



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXIV

TITOLO TESI

IL FINE VITA TRA ANTICHI DILEMMI E NUOVE PROPOSTE

Settore/i scientifico-disciplinari di afferenza

IUS/01

Presentata da: Alessandra Leuzzi

Tutor Cristiano Cicero

Esame finale anno accademico 2020/2021
Tesi discussa nella sessione d'esame aprile 2022

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------	---

CAPITOLO I:

IL DIBATTITO ETICO INTORNO AL TEMA DEL FINE VITA

1. La difficoltà nella regolamentazione giuridica delle cosiddette “questioni di fine vita”	6
2. Il comunitarismo	9
3. Il principio della sacralità della vita umana	11
4. Il liberalismo	15
5. Il principio della qualità della vita umana	18
6. Note conclusive	21

CAPITOLO II:

LA DIGNITA' DEL MORIRE TRA IL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE TERAPEUTICA E IL DIRITTO ALLA SALUTE

1. Il riconoscimento dell' <i>habeas corpus</i> del paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219.	25
2. I <i>leading cases</i> italiani	28
3. Il consenso informato: sviluppi storici	33
4. Il fondamento giuridico del consenso informato	40
5. Il nuovo paradigma della relazione terapeutica tra il medico e il paziente	44
6. Le modalità di acquisizione e di documentazione del consenso	47
7. I vizi della volontà nella manifestazione del consenso o del dissenso alle cure	54
8. Il diritto di rifiuto o di rinuncia alle cure	58
9. La relazione terapeutica con i minori e con gli incapaci	66
10. La responsabilità medica per inadempimento degli obblighi di informazione	70

CAPITOLO III:

LA LIBERTA' TERAPEUTICA DEL SOGGETTO INCAPACE

1. Il diritto alla pianificazione anticipata delle cure	77
2. La capacità di redigere le disposizioni anticipate di trattamento	80

3. La consapevolezza della volontà anticipata di trattamento	84
4. La forma delle disposizioni anticipate di trattamento	87
5. L'oggetto delle DAT	93
6. Il fiduciario	99
7. L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento e il ruolo del medico	105
8. I vizi della volontà nelle disposizioni anticipate di trattamento	110

CAPITOLO IV:

LE PRATICHE EUTANASICHE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. La disciplina dell'eutanasia nell'ordinamento italiano	115
2. Il caso Cappato e la "riforma" dell'art. 580 c.p.	120
3. Questioni aperte	125
4. La parte additiva della pronuncia n. 242/2019	130
5. Il principio pluralista e la decisione eutanastica	134
6. Argomenti in favore alla legalizzazione dell'eutanasia	137

CAPITOLO V:

LA REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DEL "FINE VITA" NEI PRINCIPALI ORDINAMENTI STRANIERI

1. Morte dignitosa e sospensione delle cure: il modello impositivo e quello permissivo	144
2. L'evoluzione della disciplina delle " <i>advance directives</i> " negli Stati Uniti d'America	146
3. Il quadro giuridico in materia di decisioni di fine vita in Inghilterra	150
4. Il modello a "tendenza permissiva": l'esperienza dell'Olanda	152
4.1. I precedenti giurisprudenziali	154
4.2. La legge sull'interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito	159
4.3. L'argomento del pendio scivoloso: l'eutanasia infantile e il Protocollo di Groningen	161
4.4. La morte per "vita completata"	163
4.5. L'estensione dell'eutanasia ai pazienti affetti da demenza	165
5. Il quadro giuridico in Belgio e in Svizzera	169
CONCLUSIONI	173
BIBLIOGRAFIA	185

INTRODUZIONE

Il tema della morte è molto impopolare per chiunque lo tratti.

Ciò non di meno è un tema che non si può ignorare, nascondere o mistificare.

I tempi sono maturi perchè si avvii un dibattito leale, civile e il più possibile partecipato in ordine alla vasta tematica del fine vita che induca anche gli adolescenti e i giovani adulti ad affrontare temi essenziali così delicati e ad interrogarsi su come ciascuno vorrebbe concludere il proprio ciclo biologico.

Le scelte etiche e giuridiche di fine vita o l'eutanasia interrogano l'interprete rispetto a questioni centrali che attengono la dignità della persona, il valore della vita umana e della sua integrità e che ruotano attorno alla funzione e ai limiti dell'intervento del potere statale e del diritto legislativo su tematiche così delicate e sensibili.

Ne consegue che il dibattito sulla tematica del fine vita si traduce in un confronto multidisciplinare su problematiche morali, mediche, giuridiche e finanche sociologiche e economiche.

In particolare l'interrogativo costante dell'interprete è se e in che misura l'ordinamento consenta alla persona di disporre di beni strettamente personali, dell'integrità psico-fisica ovvero della sua stessa vita.

Il sorprendente progresso delle scienze mediche e delle biotecnologie anziché aiutare a semplificare la comprensione delle plurime fattispecie che interessano il processo del fine vita ne ha, di fatto, complicato sempre più l'approccio.

Per effetto dello sviluppo biotecnologico si assiste ad un superamento dei limiti entro i quali si sono storicamente collocati fatti naturali, quali la salute e la morte.

La morte cessa di essere un fatto ineludibile, determinato e definito nel tempo, per trasformarsi in un processo lungo e medicalizzato, nel quale (sovente) l'utilizzo dell'ausilio tecnologico determina uno scollamento tra la morte encefalica e quella biologica-fisica del soggetto, la cui durata può essere protratta al di là di quanto il soggetto voglia o abbia mai ritenuto possibile.

Ma non solo. Il moderno sapere scientifico ha inciso profondamente anche sul modo in cui la malattia è vissuta e percepita dal soggetto fino ai momenti finali della sua esistenza ed è tale ingerenza che ha aperto nuovi spazi di decisione e di scelta del paziente in ordine alle cure e ai trattamenti medici cui desidera sottoporsi.

È in tale contesto di riferimento che il diritto è stato investito dell'arduo compito di disciplinare fenomeni talvolta sconosciuti in natura e creati dall'evoluzione tecnologica, nel tentativo di stabilire se tutto ciò che è tecnicamente possibile è anche eticamente accettabile e giuridicamente lecito.

Tentare di dare risposte alle nuove questioni che si sviluppano intorno al fine vita, significa occuparsi di molteplici problematiche che vanno dal consenso informato al rifiuto delle cure (che possono anche essere interrotte), dal diritto alla salute al diritto all'autodeterminazione e al testamento biologico, dal suicidio assistito all'eutanasia.

Perciò, in fase di premessa metodologica occorre sgombrare subito il campo da alcuni equivoci terminologici che spesso ricorrono quando si affronta lo studio di tali materie.

Si suole normalmente distinguere tra eutanasia cosiddetta “attiva”, consistente nel provocare con un comportamento attivo la morte della persona, per ragioni pietose e al fine di alleviare le sofferenze psicofisiche derivanti dalla malattia da cui la stessa è affetta e di cui è accertata l’incurabilità, ed eutanasia “passiva”, la quale consiste, invece, nel “lasciar morire” ovvero nella morte come conseguenza della omissione o della sospensione di un trattamento sanitario.

Non sembra del tutto corretto l’utilizzo dell’espressione eutanasia “passiva” con riferimento al rifiuto di cure salvavita e ciò, anzitutto, perché tale terminologia è connotata da un forte disvalore etico ma anche perché, come anticipato, spesso viene utilizzata in contrapposizione a quella di eutanasia “attiva” con cui nulla ha a che fare, trattandosi di fattispecie del tutto diverse dal punto di vista giuridico.¹

Nell’ipotesi di rifiuto delle cure, la morte del paziente non è causata dalla condotta del medico ma rappresenta il naturale decorso della malattia e deriva dal mancato avvio di un trattamento di sostegno vitale o dalla sospensione o interruzione di un trattamento già in corso. Nel caso dell’eutanasia attiva, invece, la morte è procurata direttamente dalla condotta attiva del medico, la quale interrompe, in tal senso, il naturale decorso della malattia e anticipa l’evoluzione della stessa².

Tuttavia, una parte della dottrina ha evidenziato come, in realtà, la distinzione tradizionale tra eutanasia attiva e passiva che fa leva sulla forma, rispettivamente, commissiva o omissiva della condotta del medico, oggi è resa evanescente soprattutto con riferimento all’ipotesi in cui il sanitario non si limita a non intraprendere la terapia ma, su richiesta del malato, interrompe o sospende quella già in corso: in simili casi vi sarebbe una condotta attiva del medico, il cui esempio classico consiste nel distacco del respiratore artificiale che si può realizzare solamente per il tramite del comportamento attivo del sanitario consistente nel gesto manuale di “staccare la spina”.

Ciò non di meno, da un punto di vista giuridico risulta più che opportuno rimarcare la distinzione concettuale che intercorre tra la condotta del medico che “stacca la spina” e quella del sanitario che compie un’iniezione letale, in quanto è basata sulla presenza, solo nel secondo caso, del nesso causale che intercorre tra l’azione del medico e la morte del paziente³.

¹ A. D’ALLOIA, *Tra rifiuto di cure ed eutanasia, Note introduttive sul “diritto alla fine della vita”*, in AA. VV., *Il diritto alla fine della vita. principi, decisioni, casi*, a cura di A. D’Alloia, Napoli, 2012, 10 ss.; E. RIPETE E C. TRIPODINA, *Risposta*, in AA. VV., *Il Forum - L’eutanasia tra bioetica e biodiritto*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 354.

² E’ utile, al fine di cogliere la differenza tra la fattispecie di rifiuto delle cure e l’istanza eutanastica, evocare un esempio pratico: se ci si riferisce alle dichiarazioni rilasciate da Terry Schiavo prima di cadere in SVP (“*If I ever go like that just let me go. Don’t leave me there. I don’t want to be kept alive on a machine*”) appare evidente come da nessuna di esse si possa ricavare una diretta e autentica volontà di morire, avendo essa manifestato piuttosto la volontà di non voler essere costretta a vivere in condizioni di vita artificiale, in quanto dipendente da presidi meccanici. All’opposto vi è la vicenda di Ramon Sampedro, scrittore spagnolo rimasto tetraplegico a vent’anni a seguito di un incidente, il quale, invece, non essendo in grado di suicidarsi senza aiuto, aveva formulato un’istanza eutanastica affinché gli venisse somministrato un farmaco letale, idoneo ad alterare l’evoluzione del processo biologico.

³ N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane*, in *Riv. Aic*, 1/2011, 7 ss.; C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Dir. pen. cont.*, 12/ 2017, 129.

Nell'ipotesi dell'interruzione del trattamento il decesso del paziente, invece, non è direttamente provocato dalla condotta del medico ma si verifica per effetto del decorso naturale della malattia e, dunque, si inserisce in un processo già instauratosi autonomamente⁴.

Le istanze eutanasiche, a loro volta, si distinguono dai testamenti biologici⁵.

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso si è iniziato a parlare, in particolar modo nei Paesi anglosassoni, di “*living will*” o di testamento biologico, con riferimento all'istituto per mezzo del quale una persona, nel pieno possesso delle proprie facoltà intellettive e in previsione di un'eventuale e futura incapacità di autodeterminarsi in ambito sanitario, esprime le proprie volontà o designa un soggetto terzo cui fornisce “istruzioni”, in ordine ai trattamenti sanitari cui vorrebbe o non vorrebbe essere sottoposta in una simile eventualità.

Stando alla definizione enunciata, le tipologie di testamento biologico sarebbero due: le direttive anticipate di trattamento e quelle di delega⁶.

Attraverso le direttive anticipate di trattamento, per l'appunto, si esprimono delle scelte *pro futuro* in ordine ai trattamenti sanitari cui si vorrebbe o meno essere sottoposti, in particolar modo nella fase terminale della malattia, nell'eventualità in cui, a causa del decorso della stessa, non si sia più in grado di esprimere il consenso o il dissenso informato in ordine ai trattamenti stessi.

Mediante le direttive di delega, invece, il soggetto interessato ha la possibilità di incaricare una persona di sua fiducia ad assumere le decisioni terapeutiche in propria vece, per l'eventualità in cui non sia in grado di poterlo fare autonomamente a causa del decorso della malattia da cui è affetto⁷.

⁴ S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia*, in *Trattato diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-M. Papa*, I, *I reati contro la vita e l'incolumità individuale*, a cura di S. Canestrari, Torino, 2007, 118 ss.; A. MANNA, *Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in Id. (a cura di), *Reati contro la persona*, I, *Reati contro la vita, l'incolumità individuale e l'onore*, Torino, 2007, 57; F. GIUNTA, voce <<*Eutanasia*>>, in Id. (a cura di), *Dizionari sistematici. Diritto penale*, Milano, Il Sole 24 ore, 2008, 868.

⁵ E' stato ampiamente illustrato in dottrina come l'eutanasia e le dichiarazioni anticipate di trattamento rappresentino due problemi del tutto diversi. Fra gli altri si veda: L. D'AVACK, *Scelte di fine vita*, in AA. VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006, 80; G. STANZANI, *Eutanasia. Proviamo a guardare dentro alla parola?*, in *Bioetica*, 2/2007, 104; G. FERRANDO, *Diritto alla vita*, in AA. VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, tomo II, *Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, Napoli, 2007, 355.

⁶ La terminologia attualmente utilizzata nell'ordinamento domestico si è affermata, storicamente, negli Stati Uniti d'America, dove è stata avanzata per la prima volta - negli anni Settanta del secolo scorso - la proposta di introdurre l'istituto del testamento biologico, quale strumento atto a raccogliere le dichiarazioni anticipate di trattamento, le quali possono assumere le vesti del *Living Will* o del *Durable Power of Attorney for health care*: nel primo caso ci si riferisce a quei documenti con cui il soggetto capace individua i trattamenti sanitari cui vorrebbe sottoporsi nel caso in cui dovesse sopraggiungere una determinata malattia; nel secondo caso, invece, si fa riferimento alla procura sanitaria tramite la quale i pazienti possono conferire ad un terzo poteri di rappresentanza, consistenti nella possibilità di prendere decisioni sanitarie in luogo del rappresentato, qualora questi, in un futuro, a causa del sopraggiungere di una certa patologia, non sia in grado di provvedervi personalmente.

⁷ A. PIZZOFERRATO, F. MONACO, *Direttive anticipate e delega al fiduciario*, in *Bioetica*, 2/1998; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, in *Famiglia*, 6/2004, 1059; G. SPOTO, *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Europa e diritto privato*, 2005, 182; A. BOMPIANI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Bologna, 2008, 15.

Nel nostro Paese solo di recente il legislatore è intervenuto a colmare il vuoto normativo che per lunghi anni ha caratterizzato la tematica del fine vita, con la l. n. 219 del 2017⁸ recante *Norme in materia di consenso informato e decisioni anticipate di trattamento*⁹.

Tra le innovazioni più significative introdotte dalla recente legge n. 219/2017 possono indubbiamente considerarsi il riconoscimento al paziente capace del diritto di rifiutare o interrompere la terapia medica anche laddove essa offra un sostegno vitale e la possibilità di manifestare efficacemente anche *pro futuro* le proprie scelte in ordine ai trattamenti sanitari per l'ipotesi di, un'eventuale, successiva sua incapacità di autodeterminarsi, attraverso le cosiddette direttive anticipate di trattamento¹⁰.

Poste queste brevi premesse terminologiche, la presente ricerca prenderà le mosse dall'analisi delle antagoniste concezioni filosofico-politiche ed etiche che animano il dibattito biogiuridico su tali specifiche tematiche, per poi concentrarsi con maggiore attenzione e problematicità sulla recente legge in materia, oltre che di consenso informato, di *disposizioni anticipate di trattamento*.

Infine, ci si interrogherà sulla validità delle argomentazioni utilizzate a sostegno dell'illiceità penale dell'omicidio del consenziente e dell'assistenza al suicidio e sulle possibili ragioni, favorevoli o meno, all'introduzione di tali pratiche nel nostro ordinamento, riflettendo sulla legittimità costituzionale di una disciplina legislativa che comporti il riconoscimento del diritto di richiedere ad un terzo un aiuto o un intervento attivo onde procurare, in determinate ed eccezionali condizioni, una buona "morte".

Autodeterminazione terapeutica, consenso informato, libertà e limiti del potere di disporre del proprio corpo costituiranno gli elementi centrali del lavoro di ricerca ed essi verranno indagati in dipendenza

⁸ Il 14 dicembre 2017 il Senato della Repubblica ha approvato in via definitiva il testo di legge recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento".

Per una prima analisi del testo di legge approvato si veda: P. ZATTI, *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2017, 3 ss.; S. CANESTRARI, *Una buona legge buona (ddl recante <<Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento>>)*, in *Riv. it. med. leg.*, 3/2017, 975 ss.; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018; C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *Biolaw-Journal*, 1/2018, 98 ss.

⁹In Italia la discussione intorno all'istituto del cosiddetto "Testamento Biologico" ha avuto origine nel 1990, quando Guido Alpa aveva presentato al convegno "La Bioetica. Questioni morali e giuridiche per il futuro dell'uomo", 29-31 marzo 1990 che si è tenuto a Roma nell'Aula Magna del CNR e i cui atti sono stati pubblicati nel 1991, a cura di Politeia, da Bibliotechne, Roma, 1991, una proposta di "Testamento biologico" nei confronti delle Commissioni giustizia della Camera e del Senato che, pur non avendo avuto fortuna, aveva sicuramente acuito il dibattito che, in quegli anni, era già vivace a causa della evoluzione tecnologica che ha consentito alla medicina di prolungare la vita biologica del paziente al di là di quanto sia mai stato ritenuto possibile. In realtà l'obiettivo della proposta non era quello di introdurre un vero e proprio "Testamento biologico", ma quello di valorizzare il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di vita e di morte, garantendo a tutti il diritto di rifiutare o sospendere i trattamenti sanitari futuri, aggressivi e lesivi della dignità umana, prevedendo inoltre la facoltà di nomina di un fiduciario e l'eventualità che tali disposizioni produca effetto per il tempo in cui il disponente sia privo della capacità di intendere o di volere. La "Proposta di Testamento biologico" era stata corredata dalla dichiarazione della Consulta di Bioetica: Consulta di Bioetica, *Una dichiarazione sul testamento di vita*, in *La Bioetica. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo*, 29-31 marzo 1990, 245.

¹⁰Una prima definizione del "testamento di vita" era stata già fornita dal Comitato Nazionale per la Bioetica che aveva preferito utilizzare l'espressione *dichiarazione* anticipata di trattamento con riferimento all'atto con il quale una persona, nel pieno delle facoltà mentali, esprime le proprie volontà circa i trattamenti cui desidererebbe o meno essere sottoposta nel caso in cui, a causa del sopraggiungere di una malattia, non fosse in grado di esprimere il consenso o il dissenso informato rispetto ai trattamenti sanitari. Ci si riferisce, in particolare, al parere del 18 dicembre 2003 Dichiarazioni anticipate di trattamento, consultabile in <http://bioetica.governo.it/>.

della circostanza che il soggetto sia ancora cosciente e in grado di compiere autonomamente le scelte in merito alla propria salute, oppure sia incosciente e pertanto non in grado di manifestare la propria volontà, il proprio consenso o dissenso, al trattamento terapeutico in modo informato esplicito e contestuale.

In conclusione può dirsi che il proposito della ricerca è quello di presentare le linee fondamentali di un ragionamento volto a difendere la tesi secondo la quale il diritto di decidere di porre termine alla propria vita si radica nella generale libertà di articolare il proprio progetto di vita conformemente alle proprie convinzioni e si estende fino a giustificare la richiesta e l'ottenimento dell'aiuto al suicidio o di un intervento attivo di un terzo soggetto, onde procurare (in determinate circostanze e nel rispetto di particolari procedure) una "buona morte".

CAPITOLO I: IL DIBATTITO ETICO INTORNO AL TEMA DEL FINE VITA

Sommario: 1. La difficoltà nella regolamentazione giuridica delle cosiddette “questioni di fine vita” — 2. Il comunitarismo — 3. Il principio della sacralità della vita umana — 4. Il liberalismo — 5. Il principio della qualità della vita umana — 6. Note conclusive

1. La difficoltà nella regolamentazione giuridica delle cosiddette “questioni di fine vita”

Lo sviluppo scientifico e tecnologico dell'ultimo trentennio ha determinato effetti estremamente rilevanti in campo biomedico con specifico riferimento alla vita e alla salute dell'uomo¹¹.

Le acquisizioni scientifiche e le connesse applicazioni tecniche hanno reso possibili interventi e trattamenti medici un tempo inimmaginabili¹² che pongono all'attenzione dell'interprete nuove e inedite questioni, per la cui soluzione si richiede un approfondimento di tipo interdisciplinare, sul piano filosofico, etico-morale, religioso, medico e giuridico rispetto a questioni che attengono la personalità umana, la sua dignità, la sua autonomia e il suo stare nella società in relazione con gli altri.

Per effetto dello sviluppo biotecnologico si è assistito ad una progressiva medicalizzazione del processo del morire che se, da un lato, ha permesso — attraverso l'utilizzo delle pratiche rianimatorie — di salvare tante vite umane prima irrecuperabili e di assicurare, ove possibile, il recupero dell'autonomia del paziente, non solo in caso di malattie gravemente irreversibili, ma anche in ogni altra ipotesi di necessità, come un arresto cardiaco improvviso o un trauma cerebrale, dall'altro ha portato ad un “padroneggiamento” del processo del morire e ad un insidioso rischio di accanimento terapeutico del medico nel tentare ogni misura terapeutica.

Oggi la tecnica consente la creazione e la stabilizzazione di una condizione di vita puramente biologica, che spesso è all'origine di danni iatrogeni, ovvero causa di stati sospensione tra la vita e la morte che, sovente, si pongono in contrasto con gli ideali di vita e di dignità di cui il paziente è portatore.

¹¹M. CHIODI, *Il corpo e la malattia nell'età della tecnica*, in AA. VV., *L'io e il corpo*, Milano, 1997, 165-204; A. VITELLI, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, in *Bioetica*, 1999, 19-20; S. ROSTAGNO, *Questioni di vita e di morte*, in *Bioetica*, 2001, 298; U. VERNESI, *Il diritto di morire, La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di L. BAZZOLI, Milano, 2005, 249; I. ILLICH, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute. La paradossale nocività di un sistema medico che non conosce limiti*, Milano, 2005, 19.

¹²A tal proposito, ha scritto S. RODOTÀ, in *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 73: <<di chi è il corpo? Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l'ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?>>

È in un tale contesto di riferimento che è emersa l'esigenza di creare nuovi strumenti di tutela¹³, in grado di assicurare che la moderna medicina tecnologica sia utilizzata sin quando vi è la ragionevole speranza di poter assicurare al paziente una qualità della vita decorosa e compatibile con la propria concezione ideale di vita e di dignità umana e che, invece, l'utilizzo sia precluso laddove si risolve in un inutile accanimento sul corpo del malato¹⁴.

È nata, così, negli anni Settanta del secolo scorso la bioetica¹⁵ che ha la funzione di offrire delle riflessioni etiche¹⁶, per l'appunto, in ordine ai problemi teorico-pratici che l'utilizzo della tecnica pone nell'ambito delle scienze della salute e della vita dell'uomo.

Tuttavia l'impiego della tecnologia determina l'emergere di problematiche, le cui soluzioni non possono provenire unicamente dal mondo dell'etica, ma richiedono una regolamentazione legislativa che assicuri che le decisioni relative a tematiche così delicate vengano prese da organi politici a ciò deputati e non da enti sprovvisti di legittimazione democratica.

Al fine di far fronte a tali nuove istanze di tutela rivolte ai legislatori nazionali affinché venissero salvaguardati il rispetto del valore dell'autodeterminazione individuale e della dignità della vita di ciascun individuo nei momenti finali dell'esistenza umana¹⁷ e venisse, in sostanza, fornita una regolazione giuridica dell'uso della scienza e dei limiti della stessa in rapporto all'identità della persona, è nato il cosiddetto biodiritto¹⁸.

Il biodiritto si sostanzia nella risposta giuridica alle questioni etiche che il progredire della scienza ha posto.

Per l'appunto si è iniziato a parlare di biodiritto con riferimento ad un'ampia produzione normativa, attraverso la quale il legislatore ha cercato di fornire delle risposte ai nuovi problemi che l'uso delle mo-

¹³Per un'analisi approfondita sul punto si vedano: U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di L. Bazzoli, Milano, 2005, 249; M. MORI, *L'etica della qualità della vita e la natura della bioetica*, in *Riv. filosof.*, 1/2001, 153-175; L. PALAZZANI, *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto*, in AA. VV., *La bioetica. Profili culturali, sociali, politici e giuridici*, a cura di L. Palazzani, Roma, *Studium*, 1997, 30.

¹⁴ Ampiamente sul tema, tra gli altri, U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999, 33; H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002, 24; J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, 2002, 26; F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, 375.

¹⁵ La bioetica costituisce una branca interdisciplinare del sapere che è nata e si è affermata negli anni Settanta del secolo scorso negli Stati Uniti d'America. Il termine "bioetica" venne utilizzato per la prima volta nel linguaggio scientifico dall'oncologo V. R. Potter nella sua opera *Bioethics: bridge to the future* ed era stato da lui inteso come sintesi tra le scienze della vita e l'etica.

¹⁶ M. MORI, *La "novità" della bioetica*, in AA. VV., *Questioni di bioetica*, a cura di S. Rodotà, Roma - Bari, 1993, 415 - 417.

¹⁷ M. CHIODI, *Il corpo e la malattia nell'età della tecnica*, in AA. VV., *L'io e il corpo*, Milano, 1997, 165-204; A. VITELLI, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, in *Bioetica*, 1999, 19-20; S. ROSTAGNO, *Questioni di vita e di morte*, in *Bioetica*, 2001, 298; U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di L. BAZZOLI, Milano, 2005, 249.

¹⁸ Il termine biodiritto è nato dall'unione tra il sostantivo bioetica e quello diritto. In dottrina A. D'ALOIA, *Biodiritto oltre lo Stato*, in AA. VV., *Atlante di Filosofia del Diritto*, II, a cura di U. Pomarici, Torino, 2012, 37; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2012, 27; S. RODOTÀ, *Il corpo "giuridificato"*, in AA. VV., *Trattato di biodiritto, Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzoni - S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2010, 51.

derne biotecnologie ha sollevato, attraverso l'elaborazione di regole generali e astratte, le sole in grado di arbitrare i conflitti e di conciliare tutti i principi che simili tematiche evocano, quali ad esempio la vita e la libertà personale¹⁹.

Solo di recente il mondo del diritto si è interessato alle tematiche del fine vita e il ritardo col quale il legislatore è intervenuto a giuridicizzare e regolare normativamente tale complessa materia e a fornire delle risposte alle problematiche che nel frattempo si sono presentate nelle aule dei tribunali sotto forma di casi concreti, è dipeso non solo dalle difficoltà politiche delle coalizioni ma anche dalla cronicizzazione dell'antinomia fra le concezioni filosofiche-politiche ed etico-religiose²⁰, presupposte a tale materia.

L'antinomia che ai fini della presente indagine rileva è quella *comunitarismo e liberalismo*²¹, ovvero tra le due teorie di filosofia morale che nell'ultimo trentennio si sono occupate (soprattutto nel Nord America) dei problemi di natura pratica concernenti il ruolo dello Stato, della giustizia, dell'etica e, recentemente, anche della bioetica.

Detta antinomia si riflette, sul piano etico e religioso, nella contrapposizione tra i due orientamenti deputati a stabilire quale debba essere la proprietà valoriale che deve governare il binomio vita-libertà²²: *l'etica della sacralità della vita* e *l'etica della qualità della vita*²³.

Per la prima la vita è valore che ha e deve avere priorità assoluta e che nessun individuo, nessuna maggioranza e nessuno Stato potranno mai modificare o distruggere, ma solo riconoscere, rispettare e pro-

¹⁹ In questo senso, secondo cui tali materie necessitano di una regolazione giuridica si veda: C. M. MAZZONI, *Introduzione. La bioetica ha bisogno di norme giuridiche*, in AA. VV., *Una norma giuridica per la bioetica*, a cura di Id, Bologna, 1998, 11.

²⁰ In ordine ai riflessi e alle implicazioni che le diversi morali e le numerose bioetiche hanno sulla regolamentazione giuridica P. BECCHI, *Bioetica e implicazioni giuridiche. Una mappa dei problemi*, in L. Chieffi, P. Giustiniani (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 18 ss.; P. BORSELLINO, *Bioetica tra <<morali>> e diritto*, Milano, 2009; M. REICHELIN, *Etica della vita. Nuovi paradigmi morali*, Milano, 2008.

²¹ Il comunitarismo e il liberalismo non sono altro che l'ultima propaggine di una dicotomia fondamentale, che domina buona parte del pensiero politico: quella tra organicismo (olismo) —pianta antichissima, le cui radici arrivano sino ad Aristotele, per cui <<la città è per natura anteriore all'uomo>>— e individualismo (atomismo)— formulato compiutamente per la prima volta nel Leviatano di Hobbes, per cui lo Stato ha origine da un contratto tra individui che, separati gli uni dagli altri da passioni e interessi contrapposti, sono costretti a unirsi in società politica per sfuggire alla distruzione reciproca. Per la contrapposizione tra individualismo e organicismo si vedano: E. PARIOTTI, *Individuo, comunità, diritti. Tra liberalismo, comunitarismo ed ermenetica*, Torino, 1997, 31 ss.; N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Milano, 1991, 9 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Società, Stato, Costituzione*, Torino, 1987.

²² G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 97 ss., assume come rappresentative delle due concezioni contrapposte dell'individualismo e dell'organicismo l'umanesimo laico e l'umanesimo cristiano: <<Queste due concezioni mettono i diritti in rapporto con due valori che appaiono loro inevitabilmente collegati, ma la cui consistenza è tutt'altro che pacifica: rispettivamente la libertà e la giustizia>>. L'umanesimo laico antepone quei diritti, violando i quali si viola la pretesa di libertà dell'uomo; l'umanesimo cristiano quelli, violando i quali si viola la pretesa di giustizia. Entrambe le concezioni parlano in nome della dignità dell'uomo, ma mentre per la prima la dignità sta nella libertà, per la seconda sta nella giustizia.

²³ L'etica della sacralità della vita <<si affaccia nel piano bioetico con precetti negativi, attenta ai limiti che la manipolazione della vita non deve oltrepassare. Al contrario l'etica della qualità della vita è più attratta dalla moltiplicazione delle opportunità che il progresso biologico ha reso possibile>>: queste le parole di F. VIOLA, *L'etica della qualità della vita: una valutazione critica*, in *Bioetica*, 1/1996, 92.

muovere²⁴. Viceversa, per *l'etica della qualità della vita*, la vita è sì un valore, ma solo se precipita come tale da chi la vive: qualora l'individuo percepisca la sua vita come priva di valore, la sua scelta autonoma di volersene privare deve prevalere ed essere rispettata dallo Stato²⁵.

Come si vede, il tema delle scelte di fine vita evoca il contrasto tra la libera sovranità individuale sul corpo ed i limiti che il potere statale può imporre sul controllo di quest'ultimo.

Pertanto, anche se in Italia non vi è una contrapposizione esplicita tra i comunitaristi e i liberalisti, l'adesione all'una o all'altra concezione etico-politica — e ai correlati orientamenti etici in tema di vita e libertà — non può non emergere dalla trama degli argomenti impegnati a disputare quale debba essere la priorità valoriale che deve governare il binomio autorità-libertà.

Perciò appare indispensabile, in fase di premessa metodologica, formulare alcune brevi considerazioni con riferimento alla concezione comunitarista e a quella liberalista, avendo esse importanti ricadute sul dibattito che da tempo anima il nostro Paese riguardo al ruolo che lo Stato deve avere dinanzi alle istanze di riconoscimento del diritto alla scelta consapevole e autonoma della propria morte.

2. Il comunitarismo

Secondo i sostenitori della teoria comunitarista²⁶ il compito principale dello Stato è la tutela della comunità e la garanzia del rispetto di valori e simboli obiettivi, ai quali qualunque membro della comunità deve conformarsi.

Secondo questa concezione, la comunità rappresenta una totalità anteriore e superiore rispetto ai membri che la compongono ed essa svolge un ruolo fondamentale nella formazione dei singoli individui come agenti morali, dal momento che la moralità e l'identità di ciascuno è appresa attraverso il modo di vita della comunità particolare di cui sono parte²⁷.

Risulta chiaro come per i comunitaristi sia di primaria importanza che lo Stato assicuri il rispetto di un'area di moralità condivisa, costituita da una tavola di valori ai quali chiunque si deve conformare, spontaneamente se li approva, coattivamente se li disapprova.

²⁴Sebbene la concezione della vita umana fatta propria dalle dottrine di stampo religioso si traduca in un precetto ostativo solamente nei confronti del popolo dei fedeli, senza che da esso si possa inferire un giudizio in termini di illiceità sul piano giuridico, è utile, ad ogni modo, darne atto ai fini del presente studio se non fosse per il fatto che essa ha influenzato notevolmente le politiche pubbliche nel formulare un giudizio di netto disfavore nei confronti dell'eutanasia.

²⁵Le difficoltà che ha incontrato il legislatore domestico nel colmare la lacuna normativa che per lungo tempo ha caratterizzato la materia del fine vita trova giustificazione, in particolar modo, sull'eterno dibattito che ha coinvolto la bioetica di matrice religiosa e quella laica, in ordine al valore morale da attribuire alla vita umana. Sul punto cfr. G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2005; G. FORNERO, *Laicità debole e laicità forte. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità*, Milano, 2008.

²⁶ Tra i principali esponenti del comunitarismo si segnala: M. J. SANDEL, *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano, 1994; C. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, 1993.

²⁷ Con le parole di M. J. SANDEL, *La giustizia e il bene*, in A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, 1992, 23 ss., i membri di una società sono legati da un senso della comunità tale per cui <<essi concepiscono la loro identità come in qualche misura definita, fino ad un certo punto, dalla comunità di cui sono parte>>.

L'autonomia individuale è subordinata ai valori etici stabiliti dall'autorità, che nel loro insieme costituiscono la legge morale obiettiva posta alla base della comunità e che larga parte della dottrina comunitarista ha identificato nel diritto naturale universalmente valido²⁸.

I teorici del comunitarismo hanno tentato di dimostrare la bontà e la necessità dell'imposizione coercitiva di valori morali da parte dello Stato attraverso diverse argomentazioni.

La prima argomentazione è quella *maggioritarista*, secondo cui una maggioranza, in quanto tale, ha il diritto di plasmare, con gli strumenti della legislazione e della giurisdizione, l'ambiente etico della comunità nel modo che ritiene più giusto dal punto di vista della sua concezione del bene.

La seconda argomentazione è definibile *integrazionista*, secondo cui la connessione esistente tra identità individuale e identità collettiva è talmente stretta che la qualità della vita di ogni individuo è solo un riflesso della qualità della vita collettiva nel suo complesso: il cittadino deve, quindi, curarsi della vita morale della comunità di cui è membro.

Un altro modo di argomentare è quello che viene definito *anti-anomico*: una comunità che abdicasse alla prerogativa di vedere iscritti nelle leggi i propri valori morali e tollerasse il pluralismo etico, correrebbe il rischio di disgregarsi in quanto, riducendo la sua capacità di soddisfare il bisogno di identificazione dei suoi membri, condannerebbe il singolo al monadismo e alla massificazione.

Infine, l'ultima argomentazione è quella *paternalista*: in una vera comunità politica ogni cittadino è responsabile del benessere degli altri membri e, dunque, dovrebbe utilizzare il suo potere politico col fine di beneficiare o di evitare il danno che una persona potrebbe causare a sé stessa, ponendo fine alla sua vita. Pertanto, sarebbe sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione il fatto che essa è necessaria per prevenire un danno fisico, psicologico o economico all'agente stesso²⁹.

Tra i valori assoluti facenti parte della sfera di moralità condivisa in ogni comunità sociale, cui ogni Stato deve garantire la tutela e di cui nessun individuo può disporre, il principale è considerato quello della *sacralità della vita umana*³⁰, il cui misconoscimento — proprio perchè porta a sopprimere la persona per il cui servizio la società ha motivo di esistere — si contrappone irrimediabilmente alla possibilità di realizzare il bene comune³¹.

²⁸ Le dottrine comunitariste sono spesso connotate da un giusnaturalismo di tipo olistico, posto che nel giusnaturalismo «la norma di giustizia, prescrivente un certo trattamento di uomini, costituisce un valore assoluto, allorché si presenta con la pretesa di essere l'unica valida, cioè quando esclude la possibilità che sia valida ogni altra norma prescrivente di trattare gli uomini in modo diverso da quanto essa stessa prescrive». Per la distinzione tra il giusnaturalismo di tipo olistico e giusnaturalismo di tipo individualistico, si veda E. LECALDANO, *La bioetica e i limiti del diritto*, in *Democrazia e diritto*, 4-5/1988, 24 ss.

²⁹ Tutte queste argomentazioni sono state esposte e poi invalidate, una ad una, da R. DWORKIN, *La comunità liberale*, in A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, 1992, 195 ss.

³⁰ In dottrina tra i sostenitori del principio della sacralità della vita vi sono: F. VIOLA, *L'etica della qualità della vita: una valutazione critica*, in *Bioetica*, 1/1996; A. G. SPAGNOLO, *Perché non condivido l'eutanasia*, in «*Bioetica*», n. 2, 1993, 286 ss.; G. GRASSO, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Quaderni della giustizia*, 1986, 69; G. IADECOLA, *Eutanasia e sue problematiche giuridiche*, in «*La giustizia penale*», 6/1985, 188.

³¹ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae*, 140.

La vita del singolo, per la dottrina in esame, ha un valore peculiare in quanto parte di un tutto, e dunque colui che vi rinuncia compie un gesto delittuoso nei confronti dello Stato indebolendone le forze e danneggiando così non solo se stesso, ma l'intera comunità di cui è parte. In altri termini, il suicidio, così come l'eutanasia diventa, in tale contesto, una sorta di diserzione da un dovere che ognuno ha anzitutto nei confronti del proprio gruppo.

Sulla scorta di queste considerazioni va da sé la reazione di totale chiusura da parte della dottrina comunitarista di fronte alle nuove istanze di tutela rivolte al legislatore nazionale, a che sia riconosciuto il diritto alla scelta consapevole e autonoma della propria morte, nonché il rispetto del valore dell'autodeterminazione individuale e della dignità della vita nei momenti finali della propria esistenza.

3. Il principio della sacralità della vita umana

Il principio della *sacralità della vita umana* ha sempre costituito l'assunto fondamentale della dottrina della Chiesa Cattolica, per poi emanciparsi da essa e costituire il presupposto cardine anche di altre religiosi monoteistiche e, infine, anche di alcune dottrine laiche.

Nella dottrina cattolica il diritto alla vita umana, dal concepimento fino alla nascita, rappresenta un bene incondizionatamente indisponibile, non liberamente rinunciabile, pertanto, da parte del soggetto che ne è titolare.

I principi fondamentali in cui si sostanzia la teoria della *sacralità della vita* sono quello di *creaturalità*, in virtù del quale l'esistenza deve essere assunta, in ogni fase, dal concepimento sino al suo "naturale" spegnersi, come uno splendido dono del Creatore; quello dell'*indisponibilità* della vita³², in forza del quale la vita donata appartiene a Dio, sicché l'uomo, cui questo dono è elargito, non ne diviene "proprietario", ma solo "custode"; e, infine, quello della *inviolabilità* della vita stessa, che si sostanzia nel divieto morale prima, e nel precetto giuridico poi, di non cagionare la morte di qualsiasi essere umano vivente innocente, in qualunque situazione qualitativa si trovi a vivere.

La morale cattolica è stata ribadita dalla Congregazione per la Dottrina della Fede in più di un'occasione e, in specie, nella *Dichiarazione sull'eutanasia* e nell'enciclica *Evangelium vitae*³³, in cui è forte il richiamo sul

³² G. CRICENTI, *Il diritto di rifiutare le cure. Critica delle distinzioni irrilevanti*, in *Eur. dir. priv.*, 3/2011, 681 ss., il quale afferma che vi sono delle eccezioni al principio di indisponibilità della vita nella stessa morale cattolica e gli esempi citati sono, ad esempio, quello del martire che sacrifica la vita in vista di un bene superiore o la teoria del doppio effetto, secondo la quale l'azione che abbia due effetti, uno negativo e l'altro positivo, non è proibita se l'effetto negativo è previsto ma non voluto; e infine anche la differenza tra mezzi proporzionati e sproporzionati, i primi obbligatori, i secondi elettivi. In tal senso anche M. CANONICO, *Eutanasia e testamento biologico nel Magistero della Chiesa cattolica*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2010, 335.

³³ Ci si riferisce alla *Dichiarazione sull'eutanasia*, 5 maggio 1980 della Sacra Congregazione per la dottrina della Fede e alla lettera enciclica *Evangelium Vitae* di Giovanni Paolo II, 25 marzo 1995.

Il principio della sacralità della vita umana si trovava già affermato in Agostino, *Le lettere*, 204, 5, secondo il quale non è mai lecito uccidere qualcuno, neppure laddove il soggetto sia affetto da una malattia tale da impedirgli di vivere e ancora in Congregazione per la dottrina della fede, *Istruz. Iura et bona*, 1980, Parte IV; in Giovanni Paolo II, *Esortazione Apostolica Christifideles laici*, 30 dicembre 1988; in Giovanni Paolo II, *Catechesimo della Chiesa Cattolica*, 1992, n. 2278.

valore etico — e non solo religioso — della sacralità ed inviolabilità della vita umana in ogni fase del suo sviluppo e in ogni sua condizione, di malattia o di salute³⁴.

La Chiesa Cattolica condanna a gran voce l'eutanasia (tanto quando avvenga per mano di un terzo, quanto nei casi in cui si concretizzi attraverso l'aiuto di un altro soggetto) poiché essa si traduce in una violazione della legge divina, in un'offesa inconcepibile al bene della vita e della dignità umana che nessuna autorità o Stato può permettere³⁵.

Per la Chiesa, l'atto eutanasi costituisce un rifiuto della stessa sovranità assoluta di Dio sulla vita e sulla morte e rappresenta, altresì, un atto gravemente immorale perché comporta il rifiuto dell'amore verso se medesimi e la rinuncia ai doveri di giustizia e di carità sia nei confronti del prossimo, sia della comunità di cui si fa parte, sia infine verso la società nel suo insieme³⁶. Non solo: per il Magistero cattolico la morte è il momento in cui si compie la salvezza e la redenzione dell'anima e in cui l'uomo si ricongiunge a Dio, per cui sono considerati peccatori coloro che tentano di giungere alla morte in modo rapido e poco doloroso, evitando la penitenza finale.

La dottrina cattolica considera, invece, lecita la decisione del malato di rinunciare all'accanimento terapeutico — cioè a quell'insieme di trattamenti medici non più adeguati alla condizione clinica del soggetto perché considerati sproporzionati rispetto ai risultati che si potrebbero sperare, o anche perché troppo gravosi per lui e per la sua famiglia — ritenendo che, quando la morte si preannuncia come imminente e inevitabile, un prolungamento precario e penoso della vita non può essere imposto.

Per la Chiesa cattolica la decisione di rinunciare all'accanimento terapeutico è espressione della profonda accettazione della condizione umana di fronte alla morte e deve perciò considerarsi lecita a condizione che tale rifiuto non si sostanzi nella rinuncia a determinate terapie mediche (come quelle di nutrizione e idratazione artificiale³⁷) che il Magistero considera come ordinari mezzi di assistenza e cura.

³⁴ Tali principi, più di recente, sono stati ribaditi in altri pronunciamenti tra i quali: Benedetto XVI, *Angelus*, 30 dicembre 2007; Benedetto XVI, *Lettere al Presidente della Conferenza Episcopale brasiliana in occasione della Campagna della fraternità* del 2008, 8 dicembre 2007; Benedetto XVI, *Sacramentum Caritatis, Esortazione Apostolica Postsinodale sull'Eucaristia, fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa*, 22 febbraio 2007; Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007.

³⁵ Giovanni Paolo II, *Evangelium Vitae*, cit., 138 ss.

³⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium Vitae*, cit., §66. La lettera enciclica richiama nell'Antico Testamento: Genesi, 3, 5; Sapienza, 16,13; Deuteronomio, 32, 39; Secondo Libro dei Re, 5, 7; Primo Libro di Samuele, 2, 6; Tobia, 13, 2.

³⁷ Sul punto non vi è unanimità di vedute fra i sostenitori della dottrina cattolica. Posizioni di maggiore apertura sono state espresse da C.M. MARTINI, *Io, Welby e la Morte*, *Il Sole 24ore*, 21 gennaio 2007 e anche da Papa Francesco nel *Messaggio del Santo Padre Francesco ai partecipanti al meeting regionale europeo della <<World Medical Association>> sulle questioni del "fine vita"*, 16-17 novembre 2017. Anche il Comitato Nazionale per la Bioetica si è diviso sul punto: nel documento approvato nel 2005 dal titolo <<L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo>>, la nutrizione e l'idratazione artificiali sono stati qualificati come sostegni di base che non possono essere mai negati o rinunciati; invece nel documento approvato nel 2016 dal titolo <<Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte>>, l'opinione prevalente è stata nel senso di ritenere la nutrizione e l'idratazione artificiali un trattamento medico che, in quanto tali, necessitano del consenso della persona che li subisce.

Neppure la Chiesa Cattolica considera con sfavore l'istituto del Testamento biologico³⁸ e, anzi, ha sollecitato l'introduzione di una legge che riconoscesse valore legale alle DAT (Disposizioni anticipate di trattamento) e disciplinasse la complessa tematica del fine vita, assumendosi il "compito" di regolamentare l'utilizzo della scienza e degli effetti che essa produce nella vita delle persone.

Merita svolgere qualche considerazione anche sulle posizioni assunte, in merito alle tematiche del fine vita, dall'Unione delle Chiese Valdesi e metodiste che, pur collocandosi anch'esse nell'ambito della tradizione Cristiana, si discostano dall'atteggiamento di stretto rigore proprio della dottrina cattolica.

La Chiesa Valdese, pur condividendo il principio della *sacralità della vita umana*³⁹, affermato a gran voce dalla Chiesa Cattolica, non condivide l'assunto secondo il quale il bene della vita sarebbe un dono di Dio, di cui l'uomo in nessun caso può disporre.

In particolare la Chiesa Valdese ha evidenziato, in più occasioni, che il principio della *indisponibilità della vita* non può essere considerato in modo astratto e assoluto, alla stregua di valore obiettivo, valevole in ogni circostanza ma deve, invece, essere calato nella realtà dei casi concreti in cui viene a trovarsi una persona particolare.

È invero, solamente nell'ambito di una reale alleanza terapeutica tra operatori sanitari e pazienti e, dunque, in un contesto dialogico in cui il malato abbia la possibilità di esprimere le sue volontà, che si può appropriatamente arrivare a stabilire quando una cura debba essere abbandonata e quando no.

Per questa ragione la Chiesa Valdese ha sempre manifestato un atteggiamento di grande favore nei confronti dell'istituto del Testamento biologico⁴⁰, considerando la sua introduzione nella legislazione italiana una sicura priorità, alla luce della sempre maggiore efficacia della scienza medica di prolungare il cor-

³⁸ JAVIER LOZANO CARD BARRAGÁN, Presidente del Pontificio Consiglio per la pastorale della salute, in AA. VV., *Le dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari*. Atti del Convegno svoltosi a Palazzo della Minerva, Roma, 29-30 marzo 2007, pubblicati in Senato della Repubblica, XII Commissione Permanente del Senato (Igiene e Sanità), 8, 2007, 99-100, ha osservato che <<si potrebbe sostenere la liceità del testamento biologico: se questo si unisse mediante un consenso informato alla decisione del medico curante di evitare sempre l'eutanasia e di rinunciare all'accanimento terapeutico, cosicché anche il paziente prenderebbe nelle proprie mani gli ultimi momenti dell'esistenza; se si tenesse conto dell'evoluzione e del progresso della medicina per l'efficacia delle cure e dell'eventuale cambiamento delle circostanze economiche, sociali, familiari e di politica sanitaria riguardo al mutamento della sproporzionalità delle terapie; se fosse flessibile, in maniera da poter essere modificato con il cambiare dello stato di salute fisica e psicologica del paziente gravemente inalato; se includesse sempre l'utilizzo delle cure palliative disponibili; se si trovasse un vero fiduciario che intervenisse soltanto nel caso di incoscienza del malato terminale, con la certezza morale che tale fiduciario interpretasse fedelmente la volontà del testante, evitasse l'accanimento terapeutico e non favorisse mai l'eutanasia; da ultimo, se per giudicare il caso di un accanimento terapeutico ci si rimettesse al giudizio del medico o dei medici curanti ed al paziente ben informato o, in caso di incoscienza di questi, al buonsenso della famiglia o dei legittimi rappresentanti del paziente e di un comitato di bioetica, se disponibile>>.

³⁹ COMMISSIONE DELLA TAVOLA VALDESE PER I PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA, *Direttive anticipate-Procreazione*, documento n. 12, 24 luglio 2007.

⁴⁰ Tale posizione è stata espressa anche recentemente dall'Unione delle Chiese Valdesi e metodiste a conclusione del Sinodo del 2007.

Per un'analisi approfondita della posizione della Chiesa Valdese si rimanda a: A. DE OTO, *Eutanasia e Chiesa Valdese: un approccio diverso. L'importanza del dato pregiudizio nel dibattito in materia*, in AA. VV., *Eutanasia e diritto*, a cura di S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo, Torino, 2003, 49-70.

so dell'esistenza umana, senza però garantire, al tempo stesso, la piena conservazione della capacità di intendere e di volere della persona⁴¹.

In particolare la pastorale valdese sostiene che, poiché la cura del malato deve sempre presupporre il consenso — fatta eccezione per le situazioni di necessità e urgenza — nessuno è abilitato a esprimere la volontà del paziente in sua vece. Da questo punto di vista, dare voce, attraverso una legge, alle decisioni del malato, compiute nel pieno delle proprie facoltà mentali e in previsione di un futura incapacità, acquista valore di civiltà giuridica.

In passato la Chiesa Valdese era andata ancora oltre, arrivando a riconoscere l'ammissibilità di una ponderata depenalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito⁴² a fronte di un quadro rigidamente controllato, quale espressione dell'autodeterminazione dell'individuo, nel momento in cui egli ritenga che la medicina non sia più in grado di apportare alcun beneficio o miglioramento alla sua condizione clinica e che ogni prosecuzione dell'esistenza in quelle forme sia da considerarsi inaccettabile.

L'assunto sulla base del quale la Chiesa Valdese è giunta ad affermare la liceità dell'eutanasia si fonda sulla distinzione tra la vita biologica e la vita biografica: quando la vita biografica cessa, come accade quando un soggetto si trova in uno stato vegetativo permanente o affetto da una malattia allo stadio terminale, deve essere presa in considerazione la possibilità di porre fine alla vita biologica, attraverso il ricorso alle pratiche dell'eutanasia e del suicidio assistito⁴³.

Con riferimento, invece, alla tradizione ebraica⁴⁴, giova osservare che anche l'ebraismo considera sacro il bene della vita umana, in quanto dono del Creatore, finanche quando esso diventa un peso e reputa, perciò, vietato qualsiasi atto volto a causare la morte di una persona.

⁴¹COMMISSIONE DELLA TAVOLA VALDESE PER I PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA, *Autonomia individuale e scelte collettive*, n. 11, 23 luglio 2007 in cui sono stati affrontati i problemi legati all'autonomia delle persone all'accanimento terapeutico e, in quell'occasione, la Chiesa Valdese aveva affermato che: "Le chiese evangeliche non possono abbandonare l'idea che l'autonomia della decisione spetti in ultima analisi alla persona soggetto della decisione. Esse però affermano anche che la persona non è mai soltanto sola, ma vive in un contesto dal quale può ricevere aiuto o al quale può riferirsi".

⁴²IL GRUPPO DI LAVORO SUI PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA, *Eutanasia e suicidio assistito*, 7 febbraio 1998, ha specificato che l'azione di porre fine alla vita di un uomo non significa sostituirsi a Dio nella relazione di vita e di morte né sottrarre al Creatore la sua signoria sul mondo e sulla vita. Tali principi sono stati ribaditi dal GRUPPO DI LAVORO SUI PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA, *A proposito di eutanasia*, presentato al Sinodo 2002. A commento della posizione della Chiesa Valdese contenuto nel menzionato documento si veda S. ROSTAGNO, *Finitessa dell'uomo e dignità del morire*, in *Dignità del morire*, Atti del convegno tenutosi presso l'Istituto Veneto di Scienze Lettere e Arti, nei giorni 30 settembre-2 ottobre 1998, pubblicati in *Bioetica*, 1/1999, 124 ss.

⁴³IL GRUPPO DI LAVORO SUI PROBLEMI ETICI POSTI DALLA SCIENZA, *L'Eutanasia e il suicidio assistito*, in *Protestantesimo*, 53/1998, 49 ss. e in *Bioetica*, 1/1999, 185 ss., sottolinea in particolare che <<è necessario distinguere la vita biologica dalla vita biografica: quando la vita biografica cessa, come nel caso di uno stato vegetativo persistente, oppure divenga intollerabile, come nelle malattie terminali, deve essere presa in considerazione la possibilità di porre fine alla vita biologica>>. Sicché <<una ponderata depenalizzazione dell'eutanasia e del suicidio assistito non implicano necessariamente rischi intollerabili per la società e, anzi, il medico che si rende disponibile al suicidio assistito o all'eutanasia non commette un crimine, non viola alcuna legge divina, compie un gesto umano, di profondo rispetto, a difesa di quella vita che ha un nome e una storia di relazioni>>. Il secondo documento prodotto dal medesimo Gruppo di lavoro è *A proposito di eutanasia* (agosto 2002), in *Protestantesimo*, 57/2002, 338 ss., che ribadisce e puntualizza i medesimi principi.

⁴⁴ Un'esposizione della posizione ebraica si ha in G. SPOTO, *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Europa e dir. priv.*, cit., 190; A. M. RABELLO, *Diritto ebraico (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, 1995, 17.

Anche gli esponenti della bioetica “ebraica”, se per un verso considerano sacro il rispetto della vita umana, per altro verso hanno ritenuto che la condizione miserevole della persona terminale o in stato vegetativo non debba essere inutilmente prolungata attraverso il ricorso a mezzi di sostentamento “straordinari”.

Con riferimento al Testamento Biologico, l’ebraismo non è di per sé ostile a che i cittadini vi facciano ricorso, in quanto esso rappresenta un utile strumento per offrire ai medici la conoscibilità di quella volontà che manifestamente non può essere fornita nella fase terminale della malattia.

Infine, con riferimento alla posizione della bioetica “islamica”⁴⁵, giova evidenziare che anch’essa considera, in linea di principio, sacro il rispetto della vita umana e condanna a gran voce l’eutanasia pietosa, allorquando sia giustificata da ragioni legate al dolore insopportabile del paziente o a condizioni miserevoli di vita causate da deformità o dall’anzianità.

Allo stesso tempo, tuttavia, giova mettere in evidenza che in alcuni importanti documenti⁴⁶ adottati da organizzazioni mediche islamiche, pur riscontrandosi sempre una concezione di netto disfavore nei confronti dell’eutanasia attiva, si è sottolineato che la missione del medico di difendere la vita in ogni suo stadio non può condurlo sino a procrastinare inutilmente il processo del morire. Perciò laddove non vi siano obiettive prospettive di miglioramento o di guarigione per il paziente, il sanitario deve desistere dal mettere in pratica azioni volte unicamente a procrastinare l’esistenza umana e deve consentire al malato di “lasciarsi morire”, senza continuare a somministrare terapie non necessarie. Per questa ragione gli esponenti della tradizione islamica condannano a gran voce il ricorso a mezzi di rianimazione straordinari o artificiali, laddove risultino sproporzionati o finalizzati a prolungare inutilmente la situazione miserevole in cui versa il paziente terminale⁴⁷.

4. Il liberalismo

Sul versante opposto rispetto alla teoria comunitarista si colloca la concezione liberista⁴⁸, la quale riconosce il primato assoluto dell’individuo rispetto allo Stato e alla società di cui fa parte.

La dottrina liberista si basa su una concezione individualistica della società nella quale l’individuo, per l’appunto, è considerato titolare, per sua natura, di alcuni diritti fondamentali⁴⁹ e *unico*, in quanto essere

⁴⁵ Per una ricostruzione della bioetica islamica si veda in dottrina G. CALOIRO, *La bioetica nelle problematiche multiculturali. Analisi e prospettive*, Milano, 2002, 55-67; M. CHARLESWORTH, *L’etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Roma, 1996, 30.

⁴⁶ Ci si riferisce, in particolare, al Codice islamico di etica medica, adottato dalla prima conferenza internazionale di medicina islamica organizzata nel 1981 dall’*Islamic Organization for medical Sciences*.

⁴⁷ Tale pensiero è affermato anche dall’Islamic Association of North America, avente sede a Chicago ed è stata costituita grazie all’iniziativa di alcuni studenti islamici al fine di assistere i medici e i pazienti mussulmani nell’utilizzo della “medicina islamica”.

⁴⁸ Per un’analisi dei testi maggiormente rappresentativi del liberalismo nordamericano si vedano J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it., Milano, 1984; R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it., Bologna, 1982.

⁴⁹ L’idea stessa dell’esistenza di diritti naturali è posta alla base del giusnaturalismo di tipo individualistico, teorizzato da J. LOCKE, *Due trattati sul governo* (trad. it. Torino, 1982), secondo il quale l’uomo, per sua natura, è dotato di alcuni diritti fondamentali, di fronte ai quali lo Stato si deve arrestare.

umano pensante e dotato di proprie opinioni, sentimenti e esperienze che costituiscono la tavola di valori cui si ispira il proprio progetto di vita e rispetto al quale non è ammessa alcuna interferenza della pubblica autorità.

La stessa società è un *posterius*: non più una totalità naturale anteriore e superiore rispetto ai suoi membri, ma una creazione artificiale dei singoli individui, realizzata tramite un contratto o un accordo tra gli stessi, proprio al fine di promuovere la tutela e il rispetto dell'autonomia e della libertà individuale.

Sottesa alla rappresentazione liberale dello Stato è, dunque, una concezione individualistica della società, nella quale lo Stato è in funzione dell'individuo e non viceversa⁵⁰.

Dati questi presupposti, in una società liberale, lo Stato non può limitare in nessun caso le azioni degli individui che costituiscano manifestazione della propria coscienza e, più in generale, del proprio sistema di valori, se le stesse non si traducano in un danno a terzi.

Solo in quest'ultima evenienza, ovvero laddove l'azione di un soggetto determini un'invasione nella sfera di dignità o di libertà propria di un altro uomo, è ammesso l'intervento coercitivo dello Stato.

Viceversa, in ogni altro caso, lo Stato deve limitarsi a garantire la soddisfazione e il rispetto dei diritti naturali dell'individuo, al cui soddisfacimento non può essere apposto alcun limite.

Emblematico di questo modo di intendere i rapporti di coartazione e di controllo tra l'autorità statale e l'individuo è il *Saggio sulla libertà* di J. S. Mill⁵¹, nel quale è formulato il principio generale per cui l'umanità è legittimata ad interferire sulla libertà di azione di chiunque solo al fine di proteggersi: il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualsiasi membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare il danno ad altri. Viceversa sugli aspetti che riguardano solo lui, la sua indipendenza è, di diritto, assoluta. Secondo Mill l'individuo è sovrano su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, perciò nessun valore, nessuna idea di vita buona, giusta o felice può essergli imposta: non lo si può costringere a fare o non fare qualcosa, perchè è meglio per lui o perchè nell'opinione pubblica è opportuno o perfino giusto. Mill sostiene che l'individuo è colui che conosce meglio sé stesso e, dunque, nella misura in cui le sue azioni non recano danno ad altri, egli deve essere lasciato libero di perseguire il modo di vita che giudica migliore, indipendentemente da qualsiasi valutazione sulla sua virtù o popolarità⁵².

⁵⁰ M. BARBERIS, *Etica per i giuristi*, Bari-Roma, 2006, 98 ss., il quale specifica che può essere definito liberalismo una concezione politica che tende a privilegiare la libertà rispetto ad altri valori, e la intende come un insieme di diritti individuali opponibili non solo ad altri individui, ma anche alle leggi e allo Stato.

⁵¹ J. S. MILL, *On Liberty*, trad. it., Milano, 1997.

⁵² J. FEINBERG, nella sua opera *Harm to Self. Moral limits of the Criminal Law*, III, Oxford, 1986, approfondisce la teoria *liberal* di J. S. Mill ed espone le sue idee sul *paternalismo giuridico*. Feinberg chiarisce che il principio del danno (è sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione penale il fatto che essa è necessario per prevenire o eliminare un danno ad un soggetto diverso dall'agente) e quello dell'offesa (è sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione penale il fatto che essa è necessaria per prevenire una grave offesa ad un soggetto diverso dall'agente) esauriscono le classi di buone ragioni per la repressione penale. Il *paternalismo giuridico* (secondo il quale è sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione penale il fatto che essa è necessaria per prevenire un danno fisico, psicologico, economico all'agente stesso) e il *moralismo giuridico* (secondo cui può essere giustificato punire una condotta per il fatto che essa è immorale, anche se essa non causa né un danno né un'offesa né all'agente, né ad altri), invece, non potrebbero giustificare il diritto penale.

In questa prospettiva, non è ammissibile alcuna ingerenza della pubblica autorità in tutte quelle scelte *self-regarding* (ovvero auto-dirette) dell'individuo, a meno che non siano carenti del requisito della volontarietà poiché, in quest'ultima evenienza, non sarebbero più espressione della sua autonomia personale⁵³.

Uno degli assunti fondamentali della teoria liberale è quello per cui lo Stato debba abbandonare la sua antica qualificazione di Stato etico, in quanto promotore di valori morali condivisi da tutti i consociati, per strutturarsi, piuttosto, come Stato laico⁵⁴ e neutrale.

Le leggi dello Stato e le sue decisioni politiche non dovrebbero promuovere o imporre alcuna morale particolare ma assicurare la garanzia della pacifica convivenza delle diverse concezioni di vita attraverso il valore della tolleranza.

Lo stesso Mill aveva individuato nell'eterogeneità delle idee e delle condizioni di vita all'interno di una società il presupposto imprescindibile del suo progresso.

Tali premesse rendono chiara l'opinione dei teorici del liberalismo in materia di scelte di fine vita: la decisione del quando e del come morire è ricondotta nell'ambito di quelle azioni individuali che concernono la sfera della coscienza interiore del singolo e la cui scelta ultima non può che essere compiuta da chi ha vissuto quella particolare esperienza di vita concreta⁵⁵.

Per i liberalisti, la libertà di scegliere il tipo di morte che si vuole affrontare⁵⁶, in base ai valori coi quali si è dato significato alla propria vita, rappresenta un presupposto cardine e irrinunciabile del rispetto della persona umana, che uno Stato che possa realmente dirsi liberale, laico e pluralista non può negare.

⁵³J. FEINBERG, nella sua opera *Harm to Self. Moral limits of the Criminal Law*, cit., nega la validità del *paternalismo giuridico* come principio giustificativo della repressione statale. In particolare egli distingue le misure paternalistiche "deboli" da quelle "forti". Le prime hanno il solo fine di prevenire una condotta involontaria del soggetto e dunque <<non sono da considerarsi veramente paternalistiche, in quanto tutelare un individuo da una scelta che lo stesso non avrebbe mai fatto volontariamente o se fosse stato capace, non è diverso dal proteggere una persona da scelte che altri hanno fatto per lei>>. Le misure paternalistiche "forti", invece, hanno il fine di evitare un danno che una persona può causare a sé stessa e si giustificano anche quando le decisioni e le azioni rischiose sono informate, volontarie e autonome. Pertanto il paternalismo forte è quello che entrerebbe in insanabile conflitto con la teoria liberal, poiché sterminerebbe un'indebita limitazione dell'autonomia personale dell'individuo.

⁵⁴ Su tali aspetti la letteratura è sconfinata. Solo in via esemplificativa A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Laicità e diritto*, a cura di S. Canestrari-L. Cornacchia- G. De Simone, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007, 242; G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismi giuridici*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C. Paliero, I, Milano, 2006, 283 ss.

⁵⁵ Contro questa rappresentazione, per cui la scelta dell'eutanasia rappresenterebbe un fatto meramente privato, inabile a nuocere ai diritti altrui, E. MONTERO, *L'eutanasia è un diritto?*, *Autonomia, dignità, pluralismo*, in *Studi cattolici*, 469, 2000, 170, che scrive: << è falso ritenere che la richiesta di eutanasia rappresenti una scelta meramente privata [...]. Lungi dall'essere una questione meramente privata, l'eutanasia si riverbera sull'etica socio-politica. Se ne può quindi perfettamente concepire la proibizione senza urtare il pluralismo caratteristico delle nostre democrazie moderne, al fine di salvaguardare interessi pubblici ritenuti superiori>>.

⁵⁶In questo senso R. DWORKIN, *Il dominio della vita: aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano, 1994, 274, secondo il quale, essendo la morte la fine di tutto, è estremamente importante che la vita finisca nel modo ritenuto dal morente più conforme al proprio sistema di valori. Tale conclusione è corroborata anche dalla constatazione che nessuno di noi può comprendere cosa significhi la morte per gli altri: alcuni preferirebbero la morte anziché vivere incapaci o tramite mezzi di sostentamento vitale artificiale e altri, invece, vorrebbero lottare per rimanere in vita, seppur soffrendo atroci sofferenze e incapaci di apprezzare e vivere la vita. Nello stesso senso anche D. NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni sulla dignità del morente, diritto ed etica medica*, in *Bioetica*, 1/1999, 145 ss.

5. Il principio della qualità della vita umana

I teorici della dottrina liberale, pur essendo concordi nel negare qualsiasi fondamento religioso o trascendentale alla propria teoria, hanno, però, opinioni divergenti sul valore da attribuire alla vita umana.

Tra i teorici del liberalismo vi è, infatti, da una parte chi, pur ritenendo che il valore della vita umana sia in sé sacro, ammette che possa essere oggetto di letture molteplici da parte dei consociati (*etica della sacralità della vita biografica*); dall'altra parte, invece, chi considera preminente il valore dell'autonomia individuale, secondo un principio di natura qualitativa che valorizza la "vita biografica" del singolo individuo e, in forza del quale, ciascuno viene considerato *dominus* del proprio corpo e legittimato a poter disporre della propria vita (*etica della qualità della vita*)⁵⁷. I fautori del primo orientamento⁵⁸ distinguono la vita "biologica" da quella "biografica" e cioè, rispettivamente, l'essere vivi dall'aver una vita e ritengono che il principio della *sacralità della vita* debba essere riferito solamente alla vita biologica e non anche a quella biografica.

Il principio della *sacralità della vita umana* troverebbe il suo fondamento nel fatto che la stessa vita è percepita intrinsecamente come valore preminente nella coscienza collettiva e ne è testimonianza l'orrore che suscita nella società la sua soppressione.

Il punto di ancoraggio con la teoria liberale risiede nel fatto che, tuttavia, secondo tale orientamento, il principio della sacralità della vita umana può essere conciliato con il carattere della disponibilità della vita stessa da parte dell'individuo⁵⁹.

L'assunto fondamentale di tale orientamento è quello secondo cui gli individui possono assumere posizioni radicalmente differenti circa il modo migliore tramite il quale debba essere tributato il rispetto della "santità" della vita umana: coloro che attribuiscono un'importanza preminente al fatto di essere biologicamente in vita, ritengono che qualsiasi pratica finalizzata ad accelerare il processo del morire o ad anticipare la morte sia la più grande frustrazione possibile, per quanto miserevole possa essere la continuazione della propria vita; viceversa, chi attribuisce valore preminente alla vita nel senso biografico e

⁵⁷ C. TRIPODINA, *Il diritto nell'etica della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 203, afferma che non vi è una vera e propria scissione tra i teorici del liberalismo in quanto <<la sacralità della vita dei primi è altamente secolarizzata e la secolarizzazione dei secondi non arriva a negare ogni valore alla vita. Si tratta piuttosto di toni, sfumature, che però contribuiscono a creare quadri per molti aspetti differenti pur se raffiguranti il medesimo soggetto>>.

⁵⁸ R. DWORKIN, *Il dominio della vita: aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano, 1994, 276, il quale afferma che il valore della vita possa essere oggetto di una duplice interpretazione: <<Da una lato, "vita" può riferirsi a cose viventi, a cose che sono vive; vita in questo senso è un termine proprio della biologia - essere vivi è un essere biologico funzionante. Dall'altra parte la parola può avere un significato molto diverso, associato più alla biografia che non alla biologia. La narrazione della vita di una persona non è solo il resoconto dello status come organismo biologico. È la narrazione della sua storia e del suo carattere, delle sue aspirazioni e delle sue delusioni, delle sue attività, dei suoi progetti e delle sue relazioni personali. La vita di una persona, in questo senso, include tutto ciò che essa dice, fa e pensa. La differenza tra vita biologica e vita biografica è la differenza tra l'essere in vita e avere una vita>>. Essendo ambivalente il concetto di "vita", può essere oggetto di letture molteplici anche la dottrina della sacralità della vita: <<in un primo modo, può venire intesa come una dottrina morale che attribuisce valore al semplice fatto di essere vivi (...). Ma c'è un altro modo in cui si può intendere la dottrina della sacralità della vita, corrispondente all'altro senso di "vita". La si può intendere come una dottrina morale che attribuisce valore alla vita (nel senso biografico) e agli interessi che alcune creature, tra cui noi stessi, hanno in virtù del fatto che sono i soggetti delle proprie vite>>. In tal senso anche J. RACHELS, *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia*, trad. it., Torino, 1989.

⁵⁹ Tra i maggiori esponenti della bioetica laica in Italia vi è U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Milano, 1998, 151, secondo il quale ciascun individuo deve disporre di sé liberamente; nello stesso senso anche D. NERI, *Filosofia morale. Manuale introduttivo*, Milano, 1999, 1984.

cioè alle aspirazioni, attività e progetti di cui ciascun individuo è portatore, considera la prosecuzione della propria vita nettamente più frustrante, in particolare se ciò avviene grazie all'utilizzo di macchinari oppure in condizioni vegetative⁶⁰.

La sacralità della vita, intesa in questo senso lato, è un valore altamente contestato e contestabile poiché ciascuno assume posizioni differenti circa il modo migliore in cui debba essere onorato e rispettato.

E l'insanabile conflitto si spiega con il fatto che le decisioni che attengono al vivere, così come al morire, hanno natura religiosa e, dunque, rispetto ad esse nessuno è disposto ad accettare ordini da altre persone riguardo al loro significato⁶¹.

La conseguenza di tale impostazione è che lo Stato deve astenersi da ogni ingerenza sulle scelte personali del come e del quando morire poiché non può costringere le persone ad accettare che la vita umana abbia valore intrinseco né imporre ad esse il modo in cui detto valore debba essere onorato.

Se così facesse, esso imporrebbe ai consociati una posizione essenzialmente religiosa, ponendo in essere una forma di tirannia, lesiva del libero esercizio della religione che ogni Paese democratico colloca tra i suoi principi fondamentali.

Il tentativo di imporre una determinata osservanza religiosa si tradurrebbe, in sostanza, in un atto incostituzionale perché si porrebbe in contrasto col principio di tolleranza religiosa che costituisce uno dei principi costituzionali fondamentali, propri di ogni società che realmente possa dirsi democratica e pluralista.

Come anticipato, tra i teorici del liberalismo, accanto a chi ha teorizzato la dottrina della *sacralità della vita biologica*, vi è chi, invece, si è ispirato all'etica della *qualità della vita*⁶².

⁶⁰Accedendo a questa dicotomia e interpretando la dottrina della santità della vita come riferita al valore delle vite biografiche, più che a quelle biologiche, si potrebbe perfino arrivare a giustificare l'eutanasia attiva. In questo senso R. DWORKIN, *Il dominio della vita: aborto, eutanasia e libertà individuale*, cit., 297 e J. RACHELS, *Uccidere, lasciar morire, e il valore della vita*, in *Bioetica*, 2/1993, 277 (e Idem, *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia*, trad. it., Milano, 1989, 33).

⁶¹R. DWORKIN, *Il dominio della vita: aborto, eutanasia e libertà individuale*, cit., 213, afferma che le decisioni che attengono al vivere, così come al morire, hanno natura tipicamente religiosa, a prescindere dalla fede della persona che le assume, giacché anche un ateo <<può avere delle convinzioni sulle ragioni e sul significato della vita altrettanto persuasive, e altrettanto fondamentali per lo sviluppo della sua personalità morale, di quelle di un credente cattolico, ebreo, mussulmano, indù o buddista>>. L'autore continua affermando che <<entrambe le concezioni della sacralità della vita, in quanto essenzialmente religiose, sono degne di rispetto, dal momento che si può aderire a una religione o ad un'altra, ma non si può dire che solo una sia quella "vera">>.

⁶²Tra coloro che affrontano il tema dell'eutanasia nell'ottica dell'etica della qualità della vita: S. POLLO, *Qualità della vita*, in *Dizionario di bioetica*, a cura di E. Lecaldano, Roma-Bari, 2002, 245 ss.; F. VIOLA, *L'etica della qualità della vita: una valutazione critica*, in *Bioetica*, 1/1996, 1; M. MORI, *L'etica della qualità della vita e la natura della bioetica*, in *Riv. Filos.*, 1/2010.

L'etica della *qualità della vita*⁶³ esclude che il bene della vita costituisca un valore in sé sacro, in quanto espressione di un principio di ordine religioso e riconosce, piuttosto, che essa acquista rilevanza se e nella misura in cui sia ritenuta degna di essere vissuta da parte del soggetto che, appunto, la vive⁶⁴.

In tale ottica, il principio di autodeterminazione personale assume un'importanza preminente, come corollario della tesi in forza della quale ciascuno è *dominus* di sé stesso e del suo corpo e finanche abilitato a disporre della propria vita (biologica), attraverso la ragione⁶⁵.

Un'altra affermazione di principio molto forte che l'etica della *qualità della vita* reca in sé è quella secondo cui il divieto di “non uccidere” è un principio non assoluto ma relativo, in quanto subordinato all'interesse (questo sì assoluto) dell'individuo a non essere ucciso.

Anche coloro che sostengono l'etica della *qualità della vita* ritengono che il <<non uccidere>> sia un principio fondamentale. Tuttavia ammettono che, in particolari condizioni di malattia, estremamente umilianti, tale precetto possa essere subordinato al dovere di rispetto di sé e della propria dignità.

A fronte di questa prospettiva disponibilista, coloro che sostengono l'etica “laica” della *qualità della vita* rivendicano a gran voce la possibilità di ciascun individuo di scegliere il tempo e il modo della propria morte, attraverso il riconoscimento del diritto ad accettare o rifiutare tutti i trattamenti sanitari, a respingere le terapie non volute (anche se di sostegno vitale) e finanche a ottenere la morte eutanasica⁶⁶, attraverso l'intervento attivo di un terzo soggetto⁶⁷.

L'orientamento della *qualità della vita* chiede allo Stato di essere laico e neutrale e di poter esercitare senza interferenze dei pubblici poteri il diritto di scegliere il tempo e il modo della propria morte. Ma non chiede solo questo. Dallo Stato si pretende un intervento attivo finalizzato non solo a riconoscere valenza di diritto alla scelta autonoma e consapevole della propria morte, ma anche a rimuovere gli ostacoli che concretamente potrebbero ostacolarne l'esercizio, in particolare mettendo a disposizione del

⁶³ L'etica della *qualità della vita* è il frutto di un approdo recente, risalente alla filosofia greca che riconosceva il principio della disponibilità della vita e la liceità morale del suicidio. E' soprattutto a partire dagli anni Settanta del secolo scorso che questa teoria morale si è diffusa ampiamente nelle società occidentali diventando la base di numerose dottrine, occupate a fornire un nuovo approccio ai problemi etici di fine vita che le moderne biotecnologie hanno causato. In tal senso M. MORI, *La <<novità>> della bioetica*, cit., 414.

⁶⁴ U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., il quale afferma che la bioetica laica non vuole essere “antireligiosa” ma più semplicemente “a-religiosa”: <<Essere laici, quindi, non implica affatto né l'agnosticismo né l'ateismo, ma solamente l'esclusione di premesse metafisiche o religiose che pretendano di valere per tutti>>.

⁶⁵ G. PAPPALARDO, *Eutanasia e soppressione dei mostri*, in *Giust. pen.*, 1/1972, 273, il quale afferma che la vita è già un bene disponibile dal momento che è ammesso che un uomo possa suicidarsi o accettare il rischio di praticare sport pericolosi come la boxe, l'automobilismo, l'alpinismo e così via. In questo senso anche M. MORI, *Eutanasia: un'analisi chiarificatrice e una proposta etica*, in *Quaderni della Società di letture e Conversazioni scientifiche*, 7/1986, 17.

⁶⁶ Tali principi sono stati messi in evidenza nel Manifesto di bioetica laica, presentato a Torino, il 25 novembre 2007, nell'ambito di un'iniziativa organizzata dalla Consulta Torinese per la Laicità delle Istituzioni.

⁶⁷ Si segnala, in particolare, l'iniziativa propria della Consulta di Bioetica —quale organizzazione fondata al fine di promuovere un dibattito laico sui principali problemi etici sollevati dalla medicina— presentata agli inizi degli anni Novanta e avente ad oggetto la realizzazione della “Carta dell'autodeterminazione”, quale strumento volto a consentire a ciascun individuo di esercitare la propria autonomia nel decidere a quali terapie essere sottoposto nell'eventualità in cui perda la lucidità, ovvero nel nominare un fiduciario avente il compito di manifestare tali decisioni.

cittadino i mezzi indispensabili a tal fine e dei quali fosse sprovvisto in conseguenza di particolari condizioni della sua esistenza.

6. *Note conclusive*

Dall'analisi delle dottrine comunitarista e liberalista e delle etiche ad esse connesse della *sacralità* e della *qualità della vita* emerge l'assoluta inconciliabilità dei principi e dei valori di cui esse si fanno promotrici⁶⁸.

In nome dei loro principi, i latori delle due dottrine assumono posizioni totalmente antagoniste sull'idea di uomo, sul significato e sul valore della sua vita, sul ruolo che esso riveste nella società, sui suoi diritti e i suoi doveri e, da ultimo, sulla funzione e sui limiti dell'intervento statale.

Da una parte, infatti vi è chi, in nome del principio della *sacralità della vita umana*, afferma l'assoluta indisponibilità da parte dell'individuo della propria vita e del proprio corpo e chiede allo Stato di rinsaldare le disposizioni normative in grado di assicurarne l'invulnerabilità e l'indisponibilità. Dall'altra parte, invece, vi è chi, in nome del principio della *qualità della vita*, afferma che ciascun soggetto è *dominus* del proprio corpo e pretende un intervento attivo da parte dello Stato, finalizzato a riconoscere valenza di diritto alla scelta autonoma e volontaria di ciascuno di disporre della propria vita.

Lo Stato si trova così diviso tra istanze antagoniste in una situazione di "conflitto tragico"⁶⁹, essendo la stessa società tesa tra valori e principi che pretendono di essere assoluti, irrinunciabili e inattuabili.

