



IN QUESTO NUMERO:

- La giornata di Mr. Maison
- Politica e Giustizia:
Una breve luna di miele
- Geografia Giudiziaria
- La crisi della professione di
avvocato
- La Scuola Forense Nissena
- Diritto di visita on line...
- Il legittimo sospetto dei
frati di Mazzarino
- Cittadino-utente: ...
depositario o titolare del
bene vita?
- Legge Finanziaria 2008
- Il Partito Politico e
l'associazione a delinquere
- Gli esplosivi
- Il Caso Tarfusser...

**GiuriSTI
& ArtiSTI**

Speciale

**"IL PROCESSO
AI MONACI DI MAZZARINO"**

RIVISTA

DELL'

AVVOCATURA



RIVISTA DELL' AVVOCATURA

Direttore Responsabile
AVV. EMANUELE LIMUTI

Coordinatore di Redazione
Avv. Renata Accardi

Redazione
Avv. Giuseppe Iacona
Avv. Francesco Panepinto
Avv. Sergio Iacona
Avv. Giuseppe Panepinto

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di
Caltanissetta, Via Libert  n. 3 - 93100

Caltanissetta

Tel. 0934.591264

e-mail: rivistavvocatura@yahoo.it

www.scuolaforensecl.eu

Impaginazione e stampa:

Lito Art S.r.l. - Via Vespri Siciliani, 85
Caltanissetta - Tel. 0934.583074 - Fax 0934.542705
e-mail: lito.art@virgilio.it

Autorizzazione del Tribunale di Caltanissetta
n. 187 del 6 Aprile 2005

Anno IV **SOMMARIO** 2/2008

La giornata di Mr. Maison... di E. LIMUTI	p. 2
Mala tempora currunt! di G. IACONA	p. 4
OUA - A proposito di geografia giudiziaria di E. LIMUTI - R. BARBIROTTA	p. 6
Camera Penale - Politica e giustizia: una breve luna di miele di S. IACONA	p. 8
La crisi della professione di avvocato di G. PANEPINTO	p. 10
La Fondazione Scuola Forense Nissena di R. ACCARDI	p. 11
Il ricorso giurisdizionale in tema di circolazione stradale di F. TAMPANELLI	p. 13
Il legittimo sospetto dei frati di Mazzarino di G. TONA	p. 15
Diritto di visita on line ai figli di separati di S. TAMPANARO	p. 17
Signori, si apre il sipario! <i>Il resoconto completo e le fotografie del "processo ai monaci di Mazzarino"</i> di A. SALERNO	p. 20
La nostra storia di F. CARAPEZZA	p. 26
Nel cassetto di F. SICILIANO	p. 28
Cittadino-utente: depositario o titolare del bene vita? di V. MILISENNA	p. 30
Legge Finanziaria 2008: novit� per gli avvocati di P. RABBIOLA	p. 33
Dalla cronaca al diritto di R. PALERMO	p. 35
Basta! di G. DACQUI	p. 37
Criminologia e dintorni: gli esplosivi di E. LIMUTI	p. 38
Il caso Tarfusser... di A. MASTROSIMONE	p. 40
La estremizzazione delle tecnologie... di C. ARIOSTO	p. 42
Il diritto tra il serio e il faceto di A. SAIA	p. 44
L'occhio di Taleium - Jurisdoku	p. 47

ALL'INTERNO

Sezione di legislazione, giurisprudenza e dottrina
a cura di *Marzia Maniscalco e Marcello Mancuso*



CITTADINO-UTENTE: semplice depositario o titolare del bene “vita”?

Il battage che ormai da tanti giorni tiene banco sui media (caso Eluana Englaro), mi ha fatto tornare alla

mente un recente episodio di cui sono stato al tempo stesso oggetto ed attivo protagonista.

Sono passati più di cinque lustri da quando, superati gli esami di laurea, ho iniziato la professione medica e considerato che la passione per la medicina legale non si è mai sopita, ho finito con l’aver alle spalle qualche centinaio tra necrosopie, autopsie giudiziarie e riscontri diagnostici;

“viene naturale connotare il bene “vita” come qualcosa che di cui si fruisce, di cui si può godere ma che in ogni caso ... si possiede”

decessi per marasma senile, casi emblematici per la manifesta ferocia umana, casi in cui la noncuranza del rischio si è concretizzata in un decesso, casi dai toccanti risvolti umani, bambini o giovani nel fiore degli anni, tutti comunque accomunati

dalla palpabile freddezza della morte.

