

# LA TUTELA DELL' ANZIANO IN SVIZZERA ED IN ITALIA

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero  
Cultore di Diritto Penitenziario svizzero e di Criminologia comparata italo-svizzera

Parole-chiave: *anziano; Svizzera; Italia*  
Key-words: *elderly; Switzerland; Italy*

## INDICE DELLE ABBREVIAZIONI

<b>A.G.</b>	Autorità Giudiziaria
<b>Art.</b> ( plur. <b>Artt.</b> )	Articolo
<b>A.S.L.</b>	Azienda Sanitaria Locale
<b>B.G.E.</b>	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>B.V.</b>	Bundesverfassung
<b>C.C.</b>	Codice Civile italiano
<b>C.C. fed.</b>	Codice Civile federale svizzero
<b>c.d.</b>	cosiddetto
<b>Cost.</b>	Costituzione repubblicana italiana
<b>C.P.</b>	Codice Penale
<b>cpv.</b>	capoverso
<b>et al.</b>	et alii ( Autores )
<b>L.F.</b>	Legge federale svizzera
<b>n.d.r.</b>	nota di chi redige
<b>p.e.</b>	per esempio
<b>S.A.M.W.</b>	Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
<b>St.G.B.</b>	Schweizerisches Strafgesetzbuch
<b>T.P.F.</b>	Tribunale Penale Federale svizzero

### 1. La nozione di anziano << *incapace di intendere e di volere* >>

E' opportuno, a titolo introduttivo, rilevare che, nei soggetti anziani, si assiste ad un aumento della resistenza alle frustrazioni. Tuttavia, a tale vigore d' indole, corrisponde una pericolosa diminuzione degli strumenti di auto-difesa esercitabili contro gli eventuali maltrattamenti agiti dai componenti del nucleo familiare. Nelle moderne metropoli occidentali atee ed insensibili al concetto cristiano di Famiglia, la vecchiaia non è connotata da alcun valore metanormativo. Pertanto, il congiunto in età senile viene percepito soltanto quale possessore di un patrimonio appetibile già *ante mortem*. Del pari, non sono rari i tentativi dei discendenti in linea retta di strumentalizzare azioni tutorie al fine di facilitare e velocizzare l' indebita appropriazione dei beni patrimoniali frutto dei sacrifici lavorativi compiuti dal/dalla parente ormai prossimo/a al naturale decesso.

Nei testi di Legge, sia in Italia sia in Svizzera, non manca una definizione autentica del concetto medico-forense di << *incapacità di intendere e di volere* >>. L' Art. 16 C.C. fed.<sup>1</sup> Offre all' interprete una pregevole, nonché completa qualificazione assertiva diretta con attinenza all' individuo munito o, viceversa, privo di << *discernimento* >>. Anche dagli Artt. 414<sup>2</sup> e 415<sup>3</sup> C.C. italiano si evincono utili catalogazioni. Ovverosia, nel contesto codicistico italico, è reputato non autonomo, sotto il profilo psichico,

- chi si trova in << *condizioni di abituale infermità di mente* >> ( Art. 414 Parte I )
- chi è << *incapace di provvedere ai propri interessi* >> ( Art. 414 Parte II )
- chi riversa in uno stato patologico di << *prodigalità* >>, << *abuso di bevande alcoliche o stupefacenti* >>, << *sordomutismo* >> oppure << *cecità* >> ( Art. 415 )

Inoltre, il Codice Civile italiano contempla l' *id quod plerumque accidit* dell' autolesività economica<sup>4</sup> e del sottosviluppo culturale<sup>5</sup>

A livello empirico, i Codici Civili di Svizzera ed Italia statuiscono definizioni autentiche tutt' oggi apprezzabili e ben assimilate dallo *stare decisis* giurisprudenziale. Ciononostante, a parere di chi redige, l' Art. 16 C.C. fed. illustra in maniera monostrutturale la nozione elvetica di discernimento.

<sup>1</sup> Art. 16 C.C. fed.

*Discernimento*

*E' capace di discernimento, nel senso di questa Legge, qualunque persona che non sia priva della facoltà di agire ragionevolmente per effetto della sua età infantile o di infermità o debolezza mentale, di ebbrezza o di uno stato consimile*

<sup>2</sup> Art. 414 C.C.

*Persone che devono essere interdette*

*Il maggiore d' età ed il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, devono essere interdetti*

<sup>3</sup> Art. 415 C.C.

*Persone che possono essere inabilitate*

*Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all' interdizione, può essere inabilitato*

*Possono essere inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici*

*Possono anche essere inabilitati il sordomuto e il cieco, dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un' educazione sufficiente, salva l' applicazione dell' Articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi*

<sup>4</sup> << ... *espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici* >> ( Art. 415 comma 2 ult. cpv. C.C. italiano )

<sup>5</sup>

<< ... *se non hanno ricevuto un' educazione sufficiente* >> ( Art. 415 comma 3 C.C. italiano )

Viceversa, le summenzionate esternazioni concettuali ex Artt. 414 e 415 C.C. italiano costringono l' esegeta a scindere il profilo qualificatorio dalla contestuale enunciazione dei provvedimenti rimediali dell' interdizione e dell' inabilitazione. Ognimmodo, tale maggiore linearità semantica dell' Art. 16 C.C. fed. non pregiudica la sostanziale equipollenza pratica tra il modello elvetico e quello italiano.

Purtroppo, tanto la Costituzione federale elvetica quanto la Carta fondamentale italiana non prevedono alcuna disposizione espressa per la tutela dell' anziano incapace di intendere e di volere. Nel B.V., qualsivoglia riferimento al tema della terza età si innesta, in modo indiretto ed implicito, nel contesto generale e retorico degli Artt. dal 7 al 36 B.V. ( *Diritti fondamentali, diritti civili e obiettivi sociali* ). Il *de jure condito* costituzionale italiano, viceversa, alla luce di taluni barbarici abusi consumati in epoca fascista, ha avuto cura di sancire il divieto di strumentalizzare le deficienze e le debolezze psichiche ( Art. 22 Cost. <sup>6</sup> ). Similmente, il celebre limite al TSO ex Art. 32 comma 2 Cost.<sup>7</sup> fornisce, perlomeno in linea di principio, una solida garanzia giuridica a beneficio ( anche ) dell' anziano/a

Nella Letteratura criminologia europea, duole constatare come il concetto di incapacità bio-psichica dell' individuo costituisca purtroppo un monopolio ermeneutico riservato al Diritto Penale. Del resto, è conclamato, specialmente nei soggetti femmine, che l' infermità mentale senile non coincide quasi mai con fenomeni di devianza penalmente rilevanti. Nello StGB, gli Artt. 10<sup>8</sup> ed 11<sup>9</sup>, sebbene fondamentali per la repressione del crimine, non si addicono alla amministrazione delle demenze geriatriche, alle quali non risulta connesso alcun profilo di lesività antisociale. Del pari, l' Art. 43 StGB<sup>10</sup> si rivolge ad una tipologia di reo semi-infermo di mente. Tuttavia, rimangono

---

<sup>6</sup> Art. 22 Cost.  
*Nessuno può essere privato, per motivi politici, della **capacità giuridica** [ ... ]*

<sup>7</sup> Art. 32 comma 2 Cost.  
*Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di Legge. La Legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*

<sup>8</sup> Art. 10 StGB  
*Responsabilità – Persone irresponsabili*  
*Non è punibile colui che, per malattia o per grave alterazione della coscienza, non era, nel momento del fatto, capace di valutare il carattere illecito dell' atto o, pur valutandolo, di agire secondo tale valutazione. Sono riservate le misure previste negli Articoli 43 e 44*

<sup>9</sup> Art. 11 StGB  
*Responsabilità scemata*  
*Se la sanità mentale o la coscienza dell' imputato, nel momento del fatto, era soltanto turbata o se lo sviluppo mentale dell' imputato era incompleto, cosicché fosse scemata la sua capacità di valutare il carattere illecito dell' atto, o, pur valutandolo, di agire secondo tale valutazione, il giudice può attenuare la pena secondo il suo libero apprezzamento. Sono riservate le misure previste negli Articoli da 42 a 44 e 100bis*

<sup>10</sup> Art. 43 StGB  
*Misure per gli anormali mentali*  
*Se lo stato mentale della persona che, in relazione con questo suo stato, ha commesso un atto punito dalla legge con la reclusione o con la detenzione esige un trattamento medico o una cura speciale e se si deve presumere che in tal modo si potrà evitare o diminuire il rischio di nuovi reati, il giudice può ordinare il collocamento in una casa di salute o di custodia. Il giudice può ordinare un trattamento ambulatorio in quanto l' agente non sia pericoloso per altri*

