

## La liceità dell'eutanasia passiva realizzata attraverso un'azione commissiva nel più recente orientamento giurisprudenziale tedesco

(Nota alla sentenza del *Bundesgerichtshof* 2 StR 454/09)

di Andrea Gatti \*  
(8 giugno 2011)

**SOMMARIO:** § 1. *Premessa.* § 2. *La fattispecie e la sentenza di primo grado,* § 3. *Gli elementi innovativi della sentenza del BGH e gli ulteriori consolidamenti giurisprudenziali.* § 4. *Aspetti problematici: le reazioni e i dubbi.*

### § 1. *Premessa*

La [sentenza](#) della Corte di Cassazione tedesca (*BGH*) in commento riguarda la delicata materia dell'eutanasia e, in particolare, affronta un caso di c.d. eutanasia "passiva" (l'unica forma di eutanasia ammessa in Germania). Tale sentenza riforma in appello la pronuncia del Tribunale di I grado (*Landgericht*) di Fulda. Nel caso di specie il *Landgericht* aveva assolto la figlia (nonché tutrice-fiduciaria) di una paziente in stato terminale per avere interrotto i trattamenti vitali alla madre, ma condannato a nove mesi di carcere (con la sospensione condizionale e € 20.000,00 di ammenda) l'avvocato che le aveva consigliato di staccare la sonda di alimentazione della madre. Il *BGH* - che con la sua pronuncia ha assolto anche l'avvocato della donna in quanto ha ritenuto il suo comportamento legittimo - conferma ed aggiorna una già consolidata giurisprudenza in merito alle volontà del paziente, richiamandosi alle innovazioni introdotte dalla c.d. *Terza legge di modifica dell'amministrazione di sostegno* (o *fiduciaria*) che hanno modificato il § 1901a *BGB* in materia di dichiarazioni anticipate del paziente (*Patientenverfügung*) aumentandone sensibilmente l'ambito di esercizio. Inoltre, e questa è la novità più significativa, introduce ulteriori criteri interpretativi per determinare il confine tra eutanasia attiva (illecita) ed eutanasia passiva (lecita). Come è noto, secondo la definizione tradizionale, per eutanasia attiva si intende quel decesso procurato attraverso la somministrazione di sostanze che producono la morte; viceversa, si ha eutanasia passiva quando la morte è provocata dall'omissione o interruzione di un trattamento medico necessario alla sopravvivenza dell'individuo. Con la presente decisione, la Corte giunge ad affermare che le differenti tipologie di eutanasia debbano essere accertate non più attenendosi strettamente alla tradizionale, ed oramai obsoleta, dicotomia tra azione commissiva ed omissione, ma seguendo altri criteri, da verificare in concreto nei singoli casi. La sentenza sta facendo molto discutere. Ciò anche per il significato, storico e simbolico, che nella cultura giuridica tedesca riveste la questione della eutanasia (sotto il profilo terminologico *Euthanasie* è sempre sostituito, per opportunità, con quello di *Sterbehilfe*): vita, morte e, più in generale, tutti i temi della bioetica circa l'inizio e la fine della vita, richiamano infatti alla mente dei tedeschi gli eventi del tragico passato<sup>1</sup>. Anche

---

<sup>1</sup> Delle aberrazioni del nazismo tutto è stato detto: si conosce nel minimo dettaglio l'orrore dei campi di concentramento, il genocidio di sei milioni di ebrei, la persecuzione e l'annientamento di zingari, religiosi, testimoni di Geova, omosessuali, oppositori politici; ma nelle pieghe di questa oscura storia c'è anche un altro crimine perpetrato contro i più indifesi e infelici tra gli uomini: ovvero lo sterminio di centinaia di migliaia di malati nella mente e nel corpo, attraverso

per questa ragione, i Padri Costituenti di Bonn inserirono nella Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*, GG) due articoli che salvaguardano esplicitamente tali valori: l'art. 1 sulla dignità del uomo e l'art 2 comma II sul diritto alla vita. E tali sono i principi con i quali, nel caso in oggetto, l'Alta Corte deve confrontarsi e che deve contemperare con un altro valore costituzionale in gioco, il diritto all'autodeterminazione (art. 2 comma I GG).<sup>2</sup>

