

RESPONSABILITÀ COLPOSA DEI GENITORI PER LA MORTE DELLA FIGLIA MALATA DI LEUCEMIA CHE RIFIUTA DI SOTTOPORSI ALLE CURE MEDICHE

di Mirco BARUZZI*

ABSTRACT

Una giovane affetta da leucemia linfoblastica acuta è morta a causa del mancato accesso alle cure mediche, poiché i genitori incoraggiarono il rifiuto alle terapie proposte dai sanitari. Quest'ultimi, già sospesi dalla responsabilità genitoriale, sono stati condannati in doppia conforme per omicidio colposo omissivo improprio. La Cassazione, confermando l'impugnata sentenza, ha rilevato come i genitori abbiano violato gli obblighi di garanzia verso la figlia, fornendole false informazioni sulla malattia e disincentivando il giusto percorso terapeutico. La presente nota a sentenza si pone l'obiettivo di evidenziare l'ampiezza dei margini di autodeterminazione terapeutica del minore, considerando l'evoluzione del quadro normativo e la pedissequa rilevanza penale di tale consenso.

SOMMARIO

1. Il caso di specie..... 1
2. La rilevanza del consenso del minore nella scelta dei trattamenti sanitari..... 2
3. Il rifiuto opposto dai genitori al percorso terapeutico quale fondamento della responsabilità penale 4
4. Brevi considerazioni conclusive..... 7

* Praticante Avvocato iscritto presso l'Ordine degli Avvocati di Monza.

¹ Cfr. <https://www.airc.it/cancro/informazioni-tumori/guida-a-tumori/leucemia-linfoblastica-acuta>, ove si ha contezza delle statistiche ufficiali e precisamente del fatto che «la LLA è una malattia relativamente rara: in Italia si registrano circa 1,6 casi ogni 100.000 maschi e 1,2 casi ogni 100.000 femmine, che corrispondono ogni anno a circa 450 nuovi casi nel sesso maschile e 320 in quello femminile. Per quanto raro, è il tumore

1. IL CASO DI SPECIE

Il presente contributo prende in esame la vicenda riguardante una giovane ragazza colpita da una delle forme più comuni di leucemia (leucemia linfoblastica acuta - LLA¹), prematuramente deceduta a causa del mancato accesso alle cure mediche, seppur sollecitate all'unisono dall'intera compagine di medici che hanno avuto occasione di valutare le sue condizioni di salute.

La puntuale diagnosi della tipologia tumorale citata, grazie ai brillanti approdi della scienza medica attuale, è in grado di assicurare la completa guarigione se accompagnata da appropriati trattamenti sanitari. L'esito fausto delle terapie, infatti, può avere luogo, in una percentuale decisamente elevata di casi, ove il paziente si sottoponga periodicamente a cicli di chemioterapia accompagnati dalla somministrazione di farmaci immunoterapici, in grado di debellare definitivamente il linfoma in discorso².

Nel caso *de quo*, tuttavia, il percorso terapeutico, caldeggiato dalla disparata schiera di professionisti che hanno visitato la giovane, non ha mai visto la luce a causa della continua opposizione dei genitori della minore rispetto alle cure mediche cui la stessa avrebbe dovuto sottoporsi. Aderendo a tesi prive di oggettiva ragionevolezza, per altro rinvenute sul *web* (sostanzialmente riconducibili al cd. Metodo Hamer, anche noto come Nuova medicina germanica)³, del tutto scollegate dal paradigma medico accreditato dalla comunità scientifica internazionale, gli esercenti la responsabilità genitoriale ritenevano che la semplice somministrazione di alte dosi di vitamina C avrebbe permesso alla giovane il raggiungimento del miglior

più frequente in età pediatrica: rappresenta l'80 per cento circa delle leucemie e il 25 per cento di tutti i tumori diagnosticati tra 0 e 14 anni. L'incidenza raggiunge il picco tra i 2 e i 5 anni, poicala con l'aumentare dell'età. Il 50 per cento circa di tutti i casi viene diagnosticato entro i 29 anni».

² AA.VV., *Blinatumomab Added to Chemotherapy in Infant Lymphoblastic Leukemia*, *New England Journal of Medicine - NEJM*, 27 Aprile 2023.

³ Cfr. <https://www.airc.it/cancro/informazioni-tumori/corretta-informazione/nuova-medicina-germanica-metodo-hamer>

esito terapeutico. Tale convinzione non è stata minimamente scalfita, nonostante i molteplici, reiterati e univoci avvertimenti dei sanitari in ordine all'inevitabilità della morte della figlia, allorché la stessa non si fosse sottoposta con urgenza alla terapia chemioterapica proposta.

A fronte delle risultanze fattuali, *iv* brevemente descritte, i genitori della ragazza sono stati condannati in doppia conforme per il reato p. e p. dall'art. 589 c.p., nella specie ritenuto integrato nella forma dell'omicidio colposo omissivo improprio (o commissivo mediante omissione), aggravato *ex art.* 61 comma 1 n. 3 dalla previsione dell'evento.

Avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Venezia, i genitori hanno proposto ricorso per Cassazione adducendo, nel merito, le seguenti motivazioni: primariamente, argomentavano l'impugnazione, sulla scorta del dato fattuale che vede l'obbligo giuridico di informare il paziente - al fine di raccogliergli un debito consenso informato - unicamente in capo agli operatori sanitari e non anche sui genitori, i quali non possono essere considerati in alcun modo portatori di competenze medico-scientifiche. L'obiettivo precipuo sotteso a tale argomentazione difensiva è agilmente rinvenibile nell'intento, tacitamente dichiarato, volto a sovvertire l'impianto accusatorio, nel tentativo di imputare la responsabilità per l'evento morte occorso unicamente alla libera scelta operata dalla giovane: dunque, ascrivendola all'insindacabile volontà della minore - artatamente rappresentata come scevra da condizionamenti esterni (*in primis*, proprio da quelli propugnati dai genitori stessi) - di accettare che la patologia facesse il proprio corso naturale, anziché affrontare le conseguenze legate alla sottoposizione alla terapia oncologica.

Nel caso che qui ci occupa v'è preliminarmente un ulteriore dato da segnalare, censurato negli stessi motivi di ricorso riportati in sentenza. Al momento della verifica dei fatti, i genitori della ragazza erano sospesi dalla responsabilità genitoriale e, pertanto, inibiti della facoltà di esprimere una valida manifestazione di consenso in nome per conto della

figlia. La tesi difensiva riportata al capoverso precedente, pertanto, era corroborata dall'assunto che gli esercenti la responsabilità genitoriale, a fronte del provvedimento adottato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 330 c.c. dal Tribunale dei minori di Venezia, non avrebbero potuto in ogni caso prestare un valido consenso informato rispetto alle terapie chemioterapiche, spettando ogni potere in tal senso al tutore.

L'ultima argomentazione difensiva finalizzata all'annullamento della sentenza impugnata rilevava altresì una mancanza di nesso causale *ex art.* 40 c.p. tra la condotta serbata dai genitori e l'evento fatale. Di fatto, a detta degli stessi imputati, anche nel caso in cui gli stessi avessero assunto un atteggiamento di totale approvazione rispetto a quanto raccomandato dai medici, non si sarebbe potuto determinare con certezza che la figlia avrebbe aderito a sua volta alla somministrazione della terapia consigliata.

Ciò nonostante, i Giudici di Piazza Cavour, respingendo il ricorso presentato dai genitori della giovane e ritenendo entrambe le pronunce emesse nei rispettivi gradi di merito immuni da vizi logico-motivazionali, con la sentenza in commento, hanno statuito il seguente principio di diritto, secondo il quale «costituisce colposa violazione degli obblighi di garanzia del genitore l'aver fornito alla figlia minore una falsa rappresentazione della entità e della natura della patologia oncologica dalla quale quest'ultima era affetta e nel non avere proposto alla stessa il corretto percorso terapeutico»⁴.

2. LA RILEVANZA DEL CONSENSO DEL MINORE NELLA SCELTA DEI TRATTAMENTI SANITARI

La disciplina deputata a regolare l'espressione di un valido consenso rispetto alla sottoposizione a qualsiasi trattamento sanitario muove obbligatoriamente le sue mosse dal principio sancito dall'art. 2 c.c., ai sensi del quale - come noto - viene fissato nel compimento del diciottesimo anno di età il raggiungimento della capacità di agire. Solamente a seguito dell'intervenuto superamento della soglia

⁴ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2022 (dep. 23 marzo 2023) n. 12124, in *Diritto & Giustizia* 2023, 24 marzo, con notadi Paolo Grillo.

anagrafica così precisamente stabilita dal Codice civile, l'ordinamento attribuisce ad ogni persona la possibilità di disporre dei propri diritti. Il predetto principio non intende, tuttavia, stabilire che la sola carenza di capacità di agire sia titolo idoneo per escludere la titolarità e la disponibilità dei diritti, ma, al contrario, è deputato unicamente a precisare che al soggetto minore di diciotto anni – definito, appunto, incapace – è impedito di gestire autonomamente la propria sfera personale. A tutela dello *status* del minore (*rectius*, incapace), l'ordinamento giuridico prevede all'uopo l'istituto della responsabilità genitoriale, disciplinato dagli artt. 315 e ss. c.c., qualificabile quale «potere-dovere che l'ordinamento conferisce ai genitori sul figlio minore nell'interesse di questo, avente ad oggetto da un lato la cura della sua persona e dall'altro la rappresentanza e l'amministrazione dei suoi interessi economici»⁵.

In ambito sanitario, i citati poteri-doveri assumono indubbiamente una significativa pregnanza. In tale contesto è, infatti, riscontrabile di sovente la necessità per i genitori di assumere scelte e decisioni che involgono aspetti inerenti a diritti indisponibili facenti capo al minore – quale, su tutti, il diritto alla vita – nonché attinenti al campo dell'attività esistenziale della vita umana, precisamente espressi e tutelati dalla Carta costituzionale.