*Se, a causa del suo stato mentale, l' agente mette gravemente in pericolo la sicurezza pubblica, il giudice ne ordina l' internamento in quanto tale misura sia necessaria per prevenire un' ulteriore esposizione a pericolo di altre persone. L' internamento è eseguito in uno stabilimento appropriato*

*Il giudice emana la sua decisione in base ad una perizia sullo stato fisico e mentale e sulla necessità d' internamento, di trattamento o di cura.*

*In caso d' internamento o di collocamento in una casa di salute o di custodia, il giudice sospende l' esecuzione di un' eventuale pena privativa della libertà*

statisticamente rari i casi di coincidenza tra, da un lato, psicopatologie eterolesive e, dall' altro lato, turbe comportamentali derivanti da vecchiaia. Anche nel Diritto Penale italiano, la tematica dell' incapacità d' intendere e di volere viene ossessivamente connessa a devianze collettivamente reprimibili. P.e., l' Art. 203 C.P.<sup>11</sup> si riferisce a condotte delinquenziali non riferibili all' anziano affetto da forme di incapacità meramente istrioniche ed innocue sotto il profilo relazionale. Anche l' Art. 85 C.P.<sup>12</sup> ( *Capacità di intendere e di volere* ) presuppone la sussistenza di condotte violente avulse dal contesto tipico della demenza senile. Infine, nel Codice Penale italiano, il Capo I, Titolo IV, Libro I ( *imputabilità e gradi d' infermità mentale* ) non agevola per nulla la comprensione e la gestione dei disturbi comportamentali geriatrici.

Sotto il profilo civilistico, nel Diritto federale elvetico, si possono individuare almeno tre distinte conseguenze discendenti dallo stato d' infermità mentale dell' anziano. Ovverosia, l' incapacità radicale del soggetto reca alla totale << *privazione dell' esercizio dei diritti civili* >> (Art. 17 C.C. fed.<sup>13</sup> ). Viceversa, una condizione di demenza semi-invalidante provoca l' <<*invalidità di ogni negozio giuridico* >> posto in essere dall' anziano ( Art. 18 C.C. fed.<sup>14</sup> ).

*In caso di trattamento ambulatorio, il giudice può sospendere l' esecuzione della pena per tener conto delle esigenze di questo. Egli può allora imporre al condannato determinate norme di condotta conformemente all' Articolo 41 numero 2 e, se necessario, sottoporlo al patronato*

*Quando il trattamento in uno stabilimento è interrotto senza esito positivo, il giudice decide se ed in quale misura le pene sospese siano ancora da eseguire*

*Se il trattamento ambulatorio risulta inefficace o pericoloso per altri, ma lo stato mentale dell' agente esige un trattamento medico od una cura particolare, il giudice ordina il collocamento in una casa di salute o di custodia. Se il trattamento in un tale stabilimento non è necessario, il giudice decide se ed in quale misura le pene sospese siano ancora da eseguire. Invece dell' esecuzione delle pene, il giudice può ordinare un' altra misura di sicurezza, se le condizioni di quest' ultima sono adempiute.*

*L' autorità competente pone fine alla misura, quando la causa della stessa è cessata*

*Se la causa della misura non è completamente cessata, l' autorità competente può ordinare la liberazione a titolo di prova dallo stabilimento o dal trattamento. Essa può sottoporre il liberato al patronato. Il periodo di prova ed il patronato sono revocati quando non sono più necessari*

*Prima della liberazione, l' autorità competente comunica la sua decisione al giudice*

*Il giudice, udito il parere di un medico, decide se ed in quale misura le pene sospese siano ancora da eseguire al momento della liberazione dallo stabilimento o dopo la fine del trattamento. Egli può segnatamente prescindere dall' esecuzione, se vi è motivo per temere che la stessa comprometta gravemente l' esito della misura*

*La durata della privazione della libertà per esecuzione della misura in uno stabilimento dev' essere computata nella pena sospesa quando la misura venne ordinata*

*Comunicando la sua decisione, l' autorità competente dichiara se considera l' esecuzione della pena come pregiudizievole per il liberato*

<sup>11</sup> Art. 203 C.P.

*Pericolosità sociale*

*Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell' Articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla Legge come reati*

*La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell' Articolo 133*

<sup>12</sup> Art. 85 C.P.

*Capacità d' intendere e di volere*

*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla Legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile*

*E' imputabile chi ha la capacità d' intendere e di volere*

<sup>13</sup> Art. 17 C.C. fed.

*Incapacità civile in genere*

*Le persone incapaci di discernimento, i minorenni e gli interdetti sono privati dell' esercizio dei diritti civili*

<sup>14</sup> Art. 18 C.C. fed.

*Mancanza di discernimento*

Infine, la sussistenza di turbe senili lievi non comporta forme drastiche d' incapacità contrattuale o non contrattuale, sebbene, in tale evenienza, sia previsto l' intervento tassativo di un tutore ( Art. 19 C.C. fed.<sup>15</sup> )

Anche nel Diritto Civile italiano, si distinguono tra diversi gradi di assenza o, quantomeno, di debolezza del discernimento cagionate dall' avanzare dell' età. Infatti, un' incapacità totale di intendere e di volere provoca l' interdizione ai sensi dell' Art. 414 C.C.<sup>16</sup>. Qualora, invece, la mancanza di abilità psichica raggiunga soltanto una gravità medio-alta, i parenti dell' individuo elencati nel comma 1 Art. 417 C.C.<sup>17</sup> hanno facoltà di produrre istanza di inabilitazione ai sensi dell' Art. 415 C.C.<sup>18</sup>. Di recente, ai provvedimenti giurisdizionali dell' interdizione e dell' inabilitazione, si è accostato il rimedio giustiziale dell' Amministratore di Sostegno. Tale nuova figura, adatta ai casi di lieve non-autosufficienza, consiste in un Assistente Sociale, scelto a cura del Servizio di Igiene Mentale competente per territorio

Chi redige esprime un sommesso eppur realistico giudizio negativo con attinenza alle testé menzionate Norme civilistiche. Più specificamente e a prescindere dal profilo dell' apparente impeccabilità formale nonché programmatica, consta che l' anziano invalido o semi-invalido rimane quotidianamente esposto ad abusi più o meno palesi. P.e., il CTU esaminante la persona tutelanda (Art. 419 C.C.<sup>19</sup> ) non di rado diviene complice di distorti ed a-tecnici pareri coltivati dai

*Gli atti di chi è incapace di discernimento non producono alcun effetto giuridico, riservate le eccezioni stabilite dalla Legge*

<sup>15</sup> Art. 19 C.C. fed.

*Minorenni od interdetti capaci di discernimento*

*I minorenni e gli interdetti capaci di discernimento non possono obbligarsi coi loro atti senza il consenso del loro legale rappresentante*

*Senza questo consenso possono conseguire [ solo, ndr ] vantaggi gratuiti ed esercitare i diritti inerenti alla loro personalità*

*Essi sono tenuti a risarcire i danni cagionati con atti illeciti*

<sup>16</sup> Art. 414 C.C.

*Persone che devono essere interdette*

*Il maggiore di età ed il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, devono essere interdetti.*

<sup>17</sup> Art. 417 C.C.

*Istanza di interdizione o di inabilitazione*

*L' interdizione o l' inabilitazione possono essere promosse dal coniuge, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o dal curatore ovvero dal Pubblico Ministero*

*Se l' interdicendo o l' inabilitando si trova sotto la potestà dei genitori o ha per curatore uno dei genitori, l' interdizione o l' inabilitazione non può essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del Pubblico Ministero*

<sup>18</sup> Art. 415 C.C.

*Persone che possono essere inabilite*

*Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all' interdizione, può essere inabilitato*

*Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità o abuso di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici*

*Possono infine essere inabilitati il sordomuto ed il cieco, dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un' educazione sufficiente, salva l' applicazione dell' Articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi*

<sup>19</sup> Art. 419 C.C.