Una lettura estremizzata delle due dottrine antagoniste rende evidente la difficoltà che si pervenga ad un accordo condiviso, cioè ad un punto di compromesso tra i valori contrapposti che si contendono il campo.

È dunque necessario che i valori in gioco vengano reciprocamente temperati⁷⁰, al fine di evitare che l'esito di tale "conflitto tragico" si traduca nell'imposizione o nella vittoria di una delle diverse etiche sull'altra.

Nel momento stesso in cui l'una o l'altra etica prevalgono, l'equilibrio costituzionale viene a mancare⁷¹.

L'accentuazione estremistica della corrente liberista porterebbe al rischio del *libertarismo costituzionale*, ossia alla tendenza ad annullare, o gravemente menomare, contestuali e ineludibili istanze di solidarietà

⁶⁸In questo senso: L. CHIEFFI, *Introduzione. Una bioetica rispettosa dei valori costituzionali*, in AA. VV., *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di Id., Torino, 2000, 16 ss.; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, cit., 122.

⁶⁹ Queste le parole di C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 220. In proposito ha scritto anche G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, trad. it., Milano, 1996.

⁷⁰ Sull'impossibilità di attuare una relativizzazione dei principi assoluti, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 13; C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1970, il quale afferma che «<chi dice valore, vuol far valore e imporre e la libertà di porre valori conduce inevitabilmente a una lotta eterna dei valori e delle concezioni del mondo, a una guerra di tutti contro tutti, ad un bellum omnium contra omnes>>».

⁷¹ E' necessario evitare le posizioni estremistiche che portano al "libertarismo costituzionale" (solipsismo esasperato) ovvero al "paternalismo costituzionale" (olismo esasperato). Ampiamente sul punto, A. SPADARO, *I <<due>> volti del costituzionalismo di fronte al principio di autodeterminazione*, in *Pol. dir.*, 3/2014, 429.

sociale⁷², accentuando il primato dei diritti del soggetto, nella presunzione di un diritto alla ricerca della felicità individuale sostanzialmente senza limiti.

Limiti che, invece, si rendono necessari soprattutto al fine di garantire la protezione dei soggetti più deboli e vulnerabili.

Una lettura estremizzata della corrente comunitarista porterebbe, invece, al rischio del *paternalismo costituzionale*, ossia alla tendenza a contenere, sia pure a fin di bene ma sino all'oppressione, alcuni insopprimibili diritti dell'individuo, accentuando il primato dei doveri, nella presunzione che sia possibile realizzare una felicità pubblica.

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha rivoluzionato i termini dei rapporti tra lo Stato e l'individuo: non è più l'individuo che esiste per lo Stato ma è quest'ultimo che esiste in funzione dell'individuo.

La concezione personalistica che emerge nella nostra Costituzione, insieme con la concezione liberale e laica dello Stato che a quella si accompagna, ostano all'accoglimento del *paternalismo costituzionale*.

Sono, dunque, difficilmente condivisibili tutte quelle opzioni interpretative che, facendo leva sulla tutela della vita come bene in sé avulso dalla volontà del suo titolare, legittimano l'interferenza dell'autorità statale nella libertà di azione delle persone, sia pure per ragioni legate al benessere, alla felicità e ai bisogni della persona costretta.

A fronte di tali rischi, occorre individuare delle strategie di tregua, fondate su regole di compatibilità tra le due concezioni antagoniste, piuttosto che su regole di supremazia che si traducano nell'imposizione di una morale sull'altra.

La strategia cui più frequentemente la dottrina fa ricorso per evitare il conflitto manicheo tra le due etiche antagoniste in merito alle tematiche legate alla fine vita è quella del "*buon legislatore*"⁷³.

⁷² Quest'idea positiva e costruttiva di socialità appare indispensabile anche alla stessa Corte costituzionale italiana, la quale ha ricordato che esiste <<una primigenia vocazione sociale dell'uomo [...], una profonda socialità che caratterizza la persona stessa>>: Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75.

⁷³ Tra coloro che ritengono necessario un intervento legislativo si segnalano, tra gli altri, E. EUSEBI, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Archivio penale*, 1985, 509 ss.; F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1984, 1009 ss.; M. MORI, *Eutanasia: un'analisi chiarificatrice e una proposta etica*, cit., 10.

La strategia del “*buon legislatore*”⁷⁴ consiste nel dettare regole scritte, astratte e generali che rappresentino il punto d’intersezione e di equilibrio fra tutti i principi e i valori contrapposti⁷⁵ e che, dunque, garantiscano la coesistenza delle diverse posizioni etiche che si contendono il campo senza imporne alcuna⁷⁶.

Il *buon legislatore*, per essere tale, dovrebbe evitare il tragico conflitto tra le due etiche antagoniste attraverso l’elaborazione di una disciplina legislativa in grado, da un lato, di accrescere la libertà di alcuni, consentendo loro di decidere responsabilmente (nelle circostanze e nelle procedure date) di lasciarsi morire o finanche di ottenere la morte tramite l’intervento attivo di un terzo soggetto, senza dall’altro limitare quella di coloro che non accettano di dare la morte a sé o ad altri in nessuna circostanza.

Occorrerebbe una legislazione leggera, neutra, fondata su regole procedurali e ispirata ad un *paternalismo soft* o moderato, che legittimi l’intervento coercitivo dello Stato solo al fine di assicurare che la scelta del singolo sia realmente il frutto di un’azione volontaria.

Già in Mill si riconosce la possibilità che lo Stato venga giustificato a intervenire sulle scelte individuali al fine di evitare che il singolo possa procurare non tanto danni a terzi, quanto danni involontari a sé stesso⁷⁷. Ed è una maturità non ancora completa o la mancanza di una piena coscienza che determina che il soggetto non sia in grado di compiere in maniera consapevole le proprie scelte.

⁷⁴ Un’altra strategia escogitata dalla dottrina è quella del “buon giudice”. Secondo questa ricostruzione teorica la via giudiziaria sarebbe la più adeguata nell’assunzione delle decisioni afferenti alle tematiche eticamente sensibili, alla luce, in particolare, delle difficoltà del legislatore nel far fronte all’evoluzione della scienza medica e alle problematiche che essa pone e, soprattutto, dell’inadeguatezza del diritto legislativo nel disciplinare le questioni complesse che la società multietnica e multivaloriale in cui viviamo pone nell’età della tecnica. Le leggi non lasciano mai tutti soddisfatti e quindi, per quanto ben formulate, non risolvono i conflitti che convivono nella società civile, sicché gli stessi sono destinati a ripresentarsi nella fase applicativa della legge. Viceversa, il diritto giurisprudenziale sarebbe più adatto nell’offrire una tutela adeguata ai cosiddetti diritti di ultima generazione, le cui istanze di tutela emergono incessanti a fronte dell’evoluzione delle biotecnologie. Ciò in quanto la strategia del “buon giudice” assicurerebbe una migliore aderenza del diritto alle particolari condizioni fattuali del caso concreto, una maggiore flessibilità e capacità di adattamento alla mutevolezza della realtà sociale ma soprattutto non imporrebbe una soluzione di compromesso tra i valori in conflitto, tale per cui uno di essi resterebbe necessariamente sacrificato. Sull’inadeguatezza del diritto legislativo come premessa per un aumento del potere creativo della giurisprudenza si segnalano, M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, 8; G. BERLINGUER, *Questioni di vita. Etica, scienze salute*, Torino, 1991, 92 ss.; C.F. GROSSO, *Liceità per l’eutanasia?*, in *Nuvole*, 10/1996, 31 ss.; F. G. D’AGOSTINO, *Non è di una legge che abbiamo bisogno*, in S. Semplìci, (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002.

⁷⁵ In questo senso P. BORSELLINO, *Vere e false alternative in tema di rapporti tra bioetica e diritto*, in *Notiz. Polit.*, 65/ 2002, 124, secondo il quale: <<La legge dovrebbe essere il più possibile priva di contenuti morali, capace di apportare interventi assai severi e incisivi sul fronte della garanzia dei diritti individuali dei soggetti coinvolti ma volta prevalentemente a regolare gli aspetti tecnici e procedurali dei diversi tipi di prassi>>.

⁷⁶ A tata proposito L. D’AVACK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, 1998, scrive che: <<Se la società non sarà retta dal diritto, essa lo sarà in ogni modo da altri meccanismi, da altri poteri. Questo non è auspicabile e impone che venga restituito al legislatore il suo compito di arbitrare i conflitti, di conciliare interessi, di salvaguardare l’uomo e la natura da nuove barbarie>>.

⁷⁷ J. S. MILL, op. cit., 13, afferma che <<il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualsiasi membro di una comunità civilizzata, contro se stesso, è per evitare il danno agli altri [...]. Per l’aspetto che riguarda solo lui, la sua indipendenza è, di diritto, assoluta. Su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l’individuo è sovrano>>. Questa dottrina però, <<vale solo per esseri umani nel pieno possesso delle loro facoltà>> ed è <<esclusa per i bambini o i giovani che sono per legge ancora minori di età>>.

Se si ragiona in questi termini si può rilevare che le posizioni delle due filosofie antagoniste nelle accezioni più miti (paternalismo debole⁷⁸ e antipaternalismo moderato) non sono così distanti.

Lo stesso Feinberg, riconosce che le misure di paternalismo *soft* sono assolutamente accettabili ed in linea con la prospettiva *liberal*⁷⁹.

In definitiva, a restare coerenti con quanto rilevato in ordine alle caratteristiche della buona legislazione in materia, deve concludersi che il diritto dovrebbe privilegiare l'etica della *qualità della vita* rispetto a quella della *sacralità della vita*, in quanto maggiormente aperta alle sfere di autonomia dei cittadini e, dunque, idonea a garantire a ciascun individuo di articolare il proprio progetto di vita (o di non vita) in conformità alla propria opzione morale e religiosa. Ma ponendo come limiti invalicabili i principi supremi fissati dalla Carta costituzionale a difesa dei diritti fondamentali dell'uomo⁸⁰. Primo fra tutti il diritto alla vita e il rispetto della dignità della persona umana, che fanno sì che solo un individuo adeguatamente informato in ordine alle proprie condizioni di salute e nel pieno possesso delle proprie capacità mentali, possa assumere decisioni idonee ad incidere in modo irreparabile sulla sua vita.

D'altronde questa è la prospettiva che ha adottato il legislatore domestico nel 2017 che, nel riconoscere il diritto al rifiuto o all'interruzione delle terapie mediche e nel dare cittadinanza all'istituto del testamento biologico, si è premurato di individuare una rigorosa disciplina volta ad assicurare che la volontà del singolo sia libera e informata e che venga espressa in un contesto medicalizzato di cura.

L'auspicio è che in questa stessa prospettiva trovi ragione anche un intervento legislativo volto a dettare disposizioni in materia di suicidio assistito e di eutanasia.

⁷⁸ Per il paternalismo “forte” evitare qualsiasi danno all'individuo costituisce la legittimazione di interventi dello Stato, sia diretti, sia indiretti, idonei a limitare l'autonomia personale. E tali interventi si giustificano anche quando le decisioni e le azioni rischiose sono informate, volontarie e autonome. Per il paternalismo “debole” (e per l'antipaternalismo giuridico moderato) lo Stato non ha il diritto di usare la forza, contro la volontà di un individuo adulto, al fine esclusivo o principale di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, cagioni a sé stesso un danno, se è certo che la volontà di tale individuo si sia formata in modo razionale e sia espressa da persona capace di intendere e di volere, sia basata sulla conoscenza di fatti rilevanti, sia stabile nel tempo e libera da pressioni coercitive. Sul tema ampiamente, A. CADOPPI, *Liberalismo, Paternalismo e diritto penale*, in AA. VV., *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca-G. Francolini, Torino, 2008, 94 ss.

⁷⁹ Secondo il pensiero di J. Feinberg, <<gli interventi di paternalismo cd. debole non sono da considerarsi veramente paternalistici, in quanto tutelare un individuo da una scelta che lo stesso non avrebbe mai fatto volontariamente o se fosse stato capace, non è diverso dal proteggere una persona da scelte che altri hanno fatto per lei (e di conseguenza non si tratta di proteggere una persona da sé stessa)>>, così come riportato da H. MALM, *Su Feinberg, in tema di paternalismo*, in AA. VV., *Laicità, valori e diritto penale. The moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di A. Cadoppi, Milano, 2010, 126.

⁸⁰ In questo senso, C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'entanasia*, Napoli, 2004, 243 ss., scrive che: <<Sul piano dei principi, la supremazia dell'etica della qualità della vita biografica, escludendo l'assolutezza dell'etica della sacralità della vita biologica, di fatto la uccide. Tuttavia è anche vero che tale supremazia nella vita privata del singolo cittadino si traduce in un accrescimento della sua sfera di libertà individuale e nella esclusione di qualsiasi imposizione che vada contro i suoi valori (...). L'etica della sacralità della vita biologica, invece, se vince non solo non tollera la sopravvivenza di etiche antagoniste nell'aereo universo dei principi, ma anche nella vita privata di ciascun cittadino, se rimane rigorosamente consequenziale alle premesse della sua assolutezza, si traduce nella condanna e nell'esclusione di qualsiasi scelta di valori alternativa a quella ritenuta la sola moralmente giusta e giuridicamente legittima; talchè il cittadino che aderisce all'etica della qualità della vita si vede impedita la possibilità di agire in conformità alla propria opzione morale, essendogli invece imposta quella vittoriosa>>.

CAPITOLO II:
LA DIGNITA' DEL MORIRE TRA IL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE
TERAPEUTICA E IL DIRITTO ALLA SALUTE

Sommario: 1. Il riconoscimento dell'*habeas corpus* del paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219 — 2. I *leading cases* italiani — 3. Il consenso informato: sviluppi storici — 4. Il fondamento giuridico del consenso informato — 5. Il nuovo paradigma della relazione terapeutica tra il medico e il paziente — 6. Le modalità di acquisizione e di documentazione del consenso — 7. I vizi della volontà nella manifestazione del consenso o del dissenso alle cure — 8. Il diritto di rifiuto o di rinuncia alle cure — 9. La relazione terapeutica con i minori e con gli incapaci — 10. La responsabilità medica per inadempimento degli obblighi di informazione

1. Il riconoscimento dell'*habeas corpus* del paziente alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219

All'esito di un lungo e travagliato percorso parlamentare⁸¹ avviato fin dagli anni Novanta⁸² del secolo scorso e a fronte di falliti tentativi nel disciplinare la tematica del fine vita, il 14 dicembre 2017⁸³ il Par-

⁸¹La discussione intorno alle tematiche legate alla fine della vita umana ha avuto inizio in Italia nel lontano 1976 quando il Consiglio d'Europa aveva adottato la Raccomandazione relativa ai diritti dei malati e dei morenti, al fine di raccogliere i principi generalmente condivisi da tutti i Paesi europei e al fine di promuovere la valorizzazione della volontà del malato in ordine al trattamento sanitario impartitogli, affinché ciò non avvenisse in contrasto con la dignità umana. Pur essendo lodevoli le premesse della Raccomandazione, esse avevano portato a risultati insoddisfacenti in quanto si erano limitate e promuovere la formazione del personale medico affinché potessero essere alleviate le sofferenze dei malati e affinché questi ultimi potessero essere resi edotti sul loro stato di salute. Non era stata esplicitata nella Raccomandazione, invece, il diritto del malato di autodeterminarsi rispetto al trattamento sanitario impartitogli, pur essendo tale diritto contenuto nelle premesse. Poco tempo dopo, il 5 maggio 1980, la *Sacra Congregazione per la Dottrina della fede* aveva reso nota la sua *Dichiarazione sull'eutanasia*, con la quale era stato evidenziato il valore della vita umana, in contrapposizione all'eutanasia ed era stato promosso l'uso di analgesici per alleviare il dolore.

⁸²Un primo tentativo di regolamentare la materia del fine vita si è avuto nel 1990 quando GUIDO ALPA aveva presentato al convegno organizzato da Politeia una proposta di “Testamento biologico” nei confronti delle Commissioni giustizia della Camera e del Senato che, pur non avendo avuto fortuna, aveva sicuramente acuito il dibattito che in quegli anni era già vivace a causa della evoluzione tecnologica che ha consentito alla medicina di prolungare la vita biologica del paziente al di là di quanto sia mai stato ritenuto possibile. Lo scopo della proposta era quello di valorizzare il ruolo del testamento biologico ai fini della tutela del diritto all'autodeterminazione del paziente, affinché ciascuno potesse disporre in ordine ai trattamenti sanitari di sostegno vitale, cui volersi sottoporre in condizioni di terminalità. Si tratta del convegno “*La Bioetica. Questioni morali e giuridiche per il futuro dell'uomo*”, 29-31 marzo 1990 che si è tenuto a Roma nell'Aula Magna del CNR e i cui atti sono stati pubblicati nel 1991, a cura di Politeia, da Bibliotechne, Roma, 1991. La “Proposta di Testamento biologico”, peraltro, era stata corredata dalla dichiarazione della Consulta di Bioetica: Consulta di Bioetica, *Una dichiarazione sul testamento di vita*, in *La Bioetica. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo*, 29-31 marzo 1990, 245.

⁸³ Il 14 dicembre 2017 il Senato della Repubblica ha approvato in via definitiva il testo di legge recante “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”. Per una prima analisi del testo di legge approvato si veda: P. ZATTI, *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 1/2017, 3 ss.; S. CANESTRARI, *Una buona legge buona (ddl recante <<Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento>>)*, in *Riv. it. med. leg.*, 3/2017, 975 ss.; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018; C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *Biolan-Journal*, 1/2018, 98 ss.

lamento italiano è intervenuto a colmare il vuoto normativo⁸⁴ che per lunghi anni ha caratterizzato l'ordinamento domestico, approvando in via definitiva il testo di legge recante “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”.

Le difficoltà che ha incontrato il legislatore domestico nel pervenire alla regolamentazione normativa delle tematiche legate alla fine della vita umana sono dipese in larga parte dall'assenza di un “consenso sociale” su tali questioni bioetiche.

Tuttavia, recentemente, era sempre più marcatamente avvertita la consapevolezza che fosse indispensabile, dopo i tentativi di legiferazione avvenuti nel passato, giungere alla definitiva consacrazione dei principi elaborati nella giurisprudenza non solo nazionale ma anche sovranazionale, tra i quali, fra tutti, quello del consenso informato del paziente al trattamento medico.

La l. n. 219 del 2017 consta di otto articoli, volti rispettivamente a disciplinare: il consenso informato (art. 1), la terapia del dolore e le cure palliative (art. 2), il consenso di minori e incapaci (art. 3), le disposizioni anticipate di trattamento (art. 4), la pianificazione condivisa delle cure (art. 5), le norme transitorie (art. 6), la clausola di invarianza finanziaria (art. 7) e la relazione alle Camere (art. 8).

La novella legislativa ha consacrato il definitivo superamento dell'impostazione paternalistica che nel passato aveva sempre caratterizzato il rapporto tra il medico e il paziente, rendendo quest'ultimo “oggetto” di cura e in una posizione di soggezione rispetto al medico.

Il legislatore ha inteso valorizzare e regolamentare una relazione di cura tra il medico e il paziente di tipo cooperativo, fondata su uno scambio di informazioni bidirezionale in cui il malato è parte attiva nelle scelte afferenti alla propria salute, rispetto alle quali ha il diritto di esprimere le proprie preferenze in conformità ai suoi valori e alla propria concezione di dignità umana⁸⁵.

Il legislatore del 2017 ha quindi aderito a quella concezione della relazione medico-paziente che è finalizzata ad attribuire la massima centralità alla sfera di autodeterminazione del secondo, attraverso il diritto al consenso informato.

Questo dato si evince sin dal primo comma dell'art. 1 della novella legislativa che rappresenta una norma, per così dire, “manifesto” in cui vengono richiamati i principi e i diritti sui quali si fonda l'essenza stessa della persona. Infatti nel comma di apertura dell'art. 1 il legislatore del 2017 ha inteso rafforzare la tutela del principio del consenso libero e informato, il cui fondamento viene ricondotto agli art. 2, 13 e 32 della Costituzione e agli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che proteggono il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione.

⁸⁴Durante la XVI legislatura era stato presentato in Parlamento un progetto di legge, il cosiddetto decreto Calabrò che, depotenziando il principio di autodeterminazione, escludeva il diritto del paziente di rifiutare i trattamenti sanitari, anche se di sostegno vitale, introducendo, in un certo senso, un obbligo di vivere in contrasto con i principi del nostro ordinamento costituzionale. Tuttavia il progetto di legge in esame, una volta giunto al Senato per l'approvazione definitiva, è decaduto a causa della fine della XVI legislatura.

⁸⁵ Si veda sul punto S. CANESTRARI, *La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art. 1)*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018, 21; L. ORSI, *Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione (art. 1, commi 2 e 3)*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 1/2018, 25-26; C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, in *The Future of Science and Ethics*, 2/2017, 108.

In tale nuovo assetto normativo viene attribuita la massima centralità al consenso libero e informato, il quale viene inquadrato come un principio generale che deve informare tutti gli aspetti della relazione terapeutica, dai più semplici interventi sanitari routinari alle scelte che riguardano le fasi finali della vita umana.

Si avverte l'esigenza di garantire che ogni persona sia resa edotta delle proprie condizioni di salute e informata in modo completo ed esauriente in ordine ai benefici e ai rischi cui va incontro nell'ipotesi in cui decida di sottoporsi al trattamento sanitario proposto ovvero nell'eventualità in cui, invece, lo rifiuti. Così la novella legislativa restituisce dignità al malato, attribuendogli il diritto di governare la fase finale della propria vita e concedendogli la possibilità di non rimanere intrappolato in una condizione di "non vita", in conformità alle proprie esigenze esistenziali.

Attraverso tale diversa accezione del consenso informato del paziente e della relazione di cura, il legislatore del 2017 è approdato a riconoscere ad ogni individuo tanto il diritto di rifiutare la terapia proposta dal medico per la sua patologia, quanto quello di revocare il consenso precedentemente prestato, anche laddove dall'interruzione del trattamento derivi la sua morte.

Tale diritto trova espressione anche rispetto alla nutrizione e all'idratazione artificiali che la novella legislativa ha espressamente qualificato quali trattamenti sanitari conferendo, in tal senso, al paziente il diritto di rifiutarli o di interromperli qualora siano già in atto.

La novella legislativa in questo senso ha avuto il pregio di risolvere definitivamente il dibattito biogiuridico che si era posto a far data dal noto caso *Englaro*, avente ad oggetto l'interrogativo se dovessero considerarsi trattamenti sanitari le pratiche di nutrizione e idratazione artificiale.

In tale contesto il consenso informato, attuale e consapevole del paziente diviene, così, il principale strumento finalizzato a promuovere l'instaurazione di una vera e propria alleanza terapeutica tra il medico e il paziente e, conseguentemente, il vettore principale della salvaguardia dell'*habeas corpus* di quest'ultimo⁸⁶.

Tale finalità emerge anche dal secondo comma dell'art. 1 in cui si evidenzia che la relazione di cura e di fiducia tra il medico e il paziente costituisce un momento relazionale in cui si incontrano il diritto del malato di autodeterminarsi rispetto alle scelte che riguardano la propria salute e l'autonomia professionale e la responsabilità del medico.

Tale evoluta elaborazione del rapporto medico-paziente ha indotto il legislatore finanche ad introdurre l'istituto della pianificazione condivisa delle cure⁸⁷, attraverso il quale ciascun individuo ha la possibilità di pianificare, per l'appunto, col proprio medico i trattamenti sanitari e le cure future cui desidera sottoporsi nell'eventualità in cui sopravvenga una patologia cronica e invalidante o connotata da uno svilup-

⁸⁶ Così P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in *Rivista di Biodiritto*, 2/2014, 94; S. CANESTRARI, *Una buona legge buona*, cit., 975 ss.

⁸⁷ C. CASONATO, *La pianificazione condivisa delle cure*, in M. RIDOLFI - C. CASONATO - S. PENASA (a cura di), *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, 2018, 41; M. MARTELLONI - S. D'ERRICO, *Fine vita e pianificazione delle cure: una valutazione medico-legale*, in *Rivista italiana di Medicina legale*, 3/2016, 1181; A. VALLINI, *Pianificazione delle cure, medicina palliativa. I nuovi paradigmi del "fine vita"*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 3/2016, 1139.

po inarrestabile con prognosi infausta. La possibilità riconosciuta ad ogni individuo di programmare con il medico le proprie cure incentiva, senza dubbio, la creazione di un rapporto sempre più cooperativo tra il sanitario e il malato. Tuttavia vi è l'unico limite che il paziente non possa esigere che il percorso di cura abbia ad oggetto trattamenti sanitari contrari alla legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico assistenziali.

Una delle maggiori novità della novella legislativa è stata senza dubbio l'introduzione della disciplina normativa del "biotestamento". Attraverso le Disposizioni anticipate di trattamento (DAT) ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale e futura incapacità di determinarsi rispetto ai trattamenti sanitari e, ricevute adeguate informazioni in ordine ai trattamenti medesimi, può esprimere le proprie volontà in relazione ad essi nonché il consenso o il rifiuto ad accertamenti diagnostici o a scelte terapeutiche.

Così, la relazione di cura, ridisegnata dalla legge n. 219 del 2017, fa strada ad un'idea di autodeterminazione del paziente che garantisce maggiori possibilità di affermazione dell'identità dell'individuo, fino ad attribuire al principio della libertà personale di quest'ultimo il valore attorno al quale si costruisce il modello antropologico dell'*homo dignus*, dal quale discende l'*habeas corpus* del paziente in ambito sanitario.

Difatti l'*homo dignus* è anzitutto colui che si autodetermina in ordine alle scelte che ineriscono la propria salute e rispetto alle quali non è ammessa la sostituzione di alcuna volontà esterna.

Sebbene la novella legislativa abbia compiuto un passo di grande audacia nell'affermare il principio di autodeterminazione del paziente, essa comunque non si è spinta sino al punto di legittimare le condotte di eutanasia attiva e di istigazione o aiuto al suicidio, che rimangono vietate nel nostro ordinamento.

2. I *leading cases italiani*

La novella legislativa ha rappresentato l'epilogo delle numerose sollecitazioni provenienti dalla magistratura e delle conseguenti forti istanze sociali sviluppatesi all'interno del nostro ordinamento a fronte di alcune vicende giudiziarie di drammatica attualità e finalizzate alla positivizzazione dei principi ormai consolidati a livello giurisprudenziale⁸⁸.

Infatti il consolidamento dei numerosi principi affermati non solo nella nostra Carta costituzionale ma anche nei documenti convenzionali e internazionali ci ha offerto un "diritto dei principi" abbastanza completo che ha dato la possibilità alla magistratura di fornire delle risposte alle domande di giustizia che le sono state prospettate da soggetti al centro di vicende drammatiche che rientrano nella platea multiforme del processo del fine vita⁸⁹.

Pertanto, non si può fare a meno in questa sede di dare conto di alcune di queste vicende giudiziarie, balzate agli onori della cronaca negli anni passati.

⁸⁸ Sul tema si vedano A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in www.giurcost.org, 1/2015, 1 ss.; C. TRIPODINA, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in AA. VV., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, a cura di M. CAVINO-ID., Milano, 2012, 80; V. TONDI DELLA MURA, *Il <<caso Englaro>>, ovvero: dell' <<invincibilità>> della regola <<perfetta>>*, in AA. VV., *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, a cura di A. D'ALOIA, Napoli, 2011; M. DONINI, *La necessità dei diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2/2016, 571.

⁸⁹ P. ZATTI, *Salute, vita, morte: diritto per principi o nuova legge?*, in www.quotidianosanità.it (7 marzo 2017), 1.

Il primo caso ha visto come protagonista Piergiorgio Welby⁹⁰, affetto da una grave malattia degenerativa che lasciava integre le facoltà intellettive e inibiva, invece, qualsiasi movimento ad eccezione di quello oculare e labiale che gli permetteva di comunicare.

Il paziente, dato l'aggravamento delle proprie condizioni, si era rivolto all'organo giudiziario, domandando il distacco delle macchine che lo tenevano artificialmente in vita e lamentando che la sottoposizione a trattamenti sanitari non voluti era da considerarsi un'indebita intrusione nella sfera personale del paziente e lesiva della sua dignità.

Tuttavia il Tribunale di Roma⁹¹, ritenendo di non essere competente a decidere nel merito della domanda prospettata, aveva dichiarato inammissibile la richiesta del paziente, stante la mancanza nell'ordinamento di una normativa che indicasse i limiti dell'accanimento terapeutico.

Il medico curante era giunto comunque a dare seguito alle richieste del paziente attraverso il distacco delle macchine che lo tenevano artificialmente in vita e, infine, era stato prosciolto dal Tribunale di Roma⁹², in quanto ritenuto non punibile per la sussistenza dell'esimente dell'adempimento di un dovere (art. 51 cod. pen.).

Un altro caso giudiziario, certamente degno di nota nell'ambito dell'evoluzione del dibattito giuridico, occorso intorno alle problematiche del fine vita, è quello che ha visto come protagonista Eluana Englaro, una giovane donna costretta in stato vegetativo permanente a seguito di un incidente stradale.

Il padre della giovane donna aveva chiesto ripetutamente, prima al Tribunale di Lecco e, successivamente, alla Corte d'Appello di Milano, l'interruzione dell'alimentazione artificiale e delle terapie cui era sottoposta la figlia, ma senza alcun esito positivo.

⁹⁰ P. Welby ha personalmente raccontato la sua storia nel libro P. WELBY, *Lasciatemi morire*, Milano, 2006.

Di notevole interesse è il libro scritto da G. MILANO - M. RICCIO, *Storia di una morte opportuna. Il diario del medico che ha fatto la volontà di Welby*, Milano, 2008 e da M. WELBY - P. GIANNINI, *L'ultimo gesto d'amore*, Napoli, 2016.

⁹¹ Trib. Roma, sez. I civ., ord. 16 dicembre 2006, secondo cui: "Il diritto del ricorrente di richiedere l'interruzione della respirazione assistita ed il distacco del respiratore artificiale, previa somministrazione della sedazione terminale, deve ritenersi sussistente [...], ma trattandosi di un diritto non concretamente tutelato dall'ordinamento solo la determinazione politica e legislativa [...] può colmare il vuoto di disciplina". Il giudice capitolino non si era ritenuto competente a rispondere nel merito e aveva, quindi, denegato giustizia, trascurando che l'accanimento terapeutico non è mai consentito e che il paziente era pienamente cosciente e, quindi, il dissenso informato doveva considerarsi legittimo, non versandosi in un caso di eutanasia ma di rifiuto di cure. Si veda sul punto: G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1/2016, 264; T. CHECCOLI, *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in www.forumcostituzionale.it, (4 ottobre 2008), 30; M. CARTABIA, *Alcuni interrogativi su libertà e autodeterminazione nei casi di fine vita*, in AA.VV., *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, a cura di A. D'ALOIA, Napoli, 2011, 21.

⁹² Trib. Roma, GUP, 23 luglio - 17 ottobre 2007, sent. n. 2049.

Nel 2007 la Corte di Cassazione⁹³ si è pronunciata sul caso *Englaro*, attraverso l'enunciazione di importanti principi⁹⁴, ai quali si è ispirata la giurisprudenza successiva.

In particolare la Suprema Corte, accogliendo il ricorso, ha definito l'effettiva portata del diritto al consenso del paziente, affermando che costituisce la sintesi del diritto all'autodeterminazione e di quello alla salute e che si fonda sulla dignità del paziente che lo esprime.

In tal senso, la Corte di Cassazione⁹⁵ ha affermato la regola secondo la quale il principio del consenso informato attribuisce al paziente non solo la facoltà di scegliere il trattamento medico cui sottoporsi ma anche il diritto di rifiutare le terapie e di decidere consapevolmente di interrompere o sospendere i trattamenti sanitari, anche laddove si configurino come necessari per la sua sopravvivenza.

Da ciò discenderebbe, quindi, che il medico curante e le strutture sanitarie non possono disattendere il rifiuto validamente espresso dal paziente in nome di un generale "dovere di curarsi".

Inoltre il giudice di legittimità ha chiarito che, laddove il paziente versi in stato di incoscienza⁹⁶, il tutore abbia la potestà di far valere le volontà del malato, le quali devono essere ricostruite attraverso fondati motivi di prova, derivanti non solo dallo stile e dalle esperienze di vita del soggetto ma anche dai suoi stessi desideri ed interessi⁹⁷.

Peraltro, in tale occasione, la Cassazione ha affermato che i presupposti necessari per poter autorizzare l'interruzione dell'alimentazione artificiale sono l'assenza della benché minima possibilità di un qualche

⁹³ Cass. civ., 16 ottobre 2007, n. 21748. La dottrina che si è espressa su tale pronuncia è numerosa: F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e attivismo giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2008, 1594-1631; C. CASONATO, *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in *Quad. Cost.*, 1/2009, 95-102; M.L. CHIARELLA, *Interrogativi sul <<diritto al rifiuto delle cure >>: consenso e incapacità nelle scelte di fine vita*, in AA. VV. (a cura di P. Falzea), *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli, 2009.

⁹⁴ La sentenza sul "caso Englaro" si distanzia da quella sul "caso Welby" in quanto attua una diretta applicazione della Costituzione come disposizione, i cui principi devono orientare l'interpretazione del giudice affinché ricerchi l'interpretazione della disciplina legislativa vigente e faccia prevalere quella costituzionalmente conforme. In tal senso: R. ROMBOLI, *Il "caso Englaro": la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quad. cost.*, 1/2009, 94.

⁹⁵ Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 inquadrando il consenso informato nell'ambito della nozione di medicina fatta propria dall'Organizzazione mondiale della sanità secondo la quale la salute non è intesa come semplice assenza di malattia ma come stato di completo benessere fisico e psicologico, coinvolgente anche gli aspetti interiori della vita del soggetto così come da lui vissuti, è giunta all'affermazione per cui il diritto all'autodeterminazione del paziente non incontra un limite laddove comporti il sacrificio del bene della vita.

⁹⁶ Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 ha chiarito che <<chi versa in SVP è, a tutti gli effetti, persona in senso pieno, che deve essere rispettata e tutelata nei suoi diritti fondamentali, a partire dal diritto alla vita e dal diritto alle prestazioni sanitarie>>, <<ma —accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita artificialmente il più a lungo possibile, anche privo di coscienza— c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno>>.

⁹⁷ In dottrina si veda sul punto: B. VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*. Milano, 2014, 210 ss.; S. ROSSI, *Eppure il vento soffia ancora. ADS e substituted judgement*, in www.personaedanno.it (1 settembre 2012).

recupero della coscienza e la circostanza che tale istanza sia realmente rappresentativa dell'idea stessa di dignità, come intesa dalla persona prima di cadere in stato di incoscienza⁹⁸.

In attuazione dei principi espressi dalla Corte di Cassazione, la Corte d'Appello di Milano (decreto del 9 luglio 2008) aveva disposto il distacco del sondino naso-gastrico sulla base del quale la giovane donna veniva alimentata.

La regione Lombardia, nella quale Eluana era ricoverata, tuttavia, si era rifiutata di dare seguito all'autorizzazione del distacco del sondino-naso gastrico disposta dalla Suprema Corte cosicché la giovane donna era stata trasferita in Friuli dove, poi, è deceduta.

Il Consiglio di Stato⁹⁹ ha respinto il ricorso presentato dalla Regione Lombardia avverso la sentenza di annullamento¹⁰⁰ del provvedimento regionale con il quale era stata negata la possibilità di accesso ad una struttura medica al fine di ottenere il distacco del dispositivo che teneva in vita la giovane donna.

In ultimo è intervenuta un'altra pronuncia della Suprema magistratura amministrativa¹⁰¹ che ha condannato la Regione Lombardia a risarcire il padre di Eluana Englaro per non aver posto a disposizione una struttura sanitaria dove la giovane donna potesse ottenere il distacco dal sondino naso-gastrico che la alimentava e idratava artificialmente.

Infine, un'altra vicenda giudiziaria che è balzata recentemente agli onori della cronaca è stata quella che ha visto come protagonista Walter Piludu, affetto da sclerosi laterale amiotrofica che, pur lasciando intatte le capacità cognitive, lo ha privato del tutto della capacità fisica-motoria¹⁰².

L'amministratore di sostegno di Walter Piludu aveva presentato al Tribunale di Cagliari un'istanza per il distacco di tutti i presidi medici che tenevano in vita il soggetto, conformemente alla sua volontà, così come rappresentata in una scrittura privata in cui Piludu aveva reso noto, appunto, il suo desiderio di non essere sottoposto a cure invasive atte a prolungare la sua vita artificialmente.

Pur in assenza nell'ordinamento giuridico di una normativa che — a quel tempo — disciplinasse la tematica del fine vita, il giudice tutelare era giunto ad autorizzare il distacco dei presidi vitali cui dipendeva

⁹⁸ Al tutore è consentito di dar voce al beneficiario e di giungere all'interruzione delle cure a condizione che la condizione di SVP sia irreversibile e non vi sia alcuna possibilità di un qualche recupero della coscienza e sempre che tale condizione non sia compatibile col modo di intendere la dignità dell'interessato stesso; inoltre è necessario che la scelta del tutore di interrompere le cure sia rivolta ad esprimere l'identità del paziente e il suo modo di concepire l'esistenza, prima di cadere in stato di incoscienza. In tal senso L. D'AVACK, *Il rifiuto delle cure del paziente in stato di incoscienza*, in AA.VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI - G.FERRANDO - C.M. MAZZONI - S. RODOTÀ - P. ZATTI, Milano, 2010, 1925 ss.

⁹⁹A conferma della sentenza resa dal TAR Lombardia (sentenza del 26 gennaio 2009, n. 214), il Consiglio di Stato, sez. III, con la pronuncia del 2 settembre 2014, n. 4460, ha accolto la richiesta del tutore, sconfessando così l'operato della Regione.

¹⁰⁰ TAR-Lombardia, 26 gennaio 2009, n. 214.

¹⁰¹ Cons. St., sez. III, 6 aprile-21 giugno 2017, n. 3058, ha condannato la Regione Lombardia al pagamento del danno cagionato alla famiglia Englaro con la propria condotta illecita e, a tal fine, ha ritenuto sussistente la colpa ma non il dolo dell'amministrazione regionale per non aver autorizzato l'accesso ad una struttura sanitaria affinché Eluana Englaro potesse ottenere il distacco del sondino naso-gastrico che la alimentava e idratava artificialmente, determinando, in tal modo, un'inottemperanza al giudicato civile.

¹⁰² In dottrina sul caso Piludu, N. VICECONTE, *Il "vuoto colmato". La decisione sul "caso Piludu" e il diritto di rifiutare le cure*, in *Dir. salut.*, 2/2017, 10-23; F.G. PIZZETTI, *Considerazioni a margine del "caso Piludu" fra principi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita*, in *Riv. BioDiritto*, 1/2017, 219 ss.

Piludu alla luce del principio di autodeterminazione in relazione alle cure, tutelato direttamente dal testo costituzionale e la cui portata è stata ricostruita anche alla luce di altre fonti del diritto, quale la Convenzione di Oviedo, il Codice di deontologia medica e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Più precisamente, il Giudice tutelare¹⁰³, aveva accolto la richiesta presentata dall'amministratore di sostegno di Piludu, motivando la propria decisione attraverso il riferimento al fondamento giuridico e al contenuto del consenso che, nel caso in esame, era risultato essere, oltre che informato, anche attuale e concreto e specificando, inoltre, la regola, consolidata in giurisprudenza, secondo la quale il principio del consenso informato deve ritenersi comprensivo anche del diritto a rifiutare un determinato trattamento sanitario già iniziato, anche laddove quest'ultimo si configuri come un presidio di sostegno vitale¹⁰⁴.

Così, dall'esame dei casi giurisprudenziali ricordati, si evince che il nostro ordinamento, prima della promulgazione della novella legislativa del 2017, non fosse caratterizzato da un vero e proprio vuoto normativo che impediva alla magistratura di dare risposta alle questioni che il nuovo "panorama tecnologico" ha suscitato nel giungere a manipolare le diverse fasi della vita umana, comprese quelle finali¹⁰⁵. Diversamente deve dirsi con riferimento alla possibilità di esercitare il diritto di rifiutare le cure laddove sopravvenga la perdita della capacità di coscienza. Infatti è mancata per diversi lustri una legge generale e astratta che disciplinasse l'istituto del "testamento biologico" e attribuisse a ciascun soggetto sano e cosciente il diritto soggettivo, valevole *erga omnes*, di scegliere le cure cui desidererebbe essere sottoposto nell'eventualità in cui dovesse trovarsi in una condizione di incoscienza, tale da impedirgli di autodeterminarsi in ordine alla propria salute.

¹⁰³ Trib. Cagliari, giudice tutelare, decr. 16 luglio 2016.

¹⁰⁴ Il Giudice tutelare, pur muovendosi nell'ambito dei principi di diritto già enucleati dalla precedente giurisprudenza, si è spinto oltre affermando che "possono essere somministrati quei presidi atti a prevenire ansia e dolori e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona prima, durante e dopo la sospensione del trattamento".

¹⁰⁵ Dubita dell'opportunità di una legge, ritenendo che le problematiche legate alla tematica del fine vita debbano essere risolte in termini di libertà piuttosto che in termini di limitazioni e divieti conseguenti alla produzione legislativa, S. RODOTÀ, *Perchè laico*, Roma-Bari, 2009, 89, 101; S. ROSSI, *Amministratore di sostegno. Un diritto mite per il fine-vita*, in AA. VV., *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI. Vida e Ciencia*, a cura di A. PEREZ MIRAS - G. M. TERUEL LOZANO-E. C. RAFFIOTTA, Navarra, 2013, 374. Sulla necessità di prevedere, invece, M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010 e l'allora Presidente della Corte costituzionale italiana G. M. FLICK che nelle *Considerazioni finali del Presidente Giovanni Maria Flick sulla giurisprudenza costituzionale del 2008*, in occasione dell'Udienza Straordinaria del 28 gennaio 2009, Roma, Palazzo della Consulta, in www.cortecostituzionale.it, 4, aveva manifestato chiaramente la necessità che simili tematiche fossero oggetto di chiare opzioni legislative.

La volontà del legislatore di disciplinare normativamente la complessa tematica del fine vita pare essere derivata proprio dalla necessità di colmare la lacuna normativa che per lungo tempo ha impedito di attribuire valore giuridico alle DAT¹⁰⁶.

In questo senso, l'introduzione dell'istituto del "testamento biologico" ha rappresentato, senza dubbio, la novità di maggior rilievo e originalità della novella legislativa.

3. Il consenso informato: sviluppi storici

Il consenso informato è la manifestazione di volontà con la quale il paziente esprime al medico l'assenso in ordine all'esecuzione di un determinato trattamento sanitario sulla propria persona. In questo senso il consenso informato rappresenta il momento principale del rapporto terapeutico che si instaura tra il medico e il paziente, all'interno del quale si innerva un nucleo di forti relazioni civili, etiche, giuridiche e tecnico-professionali in cui l'autonomia decisionale della persona nelle scelte terapeutiche si incontra con l'autonomia e la responsabilità degli esercenti la professione sanitaria¹⁰⁷.

Si tratta di un concetto per così dire cangiante, in quanto fortemente influenzato dalle differenti teorie filosofiche e religiose che si sono succedute nel corso della storia e alla luce delle quali sono state interpretate le nozioni di salute e di malattia, legate, quindi, indissolubilmente al contesto socio-economico fotografato in un dato momento storico.

Sicché al mutare di tale contesto è conseguita, nel corso dei secoli, la trasformazione della relazione terapeutica tra il medico e il paziente.

Le prime riflessioni in ordine al rapporto terapeutico affondano le loro origini a cavallo tra il quarto e il terzo millennio a. C.

È in tale momento storico che la figura del medico ha iniziato ad assumere determinati tratti fisionomici, fortemente influenzati da una visione religiosa della malattia. Difatti, sino all'età greca antica, la malattia veniva considerata come un castigo divino ovvero come una punizione per le colpe e i peccati commessi dal malato, la cui guarigione era prerogativa esclusiva dei sacerdoti e del medico, considerato quest'ultimo mediatore tra gli uomini e gli dei¹⁰⁸.

Di conseguenza, in un simile contesto, era riconosciuta al sanitario una posizione di privilegio, di autorità e d'irresponsabilità giuridica cui conseguiva una difficile sindacabilità delle scelte mediche da lui adottate.

¹⁰⁶ La Corte Costituzionale ha, in più occasioni, affermato che il Parlamento è competente a regolamentare la disciplina delle DAT in quanto <<data la sua incidenza su aspetti essenziali dell'identità e integrità della persona, una normativa -necessariamente articolata- in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita [...] necessita di uniformità di trattamento sul territorio nazionale per ragioni imperative di eguaglianza>>; cfr. Sul punto Corte cost., sent. n. 262/2016, punto 5.4 cons. in dir. e Corte cost., ord. n. 334/2008.

¹⁰⁷ In questo senso si è espresso C. CASONATO - F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in L. Lenti - E. Palermo Fabris - P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, 2011, 41.

¹⁰⁸ Sul punto cfr. M. T. MALATO, *Storia della medicina. Dalle origini ad oggi*, Roma, 2014. L'Autore approfondisce l'analisi delle primigenie forme di medicina, individuando i ben distinti stadi della medicina istintiva, della medicina empirica, della medicina sacerdotale e della medicina magica.

Le reali origini della medicina moderna, caratterizzata dalla desacralizzazione della malattia e dalla conseguente emancipazione del medico dal sacerdote, vengono fatte risalire alla tradizione ippocratica e alle filosofie naturalistiche dell'antica Grecia¹⁰⁹.

Nella visione ellenistica il medico, in quanto detentore di un sapere tecnico-scientifico qualificato, era considerato l'esclusivo conoscitore del "bene" dei pazienti e, di conseguenza, l'unico soggetto deputato a formulare una corretta diagnosi clinica al malato, indicandogli le terapie mediche più adatte.

In un simile contesto si era affermata una concezione paternalistica¹¹⁰ della relazione di cura, permeata dalla sostanziale sostituzione della volontà del medico a quella del paziente e dall'assoluta discrezionalità del sanitario nello stabilire ciò che fosse il "bene" del malato.

In un simile contesto non era riconosciuto alcun valore all'autodeterminazione del paziente rispetto ai trattamenti sanitari cui doveva essere sottoposto, finanche laddove gli stessi comportassero delle delicate scelte esistenziali, in quanto si dava per scontato che il malato condividesse le strategie mediche del sanitario, considerate le uniche realmente vantaggiose per la sua salute¹¹¹.

Peraltro non era neppure configurabile una responsabilità del sanitario che avesse agito nel rispetto delle *leges artis* e, quindi, in scienza e coscienza, seppur con risultati non favorevoli rispetto alla salute del paziente in quanto, in applicazione del principio per cui la scienza non si sottopone a giudizio, i medici che avessero agito nel suo rispetto, non sarebbero stati giustiziabili¹¹².

In verità già in epoca greca e romana, pur non essendo ancora esistente il concetto di consenso informato, vi è testimonianza della necessità del medico di premunirsi, prima dell'intervento sanitario, di una

¹⁰⁹ L'origine del paternalismo medico è ritenuto di età ippocratica. IPOCRATE, *Le Epidemie II*, in Id, *Opere*, a cura di M. Vigetti, Torino, 1965 scriveva che: "Questo è il compito. Tendere nella malattia a due scopi, giovare e non essere di danno. L'arte ha tre momenti: la malattia, il malato, il medico. Il medico è il ministro dell'arte: si opponga al male il malato insieme al medico". MARIO VIGETTI, commentando tale scritto, affermava che: <<Anche in questo luogo bellissimo sorretto com'è da un senso tragico, diremmo eschileo, dello scontrarsi deo tre protagonisti del dramma, la malattia, il malato, il medico, sulla scena della lotta per l'uomo. In essa il medico si fa strumento di una scienza che lo trascende, ma che lo richiede a proprio portatore, definendosi in ciò il limite e la grandezza della sua missione; mentre secondo una delle più genuine istanze ippocratiche, il malato stesso è chiamato a un ruolo attivo di cooperazione con la scienza e lo scienziato, nello sforzo di affrancare l'uomo dalla servitù della malattia>>.

¹¹⁰La concezione paternalistica della relazione di cura si basava sul principio di stretta beneficenza che prescrive l'obbligo del medico di agire per il bene del paziente e di curarlo con ogni mezzo possibile e il correlativo dovere del malato di rimettersi integralmente e passivamente alle scelte del sanitario. Il principio di stretta beneficenza su cui si basa la concezione paternalistica del rapporto medico-paziente si evince in un passo del primo libro delle *Epidemie* di Ippocrate (1, 2, 11).

¹¹¹ G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico – paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, 4 ss.

¹¹² I. MARIELLA, R. FRANCESCO, R. MAURIZIO, *Dichiarazione anticipate di trattamento e consenso informato: la "rivoluzione silenziosa" della medicina*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2004, dove viene sottolineato che il paziente era trattato alla stregua di un minorato con la conseguenza che al medico spettava il compito di adottare qualunque decisione che ritenesse opportuna per per fronte alla malattia del paziente, secondo le *leges artis* e nel rispetto delle norme deontologiche, indipendentemente, quindi, dalla previa acquisizione del consenso di costui. Anche R. RIZ, *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova, 1975, 29, sottolinea che il trattamento medico, eseguito nel rispetto delle *leges artis*, è considerato lecito anche in assenza del consenso del paziente.

specie di “autorizzazione” anche verbale da parte del paziente. In particolare Platone, nelle *Leggi*¹¹³, aveva affermato che la relazione terapeutica trovasse la propria base legittimante non solo nel principio di stretta beneficialità ma anche in quello di consensualità, che imponeva al medico di *convincere* il paziente a sottoporsi alla terapia prima di intraprenderla¹¹⁴. Inoltre già nell’antichità i medici, in chiave difensiva, quasi per tutelarsi da eventuali e successivi rimproveri, normalmente si munivano dell’assenso del paziente, soprattutto laddove fosse un individuo particolarmente potente o facoltoso¹¹⁵.

Pur tuttavia i principi cardine dell’impostazione paternalistica e la suddetta concezione del rapporto terapeutico tra il medico e il paziente si sono consolidati nel corso dei secoli, sino all’età contemporanea. Solo a partire dal Settecento¹¹⁶ si è assistito ad una serie di importanti fenomeni che hanno contribuito all’affermazione di una diversa considerazione del ruolo del medico e della relazione terapeutica dello stesso con il paziente.

Difatti il notevole progresso scientifico e tecnologico nonché i mutamenti di natura culturale che hanno investito la società hanno favorito l’affermazione di una nuova centralità del paziente nel contesto di cura.

In primo luogo l’affermazione di una “medicina sperimentale” in *corpore vili*, praticata non solo su soggetti consenzienti ma anche su individui del tutto estranei ai trattamenti sanitari ai quali venivano sottoposti, aveva indotto non solo la magistratura ma anche l’opinione pubblica a interrogarsi sui limiti conaturali di tali pratiche mediche nonché su quelli deontologici dei medici nel porle in essere¹¹⁷.

¹¹³ PLATONE, *Le leggi*, Libro IV, trad. a cura di G. Pugliese Caratelli, Firenze, 1974, 1238, dove l’autore ha evidenziato che: <<a curare le malattie degli uomini liberi è il medico libero che segue il decorso della malattia, la inquadra fin dall’inizio secondo il giusto metodo, mette a parte della diagnosi il malato e i suoi parenti ... egli non farà alcuna prescrizione prima di averlo in qualche modo convinto e cercherà di portare a termine la sua missione che è quella di risanarlo, ogni volta preparandolo e predisponendolo con un’opera di convincimento>>.

¹¹⁴ IPPOCRATE, *Sull’arte*, in *Opere*, a cura di M. Vegetti, Torino, 1976, 461 e citato anche in G. COSMACINI, *Testamento biologico. Idee ed esperienze per una morte giusta*, Bologna, 2010, ove l’autore sembra addirittura aver anticipato il concetto di accanimento terapeutico: <<Definirò ciò che ritengo essere la medicina: in prima approssimazione, liberare i malati dalle sofferenze e contenere la violenza della malattia, e non curare chi è ormai sopraffatto dal male>>.

¹¹⁵ IPPOCRATE, *Il prognostico*, I, 1, in *Opere di Ippocrate*, a cura di M. Vegetti, Torino, 1965, 237 ss., in cui si legge che <<quanto più tempo si avrà avuto per prepararsi a far fronte agli eventi, e ci si metterà al riparo da ogni rimprovero se si sarà previsto e predetto chi è destinato a perire e chi invece a salvarsi>>. G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico – paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, 5, ha messo in evidenza alcuni episodi attribuiti ad Alessandro Magno, al quale i medici avevano richiesto un’autorizzazione preventiva e la fiducia prima di procedere ai trattamenti sanitari di cui aveva bisogno.

¹¹⁶ A partire dal Settecento si era diffusa l’idea che fosse necessario, prima di ogni intervento terapeutico, premunirsi dell’assenso del paziente. Sul punto si veda V. MILLARDI, *Le origini del consenso informato*, in *Acta Otorhinolaryngologica Italica*, 2005, 320 ss.

¹¹⁷S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. cit., 249 ss.; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, cit., 8. In tali opere si mette in evidenza come proprio in quegli anni erano state sviluppate nuove tecnologie mediche che consentivano l’alimentazione e la nutrizione artificiale e la ventilazione meccanica; erano stati utilizzati i primi macchinari per la dialisi e per la realizzazione dei trapianti d’organo; venivano utilizzate tecniche di ingegneria genetica, tali da consentire diagnosi prenatali ed erano state sviluppate tecniche mediche per l’interruzione della gravidanza ed era sempre più diffuso l’uso di contraccettivi.

Inoltre altri importanti fenomeni culturali quali l'affermazione della società multietnica in cui non esiste una sola idea di bene valevole per tutti i membri¹¹⁸ nonché la diffusione dell'idea secondo la quale ciascun individuo è artefice del proprio destino e padrone delle scelte che lo riguardano¹¹⁹, avevano indotto anche la dottrina giuridica a ritenere doveroso un ripensamento della relazione terapeutica, che assicurasse al paziente una qualche forma di partecipazione alla decisione sanitaria sulla sua persona.

Pur tuttavia, fino al XIX secolo, la concezione della relazione terapeutica tra il medico e il paziente è rimasta sostanzialmente immutata ed infatti essa continuava ad essere intesa in modo del tutto asimmetrico, in quanto caratterizzata dalla supremazia del medico a fronte della soggezione del malato.

Del resto, anche sotto la vigenza del codice civile Pisanelli del 1865, il medico godeva di una sorta di "impunità giuridica" tanto che in giurisprudenza era invalso il principio in base al quale il sanitario che avesse recato danno ad altri nell'esercizio della sua professione per cattivo uso dell'arte, non sarebbe stato in colpa né incorso in responsabilità, a meno che non venisse fornita la prova del suo animo deliberato di malaffare.

L'intangibilità della classe medica, sotto la vigenza del codice Pisanelli del 1865 era assicurata dal fatto che trovassero applicazione le sole norme sulla responsabilità aquiliana e non anche quelle previste per la responsabilità contrattuale, con la conseguenza che veniva assicurato al paziente il ristoro dei danni subiti solo laddove costui avesse fornito la prova dell'imperizia del medico e del nesso di causalità tra il comportamento di quest'ultimo e il danno. A seguire, inoltre, anche quando la giurisprudenza aveva iniziato a ricondurre la responsabilità del sanitario sotto l'egida delle regole della responsabilità contrattuale, il sanitario godeva, ad ogni modo, di uno *status* privilegiato, in quanto non avrebbe risposto della cosiddetta *culpa levissima*¹²⁰.

Un'ancora maggiore connotazione in senso paternalistico del rapporto medico-paziente si è avuta a seguito dell'elaborazione da parte della dottrina (in particolar modo quella francese) della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato¹²¹.

Tradizionalmente la dottrina civilistica è solita distinguere, all'interno della macro-categoria delle obbligazioni, le obbligazioni di mezzi da quelle di risultato. Detta dicotomia si fonda su una diversità di contenuto: le obbligazioni di risultato si caratterizzano per la previsione come fine dovuto di un determinato risultato, tale da garantire la piena soddisfazione dell'interesse del creditore; invece le obbligazioni di

¹¹⁸ C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, cit., 3, dove l'autrice precisa che: <<La realtà nuova con cui fare i conti è la società multietnica abitata da "stranieri morali", tali per quel che per alcuni è giusto, per altri è riprovevole. È la relativizzazione di ogni assoluto; il politeismo dei valori; la desacralizzazione del normale. È —in una parola— la secolarizzazione>>.

¹¹⁹ Il passaggio dal modello del *Polizeistaat* (nel quale spettava allo Stato qualsiasi decisione che riguardasse la salute e il benessere sociale del paziente) al modello liberale, nel quale all'uomo viene riconosciuto il ruolo di artefice del proprio destino, è stato sottolineato da G. LOMBARDI, *Il caso Terri-Schiavo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2005, 695.

¹²⁰ Sul punto si veda M. ZANA, *La responsabilità del medico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/1987, 159.

¹²¹ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, 423 ss., su cui L. MENGONI, *Obbligazioni <<di risultato>> e obbligazioni <<di mezzi>> (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1/1954, 185-209, 280-320, 366-396; E. QUADRI, *La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Danno e resp.*, 12/1990, 1171.

mezzi non impongono al debitore il perseguimento di un risultato predeterminato, che resta al di fuori della prestazione, sicché l'oggetto dell'obbligazione si concretizza in un comportamento diligente del debitore/medico, finalizzato ad apportare una qualche utilità a quel fine, che rimane però estraneo all'oggetto della prestazione principale dovuta.

In passato¹²² si era ritenuto che detta dicotomia influisse sull'onere della prova in caso di inadempimento, in quanto si sosteneva che nell'ambito delle obbligazioni di mezzi il creditore dovesse dimostrare che la prestazione non era stata conforme alla diligenza richiesta, mentre nelle obbligazioni di risultato, una volta dimostrato il titolo della pretesa contrattuale, sarebbe stato onere del debitore provare che il risultato era stato raggiunto ovvero che non era stato conseguito per causa a sé non imputabile *ex art. 1218 c.c.*

Premesso che storicamente le obbligazioni professionali, come quella del medico, sono state assunte ad emblema delle obbligazioni di mezzi, l'introduzione della suddetta dicotomia aveva rafforzato ulteriormente la condizione di "immunità" di cui godeva il medico a fronte del compimento degli illeciti nell'esercizio della sua professione.

Ed invero il paziente danneggiato dall'inadempimento dell'obbligazione di mezzi gravante sul medico veniva trattato alla stregua di un danneggiante aquiliano, dovendosi far carico di dimostrare, oltre al danno e al rapporto di causalità, anche l'inesatto adempimento da parte del debitore. Il che ovviamente aveva finito per limitare ulteriormente gli effetti risarcitori a favore del paziente.

Il trattamento di *benevolenza* nei confronti del medico sembrava essersi consolidato anche nel codice civile del 1942.

Il fondamento di siffatto privilegio veniva rinvenuto, in particolare, nell'art. 2236 c.c., il quale, nel prevedere che nei casi in cui la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave (art. 2236 c.c.), sembrava aver rafforzato ulteriormente la posizione di sostanziale "immunità" di cui godeva il medico¹²³, la cui responsabilità veniva sostanzialmente circoscritta ai soli casi di condotta grossolanamente erronea. Tuttavia, l'esclusione della responsabilità del medico per colpa lieve aveva finito, nella pratica applicativa, per essere limitata alla sola colpa per "imperizia" (derivante dalla violazione delle *leges artis*), mentre

¹²² La distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato è stata definitivamente scalfita dalla pronuncia della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001, n. 13533 che ha ricondotto ad unità le regole probatorie applicabili alle vicende obbligatorie contrattuali: il creditore, anche in caso di obbligazioni di mezzi, dove limitarsi a provare il titolo del proprio credito e ad allegare l'inadempimento del debitore, gravando sempre e comunque sul quest'ultimo la prova dell'esattezza dell'esecuzione. Del resto anche la dottrina aveva evidenziato come le obbligazioni di mezzi non fossero sempre scevre dall'attesa di un risultato e, dall'altro, come nelle obbligazioni di risultato non risultassero sempre indifferenti le modalità di esecuzione della prestazione.

¹²³ S. RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 539 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (Art. 1173-1176)*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di F. Galgano*, 1988.

invece si era ritenuto che le fattispecie di imprudenza e negligenza del sanitario andassero valutate secondo i normali criteri più severi¹²⁴.

Del resto lo stesso art. 2236 c.c. è da sempre stato oggetto di un'interpretazione particolarmente restrittiva da parte della giurisprudenza, in quanto i giudici hanno ritenuto che il caso affidato al medico possa considerarsi di "particolare difficoltà" in ipotesi del tutto eccezionali e difficilmente verificabili nella pratica applicativa ovvero quando la prestazione richieda un impegno intellettuale e una prestazione professionale superiori a quelli praticabili dal professionista medio¹²⁵.

Ciò ha comportato, a partire dagli anni '50 del 1900, la sostanziale "vanificazione" della norma in esame¹²⁶ e, del resto, tale processo evolutivo è stato reso possibile a seguito della progressiva metamorfosi del rapporto terapeutico, in senso maggiormente favorevole all'autodeterminazione del paziente rispetto alle cure.

Un'ulteriore spinta all'introduzione dei principi di autodeterminazione in campo medico si era avuta a seguito dell'adozione del *Codice di Norimberga* da parte delle potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale¹²⁷. Tale documento faceva parte della sentenza del Tribunale militare di Norimberga, con la quale erano state giudicate le atrocità e le sperimentazioni perpetrate nei campi di concentramento e di sterminio da parte dei medici nazisti nei confronti di esseri umani innocenti¹²⁸.

Nel *Codice di Norimberga* il consenso volontario dell'individuo¹²⁹ era stato elevato a presupposto indispensabile ai fini dello svolgimento di qualsiasi attività sperimentale medica.

Tuttavia non si parlava ancora di un consenso che, oltre ad essere volontario e consapevole, fosse anche informato.

¹²⁴ Tale indirizzo ha trovato l'avallo della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 166/1973, ha osservato come la limitazione di responsabilità del professionista, a norma dell'art. 2236 c.c., collegandosi alla soluzione di problemi di particolare difficoltà, non poteva che riguardare il solo profilo dell'imperizia e non anche quello della negligenza e della imprudenza.

¹²⁵ Sul punto, Cass., 13 gennaio 2005, n. 583; Cass., 16 febbraio 2001, n. 2335; Cass., 18 novembre 1997, n. 11440; Cass., 12 agosto 1995, n. 8845.

¹²⁶ M. FOGLIA, *Il prisma della prestazione medica e "l'azzeramento" dell'art. 2236 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2010, 372 ss.

¹²⁷ Per un'ampia trattazione sul Codice di Norimberga, G. CORBELLINI, *Codice di Norimberga*, in G. Corbellini, P. Donghi e A. Massarenti, *BI(bli)OETICA. Dizionario per l'uso*, Torino, Einaudi, 2006; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001, 165 ss.; S. BAUZON, *La persona biogiuridica*, Torino, 2005, 55-56.

¹²⁸ Il Codice di Norimberga fa parte della sentenza del Tribunale militare di Norimberga relativa alla causa *States vs Karl Brandt* (1946), con la quale era stata fatta luce sulle sperimentazioni compiute sugli esseri umani da parte dei medici nazisti.

¹²⁹ Giova, a questo proposito, richiamare l'art. 1 del documento: <<E' assolutamente necessario il consenso volontario del soggetto umano, ciò presuppone che la persona abbia la capacità legale di dare il consenso; sia in condizioni di esercitare il libero potere di scelta senza l'intervento di alcun elemento di forza, frode, inganno, costrizione, sopraffazione, o altra ulteriore forma di costrizione o coercizione ed abbia sufficiente conoscenza e comprensione degli elementi dell'esperienza tanto da essere in grado di prendere una consapevole e illuminata decisione. Quest'ultimo elemento richiede che prima di formulare una positiva decisione, il soggetto deve essere edotto sulla natura e sui fini dell'esperimento, sul metodo e sui mezzi con i quali esso sta per essere condotto, su tutti gli inconvenienti e pericoli ragionevolmente prevedibili e sugli effetti nei riguardi della salute che possono derivare dalla sua partecipazione all'esperimento. Il dovere e la responsabilità di constatare la validità del consenso pesano su chiunque inizia, dirige o è implicato nell'esperimento>>.

L'elaborazione del concetto di consenso informato, nel suo significato più attuale, è avvenuta ad opera della giurisprudenza statunitense a partire dai primi anni del '900¹³⁰.

In particolare la più compiuta affermazione del concetto del consenso informato quale principio cardine della relazione terapeutica è avvenuta nel 1957 con il caso *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*¹³¹. In tale occasione la Corte d'Appello della California aveva statuito l'esistenza dell'obbligo del sanitario di fornire al paziente tutte le informazioni relative al trattamento sanitario proposto affinché costui potesse esprimere un *intelligent consent* e, quindi, una scelta consapevole rispetto all'intervento medico¹³².

A seguire, pochi anni dopo, un chiaro riferimento esplicito al carattere informativo del consenso era stato inserito nelle "Raccomandazioni che devono guidare i medici nella ricerca medica che coinvolga soggetti umani", conosciute con il nome di Dichiarazione di Helsinki¹³³. In tale documento era stato affermato, a chiare lettere, che il consenso prestato dal paziente rispetto ad un determinato trattamento medico dovesse essere, oltre che volontario, anche informato e, quindi, preceduto da adeguate informazioni in ordine ai benefici connessi al trattamento proposto, agli eventuali rischi e all'eventuale sussistenza di terapie alternative a quella considerata.

In Italia¹³⁴ l'affermazione del principio del consenso informato, nel suo significato attuale, è avvenuta più lentamente.

¹³⁰ In particolare, ci si riferisce al caso *Minnesota Supreme Court*, 1905, *Mohr v. Williams*, 95 Min. 261, 104, N. W. 12 (1905), nel quale era stato condannato un medico per avere eseguito un intervento sanitario senza il dovuto consenso del paziente. La Corte Suprema del Minnesota, in quell'occasione, aveva riconosciuto l'esistenza in capo ad ogni individuo di un diritto a sé stessi (*right to himself*) tale da vietare al medico di violare l'integrità fisica del paziente senza aver previamente acquisito il suo esplicito consenso. Questi principi sono stati ribaditi in una successiva sentenza con la quale la Corte d'Appello di New York, nel caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 211, N. E. 92 (1914), aveva elaborato il criterio della *self-determination*, in base al quale ogni essere umano deve essere considerato titolare del diritto a decidere cosa debba essere fatto sul proprio corpo, con la conseguenza che il medico che compie un intervento senza aver previamente acquisito il consenso del paziente commette il reato di violenza personale.

¹³¹ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, 317, P. 2d 170 (Cal. Dist. Ct. App. 1957): <<(...) physicians have the duty to disclose any facts which are necessary to form the basis of an intelligent consent by the patients to proposed treatment>>. In R. R. FADEN - T. L. BEAUCHAMP, *A history and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, 1986, 125.

¹³² L'orientamento giurisprudenziale elaborato nel caso *Salgo* era stato poi confermato in tre decisioni successive (caso *Gray* del 1966, caso *Berkey* del 1969 e il caso *Cooper* del 1971) in cui i giudici statunitensi avevano affermato che la relazione di cura si caratterizza per il carattere fiduciario del rapporto medico-paziente, in base al quale il medico ha l'obbligo di far conoscere al suo assistito le caratteristiche della malattia con una puntuale e adeguata informazione.

¹³³ Tale documento è stato così definito dal nome della città in cui fu adottato il testo dalla 18° Assemblea Medica Mondiale nel giugno del 1964.

¹³⁴ In Italia si è iniziato a parlare di consenso informato a partire dal 1990, a seguito dell'emanazione di tre pronunce giudiziarie (a proposito del noto caso "Massimo"), attraverso le quali era stato condannato un chirurgo per aver operato una donna "oltre" il consenso da essa prestato.

Solo a partire dal XX secolo la concezione paternalista della relazione di cura è stata messa in crisi dall'avvento di alcuni importanti fattori¹³⁵, che hanno preparato il terreno per l'avvento dell'individuo come "agente morale", dotato del diritto di autodeterminarsi rispetto alle scelte che lo riguardano, in conformità all'universo dei propri valori culturali, religiosi e familiari.

4. Il fondamento giuridico del consenso informato

La promulgazione della Carta costituzionale del 1947 ha segnato definitivamente il passaggio dalla concezione paternalistica a quella cosiddetta personalistica della relazione di cura, fondata sull'alleanza terapeutica tra il malato e il medico e sulla piena autonomia del primo nello scegliere a quali trattamenti sottoporsi.

L'intero sistema di valori a cui il Costituente del '48 si è ispirato, riassumibile nel principio cardine della volontarietà dei trattamenti sanitari (*voluntas aegroti suprema lex*), ha senz'altro contribuito all'elaborazione della nuova concezione della relazione di cura, fondata sulla cooperazione tra il medico e il paziente¹³⁶.

Prima di richiamare gli articoli della Costituzione, sulla base dei quali la giurisprudenza, pur in assenza di una legge che regolamentasse la materia, ha ricostruito il fondamento normativo del diritto al consenso informato, occorre rammentare, seppur sommariamente, la produzione normativa già presente nell'ordinamento.

Difatti, sebbene si sia dovuto attendere alla pronuncia n. 438 del 2008 della Corte costituzionale per la compiuta formulazione del diritto al consenso informato, qualche tempo prima, alcune norme di legge ordinaria, oltre al codice di deontologia medica, avevano già affrontato il tema del consenso e della sua componente informativa.

Tra le numerose norme di legge ordinaria¹³⁷ merita una specifica menzione, anzitutto, la legge n. 458 del 1967 che, seppur con riferimento solamente alla tematica del trapianto di reni tra soggetti viventi, ha evidenziato la necessità che la persona donatrice sia consapevole dei limiti del trapianto e delle conseguenze personali che la scelta comporta.

¹³⁵ Tra tali importanti fenomeni si annoverano, oltre all'avvento del testo Costituzionale, alcune importanti decisioni giurisprudenziali (Cass., 25 novembre 1994, n. 10014; Cass., 24 settembre 1997, n. 9374) nelle quali si valorizzava il profilo dell'individualità e dell'autonomia del paziente; le modifiche al Codice deontologico medico, le quali superano l'impostazione paternalistica della relazione di cura insita nella versione del Codice del 1995 e introducono il riferimento esplicito all'acquisizione del consenso informato del paziente, quale presupposto indispensabile ai fini dell'esecuzione di qualsiasi trattamento sanitario; la promulgazione della Convenzione Europea di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina, firmata il 4 aprile 1997, secondo cui <<un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato>>.

¹³⁶ Così M. LUCIANI, *La tutela della salute*, in AA. VV., *Stato della Costituzione*, a cura di G. Neppi Modona, II ed., Milano, 1998, 156; G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente*, Milano, 2008, 14.

¹³⁷ Tra le altre norme di legge ordinaria, rilevanti in materia, in cui si richiama il diritto al consenso informato, si segnala: l'art. 6 della l. n. 40 del 2004 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*); l'art. 3 della l. n. 219 del 2005 (*Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati*) che subordina al previo rilascio del consenso informato la donazione di sangue o di emocomponenti, nonché il prelievo di cellule staminali emopoietiche periferiche, a scopo di infusione per allotrapianto e per autotrapianto, e di cellule staminali emopoietiche di cordone ombelicale e, infine, il dlgs. 24 giugno 2003, n. 211 (*Attuazione della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico*).

Ancora, l'art. 33 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, ha sottolineato il carattere volontario degli accertamenti e dei trattamenti sanitari; tale principio è stato ribadito anche dall'art. 1 della l. 13 maggio 1978, n. 180, il quale ha previsto che anche gli accertamenti e gli interventi sanitari coattivi <<devono essere accompagnati da iniziative volte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato>>.

Del pari, pure le fonti secondarie¹³⁸ hanno codificato la regola della volontarietà dei trattamenti sanitari: a titolo esemplificativo si ricordano gli artt. 33 (Informazione e comunicazione con la persona assistita) e 35 (Consenso e dissenso informato) del Codice Deontologico Medico¹³⁹, i quali rispettivamente prevedono che <<il medico garantisce alla persona assistita o al suo rappresentante legale un'informazione comprensibile ed esaustiva sulla prevenzione, sul percorso diagnostico, sulla diagnosi, sulla prognosi, sulla terapia e sulle eventuali alternative diagnostico-terapeutiche, sui prevedibili rischi e complicanze, nonché sui comportamenti che il paziente dovrà osservare nel processo di cura>> e che il <<medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato>>.

Per quanto concerne, invece, l'ambito sovranazionale merita segnalare l'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata a Oviedo il 4 aprile 1997 e ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145, il quale prevede che ciascun trattamento sanitario può essere praticato solo con il consenso libero e informato del paziente interessato¹⁴⁰.

Infine, nell'ambito dell'Unione europea, il diritto al consenso informato è previsto dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000¹⁴¹, il quale, oltre ad affermare il diritto di ciascun individuo alla propria integrità fisica e psichica, prevede che, nell'ambito della medicina e della biologia, devono essere rispettati il consenso libero e informato della persona.

La giurisprudenza ha senza dubbio contribuito in modo importante a dare contenuto e spessore al principio del consenso informato agli atti medici, affrontando, peraltro, per la prima volta nel 2008 il tema del fondamento giuridico dello stesso.

¹³⁸ Sui Codici deontologici si veda R. BIN, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Floridia*, Napoli, 2009, 49. Fra la giurisprudenza di legittimità: Cass., 17 gennaio 2014, n. 869; Cass., 14 luglio 2004, n. 13078; Cass., 20 dicembre 2007, n. 26801, con la quale è stato affermato che <<le norme deontologiche sono norme giuridiche, sia pure (normalmente) rilevanti nel solo ordinamento interno dell'ordine professionale che le ha approvate>>.

¹³⁹ Ci si riferisce alla versione aggiornata del Codice di Deontologia Medica del 18 maggio 2014, che ha sostituito quella del 2006.

¹⁴⁰ S. PENASA, *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, in *Forum di Quad. cost.*, 2007; A. GUAZZAROTTI, *Il caso Welby: adattamento ai trattati e deleghe non attuate*, in *Quad. cost.*, 2/2007, 357 ss.

¹⁴¹ R. BIFULCO, *Art. 3 Diritto all'integrità della persona*, in AA. VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di Id. - M. Cartabia - A. Celotto, Bologna, 2001, 51; A. SANTOSUOSSO, *Integrità della persona umana, medicina e biologia: l'art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno e resp.*, 7/2002, 809 ss.

La Corte costituzionale¹⁴², con la sentenza n. 438/2008¹⁴³, ha qualificato il consenso informato quale diritto inviolabile della persona, il cui fondamento risiede nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo individuo, quanto nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali prevedono, rispettivamente, che <<la libertà personale è inviolabile>> e che <<nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge>>¹⁴⁴.

Più precisamente, ad avviso della Consulta, il consenso informato rappresenta la sintesi tra il diritto fondamentale all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ciascun individuo ha il diritto di essere curato e, quindi, di pretendere dallo Stato che siano predisposti i servizi strumentali a tale scopo, ha altresì il diritto di ricevere adeguate informazioni in ordine ai trattamenti sanitari proposti e alle eventuali terapie alternative.

La sentenza, nell'affermare che il principio di autodeterminazione del paziente è espressione del più generale diritto alla libertà personale (art. 13)¹⁴⁵, ha raggiunto un approdo importante, in quanto ha consentito che il principio di inviolabilità della sfera personale, storicamente affermatosi per porre al riparo il singolo da qualsiasi arbitrio politico e sociale, si affrancasse dalla sua dimensione meramente interna e negativa dello *ius excludendi alios* (libertà da) per colorarsi di una nuova sfumatura positiva (libertà di) che si manifesta in un generale potere di autodeterminazione in ordine alle scelte afferenti al proprio corpo.

¹⁴² Occorre rammentare che, in quell'occasione, era in discussione la legittimità costituzionale di una legge regionale in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini e adolescenti. La disciplina contestata riguardava la tutela del consenso informato manifestato da una persona diversa dal destinatario delle cure, ovvero dai terzi esercenti la potestà sul minore, sicché ci si riferiva ad un'ipotesi di eterodeterminazione rispetto alle cure, volta al perseguimento della salute altrui.

¹⁴³ Corte Cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Giur. cost.*, 6/2008, 4946, con commenti di R. BALDUZZI - D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, 4953, e di D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il <<consenso informato>> ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, 4970.

¹⁴⁴ In questo senso la Corte costituzionale nel 2008 ha confermato l'iter interpretativo già seguito da Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, resa sul noto *caso Englaro*, in cui si era affermato che: <<il principio del consenso informato -il quale esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla libertà di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico - ha un sicuro fondamento nelle norme della Costituzione: nell'art. 2 che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana; nell'art. 13, che proclama l'invulnerabilità della libertà personale, nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo; e nell'art. 32, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, e prevede la possibilità di trattamenti sanitari obbligatori, ma li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte ad evitare il rischio di complicanze>>. In commento alla sentenza si vedano D. MALTESE, *Convincimenti manifestati in passato all'incapace in stato vegetativo irreversibile e poteri degli organi preposti alla sua assistenza*, in *Il foro italiano*, 2008, 131, 125 e C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quad. Cost.*, 3/2008, 545 ss.

¹⁴⁵ La sentenza si richiama, sul punto, alla motivazione della sentenza n. 471 del 22 ottobre 1990, con la quale la stessa Corte costituzionale aveva già individuato nell'art. 13 Cost. il riconoscimento del diritto di disporre del proprio corpo, seppur in relazione all'ambito di tutela giurisdizionale (al fine di consentire le ispezioni personali eseguite a richiesta o previo consenso di colui che volontariamente vi si sottopone). La sentenza aveva in particolare evidenziato come il principio di autodeterminazione come la risultante della combinazione della libertà di cura (intesa come *libertà da*) con la libertà positiva di disporre del proprio corpo (intesa come *libertà di*); sul punto, R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in *Foro it.*, 1991, 15 ss.

Ciò, in ambito medico, si traduce nel riconoscimento a ciascun individuo del diritto di scegliere di curarsi, come di non farlo; di rifiutare le cure proposte o, ancora, di interromperle qualora siano state precedentemente consentite.

Diversi interventi della dottrina¹⁴⁶, tuttavia, hanno evidenziato come il fondamento costituzionale del consenso informato non risieda tanto nel “combinato disposto” degli artt. 13 e 32 Cost., ma solamente nell’art. 32 Cost., comma 2, e, quindi, nel principio di volontarietà dei trattamenti sanitari.

Invero, il principio di consensualità dei trattamenti medici non è altro che un’appendice del principio di volontarietà degli stessi che finirebbe per divenire lettera morta nella pratica se ciascun intervento terapeutico non fosse preceduto da una manifestazione di consenso del paziente alle cure proposte.

Tale conclusione si potrebbe trarre, peraltro, dalla stessa lettera dell’art. 32 Cost., compiendo un ragionamento a contrario¹⁴⁷: se è vero che i trattamenti sanitari obbligatori devono essere imposti per legge, gli altri, non potendosi qualificare come obbligatori, dovrebbero fare seguito ad una manifestazione di assenso del paziente.