Il tema del consenso rispetto a trattamenti sanitari è oggi disciplinato dalla l. 22 dicembre 2017

n. 219, la quale fornisce concreta attuazione degli artt. 2, 13, 30 e 32 Cost. Specificatamente, l'espressione del consenso rispetto a trattamenti sanitari su persona minorenni è regolata dall'art. 3, comma 2 del citato testo normativo, il quale prevede *per tabulas* che «il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale», i quali devono tenere in debita considerazione la «volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità»⁶.

Pertanto, emerge chiaramente dalla lettera della legge che, nonostante da un lato sia attribuita unicamente in capo ai genitori la possibilità di esprimere un valido consenso rispetto ai trattamenti sanitari necessari per il corretto mantenimento della salute del figlio, dall'altro sussista un vero e proprio diritto del minore ad essere ascoltato, ad esprimere le proprie opinioni in ordine all'avvicendamento terapeutico e che, a queste ultime, sia assegnata debita considerazione, proporzionalmente alla sua età, maturità e capacità di discernimento⁷.

Sul punto, come affermato da autorevole dottrina, non v'è dubbio «che trovi applicazione un modello consensuale che postula cioè un concerto tra i genitori (o gli altri rappresentanti) e il minore, fermo restando che la finalità generale della scelta debba essere l'interesse del minore stesso»⁸. A *fortiori*, la convergenza del consenso rispetto ai

⁵ R. DE ROSA, *I soggetti di diritto: Persona fisica, capacità giuridica e capacità di agire*, in M. BALLORANI - R. DE ROSA - S. MEZZANOTTE, *Manuale Breve Diritto Civile*, Milano, Giuffrè Editore, 2023, p. 47.

⁶ Cfr. art. 3, comma 2, l. 22 dicembre 2017 n. 219, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente nel testo.

⁷ Il diritto all'autodeterminazione sanitaria del minore è ampiamente riconosciuto, oltreché dalla normativa nazionale, anche dalle norme pattizie: sul punto si v. l'art. 12 della Convenzione di New York del 1989, sui diritti dell'infanzia e fanciullo; artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996, sull'esercizio dei diritti dei fanciulli; art. 6, comma 2 della Convenzione di Oviedo del 1997, sui diritti umani e la biomedicina, rispetto alla quale – sebbene recepita solo formalmente dall'Italia con la l. n. 145/2001 – è indubbia la sua applicabilità all'interno dell'ordinamento nazionale, così come sancito dalla sentenza sul noto caso Englaro (Cass. civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, in *DeJure*); art. 24 Carta dei diritti fondamentali UE, rubricato “Diritti del minore”, ove

viene puntualmente previsto che «i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità».

⁸ A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 4, 1° dicembre 2020, p. 1792; *ex plurimis*, sul punto ampiamente S. ALBANO, *La volontà del minore nelle scelte relative alla sua salute: l'art. 3 della l. 22 dicembre 2017 n. 219 alla prova della pratica sanitaria*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 2, 1° giugno 2023, p. 603; C. IRTI, *Persone minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giustizia Civile*, fasc. 3, 1° marzo 2019, p. 617, la quale puntualizza, seppur sottolineandone puntualmente alcuni aspetti critici, che «i titolari della responsabilità genitoriale, nell'espletamento del diritto-doveri di realizzare l'interesse del figlio, avranno l'onere di valorizzar[lo] andando a manifestare l'atto di volontà altrui».

soggetti coinvolti ad esprimerlo e prestarlo (*rectius*, i genitori giuridicamente deputati a fornirlo e il figlio direttamente implicato nella manifestazione del proprio convincimento), è ancora più significativa ove si tratti – come nel caso che qui ci occupa – dei cd. grandi minori⁹. Di ciò ne forniscono chiara evidenza anche i più recenti arresti della giurisprudenza di merito¹⁰ che, come sottolineato da attenta dottrina, tendono sempre più a valorizzare l'autonomia decisionale del minore in ambito terapeutico, ponendo l'accento sulla «concreta e sostanziale attitudine del minore a capire e a pronunciarsi su questioni che lo riguardano, per abbandonare la percezione di una capacità di agire rigida, legata esclusivamente al dato anagrafico»¹¹.

3. IL RIFIUTO OPPOSTO DAI GENITORI AL PERCORSO TERAPEUTICO QUALE FONDAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ PENALE

Nel caso di specie, la pronuncia della Corte di legittimità – nei limiti della funzione nomofilattica che le è propria – ha inteso trattare solamente in via indiretta il dissenso espresso dalla minore,

focalizzandosi invece sul ruolo cruciale giocato dai genitori. Sin dalla motivazione della sentenza emessa dal giudice di *primae curae*, finalizzata ad accertare la responsabilità penale di coloro che ricoprivano una posizione di garanzia, è infatti emerso chiaramente che il rifiuto espresso dalla minore era totalmente pervaso e fondato sulle convinzioni di natura ideologica dei genitori, i quali hanno esercitato sulla stessa una totalizzante opera di convincimento. L'esito inferenziale scaturito dalla valutazione dell'intero compendio probatorio ha, dunque, condotto il giudicante ad escludere che si trattasse *prima facie* di un rifiuto frutto di una libera scelta presa dalla minore. La questione giuridica *de qua* avrebbe avuto, al contrario, un concreto rilievo solo ove fosse emerso dalle risultanze processuali che la giovane avesse maturato una scelta consapevole (libera e informata, autentica ed attuale)¹², preferendo la certezza della morte in luogo della sottoposizione alle terapie antitumorali.

