



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

18  
2021

# QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno

"Medicina e diritto penale"

Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di

Giuseppe Losappio

MAURIZIO CARBONE

Introduzione II Sessione  
Scelte tragiche, scelte infelici e Diritto penale



EDJ ZIONI  
SGE

ISBN: 9788894503067



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEI QUADERNI

Claudia Capozza - Adriana Schiedi - Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Carnimeo Nicolò, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio\*(in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante.

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione)  
Federica Monteleone, Danila Certosino,  
Dottorandi di ricerca (Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone)

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture  
San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy, e-mail:  
*quaderni.dipartimentojonico@uniba.it* telefono: +39 099 372382 • fax: +39 099 7340595  
<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>



18  
2021 QUADERNI  
DEL DIPARTIMENTO JONICO

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno  
"Medicina e diritto penale"  
Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di  
Giuseppe Losappio



L'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi  
giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture"  
dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro"

ha chiuso il volume, composto da 287 pagine, il 28 luglio 2021.

Il testo è disponibile *open source* sul sito

<http://edizionidjsge.uniba.it/index.php/i-quaderni>.

I dottorandi Gianluca Ruggiero e Filomena Pisconti hanno collaborato  
all'editing dell'opera. Un ringraziamento speciale alla dott. ssa Maria Di  
Maggio. Senza il suo generoso e versatile impegno la pubblicazione non  
sarebbe stata possibile

ISBN: 978889450367

REGOLAMENTO DELLE PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN  
SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – EDJSGE

**Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico**

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- **Collana del Dipartimento Jonico** (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione di una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- **Annali del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- **Quaderni del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei monotematici.

**Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico**

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane. La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

**Art. 3. Direttori delle Collane**

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico che può nominare uno o più condirettori scelti tra i membri del Consiglio di Dipartimento che siano in possesso degli stessi requisiti di seguito elencati per i Direttori degli Annali e i dei Quaderni.

Il/i Direttore/i degli Annali del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

Il/i Direttore/i dei Quaderni del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

L'accesso alle cariche di Direttore degli Annali e dei Quaderni è riservato ai docenti in servizio presso il Dipartimento Jonico ed in possesso dei seguenti requisiti:

- professori ordinari in possesso delle medie ASN richieste per la partecipazione alle commissioni per le abilitazioni nazionali;

- professori associati in possesso delle mediane ASN per il ruolo di professore ordinario;
- RTI in possesso dell'abilitazione per la II o la I fascia, in possesso delle mediane ASN per partecipare alle abilitazioni per la II fascia;
- RTB in possesso di abilitazione alla II o alla I fascia.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta tenendo conto del *curriculum* del proponente e dei contenuti del lavoro e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori presiedono i lavori dei Comitati Scientifici e Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti delle procedure di referaggio, informano sull'esito delle stesse gli autori invitandoli, ove richiesto, ad apportare modifiche/integrazioni, decidono, d'intesa con il Coordinamento, la pubblicazione o meno in caso di pareri contrastanti dei *referees*.

#### **Art. 4. Comitati scientifici**

Ogni collana ha un proprio Comitato Scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

#### **Art. 5. Comitati Direttivi**

Ciascuna delle tre Collane ha un Comitato Direttivo formato da professori e ricercatori, afferenti al Dipartimento Jonico, in possesso, per il rispettivo settore disciplinare, delle mediane richieste dall'ASN per il ruolo successivo a quello ricoperto o, se ordinari, per la carica di commissario alle abilitazioni nazionali.

A seguito di invito del Coordinatore delle Collane del Dipartimento Jonico gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'art. 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione nella loro Collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

#### **Art. 6. Comitato di Redazione**

Le tre Collane sono dotate di un Comitato di Redazione unico, composto da ricercatori, dottori di ricerca e dottorandi, afferenti al Dipartimento Jonico e individuati dai Comitati Direttivi, che, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione (professore ordinario, associato o ricercatore), nominato dal Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico, cura la fase di *editing* successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio.

#### **Art. 7. Procedura di referaggio**

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di revisione tra pari (*peer review*) con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione individuati



all'interno dei Comitati Scientifici o Direttivi, oppure, ove ritenuto necessario, all'esterno dei predetti Comitati.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei rispettivi Comitati Direttivi.