*Mezzi istruttori e provvedimenti provvisori*

*Non si può pronunciare l' interdizione o l' inabilitazione senza che si sia proceduto all' esame dell' interdicendo o dell' inabilitando*

*Il giudice può, in questo esame, farsi assistere da un consulente tecnico. Può anche d' ufficio disporre i mezzi istruttori utili ai fini del giudizio, interrogare i parenti prossimi dell' interdicendo o inabilitando ed assumere le necessarie informazioni*

familiari del paziente. Una seconda frequente sopravvenienza è costituita dalla strumentalizzazione del provvedimento interdittivo ( Art. 17 C.C. fed. ; Art. 414 C.C. ) al fine fraudolento di aggirare il divieto di patti successori ex Art. 458 C.C.<sup>20</sup>. Infine, *de jure condendo*, l' eventuale malafede del parentado può rinvenire un categorico ostacolo soltanto nell' intervento tassativo e non facoltativo del Pubblico Ministero, il quale gestisce ogni tutela coattiva in qualità di suprema Istituzione indipendente ed autonoma sotto il riguardo emotivo nonché tecnico-procedurale

La Dottrina medico-legale sul tema dell' anziano incapace risulta purtroppo concentrata pressoché monotematicamente sul tema del grado di validità del consenso all' eutanasia. Tra i pochi documenti dedicati alla capacità bio-psichica in età senile, spicca la Direttiva della SAMW emanata il 23/05/2006. Ai sensi di siffatta dichiarazione dottrinarica, è cosciente ed autonomo il soggetto che, pur avendo raggiunto la terza età, rimane << *in grado di esprimere la propria volontà e di vivere in conformità con i suoi valori e le sue convinzioni. Tale autonomia risulta dal suo livello di informazione, dalla sua situazione presente e dalla sua disponibilità e capacità ad assumersi la responsabilità della propria vita. La nozione di autonomia implica altresì la nozione di responsabilità nei confronti del prossimo* >> ( SAMW 2006 ). Trattasi di una definizione coerente con la nozione civilistica elvetica di << *diritto alla personalità* >> ( Artt. dall' 11 al 19 C.C. fed. ). Nell' ambito della Criminologia elvetica, NOLL & TRECHSEL ( 2004 ) hanno mutuato dall' Art. 10 StGB<sup>21</sup> taluni criteri qualificatori assai interessanti e pertinenti in tema di definizione dell' anziano incapace. Detti Autori focalizzano alcune patologie psichiatriche cagionanti l' invalidità in senso geriatrico. In special modo, costituiscono causa di privazione dell' autonomia negoziale:

- una << *malattia* >> psichica di grave entità ( schizofrenia, sindrome maniaco-depressiva, paralisi, malattie cerebrali, epilessia, disturbi neurologici, ansia acuta, lesioni psicosomatiche )
- uno stato di << *debolezza di mente* >>. A tal proposito, secondo il paradigma dell' Art. 10 StGB, NOLL & TRECHSEL ( 2004 ) distinguono tra:
  1. *idiozia; patologia semi-grave*
  2. *imbecillismo; patologia grave*
  3. *deficientismo; patologia gravissima*
- una << *grave alterazione della coscienza* >>, la quale, a sua volta, può consistere in:
  1. *disturbi auto-riflessivi, detti << disturbi dell' "Io" >>*
  2. *disturbi etero-riflessivi, ovverosia gravi dispercezioni della realtà esterna ( v. p.e. Morbo di Alzheimer )*

---

*Dopo l' esame, qualora sia ritenuto opportuno, può essere nominato un tutore provvisorio all' interdicensi o un curatore provvisorio all' inabilitando*

<sup>20</sup>

Art. 458 C.C.

*Divieto di patti successori*

*E' nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E' del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi*

<sup>21</sup>

Art. 10 StGB

*Responsabilità – Persone irresponsabili*

*Non è punibile colui che, per malattia o debolezza di mente o per grave alterazione della coscienza, non era, nel momento del fatto, capace di valutare il carattere illecito dell' atto o, pur valutandolo, di agire secondo tale valutazione. Sono riservate le misure previste negli Articoli 43 e 44*

A parere di chi scrive, il tentativo esegetico di NOLL & TRECHSEL ( 2004 ) opera, in campo dottrinario, una valida e stimolante estensione analogica del paradigma interpretativo fornito dall' Art. 10 StGB. Ciononostante, è da contestare una simile ipostatizzazione applicativa della Psichiatria Forense. P.e., i summenzionati Autori non commentano l' eventuale fattispecie di una "bizzarra comportamentale " a sfondo border-line. Del resto, in tal caso, si configurerebbe una turba caratteriale ad effetto non invalidante. In secondo luogo, NOLL & TRECHSEL ( 2004 ) non tengono nella debita considerazione l' errore anamnastico imputabile a mendaci od incomplete dichiarazioni rese al CTU da parte dei familiari del soggetto divenuto incapace per vecchiaia. In buona sostanza, non s' ha da credere ad una mitizzata certezza matematica insita nella Medicina Legale

## 2. Gli atti di maltrattamento contro l' anziano

I primi Dottrinari denunzianti il vasto fenomeno dei maltrattamenti sugli anziani furono lo statunitense HOFMEISTER ( 2003 ) ed il britannico PRITCHARD ( 2000; 2003 ). Tali Autori dimostrano che la Criminologia anglofona è stata la più consapevole in relazione a questo grave problema, ove la parte lesa non è in grado di calibrare, da un lato, il profilo della sfera affettiva e, dal lato opposto, l' aspetto altrettanto fondamentale dell' auto-tutela. Nonostante la scarsità di Studi scientifici attinenti alle vessazioni patite dal soggetto in età senile, i Servizi Sociali inglesi, negli Anni Duemila, in caso di sospetto di abusi sottoponevano alla presunta vittima il seguente questionario, strutturato su base assertiva / negativa:

1. Qualcuno Le ha mai fatto del male ?
2. Qualcuno Le parla e urla in maniera tale da farLa sentire a disagio ?
3. Qualcuno Le ha mai preso qualcosa o usato il Suo denaro senza il Suo permesso ?
4. Ha paura di qualcuno o ha ricevuto delle minacce da qualcuno ?
5. Qualcuno ha mai rifiutato di aiutarLa ?
6. Ritiene che il Suo cibo, i Suoi vestiti e le Sue medicine siano disponibili in qualsiasi momento ?
7. Lei è libero di uscire in qualsiasi momento voglia ?
8. Riesce a vedere altri parenti ed amici ?
9. Ha libero accesso al telefono ?
10. Vive con qualcuno o con parenti stretti che usano droghe e alcool o che hanno una malattia psichiatrica o emotiva ?

Esistono rare Opere monografiche dedicate al tema dell' anziano maltrattato. Siffatti Studi accademici, in sintonia con i già citati Hofmeister e Pritchard, hanno cura di distinguere tre tipologie di aggressione illecita:

- l' abuso **fisico**
- l' abuso **verbale**
- l' abuso **economico**

Nell' ambito dei Paesi *common lawyers* , prevalgono le violenze fisiche. P.e., in Australia, KURRLE et al. ( 1992 ) rilevano un' incidenza del 2,1 %<sup>22</sup> per quanto attiene alle percosse agite sui membri più attempati del nucleo familiare. Valori percentuali analoghi ( 2,0 % circa ) si registrano negli Stati Uniti d' America ( PILLNER & FIANKELHER 1988 ). Interessante si rivela pure la percentuale di maltrattamenti a scopo economico-privativo in Canada ( 2,5 % sul totale –

---

<sup>22</sup> trattasi di una percentuale algebricamente assoluta e riferentesi al totale nazionale della popolazione anziana

PODNIIEKS 1989 - ). Nel Regno Unito, OGG & BENNET ( 1992 ) stimano al 5,0% i traumi psicologici inflitti con dolo sugli/sulle ultrasessantenni. Nel contesto degli Ordinamenti *civil lawyers*, la Spagna risulta la Nazione titolare del triste primato in tema di terza età abusata (IBORRA MARMOLEJO 2005 ). A parere di chi redige, il dato statistico del 2005 relativo alla Penisola Iberica ( in special modo all' Andalusia ) dimostra le aberranti ripercussioni sociali connesse all' odierno progetto politico di scristianizzazione istituzionalizzata del Regno spagnolo. Prima delle Riforme laiciste promosse dal Primo Ministro Zapatero, il Magistero cattolico preservava la famiglia di stampo mediterraneo dagli abusi domestici. Del resto, proprio nella Svizzera germanofona, un certo indifferentismo protestante verso la terza età ha provocato una grave crisi dei vincoli consortili familiari. Anche in Italia, le numerose aggressioni omicidarie verso i consanguinei in età avanzata ( IST. MANGIAGALLI 2003 ) costituiscono il prevedibile frutto odierno delle Politiche Sociali ateistiche ed eugenetiche condotte da taluni schieramenti partitici italiani

Senza dubbio, sotto il riguardo del Diritto Processuale Penale, necessita di statuire la procedibilità *ex officio* per la fattispecie dei maltrattamenti domestici all' anziano. Del resto, analoga novellazione, in tema di Diritto Matrimoniale, era stata introdotta a séguito della tanto celebre quanto lodevole Riforma von Felten ( Art. 123 comma 2 StGB<sup>23</sup>; Art. 126 comma 2 StGB<sup>24</sup>). Il Legislatore federale elvetico, ebbro di zelo per la tutela delle coppie omosessuali, ha obliato ( *rectius*: ha voluto obliare ) che, nei contesti di percosse, lesioni e vie di fatto, anche e soprattutto il soggetto in età senile è afflitto da una condizione di estrema fragilità emotiva. La vittima in età avanzata, tanto in Svizzera quanto in Italia, è refrattaria al deposito di una rituale denuncia-querela contro i familiari violenti, ciò a causa di una naturale vergogna cagionata da un comprensibile pudore etico. Inoltre, la parte lesa, qualora sia portatrice di invalidità psico-fisica ad eziologia geriatrica, non reca nemmeno la percezione cognitiva degli abusi subiti. Viceversa, nel Diritto Penale italiano, il novellato Art. 572 C.P.<sup>25</sup> contempla, nei casi più gravi, l' assenza di condizioni volontarie di procedibilità.