Tuttavia, come anticipato, la «verità processuale»¹³ emersa ha fornito una differente ricostruzione logica dei fatti. Nel contrasto ideologico tra l'interesse della minore all'esecuzione

⁹ A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, cit., p. 1792, la quale utilizza l'appellativo “grandi minori” per riferirsi agli adolescenti vicini alla maggiore età (nella specie, soggetto avente sedici anni). In tal senso, si v. anche A. PISU, *Scelte terapeutiche e protezione degli interessi essenziali del minore nella relazione di cura e nel fine vita*, in *GiurisprudenzaPenaleWeb*, 2019, 1- bis, “Questioni di fine vita”, p. 12.

¹⁰ Trib. Bologna, sez. I, 13 ottobre 2021, in *Responsabilità Civile Previdenza 2022*, 4, 1240, attraverso la quale viene evidenziata la rilevanza delle convinzioni del minore in tema di vaccinazioni obbligatorie, ove sancisce che «il rifiuto opposto dalla madre alla vaccinazione anti-Covid-19 della figlia appare non solo decisamente in contrasto con la volontà manifestata dalla figlia, ma anche contrario alla salvaguardia della salute psicofisica della minore». In senso conforme, si v. Trib. Monza, 22 luglio 2021; Trib. Milano, 13 settembre 2021; Trib. Genova, 13 dicembre 2021; Trib. Roma, sez. I civ., 16 febbraio 2017; C. App. Napoli, sez. minori, 30 agosto 2017.

¹¹ S. ZINOLLI, *Trattamenti sanitari sui minori in caso di dissenso di contrasto genitoriale. Il best interest of the child nella recente giurisprudenza di merito*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 2022, p. 1241.

¹² Come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità, nel caso di rifiuto di cure, tanto più quando sia altamente probabile che tale rinuncia condurrà alla morte del paziente, primariamente, vi è

«il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico» (Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., §6.1).

¹³ Tenendo presente che il giudice è chiamato a compiere un'indagine conoscitiva, servendosi delle informazioni raccolte da altri nella fase delle indagini, diretta a ricostruire una situazione concreta verificatasi in precedenza e della quale egli non ha, né può avere, esperienza diretta, la verità che pertanto si cerca raggiungere attraverso l'espletamento della funzione giurisdizionale non può assurgere al ruolo di verità assoluta. La dottrina è, in maniera preponderante, orientata a sostenere questa tesi e in proposito, tra gli altri, si v. P. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in ID., *Studi sul processo penale, II, Anamorfofi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 47 ss.; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, p. 15; O. MAZZA, *Contraddittorio (principio del) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, 2014, Milano, p. 252 ss.; P. RIVELLO, *Verità e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2010, p. 1233 secondo cui «ormai viene generalmente esclusa la possibilità di pervenire ad una verità “assoluta”, ma, al contrario, «bisognerebbe concentrare gli sforzi al fine di pervenire alla comprensione di una verità più “modesta”, intesa come parametro usuale di riferimento».

del trattamento proposto, cui risultavano subordinate elevate probabilità di sopravvivenza della medesima (circa l'ottanta per cento)¹⁴, e il diverso atteggiamento dei genitori, fondato su intime convinzioni del tutto prive di scientificità, questi ultimi avrebbero dovuto porre in essere una condotta diametralmente opposta a quella in concreto manifestata al fine di poter andare esenti da pena. Ciò sarebbe stato possibile solo ove i genitori avessero, da un lato, fatto tutto quanto in loro potere per consentire alla minore le cure che la scienza medica era in grado di offrire, imponendo il proprio consenso – che giuridicamente solo a loro spettava esprimere – e, dall'altro, coinvolgendo fattivamente la figlia facendole comprendere che non vi era altra alternativa alla chemioterapia se non la morte¹⁵.