### **Art. 8. Proposta di pubblicazione**

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali> nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on-line o cartacea del lavoro.

Se il proponente è uno studioso "non strutturato" presso una università o centro di ricerca italiano o estero, la proposta di pubblicazione dovrà essere accompagnata da una lettera di presentazione del lavoro da parte di un professore ordinario della disciplina cui attiene la pubblicazione proposta. Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* (ovvero rinviare a quello già consegnato in occasione di una precedente pubblicazione) e il file del lavoro in due formati, word e pdf.

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea, il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>. Nel caso di non corrispondenza, o di corrispondenza parziale, il Responsabile di Redazione, coadiuvato dal Comitato di Redazione, invierà agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di *editing*.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata, pena la non ammissibilità della stessa.



# INDICE

## I SESSIONE:

### SCELTE TRAGICHE, CULTURA, ECONOMIA E DIRITTI

#### RELAZIONI

<b>RICCARDO PAGANO</b> <i>Die Kehre come scelta: il tragico come opportunità.</i>	1
<b>STEFANO CERVELLERA, CARLO CUSATELLI, UMBERTO SALINAS</b> <i>L'analisi quasi-real-time della mortalità tarantina fra emergenza ambientale e covid-19.</i>	8
<b>LAURA COSTANTINO</b> <i>Le scelte tragiche nel quadro della food security. Approvvigionamento alimentare e interventi regolativi nell'epoca della pandemia.</i>	14
<b>IVAN INGRAVALLO</b> <i>Il (difficile) bilanciamento tra misure di contrasto alla pandemia da covid-19 e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.</i>	24
<b>PAMELA MARTINO</b> <i>Giudicare su scelte tragiche sotto l'egida della CEDU: la funzione extraprocessuale del sindacato di legittimità costituzionale tra civil law e common law.</i>	36

PIERLUCA MASSARO <i>Le scelte tragiche nel prisma della tutela della salute in carcere.</i>	48
PAOLO PARDOLESI <i>Pandemie e scelte tragiche.</i>	65
FRANCESCO PERCHINUNNO <i>Scelte tragiche nell'era covid-19: la tutela del personale sanitario nel quadro dei valori costituzionali.</i>	72
MARIA BENEDETTA SAPONARO <i>L'insostenibile leggerezza del tragico.</i>	81
ADRIANA SCHIEDI <i>La dialettica tra logos/pathos: per una pedagogia fenomenologica della ragione empatica.</i>	92
PAOLO STEFANÌ <i>Diritto, religione e scelte tragiche.</i>	104
LAURA TAFARO <i>Il paradigma rovesciato: le scelte non tragiche.</i>	110
STEFANO VINCI <i>L'influenza spagnola e le scelte emergenziali del governo italiano.</i>	148

#### INTERVENTO PROGRAMMATO

FABRIZIO CESAREO <i>Principio di precauzione e gestione del rischio.</i>	170
---	-----

#### II SESSIONE: SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE

MAURIZIO CARBONE <i>Introduzione.</i>	174
--	-----

## RELAZIONI

LUCIA RISICATO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.  
Profili di responsabilità del "rianimatore".*

178

GIANDOMENICO DODARO

*Mors tua, vita mea, morire con il covid per l'assenza di posti letto.  
Linee di fuga della responsabilità lungo la catena di "comando  
e controllo" della sanità.*

189

MARCO SCOLETTA

*Covid, risorse scarse e profili di responsabilità da reato degli  
enti sanitari.*

198

SILVIA TORDINI CAGLI

*La disattivazione del "supporto vitale" della persona capace  
di consenso ma non di agire.*

212

MARIA BEATRICE MAGRO

*Disattivazione del "supporto vitale" della persona incapace  
di consenso e di azione ed evoluzione giurisprudenziale sull'aiuto al suicidio.*

220

GIUSEPPE LOSAPPIO

*Fine vita e "diritto vivente" dal caso Englaro a quello Trentini.*

258



II SESSIONE  
SCELTE TRAGICHE, SCELTE INFELICI E DIRITTO PENALE





## INTRODUZIONE



Maurizio Carbone

## INTRODUZIONE

La pandemia, anche nel capo del diritto penale, ha da un lato introdotto temi nuovi e dall' altro ha offerto l' occasione per approfondire antiche tematiche, in particolare per tutto quello che attiene alla responsabilità per colpa medica.