## § 2. La fattispecie e la sentenza di primo grado

Il Tribunale di primo grado ricostruiva i fatti nel seguente modo. La paziente (sig.ra K) si trovava in stato vegetativo dall'ottobre 2002 ed era ospitata in una casa di cura dove veniva alimentata artificialmente attraverso una sonda PEG inserita nella parete addominale. La sig.ra K non era più cosciente e le sue condizioni erano da ritenersi non soggette a miglioramento. Secondo la sig.ra G, figlia della paziente, la madre, qualche mese prima, interrogata dalla stessa figlia, avrebbe espresso (verbalmente) il desiderio di non rimanere attaccata alla sonda di alimentazione se si fosse trovata in un caso simile. Poiché la casa di cura dove si trovava la sig.ra K non era affatto disposta a staccare la sonda, solo nel dicembre 2007 si trovava una soluzione di compromesso: la struttura sanitaria si sarebbe limitata a somministrare le cure palliative antidolorifiche, mentre la sig.ra G (o meglio, il medico curante) avrebbe materialmente staccato la sonda, portando così la madre alla morte (come predispone la procedura per l'eutanasia passiva)<sup>3</sup>. Il 20 dicembre la sig.ra G procedeva alla rimozione della sonda, ma il giorno dopo, l'amministrazione della casa di cura d'accordo con il personale, dettava una nuova linea di condotta e ordinava la ripresa immediata dell'alimentazione, minacciando di negare il passo alla sig.ra G se avesse tentato ancora di togliere il tubo di alimentazione. Quest'ultima consultava dunque

---

un'operazione socio-sanitaria di epurazione chiamata *Aktion T4* (abbreviazione di "Tiergartenstrasse 4", l'indirizzo della villa a Berlino dove era situato il quartier generale della *Gemeinnützige Stiftung für Heil und Anstaltspflege*, l'ente pubblico per la salute e l'assistenza sociale), altrimenti denominata "Programma eutanasia". Già dal maggio 1935, i responsabili del Dipartimento difesa della razza dettero il via alla campagna c.d. di "purificazione". Tale campagna, come si può evincere dai filmati recentemente ritrovati in un magazzino delle poste a Potsdam fa perno sul concetto di "vita non degna di essere vissuta", stravolgendo quindi il concetto di dignità umana e piegandola sia ai disegni eugenetici del regime, sia a ragioni meramente economiche di risparmio in trattamenti e cure. Tale operazione era ideologicamente basata sulle tesi eugenetiche di Adolf Jost e del suo libro *Recht auf dem Tod* (Il diritto a morire), Dietrich Aufl., Göttingen, 1895.

<sup>2</sup> «La dignità degli uomini è inviolabile. E' compito dei poteri pubblici rispettarla e difenderla» (art. 1 comma I GG). «Ognuno ha il diritto alla vita e alla inviolabilità fisica ...». A sottolineare il particolare legame dei due articoli con la traumatica esperienza del passato, si veda la sentenza del BVerfGH 18, 112, (117) nella quale si afferma che «*Die ausdrückliche Aufnahme des an sich selbstverständlichen Rechts auf Leben in das Grundgesetz - anders als etwa in der Weimarer Verfassung - erklärt sich hauptsächlich als Reaktion auf die "Vernichtung lebensunwerten Lebens", auf "Endlösung" und "Liquidierung", die vom nationalsozialistischen Regime als staatliche Maßnahmen durchgeführt wurden. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthält ebenso wie die Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG ein Bekenntnis zum grundsätzlichen Wert des Menschenlebens*» BVerfGE 18, 112 (117) [«l'inserimento dell'esplicito riconoscimento dello scontato diritto alla vita nel GG – che è diverso da quello tutelato nella Costituzione di Weimar – è soprattutto una reazione all' *annientamento delle vite indegne di essere vissute, alla soluzione finale e alla epurazione*, perpetrati dal regime nazionalsocialista attraverso provvedimenti statali. L'art. 2 comma II, 1 paragrafo del GG, così come l'art. 102 GG sull'abolizione della pena di morte, prevede un impegno per il valore fondamentale della vita umana»].

<sup>3</sup> Cfr. F. Salinger, *Sterbehilfe nach Verfahren*, in *KritV*, 1998, 118 ss. spec. 130; A. Jetter, *Das Vormundschaftsgericht und die Entscheidung über passiv Sterbehilfe, de lege lata und de lege ferenda*, in *Juristische Schriftenreihe*, Münster 2005, pp. 95 ss.