---

<sup>23</sup>

Art. 123 comma 2 StGB

[ in caso di lesioni al corpo o alla salute di una persona ] *la pena è una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria; ed il colpevole è perseguito d' ufficio*  
*se egli ha fatto uso di veleno, di un' arma o di un oggetto pericoloso,*  
*se egli ha agito contro una persona incapace di difendersi o contro una persona, segnatamente un fanciullo, della quale aveva la custodia o doveva aver cura*  
*se egli è il coniuge della vittima e ha agito durante il matrimonio o nell' anno successivo al divorzio*  
*se egli è il partner registrato o l' ex partner registrato della vittima ed ha agito durante l' unione domestica registrata o nell' anno successivo al suo scioglimento*  
*se egli è il partner eterosessuale o omosessuale della vittima, a condizione che essi vivevano in comunione domestica per un tempo indeterminato e l' atto sia stato commesso durante questo tempo o nell' anno successivo alla separazione*

<sup>24</sup>

Art. 126 comma 2 StGB

[ chiunque commette vie di fatto contro una persona ] *è perseguito d' ufficio se ha agito reiteratamente*  
*a. contro una persona, segnatamente un fanciullo, della quale aveva la custodia o doveva avere cura*  
*b. contro il proprio coniuge durante il matrimonio o nell' anno successivo al divorzio*  
*b/bis contro il proprio partner registrato o ex partner registrato, durante l' unione domestica registrata o nell' anno successivo al suo scioglimento*  
*c. contro il proprio partner eterosessuale od omosessuale, a condizione che essi vivano in comunione domestica per un tempo indeterminato e l' atto sia stato commesso durante questo tempo o nell' anno successivo alla separazione*

<sup>25</sup>

Art. 572 C.P.

*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*  
*Chiunque, fuori dai casi indicati nell' Articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragioni di educazione,*



Chi scrive, esprime il sommosso convincimento tale per cui la suesposta lacuna svizzera *de jure condito* può rinvenire un efficace rimedio sostitutivo nelle nuove ed auspicabili tendenze giurisprudenziali create dal T.P.F.

Dal punto di vista criminologico e descrittivo, gli atti di prevaricazione in danno a familiari ultrasessantenni / ultrasessantacinquenni solitamente si concretizzano in reati contro la persona o contro il patrimonio. Per quanto attiene alla prima tipologia di devianza domestica, la Dottrina registra la consuetudine di somministrare all' anziano potenti dosi di benzodiazepine. Per tal via, il perenne stato di narcosi impedisce al parente di esternare opinioni, richieste o doglianze reputate moleste dai membri più giovani della famiglia. Tale fattispecie è prevista e punita, nel Codice Penale svizzero, all' Art. 181 StGB ( *coazione* )<sup>26</sup>. Nel Codice Penale italiano, l' Art. 728 C.P. ( *Trattamento idoneo a sopprimere la coscienza o la volontà altrui* )<sup>27</sup> prevede un' ipotesi di coazione altrettanto frequente. Tuttavia, *de jure condito*, il summenzionato Art. 728 C.P. contempla l' inopportuno inciso << *col suo consenso* >> [ della parte offesa, *ndr* ]. In addenda, s' ha da censurare la collocazione di detta Norma entro la blanda categoria delle << *contravvenzioni concernenti la polizia sanitaria* >> ( Sezione II, Capo II, Titolo I, Libro III C.P. ). In terzo luogo, il comma 2 dell' Art. 728 C.P.<sup>28</sup> non tutela la fragilità psico-fisica senile nel caso di un eventuale abuso terapeutico consumato per fini illegittimi da Personale Sanitario o para-Sanitario. La seconda e frequente tipologia di violenza ai danni dell' individuo in età avanzata si esplica nell' appropriazione indebita *ante mortem* dei beni di proprietà del paterfamilias o della materfamilias. Anche in tal caso, non mancano forme teoriche di tutela penale ( Art. 138 StGB<sup>29</sup>; Art. 646 C:P.<sup>30</sup>).

*istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l' esercizio di una professione o di un' arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni*

*Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni*

<sup>26</sup> Art. 181 StGB

*Coazione*

*Chiunque, usando violenza o minaccia di grave danno contro una persona, o intralciando in altro modo la libertà d' agire di lei, la costringe a fare, omettere o tollerare un atto, è punito con la detenzione o con la multa*

<sup>27</sup> Art. 728 C.P.

*Trattamento idoneo a sopprimere la coscienza o la volontà altrui*

*Chiunque pone taluno, col suo consenso, in stato di narcosi o d' ipnotismo, o esegue su di lui un trattamento che ne sopprima la coscienza o la volontà, è punito, se dal fatto deriva pericolo per l' incolumità della persona, con l' arresto da uno a sei mesi o con l' ammenda da trenta a cinquecentosedici euro*

*Tale disposizione non si applica se il fatto è commesso, a scopo scientifico o di cura, da chi esercita una professione sanitaria*

<sup>28</sup> comma 2 Art. 728 C.P.

*Tale disposizione non si applica se il fatto è commesso, a scopo scientifico o di cura, da chi esercita una professione sanitaria*

<sup>29</sup> Art. 138 StGB

*Appropriazione indebita*

*Chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, si appropria di una cosa mobile altrui che gli è stata affidata*

*chiunque indebitamente impiega a profitto proprio o di un terzo valori patrimoniali affidatigli*

*è punito con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione*

*L' appropriazione indebita a danno di un congiunto o di un membro della comunione domestica è punita soltanto a querela di parte*

*Il colpevole è punito con la reclusione sino a dieci anni o con la detenzione se ha commesso il fatto in qualità di membro di un' Autorità, di funzionario, di tutore, di curatore, di gerente di patrimoni, o nell' esercizio di una professione, di un' industria o di un commercio per il quale ha ottenuto l' autorizzazione di un' Autorità*

Altrettanto indiscussa, tanto nella Confederazione quanto in Italia, rimane l' aggravante della circonvenzione d' incapace ( Art. 181 StGB – *ut supra* -; Art. 643 C.P.<sup>31</sup> )

Purtroppo, allo stato attuale, in Svizzera, in Italia e nel resto degli Stati membri del Consiglio d' Europa non esistono specifici testi di Normazione deputati alla tutela dell' individuo disabile o semi-disabile per vecchiaia. Tuttavia, qualche segnale positivo *de jure condendo* proviene dal Piano O.N.U. d' intervento sociale ratificato a Madrid nel 2002. Peraltro, sino ad oggi, il testé citato Accordo internazionale non ha recato alla promulgazione di alcuna Norma attuativa nazionale. Del resto, consimili Protocolli d' Intesa, benché accolti e ratificati con indicibile entusiasmo, si riducono, in buona sostanza, a vacue declamazioni retoriche prive di effettiva cogenza giuridica. Tuttavia, il Trattato di Madrid del 2002 reca, perlomeno, il pregio tecnico di aver fornito una definizione specialistica di << *abuso* >> verso l' anziano.