Già nei primi mesi del diffondersi dell' epidemia da Covid-10 gli Uffici di Procura sono stati chiamati ad elaborare dei protocolli investigativi per affrontare il fenomeno della colpa medica, rispetto alla eccezionalità della pandemia, su sollecitazione della stessa Procura Generale della Cassazione che ha anche indicato delle linee guida sul punto.

Durante la prima ondata di contagi sono pervenute presso gli Uffici di Procura numerose denunce per colpa medica per le quali si è reso necessario individuare dei criteri omogenei di trattazione, pur tenendo conto delle varie specificità nelle diverse realtà territoriali.

La maggiore problematica è stata certamente quella di verificare l' applicabilità dei normali criteri della responsabilità colposa, così come delineati dalla legge Gelli-Bianco, rispetto ad una situazione eccezionale nella quale occorre una attenta individuazione delle norme precauzionali, in presenza di un fenomeno pandemico di cui sono sconosciuti origine, effetti e conseguenze.

Questo impone una particolare difficoltà nella individuazione della norma precauzionale da osservare e dell' accertamento della sussistenza del nesso di causalità tra la violazione della norma precauzionale e l' evento lesivo (morte o lesione). Occorre altresì verificare, per accertare eventuali responsabilità colpose, se il comportamento dei sanitari possa, in alcuni casi, considerarsi inevitabile o non altrimenti esigibile,

quale conseguenza di possibili disfunzioni organizzative imputabili alle autorità sanitarie, locali e nazionale. Occorre pertanto accertare se tali disfunzioni organizzative possano essere causalmente collegate alla condotta dei sanitari e ancor di più con l'evento lesivo. Accertamento, come detto, reso particolarmente problematico in presenza di una pandemia dal carattere massivo per la quale non esistono sperimentazioni pregresse né evidenze scientifiche.

E allora quali categorie giuridiche di tipo penalistico vanno applicate al sanitario che opera in mancanza di posti letto o di risorse sufficienti in una situazione di necessità, che può comportare da parte sua delle scelte tragiche: nel dovere, in mancanza di adeguate risorse, operare a favore di un paziente piuttosto che di un altro, pur agendo nel massimo delle proprie disponibilità?

Nella prima parte di questa sessione i nostri autorevoli relatori cercheranno di dare una risposta proprio a questi quesiti.

Questa malattia tra le sue caratteristiche ha avuto anche quella di allontanare il paziente dai propri cari, dai propri affetti, aumentandone la sofferenza. In questa situazione di particolare sofferenza il paziente può decidere in ordine alla propria vita e porre fine alla propria sofferenza?

Nella seconda parte di questa sessione saranno esaminati i maggiori orientamenti giurisprudenziali ed i casi pratici in materia di accanimento terapeutico, della sedazione profonda e continua, del rifiuto di trattamenti necessari per la sopravvivenza, fino ad arrivare all'aiuto attivo al paziente, affinché questi raggiunga la morte per mano propria.

Sappiamo che spesso la magistratura si è dovuta sostituire in tante occasioni sui temi della bioetica, in assenza di interventi legislativi più volte invocati. Il primo fondamentale intervento si è avuto, come è noto, per mano della giurisprudenza civile, con la sentenza n. 21748 della Cassazione sul caso Englaro del 16 ottobre del 2007, nella quale si è evidenziato il diritto al consenso informato, quale espressione del fondamentale principio personalistico che implica la facoltà per il paziente di rifiutare la terapia e decidere consapevolmente di interromperla in tutte le fasi della vita anche in quella terminale.

Soltanto dopo tale prima sentenza vi è stato l'intervento del legislatore con la legge 22 dicembre 2017 n. 219 che ha procedimentalizzato in materia di consenso informato la possibilità di rifiutare i trattamenti necessari alla propria sopravvivenza, per poi giungere alla sentenza n.242 del 2019 della Corte Costituzionale sul caso Cappato, che ha previsto la parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p.(istigazione o aiuto al suicidio) nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità della legge sul consenso informato, agevola la esecuzione del proposito suicida, autonomamente e liberamente formatosi in una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e

affetta da patologie irreversibili, che voglia volontariamente e consapevolmente porre fine alle proprie sofferenze psichiche e fisiche, intollerabili.