisizione, conservazione e somministrazione dei farmaci tesi ad alleviare le sofferenze degli ammalati.

Il momento precedente alla acquisizione, conservazione e somministrazione dei farmaci da parte dell'infermiere è la prescrizione del farmaco da parte del medico, medico che ordina per iscritto un medicamento, e che va conseguentemente indicata in cartella clinica.

Trattando della responsabilità dell'infermiere nella gestione dei farmaci è opportuno muovere i primi passi da quello che, al riguardo, stabilisce il profilo professionale.

---

<sup>76</sup> L. Benci, "Aspetti giuridici della professione infermieristica. Elementi di legislazione sanitaria", McGraw-Hill, 2005.

Il punto 3 lettera D dell'articolo 1 del D.M. 739 stabilisce che l'infermiere *"garantisce la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostiche e terapeutiche"*. E' un punto sicuramente importante e delicato. Delicato perché affronta la problematica del rapporto col medico, che appare ora assai più complesso e articolato rispetto alla semplice e corretta applicazione delle prescrizioni diagnostiche terapeutiche. L'infermiere supera un ruolo subordinato ed esecutivo e diventa un professionista autonomo nella propria competenza esclusiva dell'assistenza infermieristica, mantiene compiti di cooperazione con la funzione medica che gli attribuisce il ruolo di garanzia circa la corretta applicazione della prescrizione diagnostica terapeutica di cui si assume la responsabilità della correttezza delle azioni.

Per quello che attiene più specificamente alla somministrazione dei farmaci, e, quindi, alla terapia, il mansionario prima e il profilo oggi affermano che all'infermiere compete la somministrazione dei farmaci prescritti e, ancora, che è l'infermiere che garantisce la corretta applicazione delle prescrizioni.

Precondizione, cioè condizione che deve esistere prima della somministrazione della terapia, e condizione affinché la somministrazione avvenga legalmente è la presenza della prescrizione (prescrivere = scrivere prima).

La prescrizione deve essere completa; deve quindi contenere il tipo di farmaco, il dosaggio, i tempi di somministrazione, la via di somministrazione, la forma farmaceutica e la sottoscrizione del medico, cioè data e firma. Alla prescrizione incompleta, cioè priva di uno degli elementi elencati sopra, si equipara la prescrizione scritta con grafia poco leggibile.<sup>77</sup>

E' incompleta una terapia a cui seguono delle sigle o delle dizioni di comodo, per esempio "al bisogno", in quanto la determinazione

---

<sup>77</sup> L. Benci, *"La prescrizione e la somministrazione dei farmaci – responsabilità giuridica e deontologica"*, McGraw Hill maggio 2007.



della somministrazione spetta al medico e non all'infermiere. Infatti, con le dovute garanzie, soprattutto se l'infermiere ha ricevuto dal medico le indicazioni necessarie per esercitare il suo giudizio e se ha, perché deve avere, le capacità proprie di valutare con scienza e coscienza l'operato che pone in essere, è possibile ed esiste la possibilità per l'infermiere di esercitare un ruolo attivo nella somministrazione dei farmaci secondo la prescrizione al bisogno.

Una frequente fonte di responsabilità è data dall'errore di trascrizione dalla cartella clinica alla cartella infermieristica o al quaderno della terapia. Se la copiatura della terapia correttamente prescritta in cartella clinica risulti errata, l'infermiere risponderà per negligenza.

Altri errori frequenti sono dovuti alla somministrazione di terapia al paziente sbagliato o per una via diversa da quella prescritta, con un dosaggio maggiore o minore di quello prescritto, addirittura nella omissione nella somministrazione del farmaco.

Serve sottolineare che la prescrizione di una terapia, segue necessariamente la diagnosi afferente; infatti la giusta sequenza è: diagnosi/prescrizione/somministrazione.

Diagnosi e prescrizione della terapia afferente competono al medico. La prescrizione va ovviamente documentata e registrata.

Gli atti tipici del medico risultano protetti e sanzionati a latere dal reato di esercizio abusivo della professione medica (*“art.348 c.p.: ... chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa...”*). Le “ricette” del medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale possiedono valore legale vario (atto pubblico, certificato, autorizzazione amministrativa).

Per tutto quanto precede, senza eccedere in rigidi formalismi, è doveroso esigere che la prescrizione si manifesti in forme tali da consentirne prontamente la prova e risalire agevolmente al tempo di

emissione, al contenuto ed all'autore. Ciò non solo a tutela del paziente e per le esigenze del servizio, ma anche ad ovvia garanzia dell'operatore che la riceva e proceda agli atti di competenza relativa.

La riforma delle professioni sanitarie ha inserito la formazione nel novero delle fonti competenziali.

Attualmente l'infermiere viene formato anche per rilevare lo stato di salute generale del paziente. Si aggiunga che la scienza odierna ha reso oggettivabili e misurabili taluni sintomi un tempo confinati al soggettivo (per il dolore, in particolare, esistono scale e sistemi di valutazione). La nozione aggiornata di competenza appoggia sulla preparazione e sull'esperienza effettiva dei professionisti.

L'infermiere può fare tutto quello per il quale sia stato formato, addestrato e si senta effettivamente preparato. La presenza del medico non è sempre necessaria ogni qual volta l'infermiere sappia cogliere, riferire ed amministrare le evidenze occorrenti per le citate diagnosi e terapia.

E va sottolineato che la formazione universitaria, post-base e continua gli ne consegna sovente gli strumenti. Pur tuttavia le considerazioni suddette vanno tragguardate e sviluppate in un ottica diversa ed ulteriore. L'infermiere non lavora da solo ma appartiene ad una equipe assistenziale. Il debito contrattuale nei confronti del paziente risulta essere unico e grava l'equipe nel suo insieme. Le prestazioni sanitarie, seppure nel rispetto dei profili delle diverse professioni, debbono essere considerate nell'intero a prescindere dall'operatore che vi attenda. Occorrono comunicazione, intese, collaborazione continua ed ancor prima la valutazione e la valorizzazione della capacità singole.