Coloro che ricoprivano il ruolo di garanti assegnatogli dalla legge, non adoperandosi in alcun modo per condurre la minore alla miglior scelta in ordine alla propria salute, ma anzi ostacolandola e concretamente plagiando negativamente la sua persona¹⁶, hanno contravenuto anche a quel minimo nucleo di tutela che l'ordinamento attribuisce a chi si trovi in posizione di garanzia rispetto a determinati soggetti, in totale spregio ai doverosi obblighi di fare quanto gli sia possibile per garantire la tutela dei diritti facenti capo al soggetto

incapace (quali, senza dubbio, il diritto alle cure e all'integrità psicofisica). I genitori, pertanto, investiti a norma dell'art. 147 c.c. di una posizione di garanzia in ordine alla tutela della prole¹⁷, al fine di andare esenti da pena, avrebbero dovuto imporre alla figlia la scelta adesiva al trattamento sanitario proposto – anche disattendendo la presunta volontà contraria della ragazza – eventualmente sollevando quest'ultima da una simile decisione, in nome della salvaguardia dell'incomprimibile diritto alla vita. Non avendo operato in tal senso, è stata ritenuta pienamente provata la responsabilità omissiva dei genitori per il delitto di omicidio colposo commesso nei confronti della figlia minore ex artt. 40 comma 2, 61 comma 1 n. 3 e 589 c.p.

Ulteriormente, in merito all'accertamento della responsabilità omissiva in capo agli imputati, una breve digressione risulta obbligata. Nell'ambito dei reati omissivi impropri (o impuri), la "clausola di equivalenza" di cui all'art. 40, comma 2, c.p., come noto, permette di sanzionare colui che non ha scongiurato il verificarsi di un evento lesivo che aveva «l'obbligo giuridico di impedire»¹⁸. La previsione di tale formula solenne, la quale vanta il pregio di disciplinare un elemento normativo del fatto costitutivo delle fattispecie omissive, rinvia espressamente a norme giuridiche extra-penali, al fine di regolare lo scenario delle posizioni di

¹⁴ cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 23 marzo 2023, n. 12124, in *Leggi d'Italia Legale*, §2, ove si legge che «ai genitori di (omissis) erastata chiaramente spiegata dei medici la natura della patologia ed era stato anche chiarito che le probabilità di guarigione erano almeno dell'80% con l'applicazione dei protocolli terapeutici che prevedevano la chemioterapia mentre non vi sarebbe stata alcuna possibilità di guarigione ove non fossero stati seguiti tali protocolli».

¹⁵ In questo senso si esprime il giudice di primo grado, nella sentenza relativa al caso di specie, cfr. Trib. Padova, 20 giugno 2019 (dep. 9 settembre 2019), n. 1482, p. 30, ove sottolinea ulteriormente che i genitori «hanno fatto tutto quanto era in loro potere per sottrarre [la figlia, ndr] alle cure che la potevano guarire, sia direttamente, negando il consenso che giuridicamente spettava loro esprimere, sia indirettamente, lasciando [la minore, ndr] in una falsa convinzione di guarigione che, per quanto dicevano, sarebbe arrivata solo evitando la chemio che invece l'avrebbe uccisa».

¹⁶ Di questo dato vi è evidenza nella motivazione della sentenza di primo grado, nel passaggio in cui il giudice, riferendosi ai genitori, rileva che quest'ultimi «hanno creato un cordone di diffidenza tale fra la ragazza e i sanitari da pregiudicare

qualunque alleanza terapeutica [...] ostacolando accertamenti e terapie e facendo ben intendere alla figlia che era dai medici che si doveva difendere, non dalla malattia» (cfr. Trib. Padova, 20 giugno 2019 (dep. 9 settembre 2019), n. 1482, p. 31). Alle stesse conclusioni perviene la Corte di Cassazione con la pronuncia in commento, ove precisa che «emerge come siano stati i genitori ad opporsi, con un ventaglio di atteggiamenti che andava dall'aperto rifiuto ad una serie di comportamenti elusivi ed ostruzionistici, alle cure chemioterapiche e perfino antipiretiche ed antidolorifiche», nonché nel punto in cui ritiene di precisare che «il rifiuto delle cure non fu una libera scelta della figlia che i genitori ritennero di rispettare, ma un'opzione consapevolmente adottata dai genitori in prima persona, nonostante i medici li avessero reiteratamente informati dell'elevato coefficiente salvifico delle cure chemioterapiche, dell'impossibilità, per la figlia, di guarire senza la chemioterapia e delle conseguenze letali del rifiuto di cure» (cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 23 marzo 2023, n. 12124, in *Leggi d'Italia Legale*, §3).

¹⁷ In tal senso, seppur rispetto ad un procedimento attinente ad atti di violenza sessuale, si v. Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2017, n. 19603, in *CED Cass. pen. 2017*.

¹⁸ Cfr. art. 40, comma 2, c.p.

garanzia in materia penale: dunque, come anticipato, con espresso riguardo alla posizione del minore, per mezzo della previsione contenuta all'art. 147 c.c. (norma extra-penale), viene posto in capo ai genitori l'obbligo giuridico di proteggere la vita e l'integrità fisica del minore¹⁹ che, allorquando venga anche colposamente disatteso, comporta l'insorgenza di una responsabilità penale in capo agli esercenti la responsabilità genitoriale.