1. **Abuso fisico:** infliggere un dolore o danno fisico, quale schiaffeggiamento, stratonamento o molestia
2. **Abuso psicologico:** causare angoscia mentale o emotiva, quale minacce, intimidazione, aggressione verbale
3. **Abuso finanziario:** l' uso illegale od improprio di fondi o di altre risorse

V' è senz' altro da notare, sotto il profilo esegetico, che le nozioni 2) e 3) ( abuso psicologico e finanziario ) sottendono un concetto di << *violenza* >> finalmente comprensivo dell' altrettanto basilare realtà del trauma emotivo

Alla luce del crescente allarme sociale provocato dai numerosi fenomeni di maltrattamento dell' anziano, CODINI et al. ( 2004 ) hanno curato, in Italia, un' apposita indagine statistica. Trattasi di questionari anonimi distribuiti a circa 2.000 ultra-65enni domiciliati a Milano e nell' hinterland provinciale. I dati raccolti sono stati elaborati elettronicamente a mezzo Pacchetto software modello SPSS 12 –Windows. Dalla Ricerca di CODINI et al. ( *ut supra* ) è emersa una percentuale ridotta di vessazioni contro individui in terza età a Milano. Viceversa, nelle zone più degradate della Provincia, gli abusati over-60enni si calcolano in percentuali pari al 38, 45 e addirittura 47% della popolazione senile intervistata ( emblematici i gravi casi di violenze perpetrate ad Assago, Bresso, Buccinasco e, specialmente, Cormano e Casoretto ). La maggior parte delle vittime è costituita da donne vedove ultra-80enni. Inoltre, è emerso che, nelle famiglie numerose, l' anziano risulta maggiormente protetto, giacché nipoti, figli e nuore non esitano a sporgere formale querela a carico del parente resosi responsabile di aggressioni o coazioni. Tuttavia, CODINI et al. ( *ut supra* ) hanno potuto acclarare un c.d. numero oscuro di maltrattamenti non denunciati pari all' 80% sul totale delle parti lese. Pertanto, si ripresenta l' urgenza di

---

<sup>30</sup>

Art. 646 C.P.

*Appropriazione indebita*

*Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria del denaro o della cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a milletrecentadue euro*

*Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata*

*Si procede d' ufficio, se ricorre la circostanza indicata nel capoverso precedente o taluna delle circostanze indicate nel nr° 11 dell' Articolo 61*

<sup>31</sup>

Art. 643 C.P.

*Circonvenzione di persone incapaci*

*Chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d' infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto, che comporti qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da duecentosei euro a duemilasestantacinque euro*

configurare, almeno nei contesti familiari, la procedibilità *ex officio* di fattispecie quali la violenza privata ( Art. 610 C.P.<sup>32</sup> ) e la minaccia semplice ( comma 1 Art. 612 C.P.<sup>33</sup> )

A séguito delle encomiabili pressioni esercitate dalla Conferenza Episcopale Cattolica svizzera, il Consiglio Nazionale della Confederazione ha affrontato, negli Anni Duemila, il problema della violenza domestica sull' anziano. Più specificamente, la *ratio* << *Wer schlägt, der geht* >> [ chi picchia se ne va ] ha condotto, con la L.F. del 23/06/2006, alla novellazione degli Artt. 28a C.C. fed. ( *Azioni di tutela in genere* )<sup>34</sup> e 28b C.C. fed. ( *Violenza, minacce, insidie* )<sup>35</sup>

Come puntualmente rimarcato, nel 2005<sup>36</sup>, dalla Commissione federale per gli Affari giuridici, negli ultimi trenta/ trentacinque anni, il Diritto di Famiglia occidentale ha ipostatizzato la protezione delle donne e della figliolanza in età infantile. Ciononostante, sussisteva e sussiste l' altrettanto seria questione della terza età abusata. Oltretutto, il soggetto vessato in età senile patisce orribili conseguenze bio-psichiche irreversibili, quali p.e. depressione cronica e bassa autostima.

32

Art. 610 C.P.

*Violenza privata*

*Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare, omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni*

*La pena è aumentata se concorrono le condizioni prevedute nell' Articolo 339*

33

Art. 612 C.P.

*Minaccia*

*Chiunque minaccia ad altri un ingiusto danno è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a cinquantuno euro*

*Se la minaccia è grave, o è fatta in uno dei modi indicati nell' Articolo 339, la pena è della reclusione fino ad un anno e si procede d' ufficio*

34

Art. 28° C.C. fed.

*Azioni di tutela in genere**L' attore può chiedere al Giudice*

1. *di proibire una lesione imminente*
2. *di far cessare una lesione attuale*
3. *di accertare l' illiceità di una lesione che continua a produrre effetti molesti*

*L' attore può, in particolare, chiedere che una rettificazione o la sentenza sia comunicata a terzi o pubblicata*

*Sono fatte salve le azioni di risarcimento del danno, di riparazione morale e di consegna dell' utile conformemente alle disposizioni sulla gestione d' affari senza mandato*

35

Art. 28b C.C. fed.

*Violenza, minacce, insidie*

*Per proteggersi da violenze, minacce od insidie, l' attore può chiedere al giudice di vietare all' autore della lesione in particolare di:*

1. *avvicinarglisi o accedere ad un perimetro determinato attorno alla sua abitazione*
2. *trattenersi in determinati luoghi, in particolare vie, piazze o quartieri*
3. *mettersi in contatto con lui, in particolare per telefono, per scritto o per via elettronica, o importunarlo in altro modo*

*Inoltre, se vive con l' autore della lesione nella stessa abitazione, l' attore può chiedere al giudice di farlo allontanare dall' abitazione per un periodo determinato. Questo periodo può essere prolungato una volta per motivi gravi*

*Il giudice può, per quanto appaia giustificato e considerate tutte le circostanze,*

1. *obbligare l' attore a versare un' indennità adeguata all' autore della lesione per l' uso esclusivo dell' abitazione*
2. *con il consenso del locatore, trasferire al solo attore i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di locazione*

*I Cantoni designano un Servizio che può decidere l' allontanamento immediato dell' autore della lesione dall' abitazione comune in caso di crisi e disciplinano la procedura*

36

si allude ai Lavori Preparatori sfociati nella L.F. del 23/06/2006 ( *Protezione della personalità in caso di violenza, minacce o insidie* )

Sotto il profilo ermeneutico, merita attenzione la trilogia << *violenza, minacce, insidie*>> contemplata nella rubrica e nel dispositivo dell' Art. 28b C.C. fed. . Trattasi non già di una scontata ridondanza retorica, bensì di una basilare conquista esegetica. Nella definizione dottrinale di MEILI ( 2002 ) il lemma << *violenza* >> è inteso alla stregua di ogni << *lesione diretta all' integrità fisica, sessuale [ ma anche, ndr ] psichica e sociale di una persona* >>. Pure nei Lavori Preparatori dell' Art. 28b C.C. fed. , STAMM ( 2005 ) concepisce e descrive la << *minaccia* >> all' anziano da un punto di vista non soltanto corporeo, ma anche << *psichico e sociale* >>. In terzo luogo, la L.F. 23/06/2006, in sintonia con KÖBLMANN ( 2002 ) concretizza le << *insidie*>> nello << *spiare, ... perseguire, disturbare, minacciare una persona. Questi eventi devono provocare presso l' interessato una grande paura e devono verificarsi in modo ripetuto* >> (KÖBLMANN, *ibidem* ). Siffatta nuova interpretazione del trittico sintattico << *violenza, minacce, insidie* >> dimostra che, nel Diritto Penale tanto svizzero quanto italiano, si è finalmente addivenuti ad un ampliamento precettivo della nozione di << *aggressione* >>. Entro tale ottica, risulta lesiva e, per ciò stesso, antisociale ogni indebita condotta violenta ( anche ) dal mero punto di vista psicologico. In buona sostanza, si pone oggi in risalto il concetto di danno morale all' anziano/a. Viceversa, il previgente Titolo XII Capo IV Libro II C.P. ( *Delitti contro la persona* ) era impostato su una tipologia fisica e materiale di violenza in famiglia. Anche il Codice Penale elvetico, prima delle novellazioni giurisprudenziali operate nel Novecento dal T.P.F., era legato al binomio romanistico della *vis physica* e della *vis compulsiva*