telefonicamente il proprio legale, l'Avv. Putz, specializzato in medicina legale, che le consigliava di staccare immediatamente la sonda. Sentito il parere dell'avvocato (secondo il *Landgericht* fu lui ad indurla all'azione eutanasi), la sig.ra G. tentava di tagliare i tubi, ma il personale della clinica interveniva tempestivamente. La sig.ra K sopravviveva e moriva poi il 5 gennaio 2008 per cause naturali connesse alla malattia di cui era affetta. La Corte suprema procede, nella sua sentenza, a ricostruire la pronuncia di I grado, analizzandone i contenuti e le argomentazioni. In sostanza, per il *BGH*, l'analisi del *Landgericht* di Fulda era giuridicamente corretta, poiché si fondava sul consenso (presunto) che la paziente avrebbe dato nel caso in cui fosse stata cosciente. Per cui sia la decisione della fiduciaria della paziente, sia la diminuzione e poi l'interruzione delle cure, erano da considerarsi legittime. Il Tribunale riconosceva la necessità di seguire la volontà (anche presunta) del paziente nei limiti ammessi per aversi eutanasi lecita e cioè "passiva". Ciò che il *Landgericht* giudicava inaccettabile era il *modus* con cui tale la volontà fu perseguita, riconoscendo come illecito il consiglio dell'avvocato che ne aveva permesso il compimento<sup>4</sup>. Trattandosi di un atto commissivo, non poteva ascriversi *sub nomine juris* nella semplice omissione di cure (che avrebbe dato luogo ad una mera eutanasi passiva), ma, al contrario, si sostanzialmente in una forma di suicidio assistito<sup>5</sup>.

### **§ 3. Gli elementi innovativi della sentenza del BGH e gli ulteriori consolidamenti giurisprudenziali.**

Nelle motivazioni della sentenza il *BGH*, in primo luogo, conferma la precedente giurisprudenza, la quale aveva già da tempo riconosciuto la possibilità per il paziente non solo di rifiutare, ma anche di interrompere una terapia già iniziata. Tuttavia, pur non potendo prescindere dal consenso del paziente per giustificare qualsiasi, appariva ancora dubbio il diverso significato da attribuire alla volontà del paziente in rapporto alla natura e allo stadio della malattia<sup>6</sup>. Tali discrepanze interpretative sull'estensione della sfera del consenso sono risolte dal *BGH* attraverso il richiamo al nuovo testo del § 1901a *BGB* sulle c.d. *dichiarazioni (anticipate) del paziente*, modificato dalla *Terza legge di modifica dell'amministrazione di sostegno*<sup>7</sup> in cui si afferma espressamente che le

<sup>4</sup> *Landgericht Fulda – Urteil vom 30 April 2009 – 16 Js 1/08 – 1 Ks.*

<sup>5</sup> Cfr. in proposito T. Spasari, *Eutanasia: profili giuridici e medico-legali*, Aracne, Roma, 2004.

<sup>6</sup> In particolare si fa riferimento al dubbio sui limiti oggettivi (fino a dove è valido il consenso) e temporali (da quando è valido il consenso) per interrompere un trattamento. L'Alta Corte riprende una delle prime e più significative sentenze sul tema (13 settembre 1994, BGHSt 40, 257, 261, c.d. *Kempler Fall*) nella quale il *BGH* si aprì all'eventualità di una interruzione delle cure, scostandosi dal significato proprio che fino ad allora aveva assunto il termine di *eutanasia passiva (sterbenlassen)*, anche in un caso in cui non ci fosse un reale ed immediato pericolo per la vita del paziente. In tale sentenza si affermava che «date le particolari circostanze di questo caso limite, eccezionalmente, non si può a priori escludere un'ammissione dell'eutanasia attraverso l'interruzione di un trattamento o di una terapia laddove sia presunto che il paziente possa essere d'accordo con l'interruzione (...)». Per quanto riguarda la giurisdizione civile cfr. (*Kostenbeschluss* BGHZ 163, 195), al contrario, non si fa riferimento né allo stadio né alla natura della malattia.

<sup>7</sup> Il 1 settembre 2009 è entrato in vigore il c.d. *Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrecht* che, modificando il § 1901a *BGB*, ha integrato la precedente disciplina e chiarendone meglio i limiti e gli ambiti di efficacia: tutti i malati hanno il diritto di scegliere i parametri delle cure mediche somministrate loro. Tutte le persone capaci di intendere e volere possono sottoscrivere delle dichiarazioni (anticipate) di trattamento (*Patientenverfügung*) che regolino le cure mediche nei casi in cui il paziente non sia in condizioni di esprimere la propria volontà in merito all'accettazione o al rifiuto di una terapia (pur rimanendo nei limiti del *passive Sterbehilfe*). Queste dichiarazioni potranno essere redatte per iscritto o si potrà nominare una terza persona come fiduciario. Anche i