Recentemente mi sono trovato ad eseguire un’autopsia giudiziaria ad una giovane donna di cui era stata dichiarata la “morte cerebrale”.

L’ambiente, contrariamente ai freddi tecnici delle sale autoptiche, era quello di una sala operatoria nel pieno della sua attività; invece del silenzio tipico degli obitori, era evidente il flusso cadenzato del respiratore automatico e l’aria era intrisa dai beep provenienti dalle apparecchiature in funzione.

Il torace della giovane “deceduta” invece che manifestamente immobile si muoveva con ritmo regolare imposto dal respiratore automatico; i lineamenti, invece che tirati in tipica espressione da rigor mortis o totalmente rilassati apparivano perfettamente tonici ed espressivi; la cute, piuttosto che fredda e livida appariva calda e rosea; il cuore batteva con ritmo regolare; quel giovane corpo piuttosto che giacere nella tipica solitudine delle salme sul lettino settorio, era circondato dalle attenzioni di anestesisti, cardiologi, cardiocirurghi, epato-chirurghi, urologi, etc.

Ho dovuto utilizzare tutto in know-how acquisito in lunghi anni ed una non banale dose di coraggio

per dare spazio alla razio, focalizzando che dovevo espletare l’autopsia su di un corpo e non su di un essere vivente; senza timore ricordo che, dopo aver recitato una preghiera, ho dato il via all’espianto multior-gano.

Non posso negare la soddisfazione umana e professionale, quando, a distanza di qualche ore, è giunta la notizia che il cuore della de cuius batteva nel torace di una ragazza altrimenti condannata a morte certa, che il rene aveva fatto abbandonare la dialisi ad un giovane professionista, il fegato aveva ridato speranza di vita ad un padre ed il pancreas aveva già normalizzato i livelli glicemici di un uomo nel fiore degli anni.

Il caso di Eluana, mi ha riportato alla mente queste riflessioni ed i pensieri hanno iniziato ad affollarsi.

A chi, in esito di un’esperienza positivamente coinvolgente o di un successo non è capitato di dire “... mi sento vivo”, eppure si trattava di soggetti che, per altri versi, ... sicuramente erano “vivi” fruivano infatti di una vita “fisiologica”, di una vita “sociale”, fruivano persino di un più o meno spiccato senso critico inserito in una corretta collocazione temporo-spaziale; ciò nonostante affermavano “... mi sento vivo”, quasi a rafforzare che il sentirsi “vivo” trascendesse dall’esserlo ma che necessitasse di “sentirsici”.

A chi si è trovato piacevolmente oggetto di quell’esilarante momento emozionale, viene naturale connotare il bene “vita” come qualcosa che di cui si fruisce, di cui si può godere ma che in ogni caso ... si possiede.

Proprio il concetto di “possesso” del bene vita va a scontrarsi con la norma, è infatti bastevole scorrere il Codice Penale per imbattersi nell’art. n.579, (... Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui è punito con la reclusione da sei a quindici anni. ...) e nell’art. n.580 (Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l’altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. ...), la cui lettura fa sorgere ben più che un semplice dubbio sulla “titolarità” del bene “vita” infatti la Legge punisce non solo colui che “cagiona” la morte di un uomo ma anche colui che aiuta a morire un uomo, a nulla valendo che quest’uomo abbia espresso

il consenso a voler morire.

Dalla lettura del codice, sembrerebbe desumersi che il bene vita appartenga alla “societas” che faccia parte di un ordinamento ben più esteso e pregnante della volontà del singolo, quasi si apprezza il materializzarsi di un’entità, astratta ma pregnante, cui nel tempo si è affidata la funzione di regolatore, vigilando su ciò che si può e soprattutto su ciò che non si può fare; concetto forse condivisibile ma troppo generico, specie per chi quotidianamente si confronta nelle aule dei Tribunali.

Ed è proprio nelle aule che gradirei spostare l’attenzione, inquadrando come “opifici” dove la concezione generale della “norma” va smussata per trovare applicazioni “concrete”, dove l’universalità di determinati concetti va personalizzata sul quel caso, evidenziando tutta una serie di elementi che spesso, allargata la base informativa o addirittura semplicemente variato l’angolo di visione, finiscono con lo stravolgere ed a volte ribaltare un giudizio o un convincimento.

Torniamo allora al bene “vita”; ma è veramente roba nostra o è forse più simile ad una dimora in affitto (si può farne l’uso ritenuto più opportuno o conveniente ma, anche contro la volontà dell’affittuario, la Legge, tutelare l’integrità del bene locato).