A parere di chi scrive, la Dottrina e la Giurisprudenza ( BGE 95 II 537 ) erroneamente contestano, negli Artt. 28a e 28b C.C. fed., l' assenza di un esplicito diritto di querela esteso ai parenti della vittima. Più precisamente, si è avanzato lo (pseudo)problema dell' incapacità ad autotutelarsi da parte del soggetto affetto da demenza senile od altra consimile causa ostativa. In realtà, svariati Autori e, purtroppo, financo il T.P.F. non pongono in risalto il ruolo processuale della persona informata sui fatti. Ovverosia, anche nel contesto ex Artt. 28a e 28b C.C. fed., la legittimazione rituale ad adire l' A.G. è, in realtà, universale, in tanto in quanto può comunque rendere idonea *notitia criminis* qualsivoglia individuo edotto circa i denunciandi atti di maltrattamento. Anzi, l' odierno Diritto Processuale Amministrativo conferisce titolo alle Associazioni di tutela geriatrica al fine di costituirsi Parte civile in solido con il/la violentato/a. Inoltre, se le condotte illecite di cui alla L.F. 23/06/2006 sono consumate da Medici o Paramedici pubblici, la tutela non afferisce più a diritti soggettivi privatistici, bensì ad interessi legittimi gestibili da ogni apposito ente esponenziale. Ognimmodo, perlomeno a livello di *stare decisis* giurisprudenziale, l' utilizzo sintattico del lemma << *attore* >>, nelle citate Norme, non dovrebbe costituire un ostacolo interpretativo nei confronti della già menzionata figura processualpenalistica della << *persona informata sui fatti* >>

A titolo di corollario e ferma restando la lungimiranza programmatica della L.F. 23/06/2006, sussistono taluni problemi applicativi connessi alla nuova Normativa

Un primo dilemma si sostanzia nel difficile adeguamento dei commi 2 e 3 Art. 28b C.C. fed.<sup>37</sup> allorquando il divieto di dimora viene a tangere nuclei familiari non di cittadinanza elvetica. Ovverosia, il reo di maltrattamenti al parente anziano patisce di solito la pena accessoria del ritiro del permesso di soggiorno. Sicché, sotto il profilo etico, l' interruzione della convivenza si trasforma in un distacco perenne, devastante e, soprattutto, non rieducativo. Per inciso, rimane pure

<sup>37</sup> commi 2 e 3 Art. 28b C.C. fed.

*Inoltre, se vive con l' autore della lesione nella stessa abitazione, l' attore può chiedere al giudice di farlo allontanare dall' abitazione per un periodo determinato. Questo periodo può essere prolungato una volta per gravi motivi*

*Il giudice può, per quanto appaia giustificato e considerate tutte le circostanze,*

1. *obbligare l' attore a versare un' indennità adeguata all' autore della lesione per l' uso esclusivo dell' abitazione*
2. *con il consenso del locatore, trasferire al solo attore i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di locazione*

il dubbio tecnico circa la rieducatività senz' altro atipica di una sanzione amministrativa non conforme al paradigma penalistico in senso proprio ex Art. 37 comma 1 cpv. 1 StGB<sup>38</sup>

Un secondo rilievo consta nell' osservare che raramente la parte lesa affida ad un Avvocato di fiducia il lungo e costoso iter procedimentale previsto dagli Artt. 28a e 28b C.C. fed.. Necessita, pertanto, una seria Riforma della carente Legge svizzera sul gratuito Patrocinio

Infine, il comma 4 Art. 28b C.C. fed.<sup>39</sup> Ripropone la perenne utopia di istituire Consultori familiari non meglio specificati. Anche nel presente caso, il Legislatore svizzero esterna una cieca fiducia *naive* verso gli ideali democratico-sociali costituzionalmente sanciti

In chiosa, pare non affatto fuori luogo sottolineare che molti, fuorviati dall' ateismo occidentale, concepiscono il consociato alla stregua di una monade leibnitziana. Viceversa, il Cattolicesimo d' Oltralpe manifesta o, perlomeno, si sforza di manifestare uno spiccato *favor* metanormativo nei confronti di reti relazionali e Centri d' aiuto e d' ascolto a beneficio degli anziani disagiati e maltrattati. Per cui, il solipsismo metropolitano delle città elvetiche di cultura laicista non giova di certo alla maggior tutela della terza età

### 3. Le problematiche criminologiche e giuridiche connesse al testamento biologico dell' anziano

*De jure condendo*, nel Giugno 2002, presso la Camera dei Deputati italiana, l' On. Sirchia e l' On. Pisapia costituirono la prima Commissione nazionale di Bioetica. In tal sede, si addivenne ad una precisa definizione del c.d. << *living will* >> ( testamento biologico ), inteso quale <<*il documento con cui il testatore affida ad un medico indicazioni anticipate di trattamento nel caso di perdita della capacità di autodeterminazione, a causa di una malattia acuta o degenerativa assolutamente invalidante* >> ( COMMISSIONE NAZIONALE DI BIOETICA 2002 )

In realtà, a livello fattuale, svariati schieramenti politici mirano, in definitiva, alla legalizzazione dell' eutanasia attiva diretta sul paziente in età senile. Tuttavia, perlomeno sotto il profilo giuridico, l' interruzione di un accanimento terapeutico ormai attivato si sostanzia nella figura normativa dell' omicidio del consenziente ( Art. 114 StGB<sup>40</sup> ; Art. 579 C.P.<sup>41</sup> ). Del pari, il mancato inizio forzoso

<sup>38</sup> Art. 37 comma 1 cpv. 1 StGB

*Le pene di reclusione e di detenzione devono essere eseguite in modo da esercitare sul condannato un' azione educativa e da preparare il suo ritorno alla vita libera*

<sup>39</sup> comma 4 Art. 28b C.C. fed.

*I Cantoni designano un Servizio che può decidere l' allontanamento immediato dell' autore della lesione dall' abitazione comune in caso di crisi e disciplinano la procedura*

<sup>40</sup> Art. 114 StGB

*Omicidio su richiesta della vittima*

*Chiunque, per motivi onorevoli, segnatamente per pietà, cagiona la morte di una persona a sua seria ed insistente richiesta, è punito con la detenzione >>*

<sup>41</sup> Art. 579 C.P.

*Omicidio del consenziente*

*Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni*

*Non si applicano le aggravanti indicate nell' Articolo 61*

*Si applicano le disposizioni relative all' omicidio se il fatto è commesso:*

1. *contro una persona minore degli anni diciotto*
2. *contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un' altra infermità o per l' abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti*

di una condizione comatosa vegetativa integra gli estremi del reato di omissione d' atti di soccorso (Art. 128 StGB<sup>42</sup> nel caso del Diritto elvetico; Art. 593 C.P.<sup>43</sup> nell' Ordinamento Penale italiano ). Tale sfavore legislativo verso pratiche eutanasiache tanto attive quanto passive rinviene la propria *ratio* nella sussunzione del diritto alla vita entro la categoria dei beni personali non disponibili. L' Art. 5 C.C.<sup>44</sup> illustra senza ombra di dubbio questo concetto occidentale di tutela interventistica, a beneficio dell' essere umano sino al momento del decesso per cause non eterodeterminate.

Ciononostante, con lodevole trasparenza intellettuale, l' On. Sirchia, nella predetta sede, rimarcava che il desiderio dell' anziano affetto da malattia incurabile consta non nella volontà di morire, bensì di lenire il dolore. La medicina palliativa, pertanto, << è un trionfo della medicina novecentesca. Essa svuota dal di dentro la valenza di ogni richiesta eutanasiaca. L' eutanasia è sorpassata, perché il dolore delle malattie terminali può essere combattuto, fronteggiato e ridotto in termini assolutamente accettabili >> ( LA MARNE, 01/06/2002 ). In effetti, salvo il caso di grave negligenza, l' overdose letifera di morfina, purché a scopo palliativo, assai raramente configura un atto eutanasiaco illecito sul modello dell' Art. 117 StGB<sup>45</sup> ( Art. 589 comma 1 C.P.<sup>46</sup> nel caso dell' Italia ). Persino sotto il profilo metanormativo, il Magistero cattolico non pone limiti alle terapie antidolorifiche geriatriche. Ovverosia, il sopraggiungente arresto cardio-circolatorio viene concepito alla stregua di un ordinario rischio terapeutico senza aggravante alcuna.

In buona sostanza, la Dottrina medico-legale e la Giuspenalistica, sia nel caso dell' Italia sia in quello della Confederazione, percepiscono il sottile e perverso fine eugenetico degli interventi direttamente od indirettamente eutanasiaci. Sussiste, infatti, il rischio di un omicidio collettivo legalizzato in danno dell' anziano non più conforme a predeterminati canoni di benessere psico-fisico. Del resto, già la dittatura nazista impose consimili criteri di selezione geriatrica.

3. *contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno*

<sup>42</sup> Art. 128 StGB

*Omissione di soccorso*

*Chiunque omette di prestare soccorso ad una persona da lui ferita o in imminente pericolo di morte, ancorché, secondo le circostanze, lo si potesse da lui ragionevolmente esigere, chiunque impedisce ad un terzo di prestare soccorso o lo ostacola nell' adempimento di tale dovere è punito con la detenzione o con la multa*

<sup>43</sup> Art. 593 C.P.