disposizioni del paziente (*Patientenverfügung*) si applicano indipendentemente dalla natura e dallo stadio della malattia<sup>8</sup>. Attraverso tali dichiarazioni viene tenuto conto del diritto di autodeterminazione del paziente non solo nell'eventualità in cui egli abbia lasciato una dichiarazione scritta, ma anche qualora non sussista alcuna volontà espressa, nel qual caso quest'ultima dovrà desumersi da comportamenti concludenti, convinzioni o da semplici dichiarazioni che il fiduciario-rappresentante avrà la responsabilità di interpretare<sup>9</sup>. Per tale motivo, nella fattispecie in esame, appurato il *BGH* che l'interruzione dell'alimentazione artificiale era giustificata dal consenso del paziente espresso per mezzo del suo fiduciario (la sig.ra G) e che il ripristino dell'alimentazione stessa, compiuto dalla casa di cura, era illegittimo, il comportamento della sig.ra G. e dell'imputato erano da considerarsi solo come un tentativo di far rispettare il volere della paziente incapace di esprimersi. Se dunque con l'ausilio della novella legislativa, il *BGH* confermava i propri precedenti giurisprudenziali in merito alla validità del consenso espresso per mezzo dei fiduciari anche in mancanza di volontà scritta, tuttavia la natura dell'azione che dava corso a questa volontà era propriamente commissiva. Ciò ha condotto la Corte ad una riflessione più ampia in merito alla natura dell'atto in rapporto alle varie fattispecie di eutanasia. Il Tribunale di I grado aveva proceduto alla condanna dell'avvocato Putz poiché l'azione con la quale la sig.ra G., sotto la sua influenza, aveva dato seguito alla volontà della paziente, era da ritenersi un fare commissivo (*aktives Tun*) e quindi l'atto di interruzione (il taglio di un tubo, lo "staccare la spina") era da classificarsi nella categoria dell'eutanasia attiva (illecita) e non in quella di eutanasia passiva (lecita) che, in realtà, avrebbe richiesto soltanto un'omissione<sup>10</sup>. Come afferma la Corte «per tutti quegli interventi diretti a porre termine alla vita, non si ravvisa una giustificazione giuridica da parte della giurisprudenza che permetta loro di essere classificati sotto il punto di vista di eutanasia lecita (*Sterbehilfe*), almeno fino ad ora». Su questo punto la Corte decide di fare chiarezza e di porsi in discontinuità con la precedente giurisprudenza: per una differenziazione tra eutanasia attiva e passiva, spiega, si deve andare «al di là delle forme di azione ed omissione» dato che «il confine tra una lecita eutanasia e un vero e proprio omicidio ai sensi dei §§ 212, 216 StGB non può essere pienamente compreso se visto all'interno della mera distinzione naturalistica tra comportamento passivo ed attivo»<sup>11</sup>. Si potrebbe dire che le due categorie di *azione* ed *omissione* dovrebbero essere interpretate in un senso più ampio rispetto ad un criterio meramente naturalistico: seguendo il ragionamento del *BGH*, mentre atti deliberatamente diretti a sopprimere una vita

minori di 18 anni potranno redigere le dichiarazioni di trattamento, ma in tal caso i medici dovranno ottenere il consenso del tutore legale. (<http://www.patientenverfuegung.de/meine-patientenverfuegung>).

<sup>8</sup> V. § 1901a comma III BGB.

<sup>9</sup> Come spiega chiaramente A. Baraggia in *Interruzione di trattamenti di sostegno vitale e volontà del paziente incapace nella recente giurisprudenza tedesca: nuovi equilibri di una relazione problematica*, nel caso in cui non ci sia alcuna dichiarazione anticipata di trattamento (nella forma della *Patientenverfügung*) «l'amministratore di sostegno è chiamato a valutare se le disposizioni presenti nel *Patientenverfügung* si riferiscano alle condizioni attuali di vita e di salute dell'amministrato e, in caso affermativo, lo stesso amministratore è tenuto a far valere la volontà dell'amministrato». In assenza invece di dichiarazione espressa ex art. 1901 a) comma II, si prevede che l'amministratore di sostegno sia tenuto ad accertare la volontà presunta dell'amministrato e che su tali basi sia legittimato a prendere una decisione circa l'applicazione (o l'interruzione) o meno del trattamento ([www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/Baraggia01.pdf](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/Baraggia01.pdf)).