Servono ed aiutano sempre di più protocolli operativi studiati e condivisi, nei quali il singolo operatore possa calarsi e confondersi. Ciò a maggior ragione qualora tutti gli effettivi non siano presenti sul posto. La preparazione di kit di emergenza e la scelta dei mezzi più opportuni di

comunicazione a distanza tra gli operatori, sono appunto uno degli oggetti necessari dei detti protocolli.

La presenza di protocolli non aumenta, ma valorizza ed inserisce nell'equipe le competenze dei singoli. Soprattutto prefigura e risolve in radice le difficoltà eventuali ed attenua i conflitti possibili tra gli operatori. In mancanza, tali problematiche e conflitti vanno affrontate e risolte caso per caso, legge alla mano. Ciò a detrimento della tempestività e della qualità del servizio.

Si aggiunga che la legge non fornisce più indicazioni sui gesti precisi che appartengono a ciascun operatore (le vecchie mansioni). Traccia più semplicemente il profilo del professionista (il quadro di intervento e gli obiettivi) e rimanda per la precisazione delle competenze alla cultura e scienza attuale ed al dibattito intra ed interprofessionale. Emergono dunque indispensabili le intese delle quali i protocolli operativi rappresentano il prodotto ultimo. Di conseguenza si valutino, si discutano e si concordino anticipatamente capacità, ruoli, contributi, forme di intervento e di comunicazione.

Allo stato persiste e non va trascurata la precettistica tradizionale in materia di responsabilità. L'infermiere il quale esegua in prima persona una diagnosi (medica) e/o effettui la prescrizione conseguente, va soggetto all'imputazione di esercizio abusivo della professione medica (art.348 c.p.). Ciò avviene anche nel caso in cui diagnosi e prescrizioni siano corrette.

Diagnosi e/o prescrizioni errate ovvero abusive che si ripercuotano sul paziente sono sanzionate dal reato di lesioni (*art. 590 c.p.*) ovvero di omicidio colposi ("*art.589 c.p.: .... chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni ...*"). Il giudice civile decide dei risarcimenti.

L'infermiere non diagnostica quando riferisce al medico i segni ma anche i sintomi oggettivi ovvero oggettivabili che concorrono a descrivere lo stato di salute generale del paziente.

In conclusione la riforma della professioni sanitarie ha consegnato all'infermiere competenze e responsabilità qualitativamente e quantitativamente superiori. Non basta e non si deve ragionare più per singoli gesti, ma in funzione degli obiettivi di salute del paziente. L'autonomia e la discrezionalità sono maggiori e di conseguenza aumentano le possibilità di errore. D'altro canto l'infermiere deve impadronirsi delle dette nuove autonomie. Il sistema sanitario attuale lo richiede, soprattutto per quanto attiene ai servizi domiciliari ovvero extraospedalieri.

Quanto all'emergenza la situazione era e resta sostanzialmente chiara. L'emergenza, intesa come il sopravvenire di complicanze per le quali risulti intempestiva la presenza o il consulto (anche a distanza) del medico, collocano l'agire dell'infermiere in un'area di impunità (*“art.54 c.p. Stato di necessità. Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo ...”*). Di conseguenza l'infermiere può procedere a quanto ritenga utile ed efficace, ovviamente nei limiti dell'entità del pericolo presente e della proporzionalità richiamati dall'articolo summenzionato. In buona sostanza è possibile intervenire laddove il pericolo alla salute non consenta di attendere oltre e quando il rischio che si affronta non superi quello che si intende scongiurare.<sup>78</sup>

Naturalmente qualsiasi tipo di errore nella somministrazione di un farmaco deve essere riferito immediatamente - dopo che si è verificato - al medico prescrivente responsabile del trattamento del paziente.

L'attività di somministrazione dei farmaci deve essere eseguita dall'infermiere non in modo meccanicistico<sup>79</sup>, ma in modo collaborativo col medico. In caso di dubbi sul dosaggio prescritto

---

<sup>78</sup> R.F. Crafen, C.J. Hirnle, *“Principi fondamentali dell'assistenza infermieristica: concetti generali”*, Ambrosiana, Milano, 2002.

<sup>79</sup> Corte di Cassazione, anno 2000, sentenza n. 1878

l'infermiere si deve attivare non per sindacare l'efficacia terapeutica del farmaco prescritto, bensì per richiamare l'attenzione e richiederne la rinnovazione in forma scritta.

Peraltro, in relazione alla somministrazione dei farmaci prescritti dal medico, ne il profilo ne tantomeno l'abrogato mansionario specificano se la somministrazione debba avvenire volta per volta su ordine del medico. Quindi, occorre verificare se l'infermiere è legittimato a effettuare un giudizio di verifica del bisogno.

La verifica del bisogno da parte dell'infermiere, tuttavia, non è una scelta indistinta e casuale, in quanto il professionista ha il preciso dovere di effettuare una puntuale verifica dell'esistenza della condizione di bisogno sulla base delle indicazioni chiare e precise indicate dal medico e sulla base delle sue competenze e conoscenze.

Per quanto suddetto, si può quindi affermare che se ha ricevuto dal medico tutte le indicazioni necessarie in ordine alla patologia, alla diagnosi, alla terapia e alla prescrizione di un determinato farmaco, l'infermiere deve anche avere le capacità per valutare con coscienza, conoscenza e responsabilità il proprio operato in ordine alla valutazione dello stato di bisogno del paziente.

Occorre e bisogna ribadire che, tuttavia, affinché l'infermiere sia posto nella condizione di saper valutare il bisogno, deve essere stato posto dal medico in questa condizione, il quale, peraltro, dovrà avere predeterminato tutti i criteri per permettere all'infermiere stesso tale valutazione.

L'infermiere, poi, in ogni caso, non dovrà mai dimenticarsi di valutare responsabilmente la propria capacità professionale. Questo significa, soprattutto, che dovrà rifiutare di accettare quelle prescrizioni al bisogno rispetto alle quali ritiene di non essere in grado di valutare il bisogno medesimo, operando così la scelta etica e responsabile di tutelare il paziente.

Quindi, la prescrizione medica indicata col termine "al bisogno", potrà essere trasformata in somministrazione solo se e solo quando la prescrizione possa definirsi completa in ogni altro suo aspetto; la completezza, inoltre, per essere tale, dovrà essere di natura tale da mettere l'infermiere nella condizione di valutare con assoluta certezza il ricorrere dello stato di bisogno.<sup>80</sup>

Il problema della responsabilità è un po' più complesso, in quanto per potersi parlare di responsabilità, occorre verificare la situazione concreta del caso.