L’affermazione che il consenso informato troverebbe il suo fondamento giuridico nell’art. 32 Cost., è stata resa possibile e avallata dall’interpretazione che del diritto alla salute in esso contemplato è stata fornita. Invero, è stata accolta una nuova nozione di salute che, superando quella tradizionale basata sull’assenza di malattia o infermità, è stata ampliata, fino a ricomprendervi il benessere psichico del soggetto, oltre che quello fisico (in linea con la definizione di salute fornita dall’Organizzazione Mondiale della Sanità)¹⁴⁸. Si è, quindi, superata l’idea di salute come *standard* (l’uomo sano)¹⁴⁹, in ragione del fatto che essa non può che essere definita in modo relativo, dipendendo dalla percezione che ciascuna persona ha di sé e del proprio benessere psico-fisico, alla luce del suo vissuto e delle esperienze individuali, culturali, familiari e religiose.

¹⁴⁶ Così D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il “consenso informato” ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 6/2008, 4970 ss.; G. U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1/2008, 91 ss.; T. PASQUINO, *Dignità della persona e diritti del malato*, in AA. VV., *I diritti in medicina*, a cura di S. Rodotà - P. Zatti, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, 31-32.

¹⁴⁷ Così. E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Riv. AIC*, 4/2011, 6, sottolinea come il consenso informato abbia una funzione di “cerniera” che collega le due dimensioni del diritto alla salute, come diritto “negativo”, <<da intendersi come pretesa a che terzi si astengano da qualsiasi intervento pregiudizievole>>, e come diritto “positivo”, <<connesso alla pretesa dell’interessato di utilizzare i mezzi terapeutici disponibili e necessari per la tutela della propria salute>>. Mediante il consenso informato <<il soggetto ha la possibilità di decidere di quale delle due dimensioni del diritto richieda tutela. Egli può decidere di rifiutare un determinato trattamento proposto, ed in tal caso viene garantito il suo diritto a che terzi (in questo caso, il personale medico) si astengano da un trattamento sul proprio corpo; ovvero può decidere di consentire al trattamento, ed in tal caso deve essergli garantito il suo diritto alle cure>>.

¹⁴⁸ *Ex multis*, Corte cost. n. 162/2014; Corte cost. 251/2008; Corte cost. 113/2004; Corte cost. 253/2003; Corte cost. 167/1999.

¹⁴⁹ P. ZATTI, *Rapporto medico paziente e integrità della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12/2008, 403.

5. *Il nuovo paradigma della relazione terapeutica tra il medico e il paziente*

La legge n. 219 del 2017 ha colmato un vuoto legislativo, introducendo la tanto attesa normativa generale sul consenso informato, diretta a regolamentare la relazione di cura, la quale fino a quel momento era disciplinata da diverse leggi speciali, interpretate e applicate dalla giurisprudenza per fornire una soluzione alle vicende che, nel frattempo, si erano poste all'attenzione dei giudici.

Uno degli aspetti essenziali della legge consiste proprio nella qualificazione del consenso informato quale strumento di compartecipazione del paziente alla decisione medica, in un contesto di tipo dialogico con il sanitario, tramite il quale si attua quell'*alleanza terapeutica*, idonea ad assicurare la determinazione condivisa della cura da erogare¹⁵⁰.

Solo attraverso l'alleanza terapeutica il soggetto può esercitare il proprio diritto ad autodeterminarsi in modo libero e consapevole¹⁵¹ rispetto alle scelte che riguardano la propria salute¹⁵² e valutare cosa sia meglio per sè.

La previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, secondo la quale nel rapporto terapeutico la libertà individuale del paziente si coordina con l'autonomia e la responsabilità del medico, è esemplificativa, in tal senso, della *ratio* della legge e, cioè, della volontà di valorizzare e promuovere una relazione di tipo cooperativo tra il medico e il paziente.

Il consenso non può mai essere presunto, dovendo necessariamente costituire l'oggetto di una espressa manifestazione di volontà e deve essere formulato ai fini dell'avvio o della prosecuzione di ogni trattamento sanitario che possa arrecare autonomi rischi¹⁵³.

In questo senso il concetto attuale di consenso informato si è arricchito di una nuova componente, oltre quella per così dire autorizzativa dell'attività medica, di cui era già dotato in tempi più risalenti.

Invero, attualmente il consenso rappresenta il presupposto legittimante di ogni intervento medico¹⁵⁴. Ciò comporta l'illegittimità di qualsiasi attività medica intrusiva della sfera di autodeterminazione del

¹⁵⁰ Così G. DI ROSA, *La relazione di cura e di fiducia tra il medico e il paziente*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 26 ss.; M. MAINARDI, (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato: Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Torino, 2018, 5 ss.

¹⁵¹ L'esplicito richiamo dell'autodeterminazione come autonomo principio fondamentale, nell'incipit della l. n. 219/2017, deve essere particolarmente apprezzato in considerazione del fatto che parte della dottrina costituzionalistica ha escluso che il principio di autodeterminazione in materia sanitaria possa essere utilizzato come parametro di portata generale dal quale far discendere la tutela giuridica di altre pretese in ordine al governo del proprio corpo, se non siano anch'esse esplicitamente contemplate nei singoli diritti previsti dalla Costituzione. In tale senso, L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in F. D'Agostino, *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, 2012, 11 ss.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, 27.

¹⁵² G. ALPA, *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, Torino, 2007, passim.

¹⁵³ In tal senso Cass. 27 novembre 2012, n. 20984, in cui è stata esclusa la validità di un consenso presunto. Sul punto cfr., anche, Cass. 28 luglio 2011, n. 16543; Cass. 12 giugno 2015, n. 12205; Cass. 21 aprile 2016, n. 8035.

¹⁵⁴ Nel parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 20 giugno 1992 si era già affermato che il consenso informato del paziente rappresentasse la legittimazione il fondamento dell'atto medico e lo strumento per la realizzazione dell'alleanza terapeutica fra il sanitario e il paziente.

paziente¹⁵⁵, indipendentemente dall'esito positivo della stessa, in ragione del fatto che l'informazione è finalizzata a porre il soggetto nella condizione di poter esercitare i suoi diritti e, quindi, di autodeterminarsi consapevolmente e liberamente in ordine alle scelte che riguardano la propria salute¹⁵⁶.

Tuttavia, la qualificazione del consenso informato quale diritto primario e irretrattabile della persona non comporta che il medico sia degradato a mero burocrate della medicina e, quindi, a mero esecutore materiale della volontà del paziente, ma richiede piuttosto una preventiva e completa informazione da parte del sanitario in ordine alla natura del trattamento proposto, alla portata dei benefici e dei rischi verificabili nonché all'esistenza di eventuali terapie alternative¹⁵⁷.

Sul medico ricade l'obbligo di fornire informazioni dettagliate, che siano il più possibile chiare, esaustive ma soprattutto personalizzate¹⁵⁸ e, quindi, adeguate al contesto sociale e culturale dal quale provenga l'interessato¹⁵⁹, in modo tale da renderle più comprensibili per lo stesso affinché il consenso all'atto medico possa realmente dirsi consapevole ed effettivo¹⁶⁰.

Invero, l'adeguatezza dell'informativa fornita dal sanitario va valutata con riguardo alla situazione di debolezza emotiva in cui versa il paziente, di talché, nell'eventualità in cui debbano essere fornite informa-

¹⁵⁵ M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018, 65 ss.; I. PIZZIMENTI, *Responsabilità civile del medico per violazione del dovere d'informazione: il crinale della necessità dell'intervento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2014, 1176 ss.

¹⁵⁶ Sulla responsabilità medica per violazione del consenso informato in giurisprudenza è utile fare cenno alla pronuncia Cass., 20 gennaio 2014, n. 2347: <<l'attività medica chirurgica, per essere legittima, presuppone il "consenso" del paziente che non si identifica con quello di cui all'art. 50 c.p., ma costituisce il presupposto di liceità del trattamento: infatti il medico di regola ed al di fuori di taluni casi eccezionali (allorchè il paziente non sia in grado di prestare un "qualsiasi" consenso o dissenso, ovvero più in generale ove sussistano le condizioni dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.) non può intervenire senza il consenso, o malgrado il dissenso, del paziente e la mancanza o l'invalidità, per altre ragioni, del consenso informato (informativa non completa o non fornita dal medico) determina l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico, e la sua rilevanza penale, in quanto posto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo>>. In dottrina sul punto, M. COSTANZA, *Colpa grave fra esonero ed imputazione di responsabilità*, in AA. VV., *La nuova responsabilità sanitaria*, a cura di F. Volpe, Bologna-Roma, 2018. 121.

¹⁵⁷ Così recita l'art. 1, comma 3, della l. 219/2017: ogni persona << deve essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi>>. Sul punto la decisione adottata da Cass., 15 maggio 2018, n. 11749.

¹⁵⁸ L'art. 1176, comma 2, c.c., nel prevedere che nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, ha introdotto un criterio di responsabilità più grave rispetto a quello ordinario del buon padre di famiglia. Ciò ha determinato un ampliamento degli obblighi comportamentali gravanti sul medico, incidendo peraltro sulla determinazione del contenuto dell'informativa dovuta dal medico, che dovrà essere adeguata alle esigenze conoscitive del singolo paziente.

¹⁵⁹ Si veda sul punto Cass., 20 agosto 2013, n. 19220, in cui si è affermato che è irrilevante la qualità del paziente al fine di stabilire se vi sia stato o meno consenso informato, potendo incidere essa solo sulle modalità di informazione, che deve essere adeguata al livello culturale del malato, con un linguaggio che tenga conto del suo particolare stato soggettivo e del grado delle conoscenze scientifiche di cui dispone.

¹⁶⁰ Cfr. Cass., 20 agosto 2013, n. 19220, nella quale si legge che <<il consenso deve essere sempre completo, effettivo e consapevole ed è onere del medico provare di aver adempiuto tale obbligazione, a fronte dell'allegazione di inadempimento da parte del paziente>>. Cfr., anche, sul punto, Cass., 4 giugno 2013, n. 14024; Cass., 27 novembre 2012, n. 20984; Cass., 28 luglio 2011, n. 16453; Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847.

zioni gravi e infauste, è necessario che queste siano comunicate dal medico con prudenza, usando terminologie non traumatizzanti e senza escludere elementi di speranza.

Si è discusso, inoltre, se le informazioni fornite dal medico debbano avere ad oggetto la comunicazione dei rischi imprevedibili, ovvero degli esiti anormali, ai limiti del fortuito, che non assumono rilievo secondo l'*id quod plerumque accidit*, in quanto, una volta realizzatisi, andrebbero comunque ad interrompere il nesso causale tra l'intervento sanitario e l'evento lesivo¹⁶¹.

L'orientamento maggioritario¹⁶² è nel senso di ritenere pienamente assolto l'obbligo informativo del sanitario attraverso la comunicazione dei soli rischi prevedibili, tra i quali rientrano anche quelli con una scarsa probabilità di verifica e, quindi, infrequenti.

Il diritto alla conoscenza può assumere, peraltro, una connotazione negativa, nel caso in cui il paziente rifiuti, in tutto o in parte, di ricevere le informazioni¹⁶³ scientificamente possibili con riguardo al trattamento proposto ovvero indichi un familiare o un fiduciario a riceverle in sua vece¹⁶⁴.

Il nuovo testo normativo ha, invero, riconosciuto, per il paziente che lo desidera, la possibilità di coinvolgere i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia nella relazione di cura con il sanitario.

Ciò nonostante, restano fermi i principi che il giudice di legittimità, con un'interessante giurisprudenza, ha elaborato intorno ai caratteri del consenso, tra i quali figura il suo essere personale.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che il consenso informato, in quanto atto personalissimo e espressione del principio di autodeterminazione terapeutica, deve essere manifestato dal soggetto destinatario del trattamento sanitario, in quanto titolare della disponibilità del bene giuridico protetto. Così, non è ammessa alcuna forma di sostituzione della volontà e nessuna efficacia può riconoscersi al consenso prestato da terzi o dagli stessi familiari del paziente, salvo il caso in cui quest'ultimo versi in uno stato di incapacità o di incoscienza¹⁶⁵.

¹⁶¹ R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul cd. biotestamento*, in *Studium Iuris*, 6/2018, 689 ss.

¹⁶² In tal senso Cass. 11 dicembre 2013, n. 27751; Cass. 30 luglio 2004, n. 14638; Cass. 15 gennaio 1997, n. 364, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 573.

¹⁶³ Sul punto, M. RODOLFI, *Il consenso informato*, in *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, in M. Rodolfi - C. Casonato - S. Penasa (a cura di), Milano, 2018, 13 ss.; I. R. PAVONE, *La convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009, 60, affronta le implicazioni pratiche che si riscontrano quando l'esercizio del diritto al rifiuto nel ricevere le informazioni sul proprio stato di salute, arreca delle conseguenze nella sfera giuridica di terzi soggetti. È il caso, ad esempio, del sieropositivo che non vuole sottoporsi al test di verifica. La tematica è alquanto complessa e di non semplice risoluzione, essendo coinvolti valori costituzionalmente garantiti e, cioè, il diritto alla riservatezza e alla libertà personale del paziente, da una parte, e il diritto alla salute dei terzi che potrebbero rimanere contagiati a causa del contatto col soggetto malato, dall'altra.

¹⁶⁴ Così recitano, rispettivamente, l'art. 1, commi 2 e 3, della legge 219/2017. Diffusamente sul punto, L. ORSI, *Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione (articolo 1, commi 2 e 3)*, in *Forum - La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaq Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018, 25 ss.

¹⁶⁵ Trib. Milano, 14 maggio 1998, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 487, con la quale era stato precisato che i familiari del paziente non potessero ricevere informazioni e, conseguentemente, prestare il consenso informato in sostituzione del diretto interessato, laddove quest'ultimo versasse in una condizione di capacità di intendere e di volere, tale da consentirgli di autodeterminarsi.

Pur essendo vero che l'art. 1, comma 3, l. n. 219 del 2017 riconosce al paziente la possibilità di coinvolgere i propri familiari o una persona di sua fiducia nella relazione di cura con il sanitario, consentendo addirittura che questi ultimi esprimano il consenso in sua vece, è difficile ipotizzare che la disposizione attribuisca al familiare/fiduciario il potere di sostituirsi al paziente nell'assumere per lui le decisioni in ordine alle cure proposte.

È più plausibile, invece, anche in considerazione della natura personalissima dei valori coinvolti, che il consenso trasmesso al personale sanitario dal familiare o dal fiduciario del paziente, in sua vece, sia espressione di una preventiva manifestazione di volontà in tal senso del malato¹⁶⁶.

6. Le modalità di acquisizione e di documentazione del consenso

La giurisprudenza di legittimità ha, in più occasioni, reputato non adeguatamente assolto l'obbligo informativo gravante in capo al medico in tutti i casi in cui la manifestazione del consenso da parte del paziente sia consistita nell'apposizione di una firma "grafica" su un modulo prestampato ricevuto prima dell'inizio del trattamento sanitario¹⁶⁷.

Invero, dalla somministrazione di una modulistica prestampata, dato anche il contenuto generico che la stessa si presta ad avere, non può desumersi con certezza l'effettiva acquisizione delle informazioni riferibili al trattamento sanitario proposto né, tantomeno, la loro corretta comprensione da parte del paziente.

Pertanto, il consenso non può essere generico e prestato per terapie mediche non adeguatamente individuate o all'esito di una non corretta ed effettiva comprensione da parte del paziente delle caratteristiche e dei rischi correlati al trattamento medico proposto.

Ferma restando la necessità che il consenso informato venga manifestato in maniera inequivoca e, quindi, la sostanziale inidoneità della sua acquisizione attraverso *facta concludentia*¹⁶⁸, deve tenersi conto che la disposizione dettata dalla l. n. 219 del 2017 in punto di forma della dichiarazione di volontà del paziente è strutturata come una clausola aperta.

Invero, non è richiesta una forma particolare ai fini della valida ed efficace manifestazione del consenso né in ordine alle modalità di raccolta dello stesso, di talché deve considerarsi rilevante il consenso in

¹⁶⁶La tematica è stata affrontata ampiamente da S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "Testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medico*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, a cura di V. Verduci, Pisa, 2018, 62 ss.; D. CARUSI, *La legge sul "biotestamento": una luce e molte ombre*, in *Corr. giur.*, 2018, 295, il quale afferma che il diritto a rifiutare le cure spetta solo all'interessato. In senso contrario P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2018, 248, ritiene che la persona incaricata dal paziente riceva con mandato di rappresentanza un potere potenzialmente senza limiti se questa è volontà del paziente e ciò in conformità alla *ratio legis* che vede la figura del fiduciario come quella che interagisce col sanitario al fine di elaborare nel modo più veritiero la volontà del paziente.

¹⁶⁷ Cass., 20 agosto 2013, n. 19220, in *Ri.Da.Re.*, con nota di A. SCALERA, *La qualità del medico non esime il medico dall'obbligo di informare*. Sul punto, anche, Cass., 27 marzo 2018, n. 7516; Cass., 14 novembre 2017, n. 26827; Cass., 4 febbraio 2016, n. 2177; Cass., 17 febbraio 2011, n. 3847; Cass. 8 ottobre 2011, n. 24791, hanno precisato che se il modulo fornito al paziente è redatto in modo generico, la sua sottoscrizione non è idonea a far presumere che il medico abbia fornito al malato tutte le informazioni necessarie in ordine al trattamento proposto affinché quest'ultimo possa decidere "a ragion veduta" in ordine allo stesso.

¹⁶⁸ Cass., 27 novembre 2012, n. 20894.

qualsiasi modo, circostanza o forma venga prestato, purché esso sia documentato o documentabile secondo le modalità indicate¹⁶⁹.

A tal proposito la legge richiede che il consenso venga documentato in forma scritta o attraverso video-registrazioni oppure, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare (art. 1, comma 4, l. n. 219/2017).

Allo stesso modo il consenso può essere revocato o modificato in qualunque tempo nelle stesse forme previste dal comma 4, art. 1, l. n. 219 del 2017, ancorché dalla revoca derivi l'interruzione del trattamento salvavita cui il paziente è sottoposto.

Essendo il consenso un atto obbligatorio, è necessario che l'ordinamento metta a disposizione adeguati strumenti¹⁷⁰ che consentano anche alle persone affette da disabilità fisiche ma dotate di integre capacità intellettive e volitive di manifestare la propria volontà e, quindi, l'adesione o il rifiuto alle cure proposte nel modo più consono alla loro condizione.

Del resto la necessità di garantire anche a tali soggetti l'esercizio "in concreto" delle situazioni giuridiche di cui sono in astratto titolari, fra le quali rientra il diritto all'autodeterminazione, è avvalorata alla luce degli artt. 2, 3, 32 Cost., ma altresì delle previsioni della legge quadro n. 104 del 1992 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.

Il compito che l'ordinamento deve porsi, quindi, ai sensi dell'art. 3 Cost, anche al fine di tutelare la dignità della persona di cui all'art. 2 Cost., è quello di apprestare adeguate misure di protezione e di promozione dell'autonomia del soggetto disabile, al fine di contrastare una discriminazione basata su una condizione di deficienza fisica, lesiva della identità personale del soggetto menomato.

A livello interno la legge quadro n. 104 del 1992¹⁷¹ impone alla Repubblica di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, nonché la promozione della sua piena integrazione, rimuovendo le condizioni che ne impediscono lo sviluppo della personalità; di assicurare il raggiungimento, da parte del soggetto menomato, della massima autonomia possibile e la realizzazione dei suoi diritti civili, politici e patrimoniali, nonché di perseguire il suo recupero funzionale e sociale, mediante appositi interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione. Tali obiettivi possono, peraltro, essere conseguiti anche garantendo alla persona handicappata

¹⁶⁹ P. MUIÀ E S. BRAZZINI, *Quale forma deve avere il consenso informato? Le oscillazioni della Cassazione e la soluzione della nuova legge*, in *Danno e resp.*, 2018, 607.

¹⁷⁰ Secondo l'art. 4 della l. n. 4 del 2004, recante <<Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici>>, si definiscono "tecnologie assistite" gli strumenti e le soluzioni tecniche, hardware e software, che permettono alla persona disabile, superando o riducendo le condizioni di svantaggio, di accedere alle informazioni e ai servizi erogati dai sistemi informatici. A tal fine rileva il versante "attivo" e non solo quello "passivo" dello scambio di unità comunicative, vale a dire il fatto che il disabile si serva del dispositivo informatizzato non soltanto per "accedere" e quindi "ricevere" informazioni, ma per "emetterle" verso i terzi.

¹⁷¹ Cfr., oltre alle normative richiamate in testo, in particolare l'Accordo ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 281 del 1997 tra Governo, Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano sulle linee progettuali per l'utilizzo da parte delle Regioni delle risorse vincolate ai sensi dell'art. 1, commi 34 e 34-bis della l. n. 662/1996 per la realizzazione degli obiettivi di carattere prioritario e di rilievo nazionale per l'anno 2009, 5. Cfr. in dottrina, la trattazione di A. VENCHIARUTTI, *I diritti delle persone disabili*, in S. Canevrari, G. Ferrando, M.C. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. Rodotà e P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 1865 ss.

L'accesso ad appositi strumenti e sussidi tecnici, quali protesi, dispositivi informatici o altre forme di sostegno rivolte a facilitare l'autosufficienza e le possibilità di integrazione.

Tali obiettivi sono affermati a chiare lettere anche negli artt. 1, 3, 21 e 26 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*¹⁷² che sanciscono l'invulnerabilità della dignità umana e, a tal fine, vietano tutte le forme di discriminazione fondate sugli handicap e garantiscono, nella misura più ampia possibile, l'autonomia della persona disabile e la sua inclusione sociale e professionale.

Ancora più specifica in materia è, in ambito internazionale, la *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*¹⁷³, la quale impegna gli Stati contraenti a garantire l'eguale godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte dei soggetti disabili in tutte le fasi della vita, anche assicurandogli l'accesso a forme di comunicazione migliorativa e alternativa, basate sul linguaggio non verbale, frutto delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Recenti sviluppi delle neuroscienze hanno portato alla creazione delle *Brain-Computer Interface (s)* (indicate con l'acronimo *BCI*)¹⁷⁴, vale a dire di strumenti tecnologici avveniristici e altamente sofisticati in grado di generare delle interconnessioni tra un "cervello umano" e un "cervello elettronico".

Si tratta di dispositivi che rendono possibile la rilevazione dell'attività celebrale attraverso l'elaborazione di specifici segnali biometrici cerebrali correlati all'attività metabolica o elettrofisiologica di alcune parti dell'encefalo e ne consentono la sua traduzione in comandi senza il coinvolgimento di atti motori, neanche minimali.

Più nel dettaglio, nel momento in cui il soggetto interessato, sulla base delle istruzioni ricevute, immagina determinati movimenti, si "attiva" la specifica area del cervello correlata alla sua *performance* mentale e ciò si traduce in un segnale bioelettrico di natura sinaptica che viene rilevato ed elaborato da una periferica esterna¹⁷⁵.

Così si può istruire l'interessato a immaginare di giocare una partita a tennis o di sollevare un piede, se vuole rispondere affermativamente ad una domanda postagli; o, invece, di camminare all'interno della propria abitazione o di alzare una mano, se vuole rispondere negativamente. Il riscontro dell'una o dell'altra *performance* mentale, reso possibile attraverso la visualizzazione della specifica area del cervello

¹⁷² Ora dotata di pari valore giuridico rispetto ai trattati europei, ai sensi dell'art. 6 TUE, così come modificato dal Trattato di Lisbona. Cfr. P. BILANCIA E M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.

¹⁷³La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità è stata adottata il 13 dicembre 2006 a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed è stata ratificata in Italia con la legge n. 18 del 3 marzo 2009. Si veda, per un inquadramento, N. FOGGETTI, *Diritti umani e tutela delle persone con disabilità: la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, 2009, 98 ss.; F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: diritti garantiti, cooperazione, procedure di controllo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 259 ss..

¹⁷⁴A. SANTOSUOSSO E B. BOTTALICO, *Neuroscienze, connessioni e confini dell'individuo*, in *Sistemi intelligenti*, 2/2010, 313 ss.; F. G. PIZZETTI, *Brain-Computer Interfaces and the Protection of the Fundamental Rights of the Vulnerable Persons*, in A. D'Aloia - M. C. Errigo (a cura di), *Neuroscienze and Law. Complicated crossings and new perspectives*, Cham, 2020, 291; C. ERRIGO, *Neuroscienze, tecnologia e diritti: problemi nuovi e ipotesi di tutela*, in *dirittifondamentali.it*, 3/2020, 215 ss..

¹⁷⁵Per una trattazione istituzionale: E. R. KANDEL, J. H. SCHWARTZ, T. M. JESSEL, *Principi di neuroscienze* (trad. it. a cura di V. Parri e G. Spidalieri), III ed., Milano, 2003. Per una panoramica generale dei rapporti fra neuroscienze e diritto è utile consultare, in dottrina: S. ZEKI E O. R. GOODENOUGH (a cura di), *Law and the Brain, Philosophical Transactions of the Royal Society*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

coinvolta o mediante il recepimento di un'onda encefalica, consente che i terzi elaborino e utilizzino le risposte date dal soggetto.

Oltre che per le diverse altre applicazioni che ne sono state fatte¹⁷⁶, l'interfaccia cervello-computer si è rivelata uno strumento tecnologico prezioso a vantaggio di soggetti affetti da disabilità fisiche determinanti una impossibilità totale, o quasi, di fonazione ovvero di movimento muscolare¹⁷⁷, consentendogli di comunicare e interagire con l'esterno attraverso dispositivi di *output* quali, ad esempio, un computer o un software per la sintesi vocale¹⁷⁸.

In particolare, nel novero delle *BCIs* si collocano le *Brain Computer Interface (s)-spellers*, le quali permettono di realizzare sistemi di scrittura senza il coinvolgimento di processi motori e, per tale motivo, si sono dimostrate particolarmente utili nell'offrire la possibilità di manifestare la propria volontà alle persone affette da Sclerosi Laterale Amiotrofica.

Le *BCI-spellers* vengono utilizzate per consentire al malato di selezionare o deselezionare un certo vocabolo su un'interfaccia grafica, oppure per scegliere un simbolo, un numero o un gruppo di lettere riprodotte su un pannello elettronico al fine di formare, mano a mano, una parola voluta.

Le *BCI-spellings* si basano sulla tecnica dell'*eyetracking*, la quale consiste in un processo che monitora i movimenti oculari e la concentrazione delle pupille rispetto ad un determinato simbolo che viene presentato e illuminato nel pannello elettronico. In questo modo si riesce a rilevare il segnale cerebrale connesso allo stimolo proveniente dall'interfaccia grafica e, conseguentemente, a identificare la lettera o il simbolo sul quale il soggetto ha concentrato la sua attenzione.

È di tutta evidenza la portata rivoluzionaria e la rilevanza di tali dispositivi tecnologici che, nel consentire l'estrinsecazione della volontà dei soggetti affetti da disabilità fisiche, costituiscono uno strumento idoneo a rimuovere un ostacolo limitativo della libertà e dello sviluppo della persona e finanche dell'eguaglianza fra quest'ultima e coloro che, invece, possono esprimersi con le parole o con i gesti¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Tra le altre applicazioni che sono state fatte delle tecniche di *imaging* si segnalano: l'utilizzo per scopi diagnostici e riabilitativi; il *Brain Painting*, che consente di dipingere immagini su uno schermo utilizzando solo l'attività cerebrale; il controllo di protesi artificiali o di mezzi di locomozione personale, o, nel settore dell'*entertainment*, la gestione di applicativi informatizzati per la riproduzione di contenuti multimediali digitali o per l'uso di *videogames*. Confronta sul tema C.R. BOCKMAN, *Cybernetic Enhancement Technology and the Future of Disability Law*, in *Iowa Law Review*, 2010, vol. 95, 1324.

¹⁷⁷ Si tratta, prevalentemente, dei casi di Sclerosi Laterale Amiotrofica (SLA) e del coma apparente (meglio conosciuta come "*Locked-In Syndrome*"), le quali, pur lasciano integre le capacità volitive e intellettive di chi le patisce, determinano una totale interruzione delle vie motorie e dei canali di comunicazione verso l'esterno. Il malato è perciò immobile, come se fosse in coma, in quanto gli unici suoi movimenti sono limitati ai battiti delle palpebre e a una ridotta motilità oculare.

¹⁷⁸ In argomento, precisa e dettagliata è la ricostruzione di F. G. PIZZETTI, *Recenti sviluppi delle neuroscienze e nuove questioni per il diritto: la manifestazione di volontà mediante "interfaccia cervello-computer" fra promozione e protezione della persona con (gravissima) menomazione*, in *Astrid Rassegna*, 22/2010, 127; Id., *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel "Brain-Computer interfacing": un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 42. Sul tema, molto accurata è anche la ricostruzione di L. TAFARO, *Brain Computer-Interface e rilevanza giuridica degli atti "senza movimento": atti neuronali e smart working*, in *Lavoro nella Giur.*, 4/2021, 353 (commento alla normativa).

¹⁷⁹ In questo senso Trib. Milano, decr. 26 maggio 2015, n. 11965, in <https://aisla.it/wpcontent/uploads/2018/05/Giudice-Tutela-re-Milano-SLA.pdf>.

L'abbandono della forma di manifestazione della volontà mediante atti di tipo motorio a favore di atti, per così dire, neuronali¹⁸⁰, che potrebbero perciò essere definiti come “atti immoti”¹⁸¹, impone di affrontare molteplici questioni.

Fra i tanti interrogativi che l'utilizzo di tali tecnologie pone dal punto di vista giuridico, vi è sicuramente quello del se e in che misura possa essere attribuita rilevanza legale alle manifestazioni di volontà avvenute tramite BCI¹⁸². La risposta a simili quesiti ha delle ripercussioni importanti in quanto vi è in gioco la possibilità per il soggetto disabile di esercitare “direttamente” i diritti di cui è in astratto titolare, senza che a tal fine sia necessaria l'attivazione degli istituti di protezione previsti dal Titolo XII del Libro Primo del Codice civile per i soggetti privi, in tutto o in parte, della capacità di agire.

Un utile spunto per avviare tale riflessione è costituito dalla decisione adottata dal Giudice tutelare di Sassari¹⁸³, nel noto caso *Nuvoli*¹⁸⁴, relativo ad un soggetto affetto da Sclerosi Laterale Amiotrofica all'ultimo stadio, immobilizzato a letto e abile solamente a muovere gli occhi, nei confronti del quale la moglie aveva presentato istanza di nomina ad amministratrice di sostegno al fine di provvedere alla cura del coniuge e di rappresentare all'esterno le sue volontà tramite la lettura delle parole selezionate dal marito, con il puntamento dello sguardo, su di un pannello elettronico di comunicazione.

¹⁸⁰ F. G. PIZZETTI, *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel “Brain-Computer Interfacing”: un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?*, cit., 30 ss..

¹⁸¹ Si deve a R. SACCO, *Il diritto muto*, in *Riv. dir. civ.*, 1/1993, 689 ss.; Id., *Il diritto muto*, *Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condizionali*, Bologna, 2015, 9 ss., l'individuazione e la ricostruzione concettuale della categoria degli atti muti -in contrapposizione agli atti parlati, nei quali la volontà del soggetto è espressa mediante il linguaggio verbale- consistenti in strumenti di autonomia, per mezzo dei quali un soggetto dà vita al rapporto giuridico che intende costituire, senza far ricorso all'uso della parola ma soltanto mediante un comportamento attuativo ed esecutivo del predetto rapporto. Dalla teoria degli atti “muti” ha preso spunto la proposta di qualificare gli atti neuronali come “atti immoti”, al fine di evidenziarne la peculiarità costituita dall'assenza, oltre che del linguaggio, anche del movimento. L'atto muto, per quanto non verbale, si estrinseca pur sempre nel compimento di gesti o di movimenti esteriormente percepibili, tanto è che esso viene qualificato muto ma non immobile. La comunicazione della volontà mediante BCI, invece, non è tale da implicare il compimento di alcun movimento: ne consegue la difficoltà di qualificare gli atti in questione solo come muti e il conseguente bisogno di qualificarli come immoti proprio per evidenziarne questa peculiarità. In senso critico, M. Q. SILVI, *Diritto muto?*, in *Riv. filos. dir.*, 2020, 197 ss.. Sul tema cfr. anche P. DI LUCIA, *Il linguaggio dell'auto muto*, in R. Caterina (a cura di), *La dimensione tacita del diritto*, Napoli, 2009, 119.

¹⁸²Nel 2015, in occasione del 50° Congresso Nazionale del Notariato (“Il valore economico della sicurezza giuridica: quale diritto per lo sviluppo?”), il Consiglio Notarile di Milano e l'AISLA hanno presentato la proposta di garantire alle persone affette da SLA o da patologie similari di esercitare il diritto di cominciare attraverso la tecnologia dell'*eyetracking*. Secondo il Consiglio Notarile di Milano gli artt. 56 e 57, l. 16 febbraio 1913, n. 89, i quali prevedono la nomina dell'interprete per decodificare il linguaggio utilizzato dai muti e dai sordomuti, non devono applicarsi per analogia alle persone affette da disabilità che, in ragione della patologia da cui sono affette, pur non potendo comunicare con la parola e nemmeno con segni o gesti, sono tuttavia in grado di farlo attraverso un puntatore oculare e un sintetizzatore vocale.

¹⁸³ Trib. Sassari, decr. 14 luglio 2007, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, 5, 1260 e in *Foro italiano*, 2007, 11, 3025.

¹⁸⁴A commento del provvedimento, con osservazioni sull'uso del sintetizzatore vocale quale strumento per la manifestazione di volontà dell'infermo relativamente a diritti personalissimi, cfr. F. MAZZA GALANTI, *Il sintetizzatore vocale e la manifestazione di volontà del malato*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, 9, 2038 ss.; sugli aspetti legati, invece, al ruolo dell'amministratore di sostegno, cfr. G. PAGLIANI, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giurisprudenza di merito*, 7-8/2009, 1776 ss.. In ordine alla complessa problematica riguardante la liceità e le forme di manifestazione della volontà di rifiuto di un trattamento sanitario indispensabile alla sopravvivenza (dal momento che il paziente aveva formulato più volte la richiesta interruzione del respiratore artificiale), cfr. A. FERRATO, *Il rifiuto delle cure e la responsabilità del sanitario: il caso Nuvoli*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 5/2009, 1148 ss..

In quell'occasione il Tribunale, nel respingere l'istanza, aveva rilevato che il Signor Nuvoli, pur essendo deficitario della capacità materiale di esprimersi verbalmente o attraverso gesti, in nessun caso avrebbe potuto essere privato della possibilità di esercitare in concreto il diritto all'autodeterminazione di cui era in astratto titolare, tanto in generale ai sensi degli artt. 2 e 13 Cost., quanto con specifico riferimento ai trattamenti sanitari, ai sensi dell'art. 32 Cost.

Secondo il giudicante il soggetto era dotato di integre capacità volitive e intellettive e nella condizione di esprimere da solo e compiutamente la propria volontà, tramite l'utilizzo del sintetizzatore vocale¹⁸⁵, con la conseguenza che in nessun caso sarebbe stato possibile nominare un amministratore di sostegno che manifestasse all'esterno, in sua vece, una volontà che egli aveva dimostrato di sapere e di volere esprimere in prima persona.

Più precisamente il Tribunale aveva riconosciuto piena validità giuridica alle dichiarazioni espresse dal malato attraverso l'utilizzo del sintetizzatore vocale, specificando, peraltro, che tale strumento biomedicale dovesse considerarsi efficace e opportuno per rimuovere l'ostacolo che impediva a quella stessa persona, a causa della patologia da cui era affetta, di esprimersi in modo autonomo, limitandone di fatto la libertà e determinando disuguaglianze fra quest'ultima e coloro che erano in grado di comunicare verbalmente o per iscritto.

Dalla disamina del provvedimento adottato dal Tribunale di Sassari si evince che, affinché il dispositivo elettronico di comunicazione possa essere ritenuto giuridicamente idoneo all'estrinsecazione della volontà del soggetto con disabilità e dotato della sola motilità oculare, devono ricorrere tre distinte condizioni.

La prima è che lo strumento tecnologico sia stato sottoposto ad una adeguata procedura di controllo ai fini della verifica della sua idoneità ad esprimere la volontà del soggetto in modo corretto e conforme al comportamento impercettibile posto da lui in essere con il puntamento dello sguardo¹⁸⁶.

In secondo luogo è necessario che l'interfaccia cervello-computer costituisca un ragionevole e non sproporzionato mezzo di rimozione dell'ostacolo che impedisce alla persona affetta da disabilità fisica di esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione e che, quindi, non sia eccessivamente oneroso per il soggetto, sia in termini psicofisici che dal punto di vista dell'apprendimento e dell'utilizzo¹⁸⁷.

Infine, la terza condizione è che la volontà espressa a mezzo del sintetizzatore vocale sia riconducibile al soggetto dal quale promana. A tal fine, il Tribunale Sassarese aveva subordinato la produzione di ogni

¹⁸⁵ La sintesi vocale è una tecnologia avanzata che, sfruttando un'apposita apparecchiatura, emette vocalmente il suono corrispondente alle parole previamente scritte e selezionate sul monitor tramite il puntamento dello sguardo.

¹⁸⁶ Nel caso *Nuvoli*, infatti, il consulente nominato dall'Ufficio che ha provato su di sé il sintetizzatore vocale ha espressamente dichiarato che lo stesso, dopo apposita taratura, era in grado di attivare esattamente la lettera fissata, di correttamente formare la sequenza che costituiva la parola validata e di riprodurre in modo sintetico il suono, in modo tale da renderlo udibile agli astanti.

¹⁸⁷ Il Giudice tutelare deve valutare fino a che punto il malato, una volta messo in condizioni di servirsi dell'interfaccia comunicativa biotecnologica, acquista la capacità di provvedere, in tutto o in parte, ai propri interessi, anche tenuto conto della difficoltà e dell'impatto che l'uso ripetuto della macchina può comportare sulla sua condizione di salute complessiva.

effetto giuridico delle dichiarazioni rese dal soggetto alla presenza di due persone maggiori di età che ne attestassero la provenienza.

In una pronuncia successiva, resa dal Tribunale di Cagliari¹⁸⁸ e relativa ad un soggetto legalmente e naturalmente capace ma affetto da una disabilità fisica che lo aveva privato di ogni movimento muscolare, eccezion fatta per quello oculare, il giudice tutelare aveva, invece, nominato un amministratore di sostegno affinché esprimesse, al posto del beneficiario, la volontà di quest'ultimo di ottenere il distacco dei presidi medici necessari per il sostegno vitale. In quell'occasione il giudicante aveva ritenuto necessario procedere alla nomina dell'amministratore di sostegno, nonostante il fatto che il soggetto beneficiario fosse in grado di manifestare all'esterno le proprie volontà attraverso l'utilizzo del sintetizzatore vocale. Nonostante le oscillazioni della giurisprudenza, deve ritenersi che qualora un soggetto affetto da disabilità fisiche ma dotato di integre capacità volitive sia in grado di manifestare la propria volontà autonomamente attraverso tali moderni dispositivi, il loro utilizzo debba essere preferito rispetto alla nomina dell'amministratore di sostegno¹⁸⁹.

Sebbene il dispositivo neuro-informatico si sia rivelato uno strumento idoneo a veicolare all'esterno la volontà del malato e, quindi, a consentirgli l'esercizio dei propri diritti, non è da escludersi che, in certi casi, il soggetto menomato abbia bisogno di essere affiancato da una figura di protezione, la cui nomina non abbia come scopo quello di sostituire la volontà del malato ma solo quello di affiancarlo nell'uso del dispositivo elettronico¹⁹⁰.

Atteso che nel nostro ordinamento non esiste una figura a ciò deputata, trattandosi di tecnologie emergenti e ancora di frontiera, pare potersi ritenere che l'istituto di diritto vigente maggiormente rispondente a tali esigenze sia l'amministratore di sostegno.

¹⁸⁸ Trib. Cagliari, decr. 16 luglio 2016, in *Foro It.*, 1/2016, 3982 ss.

¹⁸⁹ In tale direzione anche Trib. Varese, decr. 12 marzo 2012, in *Giur. mer.*, 2012, 2282 ss., ha considerato valido il testamento olografo di un soggetto vigile e cosciente, ma affetto da disabilità di tipo fisico e in grado di muovere solamente i muscoli oculari, la cui volontà testamentaria era stata espressa tramite il puntatore oculare e il sintetizzatore vocale. Il giudicante, in quell'occasione ha nominato un amministratore di sostegno con il compito di raccogliere, mettere per iscritto e sottoscrivere in nome e per conto del beneficiario la volontà testamentaria da lui autonomamente espressa, al fine di non privarlo, in quanto disabile, della facoltà di testare. Nello stesso senso anche Trib. Venezia, Sez. II, decr. 11 aprile 2017, ha ritenuto che dovesse attribuirsi piena validità giuridica al consenso espresso tramite sintetizzatore vocale da un soggetto affetto da SLA al fine di procedere alla stipula di un contratto di mutuo. In quell'occasione il giudicante ha affermato, a chiare lettere, che il comunicatore a puntamento oculare dovesse ritenersi idoneo a consentire alle persone affette da SLA di manifestare la propria volontà e, conseguentemente, di stipulare gli atti notarili. Il giudicante, peraltro, ha affermato che i soggetti affetti da disabilità avessero il diritto di sottoscrivere l'atto pubblico informatico mediante firma digitale realizzata attraverso l'*eyetracking*.

¹⁹⁰ In argomento precisa e attenta la ricostruzione di F. G. PIZZETTI, *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel "Brain Computer Interfacing": un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?*, cit., 48 ss.

Invero va ricordato che tra i requisiti che l'art. 404 c.c. individua per l'attivazione dell'amministratore di sostegno vi è anche la sola menomazione fisica¹⁹¹, tanto è che alcune pronunce giurisprudenziali¹⁹², rese in senso opposto rispetto a quella del Tribunale di Sassari, hanno ritenuto che la nomina dell'amministratore di sostegno sia possibile e auspicabile anche nei casi in cui il soggetto sia impossibilitato a provvedere alla cura dei propri diritti e interessi a causa di una disabilità fisica.

Anche in virtù delle sue caratteristiche, l'amministratore di sostegno sembra essere la figura più adatta a svolgere questa particolare attività di "assistenza" al soggetto menomato.

Invero tale istituto ha la caratteristica di essere duttile ed adattabile alla singola menomazione (ancorché non psichica), in modo tale che il beneficiario, il quale conserva la capacità di agire per tutto ciò che non richiede la rappresentanza esclusiva o la partecipazione necessaria dell'amministratore di sostegno, possa continuare a svolgere tutti gli atti occorrenti al soddisfacimento della vita quotidiana. Tale istituto si presta finanche ad una maggiore valorizzazione della sfera di autodeterminazione della persona menomata, in quanto le conferisce la possibilità di scegliere una persona di sua fiducia per lo svolgimento della funzione di protezione.

Inoltre l'intervento del Giudice Tutelare, sia nella fase di nomina dell'amministratore, che in quella di controllo della corretta esecuzione delle funzioni di cura e protezione, risulta funzionale a garantire un ampio livello di protezione del soggetto menomato.

In tale prospettiva l'attività che l'amministratore di sostegno sarebbe chiamato a svolgere andrebbe ricondotta ad una forma particolare di assistenza, relativa non alla *cura patrimonii*, ma alla *cura personae*, essendo finalizzata a "proteggere" il menomato e a garantire la corretta esplicazione della sua volontà attraverso il *medium* tecnologico¹⁹³.

7. I vizi della volontà nella manifestazione del consenso o del dissenso alle cure

Il consenso del paziente deve essere libero e non viziato, per cui la volontà che sta alla base della manifestazione del consenso deve essere libera da contrazione, inganno o errore di ogni genere.

¹⁹¹ In senso contrario una parte della dottrina ha affermato che la sola menomazione fisica, non accompagnata anche da un affievolimento delle capacità intellettive, non basta ad integrare i pre-supposti per il ricorso all'amministrazione di sostegno. Si sostiene, infatti, che colui che si trovi in tale stato può servirsi, per la cura dei propri affari, di altri istituti di diritto civile che presentano il vantaggio di essere liberamente attivabili e conformabili dal soggetto, quali il mandato o la procura, oppure il rapporto di lavoro subordinato, quando vi sia la necessità di essere accuditi e assistiti nella vita quotidiana. Sul punto cfr. G. BONILINI, in G. Bonilini e F. Tommaseo, *Dell'Amministrazione di sostegno*, in P. Schlesinger e F. D. Busnelli, *Codice civile commentato*, Milano, 2008, 90 ss.; S. DELLE MONACHE, *Amministrazione di sostegno*, in L. Balestra (a cura di), *Della Famiglia*, in E. Gabrielli (dir.), *Commentario al Codice civile*, Milano, 2009, 169 ss.

¹⁹²Trib. Pinerolo, decr. 9 novembre 2004; Trib. Bari, decr. 15 giugno 2004; Trib. Modena, decr. 17 maggio 2006.

¹⁹³A supporto della tesi espressa, si veda P. MARTINELLI, *Interdizione e amministrazione di sostegno*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2005, 136, secondo cui l'amministrazione di sostegno si colloca «al di fuori dell'orizzonte limitato delle prerogative del soggetto giuridico, ed allargato finalmente ad una concezione relazionale della prossimità con altri soggetti vicini» e dà piena «rilevanza al valore degli affetti», realizzando quindi «una nuova relazione di protezione», «un nuovo legame parti-colare tra soggetti, che non può essere descritto senza fare ricorso alla qualità dei sentimenti e delle attenzioni». La possibilità che l'istituto dell'amministrazione di sostegno venga utilizzato anche con finalità di ausilio e vigilanza nell'ambito della sfera "relazionale" della persona è stata sostenuta da P. CENDON e R. ROSSI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2009.

Dati i beni di indubbio rilievo costituzionale sui quali la manifestazione di volontà preordinata al consenso alle cure è destinata ad incidere, quali la salute, l'integrità fisica e finanche la vita, è di tutta evidenza la necessità di proteggere il soggetto da atti dispositivi che siano stati formati sulla base di una volontà non genuina e viziata¹⁹⁴.

In questa prospettiva sia i familiari che il medico curante devono astenersi dal porre in essere qualsiasi tipo di condizionamento che possa in qualche modo alterare il corretto procedimento di valutazione e di decisione del paziente, impedendogli di determinarsi in modo coerente con i propri interessi.

Lo stesso deve dirsi con riferimento al procedimento di formazione della volontà preordinato al rifiuto o alla revoca delle cure. Invero potrebbe accadere che il processo di formazione ed estrinsecazione della volontà di un paziente terminale, stremato dalle sofferenze, venga alterato da un familiare che, con la minaccia o con artifici e raggiri, lo induca a rifiutare un trattamento medico salvifico, al fine di ottenere dei profitti economici o per liberarsi del peso della cura e dell'assistenza che su di lui grava¹⁹⁵.

La disciplina dei vizi della volontà può essere in qualche modo ricostruita facendo riferimento alle regole dettate dalla disciplina codicistica in materia di vizi del consenso e annullabilità del contratto (artt. 1427 ss. c.c.).

L'art. 1324 c.c. prevede che, salve diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si applicano anche agli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale, nei limiti della compatibilità con la particolare natura e la struttura di tali negozi¹⁹⁶.

Nonostante le diversità funzionali e strutturali del consenso alle cure rispetto all'atto contrattuale (dovendosi qualificare il consenso come atto unilaterale), nonchè anche avuto riguardo alla natura non patrimoniale del consenso stesso, deve ad ogni modo ritenersi possibile l'applicazione ad esso delle norme sui vizi della volontà dettate in materia negoziale.

Tale ricostruzione, peraltro, è avvalorata dal fatto che il consenso alle cure implica una serie di scelte in ordine alla propria salute ed esistenza, delle quali dovrebbe essere, a maggior ragione, garantita la genuinità, attraverso la verifica della correttezza del procedimento di formazione della volontà del paziente, indipendentemente dalla natura patrimoniale o meno dell'atto al quale essa è preordinata.

Inoltre è di tutta evidenza come ogniqualvolta l'atto sia a titolo gratuito ovvero unilaterale, non si ponga nemmeno un problema di affidamento del terzo, per cui l'annullamento dell'atto contenente la manifestazione di volontà al consenso dovrebbe essere consentita addirittura in ulteriori ipotesi e in presenza

¹⁹⁴ F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il Testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008, 264 ss..

¹⁹⁵ Sul tema approfondita e dettagliata è la ricostruzione fatta da M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, in *Diritto delle successioni e della Famiglia*, Quaderni, Napoli, 2020, 52 ss., nella quale l'autrice evidenzia, peraltro, come il consenso, essendo un atto attuale e recepito in materia tempestiva dal medico, rende il vizio più difficilmente realizzabile.

¹⁹⁶ Per un'analisi dettagliata in ordine ai condizionamenti esterni subiti dalle persone vulnerabili nel compimento di atti patrimoniali, cfr. A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019, passim.

di fattispecie vizianti meno gravi rispetto a quelle previste in materia contrattuale, dato che l'unico interesse da proteggere è proprio quello dell'autore dell'atto¹⁹⁷.

Di talché ogniquale volta la manifestazione del consenso sia prestata per errore, estorta con violenza o carpita con dolo, l'atto dovrà considerarsi invalido.

Per quanto concerne la violenza, essa — di regola — in ambito medico si realizza nella forma della *vis compulsiva*, essendo difficilmente ipotizzabile che il consenso o il rifiuto alle cure del paziente venga estorto da un familiare o dal medico con l'uso della violenza fisica¹⁹⁸.

Costituisce violenza morale o psichica ogni forma di coazione psicologica che si traduca nella minaccia di un male ingiusto e notevole che riguarda la persona, il coniuge, un ascendente o un discendente. La violenza deve essere tale da far impressione sopra una persona sensata. Al contempo, tuttavia, la serietà del male minacciato va valutata in concreto, avuto riguardo all'età, al sesso e alla condizione delle persone coinvolte.

La giurisprudenza¹⁹⁹ ha posto l'accento sulla necessità che la minaccia si concretizzi in un comportamento oggettivo, tale da incidere, con efficacia causale, sulla determinazione della vittima. Sicché il cosiddetto *metus ab intrinseco*, ovvero la mera rappresentazione interna di un pericolo, non è da sola idonea ad invalidare il contratto.

Similmente, nel caso del dolo, è richiesto un elemento soggettivo, ovvero *l'animus decipiendi*, ovvero l'intenzione di ingannare da parte dell'autore del dolo e un elemento oggettivo, consistente nel raggirio idoneo a far cadere illecitamente in errore la vittima.

Non è, invece, causa di annullamento dell'atto il semplice timore reverenziale²⁰⁰, inteso come soggezione psicologica nei confronti di una persona particolarmente importante o autorevole (come il medico),

¹⁹⁷ In ordine alla possibilità di attribuire una maggiore protezione ai soggetti deboli — in ragione della condizione di fragilità in cui versano — anche in ambito contrattuale e con riferimento ai vizi del consenso, cfr. M. RINALDO, *La teorica dell'invalidità dell'atto iniquo. Regole di validità e di responsabilità nel diritto privato*, Napoli, 2019, 192 ss..

¹⁹⁸ C. CICERO, *La dicotomia minaccia-timore nell'atto giuridico*, Napoli, 2009, 10 ss.; G. CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1/1970, 127.

¹⁹⁹ Cass. 27 luglio 1987, n. 6490; Cass. 15 luglio 1993, n. 7844; Cass. 10 agosto 2017, n. 19974.

²⁰⁰ È interessante l'analisi compiuta da A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, cit. 25 ss., laddove si ipotizza una estensione degli artt. 1434 c.c. ss. anche al timore reverenziale, quando sussista uno stato di vulnerabilità relazionale, ovvero quando sia in concreto rinvenibile un insieme di condizioni ambientali idonee a coartare la volontà del soggetto al pari di una specifica minaccia. L'autrice evidenzia come, a tali fini, sia necessario spingersi ad ammettere una lettura diversa del *metus*, posto che sarebbe ravvisabile un "punto di contatto" tra il timore reverenziale e la violenza morale che risiede nel *metus*, appunto: <<il timore reverenziale è una forma di timore, di angoscia o di paura che induce ad assumere un determinato comportamento pur in assenza di un fare minaccioso, mentre il sentimento di timore, di angoscia o di paura che caratterizza la violenza morale dipende sempre da uno specifico atto di minaccia (...). Timore e minaccia costituiscono in questo senso aspetti essenziali e co-essenziali della violenza morale (*vis et metus*), non solo per espressa previsione del legislatore, ma perchè storicamente la figura presenta due anime: una componente punitiva nei confronti del minacciante e un elemento di tutela della volontà del soggetto agente. Ne deriva che il solo timore, sia esso timore reverenziale oppure timore dipendente da altri stati soggettivi, non può dar luogo ad annullabilità del contratto, se non accompagnato da una minaccia avente i caratteri previsti dal codice civile>>. In dottrina ha sostenuto l'invalidità dell'atto in presenza del timore reverenziale G. CRISCUOLI, *Timore reverenziale e approfittamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 374 ss..

anche in considerazione della relazione intercorrente con questa. Esso non è ingenerato dalla malafede di un terzo o da una condotta esterna ma si traduce solamente in un condizione interiore del soggetto.

La disciplina codicistica dettata in materia contrattuale prevede che la valutazione in ordine alla sussistenza dei vizi della volontà debba essere condotta ad una stregua oggettiva e non soggettiva, alla luce delle circostanze, delle malizie o delle astuzie usate, le quali devono essere tali da raggirare e indurre a contrattare una persona di normale diligenza o, comunque, l'uomo medio. L'unico temperamento a questa regola è previsto con riferimento alla violenza, in quanto il legislatore prevede che la valutazione in ordine alla ricorrenza dei caratteri suoi tipici debba essere condotta tenendo conto anche delle condizioni personali della vittima della violenza, nonché del contesto ambientale²⁰¹.

Premesso che nel caso del consenso/dissenso alle cure non vi sono persone in favore delle quali esso è manifestato²⁰², si potrebbe ipotizzare di attribuire rilevanza, al fine di integrare il vizio della volontà, a qualsiasi comportamento che eserciti un'influenza di ordine psicologico sul malato, tale da indurlo a prestare il consenso/dissenso al trattamento sanitario proposto, anche quando tale pressione psicologica non sia considerata tale, secondo le regole comuni, da fare impressione su di una persona sensata.

Invero, una simile soluzione avrebbe il pregio di accordare un livello più elevato di protezione al malato in ragione della situazione di debolezza e di fragilità in cui versa, che potrebbe più facilmente indurlo a subire alcune forme di condizionamento da parte di un familiare o anche dello stesso medico curante.

Allo stesso tempo, tuttavia, una valutazione condotta con particolare riferimento alle condizioni personali del malato, finirebbe per essere condizionata ad un giudizio discrezionale dell'interprete e avrebbe, inoltre, come conseguenza quella di appesantire ulteriormente il ruolo del medico, sul quale graverebbe il compito di verificare che la volontà del malato si sia formata in modo genuino²⁰³. Ciò, oltretutto, si scontrerebbe con l'esigenza di tutelare la buona fede del sanitario che, neanche facendo uso dell'ordinaria diligenza, potrebbe prendere conoscenza del fatto che il procedimento di formazione della volontà del malato presenta delle anomalie a causa di una minaccia, di un raggiro o di un errore.

La soluzione preferibile sarebbe quella in grado di assicurare, da una parte, la libertà di autodeterminazione del malato e, dall'altra, la buona fede del sanitario affinché non gravi sul medico l'onere di dover verificare, volta per volta, se il consenso o il dissenso alle cure del paziente sia stato estorto con violenza o se sia il frutto di un raggiro o di un errore.

²⁰¹V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, 775 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 166.

²⁰² Sul principio di affidamento nei contratti si rimanda a R. SACCO, *Il consenso*, in *I contratti in generale*, a cura di E. GABRIELLI, I, Torino, 2006, 423; E. LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*, Napoli, 1995, passim.

²⁰³ Sul tema ampiamente, M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, in *Diritto delle successioni e della Famiglia*, cit., 55 ss., evidenzia i dubbi e le problematiche che deriverebbero dall'affermare che sul medico grava l'obbligo di effettuare un controllo su eventuali vizi della volontà del malato. Pur non negando che la relazione terapeutica imponga al sanitario di creare un rapporto comunicativo e di fiducia con il paziente, l'autrice esclude che il compito del medico possa sfociare in un lavoro di introspezione psicologica delle sue più intime caratteristiche al fine di verificare la sua adesione o il rifiuto alle cure sia espressione di una scelta genuina.

Inoltre potrebbe accadere che il procedimento di formazione della volontà del paziente sia viziato, non tanto a causa di un condotta del terzo, quanto per effetto di una falsa rappresentazione della realtà che ha sviato il soggetto e lo ha indotto a prestare il consenso/dissenso alle cure sulla base di una volontà non corrispondente alle effettive intenzioni²⁰⁴. L'errore del malato potrebbe cadere, ad esempio, sulla patologia in relazione alla quale è compiuta la sua scelta, in ordine al suo decorso evolutivo o, ancora, in relazione all'identità o alla qualifica professionale del sanitario deputato a eseguire il trattamento medico.

Al fine di evitare che la manifestazione di volontà del paziente risulti viziata da siffatto tipo di errore, è necessario e auspicabile che le informazioni sanitarie fornite dal medico siano personalizzate e, quindi, adeguate al contesto sociale e culturale dal quale provenga l'interessato, in modo tale da renderle più comprensibili per lo stesso affinché il consenso all'atto medico possa realmente dirsi consapevole ed effettivo²⁰⁵.

8. Il diritto di rifiuto o di rinuncia alle cure

Il nuovo testo normativo ha riconosciuto espressamente la facoltà del malato di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico e, altresì, il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso precedentemente prestato, anche laddove la revoca determini l'interruzione del trattamento salvavita (art. 1, comma 5, l. n. 219 del 2017).

L'esplicazione del diritto del paziente al rifiuto del trattamento salvavita e del correlativo dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del malato di non essere curato, senza incorrere in responsabilità civile o penale, va considerata necessaria in un contesto, come il nostro, in cui permangono dubbi e incertezze sull'ammissibilità della desistenza terapeutica²⁰⁶ e, in particolare, sull'interruzione di un trattamento già avviato²⁰⁷, a causa della fuorviante assimilazione che è stata fatta con la fattispecie eutanassica. Invero, vi è chi ritiene doveroso il comportamento del medico di intervenire anche contro la volontà del paziente al fine di salvaguardare la sua vita, considerato un bene non solo tutelato dall'ordinamento ma

²⁰⁴ Cass., 28 novembre 2007, n. 24742, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 11 ss., ha ravvisato un'ipotesi di errore causato da una rappresentazione dei fatti non corretta dovuta ad affermazioni false. In particolare era stato prospettato, erroneamente, un intervento chirurgico come privo di rischi.

²⁰⁵Cfr. Cass., 20 agosto 2013, n. 19220, nella quale si legge che «il consenso deve essere sempre completo, effettivo e consapevole ed è onere del medico provare di aver adempiuto tale obbligazione, a fronte dell'allegazione di inadempimento da parte del paziente». Cfr., anche, sul punto, Cass., 4 giugno 2013, n. 14024; Cass., 27 novembre 2012, n. 20984; Cass., 28 luglio 2011, n. 16453; Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847.

²⁰⁶ Sul punto cfr. P. BORSELLINO, *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipata alle cure*, in *Rivista di Biodiritto*, 3/2016, 96 ss..

²⁰⁷ Sul punto cfr. S. CANESTRARI, *Forum: la legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018, 22, il quale osserva che «si assiste ad una certificazione del diritto dei principi che aveva riconosciuto l'equivalenza normativa di due situazioni distinte solo sul piano naturalistico: l'ipotesi del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita da parte di un paziente autonomo e il caso di rinuncia di trattamenti sanitari *quoad vitam* da parte di un paziente che richieda la loro sospensione o interruzione, operata tramite un'azione del medico». Id., *Una buona legge buona (ddl recante «norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 3/2017.

anche indisponibile al suo titolare²⁰⁸. In particolare i fautori di tale tesi richiamano, a supporto delle proprie affermazioni, tanto la norma civilistica e, in particolare, l'art. 5 c.c. che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica²⁰⁹, quanto quella penalistica, con riferimento agli artt. 579 e 580 c.p. — nei quali si trovano disciplinate le fattispecie incriminatrici dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio²¹⁰ — e agli artt. 54 e 40 c.p. che dettano le disposizioni generali relative allo stato di necessità e all'adempimento del dovere²¹¹. Tuttavia, come non ha mancato di affermare la migliore dottrina, le summenzionate disposizioni non si applicano al rifiuto di cure "salvavita", in quanto innanzitutto disciplinano fattispecie del tutto diverse sotto il profilo oggettivo e soggettivo da quelle in parola e, inoltre, facendo parte della normazione ordinaria, non si collocano sullo stesso piano della Costituzione, dalla quale, invece, non pare potersi ricavare una limitazione al principio di volontarietà dei trattamenti sanitari con riguardo al rifiuto che metta a rischio la vita del paziente²¹².

Il diritto di ciascuno al rifiuto delle cure salvavita, anche se il suo esercizio può, in ipotesi, condurre alla morte o ad una grave menomazione, non può in alcun modo essere assimilato al diritto a morire o essere equiparato ad un'ipotesi di eutanasia, costituendo piuttosto espressione della volontà del paziente che la malattia segua il suo decorso naturale²¹³. Anzi, il riconoscimento di tale diritto costituisce la massima espressione e promozione della libertà di autodeterminazione della persona rispetto al proprio corpo e ai trattamenti sanitari di cui può essere oggetto e, quindi, rappresenta un vero e proprio diritto inviolabile rientrando tra i valori supremi del nostro ordinamento. In quanto valore supremo e indefettibile del-

²⁰⁸ Per tutti, G. IADECOLA E A. FIORI, *Stato di necessità medica, consenso del paziente e dei familiari, cosiddetto 'diritto di morire', criteri per l'accertamento del nesso di causalità*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1996, 310 ss.; F. P. RUGGIERO, *Il consenso dell'avente diritto nel trattamento medico-chirurgico: prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1996, 203 ss.

²⁰⁹ In letteratura non si può che rinviare a R. ROMBOLI, *Art. 5. La libertà di disporre del proprio corpo*, in AA. VV., *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1988, 241; A. D'ALOIA, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quad. Cost.*, 2/2010, 77 ss.

²¹⁰ F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., il quale afferma che gli artt. 579 e 580 c.p. possono essere fatti valere come limiti all'azione del terzo che procuri direttamente la morte su richiesta del paziente, ma non anche come fondamento di un dovere del medico di intervenire contro la sicura volontà del malato di rifiutare una terapia. Valgono sul punto anche le osservazioni di F. C. PALAZZO, *Persona (delitti contro)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano, 1983, 298, secondo il quale l'ispirazione personalistica della Costituzione tende a porre al centro la vita come bene in sé, nella concretezza di ogni irripetibile individualità.

²¹¹ Non si può limitare il diritto fondamentale al consenso informato operando un'inversione dell'ordine gerarchico delle fonti, sicché non può essere invocato lo stato di necessità di fronte ad un dissenso informato. Così, da ultimo, G.I.P. Tivoli, ord. 11 febbraio 2017, annotata da N. AMORE, *Dissenso informato alle emotrasi e trattamento sanitario coatto*, in *Dir. pen. cont.*, 20, nella quale è stato correttamente affermato che «<l'art. 32 comma 2 Cost. Rende inapplicabile l'art. 54 c.p. a tutte le ipotesi - come quella in esame - in cui il pericolo in caso di omesso trattamento (...) è conosciuto ed espressamente accettato da chi lo subisce>>».

²¹² F. VIGANÒ, *Esiste un diritto a essere "lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 5 ss.; P. BORSELLINO, *La responsabilità del medico nel processo del morire*, in *Cassazione penale*, 2004, 3019.

²¹³ In questo senso Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, nella quale decisione si legge che «<il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale>>».

l'ordinamento, il diritto all'autodeterminazione deve essere essere, quindi, bilanciato e armonizzato col diritto alla vita, rispetto al quale non si colloca affatto in posizione inferiore²¹⁴.

Del resto l'art. 32 della Costituzione, nel suo comma secondo, nel prevedere che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge, riconosce espressamente il diritto fondamentale al rifiuto delle cure²¹⁵.

Invero il diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione si esplica sia come diritto sociale e, quindi, in una pretesa soggettiva giuridicamente vincolante ad essere curati, sia come diritto di libertà, di contenuto negativo e, cioè, nel rifiuto alla terapia²¹⁶.

Non v'è traccia nel nostro ordinamento costituzionale di un dovere di curarsi del paziente né tantomeno è configurabile un diritto di curare del medico, a fronte del quale il malato si troverebbe in una posizione di soggezione, non avendo alcun rilievo la sua volontà.

La salute non può essere oggetto di imposizione coattiva al di fuori dei casi tassativi ed eccezionali espressamente previsti dalla legge al fine di tutelare l'interesse pubblico e la salute collettiva²¹⁷, fra i quali non rientra quello del rifiuto ad una terapia salvavita, posto che normalmente non mette a repentaglio l'altrui salute.

²¹⁴ Cfr. Sul punto Trib. Roma, GUP, 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049, resa nel noto caso "Welby", nella quale il giudice ha precisato che <<il diniego di sottoporsi alle cure o la loro interruzione rappresenta una facoltà riconosciuta all'individuo che non può essere negata o ostacolata>>, tanto che se deve considerare <<un falso problema quello attinente al bilanciamento del principio della libera autodeterminazione in materia di trattamento terapeutico con gli altri principi di rango costituzionale, come, ad esempio, quello alla vita o all'integrità fisica>>.

²¹⁵ L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in AA. VV., *L'ordinamento sanitario. L'amministrazione sanitaria*, a cura di R. Alessi, Milano, 1967, 103 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 242; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, 24; S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 85 ss..

²¹⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari <<non obbligatori>> e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1982, 312; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in AA. VV., *Commentario breve alla Costituzione*, II, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, 328; E. ROSSI-A. DI CARLO, *Che cosa intendiamo per "salute"? La prospettiva del costituzionalista*, in AA. VV., *Diritto alla salute e alla "vita buona" nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, a cura di E. Stradella, Pisa, 2011, 18. In giurisprudenza si rinvia a Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, nella quale decisione la Suprema Corte ha affermato come <<il collegio non intenda negare il più generale principio in forza del quale va riconosciuto al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita. Né pare seriamente contestabile quanto sostenuto da un'attenta dottrina in tema di consenso informato nella trasfusione di sangue, e cioè che, in *subiecta materia*, deve ritenersi diversa, rispetto ai casi ordinari, la fattispecie in cui sia il testimone di Geova, maggiorenne e pienamente capace, a negare il consenso alla terapia trasfusionale, essendo in tal caso il medico obbligato alla desistenza da qualsiasi atto diagnostico e terapeutico. E ciò perché il conflitto tra due beni - entrambi costituzionalmente tutelati - della salute e della libertà di coscienza non può essere risolto *sic et simpliciter* a favore del primo, sicché ogni ipotesi di emotrasfusione obbligatoria diverrebbe per ciò stessa illegittima perché in violazione delle norme costituzionali sulla libertà di coscienza e della incoercibilità dei trattamenti sanitari obbligatori>>.

²¹⁷ Sulla compatibilità dell'art. 32 della Costituzione con la legge impositiva di un trattamento sanitario, volta alla salvaguardia non solo della stato di salute di chi vi è assoggettato ma anche della salute degli altri, si rinvia a Corte cost. 307/1990, punto 2 cons. in dir. Invece in letteratura sul tema si rinvia a R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello "passivo"*, in *Il Foro it.*, 1/1990, 20, per il quale il rispetto della persona umana determina un ampliamento della libertà di autodeterminazione, in quanto essa si erge a limite del potere legislativo che può limitare la libertà del soggetto, ma solo per tutelare l'interesse della collettività; G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Riv. AIC.*, 2/2017, 21 ss.; G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in *Forum di Quad. cost.*, 7/2012, 63 ss.. Di diverso avviso A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quad. cost.*, 2/2010, 277.

Quello che, invece, il testo costituzionale riconosce è il diritto soggettivo perfetto della persona al rifiuto di qualsivoglia proposta terapeutica. La dichiarazione di rifiuto di cure del paziente non può, quindi, limitarsi al dissenso del solo accanimento terapeutico²¹⁸ ma deve potersi estendere, oltre che al rifiuto con riguardo alla volontà di non inizio di una terapia medica, anche alla rinuncia con riferimento alla interruzione di trattamenti sanitari già in corso²¹⁹.

Se il soggetto venisse privato della possibilità di rifiutare le cure per il solo fatto di averne fornito in precedenza il consenso, verrebbe privato del suo diritto fondamentale di autodeterminazione in materia sanitaria²²⁰. Nessun limite può essere opposto all'esercizio della libertà di cura del soggetto, nemmeno nell'ipotesi in cui lo stesso versi in una condizione di dipendenza da un'apparecchiatura, della quale chieda il distacco da parte del medico attraverso un suo intervento eterodiretto, affinché la malattia segua il suo decorso naturale.

In tal modo il medico non fa altro che dare attuazione alla volontà attuale, libera, consapevole e informata del paziente che non può in alcun modo essere sacrificata in nome di esigenze solidaristiche o collettivistiche, posto peraltro che quest'ultime non trovano applicazione nei confronti del soggetto che non ha accettato il trattamento medico, esercitando il suo diritto al rifiuto della terapia.

E allora il principio di eguaglianza impone di affermare che, se i fini solidaristici non trovano applicazione in un caso, non valgono nemmeno nell'altro, sicché la libertà di autodeterminazione del paziente deve essere tutelata al massimo sia nell'ipotesi in cui si concretizzi nel rifiuto proveniente da un sogget-

²¹⁸ L'accanimento terapeutico si configura dinanzi a trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato o un miglioramento della qualità della vita. E' ormai assodato che tali trattamenti non possono essere praticati e non sono consentiti a prescindere dalla volontà del soggetto a cui la terapia è rivolta.

²¹⁹ In dottrina almeno A. NICOLUSSI, *Al limite della vita*, cit., 282: <<il trattamento di interruzione deve infatti a sua volta essere giustificato>>. Si precisa, inoltre, che l'interruzione può riguardare solo un trattamento in corso e non uno già conclusosi, dal momento che per rifiutare gli effetti di quest'ultimo sarebbe richiesto un nuovo intervento, non potendosi sospendere ciò che è terminato. Nello stesso senso anche C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 12/2017, 129, il quale evidenzia i paradossi cui si andrebbe incontro laddove non si permettesse di interrompere la terapia medica: <<la sospensione di cure sarebbe consentita solo a taluni pazienti e non ad altri, con una selezione basata sulla tipologia di malattia, sullo stato di avanzamento della patologia sofferta>>; con riguardo invece ai riflessi psicologici evidenzia che <<qualora il paziente ritenesse di non potere più sospendere la terapia, potrebbe essere portato a non intraprenderla affatto, proprio per il timore che una volta iniziata non la si possa più interrompere e se ne debba quindi rimanere necessariamente prigionieri>>; <<un ulteriore e sicuro effetto discriminatorio si avrebbe nel caso in cui si venisse a essere sottoposti a terapie quando non si è coscienti, perchè ad esempio un medico ha agito in stato di necessità, e pertanto non vi è alcuna possibilità di esprimere un dissenso iniziale, rimanendo irrevocabilmente vincolati alla loro prosecuzione>>.

²²⁰ In senso contrario G. CARLIZZI, *Forma e valore nella decisione giuridica. Spunti di riflessione a partire dal caso "Welby/Riccio"*, in AA. VV., *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di U. Pomarici, Napoli, 2010, 128, il quale ha affermato che <<il complesso quadro dell'art. 32 Cost. potrebbe trovare coerenza, quantomeno con riguardo alla materia dei trattamenti sanitari salvifici, intendendo quest'ultima come materia di rilevanza etica, nella quale cioè il punto di vista dell'individuo può avere spazio solo nei casi di rifiuto di trattamenti nuovi o, eccezionalmente, di pretesa all'interruzione di trattamenti attivati contro la propria volontà. La sistemazione si giustifica per la profonda diversità tra la prima ipotesi e quella di interruzione di trattamenti salvifici volontariamente assunti. Nel primo caso l'individuo è ancora confinato alla sua sfera e dunque conserva piena autonomia, con la conseguenza che ogni decisione esterna rappresenterebbe davvero un'ingiustificata lesione di tale autonomia. Nel secondo caso, invece, egli è entrato sua sponte in una sfera di azione professionale finalizzata alla cura, sicché entra in gioco una forma di socialità che supera la volontà empirica dei singoli medici, impone di tener conto della funzione istituzionale della relativa categoria e impedisce di accollarle un obbligo che contraddirebbe tale funzione>>.

to che non ha accettato il trattamento proposto ma anche laddove si estrinsechi nella rinuncia espressa da una persona che ha iniziato la cura e ne chieda l'interruzione attraverso un intervento del medico, allorché non sia in grado di provvedervi da sola (paziente dipendente).

La legge non consente neppure che la perdita di coscienza del paziente possa compromettere l'esercizio del suo diritto di autodeterminarsi rispetto alle cure mediche e, a tal fine, ha previsto che, nell'impossibilità attuale del paziente di esercitare il diritto di rifiuto o di rinuncia alle terapie, deve essere attribuito valore vincolante alla volontà da lui espressa "ora per allora" attraverso le DAT, con riguardo alle scelte terapeutiche da compiersi e ai trattamenti sanitari cui essere sottoposti o meno.

E' evidente allora, per le ragioni esposte, che il diritto fondamentale di rifiuto o di rinuncia alle cure, nella misura in cui risulti espressione di un consenso informato, attuale e specifico del soggetto, non possa in alcun modo essere limitato.

Non ricorrono queste condizioni quando il dissenso all'atto medico risulta da un cartellino, rinvenuto addosso al paziente in condizioni di incoscienza con l'indicazione "niente sangue", in quanto la manifestazione di volontà del paziente, in tal caso, non risulta raccolta a seguito dell'informazione medica sulla situazione sanitaria e sulle conseguenze prospettabili in caso di omesso trattamento²²¹. È stata esclusa la validità di qualsiasi manifestazione di dissenso al trattamento medico manifestata *ex ante*, in assenza di qualsiasi informazione medica e ciò in quanto una cosa è l'espressione di un dissenso alle cure proposte in condizioni di piena salute, altro è riaffermarlo in una situazione di pericolo di vita.

È necessario che il dissenso venga manifestato dal paziente in piena lucidità e coscienza, *ex post*, ovvero dopo aver ricevuto adeguate informazioni medico-sanitarie²²².

Ad ogni modo il riconoscimento del diritto di rifiuto o di revoca alle cure non comporta che, di fronte alla manifestazione di dissenso del paziente rispetto al trattamento proposto o dinanzi alla richiesta di interruzione di un trattamento salvavita, l'atteggiamento del medico debba essere del tutto neutrale.

Nel quadro dell'*alleanza terapeutica* tra il medico e il paziente che permea il testo di legge, vi è sicuramente spazio per una strategia della persuasione, che si concreti nel massimo supporto nelle situazioni di

²²¹ Sulla giurisprudenza che si è prodotta nel filone riguardante i Testimoni di Geova si segnalano, in particolare due decisioni della Cassazione: Cass. 23 febbraio 2007, n. 4211; Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, in merito al dissenso rispetto alle cure mediche trasfusionali da parte di un Testimone di Geova, manifestato in modo univoco e specifico.

²²² Cass., 27 ottobre 2016, n. 21743.

debolezza e nella prospettazione al malato delle conseguenze delle sue scelte terapeutiche e nell'indicazione dell'esistenza di eventuali altre terapie mediche che possono essere attuate nel caso concreto²²³.

Ma allorché il rifiuto sia informato, autentico ed attuale, il medico non ha la possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi²²⁴ come principio di ordine pubblico²²⁵.

Altrettanto significativa è la previsione secondo la quale nessuna responsabilità civile o penale grava sul medico per il fatto di non aver praticato (o continuato a praticare) i trattamenti medici che avrebbero consentito al paziente di sopravvivere (art. 1, comma 6, l. n. 219 del 2017).

È di tutta evidenza l'importanza di una simile precisazione nell'ottica della promozione di una relazione di cura di tipo cooperativo, in quanto è funzionale ad agevolare, da un lato, l'accesso alle terapie mediche da parte dei malati, non più timorosi di poter essere definitivamente condizionati alla prosecuzione delle stesse e, dall'altra, evita il ricorso da parte del personale sanitario ad atteggiamenti di medicina difensiva che conducono il medico a non rispettare la volontà del paziente per evitare il rischio di contenziosi giudiziari²²⁶.

Ad ogni modo, anche a fronte della scelta consapevole del paziente di rifiuto o di rinuncia alle terapie sanitarie, il ruolo del medico non può essere quello di assecondare acriticamente le richieste del malato.

Al fine di tutelare il valore dell'autonomia professionale del medico avverso pretese che rischierebbero di trasformarlo in un mero esecutore delle volontà altrui, la l. n. 219 del 2017 ha previsto che il paziente non possa esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale e alle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 1, comma 6, l. n. 219 del 2017).

²²³ Cfr. Per tutti S. RODOTÀ, *Solidarietà: un'utopia necessaria*, Bari-Roma, 2015. Sul punto cfr. anche Comitato nazionale per la Bioetica, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico paziente*, 24 ottobre 2008, 18, in occasione della quale il CNB ha osservato come: «< Fra i doveri etici, giuridici e professionali del medico rientra anche la necessità che la formale acquisizione del consenso non si risolva in uno sbrigativo adempimento burocratico, ma sia preceduta da un'adeguata fase di comunicazione e interazione tra il soggetto in grado di fornire le informazioni necessarie (il medico) ed il soggetto chiamato a compiere la scelta (il paziente). Il rifiuto consapevole del paziente al trattamento medico non iniziato, così come la rinuncia ad un trattamento già avviato, non possono essere ma acriticamente acquisiti, o passivamente "registrati", da parte del medico. Considerata la gravità -e spesso l'irreversibilità- delle conseguenze di un rifiuto o di una rinuncia alle cure, è necessaria un'attenta analisi circa l'effettiva competenza del paziente e circa la presenza, caso per caso ed in concreto, di tutti quei requisiti e quegli indicatori che consentano di considerare la sua manifestazione di volontà come certa, consapevole e attendibile>>». Confermata anche da Cass., 4 ottobre 2007, n. 21748.

²²⁴ Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, secondo la quale saremmo in presenza di un diritto assoluto di non curarsi, anche se tale condotta espone il soggetto al rischio stesso della vita. In senso analogo anche Cass., 4 ottobre 2007, n. 21748, secondo la quale ove il rifiuto sia informato, autentico ed attuale, non vi è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. In dottrina così, N. VICECONTE, *Il vuoto colmato. La decisione sul caso Piludu e il diritto di rifiutare le cure*, in *Diritto e salute*, 2/2017, 14, secondo il quale ammettere la sussistenza di un obbligo di curarsi a carico del paziente determinerebbe la trasformazione di un diritto individuale in un dovere costituzionalmente imposto, un «<dovere di essere sani>>».

²²⁵ CNB, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico paziente*, cit., 18-19, che ribadisce come «< benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva>>».