<sup>10</sup> E. W. Hanack, *Euthanasie in strafrechtlicher Sicht*, in Hiersche, *Euthanasie, Probleme der Sterbehilfe*, München, 1975, pp. 121 ss.

<sup>11</sup> Dalla sentenza in oggetto, BGH 25 giugno 2010 R.G. 2 StR 454/09.

sana rientrano senz'altro nelle fattispecie penalmente rilevanti (omicidio, omicidio del consenziente, ecc.), per quanto riguarda il caso di un paziente sotto terapia, è possibile, nei casi in cui ricorrono determinati presupposti (sottoposizione a trattamento medico, capacità a prestare il consenso per determinate terapie, stato patologico che mette in pericolo la vita) considerare nei limiti dell'eutanasia passiva anche una vera e propria azione<sup>12</sup>. In conclusione, per sganciarsi dalla vecchia ed inadeguata dicotomia *azione commissiva – omissione*, al fine di distinguere in concreto i casi di eutanasia attiva da quella passiva, il BGH ritiene necessario un concorso di condizioni che si basino su criteri immanenti alla terapia sanitaria e attuino la volontà del paziente. Pertanto è possibile che, anche casi di interruzione di trattamento attraverso un «fare attivo», possano ricomprendersi all'interno del concetto di eutanasia passiva<sup>13</sup>. Sulla base di questa sentenza il BGH si è trovato, nel novembre del 2010, a dover decidere su un caso simile di interruzione dei trattamenti. In questo secondo caso (BGH 2 StR 320/10 - *Beschluss vom 10. November 2010 vom LG Köln*) la Corte ha ritenuto però di dover confermare la sentenza di condanna del I grado non ravvisando un'ipotesi di eutanasia passiva così come prospettato dalla richiamata sentenza del 25 giugno: l'azione di rimozione della sonda non rispettava infatti né le garanzie procedurali previste dai §§ 1901a e 1901b BGB in ordine alla reale (anche se presunta) volontà del paziente, né i parametri che la Corte stessa aveva trovato circa il processo della malattia «*zum Tode führenden*» e cioè destinata necessariamente a portare alla morte<sup>14</sup>. Per giunta l'imputato aveva agito contro i pareri di tutti i medici coinvolti che lo avevano informato che le condizioni del paziente, anche se gravi, non erano senza speranza e perciò era ben consapevole di non poter esprimere nessuna valida dichiarazione di volontà; afferma in proposito la Corte: «non sono state rispettate le condizioni previste dalla *Patientenverfügung*. Da un punto di vista medico la sig.ra K non era né in un immediato pericolo di morte, né era prevista una perdita delle funzioni vitali del

<sup>12</sup> Trattasi questo di un concetto ben presente alla Corte tedesca e ripreso in un recente commento alla sentenza in oggetto, dove si legge: «La Cassazione ha poi stabilito che il confine tra eutanasia consentita ed omicidio non può essere determinato in base ad una distinzione in senso naturalistico tra azione e omissione. La sospensione di un trattamento implica infatti quasi sempre un insieme di azioni ed omissioni la cui classificazione può essere problematica o dipendere addirittura dal caso». E. Vigato, *La sentenza del Bundesgerichtshof sulla interruzione del sostegno vitale*, in *Quad. cost.*, 2011, n. 1, pp.132-134.

<sup>13</sup> «Staccare un ventilatore e tagliare un tubo dell'alimentazione rientra nella categoria delle forme accettabili per interrompere il trattamento», *Presskonferenz des Bundesgerichtshofspräsidenten*, 25 giugno 2005, Karlsruhe; si veda <http://www.bild.de/politik/2010/sterbehilfe/wird-erleichtert-anwalt-freigesprochen-13075018.bild.html>.

<sup>14</sup> «*Das Vorgehen des Angeklagten war auch nicht als Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Entscheidung des Senats vom 25. Juni 2010 gerechtfertigt (2 StR 454/09 - NJW 2010, 2963). Danach ist zwar Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (vgl. § 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen*». [«il procedimento intrapreso dall'imputato per l'interruzione del trattamento non è giustificabile sui presupposti della pronuncia della II Sezione Penale BGH del 25 giugno 2010 (StR 454/09 – NJW 2010, 2963. BGH 2 StR 320/10) e cioè che l'eutanasia passiva attraverso l'omissione, l'interruzione, la limitazione dei trattamenti è giustificata solo se emerge, concretamente o presumibilmente, una volontà del paziente in proposito (v. §1901a BGB) e se la malattia, se il paziente non fosse curato, porterebbe il malato alla morte»]. Ordinanza del 10 novembre 2010 con la quale confermava una sentenza di condanna a due anni di carcere del *Landgericht Koeln* (HRRS 2010 Nr. 1078) per un uomo che, interrompendo contemporaneamente cinque trattamenti sanitari, ha provocato una drammatica caduta della pressione arteriosa e della frequenza cardiaca della paziente, sua suocera, portandola così, nell'arco di poche ore, alla morte.