*Omissione di soccorso*

*Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un' altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all' Autorità, è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a trecentonove euro.*

*Alla stessa pena soggiace chi, trovando una corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l' assistenza occorrente o di darne immediato avviso all' Autorità*

*Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata*

<sup>44</sup> Art. 5 C.C.

*Atti di disposizione del proprio corpo*

*Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell' integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all' ordine pubblico o al buon costume*

<sup>45</sup> Art. 117 StGB

*Omicidio colposo*

*Chiunque, per negligenza, cagiona la morte di alcuno, è punito con la detenzione o con la multa*

<sup>46</sup> Art. 589 comma 1 C.P.

*Omicidio colposo*

*Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.*

L' attuale Diritto Civile italo-svizzero appare completamente inadatto ad ospitare figure simili al *living will* anglosassone. In particolar modo, non deve sfuggire che, per espressa disposizione di Legge, la precettività del testamento inizia *post mortem*<sup>47</sup>, allorquando eventuali previsioni eutanasiache si riferiscono, viceversa, al periodo della premorienza. Inoltre, l' istituto negoziale in parola risulta deputato pressoché esclusivamente alla giuridificazione futura di utilità patrimoniali. Pertanto sopravvenienti disposizioni bio-mediche esulano dalla *ratio* prettamente giuridica delle dichiarazioni del *de cuius*. Quanto testé asserito è comprovato dalla marginalità esegetica nonché applicativa del comma 2 Art. 587 C.C.<sup>48</sup>

Gli schieramenti politici attribuenti all' anziano il diritto o, financo, la necessità di rilasciare un testamento biologico omettono di specificare in quale forma debba essere resa tale esternazione estrema di volontà. A parere di chi redige, la tipologia olografa ( Art. 505 C.C. fed.<sup>49</sup>; Art. 602 C.C.<sup>50</sup>) risulta la meno adatta a contenere previsioni bio-trattamentali, giacché esse verrebbero rese dall' individuo in età senile senza l' imprescindibile ausilio di personale specializzato. Del pari, anche per quanto afferisce al testamento pubblico ( Art. 499 C.C. fed.<sup>51</sup>; Art. 603 C.C.<sup>52</sup>), il Notaio o, nel caso della Svizzera, l' Avvocato munito di licenza notarile, non possiedono le nozioni

---

<sup>47</sup> << ... con il quale taluno dispone **per il tempo in cui avrà cessato di vivere** >>( Art. 587 comma 1 C.C.)

<sup>48</sup> comma 2 Art. 587 C.C.  
*Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale*

<sup>49</sup> Art. 505 C.C. fed.  
*Testamento olografo*  
*Il testamento olografo dev' essere scritto e firmato a mano dal testatore stesso, dal principio alla fine, compresa l' indicazione dell' anno, del mese e del giorno in cui fu scritto*  
*I Cantoni devono provvedere a che tali disposizioni possano essere consegnate, aperte o chiuse, in custodia ad un pubblico ufficio*

<sup>50</sup> Art. 602 C.C.  
*Testamento olografo*  
*Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore*  
*La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni. Se anche non è fatta indicando nome e cognome, è tuttavia valida quando designa con certezza la persona del testatore*  
*La data deve contenere l' indicazione del giorno, mese ed anno. La prova della non verità della data è ammessa soltanto quando si tratta di giudicare della capacità del testatore, della priorità di data tra più testamenti o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento*

<sup>51</sup> Art. 499 C.C. fed.  
*Testamento pubblico – in genere*  
*Il testamento pubblico si fa, con l' intervento di due testimoni, davanti ad un funzionario o notaio o altra persona ufficiale da designarsi dal diritto cantonale*

<sup>52</sup> Art. 603 C.C.  
*Testamento pubblico*  
*Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni*  
*Il testatore, in presenza dei testimoni, dichiara al notaio la sua volontà, la quale è ridotta per iscritto a cura del notaio stesso. Questi dà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di ciascuna di tali formalità è fatta menzione nel testamento*  
*Il testamento deve indicare il luogo, la data del ricevimento e l' ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testatore non può sottoscrivere, o può farlo da solo con grave difficoltà, deve dichiararne la causa, e il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell' atto*  
*Per il testamento del muto, sordo o sordomuto, si osservano le norme stabilite dalla legge notarile per gli atti pubblici di queste persone. Qualora il testatore sia incapace anche di leggere, devono intervenire quattro testimoni*

tecniche di medicina forense necessarie ai fini della corretta espressione di volontà eutanasiache. Donde, l' assai probabile inapplicabilità ospedaliera od ambulatoriale di dichiarazioni troppo generiche dal punto di vista medico o medico-deontologico. Taluni hanno preteso di risolvere il testé menzionato problema attribuendo al medico l' atipica funzione di esecutore testamentario. Tuttavia, detto interscambio di ruoli professionali non sortisce risolutivo, giacché, una volta risolto il dilemma dell' inapplicabilità medica del *living will*, si propone, all' inverso, la speculare causa ostativa dell' invalidità giuridica inficiante il medesimo atto negoziale.

Le Associazioni geriatriche, sia in Italia sia in Svizzera, non hanno sino ad ora chiarito se l' anziano incapace ( Art. 369 C.C. fed.<sup>53</sup>; Artt. 414<sup>54</sup> e 415<sup>55</sup> C.C. ) possa o meno redigere un testamento biologico. Inoltre, nella subentranza di uno stato comatoso irreversibile, si discute se il tutore possa / debba sostituirsi all' inabile al fine di richiedere il distacco del ventilatore polmonare o la cessazione di qualsivoglia altro mezzo di accanimento terapeutico.

In buona sostanza, come dimostra la Norma italiana ex Art. 458 C.C.<sup>56</sup>, rimane sempre vivo il costante pericolo che i legittimari od i legatari inducano l' anziano verso intenti eutanasiaci per affrettare la presa di possesso *post mortem* dei beni appartenenti all' asse ereditario. Inoltre, nell' Europa contemporanea, la tematica del testamento biologico risulta ulteriormente complicata dalla perenne confliggenza tra, da un lato, un Diritto tutelante la dignità umana del morente e, dal lato opposto, una Medicina eugenetica a parere della quale la soppressione senza remore dell' anziano malato non interagisce con veti morali o remore filantropiche. Entro siffatta ottica scienziata, l' eutanasia e, similmente, l' interruzione volontaria della gravidanza rischiano di trasformare Ospedali, Ospizi e Cliniche in spietati centri di bassa macelleria legalizzata

#### 4. Il Magistero cattolico sulla terza età

---

<sup>53</sup> Art. 369 C.C. fed.

*Maggiorenni incapaci – Infermità e debolezza di mente*

*E' soggetta a tutela ogni persona che, per causa di infermità o debolezza di mente, non può provvedere ai propri interessi e richiede durevole protezione od assistenza, o mette in pericolo l' altrui sicurezza*

*Le autorità amministrative e giudiziarie che, nell' esercizio delle loro funzioni vengono a conoscenza di un caso di tutela di questa natura devono notificarlo alle autorità competenti*

<sup>54</sup> Art. 414 C.C.

*Persone che devono essere interdette*

*Il maggiore di età ed il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, devono essere interdetti*

<sup>55</sup> Art. 415 C.C.

*Persone che possono essere inabilitate*

*Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all' interdizione, può essere inabilitato*

*Possano anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a pregiudizi economici*

*Possano infine essere inabilitati il sordomuto o il cieco, dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un' educazione sufficiente, salva l' applicazione dell' Articolo 414, quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi*

<sup>56</sup> Art. 458 C.C.

*Divieto di patti successori*

*E' nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E' del pari nullo ogni atto con il quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi*



Innanzi al Magistero, il Legislatore, qualora appartenente a gruppi politici d'ispirazione cristiana, è tenuto a reputare la terza età come << *un periodo da utilizzare ... in vista di un approfondimento della vita spirituale mediante l'intensificazione della preghiera e l'impegno di dedizione ai fratelli nella carità* >> ( RYLKO 1999 ). Pertanto, il Cattolicesimo, sotto il profilo metanormativo, rivela la sussistenza di un imprescindibile aspetto contemplativo<sup>57</sup> nella senilità. Ciononostante, a livello di *ratio* giuridica, non viene sottaciuto il riguardo operativo e dinamico<sup>58</sup> della vecchiaia, in vista della quale la Chiesa richiede all'Autorità costituita la democratica e concreta predisposizione di strumenti ed iniziative di solidarietà sociale.