In linea di massima si potrà affermare che, stante l'applicazione rigorosa delle condizioni in merito alla somministrazione di farmaci al bisogno, difficilmente l'infermiere potrà incorrere in ipotesi di responsabilità.

Qualora il paziente dovesse subire un danno, invece, occorrerà verificare minuziosamente tutte le circostanze, onde accertare con rigore l'ipotesi di responsabilità e accertare il tipo di azione che ha provocato il danno (es.: somministrazione di un farmaco a cui il paziente è allergico, di cui l'infermiere, pur indicato in cartella tale allergia, non ha tenuto conto per sbadataggine). E' ovvio che, qualora l'infermiere nella somministrazione del farmaco si sia discostato dalla prescrizione o abbia agito in maniera non corretta e, conseguentemente cagioni una danno al paziente, sarà responsabile del danno provocato.

L'obiettivo, è di arrivare a costituire un percorso che faciliti il trattamento del dolore. Il dolore appartiene tradizionalmente, all'interno della semeiotica medica tradizionale, al novero dei sintomi. Il sintomo per sua natura, è riferito dal paziente e non rilevabile oggettivamente.

Negli ultimi anni il mondo professionale e scientifico ha elaborato alcune metodiche di rilevazione del dolore che, di fatto, oggettivizzano il dolore e lo rendono molto simile ai segni clinici più che ai sintomi. E', inoltre, auspicabile che nella cartella clinica del paziente siano riportate

---

<sup>80</sup> D. Rodriguez, A. Aprile, " *Medicina Legale per infermieri* ",. Carocci – Faber, 2006.

le caratteristiche del dolore e la sua evoluzione nel tempo; la rilevazione costante del dolore deve essere inserita fra le competenze dell'infermiere, il quale dovrà ricevere la formazione opportuna per svolgere tali compiti.

Ruolo fondamentale lo svolgono i protocolli secondo i quali, per le indicazioni ministeriali, nella valutazione del dolore si deve tenere presente un indice di intensità oltre il quale è necessario un intervento urgente.

Alcune regioni si sono spinte oltre, stabilendo i “protocolli di trattamento farmacologici e non farmacologici e definendo un livello di intensità del dolore al di sopra del quale l'intervento antalgico sia automaticamente eseguito<sup>81</sup>” (mantenendo il principio che una persona può tenersi il dolore se lo desidera, il dolore è un diritto non un dovere per il paziente, senza automatismi che portano a “trattare il dolore se superiore a 5 e trascurarlo se inferiore a 5. La soglia del dolore è diversa per ognuno, così come la tolleranza, ed ogni persona può decidere se, quando e quanto dolore sedare).

In questi casi si realizza una somministrazione senza una vera e propria prescrizione classica o, quanto meno, un protocollo che vicaria una prescrizione medica di farmaci, anche oppiacei.

Il personale infermieristico deve essere quindi stato formato alle tecniche di misurazione del dolore, all'approfondimento delle conoscenze farmacologiche analgesiche ed analgesico-oppiacee e deve essere stato implementato il sistema di rilevazione periodica del dolore.

Sono pertanto stati stabiliti alcuni protocolli che sostituiscono la prescrizione del medico, vincolati alla rilevazione del dolore con le scale adottate dal mondo professionale: superati determinati livelli d'intensità, l'infermiere è autorizzato ad intervenire farmacologicamente con farmaci antalgico-oppiacei.

---

<sup>81</sup> Regione Toscana, Delibera n. 373 del 07/03/2005. *Sperimentazione “Progetto Accreditamento: controllo e cura del dolore”*.

In questo contesto, formazione, protocolli e condivisione multidisciplinare, non si rilevano problematiche giuridiche di legittimità. Al di fuori di questo contesto, ovviamente sì.

Il ruolo dei protocolli può essere il vero discrimine, e non soltanto da un punto di vista organizzativo, per legittimare attività un tempo vietate all'infermiere e oggi potenzialmente permesse in relazione alla loro natura.

Dopo l'abrogazione del mansionario ed il riconoscimento dell'assistenza infermieristica come "professione intellettuale e non ausiliaria, cioè fondata su un sapere proprio, sull'autonomia, sulla responsabilità professionale nei confronti delle persone assistite, sulla discrezionalità dell'agire" il futuro della professione sembra ora dipendere più strettamente dall'assetto formativo, il quale include la formazione di base e post-base che formerà un operatore sanitario regolamentato dal Profilo Professionale, dal Codice deontologico e dall'Ordinamento didattico.

La legge 26 febbraio 1999 n. 42 "Disposizioni in materia di professioni sanitarie", come detto precedentemente, rappresenta una tappa fondamentale per la professione infermieristica perché oltre ad abolire il DPR 225/74 abolisce la denominazione di professione sanitaria ausiliaria, sostituendola con "professione sanitaria di Infermiere".

Il profilo professionale (DM 24 739/94) riconosce all'assistenza infermieristica un campo di intervento nell'ambito sanitario delimitando le aree operative dell'infermiere e definendone le responsabilità e le autonomie. Secondo tale norma l'infermiere è l'operatore sanitario che, in possesso della laurea abilitante e dell'iscrizione all'albo professionale è responsabile dell'assistenza generale infermieristica.

L'assistenza infermieristica preventiva, curativa, palliativa e riabilitativa è di natura tecnica, relazionale, educativa. Le principali



funzioni sono la prevenzione delle malattie, l'assistenza dei malati e dei disabili di tutte le età e l'educazione sanitaria.

L'infermiere, dunque, partecipa all'identificazione dei bisogni di salute della persona e della collettività; identifica i bisogni di assistenza infermieristica della persona e della collettività e formula i relativi obiettivi; pianifica, gestisce e valuta l'intervento assistenziale infermieristico; garantisce la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostico-terapeutiche; agisce sia individualmente sia in collaborazione con gli altri operatori sanitari e sociali; svolge la sua attività professionale in strutture sanitarie pubbliche o private, nel territorio e nell'assistenza domiciliare, in regime di dipendenza o libero-professionale.