corpo che conducesse alla morte»<sup>15</sup>. La finalità di tale pronuncia è evidente: da una parte, vi si ritrova la volontà del giudice di legittimità di consolidare la precedente pronuncia nei suoi elementi fondanti, nello stesso tempo, si vuole evidenziarne i limiti e cioè circoscrivere i presupposti atti ad una lecita interruzione dei trattamenti.

#### **§ 4. Aspetti problematici: le reazioni ed i dubbi.**

La società tedesca ha reagito in maniera differente di fronte a queste pronunce: da parte della maggioranza del mondo politico, esse sono state accolte con commenti favorevoli; nello stesso senso si è espresso anche il Consiglio della Chiesa Evangelica tedesca (espressione di 22 Chiese Luterane del Paese)<sup>16</sup>; dall'altra parte, le associazioni dei familiari di malati terminali, alcune associazioni di medici e la Chiesa Cattolica che, al contrario, hanno cercato di evidenziarne gli aspetti più ambigui. In particolare, si sostiene che tale pronuncia pone disinvoltamente in discussione valori che sono alla radice del diritto fondamentale alla tutela della vita umana e della persona riconosciuti come pilastri delle moderne Costituzioni; il diritto all'alimentazione e idratazione del paziente, sviliti e considerati come trattamenti medici forzati, rientrerebbero così nella piena disponibilità di scelta del paziente. In secondo luogo, la mancata differenziazione tra la condizione di "coma vigile" e lo stato di "coma irreversibile", e più in particolare, tra i diversi stadi di coma vigile<sup>17</sup>, rischierebbe di giustificare l'eutanasia passiva anche per quei casi in cui l'attività cerebrale e la sensibilità agli stimoli fossero ancora particolarmente sviluppati<sup>18</sup>. Inoltre, si sostiene, nel

<sup>15</sup> «*Der Angeklagte kann sich schon nicht darauf berufen, er habe den Willen von Frau K. umgesetzt ... Außerdem lagen die in der Patientenverfügung vorgesehenen Bedingungen für einen Behandlungsabbruch nicht vor. Aus medizinischer Sicht befand sich Frau K. weder im unmittelbaren Sterbeprozess noch war es bei ihr zu einem nicht mehr behebbaren Ausfall lebenswichtiger Funktionen des Körpers gekommen, der zum Tode führt. Dies wusste der Angeklagte. Von den behandelnden Ärzten war er darüber informiert worden, dass der Zustand von Frau K. zwar ernst, aber nicht hoffnungslos war*» [«l'imputato non può affermare di avere seguito i voleri della paziente ... Inoltre non sono state rispettate le condizioni previste dalla *Patientenverfügung*. Da un punto di vista medico la sig.ra K non era nè in un immediato pericolo di morte, nè era prevista una perdita delle funzioni vitali del corpo che conducesse alla morte. Di ciò l'imputato ne era a conoscenza. Inoltre era stato informato che dai medici curanti che lo stato della sig.ra K, pur serio, non era senza speranza»]. *Ibidem*.

<sup>16</sup> Il Consiglio dell'*Evangelische Kirche in Deutschland* (EKD) ha definito la pronuncia come «profondamente cristiana» sottolineando il vantaggio che avrebbe portato in merito al rafforzamento della certezza del diritto e della libertà di scelta del singolo.

<sup>17</sup> Lo stato vegetativo va distinto sia sul piano clinico che giuridico, dalle condizioni definite come [morte cerebrale](#) o coma irreversibile. In questi casi è presente la completa e irreversibile perdita di attività dell'encefalo, confermata dalle registrazioni elettrofisiologiche, e delle funzioni vitali correlate, fra cui l'attività respiratoria. Rimane tuttavia una "area grigia" legale intorno a questo stato. Casi noti includono Paul Brophy, Sunny von Bülow e Tony Bland, che crearono un precedente nel Regno Unito. Il caso di [Terri Schiavo](#) negli [Stati Uniti](#) coinvolgeva dispute sulla diagnosi di stato vegetativo emanata da vari medici incaricati dalla Corte. Gli appelli proposti alla Corte furono respinti ed il [sondino nasogastrico](#) di alimentazione di Terry Schiavo venne rimosso, portando alla conseguente morte per sete e fame. Un caso molto simile è quello di Eluana Englaro in Italia.