Non so quale sia la risposta giusta, credo fermamente che, in una società “ordinata” il bene vita, seppur in via “generale” debba essere tutelato indipendentemente dalla volontà del depositario-fruttore, contrapponendosi a ciò una domanda:

“Sino a che punto è giusto disattendere la volontà di colui che in piena coscienza ed in assenza di qualsivoglia costrizione ha deciso di non dare ai propri giorni una “vita” artificiale?”

Sino a che punto è giusto disattendere la volontà di colui che in piena coscienza ed in assenza di qualsivoglia costrizione ha deciso di non dare ai propri giorni una “vita” artificiale?

La concezione cattolica della vita non consente di mettere in discussione il più prezioso tra i ben donati, ma siamo proprio così sicuri che la norma (dottrinarmente concepita in un certo momento storico per dare regole a quella societas), sia esente da invecchiamenti e possa perpetrare la sua “postulata” immutabile attualità, al di sopra della volontà del singolo?

Domando e mi chiedo se possa essere definita “vita” quella che “esiste” solo per l’essere legati ad una macchina.

Esistono stati clinici che consentono di “vivere” solo con l’ausilio della macchina (dal polmone d’acciaio al trattamento dialitico), ma stiamo parlando di individui che pensano, che si confrontano e si articolano in una

societas, stiamo parlando di soggetti che pur con le loro limitazioni, possiedono senso critico, “vivono” e vivono possono liberamente scegliere se e come condurre la propria esistenza.

Non esiste paragone alcuno con l’esistenza di quei corpi che pur caldi, a cuore battente, spesso anche in respiro spontaneo magari conservano un’attività cerebrale tale da non poterli considerare “cerebralmente morti”; si parliamo di soggetti che come Eluana, sono in SVP (stato vegetativo permanente), soggetti che innegabilmente esistono ma assai difficilmente può affermarsi che “vivano”.

Anche il semplice individuare un percorso di pensiero, appare irto di difficoltà e soprattutto fa pericolosamente concretizzare la concezione che chiunque possa essere libero di decidere a quale livello la propria vita sia degna di essere vissuta.

L’atleta potrebbe dire che non vuol più vivere se perde l’uso delle gambe, l’artista (pittore o scultore) se perde l’uso della vista, il pianista se perde l’uso delle mani e così via; si immagini il caos che ne deriverebbe.

La materia è innegabilmente complessa, variegata e così piena di sfumature che ogni strada porta ad un precipizio, preoccupazione reale che non può comunque portarci a distogliere l’attenzione da una problematica attuale, cogente e non sempre “estranea”.

Seppur con la scarsa valenza degli scongiuri di rito, va infatti ricordato che la collocazione (da una o dall’altra parte della barricata), la decide il fato, per cui è mia opinione che sia doveroso dare un contributo se non dottrinale, almeno di pensiero alla materia; necessitano bioetici, necessitano medici, ma il tutto non può fare a meno dei giuristi, tutti insieme a discutere ed a confrontarsi poiché, in atto le varie norme o condotte giurisprudenziali, conducono a scelte spesso antitetiche, ci si chiede infatti, in tema di terapia, come possano coesistere:

- garanzia della libera autodeterminazione;
- validità del consenso e del dissenso;
- rifiuto dell’accanimento terapeutico;

considerato che l’attuale ordinamento da un lato, punendo chi aiuta o causa l’altrui morte (pur con il consenso dello stesso), non riconosce la piena titolarità del bene “vita” ma dall’altro garantendo il rifiuto alle cure anche quando le stesse siano “salvavita”, in una qualche maniera sancisce il “diritto a morire”.

Nella materia si inseriscono i dettami di cui all’art. n.54 c.p.: “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se 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....”.

E nonostante sia lecito pensare che la carne al fuoco cer-

tamente non sia poca, non può trascurarsi anche il contenuto dell'art. n.40 c.p. (... Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.), fattispecie probabilmente applicabile a qualsiasi medico pubblico che nell'esercizio delle sue funzioni, potrebbe essere inquadrato come la figura cui viene fatto carico ... l'obbligo ... di intervenire per salvare la vita umana.

Certo, il TESTAMENTO BIOLOGICO non risolve tutte le problematiche ma certamente può regolare una materia che, sempre riconoscendo la innegabile complessità, di fatto è stata lasciata al ... libero convincimento di chi, seppur deputato alla funzione è anch'esso uomo con un suo vissuto, con delle concezioni (cattoliche o laiche) radicate e strutturate nella sua personalità condizione che in ogni caso finisce con l'influenzare un giudizio, in maniera non sempre congruente con i desiderata del "depositario" o "titolare" del bene vita.