²²⁶ C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006, 14; M. RODOLFI, *Il consenso informato*, in *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, cit., 17.

La scelta del legislatore domestico di condizionare l'ammissibilità della richiesta di specifici trattamenti da parte del paziente al rispetto di determinati limiti legali e deontologici, non è finalizzata, come affermato da alcuni autori, all'introduzione di un diritto all'obiezione di coscienza del medico, ovvero ad un *exit strategy* che gli consenta di essere esonerato dall'obbligo di eseguire una prestazione sanitaria, la cui finalità sia contraria alle proprie convinzioni morali²²⁷.

Invero, una cosa è l'autonomia professionale del medico, tutelata e promossa dalla legge e in forza della quale il sanitario può legittimamente rifiutare di eseguire un trattamento medico richiesto dal paziente, in quanto ritenuto inappropriato nel caso concreto alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili e del quadro clinico del malato.

Un'altra cosa è la l'obiezione di coscienza, intesa come facoltà del medico di rifiutare di praticare un trattamento sanitario che, ancorché conforme alle *leges artis*, persegue un risultato che il medico ritiene contrario ai propri convincimenti morali²²⁸.

Non può essere condiviso l'orientamento di una parte della dottrina²²⁹, per il quale il rinvio alle norme deontologiche di cui all'art. 1, comma 6, sarebbe sufficiente a far sorgere in capo al medico un diritto soggettivo ad essere esonerato dal praticare una terapia medica ritenuta meritevole di tutela dalla legge.

È di tutta evidenza come la norma citata si riferisca solamente all'autonomia professionale del medico e non tuteli l'obiezione di coscienza, in quanto, diversamente argomentando, si arriverebbe al paradosso per il quale, attraverso una norma di carattere generale come l'art. 1, comma 6, la legge avrebbe consentito al personale sanitario di invocare l'obiezione di coscienza per sottrarsi dal dare esecuzione ad un trattamento medico che non condivide, in tutti i casi previsti dal codice deontologico. Tale ricostruzione

²²⁷ M. DI MASI, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita. Riflessioni a margine della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Rivista di diritti comparati*, 3/2018, 128, secondo il quale il ruolo attivo che è stato riconosciuto dal legislatore all'organizzazione sanitaria nel suo complesso sembrerebbe giustificare la mancata previsione di forme individuali di obiezione di coscienza, stante la doverosità che la struttura sanitaria garantisca, sempre e comunque, il *satisfacere officio*; B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di diritti comparati*, 3/2017, 1 ss..

²²⁸ D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Forum: la legge 219 del 2017*, in *Biola Journal, Rivista di BioDiritto*, 1/2018, 31 ss., il quale rimarca la differenza tra l'autonomia professionale del medico e l'obiezione di coscienza, specificando che: <<L'autonomia del medico fa riferimento a parametri oggettivi -la scienza medica e il quadro clinico del caso di specie- e il suo esercizio può pertanto essere valutato positivamente o negativamente dalla comunità medica. L'obiezione di coscienza si fonda invece su convinzioni morali personali, che non richiedono di essere validate come vere o corrette dalla comunità di riferimento, bensì di essere rispettate come espressione della dignità e dell'identità della persona>>.

²²⁹ In questo senso L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Torino, 2018, per il quale il secondo periodo del comma 6, art. 1 deve interpretarsi nel senso che <<il riconosciuto diritto del medico "di non avere obblighi professionali" è scontato se le richieste sono riferite a trattamenti *contra legem*, discutibile se le richieste sono contrarie alla deontologia professionale e si traduce in obiezione se i trattamenti sanitari richiesti sono suscettibili di essere considerati in forza dell'art. 22 del codice deontologico o sono considerati in base al valore non solo scientifico, ma anche morale che questi rappresentano>>.

comporterebbe, tra le altre cose, un evidente stravolgimento della gerarchia delle fonti, dovendo essere la legge a delimitare l'ambito di validità e di efficacia delle norme deontologiche e non viceversa²³⁰.

Una lettura fedele del dato normativo rafforza la conclusione per la quale la legge non tutela il diritto all'obiezione di coscienza del medico e ciò per l'evidente ragione che non contiene una previsione espressa di tale possibilità. Ed invero, essendo il diritto all'obiezione di coscienza un diritto ad *interposizione legislativa necessaria*²³¹, l'operatore sanitario non potrà ritenersi esonerato dall'applicazione della legge e, quindi, dal praticare gli interventi medici in essa consentiti, fintanto che non venga introdotta una norma, pari ordinata, che lo preveda espressamente.

Inoltre la questione dell'esistenza di un diritto all'obiezione di coscienza del medico sarebbe del tutto improspettabile anche in considerazione dell'impossibilità dell'oggetto della prestazione dovuta, rispetto alla quale il sanitario richiederebbe di essere esonerato.

Atteso che la legge riconosce il diritto del paziente di rifiutare la terapia medica, l'obiezione di coscienza si tradurrebbe nell'astensione da una condotta omissiva.

A parere di chi scrive non pare potersi prospettare l'astensione del medico da una condotta di desistenza terapeutica, a meno di non voler considerare che il diritto all'obiezione si concreti nell'esecuzione di una condotta positiva di "assistenza terapeutica" da parte del medico che, tuttavia, si esporrebbe alla censura di cui all'art. 32, comma 2, della Costituzione, configurandosi come un trattamento obbligatorio, in quanto posto in essere contro la volontà del paziente²³².

Così, neanche sotto questa prospettiva, il diritto all'obiezione di coscienza risulta prospettabile, a meno di non voler ritenere che esso si concreti nella condotta attiva del medico, consistente nel porre in essere le terapie mediche e gli accertamenti diagnostici ritenuti indispensabili per salvaguardare la vita del paziente, anche contro il dissenso espresso e consapevole di costui.

²³⁰ C. CASONATO, *Le direttive anticipate di trattamento: un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto*, in F. Lucrezi - F. Mancuso (a cura di), *Diritto e vita: biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubettino, 2010, 92 ss.; U. ADAMO, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*, in www.laCostituzione.info, 15 dicembre 2017, 3, secondo il quale «<il rinvio al codice deontologico come se fosse un testo di legge appare quantomeno poco opportuno, stante il rischio di equipararlo ad una fonte primaria, con la conseguenza che l'espressione dell'autodeterminazione del paziente possa essere limitata da vincoli non determinati e chiaramente fissati dalla legge>>».

²³¹ La Corte costituzionale ha riconosciuto la rilevanza costituzionale della libertà di coscienza e della conseguente libertà di obiettare, ma ha altresì richiesto per il concreto riconoscimento del diritto all'obiezione l'interposizione legislativa. *Ex multis*: Corte Cost., 10 ottobre 1979, n. 117; Corte Cost., 19 dicembre 1991, n. 467; Corte Cost., 18 gennaio 1993, n. 422; Corte Cost., 24 maggio 1995, n. 164.

²³² G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in *Diritti fondamentali*, 1/2019, 33-34, il quale afferma che anche nel caso in cui il rifiuto del trattamento sanitario del malato non si traduca per il medico in una omissione di terapia ma nella prestazione di cure palliative e compassionevoli finalizzate a lenire il dolore del paziente, non sarebbe prospettabile il diritto all'obiezione del medico per la significativa assenza di significative obiezioni etico-morali. In tal senso cfr. Cass., 20 agosto 2015, n. 16993, secondo la quale l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale assumerebbe rilievo non solo in relazione alla chance di vivere, seppure per un breve periodo di tempo in più rispetto a quello poi effettivamente vissuto, ma anche per la perdita del paziente della chance di conservare, durante quel decorso, una migliore qualità della vita.

9. *La relazione terapeutica con i minori e con gli incapaci*

Il legislatore del 2017, al comma 5 dell'art. 1, ha previsto che il rifiuto alle cure proposte dal medico e la revoca del consenso precedentemente prestato, per poter essere considerati legittimi, devono essere manifestati da un soggetto dotato della capacità legale di agire.

Pertanto deve ritenersi, implicitamente, che anche l'esercizio in concreto del diritto a esprimere il consenso informato alle cure sia riservato ai soli soggetti capaci di agire²³³.

La scelta del legislatore domestico di escludere i minori di età e gli incapaci dal novero dei soggetti legittimati a compiere autonomamente le scelte relative alla propria salute se, per un verso, va apprezzata in quanto è finalizzata ad assicurare che le decisioni sanitarie ed esistenziali riguardanti tali soggetti —soprattutto quando implicino valutazioni di una certa importanza— siano assunte insieme alle persone deputate alla loro educazione, vigilanza o cura, per altro verso, invece, va criticata.

Ciò, infatti, stride con gli obiettivi della legge, tendenti a valorizzare, quanto più possibile, la volontà autodeterminativa del soggetto²³⁴.

Sarebbe stato più coerente e in linea con le premesse valoriali richiamate nell'*incipit* della legge, utilizzare la diversa categoria della capacità di intendere e volere, al fine di valutare l'effettiva capacità di discernimento del soggetto e, quindi, la possibilità di riconoscergli nel caso concreto il diritto di autodeterminarsi in ordine alle scelte riguardanti la propria sfera esistenziale, mediante la manifestazione di un valido e efficace consenso informato.

L'acquisizione della capacità di agire avviene sulla base di un criterio legale automatico, rispetto al quale non trovano spazio le valutazioni in ordine all'effettiva capacità di discernimento del soggetto.

Sicché può accadere che un soggetto legalmente capace di agire, pur essendo legittimato ad esercitare nel concreto il diritto di cui è titolare, non sia effettivamente in grado di manifestare una volontà consapevole. Allo stesso modo, la dichiarazione di incapacità legale di agire non implica necessariamente l'assenza di una adeguata maturità psicofisica o di un'effettiva capacità di discernimento del soggetto. Si pensi, ad esempio, al minore prossimo al raggiungimento della maggiore età, che abbia acquisito una maturità tale da poter esprimere consapevolmente le scelte che lo riguardano in linea con le proprie convinzioni individuali.

Del resto la dicotomia capacità giuridica/capacità di agire e, dunque, la distinzione tra l'attitudine astratta alla titolarità dei diritti²³⁵ e l'idoneità ad esercitare nel concreto le situazioni soggettive di cui si è

²³³ Per utili precisazioni si rimanda a G. FERRANDO, *Minori e incapaci*, in *Forum: la legge 219/17, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 1/2018, 46 ss.

²³⁴ Così G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Padova, 2019, 387 ss.; M. RINALDO, *Biotestamento, Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 85 ss.

²³⁵ Riconosciuta a tutti sin dalla nascita sotto forma di capacità giuridica. Sul tema cfr. P. RESCIGNO, voce *Capacità giuridica*, in *Digesto disc. prin. sez. cin.*, II, Torino, 1988, 221 ss.; Id., voce *Capacità di agire*, ivi, 209 ss.

astrattamente titolari fin dalla nascita, nel tempo si è rivelata inadeguata con riferimento all'esercizio delle prerogative legate ai diritti della persona²³⁶.

Invero se tale dicotomia esprime una *ratio* ragionevole nel contesto delle situazioni giuridiche patrimoniali, dove l'esigenza di prevedere la capacità di agire quale requisito di validità per la stipula di un atto avente contenuto patrimoniale si spiega in ragione della necessità di assicurare che il contraente sia in grado di valutare la convenienza economica dell'affare onde evitarne un pregiudizio economico, per contro, non trova giustificazione laddove l'atto abbia ad oggetto situazioni esistenziali²³⁷.

Laddove l'atto abbia ad oggetto situazioni esistenziali, l'accertamento della sussistenza della capacità di intendere e di volere del soggetto dovrebbe ritenersi sufficiente ai fini della manifestazione di un valido consenso/rifiuto informato alle cure²³⁸.

Dalla premessa, formulata in apertura delle disposizioni dedicate ai minori e agli incapaci (art. 3, comma 1, l. 219/2017), sembrerebbe potersi dedurre che il legislatore domestico abbia pienamente aderito ai principi richiamati dalle Carte fondamentali UE e dalla Convenzione sulla biomedicina²³⁹, in forza dei quali l'incapace deve essere sempre coinvolto nella relazione terapeutica e nel processo decisionale che lo riguarda, non potendo essere considerato un oggetto da tutelare, sottoposto all'altrui potere decisionale, dovendosi, invece, qualificare come un soggetto di diritto, a cui deve essere garantito il pieno ed eguale godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Di questo la legge tiene conto, laddove prescrive che la persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione e che, dunque, le informazioni sulle scelte relative alla propria salute devono essergli comunicate in modo adeguato a consentirgli un'effettiva comprensione, affinché il paziente incapace sia messo nelle condizioni di esprimere la sua volontà (art. 3, comma 1, l. n. 219 del 2017).

²³⁶ Sull'irriducibilità del consenso inteso come espressione di un potere di autodeterminazione alla dimensione patrimonialistica propria dell'autonomia privata si rimanda a S. RODOTÀ, *Introduzione*, in *Nascere e morire: quando decido io?* (a cura di G. Baldini e M. Soldano), Firenze, 2012, IX, il quale osserva come, con riferimento <<al diritto fondamentale all'autodeterminazione, il consenso non può essere ridotto alla misura dell'autonomia privata quale ci è stata consegnata dalla tradizione privatistica. La persona costituzionalizzata fonda la regola giuridica su di una antropologia diversa da quella dei codici civili, la cui caratteristica era proprio quella di disciplinare l'insieme delle relazioni personali e sociali in relazione alla proprietà. Consenso nelle transazioni economiche e autodeterminazione nel governo del corpo sono categorie irriducibili l'una all'altra>>.

²³⁷ Sulla non scindibilità della titolarità e dell'esercizio delle situazioni esistenziali e il superamento in tale contesto della distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire, si rimanda a P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975; E. CALÒ, *Il consenso del terzo al trattamento medico*, in *Danno e resp.*, 1999, 869; L. EUSEBI, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, 732.

²³⁸ Così P. RESCIGNO, *La scelta del testamento biologico*, in AA. VV., *Testamento biologico: riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006, secondo il quale non varrebbe opporre che le direttive anticipate cesserebbero di produrre effetti nel caso in cui la capacità naturale venga successivamente meno. Una simile obiezione dovrebbe valere anche per le disposizioni patrimoniali contenute nel testamento, mentre è noto che il testamento resta efficace anche nel caso in cui il suo autore perda successivamente la capacità di intendere e di volere.

²³⁹ Il riferimento è, in particolare, agli artt. 24 e 26 della Carta dei diritti fondamentali UE e al paragrafo 6.3. della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina che prevedono espressamente di tenere conto della volontà manifestata in funzione della effettiva capacità di discernimento nonché l'esigenza di garantire il coinvolgimento dell'interessato nelle decisioni che lo riguardano.

Tuttavia l'attuazione di tali principi si è rivelata, per certi versi, carente e inadeguata.

Il legislatore domestico ha infatti preferito attribuire il potere di esprimere il consenso o il dissenso informato alle cure del minore agli esercenti la responsabilità genitoriale o al tutore²⁴⁰, temperando, per certi versi, tale scelta con la puntualizzazione dell'esigenza di valorizzazione della volontà della persona minore, avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità²⁴¹.

La scelta del legislatore di privare la persona minore del potere di esprimere una volontà vincolante nei confronti del medico curante in ordine ai trattamenti sanitari cui desidera essere sottoposta o meno, suscita qualche perplessità²⁴². Neanche la clausola del “tenuto conto” della volontà del minore, che sembra imporre all'esercente l'obbligo di perseguire il *best interest* del paziente — avuto riguardo ai suoi bisogni e ai suoi desideri — sembra fugare i dubbi, essendo rimessa, comunque, ad una scelta discrezionale del genitore, peraltro difficilmente contestabile.

Inoltre l'esigenza di valorizzare le capacità di comprensione e di decisione del minore perde di importanza in considerazione della mancata previsione, da parte del legislatore, della possibilità di ricorrere al Giudice tutelare anche in ipotesi di conflitto tra il minore e il genitore. Difatti, come espressamente previsto ai commi 4 e 5 dell'art. 3, il ricorso al Giudice tutelare è previsto solo in caso di contrasto tra il legale rappresentante dell'incapace e il medico, con la conseguenza che, in assenza di ciò, dovrebbe ritenersi ammesso un potere sostitutorio pieno del genitore, finanche in ordine alla manifestazione del rifiuto dei trattamenti sanitari sull'incapace.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'interdetto²⁴³, rispetto al quale il consenso o il dissenso informato alle cure deve essere espresso o rifiutato dal tutore.

Diversa è l'ipotesi per la persona inabilitata, la quale risulta, ai sensi della legge, pienamente legittimata ad esprimere personalmente il consenso o il dissenso informato rispetto ai trattamenti sanitari cui essere o non essere sottoposta. Anche tale soluzione si presta a critiche in quanto la scelta di escludere l'au-

²⁴⁰ La norma sembra definitivamente riconoscere la natura di atto di autonomia negoziale del consenso informato, così da escludere che per la sua valida manifestazione sia sufficiente la capacità naturale di intendere e di volere. La previsione normativa, ad ogni modo, lascia aperto il problema giuridico della dialettica tra la titolarità e l'esercizio dei diritti assoluti della persona, rispetto ai quali non può esservi una vera titolarità senza una concreta possibilità di esercizio. Sul punto cfr. B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita*, Padova, 2018, 110; M. AZZALINI, *Legge n. 219/2017: la relazione medico-paziente irrompe nell'ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in *Resp. civ. prev.*, 1/2018, 22 ss.; M. PICCINNI, *Decidere per il paziente: rappresentanza e cura della persona dopo la l. n. 219/2017*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2018, 1118.

²⁴¹ Sulla possibilità del minore di esprimere direttamente il proprio consenso in forza del criterio della capacità di discernimento, sempre più diffusamente considerato idoneo a sostituire o integrare il criterio della rappresentanza collegata alla capacità di agire cfr. P. ZATTI, *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2017, 188; F. PAPINI, *Minori di età o minori diritti?*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2/2017, 1124.

²⁴² Sul punto cfr. C. CASONATO, *A proposito del ddl sul testamento biologico. Una legge più realista del re*, in *Il Mulino*, 21 aprile 2017, secondo cui «<<Anche le volontà del malato minorene ma sufficientemente maturo avrebbero dovuto essere prese in maggiore considerazione, seguendo una tendenza ormai in atto in molti ordinamenti statali e nel diritto internazionale>>»; S. PENASA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, in M. Rodolfi, C. Casonato, S. Penasa, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Milano, 2018, 30.

²⁴³ M. PICCINNI, *Relazione terapeutica e consenso dell'adulto "incapace": dalla sostituzione al sostegno*, in L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, *I diritti in medicina*, in Trattato di Biodiritto diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, 361 ss..

silio del curatore nel compimento delle decisioni relative alla salute del soggetto inabile, si rivela inappropriata con riferimento a tutti quei casi in cui la capacità di quest'ultimo di prendersi cura della propria sfera fisica e personale è venuta meno a causa dell'infermità psichica da cui è affetto ovvero in conseguenza del suo utilizzo abituale di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti²⁴⁴.

Anche con riferimento all'inabilitato, dunque, la scelta più appropriata sarebbe stata quella di utilizzare la differente categoria della capacità di intendere e di volere, al fine di valutare se, nel caso concreto, il soggetto è in grado di assumere consapevolmente le decisioni relative alla propria salute, anche in considerazione del fatto che queste ultime, spesso, sono tali da compromettere la vita stessa della persona.

Più articolata è la situazione per l'incapace, per il quale sia stato nominato un amministratore di sostegno. Dato che lo scopo della misura è quello di tutelare la persona con limitate possibilità di provvedere ai propri interessi, con la minore limitazione possibile della sua possibilità di autodeterminarsi autonomamente, è compito del Giudice Tutelare stabilire il perimetro degli atti che l'amministratore può compiere nell'interesse del beneficiario. Nel caso in cui la nomina preveda l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno in ambito sanitario, il consenso e il rifiuto ai trattamenti sanitari dovrà essere manifestato dall'amministratore insieme col beneficiario²⁴⁵. Laddove, invece, l'atto di nomina preveda una rappresentanza esclusiva, il potere di esprimere il consenso o il rifiuto al trattamento sanitario proposto, spetta all'amministratore, in sostituzione del beneficiario.

Sarebbe stato auspicabile adottare i medesimi criteri dettati per regolare le condizioni incapacitanti in cui versa il beneficiario della misura dell'amministratore di sostegno anche con riferimento — per lo meno — al minore e all'inabilitato, al fine di consentire la graduazione delle soluzioni nei casi concreti, in conformità proprio alla effettiva capacità di discernimento del soggetto²⁴⁶.

L'utilizzo di categorie astratte (la minore età, l'interdizione, l'inabilitazione) al fine di riconoscere o meno al soggetto incapace la titolarità e l'idoneità all'esercizio in concreto del diritto a decidere sui trattamenti sanitari cui essere sottoposto non è adeguato, tanto più se essi sono cagione della perdita della vita.

²⁴⁴ Così M. RINALDO, *Biotestamento, Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 87.

²⁴⁵ Così G. FERRANDO, *Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione della persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in G. Ferrando e L. Lenti (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Torino, 2006, 3 ss.

²⁴⁶ In questo senso G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto, Profili evolutivi e nuove questioni*, cit., 390, secondo il quale <<il richiamo a categorie astratte per legittimare o meno la titolarità e l'idoneità all'esercizio di un potere dispositivo su questioni personalissime del soggetto incapace invece di privilegiare una valutazione in concreto delle specifiche condizioni dello stesso nell'ottica di una personalizzazione della soluzione, costituisce un elemento che genera perplessità rispetto ad un impianto normativo per il resto aperto e equilibrato>>.

Un soggetto non può essere privato, per il solo fatto di essere legalmente incapace alla luce di un automatismo legale, della possibilità di esercitare i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti²⁴⁷, senza, peraltro, che sia stata valutata in concreto la sua capacità di esprimere una volontà consapevole.

Pertanto, anche in considerazione della natura personalissima del diritto dedotto, la soluzione maggiormente rispondente ad una tutela ad ampio stretto di tutte le categorie dei soggetti incapaci non può che essere fondata sull'accertamento della capacità naturale del soggetto e, quindi, sulla valutazione in concreto delle specifiche condizioni dello stesso.

Resta solo da rilevare che, nell'ottica di una maggiore valorizzazione delle capacità decisionali del soggetto incapace, sarebbe (forse) opportuno estendere l'intervento dell'autorità giudiziaria anche all'ipotesi di contrasto tra il paziente incapace e il rappresentante legale²⁴⁸. Ciò al fine di garantire la persona incapace, facendone emergere la sua più intima volontà, in particolar modo quando in gioco vi è il diritto personalissimo al rifiuto dei trattamenti sanitari salvavita²⁴⁹.

10. La responsabilità medica per inadempimento degli obblighi di informazione

Deve ritenersi ormai definitivamente acquisito nella giurisprudenza di legittimità²⁵⁰ che la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona fisica che, se pure connesso, deve essere tenuto distinto dal diritto alla salute, ossia dal diritto del soggetto alla propria integrità psicofisica.

²⁴⁷ Cfr. Trib. Pavia, ord. 24 marzo 2018, il quale ha correttamente osservato che «<Lo stato di incapacità non legittimerebbe in alcun modo un affievolimento dei diritti fondamentali (come la libertà di autodeterminazione), l'incapace è una persona a tutti gli effetti, nessuna limitazione o disconoscimento dei suoi diritti si prospetterebbe come lecita; egli deve essere rispettato e tutelato nei suoi diritti e nella sua individualità e perciò salvaguardato anche in relazione alla libertà di autodeterminazione e di rifiuto alle cure; e una simile ricostruzione deve ritenersi avallata dalla legge in esame>> e che «<l'essenza personalissima del diritto di rifiutare le cure determina necessariamente l'intrasferibilità in capo a terzi del primo, più pregnante e profondamente soggettivo momento - quello attinente alla formazione della volontà - essendo possibile unicamente una cessione della fase dichiarativa, col limite categorico dell'indisponibilità dell'oggetto, ovvero della volontà medesima>>. Anche la Suprema, con ord. 20 aprile 2005, n. 8291, ha avuto modo di precisare che «<La libertà di rifiutare le cure presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa, e comunque (anche) extragiuridiche, quindi squisitamente soggettive>>».

²⁴⁸ Trib. Vercelli, dec. 31 maggio 2018, secondo il quale, posto che ogni manifestazione di consenso/dissenso ai trattamenti sanitari deve essere assunta dall'ADS non «al posto di» ma «con il beneficiario» che dovrà essere coinvolto in funzione della propria effettiva capacità di discernimento alla definizione della decisione, «<sarà cura dell'ADS investire di eventuali questioni relative al consenso e/o al dissenso informato questo Giudice Tutelare, soltanto in caso di grave contrasto tra ADS e beneficiario e/o parenti prossimi di questi ove esistenti (anche i sanitari, in tali evenienze, potranno rivolgersi al Giudice ex art. 3 l. 219/2017; ai medesimi si ricorda che l'intervento in stato di necessità è sempre doveroso, incontrando l'unico limite del dissenso informato del paziente e/o del suo rappresentante legale, debitamente manifestato)>>».

²⁴⁹ Trib. Pavia, ord. 28 marzo 2018, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, co. 4 e 5 della legge 219/2017 nella parte in cui stabiliscono che l'amministratore di sostegno, la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, ovvero il rappresentante legale della persona interdetta oppure inabilitata, o ancora il rappresentante legale del minore in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento, possano rifiutare, senza l'autorizzazione del Giudice Tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato, ritenendo le suddette disposizioni in aperta violazione degli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione.

²⁵⁰ Cfr. Cass., 3 settembre 2007, n. 18513; Cass., 30 marzo 2011, n. 7237; Cass., 27 novembre 2012, n. 20984; Cass., 15 novembre 2013, n. 25764; Cass., 14 luglio 2015, n. 14642.

Ed è in considerazione del rilievo accordato al principio di autodeterminazione dell'individuo che la giurisprudenza²⁵¹ ha, a più riprese, affermato l'autonoma rilevanza della violazione degli obblighi informativi gravanti sul medico, quale fonte di responsabilità del singolo esercente la professione medica e/o della struttura sanitaria.

Ciò in ragione del fatto che gli obblighi informativi rappresentano una prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto il trattamento sanitario in senso stretto²⁵², di talchè il loro inadempimento costituisce fonte autonoma di responsabilità, indipendentemente e a prescindere dall'esecuzione corretta o meno della prestazione sanitaria²⁵³.

L'obbligo di informazione è stato assimilato, talvolta, ai doveri di condotta di buona fede precontrattuale. La giurisprudenza più risalente²⁵⁴ aveva ritenuto che il dovere informativo del sanitario assumesse rilevanza nella fase precontrattuale, ovvero nell'arco temporale in cui si forma il consenso del paziente al trattamento sanitario, durante il quale vige il dovere delle parti di comportarsi secondo buona fede *ex art. 1337 c.c.*

A tale orientamento se n'è contrapposto un altro, più recente, che ha qualificato il dovere informativo del sanitario come un elemento costitutivo della prestazione professionale e, quindi, come una parte integrante del sinallagma contrattuale²⁵⁵, al pari delle altre prestazioni sanitarie incombenti sul medico.

Seguendo questa linea, l'informativa sarebbe quindi un obbligo contrattuale, il cui mancato assolvimento consentirebbe al paziente di invocare la responsabilità del medico per inadempimento contrattuale.

²⁵¹ Cass., 28 luglio 2011, n. 16543, in *Giur. civ.*, 2013, I, 1169; Cass., 31 luglio 2013, n. 18334, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 569; Cass., 16 maggio 2013, n. 11950; Cass., 13 febbraio 2015, n. 2854; Cass., 5 luglio 2017, n. 16503.

²⁵² In particolare Cass., 16 maggio 2013, n. 11950, ha affermato che l'acquisizione da parte del medico del consenso informato costituisce prestazione altra e diversa da quella dell'intervento medico richiestogli, assumendo autonoma rilevanza ai fini dell'eventuale responsabilità risarcitoria in caso di mancata prestazione da parte del paziente. Si tratta di due diritti distinti, in quanto il consenso informato attiene al diritto fondamentale della persona all'espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico e quindi alla libera e consapevole autodeterminazione del paziente; viceversa il trattamento medico terapeutico ha riguardo alla tutela del diverso diritto fondamentale alla salute.

²⁵³ Cass. 24 febbraio 2010, n. 2847, in *Corr. giur.*, 2010, 1201 ss., con nota di A. DI MAJO, *La responsabilità da violazione del consenso informato*. In dottrina cfr. M. NEFELI GRIBAUDI, *Consenso e dissenso informati nella prestazione medica*, Milano, 2012, 5 ss.; G. TOSCANO, *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006, i quali hanno evidenziato che l'obbligo informativo che incombe sul medico ha ad oggetto l'adempimento di un dovere comportamentale, accessorio e preventivo rispetto alla prestazione principale, tale da escludere la possibilità per il paziente di avere una chiara rappresentazione del trattamento proposto.

²⁵⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, Cass., 15 gennaio 1997, n. 364, nella quale si legge che «<l'obbligo di informazione da parte del sanitario assume rilievo nella fase precontrattuale, in cui si forma il consenso del paziente al trattamento o all'intervento, e trova fondamento nel dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e della formazione del contratto>>»; nello stesso senso anche Cass., 25 novembre 1994, n. 10014; Cass., 12 maggio 1982, n. 3604. In dottrina cfr. R. DE MATTEIS, *Causalità e danno nella responsabilità professionale*, a cura di G. Visintini, in *I fatti illeciti*. III, Causalità e danno, Padova, 1999, 634.

²⁵⁵ In questo senso Cass., 14 novembre 2017, n. 26827; Cass., 29 novembre 2012, n. 21235; Cass., 2 marzo 2010, n. 6045; Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 783, con commento di S. CACACE, *I danni da (mancato) consenso* e di A. SCACCHI, *La responsabilità del medico per omessa informazione nel caso di corretta esecuzione dell'intervento "non autorizzato"*; Cass., 29 settembre 2009, n. 20806; Cass., 23 maggio 2001, n. 7027. In dottrina cfr. N. CALLIPARI, *Il consenso informato nel contratto di assistenza sanitaria*, Milano, 2012, passim; M. FRANZONI, *La responsabilità del medico fra diagnosi, terapia e dovere di informazione*, in *Resp. civ.*, 1/2005, 584; A. DONATI, *Consenso informato e responsabilità da prestazione medica*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 6 e 12.

Tale soluzione risulta condivisibile anche in considerazione del fatto che l'obbligo informativo non si esaurisce nella fase temporale che precede la stipula del contratto di prestazione d'opera professionale, ma innerva l'intera relazione tra il paziente e il sanitario e perdura anche durante la fase esecutiva della prestazione sanitaria.

Ad ogni modo l'adesione all'una o all'altra delle teorie menzionate non sembra comportare differenze apprezzabili sul piano sostanziale, dato che la giurisprudenza più recente ha inquadrato la responsabilità precontrattuale nella responsabilità da contatto sociale qualificato e non nel principio del *neminem laedere*²⁵⁶.

In sostanza, in entrambi i casi troverebbero applicazione l'art. 1218 c.c. e le regole probatorie e prescizionali che disciplinano la responsabilità contrattuale, di talchè graverebbe sul paziente l'onere di provare l'inadempimento dei doveri informativi da parte del medico, mentre resterebbe a carico di quest'ultimo l'onere di provare la correttezza dell'acquisizione del consenso o le cause di esonero del medesimo.

In verità, ad oggi residuano ancora molti dubbi sul corretto inquadramento dogmatico del dovere informativo del medico e sulla ripartizione dell'onere della prova nel caso in cui il danno subito dal paziente derivi, per l'appunto, dalla lesione del suo diritto alla manifestazione di un valido consenso informato.

Ciò è sicuramente dovuto al fatto che negli ultimi trent'anni la materia ha coinvolto non solo la giurisprudenza ma anche il legislatore in un lungo e travagliato dibattito, incentrato, tra gli altri aspetti, sulla corretta qualificazione della responsabilità del medico come contrattuale o aquiliana.

La responsabilità della struttura sanitaria è sempre stata inquadrata nell'ambito della responsabilità contrattuale²⁵⁷, sul rilievo che l'accettazione del paziente presso una casa di cura o un ente ospedaliero comporta la conclusione di un contratto atipico a prestazioni corrispettive, dal quale, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo, insorgono a carico della struttura obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento delle attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze o emergenze.

Ne deriva che la struttura sanitaria è responsabile contrattualmente per i danni subiti dal paziente a causa dell'inadempimento di obbligazioni mediche in senso stretto e di quelle strumentali poste in essere dai sanitari, in qualità di terzi ausiliari della struttura. Si tratta di una responsabilità che prescinde dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato del medico con la struttura, assumendo rilevanza la circostanza che quest'ultima si avvalga dell'opera del terzo nell'esecuzione del contratto di ospedalità con il paziente²⁵⁸.

²⁵⁶ Sul punto cfr. C. CICERO, *La presunta eclissi della responsabilità medica da contatto sociale*, in *Riv. dir. priv.*, 1/2019, 19 ss.; M. RINALDO, *Biostamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 66.

²⁵⁷ Cass., 20 marzo 2015, n. 5590; Cass., 3 febbraio 2012, n. 1620. Sulla responsabilità solidale della struttura sanitaria con il medico per i danni cagionati a terzi v. Cass., 31 marzo 2015, n. 6436; Cass., 28 agosto 2009, n. 18805.

²⁵⁸ Cass., 22 settembre 2015, n. 18610; Cass., 14 giugno 2007, n. 13953.

Più complesso è stato inquadrare la responsabilità del sanitario, nei casi in cui il paziente non si fosse rivolto direttamente ad un professionista privato, stipulando con questo un atto negoziale.

Quando la giurisprudenza sembrava esserci consolidata nel senso di inquadrare la responsabilità del medico nell'ambito di quella da contatto sociale²⁵⁹, tale impostazione è stata revocata in dubbio dall'avvento, dapprima, della l. n. 189/2012²⁶⁰ e, successivamente e in maniera ancora più marcata, della novelletta legislativa n. 24 del 2017²⁶¹, le quali hanno qualificato la responsabilità del medico come aquiliana, facendo residuare l'applicabilità delle regole dettate per quella contrattuale solo laddove sussista un contratto tra le parti.

La “decontrattualizzazione” della responsabilità del medico operata dai recenti interventi legislativi ha delle evidenti ripercussioni in ordine al regime probatorio e prescrizione dell'azione, certamente più gravoso per il paziente.

Da ultimo sulla questione si è pronunciata la Suprema Corte di Cassazione²⁶² che, nell'affrontare il delicato problema del rapporto esistente tra la lesione del diritto alla salute e la violazione del diritto alla

²⁵⁹ Tra le tante pronunce della giurisprudenza a sostegno della qualificazione della relazione medico-paziente nell'ambito del contatto sociale, si segnala Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *foro.it*, 1999, I, 3332, con note di F. DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, e A. LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?*, in cui si è affermato che «<L'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale per responsabilità professionale nei confronti del paziente ha natura contrattuale, ancorché non fondata sul contratto ma sul “contatto sociale”, caratterizzato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità dell'esercente una professione protetta. Conseguente che relativamente a tale responsabilità, come per quella dell'ente gestore del servizio sanitario, i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni, del contratto d'opera intellettuale professionale>>. Ancora, nello stesso senso Cass., 1 febbraio 2011, n. 2334; Cass., 19 febbraio 2013, n. 4030; Cass., 31 gennaio 2014, n. 2185; Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, annotata da C. CICERO, *La responsabilità (pre)contrattuale come responsabilità da contatto sociale*, in *Corr. giur.*, 12/2016, 510 ss. e M. RINALDO, *Il contatto sociale qualificato nella controversa natura della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. not.*, 4/2017, 787-792.

²⁶⁰ L'emanazione della l. 8 novembre 2012, n. 189 (legge di conversione del c.d. decreto Balduzzi) ha fatto vacillare i principi consolidati nella giurisprudenza di legittimità -che inquadrava, pressoché unanimemente, la relazione medico-paziente, nel contatto sociale qualificato- in quanto all'art. 3 prevedeva che «<l'esercente le professioni sanitarie che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile>>. Il riferimento alla responsabilità aquiliana era stato interpretato nel senso di far rivivere l'orientamento tralazio che riconduceva la responsabilità del medico nell'ambito della responsabilità extracontrattuale. La giurisprudenza, tuttavia, ha continuato a qualificare in termini contrattuali la responsabilità medica. Di questo avviso è Cass., ord. 17 aprile 2014, n. 8940. Tra i contributi in dottrina successivi all'emanazione della legge cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo volto della responsabilità del medico. Verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, in *www.rivistaresponsabilitamedica.it*, 2017.

²⁶¹ Con la legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd. Legge Bianco-Gelli) ha stravolto l'orientamento consolidato in giurisprudenza in materia di responsabilità medica in quanto all'art. 7, comma 3, ha previsto che l'esercente la professione sanitaria risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Sicché la responsabilità del medico legato al paziente da un rapporto contrattuale segue il regime previsto dall'art. 1218 c.c.; in assenza di un contratto, invece, la responsabilità del medico viene espressamente qualificata dalla nuova legge come extracontrattuale. In dottrina si veda almeno sul punto G. ALPA, *“Ars interpretandi” e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contr. impr.*, 3/2017, 728 ss.; R. CALVO, *La “decontrattualizzazione” della responsabilità sanitaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3/2017, 453 ss.

²⁶² Ci si riferisce a Cass., 11 novembre 2019, n. 28985. Per commenti alla sentenza cfr. G. FACCI, *San Martino, il consenso informato ed il risarcimento dei danni*, in *Il Corriere giuridico*, 3/2020; S. CACACE, *L'estate dell'autodeterminazione, a San Martino 2019*, in *Danno e resp.*, 1/2020, 21 ss..

manifestazione del consenso informato, ha fissato alcuni punti fermi sui margini di risarcibilità del pregiudizio causato dalla violazione dei doveri informativi gravanti sul medico.

La Cassazione ha avallato una soluzione per così dire pratica e ha affermato che, ai fini della verifica della violazione dei doveri informativi da parte del sanitario, non assume alcun rilievo la qualificazione della responsabilità professionale come contrattuale o extracontrattuale.

Il medico è obbligato a rendere edotto il paziente, indipendentemente dalla riconducibilità o meno di tale attività formativa ad un vincolo contrattuale o ad un obbligo legale, dovendosi qualificare, in ogni caso, la condotta omissiva o reticente del sanitario come illecita e, quindi, *contra jus*, per il fatto di essere lesiva di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona.

La Suprema Corte ha riconosciuto definitivamente l'autonomia del diritto del paziente a manifestare il consenso informato rispetto al diritto alla salute, essendo il primo espressione del diritto costituzionalmente garantito all'autodeterminazione.

La pronuncia è stata netta nell'affermare che il sanitario incorre in responsabilità se, a causa del *deficit* informativo, il paziente ha subito un pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale, diverso dalla lesione del diritto alla salute. Sicché, in buona sostanza, la Corte ammette la risarcibilità del danno da lesione del diritto all'informazione del paziente (indipendentemente dall'esito favorevole del trattamento sanitario), qualora il paziente, se correttamente informato, avrebbe potuto scegliere altre terapie o prepararsi all'ipotetico evento infausto soffrendo meno l'eventualità del suo accadimento.

Al fine di agevolare il compito dell'interprete, la Corte ha individuato quattro diverse fattispecie che potrebbero in concreto verificarsi, delineandone le relative conseguenze.

Si tratta nello specifico di:

- omessa e/o insufficiente informazione in ordine ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute per condotta colposa del medico, al quale il paziente, se correttamente informato, si sarebbe comunque sottoposto. In tal caso il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente;
- omessa e/o insufficiente informazione in ordine a un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico ed a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi. Il risarcimento, in tal caso, è esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente;
- omessa e/o insufficiente informazione circa un intervento che ha cagionato un danno alla salute per la condotta non colposa del medico, al quale il paziente, se correttamente informato, non si sarebbe sottoposto. In tal caso sono risarcibili sia il danno da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione della cura. Il pregiudizio in concreto subito andrà valutato in relazione alla situazione differenziale tra il maggior danno biologico conseguente all'intervento e il preesistente stato patologico invalidante del soggetto;

- omessa e/o insufficiente informazione in ordine ad un intervento privo di risvolti pregiudizievoli per la salute, al quale il paziente, se correttamente informato, si sarebbe comunque sottoposto: in tal caso nessun risarcimento è dovuto;
- omessa e/o inadeguata diagnostica che non abbia portato alla lesione del diritto alla salute: in tal caso è risarcibile il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione delle cure, a condizione che il paziente provi che l'inadempimento del medico gli ha causato una sofferenza soggettiva, per avere subito le inaspettate conseguenze dell'intervento senza esserci potuto preparare consapevolmente ad affrontarle.

Resta fermo il fatto che in simili ipotesi grava sul paziente che allega l'inadempimento del medico l'onere di provare il nesso causale tra l'inadempimento degli obblighi informativi e il pregiudizio in concreto subito²⁶³, secondo lo schema della causalità materiale.

La risarcibilità del danno subito dal paziente è subordinata ad una valutazione controfattuale ipotetica, volta ad accertare se il paziente, in caso di corretta esecuzione dell'obbligo informativo da parte del sanitario, avrebbe o meno rifiutato la specifica prestazione sanitaria e le relative modalità esecutive²⁶⁴.

In questo senso la Corte ha escluso la risarcibilità del danno da lesione del diritto alla manifestazione del consenso informato in se e per sé considerato, essendo la categoria dei danni in *re ipsa* estranea al nostro sistema della responsabilità civile²⁶⁵.

È di tutta evidenza come la Suprema Corte, con la pronuncia citata, abbia inteso puntualizzare, ancora una volta, come il consenso informato al trattamento sanitario rilevi non più solo sul piano deontologico in termini di responsabilità professionale, ma anche sul piano giuridico. È ormai pacifico che il consenso al trattamento sanitario — costituendo esercizio di un diritto soggettivo del paziente all'autodeterminazione — rappresenta la condizione legittimante del trattamento medico.

In definitiva, quindi, traendo le fila del discorso, deve ritenersi che, ogniqualvolta sia comunque possibile acquisire la volontà del paziente, il medico, svolto il doveroso tentativo di persuasione e dopo aver reso adeguatamente edotto il paziente in ordine ai rischi, ai pericoli e alle conseguenze delle proprie scelte sanitarie, dovrà prendere atto della volontà espressa dal malato e procedere di conseguenza.

²⁶³ La Suprema Corte ha ribadito, a chiare lettere, come la struttura dell'illecito civile non si esaurisce con *l'eventus damni* e con la violazione del diritto o dell'interesse tutelato dall'ordinamento ma richiede altresì, per l'insorgenza della responsabilità, la prova dell'esistenza di una determinata conseguenza pregiudizievole di natura patrimoniale o non patrimoniale, ricollegabile all'*eventus damni*. Nello stesso senso anche Cass., ord. n. 907 del 17 gennaio 2018 e Cass., ord. n. 5807 del 28 febbraio 2019, entrambe con riferimento al danno parentale da perdita del congiunto; Cass. ord. n. 31233 del 4 dicembre 2018 e Cass., 24 aprile 2019, n. 11203 relative al danno da lesione del diritto assoluto; Cass. ord. n. 7594 del 28 marzo 2018 in tema di danno da lesione del diritto alla personalità.

²⁶⁴ Al fine di fornire la prova del nesso causale il paziente può far ricorso ad ogni mezzo, ivi compresi i fatti notori, le massime di esperienza o le presunzioni. Tanto in considerazione del principio della vicinanza della prova ed anche perché, secondo la Corte, il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico costituisce un'eventualità non rientrante nell'*id quod plerumque accidit*.

²⁶⁵ In senso contrario Cass., 2017, n. 16503, secondo la quale il paziente deve allegare implicitamente il danno a quella sua libera e consapevole autodeterminazione che si ricollega quale conseguenza ineliminabile alla carenza di un quadro informativo completo e ben compreso o spiegato a chi dovrebbe valutarlo come base di una responsabile decisione.

Dunque, laddove le condizioni cliniche del paziente o le circostanze consentono di recepire la sua volontà, il medico è tenuto a rispettarla e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Solamente nelle situazioni di emergenza od urgenza nelle quali il paziente venga a trovarsi, l'intervento del medico è giustificato, pur in assenza della previa acquisizione del consenso/dissenso informato alle cure da parte del paziente.

In tali evenienze la legge prevede che il medico e i componenti dell'equipe sanitaria devono porre in essere le cure necessarie a salvaguardare la vita e la salute del paziente, laddove le circostanze o le condizioni cliniche in cui versa quest'ultimo non consentano al medico di indagare sulle sue intenzioni (art. 1, comma 7, l. n. 219 del 2017).

Dunque, nelle situazioni di emergenza e di urgenza l'operato del medico è non solo lecito ma addirittura doveroso²⁶⁶. Tuttavia, affinché possa essere invocata una causa di esonero della responsabilità del medico e, quindi, nel concreto possa essere esclusa l'antigiuridicità del fatto è necessario che il paziente sia incapace di esprimere un consenso o dissenso consapevole.

Con riferimento a quest'ultima evenienza, resta solo da rilevare come il legislatore abbia obliterato di considerare l'ipotesi nella quale il paziente, pur privo di esprimere una volontà attuale, abbia predisposto una dichiarazione anticipata di trattamento. In tal caso, aderendo ad un'interpretazione sistematica del testo di legge, deve ritenersi che il dovere per il medico di intervenire al fine di salvaguardare la salute del paziente prescindendo dal suo consenso, operi non solo nell'evenienza in cui non sia nel concreto possibile recepire la volontà attuale del paziente ma anche previa verifica dell'eventuale presenza di dichiarazioni anticipate di trattamento che consentano di riportarne la volontà²⁶⁷.

Così, se nonostante la situazione di emergenza e urgenza, permane la capacità del paziente di autodeterminarsi in ambito sanitario ovvero le circostanze consentono l'acquisizione delle DAT, prevale — in considerazione del carattere assoluto e primario del diritto all'autodeterminazione personale — il consenso attuale o preventivamente espresso dal paziente.

²⁶⁶ Ai sensi dell'articolo 7 cod. deont. il medico ha un obbligo di intervento in forza del quale <<indipendentemente dalla sua abituale attività, non può mai rifiutarsi di prestare soccorso o cure d'urgenza e deve tempestivamente attivarsi per assicurare ogni specifica e adeguata assistenza>>. In presenza di situazione di urgenza, ovvero, di uno stato di necessità ed a fronte di una condizione di incoscienza della persona, in forza dell'articolo 36 del codice di deontologia medica, <<il medico assicura l'assistenza indispensabile, in condizioni d'urgenza e di emergenza, nel rispetto delle volontà espresse tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento se manifestate>>.

²⁶⁷ G. R. CRISTINA, *Considerazioni in merito ai commi 5,6 e 7 dell'articolo 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Forum: la legge 219/2017*, cit., 29, il quale osserva come <<Nella condizione clinica di assenza dello stato di coscienza (parziale o totale, permanente o persistente), sia in situazione di elezione che di emergenza-urgenza, le DAT validamente redatte, eventualmente testimoniate o sostenute da un fiduciario (art. 4), forniscono al clinico un efficiente strumento per operare una scelta tra avviare i trattamenti o astenersene o interromperli se già iniziati>>.

CAPITOLO III: LA LIBERTA' TERAPEUTICA DEL SOGGETTO INCAPACE

1. Il diritto alla pianificazione anticipata delle cure — 2. La capacità di redigere le disposizioni anticipate di trattamento — 3. La consapevolezza della volontà anticipata di trattamento — 4. La forma delle disposizioni anticipate di trattamento — 5. L'oggetto delle DAT — 6. Il fiduciario — 7. L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento e il ruolo del medico — 8. I vizi della volontà nelle disposizioni anticipate di trattamento

1. Il diritto alla pianificazione anticipata delle cure

La parte più significativa e originale dell'intero dettato normativo scaturente dalla l. n. 219 del 2017 è costituita dalla disciplina delle cosiddette disposizioni anticipate di trattamento (DAT).

L'art. 4 della novella legislativa prevede e disciplina, per la prima volta in Italia, l'istituto delle DAT, dando così attuazione al diritto alla pianificazione anticipata delle cure, sino a questo momento riconosciuto dalla giurisprudenza sulla base della diretta applicazione di regole e principi di natura costituzionale e internazionale, oppure attraverso la forzatura di strumenti e istituti concepiti ad altri fini.

Il riferimento, in particolare, è alle misure dettate a protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia *ex artt.* 404-413 c.c. che prevedono la possibilità, mediante ricorso al Tribunale, di nominare un amministratore di sostegno (ADS) in previsione dell'avverarsi della condizione sospensiva della futura incapacità.

Invero, in assenza di una specifica normativa che regolamentasse le DAT, la giurisprudenza di merito²⁶⁸, per fornire una risposta alle istanze drammaticamente emerse nelle aule dei tribunali, aveva ritenuto possibile l'inserimento delle disposizioni di volontà espresse "ora per allora" nel provvedimento con il quale il giudice adito nomina l'amministratore di sostegno. Così, secondo questa impostazione, il giudice tutelare può nominare anticipatamente l'amministratore di sostegno (la cui designazione è destinata a produrre effetti nel futuro e in presenza di determinate condizioni), recependo le indicazioni e le direttive risultanti dall'atto di volontà redatto dal ricorrente e conformando ad esse il contenuto delle attività che il nominato si presta a svolgere nell'interesse del beneficiario, fra le quali rientrano le decisioni in ordine ai trattamenti sanitari cui ricorrere nel caso di un'eventuale malattia che comporti uno stato di incapacità.

²⁶⁸ Trib. Modena, decr. 13 maggio 2008; Trib. Modena, decr. 5 novembre 2008, entrambe annotate da G. FERRANDO, *Diritto di rifiutare le cure, amministrazione di sostegno e direttive anticipate*, in *Fam. dir.*, 10/2008, 923; M. PICCINNI, *Chi decide per il paziente incapace? Amministrazione di sostegno e scelte di fine vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2008, 1299; R. MASONI, *Qualità della vita e morte con dignità grazie all'amministrazione di sostegno*, in *Giur. it.*, 1/2008, 1932. Nello stesso senso anche Trib. Parma, 2 aprile 2004, n. 536; Cass., 12 giugno 2006, n. 13584; Trib. Cagliari, decr. 22 ottobre 2009; Corte App. Cagliari, decr. 16 gennaio 2009.

La tesi richiamata, tuttavia, è stata contrastata dalla giurisprudenza di legittimità²⁶⁹, per la quale il giudice tutelare può nominare l'amministratore di sostegno solo nel momento in cui la condizione d'incapacità o d'infermità sia divenuta attuale, di talchè la facoltà attribuita dall'art. 408 c.c. di designare *pro futuro* il proprio amministratore di sostegno produrrebbe i propri effetti solo sul piano privatistico, nell'ambito del rapporto interno tra il designante e la persona scelta.

Peraltro l'istituto dell'amministratore di sostegno si discosta ampiamente da quello che dovrebbe essere il contenuto vincolante delle disposizioni anticipate di trattamento (che non richiedono obbligatoriamente l'intervento di un terzo per essere efficaci), in quanto la nomina dell'ADS designato "ora per allora", oltre a richiedere sempre l'intervento del giudice tutelare competente, si configura come un'indicazione dalla quale il giudice stesso può anche discostarsi per comprovati gravi motivi.

La possibilità che il giudice tutelare possa nominare un amministratore di sostegno diverso da quello designato dal beneficiario rappresenta la criticità più rilevante dell'istituto, in quanto mal si presta a perseguire lo scopo proprio della DAT, rinvenibile nell'esigenza di riconoscere a ciascun soggetto la possibilità di far valere le proprie determinazioni vincolanti in ordine alle cure cui desidera essere sottoposto in previsione di un eventuale futura incapacità.

È di tutta evidenza, dunque, di fronte ad un quadro così definito, come la perdurante lacuna normativa — pure in parte colmata dal prodotto giurisprudenziale — di cui per lungo tempo ha sofferto il panorama italiano abbia creato incertezze e vuoti di tutela.

Attesa la natura degli interessi in gioco riconducibili a diritti fondamentali della persona, attinenti non solo alla salute ma anche alla libertà e all'identità personale, era dunque assolutamente improcrastinabile una specifica regolamentazione legislativa delle DAT, che attribuisse all'individuo la capacità di decidere "ora per allora" sul proprio corpo e sulla sua salute, indipendentemente da qualsiasi intervento giudiziario.

La novella legislativa ha recepito la definizione di DAT, diffusa in dottrina e giurisprudenza, secondo la quale in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo aver ricevuto adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle proprie scelte, il soggetto può esprimere "ora per allora" le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari.

La scelta del legislatore di utilizzare l'espressione "Disposizione anticipata di trattamento" e non il termine "direttiva" o "dichiarazione" od ancora "testamento biologico" va salutata con un certo favore.

²⁶⁹ Cass., 20 dicembre 2012, n. 23707. In dottrina cfr. B. VIMERCATI, *Dai requisiti di attivazione dell'amministrazione di sostegno alla necessità dell'interposizione del legislatore in materia di decisioni di fine vita (sulla sentenza di Cassazione civile, sez. I, 20 dicembre 2012, n. 23707)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2013. Nello stesso senso si sono pronunciati anche Trib. Pistoia, decr. 8 giugno 2009 e Trib. Firenze, decr. 8 aprile 2009. Dopo la pronuncia di Cass., 20 dicembre 2012, n. 23707 non sono mancate decisioni di segno contrario. Il Tribunale di Modena, decr. 24 febbraio 2014, ad esempio, ha nominato "ora per allora" una ADS a beneficio di un giovane iniziato ad un percorso di recupero in comunità a seguito di abuso di sostanze stupefacenti, in quanto, nell'immediato futuro, egli potrebbe versare in una situazione di infermità tale da precedergli di prendersi cura dei propri interessi. Ancora più di recente Trib. Modena, decr. 1 luglio 2015, per il quale <<può e deve, nel preminente e del tutto superiore interesse del beneficiario, essere assegnato un a.d.s., con poteri, peraltro, ben definiti e limitati anche nel tempo da G.T., allo scopo di prevenire tempestivamente ricadute improvvise, ma del tutto prevedibili ed assai frequenti in una situazione progressiva del tutto recente>>.

La volontà di abbandonare il riferimento al “testamento biologico” va apprezzata in quanto, pur potendo essere accostati l’istituto delle DAT e quello del negozio testamentario *ex art. 587 c.c.* sotto il profilo di essere entrambi strumenti al servizio dell’autonomia privata per la regolazione *pro futuro* (e oltre la soglia rappresentata dalla capacità di agire) di diritti costituzionalmente riconosciuti, è difficile contestare che essi siano difficilmente identificabili. Anzitutto il testamento per sua natura è un atto destinato a spiegare i propri effetti in un momento successivo alla morte del testatore, in netta contrapposizione, quindi, alle DAT che acquistano efficacia verso i terzi quando il disponente — magari divenuto irreversibilmente incapace e malato terminale — è pur sempre ancora legalmente in vita. Ancora, mentre le DAT hanno un contenuto “esistenziale”, il negozio testamentario si caratterizza per un contenuto essenzialmente patrimoniale.

Inoltre il testamento biologico si riferisce ai soli trattamenti sanitari che possono prolungare artificialmente la vita e alle decisioni relative, più in generale, al “fine vita” e, in questo senso, si caratterizza per avere un contenuto più ristretto rispetto alle DAT che, invece, costituiscono espressione delle volontà relative ad ogni trattamento sanitario²⁷⁰.

Invece l’utilizzo del termine “disposizione” in luogo di “dichiarazione”²⁷¹ ha il fine precipuo di sottolineare la vincolatività e il contenuto prescrittivo del documento redatto “ora per allora”, laddove, invece, la parola “dichiarazione” evoca un volere non vincolante che rende di fatto evanescente l’oggetto della dichiarazione formulata dalla persona.

Sarebbe stato forse più opportuno e in linea con le intenzioni del legislatore utilizzare il termine “direttiva”²⁷² che rappresenta un volere orientativo-vincolante in cui l’autodeterminazione del paziente si coordina con l’autonomia professionale del medico. Ed invero, leggendo il testo di legge, sembra che il legislatore abbia inteso proprio regolare le DAT come se si trattasse di direttive, in quanto ha espressamente previsto delle esimenti che, in casi tassativi, autorizzano il medico a discostarsi dal contenuto della disposizione.

²⁷⁰ Non è stato posto alcun limite per l’attivazione delle DAT, come invece sarebbe accaduto se fosse stata circoscritta l’operatività dell’istituto alla sola fase della fine della vita. Limitare l’attivazione dell’istituto ai casi di perdita irreversibile della propria capacità di intendere e di volere ovvero al fine di escludere l’attivazione di pratiche terapeutiche di sostegno vitale in caso di patologie gravi e incurabili avrebbe finito per negare il fondamento delle DAT, basato sul principio di autonomia del paziente. Ciò, peraltro, avrebbe determinato l’inutilità dell’istituto delle DAT, in quanto si sarebbe rientrati nelle ipotesi di accanimento terapeutico già escluse dalla normativa.

²⁷¹ Di “dichiarazione” parla il Documento *Linee propositive per un diritto della relazione di cura e delle decisioni di fine vita* redatto dalla Corte dei Gentili, reperibile in <http://www.cortiledeigentili.com/>, punto 4.3.2., intendendo con l’impiego di tale termine quelle decisioni rivolte al futuro in previsione di situazioni ipotetiche che esigono una mediazione interpretativa, di attuazione e di concretizzazione, volta al fine del miglior rispetto delle convinzioni, delle preferenze e della volontà del dichiarante nella situazione data e affidata alla collaborazione tra il medico e il fiduciario nominato dal paziente. Il termine “dichiarazione” in generale è preferito da quanti vogliono ridurre la portata vincolante dei desiderata. In questo senso cfr. la posizione espressa dal Presidente del CNB prof. Lorenzo D’Avack e dal vicepresidente del CNB nell’indagine conoscitiva n. 1, 6, reperibile sul sito telematico della Camera dei Deputati.

²⁷² Le direttive sono vincolanti relativamente alla direzione che indicano, ma non necessariamente in tutto il loro contenuto che, peraltro, non potrà non formare oggetto di valutazione e interpretazione da parte dello stesso medico. Cfr. Sul punto S. AMATO, *Il testamento biologico: dal parere del Comitato Nazionale per la Bioetica al disegno di legge Calabrò*, in AA. VV., *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, a cura di M. Gensabella Furnari - A. Ruggeri, Torino, 2010.

Le DAT consistono in un atto di volontà destinato a spiegare i propri effetti in un momento futuro rispetto a quello nel quale è redatto dall'interessato ed in ragione del verificarsi della condizione sospensiva cui è subordinato, coincidente con la perdita della capacità psichica del soggetto.

Dal punto di vista strutturale le disposizioni anticipate di trattamento descrivono un atto unilaterale, non recettizio, a contenuto personale e prescrittivo e revocabile in ogni momento, grazie al quale non si regolano aspetti di un rapporto terapeutico in essere fra due soggetti individuati ma si danno indicazioni di cura, rivolte ad una pluralità indefinita di professionisti e che dovranno essere tenute in considerazione nell'eventualità in cui venga in essere un rapporto terapeutico futuro.

Sotto altro e diverso aspetto le disposizioni anticipate di trattamento — *prima facie* — rappresentano un atto *inter vivos* in quanto sono destinate a produrre effetti quando la persona è ancora, legalmente, in vita, ancorché in stato d'incapacità. L'affermazione vale non soltanto nel caso d'incapacità temporanea e reversibile ma anche per tutte quelle condizioni d'incapacità assoluta e irreversibile, quali lo stato vegetativo permanente che non integrano, comunque, le condizioni della morte legale.

Tuttavia non può non essere messo in evidenza che le DAT presentano le caratteristiche di un vero e proprio atto di ultima volontà, in quanto, nel momento in cui divengono efficaci per il sopraggiungere dello stato d'incapacità, il disponente sarà privo non solo della capacità di esprimersi ma anche della capacità cognitiva, di talchè avrà perso la facoltà di modificare ulteriormente la propria volontà precedente, la quale si deve considerare come la sua “ultima”²⁷³.

2. La capacità di redigere le disposizioni anticipate di trattamento

La novella legislativa considera capaci di redigere le DAT coloro che hanno compiuto la maggiore età, purché in possesso di capacità cognitive e volitive sufficienti ad elaborare e ad esprimere una pianificazione anticipata delle cure (art. 4, comma 1, l. n. 219 del 2017).

Dal chiaro tenore letterale della norma si desume, quindi, che condizione preclusiva per la valida redazione delle DAT è non solo la minore età ma anche la condizione di incapacità di intendere e di volere in cui versi il disponente al momento del compimento dell'atto²⁷⁴.

Invece, il mancato riferimento allo *status civitatis* e alla categoria della capacità di agire, consente di ritenere che possono redigere le DAT non solo i cittadini italiani ma anche gli stranieri e gli apolidi stabil-

²⁷³ F. G. PIZZETTI, *Alla frontiera della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., 197; M. RINALDO, *Biotestamento, Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 126, secondo la quale <<la DAT è un atto *inter vivos* solo se aderiamo all'argomentazione secondo cui è atto di ultima volontà unicamente il testamento, il quale produrrà i propri effetti quando il testatore avrà cessato di vivere. Una DAT trova esecuzione quando il disponente ancora è in vita ed anzi è di frequente volta a disciplinare le scelte del “fine vita”. Non è possibile fare a meno di precisare che le istanze del dichiarante avranno effetto solo quando avrà perso non soltanto la capacità di esprimersi ma anche la capacità cognitiva. Se mediamente non è ancora possibile discorrere di morte, qualora l'incapacità del soggetto è tale da privarlo in maniera irreversibile di qualsivoglia attività fisica e mentale (per esempio una persona in stato vegetativo), si può allora affermare che la DAT rappresenta concretamente un atto di ultima volontà>>.

²⁷⁴ Il tenore della norma richiama, in parte, il contenuto dell'art. 591 c.c. in ambito di disposizioni testamentarie, il quale prevede che sono incapaci di testare coloro che non hanno compiuto la maggiore età e <<quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero il testamento>>. Sul punto cfr. M. DOGLIOTTI, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2019, passim.

mente residenti così come i maggiorenni interdetti, inabilitati o sottoposti ad amministratore di sostegno, purché dotati della piena capacità di intendere e di volere²⁷⁵.

Per l'effetto, oltre al minorenni anche il maggiorenne capace di agire, che si trovi in uno stato di incapacità di intendere e di volere compirà un atto privo di effetti.

L'accoglimento del principio generale in forza del quale per poter validamente redigere le DAT è sufficiente la capacità "naturale", anche nei casi in cui manchi quella "legale", è condivisibile. La natura personalissima dei diritti in gioco e l'importanza delle scelte che attraverso tale strumento possono essere compiute (destinate ad incidere, nei casi più gravi sul bene stesso della vita) fanno ritenere necessario, a tutela del disponente, che debbano essere considerate invalide le DAT formulate da persona in condizioni di deficienza psichica tali da non potersi rendere conto della portata e delle conseguenze dell'atto che sta compiendo.

Ovviamente, onde evitare sul versante opposto, che anche il semplice patema d'animo dovuto alla presa di coscienza della malattia di cui si soffre o le condizioni di alterazione emozionale e psicologica che possono derivare dal ricovero in ospedale assumano rilievo come elementi tali da inficiare la piena capacità di intendere e di volere e, conseguentemente la valida redazione delle DAT, occorre un'attenta valutazione al fine di stabilire se il disponente era o meno *compos sui* al momento del compimento dell'atto. Diversamente, infatti, e interpretando in modo eccessivamente rigoroso il requisito della capacità "naturale", si finirebbe per considerare invalide le disposizioni anticipate formulate all'atto dell'ingresso in ospedale oppure perchè realizzate da persona consapevole della propria malattia.

Pur tuttavia, è di tutta evidenza come risulti difficoltoso fornire la prova della sussistenza della capacità di intendere e di volere del disponente al momento del compimento dell'atto, soprattutto se quest'ultimo è stato redatto diverso tempo prima.

Parimenti va salutata con favore la soluzione adottata dal legislatore atta a riconoscere un certo grado di autodeterminazione nelle scelte sanitarie anche a coloro che sono deprivati della capacità legale, in quanto, in linea con il principio promozionale della persona umana costituzionalmente sancito, è idonea ad evitare una grave lesione dei loro diritti fondamentali²⁷⁶.

Del resto il fatto che il testo di legge — diversamente da quanto espressamente previsto in materia di consenso informato ai sensi dell'art. 3, comma 4 — non faccia nessuna menzione dei rappresentanti legali, ci induce a ritenere che le DAT debbano essere redatte personalmente dal disponente e non mediante l'intervento "sostitutivo" di terzi²⁷⁷.

È da annotare sfavorevolmente, invece, il testo di legge per la parte in cui esclude che il minorenni "quasi adulto" possa validamente redigere le DAT.

²⁷⁵ F. G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat)*, in *Forum: legge 219/2017*, in *Biolan Journal, Rivista di Biodiritto*, 1/2018, 55.

²⁷⁶ In questo senso si erano già espressi G. LISELLA, *Interdizione giudiziale e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984, 781 ss.; G. FERRANDO, *Incapacità e consenso al trattamento medico*, in *Politica del diritto*, 1999, 147 ss..

²⁷⁷ M. PICCINNI, *Decidere per il paziente: rappresentanza e cura della persona dopo la l. n. 219/2017*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2018, 1118; Id., *Prendere sul serio il problema della "capacità" dopo la l. n. 219/2017*, in *Resp. med.*, 3/2018, 1 ss..

Tale previsione non è del tutto coerente alle disposizioni legislative che riconoscono ai minorenni alcune facoltà di scelta in ordine ad altri diritti personalissimi, quali, ad esempio, quello del matrimonio (art. 84, comma 2, c.c.).

Sarebbe stato opportuno adottare soluzioni più avanzate, ancorate ad una valutazione del caso concreto che tenga conto dell'effettiva capacità di discernimento del minore, desumibile dall'età e dal grado di maturità psico-fisica²⁷⁸.

Non si può negare che i ragazzi e le ragazze prossimi alla maggiore età possono formarsi un convincimento degno di grande considerazione agli occhi dei medici e dei genitori in ordine alla malattia di cui soffrono e delle problematiche ad essa legate²⁷⁹. Né può escludersi che essi, instaurato un rapporto di dialogo terapeutico con il medico, siano in grado di valutare i “pro” e i “contro” del caso ed esprimere, conseguentemente, una scelta medica meditata.

La scelta del legislatore di precludere al minore la possibilità di redigere validamente le DAT, probabilmente, si spiega in virtù del fatto che, per quanto un soggetto minorenni possa aver raggiunto in un dato momento una “maturità” attuale, ciò non comporta necessariamente che egli sia dotato anche di una capacità di progettare una scelta esistenziale per un tempo futuro. Senza considerare, poi, che il diritto di autodeterminazione anticipata potrebbe essere esercitato anche dal minore sano e, quindi, del tutto avulso da un contesto di dialogo terapeutico e in presenza di un livello di consapevolezza probabilmente anche molto basso che, peraltro, sarebbe difficile da provare *ex post*, posto che le direttive anticipate troverebbero esecuzione in un momento in cui egli versa in uno stato di incoscienza²⁸⁰.

Ad ogni modo la soluzione adottata dal legislatore del 2017 non appare in linea con l'evoluzione sociale, culturale e, finanche, giuridica che ha investito il minore di età.

L'art. 24, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che i minori possono esprimere liberamente la propria opinione e che quest'ultima deve essere presa in considerazione sulle questioni che li riguardano, in funzione della loro età e maturità.

Anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991, con la legge n. 176) riconosce al minore il diritto di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo interessa e prevede che i genitori e i soggetti responsabili devono dargli i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti.

²⁷⁸ In dottrina, fra coloro che accolgono un ampliamento dei diritti del minore “quasi adulto” si segnalano, fra gli altri, G. FERRANDO, *Minori e incapaci*, in *Forum - La legge n. 219 del 2017*, cit., 44-52; P. STANZIONE, *Il soggetto*, II, *Capacità, legittimazione, status*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano 2017, passim; Id., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 2018, passim; L. LENTI, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni*, in AA. VV., *I diritti in medicina*, cit., 417 ss.; M. DOGLIOTTI, *Diritto alla vita, tutela della salute e limiti della potestà dei genitori*, in *Giur. it.*, 4/1984, 1.

²⁷⁹ G. LA FORGIA, *Il consenso informato del minore maturo agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta d'equilibrio fra l'auto e l'etero determinazione*, in *Famiglia e diritto*, 2004, 410; T. BONAMINI, *Rappresentanza legale del minore e rapporti giuridici non aventi contenuto patrimoniale*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 11.

²⁸⁰ L. MOCCIA, *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in AA. VV., *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, a cura di U. Veronesi, M. De Tilla, L. Militerni, Milano, 2007, 112; E. CECCARELLI, A. GAMBA, *Il consenso informato e i minorenni*, in A. Santosuosso, *Il consenso informato. Tra giustificazione per il medico e diritto per il paziente*, Milano, 1996, 133.

Anche le legislazioni speciali più datate hanno valorizzato, in maniera più incisiva, l'autonomia decisionale del minore. Si pensi, ad esempio, con riferimento all'ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza, all'art. 12 della legge 22 maggio 1978, n. 194, il quale prevede che si debba tener conto della volontà della gestante di età inferiore ai diciotto anni di interrompere la gravidanza.

Volendo rimanere sempre nell'ambito nazionale, da ultimo anche la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e il dlgs 28 dicembre 2013, n. 154, hanno integrato il codice civile, apportando importanti modifiche nella materia del diritto di famiglia, atte a valorizzare il diritto all'ascolto del minore²⁸¹.

In particolare il codice novellato ha messo in luce l'importanza della valorizzazione della capacità del minore, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni (art. 147 c.c.), nonché il suo diritto ad essere ascoltato in tutte le questioni che lo riguardano laddove abbia compiuto dodici anni o anche di età inferiore ove capace di discernimento (art. 315-bis c.c.)²⁸².

L'ascolto del minore è previsto anche in sede giudiziale nel caso di contrasto tra i genitori su questioni attinenti all'esercizio della responsabilità genitoriale (art. 316, comma 3, c.c.) o con riferimento a determinati procedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 336, comma 2 e 336-bis c.c.).

Del resto anche la stessa l. n. 219 del 2017 ha previsto, con riguardo al consenso informato, che la volontà del minore deve essere tenuta in conto e che egli ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione²⁸³.

Alla luce di tali considerazioni è di tutta evidenza come la scelta del legislatore di privare il minore del potere di esprimere una volontà vincolante "ora per allora" in ordine alle proprie situazioni esistenziali sia del tutto irragionevole e in contrasto con i principi fondamentali posti a tutela della persona.

Sarebbe stato preferibile prevedere quale requisito per la valida redazione delle DAT solamente la capacità di intendere e di volere²⁸⁴ o, perlomeno, sarebbe stato auspicabile riconoscere al minore la facoltà di disporre mediante DAT, cui attribuire un'efficacia meramente orientativa dell'attività dell'interprete, evitando così la necessità del ricorso al giudice.

²⁸¹ Libro I, Titolo IX, <<La responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri dei figli>>. Tra i contributi in materia di filiazione si segnala C. CICERO, voce *Filiazione (riforma della)*, in *Dig. disc. priv. sez. cin.*, Agg., X, Torino, 2016, 287 ss.; C. CICERO e T. AULETTA, *Diritto di famiglia. Appendice di aggiornamento della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, Torino, 2013.

²⁸² F. DANOVI, *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2014, 1592 ss.; P. VIRGADAMO, *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2014, 1656 ss.

²⁸³ Art. 3, comma 2, l. n. 219/2017.

²⁸⁴ In questo senso G. BALDINI, *La legge 219/2017 tra molte luci e qualche ombra*, in dirittifondamentali.it, 1/2019; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, 184; C. CICERO e M. RINALDO, *La dignità del morire tra istanze etiche e giuridiche*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2018, 1018; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, 361 ss..

3. La consapevolezza della volontà anticipata di trattamento

L'art. 4, comma 1, della novella legislativa impone a chi vuole redigere una DAT di acquisire previamente adeguate informazioni mediche, aventi ad oggetto i rischi e le conseguenze delle sue scelte²⁸⁵.

Tale previsione è finalizzata ad assicurare che la volontà anticipata sia il frutto di informazioni esatte, complete e di carattere medico-scientifico, affinché possa realmente considerarsi *consapevole* di ciò su cui si esprime.

Tuttavia sotto questo aspetto si incentrano numerosi rilievi critici mossi all'istituto delle DAT, in quanto esse si caratterizzano per essere formulate, non tanto in presenza di una data malattia, quanto in previsione di un'incapacità e di stati clinici futuri e, quindi, solo astrattamente ipotizzabili in quanto eventuali. L'inattualità della patologia e, dunque, il fatto che le DAT con molta probabilità saranno redatte da un soggetto sano, può incidere notevolmente sull'attendibilità e/o validità delle disposizioni anticipate di fine vita²⁸⁶.

In dottrina è ampiamente dibattuto se una persona sana, non affetta da alcuna patologia, sia in grado di formulare simili disposizioni anticipate, destinate ad incidere — nei casi più gravi — sul bene stesso della vita, pur non avendo consapevolezza delle reali ed effettive condizioni nelle quali esse troveranno applicazione.

Vi è chi²⁸⁷ ha affermato che presupposto per una valida espressione di disposizioni anticipate di fine vita è l'insorgenza della malattia e, conseguentemente, le DAT sarebbero precluse alle persone sane sulla base della considerazione che l'espressione di volontà è ritenuta consapevole e ponderata solamente per effetto di un vissuto reale e, dunque, dell'esperienza della malattia che il paziente si trovi concretamente ad affrontare.

Ora è evidente che solo un malato conscio della sua malattia può ricevere dal medico interpellato informazioni complete ed esaurienti sulla sua condizione patologica attuale nonché sulla prevedibile evoluzione dello stato di incapacità futura e, conseguentemente, formulare delle volontà anticipate precise e definite rispetto al quadro clinico che si va delineando.

²⁸⁵ P. ZATTI, *Brevi note sul testo approvato*, reperibile in www.undirittoegentile.wordpress.com che definisce una sciocchezza prevedere che le DAT possano essere rilasciate “dopo aver acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle proprie scelte” poiché <<come si accerta o si esclude l'esistenza di questo prerequisite?>>.

²⁸⁶ E. BILOTTI, *L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, a cura di V. Verduci, Pisa, 2018, 93; A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quad. cost.*, 2/2010, 285.

²⁸⁷ In questo senso V. VERDICCHIO, *Testamento biologico e consenso informato (aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra jus conditum e jus condendum)*, in *Dir. succ. e fam.*, 4/2017, 658; un simile convincimento sembra sotteso anche a Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748 nella quale si legge che il dissenso ad un trattamento medico salvavita deve seguire e non precedere l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile. In senso contrario C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere e il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 1/2018, 15.

Tuttavia, è del pari vero che le DAT rappresentano uno strumento attraverso il quale si valorizza l'autodeterminazione individuale con riferimento non solo a delle specifiche e concrete decisioni sanitarie ma anche alla complessiva percezione che ciascun soggetto ha del proprio progetto di vita²⁸⁸.

Dunque, in attuazione ai principi desumibili dagli artt. 2 e 32 Cost., non può che riconoscersi pieno valore giuridico anche alle disposizioni anticipate di fine vita formulate per l'avvenire da un soggetto sano, ancora lontano dal cadere vittima di una data patologia.

Tale tesi, atta ad offrire una lettura estensiva della legittimazione ad esprimere valide disposizioni anticipate, si giustifica, oltre che per la mancanza di diversi indicatori derivanti dal testo normativo, anche sulla base della considerazione che la decisione anticipata è resa consapevole non solo dall'esperienza della malattia ma anche da una congrua e previa informazione medica, da cui è possibile acquisire tutti gli elementi necessari per ponderare adeguatamente le proprie scelte²⁸⁹.

In assenza di malattia, le informazioni mediche per potersi considerare complete dovrebbero rendere edotto il soggetto di tutte le patologie medicalmente accertate e delle loro conseguenze in modo tale che il disponente possa compiere delle scelte ponderate.

Tuttavia, data l'impossibilità di essere resi edotto di tutto il sapere medico, il soggetto sano ha diritto a ricevere dal medico interpellato delle informazioni generiche o, comunque, ad ampio spettro, di modo che la dichiarazione del disponente, pur avendo un tenore sommario, possa considerarsi valida in quanto chiara e inequivoca nell'esprimere le sue volontà²⁹⁰.

Tuttavia, nel silenzio della legge, alcune perplessità permangono con riferimento al procedimento formativo della volontà, alla luce del quale il disponente matura le proprie scelte anticipate di fine vita. Tali incertezze derivano, in primo luogo, dalla mancata previsione della fonte dell'informazione sulla base della quale il disponente matura ed elabora le proprie scelte in ordine ai trattamenti sanitari cui desidera essere sottoposto nel futuro.

Invero la legge non specifica se l'informazione medica debba provenire dal medico di medicina generale, da uno specialista in ordine alle patologie sulle quali ci si voglia esprimere o se, invece, sia sufficiente l'autonomo reperimento delle informazioni da parte del disponente²⁹¹.

Ciò potrebbe indurre a ritenere che sia del tutto indifferente la fonte dell'informazione dalla quale il disponente tragga le informazioni al fine di formulare le proprie volontà anticipate. Tuttavia, una simile soluzione creerebbe non pochi problemi dal punto di vista pratico, in quanto — in assenza di un'adeguata informazione medica preventiva — si correrebbe il rischio che le disposizioni vengano “disattese” dal medico chiamato a darvi esecuzione perché considerate incongrue e magari lacunose.

²⁸⁸ F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita, Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., 248 ss.

²⁸⁹ R. LENZI, *Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso*, in *Notariato*, 2/2020, 139.

²⁹⁰ M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 117.

²⁹¹ F. G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Forum: la legge n. 219 del 2017*, cit., 54 ss..

È evidente infatti come solo le DAT espresse a seguito di una discussione col medico possono considerarsi realmente espressione di un consenso/dissenso informato, perchè pienamente congrue.

Sarebbe opportuno adottare linee guida o comunque dei criteri attuativi uniformi per la predisposizione e la compilazione delle DAT, al fine di evitare che nella fase attuativa si creino possibili difficoltà interpretative della volontà espressa “ora per allora” dal paziente o problemi di congruità della stessa alla deontologia professionale e alle buone pratiche mediche²⁹².

All'obiezione che la procedura, in tal modo, diventerebbe troppo onerosa o difficoltosa per il disponente in termini di acquisizione delle informazioni mediche si replica che essa è giustificata dall'obiettivo di assicurare che le DAT, in quanto sorrette da adeguate e congrue informazioni, trovino effettiva attuazione, in linea con le esigenze di promozione dell'autonomia terapeutica del paziente²⁹³.

Inoltre tale opzione avrebbe il pregio di assicurare l'uniforme attuazione del diritto in tutto il territorio nazionale, evitando che ciascuna Regione, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, introduca criteri difformi per la compilazione delle DAT, introducendo così discriminazioni di carattere economico e sociale in ordine all'esercizio di un diritto fondamentale della persona.