Ciò pacificamente premesso, tuttavia, l'accertamento della causalità omissiva non può essere effettuato alla stregua del modello generale delineato dalla cd. teoria condizionalistica integrata dal criterio di sussunzione sotto leggi scientifiche, accolta dalle Sezioni Unite Francese del 2002²⁰ (tipica della causalità commissiva). Nel diverso ambito dei reati omissivi, che qui precisamente ci occupa, la struttura del rapporto di causalità tra omissione ed evento è diversamente imperniata su un giudizio di tipo predittivo (o ipotetico), diretto ad accertare con elevato grado di credibilità razionale che la condotta omessa avrebbe impedito l'evento. L'omissione, pertanto, potrà dirsi causale rispetto all'evento laddove «l'azione doverosa [...] omessa, se fosse stata compiuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento, nel senso che, aggiungendola mentalmente, l'evento non si sarebbe verificato»²¹.

Nel caso *de quo*, il percorso logico-motivazionale seguito dalla Corte di legittimità, deputato a vagliare la tenuta del giudizio controfattuale diretto a fondare la responsabilità omissiva dei genitori, ha avuto il pregio di sondare specificatamente l'ipotesi in cui, se «*i genitori avessero manifestato un atteggiamento favorevole alle cure, la ragazza avrebbe o meno accettato di sottoporsi ad esse*»²². Nello specifico, le conclusioni a cui sono pervenuti gli Ermellini, perfettamente in

linea con le motivazioni delle Corti di merito, hanno tuttavia deposto in favore di una piena integrazione del citato elemento tipico del reato (*rectius*, il nesso di causalità), attribuendo il rifiuto delle terapie espresso dalla ragazza unicamente al pervicace influsso profuso dai genitori, ossia al di lei «comportamento di piena adesione alla volontà e alle idee dei genitori e soprattutto alle cure che costoro le proponevano»²³. Il mancato consenso della minore, seppur - lo si ribadisce - avrebbe potuto essere legittimamente espresso dai soli esercenti la responsabilità genitoriale anche in contrapposizione al dissenso manifestato dalla figlia, è stato unicamente viziato dall'opera di condizionamento messa in atto dai genitori stessi, che al momento del fatto ricoprivano una specifica posizione di garanzia.

Pertanto, sulla scorta dei principi in tema di causalità omissiva *ut supra* riportati, qualora i genitori avessero coadiuvato la figlia in una lucida, consapevole ed informata scelta terapeutica o, in alternativa, avessero imposto il loro consenso allo svolgimento del trattamento chemioterapico (azioni alternative, in ipotesi, entrambe aggiugnibili mentalmente al decorso causale del fatto), l'evento infausto non si sarebbe verificato o, quanto meno, sarebbe stato ragionevolmente posticipato nel tempo, sulla scorta di un elevato grado di credibilità razionale, avvalorato anche dalle alte probabilità scientifiche di sopravvivenza sottolineate dalla totalità dei medici che avevano visitato la ragazza.

Da ultimo, occorre brevemente soffermarsi sul ruolo giocato dal rifiuto opposto dai genitori, sotto l'aspetto della colpevolezza, intesa come rimproverabilità dell'atteggiamento antidoveroso. Sul punto, si ritiene utile rimarcare le determinazioni cui è pervenuta la Suprema Corte,

¹⁹ In questo senso, nonché per una analisi più approfondita sul tema, si v. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed. (aggiornata da E. DOLCINI e G.L. GATTA), Milano, Giuffrè Editore, 2015, p. 229 ss.

²⁰ Laddove, propendendo per l'accoglimento di tale modello, sancisco altresì che lo «schema condizionalistico integrato dal criterio di sussunzione sotto leggi scientifiche [...] sottoline[a], da un lato, la portata tipizzante, in ossequio alle garanzie costituzionali di legalità e tassatività delle fonti di responsabilità penale e di personalità della stessa (Cost., artt. 25, comma 2 e 27, comma 1), e dall'altro, nell'ambito delle fattispecie

causalmente orientate, la funzione selettiva delle condotte rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito penale» (cfr. Cass. S.U., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Leggi d'Italia Legale*, §3).

²¹ Sul punto ampiamente G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 239, nel quale viene fornito anche un esempio chiarificatore del nesso tra omissione ed evento.

²² cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 23 marzo 2023, n. 12124, in *Leggi d'Italia Legale*, §5.

²³ cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 23 marzo 2023, n. 12124, cit., §5.

onde sgomberare il campo da ogni equivoco di sorta: la biasimevole condotta tenuta dagli imputati, come emerso dalle risultanze probatorie²⁴, non può dirsi essere stata sorretta dall'intenzione di aver voluto cagionare la morte della figlia, seppure prevedibilmente verificabile. Da ciò, l'esclusione dell'imputazione dolosa ex art. 575 c.p. e la relativa instaurazione di un procedimento penale fondato su un addebito di natura colposa.