<sup>18</sup> Il coma vigile si differenzia da quello irreversibile per la presenza di risveglio spontaneo o stimolato, di attività elettrica cerebrale presente e variabile, di movimenti di apertura degli occhi spontanei o sotto stimolo ambientale. Come affermano i medici tedeschi dell'Associazione *Marburger Bund*, in medicina, il giudizio di irreversibilità di una condizione patologica, qualunque essa sia, non sarebbe criterio sufficiente per richiedere la sospensione delle cure. Il Presidente dell'Associazione, Rudolf Henke, ha inoltre sottolineato che l'assoluzione dell'avvocato Putz non comporta carta bianca per interpretazioni arbitrarie sui processi per il mantenimento delle misure

caso in cui non ci fosse una dichiarazione di volontà certa da parte del paziente, la funzione suppletiva della magistratura nel valutare i requisiti legittimanti l'interruzione del trattamento violerebbe la normale iterazione medico-paziente e vi sarebbe il pericolo di una sostituzione del giudizio del Tribunale a quello del medico curante. Ma l'aspetto più controverso è forse quello legato al superamento della distinzione azione-omissione: secondo alcuni, il disconoscimento della rilevanza della distinzione tra azione commissiva ed omissiva come unico criterio di distinzione cancellerebbe l'argine discriminatorio tra eutanasia attiva e quella passiva. In realtà non c'è azione umana (intesa come *actus humanus* e non come *actus hominis*) senza una intenzione di base<sup>19</sup> e la Corte, con questo superamento della dicotomia azione-omissione, sembra voler riconoscere non tanto l'inadeguatezza, quanto l'insufficienza di tale distinzione ai fini di una corretta valutazione globale dell'atto di interruzione delle cure: per questa ragione essa ha elaborato il c.d. «concetto superiore normo-valutativo» (*normativwertenden Oberbegriff*). Tale concetto contiene in sé, oltre all'elemento oggettivo-naturalistico (la natura dell'azione), anche l'elemento soggettivo (lo scopo, l'intenzione dell'agente)<sup>20</sup>. Infine, vi è da rilevare che la liceità dell'interruzione delle cure attraverso un comportamento attivo è ipotesi pacificamente accettata (si pensi alle cure palliative o *eutanasia pura*)<sup>21</sup>, mentre, al contrario, il criterio di

---

di sostegno vitale e che, pur restando il volere del paziente il punto di riferimento per valutare la continuazione o l'interruzione di una misura terapeutica, in mancanza di una dichiarazione di volontà, gli elementi concreti sulla cui base poter prendere decisioni dovrebbero essere assai precisi e rigorosi poiché il rischio è quello di «dedurre, dal semplice stato di coma vigile, che il paziente non intenda più vivere» arrivando così ad uccidere.

<sup>19</sup> Il concetto di "intenzione" (*intendieren*) è molto bene espresso da Rohnheimer in *La prospettiva della morale, fondamenti di etica filosofica*; nel saggio l'Autore, affrontando il tema delle azioni morali, ne analizza la propria natura di mezzi e di fini: «Chi si pone un fine cerca i mezzi per raggiungerlo ... Quando si vede uno che corre si fa "che cosa" fa nel senso di un'azione intenzionale, anche se non si conosce un'ulteriore "a che pro" nel senso dell'intenzione: rimanere sani, vivere più a lungo, ecc..chi è stanco sceglierà il mezzo "riposarsi" e non "stare sul letto"; chi vuole garantire a suo figlio un'educazione buona sceglierà di "risparmiare" e non "versare denaro su un conto corrente": versare soldi su un conto corrente è solo un tipo di esecuzione dell'azione intenzionale "risparmiare". Considerati così, i mezzi, cioè le azioni concrete che vengono scelte in vista di un fine determinato, sono una specie di concretizzazione dell'azione-fine nell'agire, cioè un'anticipazione del bene attraverso l'agire». M. Rohnheimer, *La prospettiva della morale*, Roma, Armando, 1994, pp. 93 e ss. Allo stesso modo, prima di lui, Aristotele che, scrivendo in greco, conosceva solo l'espressione τὰ πρὸς τὸ τέλος (ciò che è verso un fine, ciò che tende ad un fine); ugualmente in Tommaso: *es quae sunt ad finem*.