Oltretutto genera perplessità il fatto che il testo di legge non preveda nemmeno la menzione obbligatoria in atto dell'avvenuta assunzione da parte del disponente della necessaria informazione medica²⁹⁴.

La mancata documentazione dell'avvenuta “adeguata informazione”, se non genera grossi dubbi e perplessità con riferimento alle DAT formulate in ordine a patologie già insorte, per le quali sussiste una probabile vicinanza se non coincidenza tra il medico che rende la prestazione informativa e quello che dispone i trattamenti, crea certamente maggiori incertezze con riguardo a quelle volontà anticipate formulate in vista dell'insorgere di una patologia futura, atteso che le prestazioni — in questo caso — saranno destinate, con molta probabilità, ad essere attuate da medici diversi, i quali (per l'evidente discrasia temporale tra la fase di redazione delle DAT e quella della loro attuazione) difficilmente riusciranno a comunicare tra loro. In tale seconda evenienza è quindi assai probabile che, in assenza della documentazione in atto dell'avvenuta previa informazione, difficilmente si riesca a ricostruire l'effettiva sussistenza della predetta attività medica informativa, resa prima della redazione delle DAT e che di queste dovrebbe costituire il presupposto.

Ad ogni modo resta il fatto che il testo di legge non ne impone la documentazione e ciò induce a ritenere che l'assolvimento del pre-requisito informativo non costituisca tanto un obbligo per il medico, quanto un onere a carico del paziente, seppure il suo mancato assolvimento non sembra produrre con-

²⁹² G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in dirittifondamentali.it, 1/2019, 24 ss.

²⁹³ In questo senso M. MANTOVANI, *Relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1/2019, 206-207.

²⁹⁴ A questo proposito F. G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Forum: la legge n. 219 del 2017*, cit., 56, afferma che << per quanto la legge taccia sul punto, l'obbligo di documentare nella DAT le informazioni ricevute —in modo tale da poter comprovare la libertà e la consapevolezza della scelta compiuta— è previsto dall'art. 38 c.d.m. e, a norma degli artt. 4, c. 5 e 1, c. 6, la DAT che non sia in linea con le regole deontologiche, non va rispettata dal medico>>.

seguenze pregiudizievoli nei confronti del disponente che dichiara al soggetto deputato a ricevere le DAT di aver ottenuto adeguate informazioni mediche in ordine ai trattamenti sanitari per i quali ha espresso le proprie volontà anticipate²⁹⁵.

Così il Pubblico ufficiale designato a ricevere le DAT non potrà pretendere la prova documentale dell'avvenuta informazione né potrà rifiutarsi di ricevere la dichiarazione qualora il soggetto attesti di essere adeguatamente informato.

Deve tuttavia ritenersi che il ricevente, dovendo assicurare l'efficacia dell'atto che riceve, non può esimersi del tutto dalla verifica della sussistenza del presupposto legale costituito dall'avvenuta informazione medica e, laddove ne ravvisi la mancanza, sarebbe opportuno che — nell'atto di ricevimento delle DAT — faccia rendere al disponente dichiarazione di aver acquisito adeguate informazioni sanitarie.

Invero, onde evitare che le DAT non trovino attuazione a causa del mancato assolvimento del prerequisito informativo, è auspicabile che venga accertato nell'immediato, al momento di ricevimento dell'atto, che il disponente abbia concretamente assunto adeguate informazioni mediche. E ciò anche in considerazione del fatto che dovrebbe escludersi che il medico, cui è affidata l'esecuzione delle DAT, debba farsi carico della verifica della loro attendibilità e, quindi, dell'accertamento dell'avvenuta informazione medica.

In realtà, in assenza del fiduciario, sembra che incomba proprio sul sanitario il dovere di compiere un'indagine sulla sussistenza dei presupposti per una valida espressione di volontà. Tale dato rischia di appesantire ulteriormente il ruolo del medico, il cui compito principale dovrebbe essere unicamente quello di cura della salute del paziente.

4. La forma delle disposizioni anticipate di trattamento

Per quanto riguarda le modalità redazionali delle DAT è richiesto l'atto scritto.

Il legislatore domestico ha previsto che le disposizioni anticipatorie debbono essere redatte per atto pubblico, per scrittura privata autenticata o per scrittura privata consegnata personalmente all'ufficio di stato civile del comune di residenza che abbia istituito l'apposito registro oppure presso le strutture sanitarie che hanno adottato modalità di gestione elettronica o informatizzata della cartella clinica.

La novella legislativa ha specificato, altresì, che le disposizioni anticipate sono rinnovabili²⁹⁶, modificabili e revocabili in qualunque momento con le medesime forme con cui il disponente ha provveduto alla loro redazione.

²⁹⁵ In questo senso M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della <<vita dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 121-122.

²⁹⁶ F. G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, cit., 57, ha affermato come sia di difficile comprensione <<l'accento alla "rinnovabilità" delle stesse DAT contenuto nell'art. 4, comma 7. La legge infatti non contempla alcun termine entro il quale le DAT vadano rinnovate dal disponente, a pena di efficacia, e anche il termine di decorrenza delle stesse DAT, determinato dal giorno della sottoscrizione o dell'ultima modifica del documento, è lasciato in ombra. Tale lacuna è, tuttavia, almeno parzialmente colmata dalla vigente legge notarile che impone la datazione degli atti pubblici e delle scritture private autenticate, mentre, per quanto riguarda le DAT redatte per scrittura privata consegnata personalmente all'ufficio di stato civile o alla struttura sanitaria, potrebbe valere la regola deontologica di cui all'art. 38 c.d.m. che richiede la datazione delle disposizioni anticipate di trattamento in qualunque forma redatte, considerando che, a norma dell'art. 4, comma 5, in combinato disposto con l'art. 1, comma 6, la DAT che non sia conforme alle regole deontologiche può essere disattesa dal sanitario>>.

Appare evidente la non piena sovrapposibilità delle prescrizioni formali dettate con riguardo alle DAT rispetto ai principi generali previsti dalla stessa legge in tema di consenso informato.

Mentre l'art. 1, comma 4, traduce senza perplessità alcuna il principio generale della libertà delle forme, prevedendo che il consenso informato, in qualunque forma espresso e purché la volontà del disponente sia documentabile, viene acquisito nei modi più consoni alle condizioni del paziente e inserito nella cartella clinica o nel fascicolo sanitario elettronico, l'art. 4, comma 6 — in tema di dichiarazioni anticipate — prevede requisiti formali molto più stringenti.

Così è rimasto inascoltato il suggerimento di prevedere forme tali da garantire l'identificabilità dell'atto e la certezza della sua provenienza dalla volontà del disponente, ma al contempo facilmente accessibili e non gravose o dissuasive per i soggetti interessati²⁹⁷.

Per quanto la legge taccia sul punto, il rigore del linguaggio utilizzato e il tenore tassativo inducono a ritenere che la forma prescritta dalla legge sia richiesta *ad substantiam* e non *ad probationem*²⁹⁸. Pur non avendo il legislatore specificato le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento delle forme prescritte dalla legge, dovrebbe escludersi la validità di tutte quelle dichiarazioni anticipate che risultino espresse in forme diverse da quelle previste²⁹⁹.

La necessità di ricorrere alla forma scritta per confezionare le disposizioni anticipate di trattamento può essere condivisa nella misura in cui è finalizzata a garantire la certezza della sua provenienza dalla volontà del disponente, nonché la serietà e la maturazione della volizione espressa e il suo puntuale contenuto.

È di tutta evidenza come una forma “rafforzata” sia particolarmente adeguata ad assicurare la libertà, la consapevolezza e la personalità del volere del disponente e a surrogare l'inattualità della volontà negoziale, in particolare in quei casi in cui il contenuto delle dichiarazioni anticipate si concreti nel rifiuto

²⁹⁷ Autorevole dottrina è critica riguardo all'eccessivo formalismo delle DAT: C. CASONATO, *A proposito del ddl sul testamento biologico. Una legge più realista del re*, in *Il Mulino*, 21 aprile 2017; P. ZATTI, *Brevi note sul testo approvato*, <https://undirittogentile.wordpress.com>; M. DI MASI, *Prima lettura della recente legge recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”*, in *Forum: la legge 219/17*, cit., 62.

²⁹⁸In questo senso M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della <<vita dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 92. In senso contrario, invece, G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, cit., il quale ritiene che le forme burocraticamente indicate dalla legge siano richieste *ad probationem* e non *ad substantiam*.

²⁹⁹ M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della <<vita dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 93, ha affermato che la <<la semplicità redazionale dell'atto olografo espone il documento a rischi molteplici. Intanto la stesura di una DAT al di fuori delle forme tassativamente esaminate rende problematica la sua conoscibilità da parte di terzo, in assenza di una regola conservativa dell'atto. Qualora la DAT venisse redatta in forma olografa è possibile che la stessa non trovi mai esecuzione se il disponente non abbia provveduto alla nomina del fiduciario o non vi sia nessun familiare che ne conosca l'esistenza. Si aggiunga la facilità con cui il documento può essere soppresso, perduto o alterato>>.

esplicito di trattamenti sanitari “salvavita”, attese le conseguenze che tale scelta può avere sull’integrità fisica della persona³⁰⁰.

L’atto pubblico notarile, per sua natura, è più affidabile della scrittura privata autenticata e, in questo senso, si presta al meglio a garantire l’autenticità e la certezza dell’atto.

L’atto pubblico è redatto personalmente dal notaio, le cui qualità tecniche consentono di godere della duplice garanzia, rappresentata, da un lato, dalla certezza, con valore di pubblica fede, della riferibilità delle dichiarazioni messe per iscritto dal notaio alla persona del disponente e, dall’altro lato, dalla rispondenza del contenuto delle disposizioni anticipate ai dettami dell’ordinamento giuridico, atteso che al notaio è fatto divieto di rogare atti che sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all’ordine pubblico.

Il notaio non si limita a verificare l’identità del dichiarante e a datare l’atto ma indaga la sua volontà³⁰¹, accerta che vi siano le condizioni per una libera e consapevole formazione del volere negoziale³⁰² e invita il disponente a premunirsi di un’adeguata informazione medica al fine di ponderare adeguatamente le sue scelte, in considerazione delle conseguenze delle stesse.

Al fine di far emergere dal documento il conseguimento delle informazioni mediche necessarie alla formulazione delle disposizioni anticipate è senz’altro consentito il richiamo o l’allegazione di documenti medici ovvero l’indicazione del nominativo del medico con il quale il disponente si è confrontato preventivamente.

Per quanto la legge non abbia previsto come necessaria la presenza del medico curante nella fase di redazione delle DAT non è escluso, comunque, che esse possano essere redatte in sua presenza e con la sua assistenza.

Atteso che il notaio, di regola, non è dotato di conoscenze tecniche tali da indirizzare il soggetto a compiere delle scelte “esistenziali” ponderate e appropriate, l’ausilio del medico curante nella fase di redazione delle DAT appare quantomai opportuno, dal momento che contribuirebbe a garantire che il

³⁰⁰ La dottrina ha ritenuto che, specialmente quando si tratta di interventi particolarmente delicati e rischiosi, le necessità di ordine probatorio e le esigenze di tutela dei paziente portino a ritenere senz’altro opportuna l’espressione del consenso mediante apposite, rigorose formalità: in questo senso cfr. F. MANTOVANI, *La responsabilità del medico*, in *Rivista di medicina legale*, 1980, 28. In senso contrario vi è stato chi ha messo in guardia dai pericoli di un’esasperata “burocrazizzazione”, tipici della medicina difensiva: in questo senso S. CACACE, *Informazione, consenso e rifiuto di cure: (il)liceità del trattamento sanitario e (im)possibile conciliazione fra diritto del paziente e libertà del sanitario*, in AA. VV., *Diritto privato europeo e diritti fondamentali: saggi e ricerche*, a cura di G. Comandè, Torino, 2004, 86.

³⁰¹ L’art. 47, comma 2, della legge notarile 16 febbraio, 1913, n. 89, dispone espressamente che <<il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell’atto>>. nell’art. 67, comma 1, del R. D. 10 settembre 1914, n. 1326 (Regolamento Notarile), si precisa che solo al notaio <<compete di indagare la volontà delle parti e di chiedere, dopo aver dato ad esse lettura dell’atto, se sia conforme alla loro volontà>>.

³⁰² A tal proposito M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 95, ha precisato che <<per il notaio è fatto obbligo di accertare lo stato di incapacità legale del soggetto, verifica che risulta agevole grazie al regime pubblicitario cui l’istituto è sottoposto. Più complesso e insidioso si profila il compito del professionista nell’accertamento dello stato di un soggetto la cui volontà appaia perturbata, pur non risultano alcun provvedimento che ne sancisca espressamente l’incapacità legale. La legge, in tal caso, non pone a carico del notaio nessun obbligo di indagine e la ragione pare evidente. Egli non ha competenze per appurare l’effettiva sussistenza di un’incapacità naturale, salvo che la stessa non sia del tutto evidente usando l’ordinaria diligenza>>.

paziente possa formare le proprie direttive anticipate contando su un'informazione professionalmente qualificata a adeguata alla sua persona³⁰³.

Anzitutto l'intervento del sanitario è utile nella misura in cui si debba garantire che le scelte del disponente siano il frutto di un volere consapevole e meditato.

Inoltre la presenza del medico alla fase di redazione delle DAT potrebbe rilevarsi utile anche al fine di consentire una formulazione chiara e priva di fraintendimenti, atteso che, peraltro, l'utilizzo di un linguaggio vago, generico o astratto renderebbe nella pratica la volontà del disponente non riconoscibile e, dunque, non vincolante per il medico deputato a darvi attuazione.

La scrittura privata autenticata, invece, per sua natura, offre meno garanzie in ordine alla libertà, alla consapevolezza e alla personalità del volere del disponente. In questo caso il documento è formulato e sottoscritto dal disponente e il pubblico ufficiale si limita ad accertare l'autenticità della firma e l'identità del dichiarante ma la verifica non si estende anche ad un'indagine sulla volontà del disponente e sul contenuto del documento.

Il rigore del formalismo previsto dal testo di legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento, pur avendo il pregio di fornire importanti garanzie in ordine alla certezza e all'autenticità dell'atto, rischia di penalizzare indebitamente, anziché di valorizzare, l'autonomia dei soggetti, privando di validità volontà manifestate in forme diverse da quelle prescritte dalla legge, ma pur sicuramente riferibili al soggetto non più capace.

Riconoscere validità anche ad una DAT olografa — per la quale non emergono perplessità in ordine alla sua paternità — potrebbe giustificarsi nell'ottica di rendere l'istituto il più possibile accessibile anche a quelle fasce di popolazione che non sono in grado di affrontare i costi del ricorso ad un notaio o che sono afflitte da analfabetismo, onde per cui non potrebbero redigere un semplice documento scritto³⁰⁴.

Atteso che il diritto a pianificare le proprie cure in previsione di un'eventuale incapacità è dotato di rango costituzionale e della caratteristica di essere fondamentale e inviolabile, il rispetto del principio di cui all'art. 3 Cost., suggerirebbe di evitare la deprivazione di tale diritto ai cittadini in ragione delle loro condizioni personali o sociali.

Il rigore del formalismo è in parte temperato nella parte in cui il nuovo testo di legge prevede che, ove le condizioni fisiche del paziente non consentono di esprimere le DAT attraverso le forme prescritte,

³⁰³ In questo senso L. PALAZZANI, *Contributo*, in AA. VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*. Documentazione di Commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, 5/2007, 52. In senso contrario P. BORSELLINO, *Contributo*, in AA. VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*, cit. 69.

³⁰⁴ In questo senso P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, cit., 249, il quale ha affermato che «<si è persa l'occasione di seguire il modello tedesco della semplice forma scritta, in ragione soprattutto -parrebbe- dell'esigenza di assicurare la conoscibilità attraverso i meccanismi di "deposito"; prima ancora, Id., *Contro la burocratizzazione delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT)*, reperibile al link <https://www.personaedanno.it/articolo/contro-la-burocratizzazione-delle-disposizioni-anticipate-di-trattamento-dat-paolo-zatti>.

queste possono essere validamente manifestate attraverso videoregistrazione o dispositivi che permettano alla persona con disabilità di comunicare le proprie volontà³⁰⁵.

Parimenti, i vincoli di forma si attenuano notevolmente nel caso in cui ragioni di emergenza o di urgenza impediscono di procedere alla revoca delle DAT con le forme previste, essendo in questo caso sufficiente una dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata da un medico, con l'assistenza di due testimoni³⁰⁶.

Si tratta di una soluzione apprezzabile in quanto permette al paziente, che ne abbia la seria e ponderata volontà ma che non possa ricorrere alle forme ordinarie, di poter ritrattare le precedenti scelte da lui stesso compiute, in modo immediato e agevole, prima di precipitare in stato d'incapacità.

Pur tuttavia, si porrà nella pratica un problema di validità e, quindi, di vincolatività di tutte quelle dichiarazioni anticipate che, ancorché documentate o documentabili, non risultino espresse nelle forme burocraticamente previste dalla legge³⁰⁷.

Sarebbe opportuno accedere ad un'interpretazione sistematica dell'art. 4, comma 6 che consenta di realizzare concretamente la *ratio legis* e cioè l'esigenza di massima valorizzazione della volontà del paziente riguardo alle scelte relative al governo del proprio corpo e alla cura della propria salute, conferendo rilievo ai profili sostanziali delle manifestazioni di volontà in qualunque forma espresse, purché documentabili.

In questo senso un'opzione potrebbe essere quella di attribuire valore meramente orientativo al volere anticipato del paziente espresso con forme diverse da quelle prescritte, da cui possa desumersi la volon-

³⁰⁵ F. G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, cit., 57, secondo il quale «la legge, infatti, richiede “unicamente” che il dispositivo sia in grado di assicurare la comunicazione della persona disabile —in modo, va da sé, efficace, sicuro ed affidabile— senza indicare alcuna necessaria prescrizione tecnico-operativa che potrebbe, un domani, ostacolare l'utilizzo di strumenti di comunicazione efficaci di cui, al momento, non si possono ancora conoscere le specifiche caratteristiche». L'autore fa riferimento, ad esempio, alle interfacce che collegano direttamente il cervello al computer, se saranno in grado di consentire ai pazienti con capacità intellettivo-cognitive, ma impossibilitati a muovere anche solo gli occhi, di poter comunicare coi terzi attraverso la modulazione volontaria dello loro stesse onde cerebrali, captata, decodificata e convertita in parole mostrate su un display dall'apparecchiatura.

³⁰⁶ Sul punto sono interessanti le riflessioni di P. BORSELLINO, *Contributo*, in AA. VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*. Documentazione di Commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, 5/2007, secondo la quale occorre distinguere tra una forma “elastica” e una “rigida”. La prima prevede che la volontà anticipata di trattamento sia espressa in molteplici forme e con diverse modalità; la seconda, invece, contempla soltanto il ricorso a specifici documenti, redatti secondo criteri rigorosi e predefiniti. È opinione dell'autrice che un eccesso di “ingessatura” delle volontà anticipate in forme rigidissime rischia di penalizzare eccessivamente l'autonomia dei soggetti. L'indicazione proposta era stata dunque quella di stabilire, di norma, il ricorso a modalità formali che garantiscano un elevato grado di inoppugnabilità, ma altresì di ammettere che in alcuni casi, come in casi di urgenza, si possa fare ricorso anche a volontà espresse in forma orale, alla presenza di testimoni.

³⁰⁷ G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, cit., afferma che «il problema non è di poco conto atteso il rilievo che dichiarazioni di volontà aventi un contenuto relativo ai trattamenti sanitari cui il soggetto volesse essere sottoposto o non sottoposto per l'ipotesi di incapacità di intendere e di volere nel momento, espresse nei social media, ovvero mediante mezzi informatici o telefonici (mail, sms, whatsapp, etc.) o ancora per iscritto, sarebbero estinte a non avere alcun valore neppure nel caso fosse certa sia la data che l'autenticità della sottoscrizione e in cui vi fossero tutti gli elementi di sostanza richiesti dalla legge riguardo al contenuto e alla nomina del fiduciario».

tà del medesimo in ordine alle modalità e ai termini di eventuali trattamenti invasivi e il cui prudente apprezzamento sarebbe rimesso ai familiari e al medico curante³⁰⁸.

Alle questioni relative alla forma richiesta per la valida redazione delle DAT sono collegate quelle attinenti alla loro conoscibilità.

In particolare genera incertezza applicativa il fatto che la novella legislativa abbia previsto che, qualora la DAT sia redatta per scrittura privata semplice³⁰⁹, questa deve essere consegnata personalmente presso l'ufficio di stato civile del comune di residenza del disponente, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie qualora ricorrano i presupposti del comma 7 dell'articolo 4. Il comma 7, a sua volta, dispone che <<le Regioni che adottano modalità telematiche di gestione della cartella clinica o il fascicolo sanitario elettronico o altre modalità informatiche di gestione dei dati del singolo iscritto al Servizio Sanitario nazionale possono, con proprio atto, regolamentare la raccolta di copia delle DAT, compresa l'indicazione del fiduciario, e il loro inserimento nella banca dati, lasciando comunque al firmatario la libertà di sceglierne se darne copia o indicare dove siano reperibili>>.

L'assenza di coordinazione delle piattaforme informatiche dei sistemi sanitari regionali in ordine alle modalità di gestione dei dati dei pazienti rappresenta un serio ostacolo in termini di conoscibilità delle DAT, atteso che, verosimilmente, la struttura sanitaria che prende in carico il paziente non sarà la stessa presso la quale egli ha depositato la DAT.

Tra l'altro, stante non la obbligatorietà dell'istituzione dei registri regionali e comunali nonché, considerato che molte strutture sanitarie non hanno il fascicolo sanitario elettronico, è di tutta evidenza la difficoltà che si riscontra nel rendere accessibili ai curanti le DAT.

³⁰⁸ In questo senso G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, cit., 132 ss., il quale ritiene che sarebbe stato utile al fine del raggiungimento degli obiettivi enunciati all'art. 3, comma 1, un'indicazione di carattere generale riguardo al possibile rilievo di ipotesi di manifestazione della volontà effettuata in forme diverse da quelle indicate dalla legge all'art. 4, comma 6. Ciò anche in considerazione della rilevanza che —soprattutto tra le giovani generazioni— assumono modalità di comunicazione attraverso i social media ovvero con strumenti elettronici o telematici (mail, sms, whatsapp). L'eventuale previsione circa un possibile rilievo anche meramente orientativo e comunque rimesso al prudente apprezzamento del medico e degli stretti congiunti, sarebbe potuto risultare utile ai fini della massima valorizzazione della personalità, nel rispetto dell'individualità, delle convinzioni e della dignità del paziente.

³⁰⁹ La legge tace sul valore conservativo delle DAT, pertanto si ritiene che laddove le DAT siano redatte per atto pubblico operino i principi generali dettati dalla legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89) agli artt. 66 e 70, ai sensi dei quali il notaio conserverà a raccolta le disposizioni ricevute in forma pubblica. Quanto alle scritture private autenticate opera il disposto dell'art. 72 l. not., ai sensi del quale le strutture private autenticate dal notaio verranno, salvo diversa richiesta delle parti e salvo per quelle soggette a pubblicità immobiliare e commerciale, restituite alle parti. Pur non sussistendo un generale obbligo di tenuta a raccolta delle DAT, le lacune dell'impianto normativo in ordine alla conservazione delle stesse rendono auspicabile che anche le disposizioni di cui il notaio autentichi le firme siano conservate nei suoi atti, in modo tale da consentirne un immediato reperimento e il rilascio di copie al fiduciario e alle autorità sanitarie.

Al fine di ovviare a tali problematiche è stata istituita³¹⁰ presso il Ministero della Salute una banca dati con la precipua funzione di raccogliere copia delle disposizioni anticipate di trattamento³¹¹, di garantirne il tempestivo aggiornamento in caso di rinnovo, modifica o revoca e, infine, di assicurarne la piena accessibilità sia da parte del medico che ha in cura il paziente — allorchè quest'ultimo versi in una condizione di incoscienza—, sia da parte del fiduciario eventualmente nominato.

In sostanza la Banca dati nazionale rappresenta lo strumento più idoneo al fine di ovviare alle problematiche legate al carattere locale e facoltativo³¹² dei registri regionali e comunali, in quanto assicura che la loro conoscibilità non resti circostanziata al luogo in cui sono state rese e sia, invece, estesa all'intero ambito nazionale.

5. L'oggetto delle DAT

Le disposizioni anticipate di trattamento, proprio in quanto funzionali ad adattarsi alla specifica personalità del disponente su questioni tanto delicate come quelle che riguardano la pianificazione delle proprie cure in condizioni esistenziali particolari, non possono che presentare una certa qual elasticità di contenuti.

La legge prevede che le disposizioni anticipate siano utilizzate per esprimere le determinazioni volitive inerenti i trattamenti sanitari nonché gli accertamenti diagnostici o le scelte terapeutiche cui il suo autore dovrà essere sottoposto in caso di malattia terminale che comporti la perdita della capacità di intendere e di volere.

A tal proposito il nuovo testo di legge ha molto opportunamente chiarito che rientra nel potere dispositivo del paziente la possibilità di rifiutare di ricevere — in previsione di una sua futura incapacità —

³¹⁰ La banca dati presso il Ministero della Salute è stata istituita con la legge di bilancio 27 dicembre 2017, n. 205, la quale al comma 418 recita <<è istituita presso il Ministero della Salute una banca dati destinata alla registrazione delle disposizioni anticipate di trattamento attraverso le quali ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di voler, in previsione di una futura incapacità di autodeterminarsi, può esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari>>; il comma 419 prevede che <<entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza permanente per il rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati personali, sono stabilite le modalità di registrazione delle DAT presso la banca dati di cui al comma 418>>. In data 6 giugno 2019, il Garante della Privacy aveva espresso parere favorevole alla bozza di decreto ministeriale recante disposizioni circa le modalità di registrazione delle DAT nella banca dati nazionale istituita presso il Ministero della Salute. Il decreto 10 dicembre 2019 recante il “Regolamento concernente la banca dati nazionale destinata alla registrazione delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) è stato pubblicato in G.U. il 17 gennaio 2020 ed è entrato in vigore il 1° febbraio 2020.

³¹¹ Al fine di sciogliere alcuni dubbi interpretativi legati al difetto di coordinamento tra l'art. 4, comma 7, l. 219/2017 e l'art. 1, comma 418, l. 205/2017, il Ministero della salute ha rivolto alla Commissione speciale del Consiglio di Stato una serie di quesiti, ai quali è stata data risposta con il parere 01298/2018. Il Consiglio di Stato, in particolare, ha chiarito come la banca dati sia in realtà un Registro che <<non può servire solo a registrare ciò che è stato raccolto dai registri regionali o comunali; al contrario tale registro deve raccogliere le DAT, consentendo che le stesse siano conoscibili a livello nazionale. Il Consiglio di Stato ha inoltre ritenuto opportuno che nella banca dati siano raccolte anche le DAT delle persone non iscritte al SSN.

³¹² Il carattere facoltativo dei registri regionali si desume dall'articolo 4, comma 7, l. 219/2017, ove si legge che <<le Regioni *possono*, con proprio atto, regolamentare la raccolta di copia delle DAT, compresa l'indicazione del fiduciario, e il loro inserimento nella banca dati, lasciando comunque al firmatario la libertà di sceglierne se darne copia o indicare dove siano reperibili>>; invece, la facoltatività dei registri comunali si desume dall'articolo 4, comma 6, ove si legge che la scrittura privata semplice può essere consegnata personalmente presso l'ufficio di stato civile del comune di residenza del disponente, che provvede all'annotazione “in apposito registro, *ove istituito*”.

qualsiasi trattamento sanitario necessario alla sua sopravvivenza e finanche quelli riassumibili nell'acronimo "NIA" (nutrizione e idratazione artificiali)³¹³.

La novella legislativa, dunque, ha affrontato in modo risoluto una delle questioni più dibattute nella dottrina e nella giurisprudenza italiana, ovverosia l'essenza della nutrizione ed idratazione artificiali, riconoscendo agli interventi in parola il fondamento di trattamenti sanitari in senso proprio e ammettendo, conseguentemente, che essi possano formare oggetto di accettazione o di rifiuto anticipati.

Il nuovo testo di legge ha, così, superato quell'indirizzo legislativo per cui l'alimentazione e l'idratazione artificiali — rese disponibili al paziente in virtù di appositi ausili tecnologici sostitutivi di fondamentali funzioni corporee — erano definite come forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze fino alla fine della vita, con la conseguenza che non avrebbero potuto formare oggetto di rifiuto anticipato³¹⁴.

La soluzione adottata dalla novella legislativa del resto è in linea con gli orientamenti dei più importanti organismi di regolamentazione del settore³¹⁵ e con le argomentazioni prodotte sul tema dalla Cassazio-

³¹³ Le principali terapie "salvavita" sono: la rianimazione cardiopolmonare in caso di arresto cardiaco, la ventilazione assistita in caso di insufficienza respiratoria, la chirurgia di urgenza, le trasfusioni di sangue in caso di emorragia, la dialisi in caso di insufficienza renale, l'alimentazione e l'idratazione artificiale, le terapie antibiotiche in caso di infezioni potenzialmente mortali.

³¹⁴ Ci si riferisce all'indirizzo legislativo prospettato nel 2009 durante il dibattito del ddl "Calabrò" e non determinatosi. Fra le posizioni più autorevoli contrarie a considerare le NIA come atti medici vi è quella del Comitato Nazionale per la Bioetica. Il riferimento è in particolare al documento *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo permanente* del 30 settembre del 2005, nel quale si legge che << le NIA sono forme ordinarie di assistenza di base, che non possono essere considerate "atti medici" o "trattamenti medici" in senso proprio, analogamente ad altre terapie di supporto vitale, quali, ad esempio, la ventilazione meccanica. Acqua e cibo non diventano infatti una terapia medica soltanto perchè vengono somministrati per via artificiale>>. In tal senso cfr. Anche L. EUSEBI, *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in AA. VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013, 292; G. RAZZANO, *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in AA. VV., *Trattato di diritto e bioetica*, a cura di A. Cagnazzo, Napoli, 2017.

³¹⁵ Ci si riferisce alla Società italiana di nutrizione Parenterale ed Enterale (SINPE) che ha approvato, nel gennaio del 2007, il documento *Precisazioni in merito alle implicazioni bioetiche della nutrizione artificiale*, nel quale afferma che <<la SINPE intende essere garante perchè la nutrizione artificiale (NA) venga considerata a tutti gli effetti un trattamento medico, spesso salvavita, che deve trovare la giusta diffusione sul territorio nazionale italiano rispettando le indicazioni contenute nelle linee guida emanate dalla SINPE e dalle altre Società internazionali del settore. Alla stregua di altri trattamenti medici, anche per le NA si chiede la piena applicazione della Convenzione di Oviedo>>. Cfr. sul tema L. COSENTINI, *La relazione medico-paziente: rapporto tra dovere di curare e autodeterminazione della persona destinataria della cura. Indisponibilità del diritto alla salute*, in *Giur. mer.*, 11/2009, 2693 ss..

ne³¹⁶ ma anche dalla giurisprudenza di merito³¹⁷, di cui in questa sede non si può prescindere dal fare un cenno, ad ulteriore conferma delle conclusioni raggiunte.

Intanto si inizia col precisare che la caratterizzazione dei NIA come trattamenti sanitari in senso proprio deriva dal fatto che essi si eseguono attraverso un intervento medico che necessita di complesse operazioni e di continuo monitoraggio da parte del personale sanitario.

Le NIA surrogano la funzionalità nutritiva o respiratoria compromessa da uno stato patologico e richiedono, dunque, per la sua effettuazione operazioni mediche altamente invasive che non equivalgono a fornire “acqua e cibo” ad una paziente incapace di alimentarsi da solo, ma costituiscono una vera e propria somministrazione forzata di composti e preparati chimici in forma liquida, attraverso macchine all'uopo predisposte.

È di tutta evidenza come l'esclusione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali fra gli oggetti di DAT non avrebbe alcun senso ed anzi sarebbe in piena difformità col principio di uguaglianza e di parità di trattamento fra paziente incapace e capace e, finanche, con l'articolo 32 della Costituzione. Infatti, se nessuno può ragionevolmente ritenere di imporre, contro la sua volontà, un trattamento sanitario seppur salvavita ad un paziente che nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali decida di rifiutare una terapia, allora non si comprende la ragione in forza della quale, viceversa, per il paziente incapace tale regola non dovrebbe valere.

Quindi, e per concludere, data l'invasività, la gravosità e i possibili effetti degli interventi in parola funzionali a garantire il prolungamento di un'esistenza meramente biologica, risulta di assoluto rilievo l'esigenza di accertare la sussistenza o meno di un consenso libero ed informato in ordine ai trattamenti NIA, se del caso espresso in modo anticipato attraverso le DAT, di cui possono costituire a tutti gli effetti oggetto.

Parimenti, tra le possibili scelte di trattamenti sanitari che il soggetto può indicare nelle DAT di voler ricevere — in previsione di una sua futura incapacità — rientrano le terapie antalgiche finalizzate alla sedazione del dolore terminale.

A tale riguardo è, infatti, interessante osservare come il nostro ordinamento, in linea con la legislazione europea, ha approvato una normativa finalizzata a garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del

³¹⁶ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 7 della Motivazione in diritto. Nello stesso senso anche i noti casi *Cruzan* della Corte Suprema degli Stati Uniti (1990) e *Bland* della *House of Lords* in Inghilterra, che ha sospeso una terapia di sostegno vitale senza basarsi sul principio di autodeterminazione ma sulla futilità del trattamento (1993).

³¹⁷ L'idratazione è stata riconosciuta come trattamento dal giudice tutelare di Modena del 5 novembre 2008, nell'atto di nomina di un amministratore di sostegno. Si veda anche Cons. St., sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460, nella quale si legge che << la decisione di somministrare al paziente l'alimentazione e l'idratazione artificiale è, in tutto e per tutto, il frutto di una strategia terapeutica che il medico, con il consenso informato del paziente, adotta, valutando costi e benefici di tale cura per il paziente, ed è particolarmente invasiva, per il corpo del paziente stesso, poiché prevede, nel caso della nutrizione enterale, addirittura l'inserimento di un sondino che dal naso discende sino allo stomaco o l'apertura di un orifizio, attraverso un intervento chirurgico, nell'addome>>.

dolore³¹⁸, a tutela del diritto del paziente in condizioni di grave sofferenza fisica e psichica, nel momento in cui risulti affetto da una malattia a prognosi infausta o pervenuta alla fase terminale.

Per contro, essendo vietata nel nostro ordinamento l'eutanasia cosiddetta "attiva", le disposizioni anticipate non potranno avere ad oggetto una richiesta di *facere* rivolta ad un terzo o al medico, affinché con un loro intervento attivo inducano la morte del disponente, ove quest'ultimo dovesse venire a trovarsi in una situazione di incoscienza.

La novella legislativa, invece, non contempla la possibilità che le DAT possano assumere un contenuto atipico avente ad oggetto disposizioni *mortis causa* a contenuto patrimoniale (l'istituzione di erede, un legato, ecc.) e non patrimoniale (indicazioni sull'assistenza religiosa, determinazioni sul rito civile o religioso del funerale, sulla cremazione o sulla inumazione di cadavere, il riconoscimento di figlio, la donazione di organi e tessuti e così via). Al contempo, tuttavia, non è previsto alcun divieto sulla possibilità di includere disposizioni testamentarie all'interno delle DAT.

Pertanto non si può escludere che nelle DAT siano racchiuse, al contempo, le disposizioni anticipate afferenti alle scelte esistenziali e di cura della persona in stato di incapacità e, appunto, le volontà concernenti dati interessi i cui effetti tipici sono differiti al sopraggiungere della morte del suo autore³¹⁹.

Il vero problema che può presentarsi in ordine all'efficacia delle disposizioni *mortis causa* contenute all'interno delle DAT, è, anzitutto, quello relativo alla forma impiegata per la redazione delle disposizioni anticipate di trattamento.

È di tutta evidenza, invero, che se al medesimo atto vengono affidate, altresì, disposizioni *mortis causa*, occorre che siano rispettate le regole minime prescritte per la validità formale del negozio *mortis causa*.

L'art. 601 c.c. prevede tra le forme ordinarie per redigere testamento il testamento olografo (art. 602 c.c.) e il testamento per atto di notaio (art. 603 e 604 c.c.).

L'assenza dei requisiti formali prescritti dalla legge determina la nullità o l'annullabilità del testamento.

Il legislatore ha dettato delle regole particolarmente stringenti in ordine alla redazione del testamento, per la cui valida compilazione è sempre richiesta la forma scritta³²⁰.

E allora viene da chiedersi quale valore dovrebbe essere attribuito alle disposizioni testamentarie contenute in una DAT espressa mediante videoregistrazione o altri dispositivi elettronici, atteso che la novella legislativa ha previsto che, qualora le condizioni fisiche del paziente non gli consentano di comunicare

³¹⁸ Legge 15 marzo 2010, n. 38 "Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore", tutela il diritto del malato in condizioni di grave sofferenza fisica e psichica all'accesso alle cure palliative e alla terapie del dolore. Sul merito delle cure palliative si esprime anche l'articolo 39 del Codice Deontologico Medico. Inoltre l'art. 2 della stessa legge 219/2017 è dedicato in sostanza alle cure palliative con uno specifico riferimento alla terapia del dolore nel primo comma e alla sedazione in fase terminale nel secondo. Cfr. Sul punto F. D. BUSNELLI, *Le cure palliative*, in *Diritto alla salute e alla "vita buona" nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, a cura di E. Stradella, Pisa, 2011, 187 ss.; P. CENDON, *I diritti dei più fragili*, Milano, 2018, 65 ss..

³¹⁹ In senso favorevole a tale possibilità G. SALITO, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012, 155; G. BONILINI, *Il così detto testamento biologico*, in *Tratt. dir. successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 77; M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 133 ss..

³²⁰ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto (Appunti delle Lezioni)*, Milano, 1976, 163; A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, 102.

le proprie volontà anticipate attraverso le forme ordinarie, egli possa utilizzare a tali fini i predetti strumenti elettronici³²¹.

Tali interrogativi sorgono soprattutto con riferimento alle disposizioni testamentarie di natura non patrimoniale, rispetto alle quali si coglie in misura ancora maggiore la rigidità normativa a sostegno delle forme redazionali³²².

L'art. 587, comma 2, c.c. prevede che 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 patrimoniale³²³.

È previsto, ad esempio, che il soggetto possa regolare *post mortem* taluni suoi interessi anche con un atto diverso dal testamento sia nella legge sul diritto d'autore (cfr. artt. 24, comma 3; 93, comma 4; 96, comma 2), sia nella legge sulla cremazione e dispersione delle ceneri (l. 30 marzo 2001, n. 130)³²⁴ sia, infine, nella legge sulla cosiddetta donazione di organi (l. 1° aprile 1999, n. 91, art. 4)³²⁵.

In altri termini è la stessa legge a chiarire che la regolamentazione di taluni interessi *post mortem* della persona non reclama un testamento ma un mero atto di ultima volontà che, tuttavia, è soggetto alle medesime forme prescritte per il testamento.

Pertanto, la disposizione testamentaria di carattere non patrimoniale contenuta nella DAT che difetta dei requisiti formali del testamento dovrebbe considerarsi inefficace.

Tale soluzione, atta a dare rilievo preminente al mero dato formale, crea però delle disparità irragionevoli tra le diverse disposizioni contenute in un medesimo documento, in ragione della loro differente natura (testamentaria e anticipata)³²⁶, comprimendo in modo eccessivo l'autonomia privata e preclu-

³²¹ Trib. Varese, decr. 12 marzo 2012, in Nuova giur. civ. comm., 2012, I, 779 ss., con nota di S. LANDINI, *Autonomia testamentaria dei soggetti beneficiari di amministrazione di sostegno e formalismo degli atti di ultima volontà*, ha aperto un varco al formalismo testamentario quando ha ammesso che un malato di SLA, fisicamente immobilizzato ma nel pieno della sue facoltà cognitive, possa fare testamento olografo utilizzando il puntatore oculare.

³²² Tratta ampiamente della tematica del formalismo testamentario C. CICERO, *Il formalismo testamentario e tutela della volontà del disponente*, in *Dir. succ. fam.*, 2/2017, 1170.

³²³ Sul tema cfr. V. BARBA, *Il contenuto atipico del testamento*, Studio n. 114-2020/C, Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 ottobre 2020.

³²⁴ Recita l'art. 3, comma 1, lett. b), n. 1 e 2 che <<l'autorizzazione alla cremazione è concessa nel rispetto della volontà espressa dal defunto o dai suoi familiari attraverso una delle seguenti modalità: 1) la disposizioni testamentaria del defunto, tranne nei casi in cui i familiari presentino una dichiarazione autografa del defunto contraria alla cremazione fatta in data successiva a quella della disposizione testamentaria stessa; 2) l'iscrizione, certificata da rappresentante legale, ad associazioni riconosciute che abbiano tra i propri fini statutarie quello della cremazione dei cadaveri dei propri associati, tranne nei casi in cui i familiari presentino una dichiarazione autografa del defunto fatta in data successiva a quella dell'iscrizione all'associazione. L'iscrizione alle associazioni di cui al presente numero vale anche contro il parere dei familiari>>.

³²⁵ La legge n. 91/1999 all'articolo 4 prevede un meccanismo di silenzio-assenso informato secondo il quale i cittadini sono tenuti a dichiarare la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi e di tessuti del proprio corpo successivamente alla morte, e sono informati che la mancata dichiarazione di volontà è considerata quale assenso alla donazione.

³²⁶ G. PERLINGERI, *Invalità delle disposizioni <<mortis causa>> e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Dir. succ. fam.*, 1/2016, 119 ss..

dendo, dunque, la tutela di interessi meritevoli di tutela, in quanto rispondenti ad una funzione giuridicamente e socialmente utile e conforme all'ordine pubblico costituzionale.

A risultati non molto diversi si perviene qualora l'autore della DAT si avvalga della forma olografa per la redazione del documento. Atteso che la compilazione della DAT in forma olografa non è stata contemplata dal legislatore, il documento redatto in tale forma dovrebbe considerarsi valido per la parte contenente le disposizioni testamentarie e inefficace per quella delle disposizioni anticipate³²⁷.

Non v'è da dubitare, invece, dell'efficacia delle disposizioni *post mortem* contenute all'interno della DAT, ove quest'ultima sia stata redatta per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, atteso che quest'ultima ipotesi è assimilabile al testamento segreto per atto di notaio.

Un ulteriore profilo di difformità tra il testamento e le disposizioni anticipate di trattamento è costituito dalla capacità richiesta per la loro valida redazione.

Il legislatore è chiaro nel prevedere che un soggetto, per poter validamente redigere una DAT o un testamento, deve essere maggiorenne e dotato della capacità di intendere e di volere.

La difformità si ravvisa laddove la legge prevede quale condizione preclusiva per la valida redazione del testamento l'interdizione per infermità di mente³²⁸, in quanto un'analoga preclusione non è dettata in ambito di DAT ove anche l'interdetto è legittimato a disporre, purché capace di intendere e di volere.

Anche in tal caso la difformità normativa comporterebbe delle irragionevoli discrepanze applicative, in quanto imporrebbe di diversificare il regime di efficacia delle disposizioni contenute in un medesimo atto, in ragione della loro natura (anticipate o testamentarie) e della differente capacità (naturale o legale) richiesta per la loro valida redazione³²⁹.

Così, ove la DAT sia stata redatta da un interdetto, capace di intendere e di volere nel momento della formulazione, essa dovrebbe considerarsi valida ed efficace per la parte contenente le disposizioni anticipate di trattamento e, invece, invalida e inefficace per quella avente ad oggetto le disposizioni testamentarie.

Le medesime divergenze applicative non si riscontrano, invece, con riferimento agli altri soggetti incapaci, ovvero all'inabilitato e al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, in quanto la legge non li ha espressamente inclusi tra coloro ai quali è preclusa la capacità di testare. Atteso che le cause di incapacità

³²⁷ C. GANGI, *La successione testamentaria nel diritto vigente italiano*, volume II, Milano, 1964, 52, nel quale l'autore ha sottolineato come il formalismo testamentario abbia i suoi inconvenienti, dato che per sua causa potrebbe accadere che una volontà seria e decisa, se manifestata dal testatore in violazione delle forme prescritte dalla legge, rimanga senza effetto.

³²⁸ V. art. 591, comma 2, n. 2, c.c.. Sulla ratio della norma cfr. P. PERLINGERI, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'«infermo di mente»*. *A proposito dell'andicappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1/1985, 46 ss.

³²⁹ M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita «dignitosa» e della libertà personale*, cit., 139, sottolinea come una simile valutazione, essendo poco agevole dal punto di vista probatorio, andrebbe ad ingessare il procedimento, sebbene «questa fattispecie è di rara verificabilità, non fosse altro perché l'interdizione è uno strumento applicato come *extrema ratio* ed in via residuale, ovvero quando nessun altro strumento è tale da proteggere adeguatamente l'incapace. In ogni caso non è possibile escludere a priori che l'interdetto riacquisti, anche solo transitoriamente, una capacità di discernimento tale da consentirgli una redazione consapevole della DAT».

tà sono tassative, dal silenzio normativo non può che dedursi la capacità di testare dei soggetti sottoposti alle menzionate misure di protezione.

La soluzione auspicabile, poiché idonea ad evitare inammissibili disparità di trattamento e a risolvere le criticità riscontrate, sembra essere quella di riconoscere la capacità di testare e di disporre in via anticipata a tutti coloro che al momento della redazione dell'atto sono dotati della capacità di intendere e di volere e, dunque, di integre facoltà volitive e intellettive³³⁰.

Più in generale, il problema relativo all'ammissibilità (e, soprattutto, all'efficacia vincolante) di disposizioni *mortis causa* all'interno della DAT attiene alla circostanza che l'autore dell'atto si sia avvalso di un unico contesto documentale al fine di dettare disposizioni aventi diversa natura, vale a dire destinate, alcune, ad avere (oggi) limitata efficacia durante la sua vita, altre, invece, dopo la sua morte³³¹.

L'unica perplessità derivante dal fatto che le disposizioni anticipate e quelle testamentarie sono destinate a produrre effetti in un arco temporale differente, sorge in ragione della conoscibilità anticipata da parte di terzi della disposizione *mortis causa* contenuta nella DAT che, invece, dovrebbe rimanere riservata fino alla morte del *de cuius*, al fine di garantire la libertà del testatore di disporre delle proprie sostanze, senza subire condizionamenti esterni³³².

Ma anche tale circostanza non ci deve scoraggiare dal ritenere efficaci le disposizioni testamentarie contenute all'interno della DAT.

D'altronde lo stesso testamento olografo non sempre è idoneo a garantire la riservatezza della volontà del testatore, atteso che, ove la scheda testamentaria non sia stata adeguatamente conservata, potrebbe accadere che non venga mai più ritrovata o soppressa o, ancora, che un terzo ne alteri il contenuto.

In definitiva, acquisita la serietà e definitività del volere, verificata la capacità di testare dell'autore dell'atto e accertata la regolarità del medesimo sul piano, altresì, della forma, non si vede per quale ragione la disposizione *mortis causa* non dovrebbe essere efficace, solo perché contenuta in un documento deputato non esclusivamente alla sistemazione di interessi *post mortem*.

6. Il fiduciario

Le DAT costituiscono disposizioni non solo di istruzione ma anche di delega.

³³⁰ In questo senso V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., 177 ss.

³³¹ In questo senso G. BONILINI, *Il così detto testamento biologico*, cit., 77 ss.; M. DI MAURO, *Profili generali del testamento*, Napoli, 2018, passim; P. BOERO, *Il testamento, Diritto delle successioni e delle donazioni*, I-III, diretto da P. Perlingeri e R. Calvo, II ed., Napoli, 2013, passim.

³³² Sul punto cfr. M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., dove l'autrice sottolinea che, ove il documento dovesse divenire conoscibile prima dell'apertura della successione, i soggetti designati quali destinatari del patrimonio o altri terzi qualificati, potrebbero avere interesse ad impugnare l'atto qualora contenga disposizioni a loro pregiudizievoli. Il conseguente rischio sarebbe, infatti, la declaratoria di inefficacia dell'atto a seguito dell'accertamento di un vizio. Inoltre <<qualora il testatore riprendesse coscienza ovvero ammettessimo una DAT "a tempo", sarebbe possibile per i terzi condizionarne la volontà dispositiva, inducendolo alla revoca o alla modifica delle precedenti disposizioni testamentarie>>.

Al fine di assolvere alle esigenze di certezza e di attualità della volontà manifestata nel documento, il legislatore ha previsto la possibilità per colui che redige le DAT di indicare, altresì, una persona di sua fiducia che ne faccia le veci e lo rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

Il precipuo compito del fiduciario è quello di garantire il rispetto della volontà espressa dal dichiarante, attraverso l'attualizzazione della stessa, consentendone cioè una corretta e fedele attuazione, tenuto conto del contesto terapeutico e clinico del paziente nel quale essa deve trovare esecuzione.

In questo senso la figura del fiduciario svolge un ruolo essenziale al fine di ovviare alle criticità connesse alle esigenze di attualizzazione del consenso espresso dal soggetto “ora per allora”³³³. Il fiduciario svolge, per l'appunto, un ruolo di “contestualizzazione” e di “attualizzazione”, in senso logico e non solo cronologico, della volontà espressa dal paziente, risultando il soggetto più idoneo a tutelare gli interessi del disponente nei confronti del medico in virtù della conoscenza della sua identità biografica³³⁴.

Non vi è alcun dubbio sul carattere facoltativo e non certo obbligatorio³³⁵ della nomina del fiduciario³³⁶ e, dunque, sul fatto che essa non si configuri quale imprescindibile elemento di contenuto delle DAT. Del resto ciò trova puntuale conferma nel testo di legge, ove è previsto che la mancanza della nomina fiduciaria, la sua revoca, la rinuncia all'incarico ovvero il sopravvenire della morte o di uno stato di incapacità del fiduciario, non escludono l'efficacia delle DAT in merito alle volontà del disponente (art. 4, comma 4, l. n. 219 del 2017).

La novella legislativa ha precisato, altresì, che il fiduciario deve essere una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere (art. 4, comma 2).

Se si interpreta alla lettera la disposizione testè citata, ne dovrebbe seguire che il fiduciario, purché maggiorenne e dotato della capacità di intendere e di volere, possa svolgere l'incarico conferitogli, anche laddove egli non abbia acquisito o conservato la capacità legale di agire.

³³³ A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, cit., 285, secondo cui «l'inattualità di tali dichiarazioni, rese in condizioni così diverse da quelle in cui la persona si troverà, costituisce uno scoglio molto grave all'applicazione effettiva, non finzionistica, del principio di autonomia».

³³⁴ In questo senso G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2/2018, 129 ss.; S. PENASA, *Disposizioni anticipate di trattamento*, in M. Ridolfi, C. Casonato, S. Penasa, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, in *Il civilista*, 4/2018, 34.

³³⁵ Dubbi sono espressi da F. GIARDINA, *Il fiduciario*, in *Forum - La legge n. 219 del 2017*, cit., 61; è favorevole, invece, alla disciplina dell'istituto secondo modalità non obbligatorie U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 118.

³³⁶ Ai sensi dell'articolo 4, comma 2, l. n. 219/2017, l'accettazione della nomina avviene mediante sottoscrizione della DAT oppure con atto successivo allegato a quest'ultima. La norma non pone un termine alla possibilità di accettazione della nomina da parte del fiduciario, di tal che deve ritenersi che ciò possa avvenire anche successivamente alla perdita di coscienza del disponente. Questo comporta che nell'ipotesi in cui il fiduciario non accetti l'incarico, il disponente —data la condizione di incoscienza in cui versa— perda la possibilità di provvedere ad una nuova investitura. Al fine di ovviare a tale inconveniente è, quindi, opportuno che il notaio, all'atto di ricezione della DAT, consigli l'accettazione contestuale dell'incarico da parte del fiduciario. In questo senso M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della «vita dignitosa» e della libertà personale*, cit., 115; C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere ed il ruolo del notaio*, in *Riv. not.*, 1/2018, 18 ss..

Il legislatore sembra aver trasposto in questa sede la regola codicistica dettata in materia di rappresentanza, secondo cui è sufficiente che il rappresentante possieda la capacità di intendere e di volere in riferimento agli atti affidati alla sua cura (art. 1389 c.c.).

Sennonché la rappresentanza codicistica, sottoposta alla disciplina di cui agli artt. 1387 ss. c.c., è intesa nei termini di una sostituzione del rappresentante nel compimento di singoli atti. Anche ove la procura conferita sia generale, ciò che rileva è pur sempre il compimento di singoli atti o negozi rappresentativi con effetti per il rappresentato, nell'ambito dei poteri da quest'ultimo conferiti. E in questa prospettiva si giustifica la disposizione di cui all'art. 1389 c.c., secondo cui il legislatore ritiene sufficiente la capacità di intendere e di volere del rappresentante.

Una simile previsione, invece, mal si attaglia al ruolo rivestito dal fiduciario che si presenta come manifestazione di compiti di amministrazione che si svolgono nel *continuum*³³⁷. Laddove la rappresentanza è funzionale a svolgere un ruolo gestorio nel *continuum*, i principi dell'ordinamento sono nel senso di ritenere che il rappresentante, in ipotesi dotato della capacità di intendere e di volere, ma divenuto incapace legale, non possa vincolare il rappresentato attraverso i propri atti.

Analoghi principi andrebbero applicati, verosimilmente, anche a proposito del rapporto fiduciario costituito in funzione sostitutiva nella relazione di cura, con la conseguenza che il venire meno della capacità legale del fiduciario dovrebbe comportare la cessazione dei poteri connessi all'incarico.

A destare qualche perplessità è proprio la configurazione in termini di rappresentanza del ruolo svolto dal fiduciario³³⁸.

L'accostamento che è stato prospettato da più parti della figura del fiduciario all'istituto della rappresentanza si spiega in virtù del fatto che, in entrambi i casi, si verifica un fenomeno dissociativo tra l'autore dell'atto e il destinatario degli effetti giuridici³³⁹.

Tuttavia, un'indagine più accurata e incentrata sulla natura dei compiti che il fiduciario è deputato a svolgere, consente di affermare che il suo ruolo non possa essere assimilato a quello del rappresentante.

³³⁷ In questo senso S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "Testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2018, 1015

³³⁸ In questo senso S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "Testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2018, 997-1019; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 120-121. Si pongono, invece, a favore di una rappresentanza con poteri pieni P. ZATTI, *Brevi note sull'interpretazione della legge n. 219 del 2017*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2019, 4 ss.; P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2018, 191 ss.

³³⁹ Alcuni autori hanno accostato le disposizioni di delega contenute nella DAT allo schema del mandato con rappresentanza, nel quale il mandatario assumerebbe l'obbligo di eseguire le volontà del mandante in ordine alle cure mediche e ad assicurarne il rispetto: in tal senso cfr. P. ZATTI, *Brevi note sull'interpretazione della legge n. 219 del 2017*, cit., 4 ss.. Altri autori, invece, hanno accostato la figura del fiduciario a quella dell'esecutore testamentario: cfr. sul punto A. ARFANI, *Disposizioni anticipate di trattamento e ruolo del fiduciario*, in *Famiglia e diritto*, 8-9/2018; M. FRANZONI, *Testamento biologico come diritto all'autodeterminazione o all'eutanasia?*, in *Contr. imp.*, 1/2009, 256. Dati i caratteri affatto particolari che la figura del fiduciario presenta, che ne impediscono l'immedesimazione con altri istituti, una parte della dottrina ha preferito qualificare tale istituto come un ufficio di diritto privato, con spiccati tratti di originalità, in cui il disponente affida ad un terzo il compito di attuare le proprie volontà per il tempo in cui egli sia impossibilitato a farlo personalmente: in questo senso C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere ed il ruolo del notaio*, cit., 18 ss..

La rappresentanza è una forma di “cooperazione sostitutiva” in cui il rappresentante agisce in nome e per conto del rappresentato nel compimento di atti o negozi giuridici mentre invece il fiduciario, pur ponendosi come interlocutore del medico e della struttura sanitaria e, in senso lato, quindi, rappresentando l’interessato, non svolge comunque una funzione propriamente sostitutiva, bensì di sorveglianza e impulso affinché la volontà manifestata nella DAT dall’interessato trovi puntuale esecuzione.

D’altra parte il fiduciario per la salute non può essere accostato ad un semplice strumento trasmissivo di volontà, a un puro “*nuncius*” o portavoce che riporta pedissequamente la volontà precedentemente manifestata dal malato.

Il fiduciario, infatti, è destinato ad inserirsi in una complessa relazione dialogica col personale sanitario, col quale intesse un rapporto funzionalizzato ad autorizzare (o a non autorizzare) il trattamento medico proposto. Ha, altresì, il potere di ricevere le informazioni mediche che sarebbero state rivolte al suo assistito se fosse stato ancora cosciente e di compiere tutti i restanti atti che si rendono necessari nel corso di un rapporto di cura che necessita di una prudente valutazione dell’interesse migliore del paziente, attraverso l’interpretazione e l’attualizzazione della volontà anticipata.

Compiti di maggiore impegno e responsabilità gravano sul fiduciario laddove le DAT si manifestino “palesamente incongrue”, non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente, anche alla luce delle terapie divenute nel frattempo disponibili e capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita del soggetto.

Laddove le DAT risultino palesamente incongrue rispetto allo stato patologico in atto, rivisto alla luce delle cure disponibili, il medico potrà disattenderle, in accordo col fiduciario. È di tutta evidenza come il fiduciario in tale situazione acquisisca un ruolo di assoluto rilievo, in quanto non limitato alla mera esecuzione materiale della volontà già manifestata del malato, ma inteso ad elaborare scelte diagnostiche o terapeutiche alternative che siano compatibili con la volontà presunta del paziente incosciente e, dunque, con le terapie mediche che il paziente, se capace, avrebbe assunto in proprio.

Diverso è, invece, il caso in cui le DAT siano non tanto incongrue, quanto lacunose per il fatto che il disponente non abbia preso in considerazione uno stato patologico poi verificatosi e in alcun modo equiparabile alle situazioni che il disponente si era prefigurato.

Per il caso in cui le DAT si rivelino non tanto incongrue, quanto vuote di contenuto e, dunque, lacunose rispetto alla situazione poi nel concreto verificatasi, sembra doversi escludere che il fiduciario possa svolgere un ruolo equiparabile a quello del rappresentante legale dell’incapace³⁴⁰.

³⁴⁰ Recenti pronunce indicano il rappresentante legale come il soggetto più idoneo ad assumere decisioni esistenziali riguardanti il rappresentato, tenuto conto dei desideri e delle convinzioni individuali del paziente, accertati mediante elementi di prova —anche presuntivi— chiari e univoci: in questo senso Trib. Cagliari, decr. 16 luglio 2016 ha individuato l’amministratore di sostegno come il soggetto ciò spetta il compito di esprimere il consenso all’interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale nel caso di sopravvenuta incapacità del paziente. D’altra parte, tuttavia, non sono nemmeno mancate pronunce che hanno escluso che tali poteri possano essere attribuiti al rappresentante legale, in virtù del fatto che le scelte esistenziali possono essere a lui attribuite solo se il paziente, prima di cadere in stato di incoscienza, avesse provveduto alla nomina volontaria: in questo senso Cass., 20 dicembre 2012, n. 23707.

Il fiduciario non può in alcun caso rappresentare in modo pieno la titolarità di atti personalissimi che, in quanto tali, non ammettono la rappresentanza per sostituzione, nella quale il rappresentante decide autonomamente in nome e per conto del suo assistito³⁴¹.

La *cura personae* con le relative scelte in ambito sanitario è compito che può essere attribuito solo dal giudice tutelare³⁴², a seguito di un procedimento di accertamento dello stato di incapacità e non attraverso una disposizione volontaria di natura negoziale³⁴³.

Tra l'altro, il fatto che il legislatore demandi al giudice tutelare la soluzione di eventuali contrasti tra il medico curante e il fiduciario, costituisce conferma della riconduzione di quest'ultimo a soggetto non capace di decidere in modo pieno "al posto" del disponente.

Il fiduciario deve operare sempre e solo secondo le legittime intenzioni del paziente, così come esplicitate nelle disposizioni anticipate che, per quanto generiche, devono esistere.

Se, da una parte, è di tutta evidenza come sarebbe contrastante con la *ratio* della novella legislativa concludere che il disponente debba provvedere, mediante la DAT, ad una minuziosa previsione degli stati patologici verificabili nel futuro, esprimendo puntuali indicazioni sulle sue preferenze in ordine a ciascuno di essi, dall'altra parte, tuttavia, sembra doversi escludere, parimenti, che il contenuto delle DAT possa ridursi alla sola nomina del fiduciario, cui venga attribuita una delega "in bianco"³⁴⁴.

Una DAT che contenga la sola designazione "nuda" del fiduciario ma che sia priva di contenuti dispositivi, dai quali potersi inferire la volontà del disponente nonché le sue convinzioni e preferenze, dovrebbe ritenersi inammissibile, in quanto, se così non fosse, la conseguenza inaccettabile sarebbe quella di

³⁴¹In questo senso S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "Testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2018, 1015.

³⁴²Sul punto cfr. S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul "Testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2018, 997-1019, in cui l'autore sostiene che il giudice tutelare, nella scelta dell'amministratore di sostegno, debba tener conto della volontà espressa dall'interessato all'atto di nomina del proprio fiduciario. Di talché quest'ultimo dovrà essere scelto quale amministratore di sostegno per la materia dei trattamenti sanitari, in affiancamento ad altro amministratore nominato dal giudice, se necessario, per la gestione dei rapporti patrimoniali dell'interessato, salvo che la persona eletta come fiduciario abbia attitudine e competenze tali da poter cumulare su di sé anche la cura patrimoniale.

³⁴³La contiguità del ruolo del fiduciario e di quello dell'amministratore di sostegno è messo in evidenza dal legislatore che, all'art. 4, comma 4, l. 219/2017, ha previsto per il caso in cui il fiduciario rinunci all'incarico o comunque non possa condurlo a termine, la possibilità che il giudice tutelare nomini un amministratore di sostegno.

³⁴⁴Così invece P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, cit., 248, secondo il quale nelle DAT «il disponente potrebbe limitarsi a dare ogni potere al fiduciario senza dilungarsi in disposizioni su specifiche situazioni o scelte o disegnando scelte molto generali, criteri di decisione più che "disposizioni circostanziate"»>>.

rimettere al fiduciario l'adozione di scelte esistenziali che incidono su diritti personalissimi del paziente³⁴⁵.

Al di là dei nessi individuabili con il dettato dei commi 40 e 41 dell'art. 1 della l. n. 76 del 2016³⁴⁶, sembra che si vada troppo oltre quando si giunge ad ammettere una delega “in bianco” al fiduciario, dal momento che in siffatta ipotesi il fiduciario non si limiterebbe a far valere la volontà del suo assistito — ancorchè attualizzata e interpretata secondo le concrete circostanze verificatesi — bensì una *voluntas propria*.

L'atto in bianco trasferirebbe sul fiduciario un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di incoscienza ed è evidente come una simile soluzione non sarebbe compatibile con i principi di cui la legge e gli stessi valori costituzionali si fanno portatori. Il fiduciario non può nemmeno essere definito, a ben vedere, come un “codecisore”, dal momento che la sua volontà non si affianca a quella del suo assistito, il suo compito essendo, invece, quello di perseguire il miglior interesse del paziente, partendo dal dato oggettivo e muovendo proprio dalla percezione soggettiva del malato, da ricostruire sulla base dei contenuti dispositivi inseriti nella DAT.

Al fine di evitare un'eccessiva burocratizzazione della scelta terapeutica sarebbe stato opportuno prevedere l'esplicita possibilità di esprimere nelle DAT anche i valori di riferimento esistenziale nonché le preferenze e le convinzioni del sottoscrittore che conferiscono un senso al proprio progetto di vita e che fondano le proprie scelte durante i processi patologici, anche di fine vita.

Il legislatore, invece, non ha pensato all'istituto in parola come un documento nel quale potessero trovare esplicitazione anche le convinzioni etiche, morali, religiose, culturali e filosofiche nonché le aspettative personale del disponente. Questa previsione sarebbe stato molto utile nella misura in cui avrebbe consentito al fiduciario (eventualmente designato) e al medico di pervenire alla concretizzazione e all'attualizzazione della volontà del malato anche in situazioni e per trattamenti non specificamente previsti, nel modo più conforme alla complessiva personalità del disponente incapace³⁴⁷.

³⁴⁵ In questo senso M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 111 ss., sottolinea come l'atto in bianco non sembra che possa produrre i suoi effetti giuridici tipici, ovvero disporre “ora per allora” della condizione esistenziale del fiduciante. L'autrice rammenta, inoltre, che le disposizioni anticipate prendono forma <<non soltanto in ragione del sentire interiore, ma anche grazie all'apporto di informazioni tecnico-scientifiche che il disponente deve assumere da un professionista prima di redigere la DAT>>. Dall'atto in bianco non sarebbe in alcun modo accertabile il requisito informativo e, al contempo, <<risulterebbe impervia una verifica sulla veridicità ed autenticità dell'atto, il quale si espone ad un maggiore rischio di impugnativa per vizi del consenso ed incapacità naturale del fiduciante al momento del suo compimento>>. Inoltre una delega in bianco esporrebbe il fiduciante << al rischio di condotte illecite da parte dello stesso fiduciario in mala fede che abusi dei poteri (non conferiti).

³⁴⁶ L'art. 1, comma 40, l. n. 76/2016 così recita: “Ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati (...) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute”. Sull'argomento P. ZATTI - M. PICCINNI, *La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle dat*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2017, 1283 ss.

³⁴⁷ In questo senso U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 122.

7. L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento e il ruolo del medico

Il termine <<disposizione>>, adottato nella rubrica dell'art. 4 della novella legislativa, nella sua accezione semantica rappresenta un volere vincolante per il medico, il quale, dunque, è obbligato a dare esecuzione alle volontà pregresse del paziente, così come cristallizzate nella DAT³⁴⁸.

In piena continuità con la Convenzione di Oviedo³⁴⁹, si prevede, tuttavia, che alle disposizioni delle DAT non si darà seguito in automatico, ma solo dopo adeguate valutazioni di ciò che, liberamente e consapevolmente, il dichiarante aveva messo per iscritto.

Il legislatore ha, infatti, previsto che le DAT possano essere disattese dal medico, in accordo col fiduciario, qualora appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita (art. 4, comma 5, l. n. 219 del 2017).

Siffatta previsione deve essere salutata con un certo favore in quanto restituisce al medico un certo margine di azione dinanzi a DAT vincolanti, tanto più necessario quanto più le volontà pregresse sono datate nel tempo. Ed infatti la pianificazione delle cure è relativa a stati futuri e eventuali che, nel momento in cui sono presi in considerazione dal disponente sono solo ipotetici, con la conseguenza che quando il medico sarà chiamato ad intervenire, potrebbero risultare assai diversi in raffronto al caso clinico concretamente verificatosi.

Non può essere condivisa, dunque, l'affermazione di chi ritiene³⁵⁰ che, dinanzi a DAT vincolati, il ruolo del medico è ridotto a quello di mero burocrate della medicina. Tutt'altro.

La vincolatività delle DAT ribadisce il delicato e fondamentale ruolo del medico, chiamato ad interpretare e a valutare l'attualità delle dichiarazioni anticipate in relazione alla situazione clinica e agli sviluppi della medicina o della ricerca che sono intervenuti successivamente o che sono stati palesemente ignorati dal paziente al momento della redazione dell'atto.

³⁴⁸ E' stata abbandonata la scelta di prevedere DAT per nulla vincolanti che permeava il ddl A.C. n. 2350 *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento* (cosiddetto testo Calabrò, della scorsa legislatura, la n. XVI).

³⁴⁹ La legge 219/2017, nell'attribuire alle DAT un valore vincolante, si pone in una prospettiva assai più rigida rispetto rispetto a codice deontologico, ove all'art. 38, comma 4, si afferma che qualora il paziente non sia in grado di esprimere la sua volontà, il medico <<deve tenere conto>> nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato. Si discosta, altresì, dai principi dettati dall'art. 9 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, ove si prevede che i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, <<devono essere tenuti in considerazione>>.

³⁵⁰ Ritengono che la vincolatività delle DAT comporti un'applicazione meccanica, di automaticità quasi "robotica" e acritica delle volontà espresse dal paziente "ora per allora", fra gli altri, L. EUSEBI, *Introduzione al focus (I). Menomazioni gravi della salute: "diritto di vivere" o "diritto di morire"? Questioni aperte circa le dichiarazioni di rifiuto delle terapie*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2/2014, 486; L. CORNACCHIA, *Profili giuridico-penal del rifiuto delle cure*, in *Riv. it. med. leg.*, 2/2014, 534.

Come è stato correttamente affermato³⁵¹, laddove il medico ravvisi che le DAT non corrispondono alla condizione clinica attuale del paziente o, ancora, se sussistono terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita, non si tratta tanto di <<disattendere>> quelle disposizioni, quanto di riconoscere che non sono applicabili³⁵².

In simili casi, invero, disapplicare le DAT non significa disattendere le volontà pregresse espresse dal paziente, quanto, invece, rispettarle.

Il testo di legge ha esteso la non vincolatività delle DAT ai casi in cui <<appaiano manifestamente incongrue>>.

Si tratta di un formula generica che rimanda alla questione di come debbano essere scritte le DAT. Sembra che entro la nozione di “palese incongruità” debbano essere riportati i casi in cui le DAT contengano indicazioni lacunose o generiche, dalle quali, cioè, non sia possibile evincere con chiarezza l'intento del disponente o, ancora, le ipotesi in cui alle DAT si accompagni una relazione attestante le informazioni ricevute dall'interessato, dalla quale emerga un quadro conoscitivo errato o distorto entro il quale il paziente ha assunto le proprie scelte terapeutiche³⁵³.

Anche in questi casi sembra opportuno ritenere che il medico, a seguito di un'approfondita valutazione — dotata inevitabilmente di un certo margine di discrezionalità — abbia il dovere di disattendere le DAT, alle quali non può riconoscersi efficacia vincolante.

Tuttavia, sembra comunque che una disposizione poco chiara, lacunosa o generica debba quantomeno essere tenuta in considerazione dal medico ed assumere quel valore di orientamento ai fini delle scelte terapeutiche³⁵⁴.

Inoltre è consentito al medico di disattendere le DAT se e nella misura in cui vengano richiesti trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 4, comma 5, l. n. 219 del 2017 che richiama l'art. 1, comma 6 della medesima legge).

³⁵¹ E. BILOTTI, *L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento*, in V. Verduci (a cura di), *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, Pisa, 2018; L. BOZZI, *La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento tra esigenze di bilanciamento e rischi di assolutizzazione. Prime riflessioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2018.

³⁵² In questo senso cfr. U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 104, il quale afferma che: <<sarebbe stato più congruo l'utilizzo del verbo “non applicare” in quanto non si applica una previsione ad una data circostanza se questa si pone con la prima in termini di discordanza; il “disattendere”, invece, si allontana da questa valutazione oggettiva dei fatti, per richiamare una valutazione di opportunità e di carattere soggettivo. Ed infatti, le aspettative vengono deluse proprio quando sono disattese>>.

³⁵³ S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul “testamento biologico”*, cit., n. 7, ritiene che il riferimento fatto alla “palese incongruità” delle DAT deve intendersi correttamente con riferimento allo stato patologico in atto, onde anche le altre situazioni indicate nell'art. 4, comma 5 — e cioè la non corrispondenza delle disposizioni del paziente alla sua condizione clinica attuale e la sussistenza di terapie non prevedibili — sarebbero in realtà delle semplici “specificazioni” di quel concetto generale.

³⁵⁴ La formula secondo cui le DAT devono essere “tenute in considerazione” è opportunamente valorizzata sia nel codice deontologico del 2014, ove all'art. 38, comma 4, si afferma che qualora il paziente non sia in grado di esprimere la propria volontà, il medico <<deve tenere conto>> nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato; sia nella Convenzione di Oviedo del 1997, ove all'art. 9 si prevede che i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, <<devono essere tenuti in considerazione>>.

La previsione si può tacciare di inutilità nella parte in cui afferma che non possono essere richiesti trattamenti contrari alle norme di legge e alle buone pratiche cliniche. Tali limiti appaiono poco innovativi, in quanto già immanenti nell'ordinamento³⁵⁵.

Evidentemente non si darà esecuzione alle DAT ove, ad esempio, dovessero contenere indicazioni a favore di fattispecie di reato per la normativa vigente; parimenti non si darà corso ad eventuali richieste di accanimento terapeutico.

Gli ulteriori limiti legali che si impongono alla legittima espressione delle volontà anticipate del paziente sono indicati nel rispetto delle buone pratiche cliniche assistenziali e della deontologia professionale e, cioè, di quei criteri oggettivi propri dell'arte medica che consentono al sanitario di valutare l'appropriatezza del trattamento sanitario richiesto alla condizione clinica concretamente verificatasi.

Come è stato correttamente affermato, il richiamo che il testo di legge fa alle norme della deontologia professionale non è comunque sufficiente a far sorgere in capo al medico un diritto soggettivo ad essere esonerato — in ragione delle proprie convinzioni morali — dalla prestazione richiesta, ancorché conforme alle *leges artis* e idonea a produrre un beneficio in termini di salute secondo le aspettative del soggetto. In questo caso saremmo, infatti, di fronte ad un uso pretestuoso dell'autonomia professionale da parte del medico ai fini di esercitare l'obiezione di coscienza che, invece, la legge non prevede espressamente³⁵⁶.

Laddove sussista un contrasto tra il medico e il fiduciario sulla posizione da assumere o in ordine al trattamento sanitario cui dare esecuzione, la decisione è rimessa al Giudice tutelare che, previa apposita perizia, sarà chiamato a risolvere il conflitto.

Compiti di maggiore impegno e responsabilità sono richiesti al medico laddove il paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato di incoscienza, non abbia provveduto alla redazione della DAT³⁵⁷ in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e, dunque, non abbia, fornito indicazioni sulle scelte afferenti alla propria salute né sul soggetto cui affidare le decisioni relative alle proprie cure.

³⁵⁵ In questo senso U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 106.

³⁵⁶ In questo senso P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2018, 217 ss.; G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in dirittifondamentali.it, 1/2019, 31 ss. Ne ammetterebbe la disciplina, con apposito intervento legislativo, invece, D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT*, cit., 33.

³⁵⁷ La facoltà di redigere le DAT non può, quindi, ridurre il verificarsi di ricorso a decisioni presuntive fondate sul *substituted judgement* del tutore: A. SIMONCINI - O. CARTER SNEAD, *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltreoceano)*, in *Quad. cost.*, 1/2010, 23.

È pacifico che in tali evenienze, ove il contesto sia caratterizzato dall'urgenza e dall'emergenza, configurandosi uno stato di necessità, il medico avrà l'obbligo, giuridico e deontologico³⁵⁸, di intervenire a tutela della vita e della salute senza acquisire il necessario consenso al trattamento medico che né il paziente incapace né gli stretti congiunti sono in grado di prestare in quel momento.

Il problema si pone quando, superata la situazione di emergenza/urgenza, il quadro clinico si stabilizza in una condizione vegetativa³⁵⁹, in quanto, in tale evenienza, diviene fondamentale decidere se continuare il trattamento intensivo in assenza di concrete possibilità di ripresa ovvero interromperlo, consentendo il decorso del normale percorso biologico che, in assenza di interventi medici, evolverà naturalmente verso la morte.

Il problema si complica nella misura in cui non vi è la possibilità di appurare la volontà del soggetto, ove quest'ultimo non abbia provveduto alla cristallizzazione del proprio volere all'interno delle DAT.

In tali casi non potranno che trovare applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità³⁶⁰, in virtù dei quali spetta al rappresentante legale il potere di accettare o rifiutare i trattamenti medici destinati all'incapace.

Del resto lo stesso testo di legge prevede che, in caso di necessità, il giudice tutelare può provvedere alla nomina di un amministratore di sostegno (art. 4, comma 4, l. n. 219 del 2017)³⁶¹.

³⁵⁸ Si vedano, fra gli altri, l'art. 8 Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie; l'art. 593 c.p. "Omissione di soccorso": «<<Chiunque trovando (...) un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne avviso all'autorità>> commette reato»; l'art. 7 cod. deont. Medica. Analogamente l'art. 36 cod. deont. Medico: «<<il medico assicura l'assistenza indispensabile, in condizioni di urgenza e di emergenza, nel rispetto delle volontà espresse tenendo conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento se manifestate>>. L'operazione posta in essere dal personale sanitario risulta scriminata ai sensi dell'art. 54 c.p.: «<<Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo>>».

³⁵⁹In stato vegetativo ("SV") il paziente ventila, mantiene efficienti le funzioni cardio-vascolari, gastroenteriche e renali, ha cicli di sonno e veglia, manifesta reazione pupillare, presenta riflessi tronco-spinali, risponde anche a intensi stimoli, però in termini meramente "automatici" —come l'accelerazione del respiro, le smorfie para-mimiche, o i movimenti inconsulti degli arti—, emette di tanto in tanto dei suoni inarticolati (che, a delle orecchie speranzose di una ripresa, possono persino sembrare tentativi di favella), ma non è per nulla in grado di deglutire e perciò di assumere per via orale acqua e cibo in qualsiasi forma. La condizione di "SV" si distingue da quella di *minima coscienza*, nella quale i pazienti sono non solo vigili ma danno anche segni di consapevolezza rispetto al mondo esterno e possono eseguire degli ordini molto semplici, fornire risposte affermative o negative e avere reazioni fisiche in risposta a stimoli specifici. Al contrario, nella sindrome di *locked-in* nel paziente sono preservate vigilanza e consapevolezza, mentre manca del tutto la capacità di dare risposte motorie. Sui pazienti affetti da menomazione che comporta non soltanto l'immobilità ma altresì una riduzione dello stato di piena coscienza, l'utilizzo di interfacce cervello-computer l'uso del macchinario permette l'acquisizione di elementi preziosi non solamente nell'interazione comunicativa, ma altresì nella formulazione della diagnosi (e della prognosi) sull'effettivo stato di consapevolezza di sé e dell'ambiente in cui il paziente si trova. Sul punto, fra gli altri, F. G. PIZZETTI, *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel «Brain-Computer interfacing»: un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?*, in *Rivista Critica del diritto privato*, 1/2011, 52 ss.

³⁶⁰ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, *Englaro* e Cass., 3 marzo 2005-20 aprile 2005, n. 8291, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 470 con nota di A. SANTOSUOSSO E G. CRISTOFORO TURRI, la quale, nel ritenere necessaria la nomina di un curatore speciale, non esclude l'astratta idoneità del tutore a curare gli interessi personali dell'incapace.

³⁶¹ In questo senso Cass., 18 ottobre 2007, n. 21748, cit., la quale afferma che: «<<poteri di cura del disabile spettano altresì alla persona che sia stata nominata amministratore di sostegno, dovendo il decreto di nomina contenere l'indicazione degli atti che questa è legittimata a compiere a tutela degli interessi di natura anche personale del beneficiario>>».