L'infermiere deve programmare la propria attività, organizzarla sulla base delle risorse disponibili e alla fine valutarla confrontando risultati ottenuti rispetto a quelli attesi.

Possiamo dedurre che la conoscenza dell'intero processo di assistenza, inteso anche come piano di trattamento clinico del paziente (comma 4.5 Codice Deontologico), l'autonomia nell'agire e la consapevolezza della responsabilità che ne deriva, qualificano l'infermiere come professionista.

Sono state conquistate leggi importanti che tuttavia ancora non sono completamente operative, non solo al fine di ridisegnare l'immagine dell'infermiere agli occhi dell'utenza, ma anche all'interno dello stesso gruppo infermieristico che, come sopraddetto, non riesce sempre e/o completamente ad identificarsi in questo nuovo ruolo.

Oggi l'infermiere non deve solo prendersi cura dell'ammalato attraverso la sola adozione di tecniche e strategie, ma deve essere "confortato" da un abito morale, da una disposizione morale ad assumere la cura dell'altro oltre che a fornirgli le cure necessarie al suo bisogno".

Essi devono, cioè, valutare con il paziente i suoi bisogni; conoscere le sue preferenze comprese le indicazioni su chi coinvolgere nel piano di

cura; adoperarsi affinché la malattia non metta il paziente in condizioni di isolamento sociale; conoscere il piano generale di trattamento, degli interventi previsti a breve e lungo termine; informare il paziente sugli aspetti relativi all'assistenza.

La consapevolezza dei diritti del paziente e degli operatori è un processo culturale e sociale, inoltre il codice deontologico chiede agli infermieri di essere consapevoli di questi diritti e di farsene portavoce. Non è una responsabilità solo dell'infermiere, ma è anche dell'infermiere.

Tutto ciò risulta particolarmente rilevante nelle Cure Palliative in quanto esse si svolgono prevalentemente al domicilio del paziente. Di conseguenza è di grande importanza per il malato la spiegazione con parole chiare di quello che l'équipe di cura intende attuare e gli obiettivi che vuole raggiungere. Gli obiettivi dovranno essere semplici, vicini e facilmente realizzabili. Tutto deve essere contrattato proprio con il malato, poiché l'unico a poter decidere se e a quali trattamenti intende essere sottoposto, l'unico a poter valutare la propria qualità di vita. Per le Cure Palliative la centralità del malato nell'attività di cura non è eludibile.

Occorre riconsiderare anche nell'ambito della cura della salute un rapporto di costi e benefici, là dove i costi sono le sofferenze del malato ed i benefici i miglioramenti attesi della "qualità di vita", per quella vita che rimane da vivere. Il paziente terminale può attendersi una soddisfacente qualità di vita e per questo un intervento corretto non può essere standardizzato.

La risposta della medicina, di conseguenza, non può essere che olistica e, attraverso le Cure Palliative, spostare la sua attenzione dalla malattia alla persona ed ai suoi bisogni, dalla quantità della vita alla qualità, che sostituisce la "salute" come concetto di riferimento fondamentale.

Il criterio di efficacia non è, a differenza di quanto vale per la medicina “onnipotente” un parametro oggettivo di guarigione o di miglioramento sostanziale della malattia, ma la sola soggettività del paziente (centralità della persona) che non ha mai avuto tale ruolo nella medicina. L’attribuzione al malato del ruolo di protagonista delle cure, cioè di unico soggetto al quale spetta di scegliere tra le terapie proposte dai sanitari quelle maggiormente idonee a soddisfare i suoi bisogni e a rispettare i suoi valori, diventa non solo “l’impalcatura” della cultura palliativa ma una vera rivoluzione nel campo della medicina.

La qualità di vita dipende ovviamente dalla valutazione del paziente e dalla sua soddisfazione per la propria capacità, in base al suo livello funzionale ed in base a quanto egli percepisce possibile o ideale. E’ così probabile, per esempio, che l’amputazione di un arto superiore, poiché aggredito dalla malattia, sarà percepito molto più distruttivo da un insegnante di pianoforte rispetto ad un insegnante di lettere per motivi facilmente comprensibili. Infatti è anche nella produttività riconosciuta dal sociale che si realizza una parte della personalità di ciascuno che, evidentemente, verrà maggiormente idealizzata. Questo risulta indipendente dal concetto di sofferenza morale della persona, comunque unica e irripetibile, e dalla sua capacità di elaborare il valore del vivere.

Per tentare di comprendere la soggettività del paziente, si può fare riferimento alla “Consensus Conference della SIPO” del 1992, che ha definito una multidimensionalità che considera: lo stato funzionale (lavoro, tempo libero, autonomia), gli aspetti fisici (causati dalla malattia o dagli effetti collaterali di terapie), gli aspetti psicologici (ansia, depressione, autostima, sessualità, ecc...), interazione sociale (familiari, curanti, ambito e ruolo sociale).

Diventa quindi fondamentale per una possibile definizione di “qualità di vita” del paziente, il rapporto fra situazione ideale, quella di ciascuno in relazione ai suoi valori e alla sua interpretazione della malattia, della sofferenza e della fine della vita e la situazione reale. A

seconda dell'ampiezza del confronto fra questi due elementi, è facile intuire, si definirà una qualità di vita migliore o peggiore.

Pertanto, per quanto già detto, è molto chiaro che lo stesso trattamento può essere appropriato per un individuo e inappropriato per un altro.

In realtà qualora il paziente sia in grado di partecipare al processo decisionale, nessuna cura potrà essere intrapresa senza il suo “consenso informato”.

## CONCLUSIONI

Da quando è stata introdotta la legge 38/2010 nel nostro ordinamento, il dolore e la sofferenza sono stati considerati e riconosciuti in maniera molto diversa, poiché da quel momento il compito in primis del sistema sanitario nel suo complesso e poi singolarmente di ognuno dei suoi operatori, a tutti i livelli, è stato quello di limitarne il più possibile l'impatto del dolore e delle sofferenza sulla qualità di vita e restituire così dignità alla persona.