Tale argomentazione risulta immune da vizi logici, giacché l'eventuale rimprovero mosso nei confronti dei genitori della minore a titolo di dolo, anche nella meno intesa forma del dolo eventuale, sarebbe caduto dinanzi all'applicazione dei noti principi sanciti dalla Corte di legittimità sulla differenza tra dolo e colpa, espressasi nel suo più ampio consenso, nel noto caso Thyssenkrupp del 2014²⁵. In sintesi, a mente dei richiamati principi, la struttura dolo eventuale condivide con la colpa cosciente unicamente la previsione dell'evento, mentre quest'ultima si distingue dal primo a causa dell'assenza dell'elemento volitivo²⁶. Nel caso di specie, dunque, può certamente affermarsi che i genitori si fossero rappresentati la possibile morte della figlia - in particolar modo sulla scorta dei continui ammonimenti provenienti dai medici - ma, tuttavia, non può concludersi che gli stessi volessero procurare la morte della minore.

Dall'evidenza delle conclusioni riportare, anche con riferimento alla colpevolezza, è condivisibile l'intervenuta condanna, gradata all'interno dello spettro della responsabilità colposa nella sua forma

più grave: la colpa cosciente (o con previsione), prevista dall'art. 43, comma 3, c.p., la cui sussistenza integra una circostanza aggravante di carattere oggettivo, ai sensi dell'art. 61, comma 1 n. 3, c.p.

4. BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Volendo trarre sintetiche conclusioni dalle considerazioni svolte, si può rilevare, *in primis*, come il panorama normativo e giurisprudenziale ha implementato un crescente mutamento della posizione del minore, in ordine alle scelte terapeutiche che lo riguardano, bilanciando i poteri-doveri spettanti a coloro i quali ricoprono posizioni di garanzia nei suoi confronti, con il condivisibile interesse - riconosciuto dall'ordinamento (sia nazionale, che sovranazionale) - di attribuire una maggiore rilevanza alla volontà manifestata dal minore stesso.

Sul punto, si osserva che l'aumento del coinvolgimento dei minori rispetto alle decisioni riguardanti la loro salute, in particolare per i cd. grandi minori, deve essere sempre temperato dalla sussistenza di ulteriori requisiti (tra i quali, l'età, la maturità e la capacità di discernimento) che permettano di sondare la concreta comprensione delle scelte che stanno compiendo, nonché dell'irreversibilità delle commesse conseguenze. Quanto anzidetto è ulteriormente confermato, come puntualmente sottolineato da attenta dottrina, considerando che «spesso i minorenni compiono scelte che non sono né illogiche, né fondate su una insufficiente comprensione dei fatti, ma ispirate da

²⁴ Sul punto si vedano le motivazioni del giudice di primo grado, richiamate dalla Corte di Cassazione, ove precisa che «il fatto che [i genitori, ndr] potessero essere personalmente convinti che [la figlia, ndr] potesse guarire anche senza cure non modifica il quadro. Qui non siamo in presenza di un reato doloso, ed è un'ovvietà quella che la difesa ha ripetuto, e cioè che loro non volessero la morte della figlia. Certo che non la volevano, ed è per questo che l'imputazione non è di omicidio dolo, nemmeno con prospettazione di dolo eventuale» (cfr. Trib. Padova, 20 giugno 2019 (dep. 9 settembre 2019), n. 1482, p. 36).

²⁵ cfr. Cass. S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Diritto & Giustizia* 2014.

²⁶ Per una completa disamina dei confini tra «colpa cosciente» e «dolo eventuale» si v., tra le molte, le Sezioni Unite Thyssenkrupp, ove rimarcano chiaramente la centralità della dimensione volitiva, tipica del dolo eventuale, sancendo che

«l'elemento distintivo fra dolo eventuale e colpa cosciente va individuato nell'adesione all'evento: nel dolo eventuale l'evento deve costituire una prospettiva sufficientemente concreta, mediante un alto giudizio di probabilità. Va dunque chiaramente rappresentato, anche in via alternativa, mentre la mera accettazione del rischio rientra nella sfera più propriamente colposa dell'agire» (cfr. Cass. S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.). Sull'integrazione della colpa cosciente in fattispecie assimilabili si v. Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2017, n. 35585, in CED Cass. pen. 2017, relativa al tristemente noto c.d. caso Schettino, ove sancisce che «ricorre la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo».

valori e preferenze che prevedibilmente sono destinati a cambiare profondamente nell'arco di breve tempo»²⁷. Per tale ragione, l'ordinamento ritiene di assoggettare il minore ad una tutela rafforzata, prevedendo l'istituto della responsabilità genitoriale e attribuendo ai genitori il potere di prendere decisioni in nome e per conto dei propri figli: coloro i quali ricoprono tale posizione di garanzia, oltre a dover esercitare questo potere-dovere nel miglior interesse per il minore, devono essere in grado di sostituirsi tempestivamente alla volontà dei figli, qualora le loro scelte incidano negativamente e irrazionalmente sui propri diritti, a maggior ragione qualora si tratti di diritti fondamentali.