<sup>20</sup> «...der neben objektiven Handlungselementen auch die subjektive Zielsetzung des Handelnden umfasst» [gli elementi oggettivi dell'azione abbracciano anche lo scopo soggettivo dell'agente]. Cfr. Sentenza in oggetto.

<sup>21</sup> Ci si riferisce anche alle cure palliative in senso stretto attraverso cui, tramite somministrazione di morfina o di altro medicinale antidolorifico, si riduce più o meno sensibilmente l'aspettativa di vita del paziente: è evidente comunque che il discrimine di liceità sta nel fatto che questa pratica ha il solo fine di rendere il più possibile indolore il trapasso del paziente e quindi non nell'aiutarlo a morire, ma nell'aiutarlo *nel* morire. Riguardo a tale problematica si veda A. Eser, *Lebenserhaltungspflicht und Behandlungsabbruch in rechtlicher Sicht*, in A. Auer, *Zwischen Heil Auftrag und Sterbehilfe: zum Behandlungsabbruch aus ethischer, medizinischer und rechtlicher Sicht*. Köln: Heymanns, 1977, S. 75-147: «Tritt eine Lebensverkürzung tatsächlich in der Weise ein, daß ein Kausalzusammenhang zwischen den Schmerzlinderungsmaßnahmen und der Beschleunigung des Todeseintritts nachgewiesen werden kann», so ist an sich der objektive Tatbestand eines Tötungsdelikts verwirklicht; und zwar kommt dafür, je nach dem, ob diese bewußt riskante Form der Anaesthesierung auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten geschehen ist oder nicht, Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) oder gar Totschlag (§ 212 StGB) in Betracht. Auch wäre in beiden Fällen aktives Tun anzunehmen, so daß für etwaige Einschränkungen des Lebenserhaltungsgebots noch zu erwägen sind bei aktiver Schmerzlinderung mit Lebensverkürzungseffekt grundsätzlich kein Raum ist ... Da diese Konsequenz schon vom

azione-omissione come unico discrimine tra eutanasia attiva e passiva si mostra in effetti da solo inadeguato a rispondere ad un bisogno di giustizia materiale del singolo caso, come sostenuto da tempo da autorevoli voci<sup>22</sup>.

\* Cultore della materia, presso l'Università di Firenze.

---

*Ergebnis her kaum tragbar wäre, versucht man zu differenzieren zwischen dem Fall, in dem die Lebensverkürzung lediglich eine unbeabsichtigte Nebenfolge darstellt, und dem Fall, daß die Lebensbeendigung als Mittel der Schmerzeseitigung sogar beabsichtigt ist»; [«se vi è un accorciamento della vita nel senso che può essere ravvisato un nesso di causalità tra le misure palliative e un'accelerazione del processo terminale, così sono realizzate le condizioni per aversi un omicidio e cioè, siamo in presenza, a seconda che questa rischiosa e consapevole forma di anestesia sia somministrata con il consenso del paziente o meno, di una fattispecie rispettivamente di omicidio del consenziente (§ 216 StGB) o mero omicidio (§212 StGB). In entrambi i casi ci sarebbe un fare attivo cosicché non ci sarebbe spazio per alcun trattamento che portasse ad un accorciamento della vita ... Ma poiché questa conclusione sarebbe difficilmente accettabile, si cercherà di distinguere il caso in cui l'accorciamento della vita sia una conseguenza intenzionale, da quello in cui invece è mezzo di sollievo dal dolore»].*

<sup>22</sup> «La imprescindibile distinzione tra eutanasia passiva ed eutanasia attiva non è posta in crisi dal dato, invocato, dell'interruzione delle cure, su richiesta del malato, mediante un comportamento attivo (es.: distacco del respiratore): a) perché tale comportamento rientra, stante il principio dell'incoercibilità delle cure (così per l'art. 32, comma 2 Cost. italiana), nel diritto al rifiuto delle stesse, che abbraccia sia l'attivazione di nuove terapie, sia la cessazione di quelle in atto, e converte – come già visto – l'obbligo del medico di curare nell'obbligo di cessare le cure; b) perché esso resta lecito, nonostante l'attuale (o anche futura) incriminazione dell'eutanasia attiva; c) perché la negata distinzione suddetta costituisce un sofisma, che si ritorce contro chi l'invoca, perché, trasformando il suddetto comportamento attivo in un'ipotesi di eutanasia attiva, lo rende punibile, pur costituendo esso, in realtà, soltanto un rifiuto delle cure». F. Mantovani, *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, Pisa, Ets, pp. 69 ss.