Come si diceva, ad essere coinvolto ed impegnato contro il dolore inutile e contro la sofferenza, è tutto il sistema sanitario, attraverso l'introduzione del diritto di accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore in ordine a momenti e fasi dell'esistenza umana, connessi alla convivenza con malattie croniche-degenerative, a condizioni protratte di sofferenza e di dolore, riconoscendo l'importanza del mantenimento dell'autonomia e della qualità di vita della persona.

Viene, in tal modo ad essere consolidato il dettato costituzionale dell'articolo 32 Cost. sul diritto alla salute, in quanto esso non è più tutelato soltanto da un punto di vista individuale, ma sulla base di un nuovo principio di solidarietà è lo Stato che interviene, realizzando un sistema finalizzato all'intervento nei confronti dei soggetti/cittadini piegati maggiormente dalla sofferenza e dunque condizionati da una maggiore fragilità. In tal senso e con questo significato va interpretato il richiamo di cui all'art. 1 al "cittadino" nonché l'inserimento dei livelli Essenziali di Assistenza con le garanzie di equità e universalità di accesso. Viene, in questo senso, a rinnovarsi la centralità della persona come fulcro dell'ordinamento giuridico articolata nel rispetto dell'autonomia - nella legge si parla di "cura attiva e totale" - nel riconoscimento dei bisogni di salute, nell'equità come criterio di accesso all'assistenza, alla qualità delle cura e della loro appropriatezza con riferimento agli art. 2, 3 e 32 della Costituzione.

La normativa, come si è avuto modo di approfondire nel corso di tutta la tesi non si riferisce o circoscrive il suo campo di azione a particolari categorie di malati, né limita i tempi o le fasi patologiche di accesso, tanto che ci si è spinti fino a trattare l'argomento limite dell'eutanasia e di tutti i problemi etici e giuridici ad esso collegati.

Non vengono previste restrizioni, si fa riferimento al miglioramento della qualità della vita delle persone affette da dolore, predisponendo aiuto e supporto sia per i malati affetti da patologie caratterizzate da una inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, sia per situazioni che necessitano di controllo e di soppressione del dolore.

Con la creazione di questo nuovo tipo di prestazioni vale a dire l'accesso alle cure palliative e di terapia del dolore a mio avviso, si è anche dato seguito alle finalità contenute nell'art. 3 della Costituzione in cui si afferma, che compito della Repubblica italiana è quello di rimuovere tutti quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana; il cittadino è stato, cioè, messo nella posizione di pretendere giuridicamente il diritto di accedere a tali cure e questo in ossequio al rispetto della dignità della persona, della soddisfazione dei bisogni di salute, dell'equità (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione).

Il punto che ho ritenuto fosse determinante e che costituisse l'asse portante di tutto il lavoro svolto è che una norma che riconosce il diritto a non soffrire inutilmente conferisce valore giuridico all'esigenza del paziente di ottenere una assistenza adeguata. In precedenza, in mancanza di una normativa esplicita, sussistevano obblighi soprattutto di ordine deontologico che individuavano doveri ma non responsabilità.

Ed è questo il punto! Vi sono nuove responsabilità di medici, infermieri e di tutti gli addetti ai lavori; si pensi al Codice di deontologia medica, il quale oggi stabilisce che è un dovere del medico il sollievo della sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona; lo stesso dicasi per il codice infermieristico che agli artt. 34 e 35 riconosce all'infermiere un ruolo attivo per

prevenire e contrastare il dolore e alleviare la sofferenza e riconosce l'importanza della palliazione e del conforto ambientale, fisico, psicologico, relazionale, spirituale.

Con la definizione del diritto di accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore si conferisce una maggiore “forza giuridica” alla necessità di garantire assistenza in questo ambito, con effetti diversificati in capo agli enti regionali, alle aziende sanitarie e agli operatori sanitari, con conseguenze sia civili che penali. Ecco dunque che la sofferenza inutile costituisce un danno ingiusto che può essere risarcito in tutta l’articolazione possibile: non solo come danno patrimoniale, ma anche come danno non patrimoniale (nelle sue forme di danno biologico, morale ed esistenziale) in quanto l’interesse leso, cioè la salute, ha copertura e riconoscimento costituzionale.

Abbiamo fatto riferimento, a tal proposito, a non poche sentenze della Corte di Cassazione che, in materia di responsabilità sanitaria, hanno puntualizzato come debba essere garantita la possibilità di conservare una migliore qualità della vita e sia compito del medico quello di alleviare il dolore. In ambito civile (Corte di Cassazione, sez. III Civile, n. 7195/2014; Cass., sez. III Civile, n. 23846/08), si fa riferimento esplicito alla necessità di accesso a interventi di carattere palliativo su processi morbosi già irreversibili e quindi non eliminabili, né in alcun modo guaribili, dando così rilevanza alle prestazioni dirette ad attenuare il dolore e a mettere il paziente nella condizione di programmare veramente “il suo essere persona”.

Una parte del lavoro, che però, ha suscitato interesse e non pochi interrogativi, è stata quella relativa al fenomeno dell’eutanasia, paradossalmente non tanto da un punto di vista etico morale, aspetto che attiene alla sensibilità e alla fede di ognuno di noi, ma proprio da un punto di vista giuridico.

Questo argomento porta con sé la tendenza a sovrapporre i vari concetti che vengono in rilievo in questa materia: il diritto alla vita, il diritto alla

morte, il principio di autodeterminazione. Senza considerare l'uso, troppe volte confusionario, dei termini di eutanasia e accanimento terapeutico, che ha contribuito alla mancanza di delimitazione dei confini dei vari concetti che vengono in rilievo nella trattazione di queste tematiche. Innanzi tutto è necessaria una precisazione: molti autori affermano che come corrispondente libertà negativa del diritto alla vita si possa ipotizzare la sussistenza di un diritto di morire. Non si può affermare un vero e proprio diritto alla morte, come del resto, non è corretto parlare di non esercizio del proprio diritto alla vita, come ha invece sostenuto altra dottrina. Non si tratta, infatti, di una rinuncia.