STAFFORD ( 1999 ) riconosce la presenza di un pensiero debole in tema di terza età. Ovverosia, le Scienze laiche non possono comprendere appieno la dignità morale insita nell'anziano/a. Infatti, il citato Presidente del Pontificio Consiglio per i laici denuncia l'ineludibile impotenza ermeneutica dei Sistemi interpretativi economici, medico-sperimentali e giuridico-pubblicistici. Sotto l'aspetto macroeconomico, in primo luogo, la senilità costituisce una << *ricchezza umana* >> ( STAFFORD, *ibidem* ) non connessa a variabili di matrice patrimoniale. Sua Eminenza prosegue nell'affermare che la preziosità etica degli ultimi anni di vita impedisce *de jure condendo* la concezione dell'individuo attempato quale << *soggetto inutile giacché escluso dai processi produttivi* >>. Dal che si evince che l'approccio descrittivo della Macroeconomia viene surclassato dagli asserti esplicativi della Teologia. In secondo luogo, anche la Medicina è ridotta ad una forma di pensiero debole tutt'altro che onnicomprensivo. << *L'anziano realizza un progetto d'Amore* , [ che è, ndr ] *il progetto di Dio* >> ( STAFFORD, *ibidem* ). Infine, il menzionato Cardinale condanna certuni Ordinamenti Costituzionali che, con le loro lacune, trasformano la vecchiaia in un tempo bio-fisico << *reietto dalla società* >>. In effetti, il Bundesverfassung elvetico e, del pari, la Costituzione repubblicana italiana non sanciscono un riconoscimento ufficiale del valore etico connaturato alla terza età. Del resto, trattasi di Carte Fondamentali post-belliche ormai inidonee a fronte degli odierni mutamenti demografici

Il vescovo di Namur ( Belgio ), Mons. André-Mutien LEONARD ( 2005 ) è Autore di alcune interessanti riflessioni attinenti ai tre Stati occidentali ( Belgio, Olanda e Svizzera ) corifei del permissivismo normativo in tema di soppressione eutanasiaca del vecchio malato terminale.

*De lege ferenda*, consta anzitutto che la *ratio* del Magistero sull'eutanasia in età senile si conforma a Regole bibliche completamente nomogenetiche. Tale fondamento dogmatico, tuttavia, non crea disagio alcuno in LEONARD ( 2005 ), nella pacifica consapevolezza che le culture propongono alle menti; le Religioni, viceversa, impongono alle coscienze. Senza dubbio, in LEONARD ( *ibidem* ) non v'è traccia di alcuna dittatura intellettuale, bensì egli intende sottrarre alle Scienze l'esplicazione di giudizi morali affidati al personale rifiuto o accoglimento spirituale dei singoli. Per cui, sebbene non sperimentalmente dimostrabile, rimane fermo, nell'ottica evangelica, che << *la vita dell'uomo è un dono prezioso da amare e difendere in ogni sua fase. Il Comandamento " non uccidere " domanda di rispettarla e promuoverla sempre, dal suo inizio sino al suo naturale tramonto. E' un Comando che vale pure in presenza di malattie, e quando l'indebolimento delle forze riduce l'essere umano nelle sue capacità di autonomia*>> ( LEONARD 2005 )

Del resto, in Svizzera, come già in Olanda nel 2001 ed in Belgio nel 2002, l'opinione pubblica e l'elettorato hanno patito una nutrita serie di fuorvianti e mendaci apologie mass-mediatiche in tema di eutanasia. Taluni networks televisivi erano pervicaci nell'ipostatizzare soltanto casi rari e drammatici. Tal'altri, nelle Aule universitarie, omettevano, in mala fede, l'illustrazione dei prodigiosi traguardi conseguiti dalla Medicina palliativa. Alcuni, nelle corsie di anonimi Ospedali, già praticavano soppressioni eutanasiache *ante legem* beffando, in tal modo, una Magistratura lassista e demagogica.

---

<sup>57</sup> v. lemmi << *intensificazione della preghiera* >> ( RYLKO 1999 )

<sup>58</sup> v. lemmi << *l'impegno di dedizione ai fratelli nella carità* >> ( RYLKO 1999 )

LEONARD ( *ibidem* ) non manca di rilevare che ormai, nei Paesi Nordici, il medico, in aperta violazione del giuramento ippocratico, non intrattiene più, con il paziente in età senile, il tradizionale e pressoché amicale rapporto di reciproca fiducia. Infatti, l' anziano/a reca il timore di essere, senza troppe remore, sottoposto ad eutanasia qualora il proprio parentado lo richieda, in tanto in quanto insofferente verso il pur minimo handicap geriatrico.

In buona sostanza, la c.d. “ dolce morte “ costituisce un più o meno consapevole regresso culturale verso le direttive eugenetiche del regime nazista novecentesco. I Legislatori europei intendono <<*indurre i medici ad escludere alcune categorie di persone – in primo luogo gli anziani – dalle terapie più costose ... La cura dell' anziano è diventata un carico insostenibile per la società*>> ( LEONARD, *ibidem* ). Purtroppo, anche il Parlamento italiano pare ormai irreversibilmente inficiato dagli errori del laicismo e dello scientismo. Entro siffatto contesto, il Magistero propone senza intaccare la libertà delle condotte individuali.

Nulla impedisce ai consociati di pronunziare un satanico << *non serviam* >>. Rimane, tuttavia, escatologicamente noto il destino eterno di chi avrà voluto percorrere le vie larghe e spaziose delle comodità mondane

**Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero**  
**Cultore di Diritto Penitenziario svizzero e di Criminologia comparata italo-svizzera**

## BIBLIOGRAFIA

- CODINI et al.**, *Anziani, donne e bambini vittime del crimine*, in *Rivista del Laboratorio di Salute Sociale*, Editore a cura della Provincia di Milano, Milano, 2004
- COMMISSIONE NAZIONALE DI BIOETICA**, Atti della Sessione del Giugno 2002, Camera dei Deputati, Archivio di Stato, Roma, 2002
- HOFMEISTER**, *Actes du Congrès de la Société suisse de Gérontologie*, St-Gall, 31/10/2003
- KURRLE et al.**, *Intimate Partner Violence in Older Women*, in *Journals of Gerontological Society of America*, n. 47/1992, Washington, 1992
- IBORRA MARMOLEJO**, *Violencia contro personas mayores* ( Centro Reina Sofia para lo studio de la violencia ), Editorial Ariel, Barcelona, 2005
- IST. MANGIAGALLI**, *L' omicidio dell' anziano* ( 2003 ), in CODINI et al. *Anziani, donne e bambini vittime del crimine*, Rivista del Laboratorio di Salute Sociale, Editore a cura della Provincia di Milano, Milano, 2004
- LA MARNE**, *Le monde*, Paris, 01/06/2002
- LEONARD ( Mons. )**, *Atti della presentazione del Messaggio del Santo Padre per la Quaresima 2005*, Archivio vaticanesco, Città del Vaticano, 27/01/2005
- NOLL & TRECHSEL**, *Schweizerische Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich – Basel – Genf, 2004

- OGG & BENNETT**, *Elder abuse in Britain*, in *British Medical Journal* n. 305(6860) – 24 October 1992, London, 1992
- PILLNER & FIANKELHER** 1988 ( Edizione fuori corso ) trad. it. in *Nuovo vivere oggi* (Rivista on-line – Gruppo Abele O.n.lu.s. - ), Milano, 27/10/2007
- PODNIKES**, *A national survey on abuse of the elderly in Canada*, Ryerson Polytechnical Institute, Toronto, 1989
- PRITCHARD**, *Needs of older Women: Services for victims of elder abuse and other abuse*, Policy Press, Bristol, 2000
- idem** *Dementia and Geriatric Cognitive Disorders*, n. 16/2003, Editor Chan-Palay, New York, 2003
- RYLKO ( Mons. )**, *Atti della Conferenza stampa di presentazione della Lettera del Santo Padre Giovanni Paolo II agli anziani*, Archivio vaticanesse, Città del Vaticano, 26/10/1999
- S.A.M.W.**, *Direttiva del 23 Maggio 2006 sul diritto di autodeterminazione dei pazienti* ( versione italoфона ), Basilea, 2006
- STAFFORD ( Card. )** *Atti della Conferenza stampa di presentazione della Lettera del Santo Padre Giovanni Paolo II agli anziani*, Archivio vaticanesse, Città del Vaticano, 26/10/1999
- STAMM**, *Rapporto giuridico sull' Iniziativa parlamentare per la protezione contro la violenza in famiglia e nella coppia* ( Archivio di Stato – versione italoфона - ), Berna, 18/08/2005