L'obiettivo che si vuole perseguire è quello che vi sia sempre un soggetto capace di interagire col medico nei processi decisionali in modo da evitare che il paziente non in grado di autodeterminarsi resti privo di voce e che si crei un *vulnus* al principio di uguaglianza e di parità di trattamento tra paziente capace e incapace (che si trovano, all'evidenza, di fronte ad una comune opzione terapeutica).

Più precisamente i giudici di legittimità, nel noto *caso Englaro*, hanno chiarito che il rappresentante legale non ha solo poteri di rappresentanza in senso tecnico ma anche compiti di cura della persona che riguardano l'esercizio di diritti personali relativi alla sfera morale e psichica dell'individuo³⁶².

In relazione alle scelte terapeutiche si ritiene che il rappresentante legale possa legittimamente accettare o rifiutare i trattamenti medici prospettati.

Tuttavia al rappresentante non spetta un incondizionato e autonomo potere di disporre della salute della persona in stato di incoscienza.

Pertanto, il potere rappresentativo viene sottoposto a due limiti, entrambi orientati alla tutela del diritto alla vita del soggetto.

Il primo prevede che una interruzione delle cure è consentita solo in casi estremi e, cioè, quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia la benché minimizzata possibilità di un qualche recupero della coscienza³⁶³.

Il secondo limite per il rappresentante legale è che si persegua il miglior interesse dell'incapace e, nella ricerca del *best interest*, il rappresentante deve agire non "al posto" dell'incapace, né "per" l'incapace, ma "con" lui. Ciò avviene ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita di coscienza. Ne consegue che, qualora il rappresentante non sia in grado di ricostruire la volontà anteriormente espressa dall'incapace al dissenso dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale, detti trattamenti medici dovranno essere mantenuti, dato che in queste evenienze il *best interest* del paziente si traduce nel dare incondizionata tutela al bene della vita.

³⁶² I criteri per accertare la volontà nel caso Englaro non trovano riscontro nella coeva giurisprudenza della stessa Suprema Corte. Emblematiche le due sentenze Cass., 23 febbraio 2007, n. 4211 e Cass., 15 settembre 2008, n. 23676, nell'ambito del diritto di non curarsi di pazienti, nella fattispecie Testimoni di Geova. Queste sentenze affermano l'obbligo del medico di salvare la vita, a fronte di una "incerta" volontà del soggetto e contro le sue credenze religiose che impongono il divieto ad essere trasfusi. In queste decisioni si legge che, qualora il paziente si trovi in stato di incoscienza, la manifestazione del "non consenso" a un determinato trattamento sanitario, ancorché salvifico, dovrà ritenersi vincolante per il medico solo se contenuta in <<una dichiarazione articolata, puntuale ed espressa, dalla quale emerga inequivocabilmente detta volontà>>.

³⁶³ S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in AA. VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzoni - S. Rodotà - P. Zatti, Trattato di biodiritto, Milano, 2010, precisa, a tal proposito, che: << E' ora difficile ignorare che non esistono criteri precisi, parametri scientifici, protocolli di riferimento che possano allo stato dell'arte medica e scientifica diagnosticare con certezza la irreversibilità dello stato vegetativo persistente. Così la sentenza della Cassazione (...) pone delle difficoltà nell'autorizzare il tutore ad ottenere l'interruzione delle predette pratiche, marcando il requisito della certa irreversibilità della malattia del paziente. L'unica interpretazione possibile per non rendere la volontà del paziente in queste condizioni inascoltata è quella di ritenere che l'irreversibilità debba essere intesa in senso debole: cioè tenere conto della natura e delle ragioni della condizione vegetativa del paziente e in considerazione di parametri statistici e scientifici verificare l'utilità o meno dell'attesa di altro tempo per ritenere irreversibile uno stato vegetativo>>.

Il rappresentante, dunque, è chiamato ad indagare quale scelta terapeutica concretizzi il miglior interesse dell'incapace, sulla base dei profili identitari pregressi del soggetto, deducibili dai desideri espressi prima della perdita di coscienza, dalla personalità, dal suo stile di vita o, ancora, dalle sue convinzioni etiche, morali, religiose, culturali e filosofiche³⁶⁴.

8. I vizi della volontà nelle disposizioni anticipate di trattamento

Data la natura profondamente esistenziale delle scelte in gioco nel “testamento biologico” nonché considerati i beni di indubbio rilievo costituzionale sui quali la volontà anticipata di cure incide, appare evidente la necessità di verificare la genuinità delle determinazioni espresse dal disponente “ora per allora”, tenendo conto che, nel momento in cui occorre darvi esecuzione, il soggetto non è più giuridicamente capace né di confermare né di ritrattare le proprie precedenti dichiarazioni in modo tale da sostituire la parte inefficace.

La verifica sulla genuinità delle dichiarazioni anticipate di trattamento è un'operazione complessa. La “distanza temporale” fra il momento in cui la dichiarazione è stata resa e quello in cui riceve applicazione nonché il fatto che le volontà anticipate vengono, di regola, redatte in un momento antecedente all'insorgere della patologia o, comunque, in una fase primordiale della stessa, rende più facilmente realizzabile un vizio del consenso ma, allo stesso tempo, più complessa una verifica *ex post* in tal senso.

Invero, laddove sorgesse nel medico — deputato a dare esecuzione alle DAT — un dubbio in ordine alla genuinità delle volontà preventivamente determinate dal disponente, egli difficilmente potrebbe instaurare un colloquio con il paziente al fine di verificare e indagare i suoi reali intendimenti, data la condizione di incoscienza in cui quest'ultimo versa.

La verifica in ordine alla bontà dell'atto dispositivo è resa ancora più difficoltosa laddove l'atto stesso sia stato redatto tramite scrittura privata autenticata, ove per il pubblico ufficiale è fatto obbligo di accertare l'autenticità della firma e l'identità del disponente ma nessun controllo può estendersi al contenuto delle dichiarazioni. Dunque, è di tutta evidenza la difficoltà che si riscontra nel verificare se le disposizioni anticipate di trattamento siano viziate e, cioè, estorte con dolo o violenza o rilasciate per errore.

La disciplina dei vizi della volontà può essere in qualche modo ricostruita facendo riferimento alle regole dettate dalla disciplina codicistica in materia di vizi del consenso e annullabilità del contratto (artt. 1427 ss. c.c.)³⁶⁵.

³⁶⁴ Sul punto si vedano M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2008, 239; A. SANTOSUOSSO, *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2008, 1-10; F. GAZZONI, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio di divisione dei poteri)*, in *Dir. fam.*, 1/2008, 107 ss.

³⁶⁵ Sul tema, fra gli altri, M. LOBUONO, *I vizi della volontà*, in *Dir. civ.*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, 2, Il contratto in generale, Milano, 2009, 1055; P. GALLO, *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2006, 459 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Art. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970, 63.

L'art. 1324 c.c. prevede che, salve diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si applicano anche agli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale, nei limiti della compatibilità con la particolare natura e la struttura di tali negozi³⁶⁶.

Nonostante le diversità funzionali e strutturali delle disposizioni anticipate di trattamento rispetto all'atto contrattuale, nonchè anche avuto riguardo alla natura non patrimoniale delle DAT, deve ad ogni modo ritenersi possibile l'applicazione ad esse delle norme sui vizi della volontà dettate in materia negoziale.

Tale ricostruzione, peraltro, è avvalorata dal fatto che le DAT implicano una serie di scelte in ordine alla propria salute ed esistenza, delle quali dovrebbe essere, a maggior ragione, garantita la genuinità, attraverso la verifica della correttezza del procedimento di formazione della volontà del paziente, indipendentemente dalla natura patrimoniale o meno dell'atto al quale essa è preordinata.

Inoltre, rappresentando la DAT un atto unilaterale a titolo gratuito, è di tutta evidenza come non si ponga nemmeno un problema di affidamento del terzo, per cui l'annullamento dell'atto avente ad oggetto una DAT dovrebbe essere consentita addirittura in ulteriori ipotesi e in presenza di fattispecie vizianti meno gravi rispetto a quelle previste in materia contrattuale, dato che l'unico interesse da proteggere è proprio quello dell'autore dell'atto³⁶⁷.

Per quanto riguarda l'errore, data la struttura unilaterale che caratterizza l'atto avente ad oggetto una DAT, non si pone il problema della sua essenzialità o della tutela dell'affidamento di terzi ai fini dell'annullabilità dell'atto.

L'errore si deve, dunque, considerare rilevante quando risulta dalla dichiarazione di volontà anticipata ed è il solo ad aver determinato il soggetto a disporre in un certo modo rispetto alle cure.

Per quanto riguarda l'errore ostativo³⁶⁸, esso può cadere sul tipo di trattamento per il quale si manifesta la volontà anticipata, sulla patologia in relazione alla quale è compiuta la scelta previa ovvero, ancora, sull'identità del fiduciario, deputato a far emergere e a rappresentare ai medici la più autentica e genuina volontà del malato incapace.

L'indagine sulla volontà del disponente deve essere compiuta con estrema cautela, tenuto conto della sua irripetibilità.

Appare contrastante con la finalità dell'istituto una soluzione atta a considerare invalide le disposizioni anticipate di trattamento affette da errori, in tutti i casi in cui è possibile correggere e integrare quanto

³⁶⁶ Per un'analisi dettagliata in ordine ai condizionamenti esterni subiti dalle persone vulnerabili nel compimento di atti patrimoniali, cfr. A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019, passim.

³⁶⁷ In ordine alla possibilità di attribuire una maggiore protezione ai soggetti deboli -in ragione della condizione di fragilità in cui versano- anche in ambito contrattuale e con riferimento ai vizi del consenso, cfr. M. RINALDO, *La teoria dell'invalidità dell'atto iniquo. Regole di validità e di responsabilità nel diritto privato*, Napoli, 2019, 192 ss.; M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 128-129, precisa che il contenuto delle DAT è volto a tutelare la sola posizione individuale dell'autore dell'atto, sicché non interferisce nella sfera giuridica di altri soggetti.

³⁶⁸ Per quanto riguarda l'errore ostativo, la bibliografia è ampia: cfr., fra gli altri, F. VOMERO, *Errore materiale ed ermeneutica contrattuale (nota a Cass., sez. III civ., 19 dicembre 2003, n. 19558)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2005, 195 ss.

erroneamente disposto dal soggetto attraverso elementi dotati di solido fondamento probatorio che possano aiutare ad indagare la volontà del disponente.

Sarebbe, dunque, opportuno riconoscere efficacia alla disposizione anticipata di trattamento, ancorché viziata da errore, se dall'interpretazione complessiva della dichiarazione, fosse possibile desumere, in modo certo, la patologia o la tipologia di trattamento alla quale il disponente intendesse riferirsi, o la corretta identità della persona di fiducia che il soggetto intendesse nominare.

Per quanto concerne, invece, l'errore *motivo*³⁶⁹, esso consiste nella falsa rappresentazione della realtà che incide sul processo formativo del consenso, inducendo il disponente a stipulare un atto che non avrebbe posto in essere o avrebbe posto in essere a condizioni diverse.

L'ipotesi che rileva in questa sede è quella per cui il motivo che ha indotto il soggetto a disporre in un certo modo in ordine alle proprie cure future si basa sulla falsa convinzione di essere affetto da una determinata patologia, ovvero sulla errata valutazione della sua incurabilità o delle condizioni di sopravvivenza in cui in futuro potrebbe trovarsi a causa della malattia.

Laddove il vizio della volontà sia derivato da una falsa rappresentazione della realtà da parte del disponente, la verifica sulla genuinità delle determinazioni espresse *medio tempore* va compiuta con riferimento al momento in cui l'atto è stato redatto e può condurre a soluzioni diverse.

Si pensi al caso del "malato immaginario" al momento della dichiarazione di volontà anticipata che subisca proprio quella patologia di cui si era erroneamente convinto di essere affetto. In questo caso l'erronea convinzione sulla malattia originaria potrebbe non inficiare le disposizioni anticipate di volontà che potrebbero, dunque, conservare un qualche valore per il medico e per il fiduciario³⁷⁰.

Diversa è l'ipotesi in cui il disponente si sia erroneamente convinto di essere affetto da una patologia incurabile che tale, invece, non sia per la scienza medica. In questa seconda ipotesi, laddove emerga da un'attenta opera di interpretazione e di valutazione dell'atto che l'inguaribilità della malattia è stata ritenuta dal dichiarante come elemento essenziale nella formazione della sua volontà, le DAT non saranno applicabili.

Ancora diversa è l'ipotesi in cui una malattia sia ritenuta incurabile dalla scienza medica al tempo in cui è stato redatto l'atto avente ad oggetto le DAT e divenga guaribile successivamente grazie al progresso scientifico e allo sviluppo delle tecniche biomedicali. Va da sé che in questo caso la volontà anticipata del disponente non è viziata, in quanto non vi è errore, dal momento che il paziente ha correttamente ritenuto inguaribile una malattia che tale era per la scienza medica al tempo in cui il soggetto si è determinato.

³⁶⁹ Cfr., in generale, P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962 e, con riguardo al negozio testamentario, F. SANTI, *Note in tema di errore sul motivo nelle disposizioni testamentarie*, in *Jus*, 1977, 79 ss.

³⁷⁰ In questo senso F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., 267.

In tali ipotesi le DAT dovranno, al più, essere “disapplicate” dal medico, in quanto il periodo temporale trascorso dalla redazione dell’atto e le nuove acquisizioni scientifiche nel frattempo occorse hanno determinato un mutamento delle condizioni concrete in cui le stesse devono trovare esecuzione³⁷¹.

Per quanto concerne la violenza, questa si può ipotizzare nel verificarsi di una *vis* morale che determini il soggetto a dettare le proprie volontà anticipate a condizioni diverse da quelle che avrebbe accettato in mancanza di quella minaccia.

La violenza fisica — intesa come costrizione esercitata da un terzo nei confronti del disponente, la cui mano viene guidata nella redazione della DAT — non è praticabile nella misura in cui la novella legislativa non ha previsto la possibilità di realizzare la DAT in forma olografa³⁷².

La violenza morale per essere giuridicamente rilevante deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole, avuto riguardo all’età, al sesso e alla condizione delle persone (art. 1435 c.c.).

E’ di tutta evidenza come, nell’ambito delle scelte di fine vita, assumano rilievo notevole le condizioni personali in cui versa il disponente al momento in cui si determina in ordine ai trattamenti sanitari futuri: la condizione di debolezza e fragilità in cui versa il malato potrebbe privarlo della lucidità propria di una persona mediamente avveduta e impedirgli, dunque, di ravvisare la minaccia ingiusta proveniente da soggetti terzi. In ragione delle condizioni personali in cui versa il malato, sarebbe forse opportuno, allora, accordargli una tutela più ampia, attraverso una valutazione della gravità della condotta del terzo meno rigorosa rispetto a quanto avviene in ambito contrattuale.

D’altra parte, tuttavia, è necessario che la deduzione di fattispecie vizianti meno gravi rispetto a quelle previste in ambito contrattuale venga compiuta con la dovuta cautela, atteso che l’invalidità dell’atto minerebbe le determinazioni volitive del disponente, impedendo al medico di adottare le scelte terapeutiche compiute dal disponente.

Per quanto concerne, infine, il dolo, questo si potrebbe verificare nell’ipotesi in cui taluno, carpando la volontà del disponente e magari sfruttandone lo stato di fragilità dovuto alla malattia, lo induca a formulare una disposizione anticipata di volontà sui trattamenti sanitari, che altrimenti non avrebbe redatto o avrebbe realizzato con un contenuto diverso.

Si pensi, ad esempio, ad un familiare che induca il disponente a formulare una DAT, avente ad oggetto disposizioni di rinuncia a determinate cure, al fine di non rallentare il processo patologico, di modo da subentrare più celermente nel patrimonio ereditario.

Va da sé che una volontà estorta con dolo è viziosa e l’atto deve considerarsi annullabile.

³⁷¹ E. BILOTTI, *L’efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento*, cit., 95; S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul “testamento biologico” e sul consenso ai trattamenti medici*, cit., 68; C. ROMANO, *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l’ultrattività del volere e il ruolo del notaio*, cit., 15 ss.

³⁷² In questo senso M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 129, afferma che <<la violenza fisica — intesa come costrizione esercitata da un terzo verso il disponente, la cui mano viene guidata nella compilazione della DAT — è impraticabile se aderiamo ad una interpretazione letterale delle norme che non prevedono la DAT olografa>>.

In ragione della delicatezza delle scelte di fine vita e della necessità che esse siano espressione della volontà genuina del disponente, si ritiene che debba farsi rientrare nell'alveo del *dolo* anche la "captazione"³⁷³. Con questo termine si indicano i raggiri attuati nei confronti di una persona per indurla a testare a proprio favore.

Atteso che non vi sono persone in favore delle quali le DAT vengono redatte³⁷⁴, sarebbe opportuno, nell'ottica di accordare una più ampia tutela al disponente, ritenere sufficiente, al fine di integrare il predetto vizio di volontà, qualsiasi comportamento che, attraverso suggerimenti e blandizie, eserciti una pressione di ordine psicologico sul soggetto affinché disponga in ordine alle proprie cure future in un certo modo, anche laddove non siano impiegati mezzi fraudolenti, idonei a trarre in inganno colui verso il quale sono diretti³⁷⁵.

³⁷³ Sulla differenza concettuale tra il dolo contrattuale e la capostazione cfr. C. CICERO, *La sanatoria del testamento redatto per violenza o dolo non revocato*, in *Riv. not.*, 2/2011, 241; G. MUSOLINO, *Il dolo nel testamento. Disciplina generale e specificità della captazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2010, 24.

³⁷⁴ F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, cit., 269, afferma che <<nel caso del testamento biologico non ci sono persone in favore delle quali esso è redatto, a meno di non considerare l'ipotesi, invero ripugnante, ma non impossibile a prospettarsi, che taluno si faccia nominare fiduciario per la salute col proposito di non fare il miglior interesse del tutelato per ragioni patrimoniali: evitare, per esempio, di sobbarcarsi i costi dell'assistenza sanitaria, oppure fare conto su un'eredità più cospicua>>.

³⁷⁵ A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, cit., afferma che: <<...Una minore rigidità nella lettura della captazione non sembra frustrare alcun principio chiave... Un'interpretazione evolutiva della captazione potrebbe anzi offrire una forma di protezione, nonché di valorizzazione, dell'elemento volitivo in una serie di ipotesi, sempre più frequenti nella società moderna, di un testare particolarmente vulnerabile e facilmente influenzabile nella fase di redazione dell'atto di ultima volontà>>.

CAPITOLO IV: LE PRATICHE EUTANASICHE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Sommario: 1. La disciplina dell'eutanasia nell'ordinamento italiano — 2. Il caso Cappato e la “riforma” dell'art. 580 c.p. — 3. Questioni aperte — 4. La parte additiva della pronuncia n. 242/2019 — 5. Il principio pluralista e la decisione eutanastica — 6. Argomenti in favore alla legalizzazione dell'eutanasia

1. La disciplina dell'eutanasia nell'ordinamento italiano

Nell'ordinamento giuridico italiano non è possibile rinvenire una disciplina normativa specificatamente rivolta alla regolamentazione dell'eutanasia.

Allo stato della legislazione vigente, pur non essendo rinvenibile una specifica disciplina normativa dell'eutanasia, è comunque possibile ricostruire un quadro normativo di riferimento che si pone nel senso di una indisponibilità assoluta del diritto alla vita.

In particolare l'indagine penale sulle pratiche eutanasiche viene condotta alla luce dell'articolato codicistico delle figure generali dei delitti contro la vita, che sono oggetto del titolo XII del codice penale e, più specificatamente, del capo I di questo titolo che tutela l'interesse dello Stato alla salvaguardia della vita.

Dunque, l'eutanasia rappresenta una condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 575 c.p. (omicidio), dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) e dell'art. 580 c.p. (istigazione o aiuto al suicidio).

Qualora vi sia il consenso della vittima, l'eutanasia viene disciplinata come *omicidio del consenziente* ex art. 579 del codice penale che prevede pene attenuate rispetto all'omicidio volontario ed esclude l'applicazione delle aggravanti di cui all'art. 61 del c.p.

Tuttavia, la norma dell'art. 579 c.p. difficilmente può trovare applicazione nei casi di uccisione per eutanasia, in quanto essa è esclusa dalla ricorrenza di talune circostanze, frequentemente riscontrabili nei pazienti prostrati fisicamente e psicologicamente dall'effetto dei pesanti trattamenti medici e analgesici cui sono sottoposti.

L'art. 579, comma 3, del codice penale prevede che costituiscono cause di esclusione del consenso la sua prestazione da parte di persona minore degli anni diciotto, da persona inferma di mente o che si trova in condizioni di deficienza psichica per un'altra infermità o per abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti. Sicché è assai probabile che, in sede processuale, venga esclusa la validità del consenso prestato dal malato terminale che acconsenta alla propria uccisione in preda ad intollerabili dolori, incidenti sul suo equilibrio psicologico³⁷⁶.

Per tali motivi è assai più probabile che in fattispecie di questo tipo non si possa invocare la figura attenuata dell'omicidio del consenziente e vada applicata, invece, la ben più rigorosa disciplina dell'omicidio

³⁷⁶ F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/1997, e in C. M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998.

comune *ex art. 575 c.p.*, il cui gravoso regime sanzionatorio può essere mitigato dalle circostanze attenuanti comuni per aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale *ex art. 62 c.p.*³⁷⁷ ovvero dalle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62 bis*³⁷⁸.

A fronte di queste attenuanti, v'è da notare che in caso di omicidio comune, oltre a non valere più l'esenzione dall'applicazione delle aggravati prevista per l'omicidio del consenziente, è tipica la presenza di circostanze valutate come aggravanti specifiche, il cui giudizio di prevalenza può condurre sino all'applicazione del massimo della pena.

Nella vicenda eutanasi è facilmente ipotizzabile anche la fattispecie criminosa dell'aiuto al suicidio, disciplinata congiuntamente all'istigazione al suicidio *ex art. 580 c.p.*³⁷⁹. Tale fattispecie criminosa si realizza tutte le volte in cui la vittima abbia compiuto l'atto causativo della morte di mano propria, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito.

Dunque, la linea di discriminazione tra le due fattispecie criminose *ex art. 579* ed *ex art. 580 c.p.* sta nel fatto che l'ultimo atto causativo della morte sia compiuto, rispettivamente, da un terzo ovvero dal paziente e, in quest'ultimo caso, la responsabilità del terzo potrà sussistere allorché abbia fornito al paziente i mezzi materiali per darsi la morte o ne abbia in qualsiasi modo agevolato il compimento.

Quale che sia la disciplina da applicare (omicidio comune, omicidio del consenziente o aiuto al suicidio) emerge chiaramente dall'articolato del codice penale il giudizio di disvalore e condanna che il diritto esprime nei confronti dell'eutanasia.

³⁷⁷ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015, sottolinea come in realtà anche l'applicazione delle attenuanti comuni è ricca di incognite in quanto <<la giurisprudenza della Corte di Cassazione esclude l'applicabilità dei motivi di "particolare valore morale e sociale alle pratiche eutanasiche, mancando queste ultime di quell'incondizionata approvazione della società" che la norma presuppone>>.

³⁷⁸ Il che non è sempre detto: si veda sul punto la recente Cass. pen., 31 marzo 2016, n. 12928, secondo la quale, ai fini dell'integrazione della circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale, non è sufficiente l'intima convinzione dell'agente di perseguire un fine moralmente apprezzabile, essendo necessaria l'obiettiva rispondenza del motivo perseguito a valori etici e sociali effettivamente apprezzabili e, come tali, riconosciuti preminenti dalla collettività ed intorno ai quali si realizzi un diffuso consenso. Ne consegue che l'attenuante non può trovare applicazione se il fatto di particolare valore morale e sociale esiste solo nell'erronea opinione del soggetto attivo del reato.

³⁷⁹ Sul delitto di istigazione o aiuto al suicidio di cui all'articolo 580 del codice penale in dottrina si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, I, 182 ss.; S. SEMINARA, *L'istigazione e l'aiuto al suicidio: critica alla soluzione repressiva*, in AA. VV., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/1995, 721 ss. In giurisprudenza si veda Corte di Assise di Messina, 10 giugno 1997, in *Giurisprudenza di merito*, 1998, II, 731 ss.; Corte di Cassazione, 6 febbraio 1998, in *Il Foro italiano*, 1998, II, 456 ss.

Lo scopo di queste pagine è quello di indagare l'adeguatezza della disciplina vigente alla luce della nuova sensibilità che il moderno sapere medico e bio-tecnologico ha risvegliato nella coscienza collettiva³⁸⁰.

Nell'età della tecnica, nella quale lo sviluppo della scienza e l'applicazione della medicina tecnocratica incidono sulla natura del corpo umano, determinando il protrarsi della vita biologica al di là di quanto il soggetto voglia o abbia mai ritenuto possibile, è lecito interrogarsi sulla conformità a Costituzione di un disposto legale la cui *ratio* è *per definitionem* anacronistica³⁸¹.

È un dato noto che gli articoli del codice penale sono nati e si sono legittimati in un'epoca storica in cui il bene vita era indisponibile anche per il suo titolare, in quanto funzionalizzato al bene dello Stato.

Gli artt. 579 e 580 c.p. tessono una disciplina di assoluta indisponibilità della vita umana, la quale era certamente ammissibile in un'epoca come quella di redazione delle norme in esame, in cui l'interesse alle garanzie dell'individuo era secondario rispetto a quello di sviluppo della collettività statale ed in cui il suicidio era concepito come l'atto di chi si toglieva la vita con scopo autodistruttivo, togliendo forza e lavoro alla Patria.

L'avvento della Costituzione repubblicana ha, però, determinato il superamento dell'orientamento stocentrico e illiberale del Codice Rocco e, così, della *ratio legis* sottesa agli artt. 579 e 580 c.p.³⁸².

Le disposizioni in parola sono state redatte in un contesto storico in cui le problematiche legate alla fine della vita umana, seppure presenti al legislatore, non erano così centrali come appaiono oggi e, in ogni caso, si manifestavano in termini diversi perchè in quegli anni non era minimamente prevedibile che un giorno i progressi della scienza e della tecnica avrebbero "medicalizzato" la vita umana, incidendo sul decorso pur inarrestabile delle patologie.

Oggi è estremamente complesso trovare una legittimazione delle disposizioni in parola che sia compatibile con la nuova visione dell'uomo introdotta dalla Costituzione, improntata al principio personalista e nella quale la tutela integrale della persona umana implica la sua inviolabilità fisica e la sua libertà nelle scelte personali.

L'incriminazione dell'omicidio del consenziente così come dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio è in effetti funzionale alla tutela del diritto alla vita.

³⁸⁰ Una rinnovata riflessione di tal sorta è ora richiesta dall'approvazione dalle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali della Camera del testo base della nuova legge sull'aiuto al suicidio e sull'eutanasia che accorpa le proposte di legge presentate nel corso degli anni. In particolare ci si riferisce alle proposte di legge C. 2 d'iniziativa popolare, C. 1418 Zan, C. 1586 Cecconi, C. 1655 Rostan, C. 1875 Sarli, C. 1888 Alessandro Pagano, C. 2982 Sportiello e C. 3101 Trizzino. Dal 21 giugno 2021, invece, l'Associazione Luca Coscioni ha lanciato la raccolta firme per il referendum per l'eutanasia legale con il sostegno di Radicali italiani e di diversi parlamentari. Secondo l'Associazione il referendum è preferibile rispetto al disegno di legge che, al momento, escluderebbe dall'aiuto alla morte volontaria i pazienti che non siano tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale e l'eutanasia attiva da parte del medico su richiesta del paziente. Il referendum, inoltre, ha un effetto abrogativo sull'articolo 579 c.p. (omicidio del consenziente), mentre il testo di legge approvato dalla Camera interviene unicamente sull'articolo 580 c.p.

³⁸¹ In questo senso U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio mediamente assistito mediante un'inedita doppia pronuncia*, in *Biolar journal, Rivista di Biodiritto*, 1/2020, 42; C. SALAZAR, <<Morire sì, non essere aggrediti dalla morte>>. *Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, 577.

³⁸² Così F. FAENZA, *Profili penali del suicidio*, in AA. VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzoni - P. Zatti - S. Rodotà, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, 1806 ss.

La Costituzione non definisce che cosa sia la vita ma ne riconosce implicitamente il suo carattere di presupposto di tutti gli altri diritti fondamentali³⁸³. Il testo costituzionale ne sottolinea la dimensione personale e sociale (art. 2 Cost.) nonché la inviolabilità assoluta da ogni intervento statale volto a violarla (art. 27 Cost.) ovvero da qualsiasi azione/omissione di soggetti terzi che attentino alla vita stessa³⁸⁴.

Tuttavia il bene vita non è considerato unanimemente intangibile³⁸⁵.

La sua indisponibilità è riferita alla necessità di difendere la persona da qualunque atto di aggressione proveniente da soggetti terzi. Tuttavia ciò non si traduce in una preclusione nei confronti del titolare del diritto della possibilità di disporre della sua stessa vita secondo il principio della libera autodeterminazione individuale³⁸⁶.

In altre parole il testo costituzionale, così come non afferma esplicitamente un diritto alla vita, non propone neanche un dovere esplicito o implicito di vivere.

Al contrario, un'interpretazione ragionata degli articoli 2, 13, e 32 della Costituzione sembra consenta di affermare che non è configurabile un obbligo coercibile di vivere³⁸⁷.

Lo stesso suicidio, inteso quale massima espressione di una volontà autosoppressiva, non è previsto dalla legge come reato e non è sanzionabile. Esso rappresenta una libertà di fatto, una facoltà biologica e naturale della condizione umana che costituisce un ambito esterno dalla normazione giuridica.

Il principio e il dovere inderogabile di solidarietà sociale, proposto dagli artt. 2 e 4 Cost., pur giustificando la disapprovazione sociale ed etica del gesto suicidario come fuga dalle proprie responsabilità sociali, non ha la forza di legittimare una condanna sociale nè tantomeno giuridica di quel gesto estremo come violazione di un obbligo di solidarietà del suo autore nei confronti della società e della famiglia.

³⁸³ Sul principio di indisponibilità del diritto alla vita la letteratura è sterminata; riassuntivamente possono riportarsi le parole impiegate nella Postilla allegata al Documento redatto dal Comitato Nazionale per la Bioetica sul *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente* del 24 ottobre 2008 da F. D'AGOSTINO, per il quale <<la vita deve essere ritenuta eticamente e giuridicamente indisponibile, non perchè sia sacra (questa è un'opinione più che legittima ma valida solo per i credenti e a volta solo per alcuni di loro), ma perchè questa indisponibilità è il presupposto e il fondamento di tutti i diritti umani (dicendo questo, riconosco che questo argomento non può avere valore per chi neghi l'esistenza e l'assolutezza dei diritti umani)>>, 25.

³⁸⁴ L'indisponibilità del diritto alla vita è sostenuta da G. CRICENTI, *Indisponibilità del bene vita e disposizione di sé*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2009, 217 ss.

³⁸⁵ In tema v. T. PASQUINO, *Il bene "vita" e l'integrità del corpo: note a margine dell'art. 5 c.c.*, in *Le decisioni di fine vita*, a cura di M. Bianca, Milano, 2011, 55 ss.; M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 146, in cui l'autrice sottolinea che <<l'esaltazione della sacralità della vita conduce all'invalidità di tutti quegli atti che, alla stregua della coscienza sociale, risultino incompatibili con i valori fondamentali della persona, pur ammettendosi, in talune ipotesi, l'esercizio del diritto. Si spiega in tal senso l'interpretazione dell'articolo 5 c.c., il quale vieta gli atti dispositivi del proprio corpo quando arrechino nocimento al valore giuridico della persona mentre sono, di regola, consentiti se non sono contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica della persona>>.

³⁸⁶ G. M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire: un (cauto) passo avanti*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, a cura di V. Verduci, Pisa, 2018, 17 ss., afferma che la vita costituisce un diritto inviolabile da parte dei terzi ma non sembra potersi qualificare allo stesso tempo indisponibile per il suo titolare.

³⁸⁷ In questo senso G. M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire: un (cauto) passo avanti*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, cit., 20 ss.

A lungo si è cercato di giustificare la mancata incriminazione del suicidio facendo leva sulle ragioni legate all'inopportunità politico-criminale della pena per il suicida³⁸⁸.

Oggi la ragione più evidente della scelta di non tipizzazione della condotta di suicidio non può che essere riscontrata nel fatto che il gesto suicidario è espressione del diritto di autodeterminazione sulla propria vita.

La decisione di porre fine alla propria vita riveste un profondo significato esistenziale. Essa è espressione della propria identità personale, del proprio bagaglio di valori e di convinzioni che indirizzano necessariamente le proprie decisioni esistenziali³⁸⁹.

Tuttavia alcune gravi patologie precludono al soggetto che le subisce la possibilità di porre fine alla propria vita da solo, tanto che il suicidio assistito e l'eutanasia "attiva volontaria" si prospettano come le uniche pratiche in grado di dare attuazione alla volontà del paziente di porre fine alle proprie sofferenze.

Non prendere in considerazione queste ipotesi significherebbe non dare un risposta a chi si trova in una condizione di assoluto impedimento fisico o, ancora, a coloro che, per quanto sofferenti e in fase terminale, non sono tenuti in vita da strumenti di supporto vitale, la cui mancata attivazione o sospensione determina la morte.

La recente l. n. 219 del 2017, infatti, se riconosce espressamente il diritto di "lasciarsi morire" attraverso il rifiuto o la revoca delle terapie medico-chirurgiche anche se di sostegno vitale, non è intervenuta sulle azioni volte a provocare direttamente la morte del paziente, le quali, pertanto, restano materia propria del codice penale.

Il problema diventa, così, quello di indagare se nell'era della medicina tecnologica, in un momento in cui la scienza diventa in grado di esibire un sempre crescente potere di intervento sulla vita umana ed un padroneggiamento del processo del morire, esistono ragioni per le quali una persona che ha la sorte di essere affetta da una malattia ad esito fatale possa essere espropriata di quelle prerogative che permettono a ciascun individuo di esprimere la propria concezione della vita e della dignità³⁹⁰.

A fronte di tali esigenze è opportuno che il legislatore intervenga, normando sia in tema di omicidio del consenziente che di suicidio assistito, per garantire il diritto a una morte dignitosa anche a coloro che,

³⁸⁸Si legge sempre in G. M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità nel morire: un (cauto) passo avanti*, in *Il diritto sulla vita*, cit., 24, che la non punibilità del suicidio si può giustificare non soltanto in termini di opportunità politico-criminale: non infierire sulla persona già provata, ove il suo tentativo non abbia successo. Essa può giustificarsi anche come riconoscimento di autonomia: il diritto di autodeterminazione nella propria scelta irrevocabile, purché sia sorretta da una volontà vera e seria.

³⁸⁹ M. B. MAGRO, *Le conseguenze della sentenza della Corte Costituzionale n. 242 del 2019 nel sistema del diritto penale*, in *Scuola Superiore della Magistratura, Ordinamento giuridico e scelte terapeutiche di "fine vita". La sentenza Cappato e le sue implicazioni*. Corte Suprema di Cassazione, Roma, 2020, 4 ss.

³⁹⁰ D. NERI, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in AA. VV., *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, II, a cura di M. Gensabella Furnari, Catanzaro, 2001, 57.

proprio per le condizioni cliniche in cui versano, dal riconoscimento di quel diritto sono, di fatto, finora rimasti esclusi³⁹¹.

Scopo di queste pagine sarà quello di prendere posizione in merito alle tesi che riconoscono o meno la legittimità di una legge che depenalizzi o legalizzi l'eutanasia e il suicidio assistito. In particolare l'indagine proseguirà valutando se le pratiche in esame sono conformi alla Costituzione e, quindi, legittime nel nostro ordinamento e, soprattutto, se le ragioni che, ancora oggi, portano l'Italia a considerare tali pratiche vietate sono realmente proporzionali alla finalità di proteggere il bene vita dal suo stesso titolare e da soggetti terzi.

2. Il caso Cappato e la “riforma” dell'art. 580 c.p.

La Corte Costituzionale è stata di recente chiamata a pronunciarsi sull'art. 580 c.p.³⁹², in relazione alla parte in cui incrimina le condotte di partecipazione e di aiuto al suicidio altrui in alternativa a quelle di istigazione — e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio — senza escludere la rilevanza penale della condotta di chi aiuti il malato terminale a porre fine alla sua vita e a vedere affermata, dunque, la propria personalissima idea di dignità nelle fasi finali della sua esistenza.

La vicenda giudiziaria ha visto come protagonista Fabiano Antoniani, noto come Dj Fabo, rimasto cieco e tetraplegico a seguito di un incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2013, il quale lasciò integre le sue facoltà intellettive e volitive.

Egli, in considerazione della situazione clinica in cui versava, aveva ponderatamente deciso che il proprio irreversibile stato gli risultava intollerabile e aveva così scelto di essere accompagnato alla morte tramite assistenza al suicidio in Svizzera.

Egli infatti riteneva non dignitosa e non conforme alla propria idea di integrità personale la via — pur realizzabile in Italia — della sedazione palliativa profonda con contestuale interruzione dei trattamenti di ventilazione e di nutrizione artificiali che lo mantenevano in vita.

Per tale motivo, nel febbraio del 2017, decise di recarsi in Svizzera³⁹³ con l'aiuto di Marco Cappato — tesoriere dell'associazione “Luca Coscioni” — al fine di ottenere assistenza al suicidio, da lui stesso attuato ingerendo, tramite uno stantuffo, il farmaco letale all'uopo fornitogli.

³⁹¹ Così P. BORSELLINO, *Sulle proposte di legge in tema di rifiuto di trattamenti sanitari e di eutanasia*, in *Famiglia e diritto*, 7/2019, 731; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 177 ss.; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1/1997, 110.

³⁹² Non esiste una casistica ampia sull'articolo 580 del codice penale. Il Codice penale commentato (A. Valsecchi - T. Trinchera, Artt. 579 e 580, diretto da E. Dolcini-G. L. Gatta, Milano, 2015, 2941 ss.) riporta solo 15 decisioni intorno a questo articolo e neanche la nota sentenza n. 3147/1998 può essere dirimente per l'interpretazione da attribuire a tale articolo, perchè in essa non si trattava di aiuto al suicidio di persona con prognosi infausta e, comunque, da quella ratio decidenti non deriva un chiaro verso interpretativo su cosa debba intendersi in riferimento a <<qualsiasi attività di agevolazione>>.

³⁹³ Fabiano Antoniani è stato accompagnato da Marco Cappato, in auto, in Svizzera in quanto la pratica di assistenza al suicidio è legittima in quel Paese. Cfr. art. 115 del codice penale svizzero e, in dottrina, M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rin. it. med. leg.*, 2/2016, 573 ss.

Marco Cappato era stato allora imputato del reato di cui all'art. 580 c.p.³⁹⁴, per aver accompagnato Antoniani presso la clinica svizzera e per aver contribuito, in questi termini, all'estrinsecazione pratica della libera volontà della vittima.

La Corte di Assise di Milano aveva subito assolto l'imputato in relazione al reato di istigazione al suicidio, in quanto dalle prove dibattimentali era chiaramente emerso che il convincimento suicida era maturato in Antoniani prima e indipendentemente dall'intervento di Cappato.

Invece, per il restante capo di imputazione, relativo alla condotta di aiuto al suicidio, la Corte di Assise di Milano aveva sospeso il processo e trasmesso gli atti alla Consulta affinché valutasse la legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.³⁹⁵.

In particolare la Corte di Assise di Milano ha censurato l'art. 580 c.p. nella parte in cui incrimina, oltre alle condotte di istigazione al suicidio, anche quelle di agevolazione o aiuto, a prescindere dal rispettivo contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito autosoppressivo della persona.

I giudici milanesi, in particolare, hanno fondato i propri assunti sulla tesi secondo cui, in base al combinato disposto degli artt. 3, 13, comma 1, 32 e 117 Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 Cedu, ad ogni persona sarebbe riconosciuta la libertà di decidere quando e come morire.

Pertanto dovrebbero costituire offesa al bene tutelato dalla disposizione in esame solo le azioni idonee a pregiudicare l'autodeterminazione della vittima in ordine alla decisione di porre fine alla propria vita e non anche gli atti che ne rendano possibile, anche solo potenzialmente, l'attuazione.

Per altro verso la Corte ha contestato, sotto il profilo della ragionevolezza, la scelta del legislatore di assoggettare alla medesima cornice edittale le condotte di istigazione e quelle di agevolazione al suicidio, per il fatto che esse incidono diversamente sul bene giuridico della vita umana. Solo le prime, infatti, influiscono sulla determinazione della volontà suicidaria del malato e, pertanto, dovrebbe ritenersi giustificata solo rispetto a queste una disciplina legislativa finalizzata a reprimerle.

³⁹⁴ La Procura della Repubblica ha formulato in data 2 maggio richiesta di archiviazione in favore di Cappato perchè la condotta di questi non integrava - a suo dire - la fattispecie di cui all'articolo 580 c.p. Tuttavia l'interpretazione stretta del disposto penale non fu accolta dal G.i.p. di Milano che, con ordinanza del 10 luglio 2017, ha rigettato la richiesta di archiviazione e disposto l'imputazione ex art. 580 c.p. A partire dall'8 novembre il processo è iniziato davanti alla Corte d'Assise di Milano. Cfr. In dottrina D. NAPOLI, *Il caso Cappato - Dj Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in *Biolan Journal*, 3/2017, 355 s.; P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (8 maggio 2017); M. E. DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire? (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato)*, in *Osservatorio cost.*, 3/2017.

³⁹⁵ La Corte d'Assise di Milano, con ordinanza del 14 febbraio 2018, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio», per ritenuto contrasto con gli artt. 2, 13, primo comma, e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e, sul versante della pena, «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione», per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.

La Corte Costituzionale si è pronunciata, dapprima, con un provvedimento avente la forma di ordinanza di rinvio³⁹⁶, inaugurando una modalità del tutto inedita di dialogo con il legislatore³⁹⁷.

La Consulta, fin dalla prima pronuncia, ha ravvisato l'esistenza di un *vulnus* di tutela nell'ordinamento italiano in relazione alla mancanza di una previsione che consentisse al paziente affetto da patologia irreversibile e dipendente da un trattamento di sostegno vitale di richiedere ai sanitari un aiuto attivo nel porre fine ad una esistenza percepita come non più corrispondente alla propria concezione della dignità e del sé.

Pur tuttavia, in quella sede, il Collegio aveva ritenuto doveroso rinviare la propria decisione a una nuova udienza fissa, al fine di consentire al Parlamento di compiere un intervento di riforma della materia secondo i principi di diritto da esso stesso indicati, così da evitare che una disposizione continuasse a produrre effetti ritenuti costituzionalmente non compatibili.

Il Parlamento, tuttavia, a causa della difficoltà di sintesi delle diverse linee politiche presenti al suo interno, non ha assunto l'iniziativa auspicata³⁹⁸ e la Consulta ha così ritenuto di procedere con la sentenza n. 242 del 2019, con la quale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli articoli 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 — ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale, con modalità equivalenti — agevoli l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione sia-

³⁹⁶Corte cost., ord., 16 novembre 2018, n. 207, in www.cortecostituzionale.it. Tra i primi contributi cfr. M. AZZALINI, *Il caso "Cappato" davanti alla Consulta: equivoci e paradossi in tema di aiuto al suicidio e diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2018, 1462 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in questionegiustizia.it, 19 novembre 2018; R. BIN, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2/2019, 1; S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 3/2018, 153 ss.; F.G. PIZZETTI, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale pronunciata nel corso del "Caso Cappato", e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2/2019, 151; V. MARCENÒ, *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giur. cost.*, 2/2019, 1217 ss.

³⁹⁷Con l'ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, la Consulta ha assegnato un termine al Parlamento affinché predisponesse una regolamentazione legislativa appropriata dell'assistenza al suicidio dei malati terminali, nella consapevolezza che solamente in sede parlamentare potessero essere risolte le questioni derivanti da un tema come quello del fine vita, denso di implicazioni etiche.

Tale tecnica decisoria è ispirata al modello tedesco della *Unvereinbarkeitserklärung*, caratterizzato da una mera dichiarazione di incompatibilità della legge oggetto di scrutinio con la *Grundgesetz*, cui non segue la dichiarazione di nullità della stessa ma l'assegnazione di un termine al Parlamento per provvedere al fine di introdurre una disciplina legislativa conforme alla Costituzione. Si veda sul punto: M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 dicembre 2018; U. ADAMO, *La Corte è attendista ... <<facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale>>*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, del 23 novembre 2018.

³⁹⁸ Per una disamina dei diversi progetti di legge presentati per "rispondere" all'ordinanza n. 207, si rinvia a F. P. BISCEGLIA, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2019, 105 ss.; C. CUPELLI, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal Caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2019.

no state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente³⁹⁹.

A tale approdo la Corte è giunta attraverso un articolato ragionamento che ha ripreso, in buona sostanza, l'impostazione di fondo del proprio "precedente", costituito dall'ordinanza n. 207/2018.

Da un lato la Consulta — contro le istanze del giudice remittente — ha escluso che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, sia di per sé incompatibile con la Costituzione. La *ratio* della norma impugnata conserva perdurante attualità nel sistema costituzionale vigente⁴⁰⁰, in quanto è funzionale alla tutela del diritto alla vita delle persone deboli e vulnerabili⁴⁰¹ che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio, al fine di scongiurare, altresì, il pericolo che, nell'assumere tale decisione, esse subiscano interferenze di ogni genere.

In questo senso la Consulta ha escluso la totale illegittimità della norma censurata, rimarcando l'intangibilità e l'indisponibilità del diritto alla vita e specificando, altresì, che dal diritto alla vita non è possibile trarre il diritto di rinunciare a vivere ovvero un vero e proprio diritto a morire⁴⁰². Dall'art. 2 Cost. e dall'art. 2 CEDU discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo e non anche quello diametralmente opposto di riconoscere a ciascun individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire.

Dall'altro lato la Consulta ha riconosciuto l'esistenza di una lacuna nel sistema di tutela della persona, in quanto il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustamente e irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato⁴⁰³ nella scelta delle terapie, imponendogli, in sostanza, un'unica modalità per congedarsi dalla vita che egli potrebbe ritenere lesiva della propria dignità.

³⁹⁹ Tra i tanti si segnalano i commenti di C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, 12/2019, 33 ss.; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 1 ss.; B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Rivista AIC*, 9 dicembre 2019, 1 ss.; C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2/ 2019.

⁴⁰⁰ In questo senso D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7/2018, 57 ss., sottolinea la persistente attualità di una norma che punisce il suicidio, nella prospettiva non solo del suicida, ma soprattutto dei terzi che partecipino — anche solo moralmente — nel prestare aiuto al suicidio. L'autore in questo senso aderisce all'idea espressa da S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2018, 75.

⁴⁰¹ Tali argomentazioni vengono rafforzate attraverso il richiamo alla giurisprudenza delle Corte EDU, in materia di tutela del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (artt. 2 e 8 CEDU, sentenza *Pretty c. Regno Unito*, *Haas c. Svizzera*, *Koch c. Germania*).

⁴⁰² Il diritto alla vita è preconditione della dignità umana, senza di esso la persona non è; tuttavia ad esso non corrisponde un dovere giuridico di vivere. Cfr. F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 368; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *www.statoe.chiese.it*, 14/2019, 7; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., 67, per il quale è improprio dedurre dall'art. 2 Cost. un dovere giuridico di vivere.

⁴⁰³ Sul rilievo dell'autodeterminazione nel contesto costituzionale italiano si veda S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà, M. Tallachini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, diretto da P. Zatti e S. Rodotà, Milano, 2011, 169 ss.; specificamente con riguardo all'autodeterminazione terapeutica come "nucleo duro di natura sostanziale", fatto di principi direttamente posti dalla Costituzione e di immediata applicazione per qualunque tematica di biodiritto v. C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2008, 16.

In presenza di talune circostanze, l'aiuto di terzi nel porre fine alla propria vita può rappresentare per il malato l'unica via d'uscita da un mantenimento artificiale in vita carico di sofferenze e contrario alla propria visione di dignità umana⁴⁰⁴.

Oggi la legge consente al malato di congedarsi dalla vita attraverso il rifiuto o la revoca dei trattamenti di sostegno vitale e la contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Tuttavia per alcuni malati tale percorso del morire non è ritenuto bastevole a tutelare la propria dignità e libertà.

Dj Fabo decise di non sottoporsi alla sedazione profonda né richiese la sospensione delle terapie vitali dalle quali dipendeva, in quanto tale modalità di congedo dalla vita lo avrebbe costretto a subire uno stato agonico lento e carico di sofferenze che egli non reputava corrispondente alla sua concezione di dignità⁴⁰⁵. Per tale motivo Antoniani ritenne che l'assistenza dei terzi nel porre fine alla propria vita fosse l'unica via d'uscita per sottrarsi a un mantenimento artificiale in vita non più voluto.

La norma censurata, così come letteralmente espressa, limita in maniera irragionevole la libertà di autodeterminazione del malato nelle scelta delle terapie idonee a cessare le sofferenze⁴⁰⁶, creando una frizione con gli artt. 2, 13, 32 Cost.

Più precisamente l'irragionevolezza risiede nel fatto che se il fondamentale rilievo del valore della vita umana non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria vita attraverso l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, allora non si comprende la ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo dal decorso più lento conseguente all'interruzione degli anzidetti trattamenti di sostegno vitale⁴⁰⁷.

Dunque, l'argomento centrale che ha condotto la Corte a ritenere doverosa l'assistenza al suicidio ai pazienti che versino nelle condizioni anzidette è un giudizio di ragionevolezza sulla l. n. 219 del 2017 o

⁴⁰⁴ Nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018 si legge che <<la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, segnatamente in forza della recente legge 22 dicembre 2017, n. 219>>.

⁴⁰⁵ Critico su questo passaggio argomentativi è A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 14.

⁴⁰⁶ Secondo R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2019, 4, il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., per come riletto dalla Consulta, non è né la vita in sé considerata né il diritto all'autodeterminazione, bensì l'autenticità/genuinità dell'autodeterminazione del soggetto.

⁴⁰⁷ Critico sul punto D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti Supreme e salute*, 3/2018, 5, secondo il quale la L. n. 219/2017 ha una sua logica intrinseca che ha di mira solamente la regolamentazione del rifiuto alle cure, mentre è stentato l'accostamento con l'eutanasia attiva, poiché così facendo si va a stravolgere lo scopo di quella legge a mezzo del tentativo di inserire le pratiche eutanasiche nell'alveo del diritto al rifiuto delle cure. Risulta, dunque, non corretto l'utilizzo del giudizio di uguaglianza/ragionevolezza impiegato dalla Consulta per giustificare i suoi assunti.

meglio un giudizio di uguaglianza fra due categorie di pazienti che la legge tratta in maniera irragionevolmente differenziata⁴⁰⁸.

Non è ragionevole una disciplina che, da una parte, rispetta la decisione del paziente di interrompere i trattamenti di sostegno vitale garantendogli la somministrazione di una sedazione profonda e continua e, dall'altra, rifiuta la sua richiesta di abbreviare il tempo che lo separa dalla morte, quando la revoca delle cure non gli garantisca una morte in tempi rapidi.

3. *Questioni aperte*

L'intervento della Consulta ha rappresentato, senza dubbio, un significativo passo avanti nel progressivo articolarsi delle tutele destinate ai soggetti affetti da patologie irreversibili, profondamente sfiguranti del sé e tali da limitare la concrete possibilità di esercizio del diritto di autodeterminazione terapeutica nelle fasi finali della loro esistenza.

La Consulta, pur non avendo riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo perfetto ad ottenere la morte in sé e per sé, ha tratteggiato — con indiscutibili elementi di apprezzabilità — una più circoscritta prerogativa del malato che si trovi in condizioni di salute ormai pregiudicate al punto da essere ritenute intollerabili, ad esercitare i propri diritti di libertà e autodeterminazione con riguardo alla propria vicenda di cura.

Si consente, insomma, al malato di congedarsi dalla vita con una certa rapidità e di beneficiare dell'aiuto dei terzi nell'attuazione del percorso di fine vita che egli reputi più aderente alla propria verità personale.

Allo stesso tempo, tuttavia, la sentenza n. 242/2019 è densa di ambiguità e distonie, scaturenti da una declaratoria di incostituzionalità costruita in maniera singolare, con riferimento al “modello” di una persona affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze che ella reputi intollerabili, la quale sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale ma resti capace di assumere decisioni liberi e consapevoli.

Si tratta, in altre parole, di un quadro eccessivamente aderente alla vicenda Antoniani⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Critico su questo profilo, essendo persuaso dalla necessità di mantenere sempre distinte le ipotesi di *letting die* e di *killling* è, fra gli altri, A. D'ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in www.forumcostituzionale.it, (30 giugno 2019), §5. Ribadiscono questa posizione L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 8 e A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio mediamente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, 3 del pre-print.

⁴⁰⁹ G. RIVOSECCHI, *Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”: una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019, 5; F. DAL CANTO, *Il “Caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019, 1.

Idealtipizzare il caso concreto ha comportato che la Corte abbia limitato in modo ultroneo — e al di là delle esigenze costituzionalmente orientate — l'accesso all'aiuto medicalizzato⁴¹⁰ ai soli pazienti tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale, posti a baluardo di un'esistenza non più autosostenibile.

In altri termini, l'area di liceità sarebbe confinata alle ipotesi in cui il paziente potrebbe già procurarsi la morte esercitando il diritto di rifiutare cure *quoad vitam* ai sensi della l. n. 219 del 2017.

Non può che lasciare perplessi la statuizione di un accesso differenziato all'aiuto attivo nel morire in base alla presenza o meno di un trattamento di sostegno vitale che tenga in vita la persona che chieda di avvalersi della prerogativa in questione.

Un simile distinguo si pone in contrasto con l'art. 3 in combinazione, quantomeno, con l'art. 32 della Costituzione⁴¹¹, in quanto appare iniquamente limitante e discriminatorio ritenere che, ad esempio, un malato di cancro in fase terminale che non possa dirsi “tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale”, si veda privato della possibilità di ricevere assistenza al suicidio, a differenza di altri pazienti che trovandosi, invece, in tale condizione finirebbero per essere agevolati rispetto al ventaglio di possibili soluzioni tra le quali optare per ottenere quella liberazione definitiva dalle sofferenze di cui si è detto.

Né pare corretto dover far fronte al ragionamento ingiustamente limitante della Consulta attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del presupposto in questione, come accadrebbe laddove si ritenesse che il concetto di trattamento di sostegno vitale possa essere riferito a categorie notevolmente estese di trattamenti sanitari⁴¹² e di somministrazione di farmaci — ad esempio anticoagulanti, insulina, chemioterapici, ecc. — in quanto ad essere iniquamente discriminatorio è proprio il concetto in esame.

⁴¹⁰ In questo senso U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante un'inedita doppia pronuncia*, in *Biola Journal - Rivista di Biodiritto*, 1/2020, 38; sul punto anche F. LAZZERI, *La Corte costituzionale tracci la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio “medicalizzato”. La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, 191 ss.

⁴¹¹ Che la possibilità di giungere ad una nuova dichiarazione di incostituzionalità non sia remota lo si desume da quanto si è verificato il 28 aprile 2021 presso la Corte d'Assise d'Appello di Genova che ha assolto definitivamente Marco Cappato e Mina Welby, imputati ex art. 580 c.p. per aver rafforzato e agevolato l'esecuzione del proposito suicidario di Davide Trentini, malato irreversibile straziato da dolori intollerabili, il quale però, a differenza di Dj Fabo, non era dipendente da un rapinatore artificiale o da altri macchinari, cosicché, secondo un'opinione diffusa, non avrebbe soddisfatto uno dei requisiti cui la Consulta ha subordinato la legittimità della fattispecie criminosa dell'aiuto al suicidio. A conclusioni diverse è giunta la Corte d'Assise di Appello di Genova, 20 maggio 2021, n. 1, ritenendo sussistente anche in questo caso la nuova ipotesi di non punibilità introdotta dalla sentenza n. 242/2019: al centro delle motivazioni vi è stata un'interpretazione estensiva o, alternativamente, analogica, del presupposto della “dipendenza da trattamenti di sostegno vitale”.

⁴¹² Secondo Corte Ass. Massa, 27 luglio 2020, n. 1, il concetto di trattamento di sostegno vitale (la cui dipendenza integra uno dei requisiti legittimanti la fattispecie criminosa di cui all'art. 580 c.p.) deve essere interpretato in termini ampiamente estensivi. La Corte ha specificato altresì che «la dipendenza da “trattamenti di sostegno vitale” non significa necessariamente ed esclusivamente “dipendenza da una macchina”». Pertanto «ciò che ha rilevanza sono tutti quei trattamenti sanitari —sia di tipo farmaceutico, sia di tipo assistenziale medico o paramedico, sia, infine, con l'utilizzo di macchinari, compresi la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale — senza i quali si viene ad innescare nel malato “un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito — non necessariamente rapido — è la morte. Quindi, in definitiva, per trattamento di sostegno vitale, deve intendersi qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida».

Ciò che può divenire intollerabile per il paziente non è detto che sia il sostegno vitale in sé, bensì la malattia e le sofferenze fisiche e mentali da essa provocate e tali da far giudicare inaccettabile la qualità della vita che si è costretti a vivere.

Perciò è davvero riduttivo che per l'ordinamento siano in grado di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza solo i pazienti tenuti in vita da un trattamento medico di sostegno vitale e non tutti coloro che vivono le medesime condizioni di malattia.

È da ritenere che il presupposto della “dipendenza da un trattamento di sostegno vitale”, cui la Corte ha subordinato la legittimità della fattispecie criminosa di cui all'art. 580 c.p., è stato enucleato prendendo, come punto di riferimento, la l. n. 219 del 2017 e, in particolare, i trattamenti sanitari che detta legge consente al malato di rifiutare⁴¹³.

L'area di liceità della norma censurata sarebbe confinata alle ipotesi in cui il paziente potrebbe già procurarsi la morte esercitando il diritto di rifiutare cure *quoad vitam* ai sensi della l. n. 219 del 2017.

Si tratta, insomma, di una conclusione strettamente legata alla scelta della Consulta di pervenire al riconoscimento dell'illegittimità della norma censurata tramite un giudizio *ex art. 3 Cost.* assumendo, al contempo, come termine di confronto la l. n. 219 del 2017⁴¹⁴, in cui la possibilità per il paziente di porre fine alle proprie sofferenze dipende dalla natura salva vita del trattamento somministratogli⁴¹⁵.

Il ragionamento svolto dalla Corte si fonda sull'idea di una sostanziale fungibilità tra le vere e proprie richieste di assistenza al suicidio a seguito dell'interruzione di trattamenti medici salvavita e le mere richieste interruttrive di quei trattamenti che per la loro attuazione postulino una condotta attiva del personale sanitario.

La Corte sembra voler dire che non vi è differenza fra l'ipotesi di decorso della malattia accompagnato da sedazione profonda e quella del suicidio assistito⁴¹⁶. In entrambi i casi la morte è un evento destinato comunque a verificarsi a seguito della scelta del paziente: nell'un caso la sedazione profonda evita il dolore nell'attesa, nell'altro il suicidio assistito anticipa un evento comunque destinato a verificarsi.

⁴¹³ In questo senso cfr. P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 1/2020, 8 ss.; U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, cit., 27 ss.

⁴¹⁴ Così F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio “medicalizzato”. La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)*, cit., 13 ss.

⁴¹⁵ Invero, giova ribadirlo, Corte cost., sent. n. 242/2019 è pervenuta alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. poiché ha rilevato l'irragionevolezza della legislazione vigente nella misura in cui consente (a certe condizioni) al paziente che sia tenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, e non anche di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri.

⁴¹⁶ Nella prospettiva di M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel “labirinto” del fine vita*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2020, 359 ss., quel saldo aggancio della fattispecie dell'aiuto medicalizzato nel morire alla l. 219/2017 —che la Consulta rimarca con forza— apparirebbe persuasivo solo laddove <<l'intervento attivo venga inteso quale possibilità generale di aiuto nel morire rispetto ad un percorso di malattia già tracciato, e dunque sancendo chiaramente e nettamente una profonda distanza di tale segmento della materia da quello che potremmo chiamare “l'ambiente” del suicidio e quindi l'ambito operativo dell'art. 580 cod. pen.>>. E solo in tale ottica acquisterebbe un senso profondo quell'importante riferimento <<all'opportunità di inserire lo strumento in discorso nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico>>.

Tali argomenti, tuttavia, non valgono a negare il salto qualitativo che separa il rifiuto delle cure accompagnato da sedazione profonda dal suicidio assistito. Nella prima ipotesi la morte sopraggiunge quale conseguenza di una patologia non contrastata, nella seconda quale conseguenza di un intervento positivo del soggetto con l'aiuto di terzi⁴¹⁷.

Per tale ragione non convince l'applicazione del principio di uguaglianza/ragionevolezza fatta dalla Corte, poiché le due ipotesi — lasciare che la malattia faccia il suo corso e darsi la morte — non sono assimilabili⁴¹⁸.

Sarebbe stato auspicabile che la Consulta fondasse la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. non tanto sulla ravvisata violazione del principio di eguaglianza rispetto a quanto permesso con la l. n. 219 del 2017, bensì sull'irragionevolezza intrinseca della norma censurata che, nel vietare in modo assoluto l'aiuto al suicidio medicalizzato, attua un bilanciamento diseguale fra principi e diritti costituzionali, peraltro non richiesto da nessuna norma della Costituzione⁴¹⁹.

La norma penale censurata è illegittima nella misura in cui non tiene adeguatamente in considerazione coloro che non rientrano nella categoria dei “soggetti vulnerabili” da tutelare e che aspirano alla tutela del proprio diritto alla salute, all'autodeterminazione e alla libertà di coscienza.

Divieti assoluti ad un'espressione di autonomia negano in radice la richiesta di un soggetto di porre fine alla propria vita, ritenuta non più degna di essere vissuta, determinando la trasformazione del diritto alla vita in un dovere di vivere a tutti i costi.

Ed ecco, quindi, che il primo dei requisiti individuati dalla Consulta non pare esso stesso costituzionalmente conforme e sul punto si dovrà tornare ad intervenire, ad opera della stessa Corte o attraverso un intervento del legislatore⁴²⁰.

⁴¹⁷Vedi per tutti, A. D'ALOIA, *Eutanasia (Dir. Cost.)*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, 2012, 300, il quale, al termine di ampia discussione condivisibilmente conclude <<Killing o letting die, in sostanza, pur nella inevitabilità di zone “grigie” e di reciproca confusione, restano situazioni differenti, sul piano dell'intenzione del soggetto agente (soprattutto del terzo) e sul piano dell'attitudine esclusiva dei due comportamenti a determinare l'evento mortale>>.

⁴¹⁸D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 3/2018, 495, sottolinea come la Consulta —nell'ord. 207/2018— sembra cercare di ricondurre anche il diritto al suicidio assistito nell'alveo del diritto al rifiuto delle cure. Così, ad esempio, quando afferma che “<<l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.>>. Lo stesso dicasi del passaggio in cui la Corte afferma che <<se [...] il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari [...] non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale>>.

⁴¹⁹In questo senso si è espressa autorevolissima dottrina: R. ROMBOLI, *Intervento al Il Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, 53.

⁴²⁰Così U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio mediamente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, cit., 38 ss.; M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel “labirinto” del fine vita*, cit., 364 ss.; C. CASONATO, *La Corte Costituzionale, tra giuste attenzioni e eccessi di prudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2020, 418.

La circoscrizione delle fattispecie depenalizzate secondo i requisiti indicati fa persistere un vuoto di tutela anche nei confronti di tutti coloro che, pur subendo eguali sofferenze a causa di una malattia irreversibile e inarrestabile, non sono in grado di attuare *manu propria* la decisione di porre fine alle proprie sofferenze e necessitano di un aiuto sanitario pressoché integrale sotto il profilo della condotta attuativa⁴²¹.

La mancata previsione di calibrate forme di intervento eutanascico dà luogo ad un'evidente discriminazione, a sua volta tale da rendere inevitabile il prefigurarsi di una nuova questione di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza sostanziale ma anche di quello di ragionevolezza, sempre in rapporto al diritto alla salute, all'integrità e all'autodeterminazione terapeutica.

Sarebbe, infatti, irragionevole ritenere che una persona totalmente inibita nella possibilità materiale di qualsivoglia condotta — fosse anche l'azionare con la bocca uno stantuffo attraverso il quale iniettare il farmaco letale, come fece Fabiano Antoniani — si veda privata della possibilità di dar corso alla propria volontà di porre fine definitivamente alle proprie sofferenze che, anzi, in simili casi troverebbe ancora più forte ragione d'essere.

Nell'età della tecnica, l'aiuto medico al suicidio, così come l'omicidio medicalizzato del consenziente, non è una scelta fra la vita e la morte, né una scelta della morte contro la vita, ma una scelta tra due modi di morire⁴²². Pertanto, la domanda di aiuto medico nel morire dovrebbe essere ammessa ogniqualvolta sia il frutto della volontà autentica, propria di un paziente affetto da patologia irreversibile e incurabile, quale espressione di autodeterminazione nella gestione di un percorso di fine vita già segnato.

E nell'ottica di quell'avanzamento di tutele dell'individuo, già avviato con la l. n. 219 del 2017, l'aiuto medicalizzato *nel* morire non può che essere inteso nel senso della possibilità anche di una somministrazione attiva, da parte del sanitario, di un farmaco letale volto ad indurre la morte avuta di mira dal paziente.

⁴²¹ G. CAMPANELLI, *Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019, 4; E. MALFATTI, *Sui richiami nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna, 27 maggio 2019, 5.

⁴²²Così J. POHIER, *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Roma, 2004, 118; M. DONINI, *La necessità dei diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2/2016, 547 ss.

4. *La parte additiva della pronuncia n. 242/2019*

Nel dettare la disciplina per la “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio, la Corte ha ricavato dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari — ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato — validi nelle more dell’intervento del legislatore⁴²³.

La declaratoria di incostituzionalità attiene in modo specifico ed esclusivo al suicidio medicalmente assistito prestato in favore di quei soggetti che si trovino nella “circoscritta area” delimitata dalle condizioni elencate dalla Corte. Proprio per evitare intollerabili vuoti di tutela nei confronti di costoro, ora sottratti dalla “cintura protettiva” dell’art. 580 c.p., la Corte costituzionale ha assunto quale «preciso punto di riferimento» la disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017.

Il richiamo della Corte è, in particolare, alla procedura medicalizzata dell’art. 1, commi 4 e 5, della legge, da cui può ricavarsi la modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa chiedere aiuto al suicidio.

La procedura medicalizzata presuppone una preesistente relazione di cura tra il medico e il paziente, attraverso la quale è agevole accertare la capacità di autodeterminarsi di quest’ultimo e il carattere libero e informato della sua scelta espressa.

La manifestazione di volontà deve essere acquisita nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente e documentata in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare. Deve essere sempre assicurata la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, conservando il pieno dominio dell’atto finale che innesca il processo letale.

Più volte è stato ribadito che la norma censurata non si pone in assoluto in contrasto con la Costituzione ma, anzi, conserva la sua ragione d’essere nella misura in cui è funzionale a proteggere i soggetti “vulnerabili” e suscettibili di maggiori condizionamenti esterni⁴²⁴.

Pertanto, la scelta della Consulta di delimitare l’ambito applicativo dell’aiuto al suicidio si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di tali soggetti⁴²⁵.

⁴²³ Preso atto del silenzio del legislatore la Consulta ha avvertito l’esigenza di giustificare il suo intervento, essendo consapevole dell’assenza di una “rima” davvero “obbligata”. È la stessa Corte a sottolineare che, sebbene la sua dichiarazione d’illegittimità faccia emergere specifiche esigenze di disciplina suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, ciò non può più bloccare una decisione di accoglimento che sia strumento indispensabile per <<garantire la legalità costituzionale>>, dovendo prevalere quest’ultima esigenza <<su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia>>. L’esito sarebbe, altrimenti, quello di conservare sine die ampie <<zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale>>, oltre che mantenere altresì intatta la menomata protezione di diritti fondamentali in settore alquanto delicati. Si veda il Punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴²⁴ R. DWORKIN, *Introduzione*, in Id. - R.G. Frey - S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001, 1, dove l’autore afferma che <<gli stati possono impedire il suicidio assistito di coloro i quali —presumibilmente— saranno in seguito grati che sia stato loro impedito di morire>>.

⁴²⁵ La scelta dei giudici costituzionali di delimitare l’ambito applicativo del suicidio assistito è stata criticata da M. D’AMICO, *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell’art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2018, 741 ss.; sul punto si veda anche U. ADAMO, *Eutanasia. Ragioni di una legalizzazione (con limiti)*, in G. D’Ignazio, G. Schella (a cura di), *Costituzione, diritti, Europa*. Giornate in onore di Silvio Gambino, Napoli, 2019, 3 ss.

In particolare, dunque, il requisito della piena capacità è funzionale a dimostrare che il richiedente l'aiuto medicalizzato al suicidio non versi in una condizione di vulnerabilità tale da impedirgli la formazione di una volontà consapevole e autentica.

Il riferimento, contenuto nel provvedimento, alla capacità del richiedente di prendere decisioni libere e consapevoli non deve essere inteso come escludente la possibilità di previsione dell'aiuto al suicidio nell'ambito delle disposizioni anticipate di trattamento⁴²⁶.

Affinché la tutela possa considerarsi realmente paritaria tra gli individui, è necessario che, in previsione di una futura incapacità naturale, a ciascun individuo sia consentito di esprimere anticipatamente la volontà di porre fine alla propria vita, usufruendo di ogni strumento disciplinato dal diritto vigente.

Pertanto, sarebbe inaccettabile affermare che il desiderio di ottenere l'aiuto medicalizzato al suicidio, secondo la procedura indicata dalla Consulta, non possa essere contenuto nelle disposizioni anticipate di trattamento.

La Consulta ha esortato, inoltre, ad un rafforzamento, da parte delle politiche della sanità, dell'offerta ed effettività delle cure palliative⁴²⁷, precisando che la richiesta di aiuto nel morire deve avvenire nel contesto di un <<processo medicalizzato>> affidato a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale⁴²⁸.

La scelta della Corte di demandare alle strutture pubbliche sanitarie il compito di verificare la sussistenza delle condizioni che rendono legittime le richieste di aiuto nel morire, si spiega nella misura in cui è funzionale ad evitare il rischio che tali istanze drammatiche possano diventare oggetto di speculazione economica da parte di organizzazioni imprenditoriali private che perseguono finalità di profitto e non di solidarietà.

⁴²⁶ In questo senso M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, cit., 167; M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel "labirinto" del fine vita*, cit., 365 ss., afferma che il requisito della piena capacità — espresso in termini suscettibili di esser intesi in maniera eccessivamente categorica — non deve condurre a escludere in assoluto la possibilità anche per i soggetti minori e per gli incapaci di giovare dell'aiuto al suicidio. << Proprio l'esigenza di tutelare la dignità dell'incapace e della sua vita, irripetibile e unica come tutte le altre e come quella della persona *compos sui*, pone una questione di rispetto che giocoforza viene ad involgere anche lo strumento dell'aiuto nel morire. Opzione che non può essere esclusa solamente in virtù delle condizioni in cui versano le categorie in questione e che dunque, se si vuole riconoscere al discorso condotto dalla Corte la serietà e la profondità che merita, deve rappresentare una possibilità per tutti e anche per le persone incapaci >>.

⁴²⁷ Se nell'ord. n. 207/2018 si riteneva possibile la normazione parlamentare circa la previsione come prerequisito per la richiesta di aiuto al suicidio del coinvolgimento del paziente in un percorso di cure palliative, tale prerequisito diventa obbligatorio nella decisione n. 242/2019. Si veda Corte cost., n. 242/2019, punto 2.4 Considerato in diritto. Sull'incompatibilità tra le cure palliative e il suicidio assistito cfr. G. RAZZANO, *La legge 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019, 97.

⁴²⁸ La Corte richiede inoltre l'intervento di un organo collegiale terzo, che « possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità », e che, nelle more dell'intervento del legislatore, la Consulta ha individuato nei comitati etici territorialmente competenti. Diversi sono i dubbi che in dottrina sono stati avanzati in ordine al coinvolgimento di tali organismi che, a tacer d'altro, non risultano nemmeno omogeneamente istituiti e operanti su tutto il territorio nazionale. Né si comprende quale possa essere il ruolo di tale comitato che, per definizione, dovrebbe limitarsi a doppiare la valutazione del medico circa la sussistenza dei presupposti legittimanti la richiesta di aiuto al suicidio. Sul punto si veda L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti Supreme e Salute*, 2/2019, 5; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, 12/2019, 50.

Le strutture pubbliche sanitarie dovranno allora coinvolgere il richiedente l'aiuto nel morire in un percorso di cure palliative che dovrà costituire un pre-requisito della scelta di qualsiasi percorso di cura alternativo⁴²⁹.

Si può presumere che l'accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenze, spesso si presti a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita⁴³⁰.

Sovente, tuttavia, tali accorgimenti si rivelano insufficienti.

Anche un paziente adeguatamente sedato nelle sofferenze fisiche, può non esserlo in quelle psicologiche e relazionali e, dunque, non sempre il coinvolgimento del malato in un percorso di cure palliative è sufficiente ad eliminare il fondamento della richiesta di aiuto nel morire.

Ad ogni modo, la relazione di cura e il piano terapeutico devono rimanere la priorità. La scelta estrema andrà percorsa solamente qualora le alternative mediche prospettate al malato non siano da lui liberamente accolte.

Quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, la Corte prevede che «la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

L'obiezione di coscienza esclude che l'atto di intervento medico alla pratica di aiuto al suicidio sia considerato dovuto, enucleandolo, come volontario.

Questo è un passaggio cruciale della decisione, sia perchè la Corte si discosta dal «preciso punto di riferimento» normativo, costituito dalla l. n. 219 del 2017, che aveva essa stessa assunto (non prevedendo la legge 219 alcuno spazio per l'obiezione di coscienza), sia e soprattutto perché l'impellente esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali difficilmente può essere soddisfatta se i supposti «diritti fondamentali» vengono poi degradati a mere «richieste», sguarniti come sono del corrispondente dovere⁴³¹.

Se sul medico non ricade il dovere di aiutare medicalmente il paziente a suicidarsi, questi non è titolare di alcun diritto⁴³².

⁴²⁹ La Consulta nella sentenza n. 242/2019 sottolinea <<l'esigenza di adottare opportune cautele affinché l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione palliativa profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010>>.

⁴³⁰ Corte cost., sent. n. 242/2019, Punto 5 Considerato in diritto.

⁴³¹ Come afferma S. WEIL, *La prima radice. Preludio a una dichiarazione dei doveri dell'uomo* (1943), Roma, 2017, 9, «un diritto non è efficace di per sé, ma solo attraverso l'obbligo cui corrisponde>>.

⁴³² C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, cit., 14, sottolinea, a tal proposito, come <<non pare che dalla lettura della sentenza si possa trarre la conclusione per cui il singolo medico è libero, ma le strutture pubbliche del servizio sanitario sono invece vincolate a garantire il suicidio medicalmente assistito: in capo ad esse la Corte pone solo oneri di verifica delle condizioni del paziente e delle modalità di esecuzione dell'aiuto al suicidio, non anche di esecuzione>>.

Ora, se veramente sussiste — nei termini indicati dalla Corte — quel forte legame tra la *ratio* della l. n. 219 del 2017 e la possibilità di accordare un aiuto nel morire, allora dovrebbe ritenersi che pure in *subiecta materia* non via sia spazio per quell'obiezione di coscienza cui la Consulta fa riferimento⁴³³.

Non si comprende la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, possa rivendicare il diritto all'interruzione dei trattamenti terapeutici senza correre il rischio di incappare in un medico obiettore e possa, invece, solo esprimere una mera richiesta di aiuto al suicidio, senza che sussista alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici⁴³⁴.

Rimangono intatte, inoltre, tutte le perplessità e le critiche già enunciate con riferimento alla possibilità che l'obiezione di coscienza potesse riguardare i contenuti della l. n. 219 del 2017.

Anche con riguardo allo specifico tema, continua a difettare un'espressa previsione normativa che regolamenti le potenziali ricadute pratiche di un'obiezione di coscienza *praeter legem* e che, almeno in prima battuta, definisca i soggetti legittimati a sottrarsi agli adempimenti cui per legge sono tenuti, nonché le procedure e le attività che in concreto possono essere da loro omesse.

In un sistema costituzionale e democratico è lo stesso ordinamento che deve indicare come e in quali termini la "coscienza individuale" possa consentire di non rispettare un precetto vincolante per legge. Allorquando il legislatore ha contemplato la possibilità di sottrarsi ad un compito cui si è tenuti (si pensi all'obiezione di coscienza in materia di aborto), tale apprezzamento è stato effettuato con una previsione generale e astratta di cui il soggetto obiettore invoca l'applicazione⁴³⁵.

Solo una delicata opera di bilanciamento del legislatore permette di stabilire un corretto punto d'equilibrio tra l'autodeterminazione del paziente e la sfera intima della coscienza del medico e di graduare le possibilità di realizzazione di quest'ultima in modo da non arrecare pregiudizio al buon funzionamento

⁴³³ In questo senso M. AZZALINI, *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel "labirinto" del fine vita*, cit., 366, afferma che <<se infatti l'aiuto nel morire va ascritto alla gestione di un percorso di fine vita già comunque tracciato o tracciabile, anche altrimenti governabile ed altrimenti esigibile, e tale gestione è da intendersi quale aspetto di possibile estrinsecazione, assieme ad altri, di una corretta e congrua relazione di cura, allora non v'è obiezione prospettabile, perchè si finirebbe con il consentire una obiezione rispetto alla buona prassi, con il porre in discussione l'essenza stessa della funzione di cura e di assistenza e il concetto di quella lealtà nella relazione che rappresenta forse il principio maggiormente significativo tra quelli emergenti dai contenuti della legge>>. Continua l'autore sostenendo che <<l'apertura della Consulta ad un'obiezione di coscienza rispetto al profilo che ci occupa soffiata, con un risvolto assai grave, nel pericolo di favorire la rimessa in discussione dell'intera portata della legge n. 219/2017 [...]. Se ciò avvenisse, la sentenza n. 242/2019 finirebbe col determinare non il passo avanti da più parti segnalato e auspicato ma un pericoloso e insidioso spunto per un passo indietro nella direzione di un'epoca, anche culturale, persino anteriore alle vicende Welby e Englaro>>.

⁴³⁴ M. RINALDO, *Biotestamento. Il valore della vita dignitosa e della libertà personale*, cit., 158, afferma che <<l'assenza della previsione dell'obiezione di coscienza nel caso di revoca del trattamento sanitario prevista dalla legge n. 219/2017 conferma il discordante fondamento delle condotte "attive" di aiuto al suicidio e di distacco dalle macchine. In entrambi i casi sussiste un conflitto di interessi eticamente sensibile ma le circostanze sono profondamente differenti>>. Anche M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *osservatoriosullefonti.it*, 3/2019, 5, sottolinea come la Consulta, in fin dei conti, è cosciente che le due situazioni (lasciarsi morire e chiedere un aiuto a morire), fino a quel momento della decisione trattate in termini di eguaglianza, costituiscono differenti fattispecie tanto da dover prevedere l'obiezione di coscienza.