L'art. 2 Cost., affermando il principio personalista, basa il nostro ordinamento sul principio generale del libero sviluppo della persona umana. Sancendo l'inviolabilità della vita, non si è voluto affermare la funzione strettamente sociale dell'individuo e, conseguentemente, imporgli la vita come un dovere, ma si è semplicemente prevista una tutela, di rango costituzionale, nei confronti di quella che è considerata la condizione basilare per il riconoscimento e la titolarità dei diritti fondamentali.

Il riconoscimento di tale tutela prescinde da qualsiasi condizione o qualità dell'individuo. Ciò significa che la libera espressione della propria personalità deve essere garantita in tutte le fasi della vita, anche, e soprattutto, nelle fasi più difficili, dove dobbiamo confrontarci con soggetti ritenuti più deboli dal nostro Ordinamento, come ad esempio il paziente nella fase terminale della malattia. Queste affermazioni sono sostenute anche dalla lettura combinata degli artt. 13 e 3 della Costituzione, i quali sanciscono l'inviolabilità della libertà personale e l'uguaglianza di ogni uomo. Ciò sta a significare che ogni individuo, in qualità di cittadino e prima ancora come essere umano, deve essere posto nella condizione di poter esprimere il proprio essere, liberamente, senza condizionamenti esterni.



Questi tre articoli sanciscono con forza il principio di autodeterminazione umana. Attraverso la proclamazione di questo principio ogni singolo soggetto ha la facoltà di esprimere la propria personalità, le proprie idee, la propria scala di valori. L'ordinamento, attraverso l'acquisizione indiscussa di questo valore, ci permette di essere ciò che vogliamo essere, fare ciò che vogliamo fare, credere in ciò in cui vogliamo credere, e tutto ciò indipendentemente da qualsiasi condizione fisica o mentale in cui versiamo.

Togliere questa possibilità al malato, il quale, versando nello stato terminale della malattia, decide consapevolmente di sospendere tutti i trattamenti terapeutici, tranne quelli analgesici, solo perché alla sua libera decisione conseguirà il decesso, ritengo sia incostituzionale, anche se il nostro Ordinamento respinge qualsiasi tipo di coercizione e manipolazione della volontà altrui. Questo è dimostrato anche dall'introduzione dell'art. 32 Cost. Il diritto alla salute stabilisce il diritto di ogni uomo a ricevere le cure più appropriate, ma il 2° comma stabilisce che nessun uomo può essere obbligato a sottoporsi a trattamenti terapeutici se non per disposizione di legge, ovvero la coercizione al trattamento sanitario può avvenire solo ove la mancata cura del soggetto comporti un rischio grave per la salute degli altri cittadini.

Un cenno, infine, merita il disegno di legge "Calabrò" il quale in ossequio a quanto sancito nella Costituzione italiana che riconosce al principio di autodeterminazione del paziente il valore di diritto fondamentale, vuole riconoscere al cittadino il potere decisionale anche per il momento in cui dovrebbe eventualmente trovarsi privo della capacità di intendere e di volere, attraverso le Dichiarazioni Anticipate di Trattamento.

Ma come già avviene nella stesura del consenso informato, quando il soggetto decide in piena scienza, si ritiene che anche nella redazione delle Dichiarazioni Anticipate di Trattamento, debba in qualche forma sussistere quel rapporto di fiducia tra medico e paziente, che determina

una vera e propria alleanza terapeutica tra i due. E questo soprattutto perché si vuole in tal modo recuperare idealmente il rapporto medico-paziente anche in una situazione estrema, in cui il soggetto non è più in grado di esprimersi. In tal modo quel rapporto di fiducia che fin dalla nascita lega direttamente o indirettamente il paziente al medico, continua anche davanti all'impossibilità del malato di interagire, concretizzandosi nel dovere del medico di prestare tutte le cure di fine vita, agendo sempre nell'interesse esclusivo del bene del paziente.

Non si può inoltre non tenere in debita considerazione che le dichiarazioni anticipate sono sì espressione della libertà del soggetto di esprimere i propri orientamenti circa i trattamenti sanitari e di fine vita cui essere sottoposto, nell'eventualità di trovarsi in condizioni di incapacità di intendere e di volere, ma di contro lo privano della possibilità di contestualizzare e attualizzare la sua scelta, in virtù di eventuali cambiamenti scientifici intervenuti.

Si è ritenuto, dunque, che il concetto di "alleanza terapeutica" al fondamento di questo disegno di legge rappresenti la possibile traduzione di tale concezione della libertà, conferendo al paziente l'autonomia di orientare le scelte terapeutiche in un contesto - di fatto e psicologico - per lui ignoto; e al medico la responsabilità, nella situazione data, di attualizzarne le indicazioni.

In questo contesto, il medico può assumere in maniera corretta le decisioni più opportune per il paziente, tenendo conto attentamente della sua volontà, alla luce delle nuove circostanze venutesi a creare e sempre in applicazione del principio della tutela della salute e della vita umana, secondo i principi di precauzione, proporzionalità e prudenza.

Il disegno di legge Calabrò, dunque, intende nel pieno rispetto del diritto positivo e in primis della Costituzione italiana, riaffermare il valore inviolabile dell'indisponibilità della vita.

Si ritiene, infatti, che il soggetto nella Dichiarazione anticipata di trattamento non possa in alcun modo esprimere desideri che siano contrari alle norme giuridiche vigenti nel nostro Paese, chiedendo ed ottenendo interventi eutanasi o che possano configurarsi come suicidio assistito. Allo stesso modo si intende vietare ogni forma di accanimento terapeutico, sottoponendo il soggetto a trattamenti futili, sproporzionati, rischiosi o invasivi.

A tal proposito bisogna ricordare e sottolineare che siffatti divieti sono già enunciati in diverse norme nazionali ed europee in materia di bioetica. Così all'art. 9 la Convenzione europea sui diritti umani e la biomedicina, nota come Convenzione di Oviedo, sancisce che nel caso in cui il paziente non sia in grado di esprimere i propri desideri, si deve tener conto di quelli espressi precedentemente. Principio già recepito dal Codice di deontologia medica italiano, il quale inoltre precisa all'art. 36 che il medico, anche se su richiesta del malato, non deve effettuare o favorire trattamenti diretti a provocarne la morte, riferimenti normativi non a caso ripresi dal Comitato Nazionale per la Bioetica nel documento del 2003 intitolato “Dichiarazioni anticipate di Trattamento”.