Allarghiamo la base conoscitiva e vediamo come altri Paesi evoluti hanno regolamentato campo?

"Necessita dare una connotazione netta su quale sia il "limite" scientifico al di sopra del quale un soggetto possa avere libera determinazione della propria esistenza"

BELGIO Oltre alla possibilità per un malato terminale di indicare quali cure accettare o meno, nel maggio 2002 il Parlamento ha approvato un progetto di legge volto a disciplinare l'eutanasia.

DANIMARCA Esiste una banca dati elettronica in cui vengono custodite le direttive

anticipate. In caso di malattia inguaribile o incidente grave, i danesi che abbiano sottoscritto un "testamento medico", che i sanitari sono tenuti a rispettare, possono chiedere di non essere tenuti in vita artificialmente. I parenti possono autorizzare l'interruzione delle cure.

FRANCIA Viene garantito il principio del rifiuto all'accanimento terapeutico e autorizza il medico a limitare o interrompere i trattamenti quando lo ritiene necessario, con una procedura collegiale, se il paziente non ha più possibilità di recupero e lo si costringe ad una vita artificiale. Il medico deve tenere conto delle direttive anticipate, del fiduciario (familiare, parente o medico curante) e della famiglia.

GERMANIA Il Patientenverfugung è l'atto di disposizione del paziente e costituisce una specifica forma di dichiarazione di volontà riconosciuta e accettata.

OLANDA Le dichiarazioni di volontà possono essere scritte a partire dai 16 anni di età. Tra i 12 e i 16 si ammette la richiesta a condizione che i genitori siano d'accordo. L'Olanda è stato anche il primo paese europeo ad approvare una legislazione sull'eutanasia.

REGNO UNITO Il testamento biologico (living

will) non è espressamente previsto dalla disciplina legislativa, ma è riconosciuto da una consolidata giurisprudenza. Il punto di partenza di questo orientamento è il caso Bland, deciso nel 1993 dalla Corte Suprema del Regno Unito. Il quesito era la legittimità della sospensione dell'alimentazione artificiale e di farmaci antibiotici nel caso di un paziente in stato vegetativo permanente. La Corte decise che quando un paziente non è in grado di accettare o rifiutare il trattamento e non abbia espresso in precedenza una volontà, i medici sono tenuti a decidere dopo averne discusso con i familiari.

SPAGNA Il soggetto può designare un rappresentante che, in caso di necessità, funga da interlocutore con il medico.

STATI UNITI Con il living will, il soggetto nomina un'altra persona come rappresentante incaricandola di assumere le decisioni per l'assistenza e la cura e enuncia le dichiarazioni anticipate di volontà per i trattamenti sanitari.

Credo che la ricchezza normativa, forse editata senza volgere lo sguardo a possibili conflitti, ci abbia portato ad un punto in cui, qualsiasi decisione è criticabile (non sempre in maniera infondata), ma fatto a mio parere ben più importante, la decisione viene presa da "altri", che non sempre hanno la possibilità di seguire il cammino che l'aveute diritto avrebbe voluto intraprendere.

Necessita dare una connotazione netta su quale sia il "limite" scientifico al di sopra del quale un soggetto possa avere libera determinazione della propria esistenza, necessita normare cosa sia uno stato vegetativo permanente e soprattutto se in costanza di esso, l'aveute diritto possa aver chiesto o possa chiedere la sospensione delle cure, necessita raccordare il tutto con dottrina e giurisprudenza sul consenso consapevole ed informato.

Va limata la contraddizione scaturente dal fatto che un soggetto in piena coscienza possa rifiutare un trattamento salvavita ma non possa lasciare delle volontà testamentarie che obblighino il curante ad interrompere una trattamento terapeutico, che ancorché atto a lenire le sofferenze, non presenta alcuna concreta possibilità di far guarire il malato.

È convinzione dello scrivente che il dubbio ed il consequenziale rapportarsi con altre visioni, oltre a generare una "crescita", nella fattispecie possa renderci "parte" (anche se piccola), di qualcosa che servirà a diminuire se non emendare il "peso della decisione" che grava su chi d'Ufficio viene chiamato a dirimere materie complesse, variegate con giurisprudenza a volte in aperto contrasto; siamo altrettanto convinti che prendere delle decisioni spetti esclusivamente all'aveute diritto, purchè la norma stabilisca con certezza i limiti del campo decisionale. -

Dott. Vito C.M. Milisenna