⁴³⁵ Si veda il Parere 21 luglio 2016, n. 1695, *Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante Disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile ai sensi dell'articolo 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76* (in tema di obiezione di coscienza avanzata dagli ufficiali di governo richiesti di celebrare l'unione civile, ma previste dalla legge che introduce nel nostro ordinamento l'istituto dell'unione).

delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale⁴³⁶. Detto in altro modo, in assenza di precise disposizioni legislative che normino l'obiezione di coscienza in materia di aiuto al suicidio, ci troveremo nell'ipotesi in cui, laddove si presentasse un conflitto tra i menzionati beni, questo sarebbe risolto in modo tirannico a favore della coscienza individuale del sanitario.

Un simile *obiter dictum* sembra disconoscere la dimensione di “diritto individuale” dell'accesso — al ricorrere di certe condizioni — ad una morte dignitosa.

Se ottenere un aiuto al suicidio è un diritto⁴³⁷ di chi altrimenti sarebbe costretto a subire un processo di morte che non ritenga degno, è chiaro che il suo esercizio non può essere rimesso alla “fortuna” di incontrare un medico non obiettore, ma deve essere garantito da un sistema, che assicuri, a chiunque si trovi nelle condizioni individuate dalla Corte, di poter procedere secondo le proprie scelte morali.

Ha forse ragione, allora, chi⁴³⁸ mette in evidenza come la Consulta non abbia individuato un vero e proprio diritto al suicidio assistito del malato sofferente, bensì soltanto una non punibilità del soggetto che si presta ad “esaudire” le sue richieste al ricorrere delle quattro (imprescindibili) condizioni indicate.

5. Il principio pluralista e la decisione eutanastica

La strada intrapresa dalla Corte si appalesa, dunque, ispirata da obiettivi meritori ma in più di un punto risulta percorsa da ambiguità e incongruenze.

Alla luce delle incertezze applicative evidenziate risulterebbe quantomeno opportuno un meditato intervento di riforma del legislatore che normasse sia in tema di omicidio del consenziente che di aiuto al suicidio.

In dottrina ci si chiede, ormai da tempo, se l'evoluzione della società, il suo pluralismo e la sua multiculturalità non siano processi a fronte dei quali sia necessario ripensare il bilanciamento compiuto dal legislatore italiano fra le due etiche antagoniste della sacralità della vita umana e della qualità della stessa. Bilanciamento che, fino a questo momento, ha fatto pendere decisamente la bilancia dalla parte dell'etica della sacralità della vita, sacrificando in *toto* la pretesa, rivendicata per lo più da chi si trovi in condizioni di terminalità o affetto da una forma irreversibile di patologia, di poter decidere in che modo e in quale momento porre fine alla propria vita.

⁴³⁶ Solo il legislatore è nella possibilità di rilevare l'eventuale particolarità degli obblighi professionali e, semmai, normare in tema di obiezione di coscienza, anche per non incorrere in quella che molti definiscono rottura della struttura relazionale del diritto. In tal caso saremmo di fronte ad una normazione ragionevole. Sul punto E. ROSSI, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *BioLaw Journal, Rivista di Biodiritto*, 2/2019, 127; P. VERONESI, *Per una legge sull'aiuto al suicidio (e l'eutanasia volontaria) dopo l'ord. cost. n. 207 del 2018: una possibile mappa*, in *Studium Iuris*, 5/2019, 570.

⁴³⁷ Parlano di diritto C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *Consulta online*, 1/2020, 70 e 73; O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sentenza n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020, 380; mentre C. COSTANZO, A. SIMONCINI, *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in *BioLaw Journal, Rivista di biodiritto*, 2/2019, 238, afferma che un diritto ineffettivo, non azionabile, non è un diritto ma una mera libertà che, come nel caso esaminato, non è neanche possibile realizzare fattivamente.

⁴³⁸ B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio “a una svolta”, fra le condizioni poste dalla Corte Costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *diritticomparati.it*, 9 dicembre 2019.

Questa ridiscussione dovrebbe essere affrontata in quanto nell'emergenza della nostra società tecnologizzata ed espertizzata, la prima e fondamentale esigenza è proprio quella di elaborare un'oculata politica dell'uso delle tecnologie mediche e farmacologiche che permetta di impiegarle fin dove c'è una ragionevole possibilità di poter assicurare al paziente un livello della qualità della vita decoroso e compatibile con lo stato di malattia e, poi, fermarsi nel momento in cui ciò si tradurrebbe in un inutile accanimento sul corpo del paziente.

Un'adeguata percezione della realtà sembrerebbe, dunque, imporre la presa in carico e l'accurata disciplina di tali delicate situazioni che, già da tempo, concretamente abitano nel nostro ordinamento.

Dinanzi ad una domanda sociale⁴³⁹ di aiuto a morire da parte di una molteplicità di persone, al giurista spetta il compito di interrogarsi sulla possibile copertura costituzionale della pratica eutanasica⁴⁴⁰.

In particolare, posto che il testo costituzionale sul punto tace, il dibattito intorno al quale la dottrina costituzionale⁴⁴¹ si cimenta è se sia possibile accedere ad una lettura della Carta fondamentale alla luce di un'interpretazione evolutiva, tale per cui possa essere rinvenuta una copertura costituzionale del "diritto all'eutanasia", che porti ad una riforma delle disposizioni del codice penale che vietano tali pratiche.

⁴³⁹ Sulla rilevanza della coscienza sociale, da ultimo, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in www.rivistaaic.it, 4/2017, 1 ss.

⁴⁴⁰ Il dibattito intorno alla possibilità di configurare una copertura costituzionale per l'eutanasia è in parte riconducibile alla *vexata quaestio* se il catalogo dei diritti individuali sia chiuso o aperto. Secondo un primo orientamento dottrinario attribuire alla clausola dei diritti inviolabili di cui all'articolo 2 Cost. un contenuto aperto e indeterminato equivarrebbe a rendere estremamente incerta l'esatta estensione della norma, legittimando le più varie esegesi soggettive. I diritti inviolabili dovrebbero pertanto essere interpretati come un catalogo chiuso riassuntivo delle altre previsioni costituzionali. Tale lettura acconcente comunque alla positivizzazione dei "nuovi diritti", purché ricostruibili come aspetti o sviluppi di diritti tipizzati ed enumerati in Costituzione. In questo senso A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (parte generale)*, Padova, 1985, 3 ss.; F. MODUGNO, *La tutela dei <<nuovi diritti>>*, in F. Riccobono (a cura di), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Atti del Convegno tenutosi a Roma presso la Luiss, nei giorni 5-6 maggio 1989, Milano, 1991, 88 ss. Un secondo orientamento dottrinario ritiene che una lettura chiusa dell'articolo 2 della Costituzione equivarrebbe ad attribuirgli un significato pleonastico e tautologico; sicché non dovrebbe escludersi l'affermazione di altre posizioni inviolabili oltre quelle disciplinate dalle disposizioni costituzionali, sia integrando eventuali lacune, sia interpretando le evoluzioni e gli sviluppi del sentimento di giustizia e della coscienza sociale dei cittadini. In questo senso G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in *Politica del diritto*, 1/1990, 47 ss.; F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1999, 347 ss.

⁴⁴¹ Opinione assai diffusa della dottrina costituzionale è quella che ritiene che un'ipotetica legge che riconoscesse la legalità dell'eutanasia, e con essa il diritto a morire, urterebbe contro la lettera e lo spirito della Costituzione italiana nel suo carattere personalistico, dal momento che l'art. 2 Cost., riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, proibirebbe in modo assoluto il compimento di qualsiasi atto diretto ad interrompere o abbreviare la vita. Il diritto alla vita, inteso come diritto alla propria esistenza fisica-biologica, va rispettato in tutte le circostanze e protetto contro qualsiasi modalità di aggressione. In questo senso M. B. MAGRO, *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/1994, 1426. Non manca chi dà un'interpretazione opposta di quegli stessi principi di rispetto della vita e della persona umana e ravvisa nella lettura congiunta degli artt. 2 e 32 Cost. la base legittimante il diritto alla scelta attiva della propria morte. Chi accede a tale lettura è convinto che la vita sia tutelata come valore non solo nel senso del dato biologico dell'essere vivi, ma nel senso più pregnante del dato biografico dell'avere una vita significativa e degna per chi la vive. La dottrina in esame sostiene che <<la morte, come la vita, non possono giammai consistere in doveri, ma semmai in libertà>>. In questo senso M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, 200; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 59.

La tesi che si sostiene⁴⁴² è che la Costituzione, pur non imponendo la legalità dell'eutanasia e del suicidio assistito, ne *consente* comunque l'introduzione attraverso un'apposita previsione legislativa⁴⁴³ che basi la sua *ratio* sul principio di autodeterminazione di chi chiede di essere aiutato ad attuare il proprio proposito di dare fine alla sua vita.

Il fatto che il testo costituzionale non richiami espressamente il *diritto a morire dignitosamente* non significa che non esista una risposta costituzionale ma che quest'ultima dovrà essere elaborata a partire da altri principi e regole del testo.

I principi costituzionali dai quali può farsi derivare il diritto di scegliere in che modo e quando porre fine alla propria esistenza sono presenti nell'intero tessuto normativo costituzionale.

Gli artt. 2, 3, 13, 32, co. 2, Cost. consentono di riconoscere già ora spazi di autodeterminazione del singolo con riguardo alle scelte che incidono sul proseguimento della sua esistenza.

Ma, ancor di più, la libertà di coscienza — tutelata dalla Costituzione dal combinato disposto degli artt. 2, 19 e 21 Cost. — continua a premere affinché le convinzioni interiori del singolo siano liberamente professabili e gli rendano possibile agire in conformità ad esse⁴⁴⁴.

La valorizzazione della persona umana, che secondo la propria libertà di coscienza⁴⁴⁵ agisce in conformità alle proprie convinzioni morali, è viepiù possibile se si prende in adeguata considerazione non tanto la vita biologica, quanto piuttosto quella biografica di un individuo⁴⁴⁶.

Quando si parla di vita biologica ci si riferisce al corpo in sé, inteso come organismo biologico funzionante, con un inizio e una fine scanditi in modo temporale naturalmente e, al giorno d'oggi, anche artificialmente. In questa prospettiva la vita umana è sacra in sé, in ogni suo attimo e segmento biologico,

⁴⁴² Tale prospettiva è stata già delineata da un'autorevole dottrina, seppure non in tema di eutanasia. Sul punto R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio e il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Giur. cost.*, 2/2010, 1629 ss.

⁴⁴³ I nuovi diritti richiederebbero prima un riconoscimento legislativo e poi una conferma della loro legittimità da parte degli organi giudiziari, al fine di poter giudicare se l'eventuale legge <<si colloca [...] nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, ma sempre più attenta ai valori di libertà e dignità della persona umana>>. Così Corte cost., sent. n. 161/1985, punto 4 cons. in dir. Tale decisione sul diritto fondamentale alla rettificazione degli atti di stato civile e al riconoscimento del nuovo genere da parte del transessuale, dimostra come sia stata l'emanazione di una legge che, riconoscendo il diritto alla rettificazione del sesso, ha permesso alla Consulta di cambiare giurisprudenza elevandolo a diritto fondamentale *ex art.* 2 Cost.

⁴⁴⁴ In questo senso C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 253; G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000, 207 ss. Riconduce, invece, l'eutanasia alla libertà personale e d'associazione (art. 13 e 18 Cost.), le quali ricomprendono altresì il diritto a non associarsi o di dissociarsi (nel caso, dalla società che prende forma dalla Costituzione italiana), T. CHECCOLI, *Profili costituzionali dell'eutanasia*, in U. Breccia, A. Pizzorusso, *Gli atti di disposizione del corpo*, a cura di R. Romboli, Pisa, 2007, 11.

⁴⁴⁵ Per quanto non esistano prefissate gerarchie di valori tra i principi costituzionali, è pur vero che la Corte costituzionale italiana si esprime nei termini di un riconoscimento della <<priorità assoluta>> e del <<carattere fondante>> della libertà di coscienza nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana: così *ex multis* Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 467.

⁴⁴⁶ J. RACHELS, *Uccidere, lasciar morire e il valore della vita*, in *Bioetica*, 2/1993, sostiene la possibilità di una duplice interpretazione del valore della vita. Egli afferma che <<da un lato, "vita" può riferirsi a cose viventi, a cose che sono vive [...]. "Vita" in questo senso è un termine proprio della biologia [...]. Dall'altra parte, la parola può avere un significato molto diverso, associato più alla biografia che non alla biologia [...]. La differenza tra vita biologica e vita biografica è la differenza tra l'essere in vita e l'avere una vita>>.

dal suo concepimento al suo momento terminale, indipendentemente da ogni suo attributo, caratterizzazione fisica o morale ed è degna in sé (dimensione oggettiva della dignità)⁴⁴⁷.

Quando si parla di vita biografica, invece, ci si riferisce alla sfera della coscienza interiore del soggetto, alle sue relazioni personali, al suo pensiero, alle sue opinioni morali, religiose o scientifiche che strutturano e modellano i suoi progetti di vita. In questa prospettiva, il valore della vita dipende dal significato soggettivo che essa ha per chi la conduce, per cui è ben possibile che per un soggetto non tutti i modi di vivere siano ritenuti degni di essere chiamati “vita” (dimensione soggettiva della dignità)⁴⁴⁸.

Solo accedendo a tale dicotomia⁴⁴⁹ e considerando la categoria della vita biografica come espressione del principio di autonomia personale è possibile utilizzare il paradigma della dignità al fine di rendere costituzionalmente conforme e, dunque, lecita l'eutanasia.

Si tratta, pertanto, di promuovere una ricostruzione reale della vita della persona più direttamente coinvolta nella vicenda⁴⁵⁰.

Solo così, d'altronde, si può comprendere come sia possibile che gli atteggiamenti e le reazioni di due persone che vivono la medesima condizione di malattia possano essere diversificati. Ci sono persone, ad esempio che sopportano pazientemente tutto ciò che la sorte porta con sé e non trovano indecoroso vivere intubati o collegati ad altre macchine che li tengano artificialmente in vita; e casi nei quali la vita, artificialmente sostenuta, viene percepita dal soggetto come assai povera e non degna di essere vissuta. Dunque solo facendo prevalere la visione soggettiva della dignità è possibile tutelare le aspettative di tutti coloro che cercano di trovare una risposta dall'ordinamento giuridico ad un malessere considerato invivibile e che limita in modo drammatico la propria libertà di coscienza.

6. Argomenti in favore alla legalizzazione dell'eutanasia

Nel quadro di una Costituzione pluralista, qual'è la nostra, è addirittura lecito dubitare dell'opportunità di una specifica scelta legislativa che privilegi un'unica concezione della vita al suo stadio terminale⁴⁵¹.

Al contrario, la riaffermazione dei principi personalista e pluralista consentirebbe l'elaborazione di una disciplina legislativa in grado, da un lato, di tutelare la libertà di coloro che non accettano di dare la mor-

⁴⁴⁷ G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 3/1991.

⁴⁴⁸ Il rispetto della dignità serve al corretto manifestarsi dell'autonomia (dell'identità per P. ZATTI, *Note sulla “semantica della dignità”*, in AA. VV., *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convezione di Oviedo*, a cura di E. Furlan, Milano, 2009, 108) che non può che essere libera; per questo è proprio il rispetto della dignità che esclude le forme di eutanasia che non sia quella volontaria, P. VERONESI, *La dignidad humana: una idea aparentemente clara*, in AA. VV., *Dignidad humana y derecho fundamental*, a cura di R. Chueca Rodriguez, Madrid, 2015, 164.

⁴⁴⁹ D. NERI, *Autonomia e dignità alla fine della vita*, in *Notiz. Pol.*, 125/2017, 117; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 204. La differenza è più in generale precipitato della dicotomia tra bioetica laica e cattolica. Su di essa cfr. G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009, 1 ss.

⁴⁵⁰ E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 2009, 64.

⁴⁵¹ U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Milano, 1998, 125, affermava che il principio del rispetto incondizionato della vita, tipico della coscienza cristiana, sfocia in intolleranza quando s'impone come principio giuridico coattivo, impedendo alla coscienza laica di realizzare la propria morale.

te a sé o ad altri e che chiedano di affrontare senza sconti il percorso del morire, sopportando ogni sofferenza e, dall'altro, di accrescere la libertà di alcuni, consentendo loro di decidere responsabilmente sulla propria morte nelle circostanze e secondo le procedure date⁴⁵².

Tuttavia in uno Stato costituzionale nessun diritto è considerato esente da limiti e ciò per scongiurare la tirannia dei valori.

Il che comporta che l'intervento legislativo in materia debba essere orientato non già a declinare un vero e proprio diritto alla morte illimitato e assoluto, quanto piuttosto a legalizzare l'omicidio del consenziente (eutanasia "diretta") e l'aiuto al suicidio (eutanasia "indiretta")⁴⁵³ con apposizione di limiti⁴⁵⁴.

E i limiti invalicabili sono costituiti da quei valori supremi dell'ordinamento giuridico che è la Carta costituzionale a dettare. Primo fra tutti il rispetto del diritto alla vita⁴⁵⁵ così come della dignità umana fanno sì che non qualsiasi individuo adeguatamente informato che ne faccia richiesta possa essere aiutato a morire, ma solo chi si trovi in condizioni di terminalità o affetto da una forma irreversibile di patologia, gravemente invalidante e con prognosi infausta, senza alcuna possibilità di recupero, le cui sofferenze fisiche e mentali fossero considerate insopportabili e tali da essere, ai suoi occhi, incompatibili con la sua vita biografica e con la propria concezione della dignità umana.

Così intesa, la domanda di eutanasia sarebbe finalizzata ad anticipare il tempo segnato di una morte certa, per cui l'aiuto apprestato sarebbe non tanto *alla* morte, quanto *nella* morte⁴⁵⁶.

⁴⁵² In questo senso P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2009, 282; G. BRUNELLI, *Frontiere della democrazia. Bioetica, diritti e decisione pubblica*, relazione al Convegno della Fondazione Nilde Iotti *Le donne e il governo del paese*, Roma, Auletta dei Gruppi Parlamentari, 26 e 27 aprile 2012, ora disponibile in www.fondazioneil-deiotti.it. Una legge, *id est*, predisposta secondo un "metodo laico", vale a dire che sia <<espressione di uno Stato pluralista, il quale non può rinunciare a regole della legislazione, del ruolo del legislatore, della stessa interpretazione che conducano a soluzioni aperte e condivise>>, così M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2008, 173.

⁴⁵³ Il discrimine tra il reato di omicidio del consenziente e quello di istigazione o aiuto al suicidio è stato chiaramente delineato da Cass., sent. n. 3147/1998, nella misura in cui ha stabilito che questo debba essere <<individuato nel modo in cui viene ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta dell'agente: si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all'aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltreché sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria>>.

⁴⁵⁴ L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in AA. VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari-G. Cimbalo-G. Pappalardo, Torino, 2003, propende, *de iure condendo*, per il mantenimento dell'eutanasia attiva consensuale nell'area dell'illiceità penale. Auspica, però, all'adozione di una specifica attenuante, ovvero la previsione di una causa di non punibilità da applicarsi nelle fattispecie più significative (imminenza della fine, non lenibilità della sofferenza *et similia*).

⁴⁵⁵ L'argomento principale da sempre utilizzato contro l'introduzione, con legge, nel nostro ordinamento dell'eutanasia si fonda sulla tutela che il testo costituzionale garantisce al bene della vita. Questa tesi può essere così espressa: ogni vita umana è degna e vale la pena di essere vissuta, per cui l'eutanasia sarà sempre considerata alla stregua di un omicidio. Il diritto fondamentale alla vita è assoluto e non può tollerare il "diritto a morire". In dottrina si rinvia a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3° ed., Padova, 2003, 95-97; G. GEMMA, *Vita (diritto alla)*, in *Dig. disc. Pubbl.*, Torino, 1999, 681 ss.

⁴⁵⁶ S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995, afferma che <<non si tratterebbe di una mera uccisione su richiesta bensì di una speciale autorizzazione rilasciata in casi-limite>>.

Inoltre, affinché lo Stato possa adempiere al compito di tutelare l'autodeterminazione individuale nonché la vulnerabilità dovuta alla fragilità propria delle persone che vivono la condizione assai penosa di alcune patologie altamente invalidanti, sarà altresì necessario accertare che la richiesta di eutanasia sia libera e spontanea⁴⁵⁷.

Dunque il diritto dovrà creare le condizioni affinché la scelta eutanastica sia compiuta da cittadini autenticamente liberi nella loro coscienza e non invece costretti dalla percezione che essa è l'unica via d'uscita dignitosa ad una situazione materiale di sofferenza fisica e morale, cui lo Stato non sa dare alternative⁴⁵⁸.

Così, mai il legislatore si potrà spingere a consentire l'eutanasia diretta o l'aiuto al suicidio non volontari di neonati gravemente handicappati o di adulti in stato vegetativo permanente che non abbiano manifestato in precedenza la propria volontà.

In ultimo, con riguardo alle modalità di accertamento della validità della richiesta, la legge dovrebbe prevedere la corretta informazione fornita al paziente sulla situazione attuale della malattia e sulla evoluzione della stessa; la dichiarazione in forma scritta e redatta personalmente o, qualora, l'invalidità della malattia non lo consenta, da persona incaricata e di fiducia; la mancanza o meno di altre ragionevoli soluzioni terapeutiche; un parere psichiatrico obbligatorio e vincolante, nonché quello di un secondo medico, sul rispetto dei presupposti e sulla validità della domanda di eutanasia.

Siffatta legislazione sarebbe rispettosa dell'autodeterminazione individuale e i limiti esposti troverebbero una giustificata ragione nella tutela di altri principi o valori costituzionali.

La mera possibilità che si producano conseguenze negative dalla legalizzazione dell'eutanasia non costituisce ragione sufficiente per proibire una pratica che si considera servente alla tutela delle persone che chiedono legittimamente — nel rispetto della loro autonomia — la fine delle proprie sofferenze affinché anche le fasi finali dell'esistenza possano essere da loro vissute in condizioni e con modalità tali da non arrecare offesa alla loro dignità.

Non pare dirimente, dunque, l'argomento dello *slippery slope* o della «scivolosa china dei passi successivi»⁴⁵⁹.

Si è dinanzi a quell'argomento per cui una volta che si sia concesso qualcosa, che in ipotesi è una situazione desiderabile o moralmente accettabile, vi sono buone ragioni per temere che si scivolerà verso

⁴⁵⁷ C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 253 ss., rileva altresì come —allorchè l'ordinamento non fosse in grado di garantire le condizioni perchè si abbia la certezza che la scelta eutanastica sia effettivamente libera— rimarrebbe necessario far prevalere le rigide istanze della sacralità senza sfumature. Come scrisse U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, cit., 125, al diritto compete solo di garantire che la scelta della dolce morte sia completamente libera, effettuata attualmente o preventivamente da persona nella piena consapevolezza della proprie azioni o responsabilità.

⁴⁵⁸ La specificazione non è di secondo rilievo perchè esclude tutti i casi di c.d. eutanasia eugenetica, di puro pietismo o di quella dovuta a motivazioni economiche: si esclude, *id est*, l'eutanasia non volontaria e senza richiesta. Così U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 202.

⁴⁵⁹ Per un'efficace critica si veda G. MANIACI, *Eutanasia e suicidio assistito*, in AA. VV., *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, a cura di F. Poggi, Roma, 2013; R. G. FREY, *Il timore della "china scivolosa"*, in G. Dworkin - R. G. Frey - S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001, 52 ss. e 143.

qualcos'altro, che è invece unanimemente considerato come una situazione indesiderabile o moralmente inaccettabile.

A dire di molti, una volta ammessa l'eutanasia volontaria, il passo successivo sarebbe quello di legalizzare altre pratiche eutanasiche moralmente meno accettabili ma che l'assuefazione della "richiesta di morte" renderebbe *de plano* corrette.

A noi pare, invece, che non esista alcun passo logico che porti dal riconoscimento di una pratica eutanastica ad un'altra⁴⁶⁰.

A parte le smentite che una simile teoria ha ricevuto nella pratica⁴⁶¹, ove venga emanata una normativa che prescriva una serie di garanzie e controlli al fine di circoscrivere il ricorso all'eutanasia, è pressoché inevitabile che i comportamenti futuri seguano lo schema sul quale si è realizzata una convergenza, senza pericolosi sbandamenti.

L'argomento del pendio scivoloso potrebbe avere un <<grano di verità>> ove si aderisse alla tesi che fonda l'eutanasia sul movente pietistico e sul dovere di alleviare le sofferenze poiché, in effetti, in tal modo, si indebolirebbe di molto la distinzione tra eutanasia su richiesta e senza richiesta. Ma se invece si ritiene che il fulcro della tesi a favore dell'eutanasia volontaria sia la consapevole richiesta da parte del paziente competente, entro condizioni accuratamente definite, allora la differenza con le altre forme di eutanasia è razionalmente difendibile ed estremamente importante sul piano morale⁴⁶².

Ma neppure è ragionevole utilizzare in questo contesto quell'argomento per cui la legalizzazione dell'eutanasia trasformerebbe in modo radicale il ruolo del medico, che verrebbe meno al suo dovere ipocratico di cura del malato⁴⁶³.

⁴⁶⁰Contra A. D'ALOIA, "Diritto" e "diritti" di fronte alla morte. Ipotesi ed interrogativi intorno alla regolazione normativa dei comportamenti eutanastici, in AA. VV., *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di L. Chieffi, Torino, 2000, sottolinea la possibilità che il pendio scivoli verso un sistema in cui il consenso possa "scadere" a presupposto non più necessario e determinante per la legittimità della richiesta eutanastica. Nel nostro senso invece, D. NERI, *Eutanasia*, cit., 117, al quale si rimanda per una serrata critica al <<grano di verità dell'argomento del piano inclinato>>, che viene comunque riconosciuto dallo stesso J. RACHELS, *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia*, Torino, 1989.

⁴⁶¹ P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 283, evidenzia come <<erano stati previsti sfaceli anche dopo l'approvazione della legge sull'interruzione di gravidanza, senza che questi abbiano ancora avuto modo di manifestarsi>>. D'altronde anche nei Paesi che hanno una legislazione in materia non si è riscontrato alcuno dei paventati "scivolamenti". Così, in Oregon, ogni anno, meno dello 0,5% di coloro che, ai sensi della loro cartella clinica, potrebbero scegliere il suicidio assistito vi fanno effettivamente ricorso. Si riscontra invece che molti pazienti, pur avviando la procedura, decidono poi di soprassedere. In Olanda invece, nel periodo dal 2002 al 2004, sono stati 7637 i casi di eutanasia e aiuto al suicidio ai sensi della legge; nel 1991, e dunque prima della legalizzazione, il Parlamento aveva segnalato che si contavano, di fatto, fra i 2 mila e gli 8 mila episodi di eutanasia l'anno. Un certo aumento dei casi di eutanasia si riscontra, invece, in Belgio, anche se ciò parrebbe la diretta conseguenza di una più diffusa conoscenza della normativa.

⁴⁶² Così D. NERI, *Eutanasia. valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, 1995, 162, ritiene che l'unico modo per superare l'argomento del pendio scivoloso sia quello di indicare una differenza consistente e sostanziale tra l'eutanasia su richiesta e le altre forme.

⁴⁶³ Già quattro secoli fa si scriveva che <<dovere del medico non sia solo di ristabilire la salute, ma anche di alleviare sofferenze e dolori, e non solo quando tale sollievo può condurre alla guarigione, ma anche quando può servire ad un felice e sereno trapasso>>, così F. BACONE, *La dignità e il progresso del sapere divino ed umano*, in *Scritti filosofici*, a cura di P. Rossi, II, Torino, 1975, 248.

Al centro della professione medica rimarrebbe il bene del paziente, il quale continuerebbe a rivolgersi al medico proprio per essere aiutato a porre fine ad una condizione patologica che non conosce cura né miglioramenti, per non essere costretto a vivere una vita “qualitativamente” ritenuta inaccettabile per sé⁴⁶⁴.

A tacere del fatto, inoltre, che, se intesa alla lettera, la promessa <<di non compiere mai atti idonei a provocare deliberatamente la morte di un paziente>>⁴⁶⁵ si opporrebbe allo stesso aborto, oltre che all'interruzione delle terapie salvavita, alla sedazione o al rifiuto dell'accanimento terapeutico.

Da ciò si evince come non sarebbe possibile accettare in tutti i suoi risvolti un giuramento che sfiabasse l'attuazione di valori e diritti di rango costituzionale, tra i quali certamente si annovera il diritto di autodeterminazione personale.

Né sarebbe comunque sostenibile che la legalizzazione dell'eutanasia rischierebbe di rovinare il rapporto di fiducia e di dialogo tra medico e paziente⁴⁶⁶. Anzi, sembra potersi sostenere che il riconoscimento di questa possibilità aumenti, anziché svilire, il rapporto di fiducia reciproco tra il paziente e il medico, considerato che quest'ultimo non interverrebbe *sua sponte* ma si limiterebbe a dare seguito alla richiesta libera e spontanea proveniente dal paziente che si rivolge a lui per mitigare le sue sofferenze⁴⁶⁷.

Infine, un ultimo argomento, di grande forza persuasiva, che viene puntualmente presentato di fronte alle richieste di legalizzazione dell'eutanasia, è quello che afferma l'antirelazionalità dell'eutanasia e, conseguentemente, la sua anti-giuridicità.

Secondo tale argomento la moralità propria del diritto consiste nel garantire la relazionalità tra due soggetti considerati di pari dignità, sicché non si potrebbe riconoscere la giuridicità a situazioni in cui è facile che si verifichi la prevaricazione di un soggetto sull'altro⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 207, afferma che <<con riguardo alla generale perdita di fiducia nel medico conseguente all'introduzione della pratica eutanasi, la controdeduzione forse semplicistica, ma immediata, è che più che scemare la fiducia dovrebbe piuttosto aumentare, perchè i pazienti non guarderebbero più al medico come a chi ha il potere di limitare l'autonomia e la responsabilità sul proprio corpo, inducendo l'angoscia di perderne il controllo>>.

⁴⁶⁵ Il Giuramento di Ippocrate afferma risolutamente che in nessun caso il medico dovrà somministrare un farmaco letale, anche quando ne sia richiesto dal paziente e nemmeno potrà consigliargli il suicidio di fronte all'inguaribilità della patologia. La legalizzazione dell'eutanasia comporterebbe un intorpidimento dell'identità professionale del medico, al quale venisse attribuito oltre al potere generale di curare, anche quello di dare la morte. Un tale potere scalzerebbe alle fondamenta il pilastro ippocratico del *primum non nocere*, che proibisce in qualunque caso al medico di agire con l'intenzione di uccidere il proprio paziente. Così C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 194.

⁴⁶⁶ P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 281, sottolinea come <<l'istantaneità dell'azione eutanasi non sarebbe poi tale da impedire i ripensamenti. Questi avrebbero modo di manifestarsi nell'arco di tempo essenziale della procedura; l'irreversibilità degli effetti altro non essendo poi che la conseguenza della naturale finitezza delle cose umane. Del resto il desiderio di chi chiede tale intervento è appunto quello di uscire definitivamente di scena, finendola “di essere libero solo di non essere libero”>>. Contra si veda A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della <<fine della vita>>*, in *Politica del diritto*, 4/1998, 616.

⁴⁶⁷ In questo senso M. MORI, *Sulla distinzione tra eutanasia e sospensione delle cure*, in *Anestesia e Rianimazione*, 31, 17-45, 1990, 26.

⁴⁶⁸ Di moralità propria del diritto parla F. D'AGOSTINO, *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, 1996, 191.

Se si rendesse giuridicamente fondato il diritto del paziente di morire con dignità e senza dolore, si dovrebbe del pari riconoscere l'obbligazione di terzi ad agire in conformità alla pretesa e, dunque, un corrispondente dovere di uccidere in capo ai medici⁴⁶⁹. In questo caso la volontà del paziente dominerebbe quella del medico, imponendosi ad essa. Se viceversa al medico fosse riconosciuta la potestà di negare la richiesta eutanasi del paziente, sarebbe riconosciuta al sanitario una vera e propria potestà sulla vita del paziente. Da qualunque punto la si osservi, la simmetria relazionale tra i due soggetti verrebbe dissolta, rendendo la situazione antirelazionale e, dunque, antigiuridica.

Neanche tale argomento è condivisibile.

Il riconoscimento della legittimità del mandato eutanasi non configurerebbe un obbligo insindacabile in capo al medico, al quale sarebbe comunque garantito il diritto di obiezione di coscienza, in modo tale che l'applicazione del diritto possa essere garantita da un collega non obiettore.

E allora non si potrebbe parlare di dovere di uccidere in capo al medico, quanto piuttosto di «facoltà di potersi liberamente formare un proprio convincimento interiore circa l'atteggiamento da tenere nei casi in cui venisse richiesto un atto di eutanasi»⁴⁷⁰.

Neppure il paziente rimarrebbe in balia della volontà contraria del medico, perchè il suo diritto verrebbe garantito imponendo all'obiettore di indirizzare il paziente presso colleghi disponibili a praticare l'eutanasi.

In questo modo la relazionalità verrebbe ristabilita poiché nella relazione medico-paziente nessuno dei due soggetti correrebbe il rischio di essere “degradato” ad oggetto⁴⁷¹. Consentendo la pratica eutanasi, e non imponendola⁴⁷², si supererebbe il dovere di uccidere da parte del medico.

Se, dunque, non si è dinanzi a ostacoli insormontabili a che la pratica eutanasi venga resa legittima, bisogna procedere col domandarsi quale legislazione potrebbe trovare spazio nell'ordinamento italiano.

Si sta pensando ad una legislazione ragionevole, impostata secondo un “metodo laico”, che tenga conto “dei credenti e dei non credenti”⁴⁷³ e che sia realmente espressione di uno Stato pluralista.

⁴⁶⁹ C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”*, Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)*, Bologna, 27 maggio 2019, 4, sottolinea come «ciascuno di noi è portatore di una propria visione della dignità nel morire. Se si eleva questa visione a diritto, ciò significa imporre in capo alla Repubblica il dovere di garantirla: la “morte corrispondente alla propria visione di dignità nel morire” come prestazione socio-sanitaria dovuta».

⁴⁷⁰ D. NERI, *La porta è sempre aperta? Osservazioni su dignità del morire, diritto ed etica medica*, in *Bioetica*, 1/1999, 156 ss.

⁴⁷¹ Così D. NERI, *Eutanasi: le ragioni del sì*, in AA. VV., *Alle frontiere della vita. Eutanasi ed etica del morire*, II, a cura di M. Gen-sabella Furnari, Catanzaro, 2001, 150 ss.

⁴⁷² C. CASONATO, *Introduzione la biodiritto*, Torino, II e III ed., 2009, 2012, 246, afferma che il mezzo più efficace per impedire gli abusi non è quello di vietare l'eutanasi —attività che è comunque praticata— ma disporre una procedura che contenga una serie di garanzie e controlli che ne limitino l'esercizio in termini ragionevoli.

⁴⁷³ A. BARBERA, *La laicità come metodo*, in AA. VV., *Il cortile dei gentili. Credenti e non credenti di fronte al mondo d'oggi*, Roma, 2011, 75 ss.; C. CANESTRARI, *Laicità nel diritto penale e bioetica*, in AA. VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013, 307.

Ciò che si permetterebbe è una legislazione che non sia più espressiva di un paternalismo⁴⁷⁴ “forte”⁴⁷⁵, bensì di un paternalismo “debole”⁴⁷⁶, <<procedurale>>, vale a dire una normativa che stabilisca un procedimento amministrativo, appositamente predisposto per assicurare adeguate garanzie e un controllo pubblico sull’esistenza di una valida e spontanea autodeterminazione del malato, affinché possano essere ridotti al minimo i rischi di abusi per la tutela dei soggetti deboli e, perciò, vulnerabili.

In questo modo, la legge sull’eutanasia sarebbe costituzionalmente conforme, essendo a disposizione solo dei malati incurabili che abbiano la capacità di assumere la decisione estrema in modo volontario e in assenza di qualsiasi coercizione.

A queste persone, non catalogabili come soggetti vulnerabili, dovrebbe essere riconosciuto il diritto di morire con dignità o, meglio, di vivere tutte le fasi dell’esistenza umana in condizioni e con modalità che non arrechino offesa alla propria visione della dignità umana.

Siffatta legislazione garantirebbe l’approdo ad un bilanciamento equo e ragionevole tra gli interessi fondamentali della persona. Essa, invero, sarebbe rispettosa dell’autodeterminazione individuale ed i limiti imposti alla pratica eutanasi troverebbero una giustificata ragione nella tutela di quegli altri valori supremi dell’ordinamento giuridico che è la stessa carta fondamentale a dettare, primi fra tutti il diritto alla vita e il rispetto per la dignità della persona umana.

Viceversa, l’assolutezza della normativa che vieta l’aiuto al suicidio e l’omicidio del consenziente rimane priva di solidi agganci costituzionali, in quanto stabilisce una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese e irreversibile lesione di alcuni di essi⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴P. FIMIANI, *Consenso informato, biotestamento e dolce morte: le responsabilità penali*, in *Il diritto sulla vita*, cit., 126, richiama la distinzione tra paternalismo diretto e paternalismo indiretto: il primo (diretto) tende a giustificare l’uso della coercizione (penale) nei confronti di chi si autodanneggia (ad esempio, nei confronti di chi fa uso di droghe); il secondo (indiretto) tende a giustificarlo anche nei confronti del terzo che lede (o contribuisce a ledere) una persona col consenso di questa: come, appunto, nel caso dell’omicidio del consenziente o dell’aiuto al suicidio.

⁴⁷⁵ Il paternalismo “forte” considera, invece, che <<gli interventi con il fine di beneficiare o di evitare un danno che una persona può causare a sé stessa si giustificano anche quando le decisioni e le azioni rischiose siano informate, volontarie e autonome>>, così G. MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, Eutanasia y derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Granada, 2009, 21.

⁴⁷⁶ S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, 329. Questa la nota tesi anche di J. FEINBERG, *Legal Paternalism*, in Id., *In Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essay in Social Philosophy*, New Jersey, 1980, 117. Cfr., sul tema, almeno A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in AA. VV., *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca-G. Francolini, Torino, 2008, 233 ss.

⁴⁷⁷ Così Corte cost., sent. n. 162/2014, punto 13 cons. in dir., nel dichiarare l’incostituzionalità del divieto assoluto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo aveva già avuto modo di affermare che <<limiti, anche se ispirati da considerazioni e convincimenti di ordine etico, pur meritevoli di attenzioni in un ambito così delicato, non possono consistere in un divieto assoluto, come già sottolineato, a meno che lo stesso non sia l’unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale>>.

CAPITOLO V: LA REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DEL “FINE VITA” NEI PRINCIPALI ORDINAMENTI STRANIERI

Sommario: 1. Morte dignitosa e sospensione delle cure: il modello impositivo e quello permissivo — 2. L'evoluzione della disciplina delle “*advance directives*” negli Stati Uniti d'America — 3. Il quadro giuridico in materia di decisioni di fine vita in Inghilterra — 4. Il modello a “tendenza permissiva”: l'esperienza dell'Olanda — 4.1. I precedenti giurisprudenziali — 4.2. La legge sull'interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito — 4.3. L'argomento del pendio scivoloso: l'eutanasia infantile e il Protocollo di Groningen — 4.4. La morte per “vita completata” — 4.5. L'estensione dell'eutanasia ai pazienti affetti da demenza — 5. Il quadro giuridico in Belgio e in Svizzera.

1. Morte dignitosa e sospensione delle cure: il modello impositivo e quello permissivo

La discussione intorno alla tematica del fine vita nel corso degli ultimi decenni si è fatta più pressante. Il sorprendente progresso delle scienze biomediche e delle biotecnologie e la relativa applicazione alla medicina ha determinato un incremento della qualità della vita e, correlativamente, il prolungamento della stessa anche in presenza di patologie degenerative irreversibili, al punto che in taluni casi l'individuo è stato considerato da alcuni come imprigionato in una non-vita artificiale⁴⁷⁸.

In questo scenario, caratterizzato dall'incalzante invadenza della scienza e della tecnica, sono emerse, sempre più diffusamente, nuove istanze di tutela rivolte ai legislatori nazionali affinché venissero salvaguardati il rispetto del valore dell'autodeterminazione individuale e della dignità della vita di ciascun individuo nei momenti finali dell'esistenza umana⁴⁷⁹.

Di fronte all'irrompere di queste nuove esigenze di tutela, gli ordinamenti giuridici hanno reagito attraverso approcci differenti nel perseguire un'armonica composizione tra i concetti di vita e di dignità umana.

A tal proposito, seguendo la classificazione fornita da un'attenta dottrina⁴⁸⁰ è possibile distinguere fra modelli giuridici a carattere impositivo (tanto della vita quanto della morte), modelli a carattere “puramente permissivo” e, infine, modelli intermedi, a “tendenza permissiva” o “impositiva”.

⁴⁷⁸Fra gli altri, A. D'ALOIA, “Diritto” e diritti di fronte alla morte. Ipotesi e interrogativi intorno alla regolazione normativa dei comportamenti eutanasi, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 181; C. TRIPODINA, *Profili comparatistici dell'eutanasia. Itinerari giuridici alla scoperta di un “diritto” in via di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, 2001, 1714.

⁴⁷⁹ M. CHIODI, *Il corpo e la malattia nell'età della tecnica*, in AA. VV., *L'io e il corpo*, Milano, 1997, 165-204; A. VITELLI, *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, in *Bioetica*, 1/1999, 19-20; S. ROSTAGNO, *Questioni di vita e di morte*, in *Bioetica*, 2/2001, 298; U. VERONESI, *Il diritto di morire, La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di L. BAZZOLI, Milano, 2005, 249.

⁴⁸⁰ Il merito di aver elaborato e applicato ai diversi ordinamenti giuridici la modellistica che si espone nel testo si vede a C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, III ed., 131-167.

La caratteristica principale del modello cosiddetto “impositivo”⁴⁸¹ della morte è quella di riconoscere forme di eutanasia giustificate da finalità di utilità sociale, le quali giungono sino al punto di imporre la soppressione del singolo, anche contro la sua volontà.

In questo senso lo Stato “impositivo” della morte esclude qualsiasi forma di tutela del diritto alla libertà personale dei singoli e del diritto alla vita, la cui disponibilità è rimessa nelle mani dello Stato che può eliminare il singolo per finalità collettive.

Il modello “impositivo” della vita, invece, impone al soggetto di continuare a vivere, fino a quando sia naturalmente e medicalmente possibile, anche contro la sua volontà.

Anche in questo caso i valori della dignità e dell'autodeterminazione non paiono essere nella libera disponibilità del soggetto e vengono subordinati all'interesse generale.

In questo tipo di modello difficilmente potrebbe essere riconosciuto come lecito il diritto del paziente di rifiutare un trattamento di sostegno vitale, pure laddove la guarigione sia ritenuta non più possibile.

All'opposto, nel modello considerato “permissivo” tanto della vita quanto della morte, ciascun individuo viene considerato libero portatore ed esecutore di libere scelte individuali, con la conseguenza che, laddove non vi sia il rischio di arrecare dei danni nei confronti di terzi o della collettività, la persona è considerata padrona delle scelte riguardanti la propria vita.

Il modello in esame costituisce la massima espressione del principio della libertà individuale, tanto è che viene riconosciuto al soggetto il diritto di rifiutare i trattamenti medici, anche laddove ritenuti di sostegno vitale, e di richiedere legittimamente il suicidio assistito nonché, a certe condizioni, di essere sottoposto a forme di eutanasia attiva.

Ad ogni modo, la maggior parte degli ordinamenti giuridici contemporanei si collocano all'interno dello scarto tra il modello “impositivo” della vita e quello puramente “permissivo”: l'indagine comparata sulla disciplina del fine vita dimostra come la gran parte dei sistemi giuridici moderni aspiri a realizzare un bilanciamento tra l'interesse del singolo e quello della collettività e, nel farlo, da una parte, ritiene lecito il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari e, dall'altra, esclude che il singolo possa essere ritenuto titolare assoluto del proprio destino biologico.

Nel modello a “tendenza impositiva” si riconosce il diritto di rifiutare trattamenti sanitari anche di sostegno vitale, ma si vietano le condotte che provochino direttamente la morte di malati inguaribili, fortemente sofferenti e capaci.

Nel modello in parola la tutela dell'autodeterminazione individuale porta a escludere un generale dovere di curarsi o di mantenersi in vita, consentendo al singolo, in condizioni ordinarie, di esercitare un ampio margine di libertà in ordine alle scelte relative alla propria salute.

Tuttavia, la tutela dell'autodeterminazione individuale non arriva al punto di considerare il singolo come il padrone assoluto delle decisioni relative alla propria esistenza. Così, mentre da un lato è previsto un diritto, talvolta di natura costituzionale, al rifiuto di terapie anche di sostegno vitale, è d'altro canto di-

⁴⁸¹ Fanno parte di questi modelli esperienze passate quali quella vigente a Sparta di sacrificare dalla rupe Tarpea i neonati affetti da malformazioni o l'*Eutanasieprogramm*, adottato a cavallo degli anni '40 nella Germania nazista.

sposto il divieto, assistito da sanzione penale, di quelle condotte che provochino direttamente la morte della persona e, dunque, tanto dell'omicidio del consenziente, quanto dell'aiuto o dell'assistenza al suicidio.

Fra gli Stati maggiormente rappresentativi del suesposto modello a tendenza impositiva si collocano, fra gli altri, gli Stati Uniti, l'Inghilterra e l'Italia.

Nei capitoli precedenti si è visto come l'Italia ha regolamentato in modo specifico, per via di legge o di sentenza, l'ampia tematica del fine vita.

Si vedrà, ora, come le medesime questioni sono state affrontate negli Stati Uniti d'America e in Inghilterra.

2. L'evoluzione della disciplina delle "advance directives" negli Stati Uniti d'America

Gli Stati Uniti d'America sono il Paese occidentale in cui l'istituto del testamento biologico è nato e nel quale è stata introdotta per la prima volta la disciplina legislativa delle cosiddette "advance directives" col *Natural Death Act*⁴⁸², approvato dallo Stato della California nel 1976.

Il suddetto approdo legislativo è stato il risultato di un ampio dibattito avutosi in ordine alle tematiche del fine vita e affrontato dalle Corti americane a partire dagli anni '70 a seguito di una nota vicenda giudiziaria.

Il caso in esame aveva visto come protagonista una giovane ragazza, Karen Quinlan, ridotta in stato vegetativo permanente in seguito a un incidente automobilistico e mantenuta in condizioni vitali solo grazie ad un respiratore artificiale.

I familiari della giovane donna, dopo aver rivolto (senza successo) ai sanitari l'istanza di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale cui la donna dipendeva, avevano deciso di agire davanti alla Corte Suprema del New Jersey per vedere tutelate le loro ragioni.

In un primo momento la Corte Suprema del New Jersey aveva denegato la richiesta dei genitori della ragazza, ritenendo che nella normativa costituzionale federale, così come in quella statale, non fosse disciplinato un cosiddetto "right to die".

In seconda battuta il collegio giudicante⁴⁸³, definitivamente pronunciando sulla vicenda sottoposta al suo esame, aveva assecondato le richieste avanzate dalla famiglia della giovane donna, specificando che

⁴⁸² Il *Natural Death Act* ha riconosciuto agli adulti il diritto di controllare le decisioni relative alla somministrazione delle proprie cure mediche, compresa la decisione di non impiegare o di interrompere le terapie di sostegno vitale nel caso in cui si trovino in condizioni terminali. A tal fine la legge della California ha riconosciuto il diritto di ogni maggiorenne a realizzare per iscritto una disposizione che dia indicazioni al medico curante di non impiegare o di interrompere le terapie di sostegno vitale laddove egli versi in condizioni terminali. La principale novità di questa legge consiste nel fatto che non incorre in alcuna responsabilità il medico che non impieghi o interrompa le terapie di sostegno vitale su un paziente che ne abbia chiesto la sospensione o l'interruzione.

⁴⁸³ La Corte del New Jersey, nel caso *Quinlan*, aveva affermato che il diritto individuale alla rimozione del respiratore artificiale fosse superiore all'interesse dello Stato alla conservazione della vita in condizioni terminali senza alcuna possibilità di miglioramento e aveva affermato, inoltre, il right to die con riferimento alla manifestazione al rifiuto delle cure attraverso un'interpretazione evolutiva del diritto alla privacy.

Tale pronuncia ha avuto un notevole impatto nell'evoluzione del diritto a morire negli Stati Uniti sia perchè ha escluso la responsabilità penale e civile dei sanitari che, in nome del diritto alla privacy del paziente, avevano proceduto al distacco del respiratore artificiale, sia perchè ha riconosciuto la sussistenza del diritto a rifiutare le cure anche rispetto ai pazienti incapaci e quindi anche laddove una volontà siffatta non sia manifestata attraverso dichiarazioni scritte.

dovesse ritenersi ricompreso nel “*right to privacy*”, garantito a livello federale, il diritto del malato a rifiutare qualunque tipo di trattamento sanitario, anche se di sostegno vitale, laddove non vi fosse più alcuna possibilità di far tornare la paziente alla sua integrità intellettuale⁴⁸⁴.

La sentenza ha segnato una tappa fondamentale nella storia del diritto a morire nel Nord-America, non solo perché aveva escluso qualsiasi responsabilità civile e penale in capo ai sanitari che materialmente staccarono il respiratore di fronte all’esercizio del diritto alla *privacy* della paziente, ma anche perché (trattandosi di paziente incapace), la Corte aveva affrontato il problema della ricostruzione ipotetica e presunta della volontà della paziente, giungendo al riconoscimento del diritto a rifiutare i trattamenti anche qualora si tratti di pazienti incapaci, e non solo quando tale volontà sia documentata per iscritto in un *living will*.

La vicenda giudiziaria *In re Quinlan* ha costituito un forte stimolo ai fini dell’introduzione dell’istituto delle “*advance directives*”, tanto è che il *Natural Death Act*, varato dallo Stato della California nel 1976, è proprio ispirandosi ai principi espressi dalla Corte Suprema nel caso in esame che ha introdotto e disciplinato il diritto dei soggetti maggiorenni di esprimere anticipatamente, attraverso la redazione di apposite “*advance directives*”⁴⁸⁵ i propri intendimenti in ordine ai trattamenti sanitari di sostegno vitale cui volersi sottoporre nel futuro, nel caso in cui sopraggiunga una condizione tale che impedisca al soggetto di potersi esprimere in proposito.

Nel 1983, a sollevare nuovamente il dibattito in ordine alle problematiche legate al fine vita, era stato il caso di Nancy Cruzan⁴⁸⁶, anch’essa una giovane donna, ridotta in stato vegetativo a causa di un trauma cranico, occorso in seguito ad un incidente, autonoma nel respiro ma nutrita con sondino naso-gastrico. Il marito e i genitori della giovane donna, al fine di permettere che Nancy fosse lasciata morire in pace e venissero interrotte tutte le terapie farmacologiche che la tenevano in vita, avevano iniziato una lunga battaglia legale, terminata nel 1990 con una pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti.

Con la sentenza del 1990 il supremo organo giudiziario statunitense si è espresso per la prima volta in ordine alla problematica relativa alla interruzione dei trattamenti di sostegno vitale rispetto ai pazienti che versino in condizioni di incoscienza e grazie alla quale la giovane donna era stata liberata dal tubo che la alimentava e la idratava.

La Corte Suprema, con la sentenza pronunciata nel caso *Cruzan*, pur non giungendo a riconoscere espressamente un “*right to die with dignity*”, aveva rinvenuto il fondamento costituzionale del diritto dell’incapace ad accettare o rifiutare un trattamento medico, anche se di sostegno vitale — ivi compresi,

⁴⁸⁴ Per una corretta ricostruzione della sentenza si veda tra gli altri: G. PONZANELLI, *Il diritto di morire: l’ultima giurisprudenza della Corte del New Jersey*, in *Il Foro it.*, 4/1988, 292 ss.; M. B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, 235 ss.

⁴⁸⁵ Nella terminologia nata e diffusasi negli Stati Uniti d’America si è soliti distinguere tra le “*advance directives*” e i “*living wills*”: con il primo termine si fa riferimento alle direttive anticipate di trattamento in generale mentre, col secondo termine ci si riferisce a quel particolare tipo di direttive che ha ad oggetto le istruzioni sulle proprie cure.

⁴⁸⁶ S. NESPOR, A. SANTOSUOSSO E R. SATOLLI, *Vita, morte e miracoli*, Milano, 1992, 175 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan* e G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il “right to die”*, entrambi in *Il Foro it.*, 4/1991, 66 e 72; H. BIGGS, *Euthanasia, Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001.

quindi, quelli finalizzati esclusivamente a rallentare il decorso naturale della malattia — in un *liberty interest*, ovvero nella libertà di cura del paziente rispetto alle invasioni della propria sfera psico-fisico provenienti dallo Stato.

Alla luce di tale pronuncia, l'anno successivo il Congresso americano aveva introdotto il *Patient self determination Act*, col quale era stato riconosciuto il diritto di ogni individuo a decidere se essere sottoposto o meno ad un determinato trattamento sanitario, se del caso anche attraverso il rifiuto di una terapia salvavita.

Il *Patient self determination Act* ha rivestito particolare importanza in quanto è stato il primo documento federale che ha imposto alle strutture sanitarie di fornire ai propri pazienti, all'atto del ricovero o in pronto soccorso, adeguate informazioni in ordine alla facoltà di redigere dichiarazioni anticipate di trattamento, le quali possono assumere le vesti del *Living Will* o del *Durable Power of Attorney for health care*: nel primo caso ci si riferisce a quei documenti con cui il soggetto capace individua i trattamenti sanitari cui vorrebbe sottoporsi nel caso in cui dovesse sopraggiungere una determinata malattia; nel secondo caso, invece, si fa riferimento alla procura sanitaria tramite la quale i pazienti possono conferire ad un terzo poteri di rappresentanza, consistenti nella possibilità di prendere decisioni sanitarie in luogo del rappresentato, qualora questi, in un futuro, a causa del sopraggiungere di una certa patologia, non sia in grado di provvedervi personalmente.

Successivamente la Corte Suprema degli Stati Uniti era nuovamente intervenuta, con le pronunce *Washington v. Glucksberg* e *Quill v. Vacco*⁴⁸⁷, al fine di definire ulteriormente l'estensione e i limiti della libertà di autodeterminazione del paziente rispetto ai trattamenti sanitari che incidono sul suo corpo.

In particolare, nel caso *Washington v. Glucksberg*, la Corte aveva escluso che potesse pervenirsi ad una interpretazione della cosiddetta “*due process clause*” contenuta nel XIV Emendamento del dettato costituzionale tale per cui potesse ritenersi compreso in esso non solo il diritto a rifiutare le cure ma anche quello a morire con dignità e cioè ad ottenere la morte su richiesta da parte del proprio medico curante, attraverso l'assunzione di farmaci o sostanze letali.

La Suprema Corte, nell'affermare il divieto di assistenza al suicidio, aveva posto in evidenza le differenze intercorrenti tra la condotta di interruzione delle terapie di sostegno vitale e quella di assistenza nel morire, evidenziando come una simile disparità di disciplina — consistente nel riconoscere a tutti il diritto costituzionale a rifiutare le terapie mediche e nel proibire, invece, il diritto a ricevere l'assistenza al suicidio — trovasse spiegazione nell'esigenza di tutelare l'integrità della classe medica; in quella di proteggere i pazienti più deboli e vulnerabili da abusi e, infine, nel cosiddetto “*slippery slope argument*”, consistente nel timore che, attraverso la legalizzazione dell'eutanasia attiva si arrivi via via ad acconsentire altre condotte ritenute, invece, inammissibili, come il dare la morte, anche per motivi diversi da quelli pietistici.

⁴⁸⁷ Le due sentenze sono state pubblicate in *Il Foro Italiano*, IV, 1998, 76 ss., con nota di G. PONZANELLI, *La Corte Suprema esclude la garanzia costituzionale del “right to assisted suicide”*; in *Bioetica*, 1/1998, 135 ss., e con nota di C. A. VIANO, *Il suicidio assistito di fronte alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Bioetica*, 3/1997, 350 ss.

La Corte, nel caso *Vacco v. Quill*, aveva ribadito i principi già espressi nella sua precedente giurisprudenza⁴⁸⁸, chiarendo espressamente come la distinzione tra il lasciarsi morire rifiutando le cure e il procurare la morte sia del tutto logica, fondata e ragionevole, non risolvendosi nella violazione di diritti fondamentali o nella creazione di indebite disparità tra individui.

Un'ulteriore vicenda giudiziaria balzata agli onori della cronaca a metà degli anni Duemila, ha riguardato una giovane donna, Theresa Marie Schindler in Schiavo, costretta in stato vegetativo permanente per oltre quindici anni a seguito dei gravi danni cerebrali subiti a causa di un arresto cardiaco che l'aveva colpita d'improvviso.

Il caso *Schiavo*, pur non avendo apportato novità significative in ordine ai principi consolidati nella giurisprudenza Suprema in relazione alle vicende giudiziarie passate, ha, piuttosto, messo in evidenza le interferenze che possono insorgere tra il potere giudiziario americano, da una parte, e quello legislativo ed esecutivo, dall'altra, in materia di scelte di fine vita.

Difatti nel caso *Schiavo*, nonostante il fatto che in sede giudiziaria fosse stata disposta l'interruzione dei trattamenti sanitari di sostegno vitale — nel rispetto di quella che sarebbe stata la volontà della paziente, così come ampiamente ricostruita in quella stessa sede — il potere politico⁴⁸⁹ era intervenuto, approvando leggi e ordinanze, allo scopo di difendere la vita della giovane donna (anche contro la sua volontà), ordinando il ripristino delle terapie di alimentazione artificiale cui la donna dipendeva.

Giova evidenziare, a tal proposito, come, durante tutta la vicenda *Schiavo*, le Corti, sia statali che federali, siano intervenute al fine di ribadire la prevalenza della libertà di autodeterminazione del singolo rispetto ai trattamenti sanitari che incidono sul suo corpo, chiarendo, peraltro, che l'eventuale deprivazione di tale diritto individuale da parte della classe politica avrebbe determinato la lesione del principio di legalità costituzionale.

Un ultimo tratto che caratterizza l'esperienza nordamericana e che è utile rammentare riguarda i criteri utilizzati al fine di ricostruire la volontà dei pazienti incompetenti.

Un primo criterio utilizzato, il cosiddetto *subjective standard*, è finalizzato a ricostruire la volontà del paziente *incompetent* attraverso il testamento biologico o altro mezzo probatorio convincente; accanto ad esso vi è il *substituted standard*, col quale la volontà del soggetto malato viene ricavata dal complesso dei valori, dei convincimenti etico-morali o filosofici del paziente e, infine, il criterio del *best interest standard*,

⁴⁸⁸ Sui casi *Washington v. Glucksberg* e *Vacco v. Quill* la letteratura è sterminata. Tra gli altri si veda: M. UHLMANN (ed.), *Last Rights? Assisted Suicide and Euthanasia Debated*, Washington, 1998, in particolare, 409 ss.; L.L. EMANUEL (ed.), *Regulating How we Die. The Ethical, Medical, and Legal Issues Surrounding Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, 1998, passim; M. I. UROFSKY, *Lethal Judgements. Assisted Suicide & American Law*, Lawrence, 2000, 130 e ss.; H. BIGGS, *Euthanasia, Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001, passim; K. FOLEY, H. HENDIN, *The Case Against Assisted Suicide. For the Right to End-of-Life Care*, Baltimore, 2002, passim.

⁴⁸⁹ Si trattava di Jeb Bush che aveva convocato una sessione speciale delle due Camere del Legislativo dello Stato, nel corso della quale era stata approvata la cosiddetta *Terry's Law* formulata su sollecitazione di gruppi e associazioni religiose in tempi rapidi al fine di evitare che, in esecuzione alla pronuncia definitiva della Corte d'Appello venisse effettuato il distacco del dispositivo di alimentazione artificiale che avrebbe condotto, rapidamente al decesso di Terry Schiavo. Il governatore Jeb Bush, in virtù dei poteri conferitigli dalla legge ad emanare un "*one time stay order*" aveva ordinato il ripristino immediato dell'alimentazione artificiale a favore della donna. La legge Terry era stata annullata, qualche tempo dopo, dalla Corte Suprema della Florida.

il quale, a differenza dei primi due, ha natura oggettiva e si fonda sull'analisi dei costi e dei benefici della prosecuzione del trattamento medico.

3. Il quadro giuridico in materia di decisioni di fine vita in Inghilterra

Fra gli ordinamenti maggiormente rappresentativi del modello a tendenza impositiva vi è certamente anche l'Inghilterra.

Il quadro giuridico in Inghilterra⁴⁹⁰ in materia di fine vita è il frutto di una consolidata giurisprudenza e di alcuni recenti interventi legislativi.

Il primo caso giurisprudenziale, balzato agli onori della cronaca, risale al 1993 e ha avuto come protagonista Anthony Bland, tifoso del Liverpool, rimasto vittima di alcuni incidenti accaduti nello stadio di Sheffield e caduto in stato vegetativo senza alcuna possibilità di recupero.

In quell'occasione la *High Court*⁴⁹¹ di Londra aveva permesso di interrompere i processi di nutrizione e idratazione artificiale che tenevano in vita il giovane ragazzo, specificando che tali trattamenti dovessero qualificarsi come terapie sanitarie e che, nell'ottica del *best interest* del paziente, l'ostinazione nel prolungare artificialmente la sopravvivenza del ragazzo fosse contraria agli scopi sociali della medicina e agli obiettivi deontologici.

È degno di nota il criterio di prova utilizzato dalla *High Court* al fine di provare il rifiuto a ricevere trattamenti sanitari di sostegno vitale, in assenza di un esplicito e informato consenso reso dall'interessato: i giudizi inglesi avevano fondato la propria decisione sul criterio del *best interest* del malato, sia pure con riguardo ad aspetti e valutazioni riferibili allo specifico soggetto di cui si trattava, ritenuti ricostruibili anche attraverso le dichiarazioni espresse in passato dal paziente stesso.

La salvaguardia del diritto al rifiuto dei trattamenti medici di sostegno vitale è stata confermata nel noto caso di Miss B.⁴⁹², una donna tetraplegica, immobilizzata e sottoposta alla respirazione assistita, a cui la *High Court* aveva riconosciuto il diritto di interrompere il trattamento di ventilazione artificiale non voluto.

Un altro caso giurisprudenziale che ha impegnato le Corti inglesi è stato quello di Diane Pretty, una donna inglese a cui era stata diagnosticata una malattia neurodegenerativa progressiva e che, pur non essendo ancora sottoposta a presidi di sostegno vitale, si era rivolta al *Director of Public Prosecution* britannico, affinché non perseguisse penalmente il marito che, in attuazione dei desideri della stessa, era intenzionato ad aiutarla nel porre fine alla sua vita.

⁴⁹⁰ In Inghilterra non esiste una previsione specifica in materia di eutanasia cosicché la stessa ricade nell'alveo della disciplina dell'omicidio comune: il *Suicide Act* del 1961 punisce con la reclusione fino a quattordici anni la condotta di chi procura la morte di un uomo col consenso di questi.

⁴⁹¹ House of Lords, 14, 15, 16 Dicembre 1992 - 4 Febbraio 1993, *Caso Airedale NHS Trust v. Bland*, in *Bioetica*, n. 2, 1997, con commento di J. KEWON, *Uscire dalla "vita mediana": la depenalizzazione giuridica dell'eutanasia passiva non volontaria*, 313 ss; per un commento sul caso *Bland* si veda anche: P. SINGER, *Ripensare la vita. Tecnologia e bioetica: una nuova morale per il mondo moderno*, Milano, 2000, 71 secondo il quale il caso *Bland* ha rappresentato il superamento, da parte dei tribunali inglesi, dell'etica della sacralità della vita umana; A. SANTOSUOSSO, *Aperture importanti e remore inspiegabili della Corte d'Appello di Milano sul caso "E.E."*, in *Bioetica*, 1/2000, 66.

⁴⁹² High Court of Justice of London, Family Division, 22 marzo 2002, *Caso Miss B. v. An NHS Hospital Trust*.

A fronte del categorico rifiuto della pubblica autorità ad accogliere la predetta richiesta di immunità al compimento della condotta di aiuto al suicidio — che, tuttora, è configurato come un reato in Inghilterra — la signora Pretty si era, così, rivolta, prima, alla *Divisional Court* e, successivamente, alla Camera dei Lords⁴⁹³ ma entrambe avevano rigettato il ricorso, evidenziando come sussistesse una netta differenza tra la fattispecie di rifiuto di un trattamento sanitario di sostegno vitale e quella di aiuto al suicidio (penalmente sanzionata dal *Suicide Act*) e che, d'altra parte, non vi fosse alcuna incompatibilità tra la previsione di incriminazione del suicidio e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

La medesima questione era stata, allora, sottoposta alla Corte di Strasburgo⁴⁹⁴, la quale aveva confermato la correttezza dell'interpretazione fornita dalla *House of Lord* inglese che aveva escluso che sussistesse un contrasto tra la previsione del *Suicide Act*, che proibisce la condotta di aiuto al suicidio nei confronti dei malati terminali, e le disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, vale a dire l'art. 2 che riconosce il diritto alla vita; l'art. 3 che proibisce la tortura; l'art. 8 che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare; l'art. 9 che disciplina la libertà di pensiero, di coscienza e di religione e, infine l'art. 14 che prevede il divieto di discriminazione⁴⁹⁵.

Peraltro, la distinzione fra il diritto ad esprimere le direttive anticipate di trattamento, anche laddove contengano il rifiuto di trattamenti salvavita, e la richiesta di pratiche eutanasiche, attraverso la somministrazione di farmaci letali (che è vietata dalla legge) è stata, di recente, ribadita dal *Mental Capacity Act* del 2005.

Da ultimo, appare utile evidenziare che il recente *Mental Capacity Act* ha introdotto, nell'ambito delle decisioni di fine vita, due istituti: ci si riferisce al “*lasting power of attorney*”, tramite il quale una persona maggiorenne e capace di agire conferisce ad un terzo il potere di assumere decisioni in sua vece per il tempo in cui non sarà in grado di provvedervi da sé e all’“*advance decision to refuse treatment*”, attraverso la

⁴⁹³ House of Lords, 29 novembre 2001, Caso *The Queen on the Application of Mrs Diane Pretty (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent) and Secretary of State for the Home Department (Interested part)*.

⁴⁹⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 29 aprile 2002, Caso *Pretty v. Regno Unito* (ricorso 2346/02), in Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 2/2002, 407 ss.; per un'attenta analisi della sentenza si veda: P. BORSELLINO, *Decisioni di fine vita a confronto: i casi di “Miss. B.” e di Diane Pretty*, in *Bioetica*, 2/2004, 200-201.

⁴⁹⁵ L'articolo 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo prevede che: <<Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena>>; l'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo afferma che <<Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti>>; l'art. 8 della medesima Convenzione prescrive che <<Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui>>; l'articolo 9 prevede che <<Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti>>; infine, l'art. 14 della Cedu afferma che <<Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, sulla razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione>>.

quale il soggetto maggiorenne esprime la volontà di rifiutare un trattamento sanitario, nel caso in cui si dovesse trovare nell'impossibilità di esprimere un valido consenso informato in tal senso.

4. Il modello a “tendenza permissiva”: l'esperienza dell'Olanda

Il modello a “tendenza permissiva” si basa, parimenti a quanto accade in quello a “tendenza impositiva”, su un generale riconoscimento del diritto di rifiutare le cure del malato.

Tuttavia, a differenza del modello a “tendenza impositiva”, quello a “tendenza permissiva” si caratterizza per la più pregnante protezione accordata alla libertà di autodeterminazione del soggetto capace di intendere e di volere in relazione alla sua esistenza e, in un certo senso, anche in ordine alle fasi finali della vita.

Ciò si traduce, negli ordinamenti maggiormente rappresentativi del modello in parola⁴⁹⁶, non tanto nella previsione di un diritto alla morte o all'eutanasia quanto, più frequentemente, nella non punibilità della condotta di coloro i quali praticano l'eutanasia diretta o indiretta.

L'Olanda rientra certamente nella categoria in esame⁴⁹⁷.

La legge olandese del 14 aprile 2001 non ha legalizzato le condotte eutanasiche né ha introdotto un diritto soggettivo ad ottenere l'interruzione della vita su richiesta ma si basa, essenzialmente, sulla depenalizzazione della condotta del medico curante che, nel rispetto delle rigorose procedure indicate dalla legge, procura la morte di un paziente attraverso la somministrazione di sostanze letali o ne assiste il suicidio.

Al fine di comprendere al meglio il percorso che ha condotto l'Olanda a legalizzare l'eutanasia non si può prescindere, preliminarmente, dall'indagare su quale sia il ruolo che riveste la Costituzione nei Paesi Bassi.

Più precisamente, in Olanda non esiste una vera e propria Costituzione bensì una *Grondwet*, ovvero una Legge Fondamentale che è il frutto di varie revisioni, l'ultima delle quali risale al 1983.

La “*Grondwet*” olandese svolge un ruolo assai marginale nel sistema giuridico dei Paesi Bassi e ciò può spiegarsi, in particolare, alla luce del divieto di revisione costituzionale, sancito all'art. 120 della “*Grondwet*”, il quale statuisce espressamente che i tribunali non riesaminano la costituzionalità degli Atti del Parlamento e dei Trattati.

Il divieto di revisione costituzionale imposto ai giudici può essere spiegato alla luce della forte aderenza, nel sistema olandese, alle nozioni di democrazia rappresentativa e di supremazia del Parlamento.

Si ritiene, in altre parole, che i giudici non abbiano alcun tipo di mandato democratico e che, pertanto, non siano nella posizione di poter adeguatamente rivedere gli atti del Parlamento.

⁴⁹⁶ Un'analisi approfondita della legislazione belga e olandese è quella fornita da G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto, Confronto tra discipline*, a cura di S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO, Torino, 2003, 133-172.

⁴⁹⁷ Per un commento in dottrina si veda: V. S. SPINSANTI E F. PETRELLI, *Scelte etiche ed eutanasia*, Milano, 2003, 84-93; G. FRAVOLINI, A. MENCARELLI, E. MAZZA, *L'eutanasia in Olanda, risposta legislativa ad una prassi iniqua*, in *Medicina e Morale*, 1994, 1101; H. TEN HATTE, *L'Eutanasia in Olanda: critiche e riserve*, in *Bioetica*, 2/1993, 317 ss.; J. GRIFFITHS, A. BOOD, *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 1998.

Ciò determina rilevanti conseguenze in ordine alla tutela dei diritti fondamentali, la cui protezione raramente si fonda sulle disposizioni della “*Grondwet*”, la quale, peraltro, si ritiene caratterizzata da una natura arcaica e da un’elencazione incompleta dei predetti diritti.

Ciò, tuttavia, non significa che nei Paesi Bassi i diritti fondamentali siano del tutto sprovvisti di ogni forma di tutela giurisdizionale contro gli atti del Parlamento.

Difatti i giudici nazionali, al fine di ovviare agli inconvenienti derivanti dal divieto di *judicial review*, hanno fatto costante ricorso allo strumentario delle Convenzioni internazionali sui diritti dell’uomo, in particolare la Cedu, per esercitare una qualche forma di controllo sull’attività del legislatore, loro preclusa attraverso la previsione del divieto di revisione costituzionale degli atti del Parlamento.

L’apertura dell’ordinamento giuridico olandese al diritto internazionale pattizio si spiega in virtù dell’orientamento monista che lo caratterizza.

Ciò giustifica anche la grande influenza esercitata sui giudici nazionali dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in particolare, per quel che più ci interessa, con riferimento all’interpretazione e all’estensione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, come enunciato dall’art. 8 Cedu.

La Corte di Strasburgo, nelle numerose pronunce rese in merito alla conformità alla Cedu delle pratiche eutanasiche, ha fornito un’interpretazione evolutiva dell’art. 8 Cedu, aperta a diverse rivendicazioni di tutela di situazioni giuridiche per il riconoscimento del diritto a poter decidere in che modo e in quale momento porre fine alla propria vita (purchè tale volontà e il conseguente agire siano liberi)⁴⁹⁸.

In particolare dal caso *Pretty* in poi la Corte EDU ha chiaramente riconosciuto che il diritto di porre fine alla propria vita rientra nel campo del diritto fondamentale al rispetto della propria vita privata come tutelato nella Convenzione.

Ciò non di meno la giurisprudenza convenzionale legittima i vincoli alle richieste di aiuto a morire, anzi li esige nel rispetto del principio della sacralità della vita umana (artt. 2 e 3 Cedu), rientrando, comunque, nel margine di apprezzamento degli Stati la decisione di sanzionare penalmente le fattispecie di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio, ovvero quella, opposta, di legalizzarle.

Lo stesso art. 8, paragrafo 2, Cedu ammette un’interferenza dello Stato nell’esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare, a condizione che sia prevista dalla legge e ritenuta necessaria per gli scopi in essa previsti, tra i quali rientra la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

È proprio attraverso la valorizzazione del principio di autonomia e di autodeterminazione personale, così come consacrato dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, quale espressione del diritto di ciascun soggetto competente di scegliere consapevolmente di evitare quella che egli ritenga una fine poco dignitosa e dolorosa della propria vita e di decidere con quali mezzi e in quale momento porre

⁴⁹⁸A partire dal caso *Pretty c. Regno Unito* la Corte EDU ha riconosciuto che il diritto di ciascuno di porre fine alla propria vita, rientra nel campo del diritto fondamentale al rispetto della propria vita privata come tutelato nella Convenzione. Nel caso *Haas c. Svizzera* la Corte EDU ha ulteriormente sviluppato tale giurisprudenza, riconoscendo il diritto di un ciascuno di decidere in che modo e in che momento porre fine alla propria vita, purchè tale volontà sia assolutamente libera.

fine ad essa, che l'Olanda⁴⁹⁹ ha intrapreso la strada della legalizzazione dell'eutanasia attiva e dell'aiuto al suicidio.

Secondo il codice penale olandese è reato togliere la vita ad una persona (art. 287 e 289 codice penale), anche se la stessa ne ha fatto esplicita richiesta (art. 293 codice penale), così come è reato aiutare in qualsiasi modo una persona a procurarsi il suicidio (art. 294 codice penale)⁵⁰⁰.

Ma, in seguito alla normativa entrata in vigore il 1° Aprile 2002 recante <<*Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedure) Act*⁵⁰¹>>, tali condotte non costituiscono più reato — e dunque sono *ab origine* legali — se sono compiute da un medico che abbia rispettato i criteri di adeguatezza e i vincoli procedurali previsti dalla stessa legge.

Secondo quanto si apprende dagli obiettivi perseguiti dal Governo, il fondamento della normativa in esame, volta a disciplinare le pratiche di terminazione della vita su richiesta e di aiuto al suicidio, è da rinvenirsi non solo nel principio di autonomia, il quale esige che i sanitari rispettino le richieste del malato che siano formulate in modo libero e informato, ma anche (e soprattutto) nel principio di compassione e su istanze di *pietas* verso il malato, laddove quest'ultimo patisca sofferenze insopportabili e non vi siano obiettive prospettive di miglioramento.

4.1. I precedenti giurisprudenziali

Il riconoscimento giuridico delle cosiddette pratiche di terminazione della vita ha rappresentato l'epilogo di una prassi e una giurisprudenza⁵⁰² che, sin dagli anni Settanta del Novecento, aveva iniziato a escludere la rilevanza penale delle fattispecie di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio, fornendo un'interpretazione sistematica degli artt. 293 e 294 del codice penale alla luce dell'articolo 40 dello stesso, che esclude la punibilità nei casi in cui un soggetto commetta un reato in una situazione di forza maggiore.

I giudici olandesi avevano stabilito che la predetta scriminante dovesse trovare applicazione nei casi in cui il medico non avesse altra possibilità di adempiere ai propri doveri professionali se non ponendo fine alla vita del paziente, purché nel rispetto di determinati “criteri di adeguatezza”.

I principali “criteri di adeguatezza” individuati dalla giurisprudenza di merito negli anni Settanta sono: la sussistenza di una richiesta del paziente volontaria e ben ponderata; la presenza di una malattia allo

⁴⁹⁹Sul punto si veda A. R. MACKOR, *Euthanasia in the Netherlands. Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedure) Act (2002)*, Paper presentato al Convegno di Bayreuth, 11 settembre 2015; J. GRIFFITHS - H. WEYERS - M. ADAMS (eds.), *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Pub, Oxford, UK & Portland, 2008, 13-255; P. LEWIS - I. BLACK, *Reporting and scrutiny of reported cases in four jurisdictions where assisted dying is lawful: a review of the evidence in the Netherlands, Belgium, Oregon and Switzerland (2013)*, in *Medical Law International*, 2013, 221 ss.

⁵⁰⁰L'art. 293 del codice penale olandese prevede che <<*Chiunque cagioni la morte di un uomo su sua esplicita e seria richiesta è punito con la reclusione di al massimo dodici anni o con una pena pecuniaria di quinta categoria*>>; l'art. 294 del medesimo codice, invece, disciplina la condotta di aiuto al suicidio e prevede che <<*Chiunque determini intenzionalmente altri al suicidio o ne agevoli l'esecuzione o gliene fornisca gli strumenti è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione di al massimo tre anni o una pena pecuniaria di quarta categoria*>>.

⁵⁰¹Il testo della legge del 12 aprile 2001, n. 194, in vigore dal 1° aprile 2002, si può leggere in *Bioetica*, 2001, 389 ss.

⁵⁰²Sull'evoluzione della giurisprudenza olandese in tema di eutanasia si veda G. CIMBALO, *Eutanasia nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. CANESTRARI - G. CIMBALO - G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003, 140 ss; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica, Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 311-314.

stadio terminale e senza oggettive prospettive di miglioramento secondo le conoscenze mediche vigenti; la consultazione da parte del medico curante di almeno un altro medico indipendente e, infine, l'esecuzione accurata dell'interruzione della vita da parte del medico che assiste il paziente a morire.

Più precisamente l'inizio del dibattito sull'eutanasia in Olanda viene fatto risalire al caso giudiziario *Postma*.

Nel 1973 la Corte di Assise di Leeuwarden⁵⁰³ aveva giudicato colpevole del reato di eutanasia volontaria la dottoressa Getrude Postma, per aver somministrato una dose letale di morfina a sua madre, la quale, a seguito di un'emorragia cerebrale, era rimasta parzialmente paralizzata, menomata nell'udito e nella possibilità di parlare.

La sentenza, pur avendo condannato la dottoressa Postma alle pene di una settimana di detenzione e ad un anno di *probation*, aveva avuto cura di specificare i criteri sulla cui base si sarebbe potuto stabilire se un medico che avesse procurato la "dolce morte" avesse agito in una situazione di forza maggiore e, potesse, quindi andare esente da pena.

In particolare, in quella sentenza, la Corte aveva stabilito che le condotte di eutanasia attiva e di aiuto al suicidio non sarebbero state punibili laddove si fossero configurate come le uniche possibilità a disposizione del medico per far fronte al dolore, insopportabile e senza rimedio, del suo paziente.