La funzione giuridica delle DAT è quella di garantire al malato esclusivamente l'esercizio della libertà di decidere circa quei trattamenti sanitari che, se fosse capace, avrebbe il diritto morale e giuridico di scegliere. Ne consegue che l'alimentazione e l'idratazione artificiale non possono essere oggetto di Dichiarazione Anticipata di Trattamento, trattandosi di atti eticamente e deontologicamente dovuti, in quanto forme di sostegno vitale, necessari e fisiologicamente indirizzati ad alleviare le sofferenze del soggetto in stato terminale e la cui sospensione configurerebbero un'ipotesi di eutanasia passiva. \_

Inoltre è opportuno specificare ancora una volta che una legge che voglia disciplinare in maniera esauriente le dichiarazioni anticipate di trattamento debba prendere in considerazione la distanza psicologica e

temporale tra il momento in cui il soggetto esprime la sua volontà circa i trattamenti sanitari cui vorrà essere sottoposto nella fase di fine vita e il momento in cui realmente verranno attuati. Non è superfluo notare la difficoltà di dare attuazione a decisioni assunte ora per allora, considerato che la visione della vita potrebbe mutare a seconda che il soggetto goda o meno di ottima salute fisica e psichica allorché esprime la sua volontà. Né va tralasciato che dal momento della redazione delle DAT, possono essere nel frattempo intervenuti nuovi progressi scientifici che renderebbero inattuali i desideri precedentemente manifestati dal paziente. Per queste ragioni, il CNB ha sottolineato che il carattere non assolutamente vincolante, ma non per questo meramente orientativo delle dichiarazioni, non viola in nessun modo l'autonomia del soggetto, presumendo che nessun paziente si priverebbe della possibilità di beneficiare di quei trattamenti che si rendessero disponibili in un periodo successivo alla manifestazione della sua volontà. Ed è esattamente in questo ambito che deve essere inquadrato il ruolo del medico, che non deve limitarsi a eseguire meccanicamente, come un burocrate, i desideri del paziente, ma ha l'obbligo morale di valutarne l'attualità in relazione alla situazione clinica e ai nuovi sviluppi scientifici.

Un'interpretazione conforme al più volte citato art. 9 della Convenzione di Oviedo, così come chiarito dal punto 62 del Rapporto esplicativo, il quale dopo aver ribadito che: “i desideri manifestati precedentemente dal paziente devono essere tenuti in considerazione, ma se sono stati espressi molto tempo prima dell'intervento e la scienza ha da allora fatto progressi, potrebbero esserci le basi per non essere presi in considerazione dal medico. Il medico dovrebbe, per quanto possibile, essere convinto che i desideri del malato si applicano alla situazione presente e sono ancora validi”. E' opportuno allora che le Dichiarazioni anticipate, prevedano anche la presenza di una persona di fiducia, che sappia nella fase attuativa valutare, insieme al medico, la volontà del

malato impossibilitato ad esprimersi, attualizzando i desideri alla luce dei mutamenti intervenuti.

Ciò a cui si deve mirare è un'alleanza terapeutica tra medico e paziente, in cui il malato sia considerato come un attore attivo e responsabile del trattamento terapeutico, rispettando la sua libertà decisionale, senza dimenticare i rischi insiti nell'esaltazione acritica dell'autonomia dell'individuo. Mentre al medico è richiesto di mirare sempre al bene vero del paziente, ricordando che ogni malato porta con sé un valore incondizionato, fondamento di ogni agire medico.

Nei primi tre articoli, si delineano in maniera chiara le finalità della proposta di legge che vuole garantire l'inviolabilità e l'indisponibilità della vita umana, nonché la tutela della salute, come fondamentale diritto del cittadino e della collettività, garantendo la partecipazione del paziente all'identificazione delle cure mediche nell'ambito dell'alleanza terapeutica tra medico e paziente. Agli art. 2 e 3 si precisa infatti, il divieto di ogni forma di eutanasia attiva e di suicidio assistito, nonché il divieto di forme di accanimento terapeutico. All'art. 4 si disciplina il consenso informato, prevedendo che il dichiarante debba essere informato in maniera completa e comprensibile su diagnosi, prognosi, natura, rischi e benefici del trattamento proposto. Il consenso può essere sempre revocato, anche solo parzialmente. L'art. 5 disciplina i contenuti e i limiti delle Dichiarazioni Anticipate di trattamento, (DAT) attraverso le quali il dichiarante esprime il proprio orientamento circa i trattamenti medico-sanitari e di fine vita, in previsione di una futura perdita della capacità di intendere e di volere. Si chiarisce, inoltre, che il redattore può rendere manifesta la propria volontà su quei trattamenti terapeutico-sanitari, che egli, in stato di piena capacità di intendere e dopo compiuta informazione clinica, è legittimato dalla legge a sottoporre al proprio medico curante. Ne deriva che nel testo non possono essere inserite indicazioni finalizzate all'eutanasia attiva od omissiva. Si specifica, quindi, che l'idratazione e l'alimentazione artificiale, in quanto forme di

sostegno vitale, non possono formare oggetto di dichiarazioni anticipate. Si determina altresì che la DAT acquista efficacia dal momento in cui, il paziente in stato neurovegetativo sia incapace di intendere e di volere. La valutazione dello stato clinico spetta a un collegio formato da cinque medici (neurologo, neurofisiologo, neuroradiologo, medico curante e medico specialista della patologia). Agli art. 6, 7 e 8, si afferma che la DAT debba essere redatta in forma scritta, da persona maggiorenne, in piena capacità di intendere e di volere, accolta da un notaio a titolo gratuito. La DAT, sempre revocabile e modificabile, ha validità di tre anni, termine oltre il quale perde ogni efficacia. L'art. 7 prevede la nomina di un fiduciario che, in collaborazione con il medico curante, si impegna a far sì che si tenga conto delle indicazioni sottoscritte dal paziente. L'art 8 garantisce al medico la possibilità di disattendere le DAT, sentito il fiduciario, qualora non siano più corrispondenti agli sviluppi delle conoscenze tecnico-scientifiche e terapeutiche, motivando la decisione nella cartella clinica. Si stabilisce inoltre che nel caso di controversia tra il fiduciario ed il medico curante, la questione sia sottoposta alla valutazione di un collegio di medici: medico legale, neurofisiologo, neuroradiologo, medico curante e medico specialista della patologia, designati dalla direzione sanitaria della struttura di ricovero. Tale parere non è vincolante per il medico curante, il quale non sarà tenuto a porre in essere personalmente prestazioni contrarie alle sue convinzioni di carattere scientifico e deontologico. \_