Certamente, sempre con espresso riferimento al diritto alla salute, nei casi in cui la volontà del minorenni possa essere ragionevolmente assecondata (specie, relativamente ai giovani adulti), i genitori devono parimenti farsi carico di perseguire strenuamente le propensioni esternate dal figlio, rendendo possibile non solo la partecipazione dello stesso nelle scelte relative alla sua salute, ma, altresì, garantendogli ampi spazi di autodeterminazione terapeutica²⁸. In situazioni opposte, connotate da un totale asservimento del minore alla volontà dei genitori, qualora questi perseguano stravaganti ideologie che possano incidere negativamente sulla vita del minore oppure rimangano del tutto inerti dinanzi ad una necessitata e impellente scelta terapeutica, la legge attribuisce alla magistratura il potere di autorizzare l'esecuzione immediata di determinati trattamenti sanitari, idonei a salvaguardare il corretto mantenimento

dell'equilibrio psico-fisico del minore²⁹. L'intervento giurisdizionale in parola deve intervenire ogni volta che emerga un contrasto tra genitori e medici sulle cure sanitarie da somministrare a un minorenne e, talvolta, anche contro la volontà espressa dallo stesso grande minore, perseguendo unicamente il cd. "*best interest of the child*"³⁰.

Gli aspetti che involgono, in ambiti così delicati, le evidenti problematiche in termini di autodeterminazione del minore, quale l'imposizione di un trattamento medico non voluto³¹, cedono dinanzi alla condivisibile giustificazione che solo il raggiungimento della maggiore età consenta ad un soggetto di poter esporre la propria vita a rischi di tale incidenza, esprimendo un rifiuto libero e consapevole. Si consideri altresì che l'intervento giurisdizionale anzidetto è giustificato ulteriormente dall'obiettivo di sopperire all'irragionevole rifiuto opposto dai genitori o dal minore stesso che – come nel caso di specie – trova il suo unico fondamento nelle convinzioni etiche trasmesse al minore dai propri genitori.

Nella sentenza in commento, tuttavia, anche il potere impositivo affidato al giudice è risultato vano, in quanto i genitori hanno consapevolmente condotto la minore oltre confine (precisamente, in Svizzera), esautorando di fatto il tutore, nominato dal Tribunale, dalla facoltà di esprimere un valido consenso in nome e per conto della ragazza imponendone l'avvio della chemioterapia.

In conclusione, la circostanza che ha visto il comportamento tenuto dagli imputati sanzionato unicamente a titolo di omissione colposa non

²⁷ A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, cit., p. 1792 ss., la quale precisa ulteriormente che proprio «per questa ragione potrebbe essere necessario un controllo non tanto sulla capacità di "intendere", quanto più sulla capacità "di volere", specie se le scelte del minore possono determinare conseguenze durevoli e importanti sulla sua vita».

²⁸ In tal senso S. ALBANO, *La volontà del minorenne nelle scelte relative alla sua salute: l'art. 3 della l. 22 dicembre 2017 n. 219 alla prova della pratica sanitaria*, cit., p. 603.

²⁹ Nello specifico, tale potere è attribuito al giudice tutelare dall'art. 3, comma 5, l. 22 dicembre 2017 n. 219, il quale stabilisce che «nel caso in cui il rappresentante legale della [...] persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga

invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare».

³⁰ Termine utilizzato da A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, cit., p. 1792 ss., al fine di sottolineare il privilegiato interesse del minore che deve obbligatoriamente orientare le scelte dei genitori rispetto a decisioni che riguardano la prole. Allo stessomodo, si v. anche S. ZINOLLI, *Trattamenti sanitari sui minori in caso di dissenso o di contrasto genitoriale. Il best interest of the child nella recente giurisprudenza di merito*, cit., p. 1241 ss.

³¹ Sul punto, si v. l'analisi delle criticità connesse alla libera determinazione del minore elaborata da S. ZINOLLI, *Trattamenti sanitari sui minori in caso di dissenso o di contrasto genitoriale. Il best interest of the child nella recente giurisprudenza di merito*, cit., p. 1241 ss.

restringe il disvalore della condotta tenuta da coloro che avevano il dovere di consentire alla figlia l'accesso alle cure mediche più opportune, a fronte dell'alternativa di una morte certa. La sanzione penale intervenuta, seppur disancorata da un addebito doloso (nemmeno a titolo di dolo eventuale) e, dunque, ricondotta nell'alveo della cd. colpa cosciente (o con previsione), ha inteso punire i genitori ai sensi dell'art. 589 c.p., ravvisando una condotta del tutto negligente, imprudente e imperita tenuta dagli stessi, che hanno inteso pericolosamente affidare la vita della figlia nelle mani di una teoria priva della benché minima valenza scientifica³², pregiudicando irreversibilmente le sorti della vita della minore.

³² In toni condivisibilmente critici, il giudice di *primae curae* argomentativamente incalza ponendo il seguente quesito: «qualcuno dubiterebbe della colpa di un genitore che non acconsente a far operare un figlio che ha sviluppato una

peritonite ritenendo che la pronuncia di una formula magica sarebbe sufficiente a guarire l'infezione e salvargli la vita?» (Cfr. Trib. Padova, 20 giugno 2019 (dep. 9 settembre 2019), n. 1482, p. 37).