Agli art 9 e 10, si disciplina l'ipotesi di contrasto tra soggetti parimenti legittimati ad esprimere il consenso al trattamento sanitario, stabilendo che la decisione è assunta, su istanza del pubblico ministero, dal giudice tutelare o, in caso di urgenza, da quest'ultimo sentito il medico curante. Nelle disposizioni finali è prevista l'istituzione di un registro delle dichiarazioni anticipate di trattamento nell'ambito di un archivio unico nazionale informatico presso il Consiglio nazionale del notariato. consultabile, in via telematica, unicamente dai notai, dall'autorità

giudiziaria, dai dirigenti sanitari e dai medici responsabili del trattamento sanitario di soggetti in caso di incapacità.

## BIBLIOGRAFIA

S. MUKHEREE, *L'imperatore del male. Una biografia del cancro*, NERI POZZA Editore, 2011.

P. CENDON, *I malati terminali e i loro diritti*, GIUFFRÈ, Milano, 2003.

H. KUHSE, *Prendersi cura. L'etica e la professione di infermiera*, EDIZIONI DI COMUNITA', Torino 2000.

S. SPINSANTI, *Documenti di deontologia e etica medica*, Ed. Paoline, 1985.

T. SPASARI, *Eutanasia. Profili Giuridici e Medico-Legali*, Ed. Aracne, 2003.

U. VERONESI, *La Parola al Paziente, il consenso informato e il rifiuto delle cure*, Ed. Sperling & Kupfer, 2008.

L. A. AVACK, *Eutanasia, Il Diritto, Enc. Giur.*, Il Sole 24 ore, 2007.

C. TRIPODINA, *Il Diritto nell'Età della Tecnica, il caso dell'eutanasia*, Ed. Novene, 2004.

Incontro di studio “ *Biomedicina medica e tutela civile*”, maggio 2008, Relatore A. Giusti.



G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, parte speciale, I delitti contro la persona*, II ed., Zanichelli Ed., 2007.

M. MORI, *L'etica della Qualità della Vita e la Natura Bioetica*, in *Riv. Fil.*, 2001.

C. CUPELLI, *La Disattivazione di un Sostegno Artificiale tra Agire ed Omettere*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009.

A. GUARNERI, *Profili Giuridici della Fine della Vita Umana*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009.

I. LEONCINI, *Reato Omissivo*, in *Il Diritto, Enc. Giur.*, vol. 13, Ed. Il Sole 24 ore, 2007.

A. CADOPPI e M. ZANOTTI, *Il Reato Omissivo*, in *Introduzione al Sistema Penale*, vol. II, Ed. Giappichelli.

F. GIUNTA, *Responsabilità Penale del Medico*, in *Il Diritto, Enc. Giur.*, vol. 9, Ed. Il sole 24 ore, 2007.

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, I Delitti contro la Persona*, vol. II, Ed. Zanichelli, 2007.

F. GUSTAPANE, *Eutanasia e Diritto Penale*, in *Eutanasia e Diritto alla Vita*, a cura di A. Tarantino e M. L. Tarantino, Ed. Del Grifo, 1994.

M. BARNI, *Diritti-Doveri, Responsabilità del Medico, dalla bioetica al biodiritto*, Ed. Giuffrè, 1999.

F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, a cura di L. Conti, vol. I, Ed. Giuffrè, 1994.

*Codice Penale Commentato*, a cura di S. Ardizzone e B. Romano, Ed. Utet, p. 1988.

*Omicidio del Consenziente*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. VIII, Ed. Utet, p. 524.

F. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, VIII ed., Padova 2013, 1067.

F. CEMBRANI, *La legge Balduzzi e le pericolose derive di un drafting normativo che (forse) cambia l'abito alla responsabilità giuridica del professionista della salute*, *Riv. It. Med. Leg.* 2013.

DI LANDRO A.R., *Le novità normative in tema di colpa penale (L. 189/2012, c.d. "Balduzzi"). Le indicazioni del diritto comparato*, *Riv. It. Med. Leg.* 2013.

F. MANTOVANI, voce: *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1990.

C.STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri." (a cura di) L. Fioravanti, Milano, 2001.

S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana diritto e procedura penale*, Milano, 1995.

F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione*

*problematica*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, Milano, 1997.

M MAINWALD, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di V. Militello, Torino, 1993.

G. 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.

S. MAGUZZU, S. PIAZZA, “*Ruolo e funzioni dell'infermiere alla luce della legge 26 febbraio 1999 n. 42*”, Scenario anno 2000.

R. SALA, “*Etica e Bioetica per l'infermiere*”, Carocci Faber, 2003.

C. CALAMANDREI, L. D'ADDIO, “*Commentario al nuovo Codice deontologico dell'infermiere*”, McGraw-Hill, 1999.

C. CORTESE, A. FEDIGROTTI, “*Etica infermieristica. Sviluppo morale e professionalità*”, Edizioni Sorbona, Milano, 1988.

L. BENCI, “*Aspetti giuridici della professione infermieristica. Elementi di legislazione sanitaria*”, McGraw-Hill, 2005.

L. BENCI, “*La prescrizione e la somministrazione dei farmaci – responsabilità giuridica e deontologica*”, McGraw Hill maggio 2007.

R.F. CRAFEN, C.J. HIRNLE, “*Principi fondamentali dell'assistenza infermieristica: concetti generali*”, Ambrosiana, Milano, 2002.

D. RODRIGUEZ, A. APRILE, “*Medicina Legale per infermieri*”, Carocci – Faber, 2006.

Regione Toscana, Delibera n. 373 del 07/03/2005. *Sperimentazione*  
*“Progetto Accreditamento: controllo e cura del dolore”*.