I principi di diritto già enucleati dalla giurisprudenza olandese nella vicenda *Postma* sono stati, poi, ribaditi e interpretati estensivamente dalla Suprema Corte di Cassazione olandese nella nota vicenda *Chabot*⁵⁰⁴, risalente agli anni Novanta.

In quell'occasione la Suprema Corte era giunta ad ammettere che il medico curante, laddove avesse agito con la massima prudenza, potesse ritenersi non punibile, per aver posto in essere le sue condotte in presenza di una causa di forza maggiore, anche nei casi di severa sofferenza mentale del paziente, non originata da una precedente patologia somatica.

Tale caso giudiziario aveva tratto origine da una vicenda, avente come protagonista una donna di cinquanta anni, Novanta Hilly Bosscher, senza anamnesi di disturbi psichiatrici ma desiderosa di porre fine alla propria vita a causa del dolore sofferto per la perdita dei suoi due figli, una avvenuta a causa di un tumore maligno e l'altra per suicidio.

La signora Bosscher si era, dapprima, rivolta al proprio medico di famiglia al fine di essere aiutata al suicidio ma egli aveva declinato la richiesta della donna, cosicché quest'ultima si era, poi, rivolta all'Associazione per l'Eutanasia volontaria per ottenere il supporto desiderato e, in quell'occasione, era stata messa in contatto con uno psichiatra, il Dottor Chabot, che dopo aver condotto diversi incontri con la donna e aver, invano, proposto alla stessa di far ricorso ad una terapia consistente nell'assunzione di

⁵⁰³Cfr. Rechtbank Leeuwarden, 21 febbraio 1973, N.J., 1973, p. 183. Sul caso *Postma* si veda M. ARAMINI, *L'eutanasia. Commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano, 2003, 19 ss.

⁵⁰⁴J. GRIFFITHS, "Assisted Suicide in the Netherlands: The Chabot Case", *Modern Law Review*, Vol. 58 (1995), 239-248; G. KAUFMANN, "State v. Chabot: A Euthanasia Case from the Netherlands", *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 20 (1994), 815-820; J. H. GROENEWOUDE, PAUL J. VAN DER MAAS, GERRIT VAN DER WAL et al., "Physician-assisted Death in Psychiatric Practice in the Netherlands", *New Eng. J. of Medicine*, Vol. 336, No. 25 (19 June 1997), 1796-1800. 43. Ibid.

farmaci antidepressivi, si era convinto che l'unico modo per porre fine alla sofferenza della donna fosse fornirle l'aiuto richiesto al suicidio.

Così il 28 settembre 1991 il suicidio della donna era stato "aiutato" attraverso la somministrazione di una sostanza letale da parte dello psichiatra Chabot, il quale, per effetto di tale condotta, era stato processato dapprima dinanzi al Tribunale distrettuale di Assen e, successivamente, davanti alla Corte d'Appello di Leeuwarden.

Le Corti giudicanti avevano prosciolto l'imputato per aver agito in presenza dello stato di necessità, dovendo ritenersi che la signora Bosscher fosse affetta da una sofferenza psichica che, anche all'esame degli esperti consultati, era da considerare insopportabile e incessante.

Tuttavia il 21 giugno 1994 la Corte Suprema olandese, annullando la decisione della Corte d'Appello di Leeuwarden, aveva condannato il Dottor Chabot, ritenendo che gli esperti da lui consultati, al fine di giungere ad una decisione ponderata in ordine all'interruzione della vita della paziente, non avessero visitato personalmente la donna e che un simile contatto dovesse, invece, ritenersi indispensabile ai fini del riconoscimento della scriminante dell'aver agito in stato di necessità.

La pronuncia in esame ha rivestito enorme importanza per la successiva elaborazione giuridica delle pratiche eutanasiche in quanto, in quella sede, la Corte Suprema — pur avendo ritenuto colpevole il Dottor Chabot per il reato di cui all'art. 294 del codice penale olandese — aveva riconosciuto, per la prima volta, che la scriminante dello stato di necessità potesse applicarsi anche ai casi di sofferenza psichica e non solo a quella fisica.

Nel 1995 si era registrato un epilogo simile con riferimento ai casi giudiziari *Prins* e *Kadijk*, coi quali è stata posta un'ulteriore pietra miliare nella strada che ha condotto, nel 2001, alla legalizzazione dell'eutanasia.

Si era trattato, in entrambi i casi, di eutanasia infantile (facente parte della più ampia categoria dell'eutanasia "non volontaria", in cui la volontà del paziente di porre fine alla propria vita non si è manifestata o non è accertabile) praticata su bambini con difetti alla nascita o comunque con una prospettiva di vita limitata nel tempo.

Nel caso *Prins*⁵⁰⁵, un ginecologo era stato processato per avere determinato la morte di una bambina di appena tre giorni nata con spina bifida.

In quell'occasione il Tribunale di Alkmaar aveva ritenuto che la scriminante dell'aver agito in stato di necessità potesse operare anche nei casi in cui la condotta del medico curante di porre fine alla vita del proprio paziente non fosse stata preceduta da un'esplicita richiesta in tal senso, purché fossero rispettati una serie di requisiti.

Tra le prescrizioni che il medico avrebbe dovuto seguire vi erano: l'accertamento della sussistenza di una sofferenza insopportabile e l'assenza di valide alternative mediche per porvi termine; il fatto che la decisione del medico fosse il frutto di un accurato processo decisionale, svolto nel rispetto dei criteri di

⁵⁰⁵ Nederlandse Jurisprudentie 1995, no. 602; per una discussione del caso in inglese si veda H. JOCHEMSEN, *Dutch Court Decisions On Nonvoluntary Euthanasia Critically Reviewed* 13, *Issues in Law & Medicine*, 447 (1998).

adeguatezza prescritti dalle norme dell'etica medica e, in particolar modo, che la condotta di cessazione della vita fosse avvenuta sulla base di un'espressa richiesta formulata dai genitori del bambino, nella loro qualità di rappresentanti legali.

Nel caso di specie, il Tribunale giudicante aveva prosciolto il Dott. Prins dall'accusa di omicidio premeditato, ritenendo che avesse agito in stato di necessità, trattandosi di sofferenze senza speranza.

Allo stesso modo nel caso *Kadijk*⁵⁰⁶, il Tribunale di Groningen aveva assolto un medico generico, processato per aver posto fine alla vita⁵⁰⁷ di una neonata di appena ventiquattro giorni, nata con la Trisomia 13.

Il Dottor *Kadijk*, resosi conto che le condizioni di salute in cui versava la neonata erano disperate e dopo aver consultato il pediatra che la aveva in cura e con l'assenso dei genitori, aveva deciso per la terminazione della vita della paziente e, contestualmente, aveva dato comunicazione delle sue intenzioni all'autorità giudiziaria.

Il Ministro della Giustizia⁵⁰⁸ aveva così dato ordine di perseguire il medico affinché potessero essere definite in sede giudiziale il diritto applicabile e le condizioni necessarie affinché potesse procedersi alla terminazione della vita neonatale.

Al pari di quanto accaduto nel caso giudiziario *Prins*, anche il Dottor *Kadijk* era stato assolto sia in primo grado che in appello e, avendo ritenuto i Pubblici Ministeri che non fosse necessario ricorrere per Cassazione, la sentenza d'appello era passata in giudicato.

La pronuncia con la quale era stato definito il caso *Kadijk* aveva ulteriormente definito i requisiti in presenza dei quali potesse ritenersi giuridicamente ammissibile la condotta del medico di terminazione della vita neonatale, la quale, per l'appunto, era praticabile solamente laddove vi fosse un elevato livello di certezza in ordine alla diagnosi e prognosi della malattia del neonato e se la sofferenza fosse insopportabile e non alleviabile in alcun modo con le cure palliative; inoltre la terminazione della vita neonatale doveva ritenersi ammessa solo se effettuata da un medico, previa consultazione con un altro pediatra indipendente e con l'assenso dei genitori.

⁵⁰⁶ J. GRIFFITHS, H. WEYERS AND M. ADAMS (eds). *Euthanasia and Law in Europe*, cit.

⁵⁰⁷ Secondo la dottrina olandese il termine corretto, nel caso di interruzione della vita di pazienti neonati, è "terminazione della vita", non "eutanasia", in quanto l'eutanasia presuppone una richiesta ben ponderata e pienamente volontaria da parte del paziente cosciente e capace, che, invece, è del tutto assente in un neonato, il quale non è in grado di effettuare alcuna richiesta.

⁵⁰⁸ Il Ministro della Giustizia ha un simile potere perchè, in Olanda, la magistratura requirente è organizzata gerarchicamente. Difatti è sottoposta all'autorità del Collegio dei Procuratori Generali (che è un organo centrale), il quale, a sua volta, è sottoposto all'autorità del Ministro della Giustizia.

Le citate pronunce giurisprudenziali avevano aperto la strada ad un lungo e vivace dibattito che coinvolse non solo la classe medica ma anche le istituzioni statali⁵⁰⁹, tanto che il Governo, nel 1990⁵¹⁰, per dare risposta alle istanze diffuse tra i giudici che auspicavano ad una regolamentazione delle pratiche eutanasiche, aveva istituito una Commissione statale di inchiesta, la quale, pronunciandosi a favore della liberalizzazione dell'eutanasia, aveva posto le basi per il successivo intervento legislativo⁵¹¹, avvenuto nel Giugno del 1994 e avente ad oggetto la modifica dell'art. 10 della Legge sulla Sepoltura e la Cremazione⁵¹², il cui contenuto aveva sostanzialmente riprodotto quello del rapporto presentato dalla menzionata Commissione statale.

L'intervento normativo del 1994, pur non essendo giunto sino al punto di legalizzare l'eutanasia, aveva predisposto un'accurata procedura amministrativa di azione e di autodenuncia del medico da parte del medico curante che, se rispettata, poteva consentire che non si procedesse penalmente nei suoi confronti.

In particolare il legislatore del 1994 aveva previsto che il sanitario potesse andare esente da pena, laddove avesse dato immediata comunicazione al *Coroner* locale della morte del paziente sopraggiunta "per cause non naturali", compilando un questionario preformato allegato alla legge e accompagnandolo ad un resoconto circostanziato sull'accaduto.

A sua volta il *Coroner* locale avrebbe dovuto provvedere all'invio al Procuratore della Regina di un rapporto dettagliato sulla vicenda, corredato dalla propria relazione e di quella del medico curante, rese sull'accaduto.

A quel punto, laddove il Procuratore, dall'esame dei documenti inviati, avesse riscontrato il rispetto, da parte del medico, dei criteri di adeguatezza indicati dalla legge, allora egli avrebbe potuto rinunciare

⁵⁰⁹Nel 1985 era stata istituita una Commissione statale sull'eutanasia che si era pronunciata a favore della liberalizzazione dell'eutanasia, elaborando un rapporto (*STAATSCOMMISSIE EUTHANASIE, Rapport van de Staatscommissie Eutanasië*, vol. 1, The Hauge, 1985) contenente proposte che poi sono state recepite dal legislatore.

La predette proposte sono riportate in J. GRIFFITHS - A. BOOD - H. WEYERS, *Euthanasia and Law in Netherlands*, Amsterdam, 1988, 314-315.

⁵¹⁰Nel 1990 il Governo aveva nominato una commissione di inchiesta, la cosiddetta Commissione Rimmelink, sulle cosiddette MDEL (Medical Decisions concernig the End of Life) con l'incarico di valutare gli elementi a favore e contro la possibile legalizzazione del suicidio assistito.

⁵¹¹Per un'analisi dettagliata del dibattito parlamentare si veda: G. CIMBALO, *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, in *QDPE*, 1/1994, 39, nota 12.

⁵¹²Per un'attenta analisi della situazione precedente alla legge si veda: H. M. KUITERT, *L'eutanasia in Olanda, una pratica e la sua giustificazione*, in *Bioetica*, 2/1993, 317 ss; H. TEN HATTE, *L'eutanasia in Olanda. Critiche e riserve*, in *Bioetica*, 2/1993, 326-337; G. FRAVOLINI - A. MENCARELLI - E. MAZZA, *L'eutanasia in Olanda: una risposta legislativa ad una prassi iniqua*, in *Medicina e morale*, 6/1994, 1101 ss.

all'azione penale⁵¹³, posto, peraltro, che in Olanda non vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale ma quello dell'opportunità della stessa.

A tale primo intervento legislativo aveva fatto seguito un dialogo fra la magistratura giudicante, il Governo e gli organi di deontologia medica (*Royal Dutch Medical Association*), i cui risultati sono poi confluiti in larga parte all'interno della sopracitata <<Legge sull'interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito (procedure di controllo)>>⁵¹⁴, entrata in vigore nell'aprile del 2002.

4.2. La legge sull'interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito

Il 1° aprile 2002 è entrata in vigore la legge intitolata *Procedure di controllo dell'interruzione della vita su richiesta e dell'aiuto al suicidio e modifica del Codice Penale e della Legge sulla sepoltura e sulla cremazione* (<<Legge sull'interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito (procedure di controllo)>>).

Si tratta di una normativa che non solo consente che l'interruzione della vita e il suicidio assistito compiuti dal medico di fiducia nel rispetto di determinate procedure e criteri di adeguatezza possano non essere puniti sulla base della scriminante dell'aver agito in condizioni di forza maggiore⁵¹⁵, ma che, modificando il codice penale, legalizza tali atti, sancendo che essi non costituiscano più e fin dall'inizio condotte rilevanti dal punto di vista penale⁵¹⁶.

Al fine di garantire esigenze di trasparenza e un penetrante controllo pubblico, il legislatore del 2002 ha formulato i "criteri di accuratezza" che il medico deve rispettare affinché le sue condotte di interruzione della vita su richiesta e di aiuto al suicidio non siano considerati reati.

In particolare il primo comma dell'art. 2 della legge impone che il medico debba aver accertato che la richiesta del paziente sia spontanea⁵¹⁷ e ben ponderata; aver riscontrato una situazione di sofferenza insopportabile e senza alcuna prospettiva di miglioramento; aver fornito al paziente le informazioni riguardanti il suo stato di salute e le prospettive di sviluppo; aver concordato con lui l'inevitabilità dell'interruzione della vita e, infine, aver consultato un altro medico indipendente, il quale, dopo aver visitato

⁵¹³ Tale procedura amministrativa successivamente era stata modificata attraverso l'introduzione di un'ulteriore controllo, preliminare rispetto a quello effettuato dal P.M., operato da una apposita *Commissione Regionale di Controllo Eutanasia*, la quale era deputata a verificare il rispetto dei criteri di adeguatezza da parte del medico tramite l'esame delle relazioni inviategli dal Coroner. La Commissione, a quel punto, doveva notificare la propria decisione, oltre che all'Ispettore Regionale della Sanità, anche al Pm, il quale, in caso di giudizio positivo espresso dalla Commissione, era solito rinunciare all'azione penale.

⁵¹⁴Per il testo di legge tradotto in italiano, v. G. GIUSTI, *La legge olandese sull'eutanasia ed il suicidio assistito*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 1103 ss.

⁵¹⁵In particolare il legislatore con la *Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito* ha modificato il codice penale, aggiungendo un secondo comma all'art. 293, il quale prevede che la condotta dell'omicidio su richiesta non costituisce più reato se è compiuta da un medico che rispetti le regole indicate dalla legge. Un'ulteriore modifica ha riguardato l'art. 294, il quale è stato scisso in due commi, di cui il primo punisce l'istigazione al suicidio e, invece, il secondo, che disciplina l'aiuto al suicidio, contiene ora una clausola di rinvio al secondo comma dell'art. 293.

⁵¹⁶ A seguito dell'intervento legislativo restano penalmente rilevanti le condotte di interruzione della vita su richiesta e di aiuto al suicidio, laddove poste in essere senza il rispetto delle prescrizioni legislative e da parte di una persona che non sia il medico curante del paziente.

⁵¹⁷L'art. 2 della *Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito* ha equiparato la volontà attuale a quella precedentemente manifestata dal malato, autorizzando l'individuo a redigere una richiesta di interruzione assistita della vita in previsione della successiva e eventuale incapacità.

il paziente, deve aver redatto un parere in ordine all'osservanza delle prescrizioni dettate dalla Legge e deve essersi convinto anch'egli che non vi siano valide alternative all'interruzione della vita del paziente. Inoltre il legislatore ha disciplinato le fattispecie in cui la richiesta di interruzione della vita sia formulata da un minore o da un maggiorenne, privo della capacità di intendere e di volere.

Nel caso in cui il paziente sia maggiore degli anni sedici e non sia in grado di manifestare validamente le proprie volontà, il medico può comunque autorizzare la richiesta di terminazione della vita, laddove questa sia stata formalizzata in una dichiarazione scritta, redatta prima che il paziente cadesse in tale stato di incapacità e sempre che il medico si sia convinto che nel momento in cui il paziente ha manifestato la propria volontà fosse in grado di apprezzare consapevolmente i propri interessi.

Il medesimo articolo 2 della legge in esame disciplina anche il caso in cui la richiesta di terminazione della vita provenga da un soggetto di età compresa tra gli anni sedici e gli anni diciotto o da un minore di età compresa fra i dodici e i sedici anni: nell'uno e nell'altro caso il medico curante può acconsentire alla richiesta eutanassica manifestata dal paziente, laddove ritenga che il soggetto richiedente sia in grado di valutare accuratamente i propri interessi, sempre che i genitori o il genitore che ne è responsabile o il suo tutore siano stati previamente consultati.

In ogni caso, a fronte di una richiesta di interruzione della vita o di aiuto al suicidio, il medico non è obbligato a darvi attuazione, restando nel suo prudente apprezzamento la valutazione in ordine all'adeguatezza e alla spontaneità della richiesta avanzata dal paziente.

Del resto la stessa Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito non ha riconosciuto un vero e proprio "diritto a morire" del paziente o un "diritto alla buona morte"⁵¹⁸, con la conseguenza che il medico può validamente rifiutare di prestare il proprio servizio quando lo ritenga opportuno o laddove si convinca che, diversamente operando, violerebbe i criteri di adeguatezza, al cui rispetto è condizionata la non punibilità della sua condotta.

Ancora, al fine di garantire la trasparenza e un adeguato controllo pubblico⁵¹⁹ delle menzionate pratiche mediche di interruzione della vita e di aiuto nel suicidio, la Legge ha previsto una procedura amministrativa che prevede il coinvolgimento, oltre che del medico curante, anche di una Commissione regionale di esperti, composta da un giurista, un medico e un esperto di questione bioetiche, nominati a livello ministeriale.

Il medico curante che abbia autorizzato l'interruzione della vita su richiesta è tenuto a comunicare immediatamente al medico legale la circostanza che la morte è avvenuta per "cause non naturali" e ad al-

⁵¹⁸Sul punto si veda M. DONINI, *La necessità dei diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 marzo 2017, 20 ss.

⁵¹⁹Gli articoli 11, 17 e 18 della *Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito*, al fine di garantire maggiore trasparenza e la pubblicità delle procedure di interruzione della vita su richiesta e di suicidio assistito, prescrivono che ciascuna Commissione regionale di controllo è tenuta a raccogliere e archiviare la documentazione relativa ai casi sottoposti al suo esame e a formulare un rapporto annuale da presentare ai Ministri della Giustizia e della Salute, i quali, a loro volta, devono trasmettere una relazione innanzi agli Stati Generali.

legare a tale comunicazione una specifica relazione dell'accaduto, affinché il medico legale possa verificare le circostanze nelle quali è avvenuta la morte.

Il medico legale, a sua volta, deve inviare la documentazione raccolta alla Commissione Regionale di Controllo⁵²⁰, la quale è deputata alla verifica del rispetto da parte del medico curante dei requisiti procedurali e sostanziali indicati dalla legge, al termine della quale si esprime a maggioranza, se del caso dopo aver convocato lo stesso medico per eventuali chiarimenti o il sanitario indipendente che sia stato coinvolto nella procedura.

Laddove la Commissione ritenga che il medico curante non abbia agito nel rispetto dei criteri di adeguatezza prescritti dalla legge, comunica la propria decisione al P.M.⁵²¹, affinché quest'ultimo possa assumere le proprie determinazioni e decidere se avviare o meno l'azione penale nei confronti del sanitario.

Laddove, invece, la Commissione di controllo accerti la rispondenza dell'azione del medico curante ai requisiti prescritti dalla legge, la procedura si conclude con l'archiviazione del caso.

4.3. L'argomento del pendio scivoloso: l'eutanasia infantile e il Protocollo di Groningen

Nel corso degli anni e, in misura ancora maggiore, a seguito della legalizzazione dell'eutanasia, si sono via via ampliati i confini applicativi degli istituti della morte su richiesta e del suicidio assistito.

Tra i primi commentatori della Legge era stato, sin da subito, avanzato l'argomento del cosiddetto "pendio scivoloso", il quale, applicato alle tematiche del fine vita, richiama l'attenzione sul pericolo che una legislazione permissiva dell'interruzione della vita su richiesta e del suicidio assistito, che li ammetta in circostanze eccezionali e nel rispetto di requisiti predeterminati, conduca inevitabilmente a considerare ricompresi in tali pratiche casi ulteriori, non contemplati nel disegno originario del legislatore.

Vi sarebbe in altre parole il rischio che, una volta ammesse le condotte di interruzione della vita su richiesta e di suicidio mediamente assistito in alcuni tragici e sporadici casi riguardanti pazienti affetti da patologie inguaribili e sofferenze insopportabili, si "scivolerebbe" nella legittimazione di tali pratiche anche in casi ulteriori, ovvero anche rispetto ai neonati e ai bambini o con riferimento ai soggetti affetti da una sofferenza non somatica ma psichica, come la depressione o, ancora, in situazioni di demenza del paziente.

⁵²⁰La Relazione annuale 2014 della Commissione regionale sull'eutanasia informa che nel 2014 si sono avute 5.306 richieste di eutanasia attiva e 242 di suicidio assistito (potendosi scegliere, è ovvia l'opzione per un aiuto sanitario diretto). Il medico di segnalazione era in 4.678 casi un medico generico, in 175 casi un medico specialista attivo in un ospedale, in 191 casi uno specialista in medicina geriatrica. I casi assolutamente prevalenti sono dipesi da malattie oncologiche (3.888). Il Ministero per gli affari esterni, in un faq del 2010, comunica che 2/3 delle richieste di eutanasia presentate ai medici curanti sono da questi rifiutate in anticipo. «*Experience shows that many patients find sufficient peace of mind in the knowledge that the doctor is prepared to perform euthanasia and that they ultimately die a natural death*». Nel 2016 sono stati comunicati 6.091 casi di euthanasia. Nel 2018, per la prima volta dall'entrata in vigore della legge, i casi di eutanasia in Olanda sono diminuiti: si parla provvisoriamente di 4.600 decessi contro i 6.500 del 2017, anno in cui si è registrato il dato finora più elevato. Uno studio pubblicato sugli *Archives of internal medicine* ha preso in esame 2.500 richieste di eutanasia. Di queste il 40% è stato accolto, il 25% è stato respinto, mentre per un altro 13% il malato è morto anzitempo. In un ulteriore 13% dei casi il richiedente ha cambiato idea nel corso della procedura.

⁵²¹L'articolo 10 della *Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito* prevede, in ogni caso, il potere del P.M. di agire d'ufficio laddove sospetti che sia stato commesso un reato e, in quel caso, la Commissione di controllo ha l'obbligo di fornirgli tutte le informazioni richieste.

Di fatto ciò è quanto accaduto in Olanda, a seguito dell'entrata in vigore della Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito⁵²², la quale, emendando il codice penale, ha, per l'appunto, stabilito che i reati di eutanasia e di suicidio assistito non sono punibili se sono attuati da un medico che ha soddisfatto i requisiti di dovuta diligenza descritti nella legge e se delle relative condotte ne è stata data informazione al perito autoptico municipale in conformità con la Legge sulla Sepoltura e Creazione.

In Olanda, infatti, le condotte di interruzione della vita su richiesta e di suicidio assistito, che inizialmente erano ammesse soltanto in casi eccezionali con riferimento a pazienti affetti da patologie irreversibili e da malattie terminali, sono state, col tempo, ritenute praticabili, dapprima, ai neonati e ai bambini disabili o con gravi patologie e, successivamente, in presenza di disagi psicologici e sociali, finché, recentemente, si è addirittura ipotizzato di estendere l'applicabilità di tali condotte a coloro che, benché sani, abbiano manifestato “stanchezza di vivere”⁵²³.

L'11 novembre del 2005 il segretario di Stato per la Salute, il Welfare e lo Sport Clémence Ross van Dorp e il ministro della Giustizia Piet Hein, hanno presentato al Parlamento una proposta scritta⁵²⁴, finalizzata a rendere non punibili le condotte dei medici interruttrive della vita dei neonati, nel caso in cui patiscano una sofferenza insopportabile o una disabilità incurabile⁵²⁵.

⁵²²Pochi giorni dopo il passaggio della nuova legge, il ministro della Salute Els Borst, colei che aveva promosso il disegno di legge in Parlamento, aveva affermato che il governo avrebbe dovuto valutare la possibilità di estendere l'ammissibilità delle condotte di eutanasia e di suicidio assistito del medico curante rispetto a quei pazienti che, benché in salute, si sentano comunque pronti a morire. A tal proposito, nel dicembre del 2004, la *Royal Dutch Medical Association* (KNMG), l'associazione professionale dei medici dei Paesi Bassi, aveva affermato che l'eutanasia dovesse essere permessa a tutti coloro che non volessero più vivere, poiché anche tale evenienza doveva ritenersi rientrante nel novero delle “sofferenze insopportabili”.

⁵²³Di segno contrario si segnala la storica sentenza della Corte Suprema olandese, sezione penale, del 24 dicembre 2002, sul caso *Brongersma* secondo la quale la legge sull'eutanasia non sarebbe applicabile a coloro che sono “stanchi della vita” ovvero ai soggetti che “senza soffrire di una malattia o di un disturbo clinicamente classificabile” ritengono che “il valore della vita sia diminuito in misura tale da preferire la morte alla vita”.

⁵²⁴Il menzionato disegno di legge ha indicato accuratamente la procedura che il medico curante deve seguire per poter fare appello alla forza maggiore e andare conseguentemente esente da pena: è previsto anzitutto che il sanitario che pone fine alla vita di un neonato deve riferire il caso al Comitato centrale di esperti in materia di aborto indotto oltre-termine e di interruzione della vita dei neonati, istituito il 1° settembre 2006.

Tale comitato nel 2015 è stato sostituito dal cosiddetto Comitato di verifica per gli aborti oltre termine e per l'interruzione della vita dei bambini e la procedura di notifica è stata modificata: il sanitario deve informare il medico legale, il quale, a sua volta, provvede a informarne la procura, che – se non vi è alcuna ragione particolare per posticiparlo – fornisce il suo consenso per il funerale del neonato la cui vita è stata interrotta. Successivamente il medico legale informa il Comitato di esperti per gli aborti oltre termine e per l'interruzione della vita dei bambini affinché quest'ultimo possa valutare se il medico ha agito con la dovuta attenzione. Il Comitato, dopo aver esaminato il caso, informa il pubblico ministero circa le sue conclusioni, il quale, a sua volta, valuta se sia necessario adottare misure nei confronti del medico che ha posto fine alla vita del neonato.

⁵²⁵Nel processo decisionale del medico curante in ordine all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale sui neonati, assume un'importanza decisiva l'analisi della “qualità della vita” del paziente. A tal proposito le linee guida del 1992 della Società olandese di Pediatria hanno indicato i criteri sulla cui base è possibile verificare la “qualità della vita” del paziente: si fa riferimento alla possibilità di comunicazione (anche non verbale) del neonato e di stabilire rapporti con altri esseri umani; all'autosufficienza nelle azioni quotidiane; all'indipendenza da cure mediche continuative (specialmente se richiedono ricovero in strutture sanitarie); alla possibilità di sviluppo della propria persona (sensi della vista e dell'udito, capacità di leggere, scrivere, lavorare); alla sofferenza (fisica e non) e, infine, all'aspettativa di vita.

Tale proposta di legge era finalizzata a formalizzare ciò che, ormai, in Olanda era diventata una prassi acquisita⁵²⁶, in particolar modo, a seguito dell'approvazione nel giugno del 2005 da parte dell'Associazione Olandese dei Pediatri⁵²⁷ del Protocollo di Groningen.

Col Protocollo di Groningen sono state documentate le linee guida nazionali nonché i presupposti in base ai quali è possibile sospendere o non iniziare la terapia intensiva per i neonati affetti da gravi malformazioni o da patologie irreversibili e i criteri in base ai quali è ammesso, persino, procedere alla terminazione “attiva” della vita per i bambini non dipendenti da terapia intensiva nei casi più gravi in cui non vi è nessuna possibilità di miglioramento o di condurre una vita autosufficiente⁵²⁸.

In particolare, il Protocollo di Groningen ha operato una tripartizione dei casi in cui è opportuno che il medico, avente in cura il neonato, valuti la possibilità di porre fine alla sua vita.

Si tratta, in primo luogo, dei bambini destinati a morire poco dopo la nascita, rispetto ai quali non esiste alcun tipo di trattamento medico che possa far sperare, rispetto ad essi, ad un miglioramento delle condizioni di salute; nel secondo gruppo rientrano, invece, i bambini che, pur potendo essere tenuti in vita attraverso cure intensive, avrebbero, ad ogni modo, pessime aspettative di vita; infine, la terza categoria include i bambini che, pur non essendo dipendenti da terapie intensive, sono affetti da patologie talmente gravi, associate ad un dolore e ad una sofferenza non attenuabile, che gli precluderebbe la possibilità di avere una vita autosufficiente. Solamente in quest'ultima evenienza, che ricomprende, ad esempio, i casi più gravi dei neonati con spina bifida particolarmente estesa o quelli di epidermolosi bullosa, è possibile procedere all'interruzione “attiva” della vita del paziente.

Inoltre il Protocollo di Groningen ha precisato le condizioni in presenza delle quali possa ritenersi ammissibile la decisione del medico di interruzione della vita del neonato: è richiesto, anzitutto, che i genitori del bambino abbiano manifestato il loro consenso a tale decisione, alla luce di un'esauriente spiegazione in ordine alle condizioni di salute e alla prognosi del figlio; inoltre tale decisione deve essere il frutto di un accordo tra i genitori del bambino e un'equipe di medici, composta anche da un sanitario esterno non direttamente coinvolto nella procedura di cura e di sostegno del bambino; infine è richiesto che le condizioni di salute del bambino siano sufficientemente chiare e definite.

4.4. La morte per “vita completata”

Ma non è tutto. In Olanda l'insano “scivolamento” prosegue inarrestabile.

⁵²⁶Uno studio del 1997, pubblicato sul *Lancet*, aveva evidenziato che l'8% di tutti i decessi infantili derivasse da iniezione letale e, inoltre il fatto che il 45% dei neonatologi e il 31% dei pediatri – che avevano risposto ai sondaggi del *Lancet* – avessero praticato l'eutanasia su bambini.

⁵²⁷Come emerge dal *New England Journal of Medicine* del 10 marzo 2005 il Protocollo di Groningen è stato elaborato al fine di evitare che la prassi diffusa di eutanasia sui neonati avvenisse senza il rispetto di criteri predeterminati, preso atto del fatto, peraltro, che un'indagine compiuta a livello nazionale aveva evidenziato come la maggior parte dei casi di eutanasia su bambini non erano stati effettivamente segnalati.

⁵²⁸Il decesso del neonato a seguito della sospensione dell'accanimento terapeutico si considera avvenuto per “cause naturali” e in tal caso il medico curante deve limitarsi a certificare la morte naturale; invece nel caso di interruzione “attiva” della vita il medico è tenuto ad autodenunciarsi all'autorità giudiziaria.

È significativo, a tal proposito, segnalare un'importante iniziativa definita "*Uit Vrije Wil*" ("*Del Libero Arbitrio*"), con la quale sono state raccolte le firme per la formulazione di una proposta finalizzata ad estendere la possibilità di beneficiare della condotta di interruzione della vita su richiesta e del suicidio assistito anche alle persone anziane, che abbiano compiuto settanta anni di età e considerino la propria vita "completata".

Da diversi anni si discute nei Paesi Bassi della possibilità di estendere il diritto a ricorrere al suicidio assistito anche a chi non sia affetto da "patologie irreversibili e incurabili" ma semplicemente consideri "completata" la propria esperienza di vita.

Nel 2011 l'Associazione nazionale dei medici olandesi (KNMG) ha pubblicato un rapporto intitolato "Il ruolo del medico nell'interruzione volontaria della vita", nel quale si fa riferimento ad un concetto di "sofferenza" piuttosto ampio nel quale vengono ricompresi i disturbi che interessano la vista, l'udito e la mobilità; le cadute; il confinamento a letto; l'affaticamento; l'esaurimento e la perdita di forma fisica e, nel farlo, ha chiarito che la richiesta di interruzione della vita, per poter essere conforme ai criteri predeterminati dalla Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito, deve, ad ogni modo, provenire da un soggetto che sia affetto da una "sofferenza insopportabile", causata da un accumulo di varie patologie dipendenti dalla vecchiaia o da malattie somatiche o psicologiche che facciano percepire al soggetto la propria esistenza come priva di significato.

In altre parole l'Associazione nazionale dei medici olandesi (KNMG) ha ulteriormente esteso i destinatari delle condotte di interruzione della vita e di suicidio assistito, tra i quali dovrebbero essere annoverati anche coloro che soffrono di disturbi mentali e psicosociali o che siano sprovvisti di mezzi finanziari e di una rete sociale a condizione, però, che siano pur sempre riscontrabili, a monte, delle patologie accertabili medicalmente, con la conseguenza, quindi, che non devono ritenersi ammesse le richieste di interruzione della vita laddove provengano da un soggetto sano ma che, tuttavia, sia "stanco di vivere".

Nel 2016, invece, i ministri della Salute e della Giustizia si sono spinti ben oltre rispetto a quanto affermato dall'Associazione nazionale dei medici olandesi e, in una lettera rivolta al Parlamento dell'Aja, hanno manifestato la loro intenzione di realizzare un disegno di legge che consenta l'accesso al suicidio assistito anche a coloro — per lo più anziani — che siano "stanchi di vivere", a prescindere dalla circostanza che siano affetti da una qualche patologia somatica o psicologica.

Tale iniziativa governativa ha suscitato un forte dibattito nell'opinione pubblica olandese, in particolare perché, pochi mesi prima, un Comitato⁵²⁹, appositamente incaricato dal governo per fornire un rapporto consultivo sulla portata giuridica delle pratiche eutanasiche su coloro che ritengano la propria vita "completata", si era espresso negativamente sulla possibilità di estendere l'applicabilità della Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito anche a tali casi.

⁵²⁹Nel 2014 il Ministero della Salute, del Welfare e dello Sport ha incaricato un comitato, guidato dal professor Paul Schnabel, di «redigere un rapporto consultivo sulla portata giuridica del suicidio assistito di persone che considerano completata la propria vita, e sui dilemmi sociali intorno a tale tematica». Il lavoro del Comitato Schnabel è terminato agli inizi del 2016 nel senso di negare l'estensione delle pratiche eutanasiche anche a coloro che manifestino "stanchezza di vivere".

L'iniziativa del governo ha tratto origine da un caso giudiziario⁵³⁰, il quale ha avuto ad oggetto l'imputazione, per il reato di omicidio, di un soggetto (non medico) per aver posto in essere la condotta di aiuto al suicidio nei confronti della madre di novantanove anni, la quale, manifestando la propria stanchezza di vivere, riteneva che la sua esistenza dovesse giungere al termine.

L'imputato è stato assolto in quanto la Corte ha ritenuto che la sua condotta dovesse ritenersi giustificata dalla sussistenza, nel caso di specie, della scriminante dello stato di necessità, poiché il soggetto si era trovato di fronte alla scelta se obbedire alla legge e quindi rispettare il diritto alla vita o, invece, aiutare la madre a morire in esecuzione di un proprio dovere morale.

Il collegio giudicante, in quel caso, ha affermato che, in situazioni eccezionali, l'esclusione della punibilità può essere estesa anche a soggetti che non siano medici, a condizione, in ogni caso, che la condotta di assistenza al suicidio sia stata il frutto di una condotta diligente (rispettosa dei parametri legislativi) e adeguatamente documentata.

Da ultimo, occorre segnalare che il Governo olandese, al fine di poter legiferare in ordine alla materia del suicidio assistito per "vita completata", ha commissionato, nel 2019, un progetto di ricerca all'Università degli Studi umanistici di Utrecht che, in collaborazione con il *Julius Centrum* della medesima università e attraverso il ricorso a sondaggi e questionari, deve indagare sulle cause che scatenano nei cittadini olandesi il desiderio persistente di porre termine alla propria vita perché "completata".

Tale proposta è stata fortemente criticata in quanto mette in discussione uno dei principali requisiti cui il legislatore del 2002 ha condizionato l'ammissibilità delle condotte di interruzione della vita su richiesta e di aiuto al suicidio, ovvero la sussistenza di una patologia irreversibile da cui derivino sofferenze insopportabili per il paziente e vi è il rischio che, così facendo, si arrivi ad una concezione sempre più marcatamente soggettiva della sofferenza che, valorizzando il principio di autodeterminazione del singolo, giunga, in futuro, sino al punto di legittimare le richieste eutanasiche provenienti da soggetti sani che non siano in età avanzata.

4.5. L'estensione dell'eutanasia ai pazienti affetti da demenza

Da ultimo, un'ulteriore allentamento nell'applicazione dei rigidi criteri predeterminati dalla legge per poter dare esecuzione alle richieste di interruzione della vita, si è avuto con riferimento ai pazienti affetti da demenza.

Recentemente vi è stata una crescente preoccupazione in ordine alle problematiche associate alle richieste di interruzione della vita provenienti da soggetti affetti da demenza, rispetto alle quali i Comitati regionali di Revisione hanno sempre richiesto una maggiore cautela da parte del medico nell'accertarsi della natura volontaria e ben ponderata delle richieste del paziente nonché della capacità di quest'ultimo di esprimere le sue effettive volontà e, ancora, nel verificare in quale misura la sofferenza del soggetto sia da lui percepita come insopportabile e senza alcuna prospettiva di miglioramento.

In particolare, se non appaiono problematici i casi in cui le richieste di interruzione della vita provengono da pazienti affetti da demenza allo stadio iniziale, in quanto tali soggetti sono ancora dotati di lu-

⁵³⁰Si tratta del caso giudiziario deciso nel 2015 dal *Gerechtsbof Arnhem-Leeuwarden* (13 maggio 2015, n. 21-008160-13).

cidità e sono in grado di manifestare le proprie effettive volontà e di percepire la diagnosi e le conseguenze della propria malattia e, eventualmente, di considerare la propria sofferenza come insopportabile, maggiori problemi sorgono laddove la demenza sia in stadio avanzato⁵³¹.

Infatti è stato per lungo tempo discusso se il medico curante potesse accogliere la richiesta di interruzione della vita proveniente da un paziente affetto da demenza in stadio avanzato, laddove tale intendimento fosse stato formalizzato in una dichiarazione scritta formulata in un momento precedente in cui il paziente era ancora cosciente.

Ci si chiedeva, infatti, in che modo il medico curante potesse giungere alla conclusione che la demenza, da cui il paziente era affetto, rappresentasse per lui una sofferenza insopportabile, posto che normalmente il sanitario, nel fare tale valutazione, comunica con il paziente e ciò in queste ipotesi gli è precluso perchè il soggetto non è in grado di esprimere validamente i propri intendimenti.

Inoltre ci si domandava se una richiesta di interruzione della vita formulata in un momento precedente potesse considerarsi realmente rappresentativa della volontà attuale del paziente.

A questi quesiti ha dato risposta, da ultimo, la Corte Suprema olandese che il 21 aprile 2020 ha assolto un medico dall'accusa di omicidio, per avere praticato l'eutanasia su una donna di settantaquattro anni, affetta da demenza in stadio avanzato, la quale aveva redatto personalmente, in un momento precedente in cui era ancora capace di intendere e di volere, la propria richiesta di interruzione della vita, specificando che avrebbe voluto aver accesso all'eutanasia “nel momento da lei ritenuto più giusto”.

Il medico aveva deciso di interrompere la vita della donna, essendosi convinto — anche a seguito di una consultazione avvenuta dapprima con la famiglia della paziente e, poi, con due medici indipendenti — che la sofferenza da cui era affetta fosse insopportabile e senza prospettive di miglioramento.

Per poter agevolmente eseguire le iniezioni letali che avrebbero condotto alla morte della donna, il medico — su autorizzazione dei familiari della paziente — le aveva fatto ingurgitare un sedativo e, nel momento in cui era in procinto di procedere alla prima delle tre iniezioni, l'anziana donna aveva iniziato a dimenarsi, cercando di sottrarsi all'esecuzione stessa, ma il sanitario, grazie anche all'aiuto della figlia e del marito della paziente, era riuscito a immobilizzare la donna e, così, a procurarle la morte.

In conseguenza di tali fatti, il medico curante era stato denunciato da parte della Commissione di controllo dell'eutanasia — deputata a verificare se nei casi concreti le pratiche di interruzione della vita sono avvenute nel rispetto delle regole sancite dalla Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito — per non aver agito con la dovuta cura e per aver oltrepassato “una linea invalicabile”, in quanto la richiesta di eutanasia formulata dalla paziente doveva ritenersi non sufficientemente chiara e precisa e considerato anche il fatto che la paziente, nel momento in cui stava subendo l'iniezione letale, aveva cercato di sottrarsi alla stessa.

⁵³¹A. JAWORSKA, *Respecting the margins of agency: Alzheimer's patients and the capacity to value*. *Philosophy & Public Affairs*, 1999, 106–38; C. R. MACQUARRIE, *Experiences in early stage Alzheimer's disease: Understanding the paradox of acceptance and denial*. *Aging & Mental Health*, 9/2005, 430–441.

In particolare la Commissione d'inchiesta era giunta alla conclusione che, nel caso di specie, fosse stata violata la procedura di legge in quanto in nessun caso l'eutanasia dovrebbe essere portata a compimento con la forza, al fine di superare il rifiuto del paziente nel riceverla.

In siffatta ipotesi, tale violazione si sarebbe perpetrata sia nel momento dell'immissione di un sedativo nel caffè della paziente (che aveva mostrato riluttanza nel berlo), sia nell'atto finale interrottivo della vita in cui alla donna è stata fatta l'iniezione letale (dalla quale aveva cercato di sottrarsi, dimenandosi).

Allo stesso modo l'accusa, pur sostenendo che il medico avesse agito in buona fede, aveva ritenuto che non avesse consultato a sufficienza la paziente e non si fosse adeguatamente assicurato che la volontà della donna fosse nel senso di ricevere l'eutanasia — conformemente a quanto aveva dichiarato precedentemente per iscritto —, posto, peraltro, che il gesto della donna di ritrarre il braccio nel momento in cui il medico stava procedendo all'iniezione letale, poteva essere interpretato come un ripensamento della paziente.

La Corte Suprema olandese, in tale occasione, è stata, quindi, chiamata a definire i limiti entro i quali è possibile, per un medico, dare esecuzione ad una richiesta scritta di interruzione della vita, formulata da un paziente in un momento in cui era capace di intendere e di volere, laddove sopraggiunga una malattia — come nella vicenda in esame, nella quale la paziente era affetta da demenza avanzata — o un'alterazione delle facoltà psichiche del soggetto, tale da impedirgli di manifestare validamente o confermare le proprie volontà nel momento in cui il medico è chiamato a soddisfare le richieste eutanasiche.

Il collegio giudicante supremo ha ritenuto che, nel caso in esame, il medico curante non fosse punibile per aver operato con la dovuta diligenza e accuratezza richieste dalla legge.

La Corte, nell'assolvere il medico, ha esposto l'importante principio di diritto in base al quale il sanitario può dare esecuzione alla richiesta scritta di interruzione della vita, formulata da un paziente in un momento precedente in cui era dotato della capacità di intendere e di volere, anche nel caso in cui la successiva impossibilità di ribadire le predette volontà sia dovuta ad una malattia non somatica ma psichica, come la demenza avanzata.

Con tale pronuncia la Corte ha, ad ogni modo, ribadito la necessità che, affinché una simile condotta possa considerarsi non punibile, è necessario che venga eseguita dal medico nel rispetto dei rigidi criteri di accuratezza sanciti dalla legge, tra i quali vi è l'accertamento della sussistenza di una richiesta scritta di interruzione della vita, redatta e firmata personalmente dal paziente, dalla quale emerga il desiderio serio e ponderato di ricevere l'eutanasia in date circostanze e, inoltre, la sussistenza di una sofferenza insopportabile e senza prospettive di miglioramento.

Nel caso di specie, il collegio giudicante ha ritenuto che i predetti requisiti fossero stati rispettati dal medico in quanto, nel corso del giudizio, era emerso che la paziente avesse redatto personalmente la richiesta di interruzione della vita in un momento in cui era nel pieno delle proprie facoltà intellettive e dotata della capacità di intendere e di volere e che, peraltro, da tale documento risultasse inequivocabilmente il desiderio serio e ponderato della donna di ricevere l'eutanasia in caso di ricovero in casa di cura per demenza avanzata.

Tali dati hanno trovato conferma, peraltro, nelle dichiarazioni del medico di famiglia e dello specialista geriatrico che avevano discusso con la donna sulla sua volontà di formulare una richiesta scritta di interruzione della vita e dalle conferme pervenute dal marito e dai familiari della donna ai quali la stessa aveva ripetutamente ribadito il proprio desiderio di ottenere la morte nel caso in cui fosse stata ricoverata in una casa di cura a causa della demenza avanzata.

Inoltre la Suprema Corte ha affermato che il comportamento della donna, oppositivo verso l'atto finale di interruzione della vita compiuto dal medico, non poteva considerarsi realmente espressivo di un ripensamento della donna e, quindi, di un desiderio serio e lucido in quanto dalle valutazioni riportate dal Pubblico Ministero e dal Consulente legale era emerso che la paziente, nel momento esecutivo della pratica eutanasica, era incapace di intendere e di volere e in uno stato di profonda demenza.

Con la pronuncia in esame, la Corte Suprema olandese ha affermato l'importante principio di diritto, in base al quale il medico può dare esecuzione ad una pregressa richiesta scritta di interruzione della vita anche rispetto a quei soggetti che non siano in grado di rinnovare la propria decisione a causa dello stato di demenza in cui versano, ampliando, quindi, ulteriormente l'ambito di applicabilità della Legge sulla interruzione della vita su richiesta e sul suicidio assistito.

In conclusione si può dire che l'Olanda, nel disciplinare le richieste di interruzione della vita e il suicidio assistito, ha adottato un modello nuovo, del tutto particolare, che si limita a regolamentare le procedure da seguire e a indicare le condizioni di legalità di tali pratiche, che, se rispettate, garantiscono la non punibilità del medico curante che abbia accolto la richiesta eutanasica del paziente.

In altre parole in Olanda — a differenza di quanto accade, ad esempio, in Italia — la costruzione della causa di giustificazione che rende non punibile il medico che abbia posto fine alla vita di un proprio paziente, non avviene sulla base di una valutazione fatta dal legislatore degli interessi in gioco, che si risolve in un giudizio di prevalenza dell'uno sull'altro.

In Olanda, l'esimente del medico trova, piuttosto, la sua giustificazione nell'osservanza della procedura indicata dalla legge, il cui rispetto garantisce che la richiesta di "fine vita" sia realmente espressiva di una decisione autonoma del paziente, presa d'accordo con il proprio medico curante.

Il conflitto tra gli interessi in gioco non è, quindi, risolto una volta per tutte dal dato positivo che stabilisca quale dei due interessi debba prevalere sull'altro, ma è, invece, composto, volta per volta, dal medico curante, che, accertata l'esistenza di patologie irreversibili del paziente, si adegua alle richieste di quest'ultimo, nel rispetto delle procedure indicate dalle legge.

Certamente un simile modello di "giustificazione procedurale" trova la sua giustificazione, in un Paese come l'Olanda, nel rapporto che esiste tra il medico e il paziente, che si configura quasi come una relazione affettiva ed emotiva e, quindi, nella fiducia che il pubblico riversa nelle decisioni dei sanitari.

5. Il quadro giuridico in Belgio e in Svizzera

Nel 2002⁵³² anche l'ordinamento belga⁵³³ ha legalizzato l'eutanasia ricalcando in larga misura le procedure ed i criteri propri del modello olandese.

In particolare, i criteri per la somministrazione dell'eutanasia comprendono che la richiesta del paziente sia spontanea; che vi sia una situazione di sofferenza insopportabile e una malattia incurabile e, infine, che il medico curante, al quale spetta di assumere la decisione finale, debba verificare la sussistenza dei predetti requisiti e documentare le ragioni del suo operato.

A tal fine l'ordinamento belga disciplina l'istituto della direttiva di istruzioni e quello della procura sanitaria.

La direttiva di istruzioni è lo strumento utilizzato per formulare non solo la richiesta di sospensione di un trattamento sanitario ma anche l'istanza eutanasi, in presenza di una malattia grave e incurabile.

La procura sanitaria, invece, consente a ciascun soggetto di delegare la scelta eutanasi ad una o più persone, laddove coloro che sono stati designati risultino, per qualsivoglia motivo, impossibilitati ad esercitare la delega.

Nell'ordinamento svizzero⁵³⁴, invece, è considerata legittima la condotta di assistenza al suicidio solo se praticata al fine di condurre ad una "morte dignitosa"; laddove invece sia animata da motivi egoistici rimane vietata⁵³⁵.

Inoltre appare utile evidenziare che l'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM) ha elaborato una serie di criteri e di direttive⁵³⁶, nei quali si afferma il principio del rispetto della volontà del paziente capace di intendere e di volere e dal quale consegue il divieto di qualsiasi trattamento sanitario che venga praticato contro la sua volontà.

⁵³²Si tratta della legge del 28 maggio 2002 relativa all'eutanasia, entrata in vigore il 20 settembre 2002, completata dalla legge del 10 novembre 2005.

⁵³³B. DAYEZ, *La regolamentazione dell'eutanasia nel diritto belga*, in AA.VV., *Eutanasia. Sofferenza & Dignità al crepuscolo della vita*, Milano, 2005, 154; M. ADAMS E H. NYS, *Comparative Reflections on the Belgian Eutanasia Act 2002*, in 11 *Medical Law review*, 2003, 353-367.

⁵³⁴C. PROBST, G. FANTACCI, *L'eutanasia in Svizzera e le esperienze internazionali*, in *Medicina e Morale*, 2008, 83 ss.; M. AQUINO, R. TALLARITA, *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in *Dir. fam.*, 2-3/2002, 641 ss.

⁵³⁵ Il codice penale svizzero vieta l'omicidio del consenziente e legittima l'assistenza al suicidio solo se non ricorrono motivi di tipo egoistico. In tal senso l'art. 114 *Omicidio su richiesta della vita* prevede che: «<chiunque, per motivi onorevoli, segnatamente per pietà, cagiona la morte di una persona a sua seria e insistente richiesta, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria>»; l'art. 115 *Istigazione e aiuto al suicidio*, invece, recita: «<chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria>>».

⁵³⁶I criteri e le direttive approvati dall'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche possono essere così sintetizzati: Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, *Diritto di autodeterminazione del paziente e dei pazienti*, Direttive medico-etiche dell'Assm, approvate, in lingua tedesca originale, dal Senato dell'Accademia il 24 novembre 2005; Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, *Assistenza delle pazienti e dei pazienti terminali*, Direttivo medico-etiche dell'Assm, approvate, in lingua tedesca originale, dal Senato dell'Accademia il 25 novembre 2004; Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, *Trattamento e assistenza delle persone anziane in situazione di dipendenza*, Direttive medico-etiche e raccomandazioni, approvate, in lingua tedesca originale, dal Senato dell'Accademia il 24 maggio 2005; Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, *Cure palliative*, Direttive medico-etiche e raccomandazioni, approvate, in lingua tedesca originale, dal Senato dell'Accademia il 23 maggio 2006.

Quando, invece, il paziente è privo della capacità di intendere e di volere, dai criteri elaborati dall'ASSM, si evince che spetta al rappresentante legale o al tutore il compito di prestare il consenso alle terapie mediche e assistenziali, tenuto conto dell'oggettivo interesse del paziente.

Ad ogni modo la Svizzera, pur essendo certamente catalogabile come uno dei pochi Paesi europei "permissivi", in cui è ammessa la possibilità di richiedere e ottenere l'assistenza al suicidio, ha subordinato la somministrazione di sostanze letali ad alcune regole stringenti che non sono state formalizzate in norme di legge ma nelle menzionate Linee guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche.

I presupposti cui le menzionate Linee Guida subordinano la legalità della condotta del sanitario di aiuto al suicidio sono riassumibili nel requisito soggettivo della sussistenza di una malattia terminale e di una sofferenza insopportabile in capo al paziente e in quello oggettivo consistente nella circostanza che il paziente abbia espresso in modo libero la volontà di porre fine alla propria vita.

La mancanza dell'uno o dell'altro requisito esclude la possibilità che il paziente possa ricevere la prescrizione medica, cui è subordinata la somministrazione del farmaco letale.

Ed è stato proprio a causa del mancato rilascio della prescrizione medica per la somministrazione del pentobarbitale sodico (un medicinale ad azione letale rapida) che un cittadino svizzero si era rivolto, dapprima e senza successo, a diverse autorità interne — tra le quali l'Ufficio federale della sanità pubblica, quello della giustizia e anche il Dipartimento federale dell'Interno — al fine di ottenere la sostanza letale senza prescrizione medica e, successivamente, al Tribunale federale, lamentando la violazione dell'art. 8 Cedu.

In particolare il cittadino svizzero, di nome M. Ernest G. Haas, era affetto da una patologia grave e incurabile che lo aveva condotto per due volte e senza successo a tentare il suicidio.

Al fine di conseguire il proprio obiettivo di terminazione della vita, il soggetto si era, così, rivolto ad una associazione privata, la quale, tuttavia, si era rifiutata di dare seguito alle richieste del soggetto e aveva escluso la possibilità di poter eseguire la condotta di aiuto al suicidio, in quanto la malattia psichica da cui era affetto il paziente non era inquadrabile tra quelle definite terminali, la cui sussistenza integra il requisito soggettivo indicato dalle Linee guida dell'ASSM, ritenuto indispensabile ai fini del rilascio della prescrizione medica per la somministrazione della sostanza letale.

Come anticipato sopra, il signor Haas si era, così, rivolto al Tribunale federale lamentando la violazione dell'art. 8 Cedu, argomentando, appunto, che l'obbligo della prescrizione medica ai fini della somministrazione della sostanza letale determinasse un'indebita ingerenza dello Stato nel godimento del diritto alla propria vita privata.

Anche il Tribunale federale, tuttavia, aveva rigettato il ricorso presentato dal signor Haas, affermando che il diritto di autodeterminarsi di cui all'art. 8 Cedu comprendesse certamente il diritto di ciascun soggetto di decidere come e in quali circostanze morire ma non anche quello di ricevere l'assistenza al suicidio, in ogni caso, da parte dello Stato e che l'obbligatorietà della prescrizione medica della sostanza letale fosse giustificata dall'esigenza di assicurare che una simile richiesta fosse realmente espressiva di un desiderio serio e ponderato del paziente.

Esaurite le vie di ricorso interne, il soggetto aveva presentato un'istanza alla Corte EDU, lamentando un'ingerenza dello Stato nella tutela del diritto alla propria vita e, quindi, la violazione dell'art. 8 Cedu.

La Corte europea⁵³⁷ ha ritenuto che la previsione normativa dell'ordinamento svizzero, avente ad oggetto l'obbligatorietà della prescrizione medica per il rilascio di una sostanza letale non sia lesiva dell'art. 8 Cedu, rientrando nel margine di apprezzamento degli Stati membri la scelta in ordine alle regole cui subordinare le procedure di aiuto al suicidio e dovendosi considerare che tale statuizione normativa sia del tutto proporzionata e rispettosa dell'obbligo gravante in capo agli Stati stessi di tutelare il diritto alla vita, in quanto finalizzata ad evitare possibili abusi nell'utilizzo delle sostanze letali e ad assicurare che la scelta del paziente di ottenere la somministrazione di una simile sostanza sia espressiva di una libera volontà del richiedente stesso.

Qualche anno dopo la Corte europea⁵³⁸ è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della legislazione elvetica in materia di fine vita con il diritto alla tutela della propria vita privata, disciplinato dall'art. 8 Cedu.

La ricorrente era un'anziana cittadina svizzera, di nome Alda Gross, la quale, pur non essendo affetta da alcuna patologia incurabile, non accettava il decadimento delle sue capacità psico-fisiche, connaturale all'invecchiamento, e, per tale motivo, aveva deciso di tentare il suicidio senza raggiungere, però, l'esito sperato.

Al fine di assicurarsi la morte, l'anziana donna si era così rivolta a diversi medici affinché le fornissero la prescrizione medica per ricevere la somministrazione del pentobarbitale sodico.

I medici, tuttavia, pur essendo convinti che la donna, nonostante l'età avanzata, fosse in grado di autodeterminarsi liberamente e consapevolmente rispetto alle scelte riguardanti la propria vita, avevano rifiutato di fornirle la prescrizione medica, ritenendo che la donna non fosse affetta da alcuna malattia — tantomeno terminale — e che quindi fosse carente uno dei due requisiti, ovvero quello soggettivo, cui le Linee Guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche subordinano il rilascio della prescrizione medica del farmaco letale.

Anche l'autorità giudiziaria, prima, e la Corte Suprema federale, poi, cui la donna si era rivolta, avevano rigettato la sua istanza, confermando l'operato dei medici ed affermando che non vi fosse stata alcuna violazione delle norme della Cedu e, quindi, del diritto della donna a scegliere come e quando morire, in quanto le condizioni e i presupposti indicati dalle Linee Guida dell'Associazione Svizzera delle Scienze Mediche dovevano ritenersi coerenti col fine di assicurare decisioni libere e ben ponderate nelle materie del fine vita, anche a tutela dei soggetti più fragili.

⁵³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 28 gennaio 2011, caso *Haas c. Svizzera*. Tra i commentatori di tale sentenza si veda: A. COLELLA, *La Corte EDU si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 Cedu discenda il diritto ad un suicidio dignitoso*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (4 aprile 2011); D. BUTTURINI, *Note a margine di Corte EDU. Haas contro Svizzera*, in *Riv. Aic*, 3/2011.

⁵³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, 14 maggio 2013, caso *Gross c. Svizzera*.

In dottrina si vedano: C. PARODI, *Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (19 febbraio 2013); E. VIGATO, *Il suicidio assistito in Svizzera: la Corte europea dei diritti dell'uomo "invita" a prendere posizione anche sull'eutanasia delle persone sane*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2013, 960 ss.

Infine, la donna si era così rivolta alla Corte europea, lamentando la violazione dell'art. 8 Cedu.

La Corte europea ha chiarito, in prima battuta, che il diritto di ciascun individuo di scegliere come e quando morire sia senz'altro uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 Cedu e che, tuttavia, è ammessa l'ingerenza degli Stati membri al fine di limitare tale diritto, laddove ciò sia necessario per la salvaguardia della sicurezza nazionale, della pubblica sicurezza, del benessere economico del Paese, della difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, della protezione della salute e della morale o, infine, della protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Da ciò discenderebbe, quindi, che le regole cui l'ordinamento svizzero subordina il rilascio della prescrizione medica del farmaco letale e, quindi, l'accesso al suicidio assistito, costituiscano una limitazione nel godimento del diritto al rispetto della propria vita privata, di per sé legittima ai sensi dell'art. 8, comma 2, Cedu.

Tuttavia la Corte europea ha precisato che, affinché simili limitazioni nel godimento del diritto al rispetto della vita privata possano essere validamente introdotte negli ordinamenti nazionali, è necessario che siano previste in modo chiaro e comprensibile.

Partendo da questi presupposti, la Corte europea ha evidenziato l'incompletezza delle Linee Guida elaborate dall'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, le quali hanno peccato di chiarezza e comprensibilità, non avendo disciplinato la situazione in cui versava la ricorrente, quella cioè di un soggetto che, pur non essendo in fin di vita e non affetto da alcuna patologia terminale, voleva comunque suicidarsi.

Sulla base di ciò, la Corte europea⁵³⁹, pur non entrando nel merito della questione se esista o meno in capo agli Stati l'obbligo di prescrivere la sostanza letale anche ai soggetti che siano sani e che, tuttavia, richiedano consapevolmente di essere assistiti nel suicidio, ha riscontrato la violazione dell'art. 8 Cedu e, quindi, del diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata, da parte dell'ordinamento normativo svizzero a causa della sua incompletezza nel classificare e regolare la situazione in cui versava la donna⁵⁴⁰.

⁵³⁹ La decisione in commento di violazione dell'art. 8 Cedu è stata assunta dalla Corte europea a stretta maggioranza di tre voti su quattro, con il voto contrario - tra gli altri - del Presidente Raimondi, secondo il quale, invece, le Linee Guida dell'ASSM sono chiare nel definire i presupposti, di carattere oggettivo e soggettivo, cui è ritenuto necessario subordinare la prescrizione medica del farmaco letale. Secondo i giudizi dissenzienti, infatti, le Linee Guida riconoscono il diritto a ricevere l'assistenza al suicidio solamente ai pazienti che siano affetti da una malattia terminale che li costringa a sofferenze insopportabili, non rientrando, chiaramente, in tale categoria, in quanto soggetto sano.

⁵⁴⁰ La decisione della seconda sezione della Corte europea è stata, poi, privata di effetti giuridici a causa della successiva pronuncia della *Grande Chambre* (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Gross. c. Svizzera* del 30 settembre 2014), la quale, pronunciandosi a seguito del ricorso proposto dal Governo Svizzero, aveva dichiarato irricevibile l'istanza della Signora Gross, a causa del carattere abusivo della stessa, dovuto al comportamento scorretto del legale della donna, il quale aveva continuato l'iter processuale presso la Corte Edu, non dando adeguata informazione della morte della donna, nel frattempo occorsa.

CONCLUSIONI

Il fine vita, al giorno d'oggi, rappresenta non tanto un momento, quanto un processo lungo, medicalizzato e dominato dall'incessante progresso tecnologico, nell'ambito del quale sono emerse, sempre più diffusamente, nuove istanze di tutela rivolte al legislatore nazionale affinché venissero salvaguardati il rispetto del valore dell'autodeterminazione individuale e della dignità della vita di ciascun individuo nei momenti finali della sua esistenza.

È questo, in estrema sintesi, il contesto in cui si è collocata la ricerca e nel quale si proverà ora a formulare le conclusioni della stessa.

Il *file rouge* che ha guidato il percorso di analisi finora tracciato è quello della promozione e del necessario sviluppo del principio di autodeterminazione del singolo che si trovi imprigionato nel processo del fine vita.

Fin dalle prime note del presente lavoro è emersa la carica espansiva che il supremo principio personalista riveste nel nostro ordinamento giuridico. La tutela di tale principio non consente la funzionalizzazione dell'uomo per fini solidaristici o collettivistici e implica, come effetto generale, la supremazia della persona rispetto allo Stato, con le sue determinazioni storiche, sociali e culturali.

La presente ricerca, in sintesi, ha perseguito l'obiettivo di presentare le linee fondamentali di un ragionamento volto a difendere la tesi secondo la quale il diritto di decidere la propria fine si radica nella generale libertà, fondata sull'autonomia individuale, di decidere il modo migliore di condurre la propria vita, a condizione di adottare le proprie decisioni in piena coscienza e libertà e di non recare danno ad alcuno, e si estende fino a giustificare anche la richiesta e l'ottenimento di un intervento attivo da parte di altri onde procurare, in determinate condizioni, una "buona morte".

Il lavoro di ricerca, dopo aver preso le mosse dal consenso informato, inteso come espressione del più ampio principio di autodeterminazione del paziente in relazione alle proprie vicende esistenziali e alle proprie scelte personali, si è concentrato poi, con maggiore attenzione, sulle novità rappresentate dalla legge n. 219 del 2017, soffermandosi su alcuni snodi particolarmente controversi e, infine, sulla possibile legislazione in materia di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente nell'ordinamento italiano.

Senza ripercorrere le questioni e gli aspetti trattati nei precedenti paragrafi, è però opportuno richiamare in questa sede, seppure sinteticamente, i principi di libertà e di tutela della salute che la legge n. 219 del 2017 ha affermato, determinando un importante passo avanti nella regolazione del processo del "fine vita".

Dopo oltre un trentennio di dibattiti parlamentari e all'esito di numerose vicende giurisprudenziali cariche di dramma e a lungo risuonate nei *media*, l'esigenza di massima valorizzazione dei principi di libertà e autodeterminazione rispetto alle insidie che le applicazioni biotecnologiche possono determinare ha condotto all'approvazione della tanto attesa legge n. 219 del 2017 su *Consenso informato, disposizioni anticipate di trattamento e pianificazione condivisa delle cure*.

Tra le innovazioni più significative introdotte dalla recente legge n. 219 del 2017 possono indubbiamente considerarsi il riconoscimento al paziente capace del diritto di rifiutare o interrompere la terapia medica anche laddove essa offra un sostegno vitale e la possibilità di manifestare efficacemente anche *pro futuro* le proprie scelte in ordine ai trattamenti sanitari per l'ipotesi di, un'eventuale, successiva sua incapacità di autodeterminarsi, attraverso le cosiddette direttive anticipate di trattamento.

In linea con la giurisprudenza ormai costante sul punto, la legge n. 219 del 2017 ha espressamente riconosciuto la natura medica delle terapie "salvavita", qualificando la nutrizione e l'idratazione artificiali come trattamenti sanitari e, dunque, rifiutabili dal paziente e individuando proprio nel rispetto del principio di autodeterminazione terapeutica del paziente la ragione di una simile opzione normativa.

In particolare risulta informata sull'esigenza prioritaria di riconoscimento del valore e del rispetto della personalità del malato l'opzione del legislatore di aver fissato in termini cogenti e prescrittivi le condotte cui il medico è tenuto di fronte alle vicende inerenti i pazienti con prognosi infausta o di imminenza di morte.

Su questo versante la legge n. 219 del 2017 ha anzitutto previsto il divieto di accanimento terapeutico non richiesto e non consentito dall'infermo e, dunque, l'obbligo per il medico di astensione da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure o dal ricorso a trattamenti inutili e sproporzionati. Il principio è stato poi completato, in chiave positiva, dalla previsione dell'obbligo a carico del medico di fornire trattamenti appropriati e utili che si traducono negli interventi di medicina palliativa finalizzati ad assicurare, per quanto possibile, un miglioramento della qualità della vita dei malati e delle famiglie che si confrontano con i problemi associati alle malattie incurabili, attraverso il sostegno spirituale, il trattamento dei sintomi e la terapia del dolore⁵⁴¹.

Nel corso della trattazione non sono state tralasciate le critiche alla recente legislazione sul *Consenso informato* e sulle *Disposizioni anticipate di trattamento*.

Ora, però, in fase di conclusione, si può convenire sulla coerenza complessiva del sistema e sulla ragionevolezza del risultato legislativo, conseguite grazie alla rivalutazione del ruolo del medico e dell'alleanza terapeutica ma, soprattutto, alla valorizzazione dei principi di solidarietà e di dignità della persona.

Una lettura complessiva del testo di legge ci consente di valutare con favore la disciplina in esso contenuta, in quanto i punti di forza sono rilevanti e maggiori delle criticità riscontrate.

⁵⁴¹In questa prospettiva assume particolare rilievo il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica <<Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito>> del 18 luglio 2019, nel quale il CNB ha sostenuto, all'unanimità, che la necessaria offerta reale e concreta di cure palliative e di terapia del dolore dovrebbe rappresentare una <<priorità assoluta per le politiche della sanità>>. In proposito S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2019, 2159 ss., ha manifestato preoccupazione riguardo al contenuto del Rapporto sullo stato di attuazione della l. 15 marzo 2010, n. 38, recante <<Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore>>, che il Ministero della Salute ha inviato al Parlamento nel gennaio 2019. Come si legge nel documento, <<la qualità e l'offerta assistenziale per le cure palliative in regime residenziale o domiciliare presenta forti disomogeneità nel territorio nazionale, non certo per inadeguatezza dei professionisti sanitari ma per note e gravi carenze strutturali. Ciò si traduce nel fatto che in alcune regioni italiane oggi non viene garantito un diritto umano fondamentale: quello del paziente di ricevere nella fase finale della propria esistenza un effettivo supporto finalizzato al controllo della sofferenza nel rispetto della sua dignità [...]. In via prioritaria si intende dunque ribadire con forza la necessità di rendere omogeneo l'accesso alle cure palliative sul territorio nazionale>>.

Una “buona” legge su tematiche così delicate e sensibili non doveva imporre soluzioni univoche ma, al contrario, promuovere una “laicità inclusiva”⁵⁴², che consentisse a ciascuno di determinarsi liberamente e consapevolmente in ordine alle scelte relative alla propria salute e di vivere anche le fasi finali della propria esistenza nel modo maggiormente conforme ai propri ideali e alla propria concezione di dignità.

Pertanto, può affermarsi che la legge n. 219 del 2017 sia una “buona” legge, in quanto fondata su regole di compatibilità tra concezioni di vita diverse e interessi contrapposti, piuttosto che su regole di supremazia che impongono in modo categorico un’unica visione classificando l’altra come *contra ius*⁵⁴³.

Si deve convenire che il risultato legislativo è, tutto sommato, “buono” in quanto ha colto la sensibilità della società pluralista nei confronti del valore dell’autodeterminazione, consentendo di accrescere la libertà di alcuni, permettendo loro di decidere responsabilmente sulla propria morte nelle circostanze e secondo le procedure date, senza, dall’altro, limitare quella di coloro che non accettano di darsi la morte o di aiutare altri a procurarsela in nessuna circostanza.

D’altra parte neppure può sottacersi che la legge in parola, al pari di ogni legge, affrontando alcuni interrogativi, ne schiude di ulteriori.

La legge n. 219 del 2017, infatti, non disciplina e lascia perciò senza risposta altre domande, come ad esempio quelle che ruotano attorno all’eutanasia e al ruolo di colui che agevoli l’attuazione dell’altrui scelta estrema di porre termine alla propria vita, continuando a demandare all’interprete la soluzione delle diverse vicende concrete che l’esperienza umana riserva, facendo applicazione dei più alti valori dell’ordinamento.

In particolare la legge n. 219 del 2017 lasciava aperto e da risolvere il problema della disegualianza fra chi è in grado di porre fine alla propria vita da solo, senza bisogno dell’aiuto di un terzo ovvero è in grado di rifiutare o revocare il consenso rispetto all’intervento terapeutico di sostegno vitale e chi, invece, ha bisogno di quell’aiuto per porre fine alla propria vita e per sottrarsi ad un mantenimento artificiale in vita non voluto.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 242/2019, nel definire la vicenda di Marco Cappato, ha dichiarato la parziale illegittimità dell’art. 580 c.p., risolvendo talune questioni interpretative insorte in ordine alla portata applicativa di tale articolo.

⁵⁴² P. BORSELLINO, Memoria relativa alle proposte di legge recanti “*Norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate sui trattamenti sanitari*”, presentata in occasione dell’Audizione del 19 aprile 2016 in Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati e disponibile sul sito istituzionale della stessa.

⁵⁴³ A tal proposito, P. BORSELLINO, *Vere e false alternative in tema di rapporti tra bioetica e diritto*, in *Notiz. Polit.*, 65/2002, 124, ha affermato che la legge dovrebbe essere <<il più possibile povera di contenuti morali, che non privilegi un unico punto di vista morale o un’unica ideologia, di una legge senz’altro capace di interventi assai severi ed incisivi sul fronte della garanzia dei diritti individuali dei soggetti coinvolti, ma volta prevalentemente a regolare gli aspetti tecnici e procedurali dei diversi tipi di prassi>>. Cfr. Anche U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 222, il quale afferma che <<il modo in cui sarebbe doveroso normare in tema di biodiritto dovrebbe essere quello di consentire e non quello di impedire, tramite una disciplina il più possibile leggera, *id est*, aperta al riconoscimento ampio del principio di autodeterminazione, sfuggendo al rischio di una possibile matrice ideologico e quindi divisiva>>.

In generale si può dire che la Consulta abbia optato per un atteggiamento di paternalismo *soft*, cioè intermedio tra quelli estremi che si sarebbero potuti ipotizzare, ovvero un paternalismo *hard*⁵⁴⁴ che avrebbe condotto a conservare una norma che proibiva ogni forma di assistenza o istigazione al suicidio, o un antipaternalismo, in virtù del quale si sarebbe dovuta dare assoluta prevalenza al principio di autodeterminazione, con la conseguente radicale abrogazione della norma incriminata.

L'intervento della Consulta ha rappresentato, senza dubbio, un significativo passo avanti nel progressivo articolarsi delle tutele destinate ai soggetti affetti da patologie irreversibili, profondamente incisive del sé e tali da limitare la concrete possibilità di esercizio del diritto di autodeterminazione terapeutica nelle fasi finali della loro esistenza.

Ciò non di meno nella trattazione che precede non sono state tralasciate le critiche alla recente sentenza n. 242/2019, scaturenti da una declaratoria di incostituzionalità costruita in maniera eccessivamente aderente al caso Antoniani, con riferimento al “modello” di una persona affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze che ella reputi intollerabili e che seppure tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale resti comunque capace di assumere decisioni libere e consapevoli.

In particolare, ha suscitato significative obiezioni la declinazione da parte della Corte di uno dei quattro requisiti individuati come essenziali affinché la condotta non sia sanzionata e, cioè, l'aver confinato l'accesso all'aiuto medicalizzato ai soli pazienti tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale, posti a baluardo di un'esistenza non più autosostenibile⁵⁴⁵.

Si è obiettato, infatti, che se la *ratio* è quella di consentire la libera scelta di morire a persone affette da gravi e insopportabili sofferenze, questo particolare requisito è del tutto eventuale, essendo possibile configurare senza difficoltà l'esistenza di situazioni, connotate da terribili sofferenze anche per persone che non dipendono da una macchina per respirare o per nutrirsi o per malati sofferenti che non sono in grado di assumere autonomamente il farmaco letale.

D'altra parte è stato messo in evidenza nel corso del lavoro come, in realtà, la Corte costituzionale non abbia nemmeno individuato un vero e proprio diritto al suicidio assistito del malato sofferente, bensì soltanto una causa di non punibilità del soggetto che si presta ad “esaudire” le sue richieste al ricorrere delle quattro (imprescindibili) condizioni indicate, senza creare alcun obbligo di procedere a fornire tale

⁵⁴⁴ Per la distinzione tra forme di paternalismo *hard*, non più accettabili per la loro connotazione autoritaria e forme di paternalismo *soft* conciliabili con un liberalismo penale non dogmatico, ma maturo e cauto, cfr. l'opera di J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 3, Harm to Self, Oxford, 1986, 14, ripresa, successivamente, da G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro it.*, 5/2009, 227 ss. Sul tema cfr. Anche il saggio di M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *sistemapenale.it*, 13 gennaio 2020, 4, che definisce in modo efficace l'art. 580 c.p., <<rigore di confini e di penalità a parte>>, <<norma modernamente (e indirettamente) paternalistica>>.

⁵⁴⁵M. ROMANO, *Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2019, 1804, ritiene che questo complesso di condizioni sia un segnale di forte *self restraint* della Corte nell'ammettere eccezioni alla punibilità *ex art.* 580 c.p.

aiuto in capo ai medici. È chiaro che se sul medico non ricade il dovere di aiutare medicalmente il paziente a suicidarsi, questi non è titolare di alcun diritto⁵⁴⁶.

Appare, pertanto, improcrastinabile un intervento del legislatore che provveda a disciplinare i molti aspetti della questione che restano aperti.

E' prevedibile infatti che in assenza di un intervento legislativo vi saranno domande di aiuto al suicidio rivolte al SSN che potranno rimanere senza risposta o comunque dinieghi dell'aiuto richiesto da parte del malato sofferente che abbia consapevolmente deciso di porre fine alla propria agonica esistenza⁵⁴⁷.

Qualora, invece, l'aiuto al suicidio dovesse essere fornito ben potrebbero essere sollevati dubbi in ordine alla sussistenza delle condizioni o alla verifica delle modalità della richiesta e del consenso e sulla procedura poi seguita⁵⁴⁸.

Purtroppo tali problematiche sono figlie della mancanza di una normativa chiara che obblighi le istituzioni a rispondere tempestivamente ad una richiesta di morte medicalmente assistita.

Nulla può sostituire una legge e le certezze che può offrire sui tempi e sulla procedura da seguire per rispondere ad una persona che abbia indiscutibili ragioni per scegliere di porre fine alla sua vita con dignità e senza sofferenza.

⁵⁴⁶ C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, cit., 14, sottolineata, a tal proposito, come <<non pare che dalla lettura della sentenza si possa trarre la conclusione per cui il singolo medico è libero, ma le strutture pubbliche del servizio sanitario sono invece vincolate a garantire il suicidio medicalmente assistito: in capo ad esse la Corte pone solo oneri di verifica delle condizioni del paziente e delle modalità di esecuzione dell'aiuto al suicidio, non anche di esecuzione>>.

⁵⁴⁷ Questi rischi hanno trovato conferma nella vicenda che ha coinvolto Mario (nome di fantasia), un giovane uomo divenuto tetraplegico a seguito di un incidente stradale che nell'agosto del 2020 si era rivolto all'Azienda Sanitaria Unica Regione Marche affinché verificasse la presenza delle quattro imprescindibili condizioni indicate dalla Consulta per ottenere l'accesso al suicidio assistito. Di fronte al diniego ricevuto dalla Asur in merito all'attivazione delle procedure di verifica, Mario (nome di fantasia), assistito dagli avvocati del Comitato dei giuristi per le libertà dell'Associazione Luca Coscioni, si era rivolto al Tribunale di Ancona, domandando che venisse ordinato all'Asur di procedere alla verifica delle sue condizioni e, conseguentemente, alla prescrizione del farmaco letale.

Trib. Ancona, 26 marzo 2021, ha negato la possibilità per Mario di accedere alla morte assistita in Italia. In particolare il Tribunale di Ancona, pur avendo riconosciuto che il paziente avesse i requisiti indicati dalla Consulta nella sentenza n. 242/2019 sul cosiddetto Caso Cappato/Dj Fabo, ha affermato che <<non sussistono motivi per ritenere che, individuando le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio può oggi ritenersi lecito, la Corte abbia fondato anche il diritto del paziente, ove ricorrano tali ipotesi, ad ottenere la collaborazione dei sanitari nell'attuare la sua decisione di porre fine alla propria esistenza; né può ritenersi che il riconoscimento dell'invocato diritto sia diretta conseguenza dell'individuazione della nuova ipotesi di non punibilità, tenuto conto della natura polifunzionale delle scriminanti non sempre strumentali all'esercizio di un diritto>>.

Lo scorso 9 giugno 2021 il collegio del Tribunale civile di Ancona ha ribaltato tale decisione, imponendo alla Asur di provvedere, previa acquisizione del relativo parere del Comitato etico territorialmente competente, ad accertare la sussistenza in capo a Mario delle condizioni d'accesso al suicidio assistito.

Stante l'inerzia dell'azienda sanitaria, Mario ha così deciso di procedere in sede penale, depositando un esposto presso la Procura della Repubblica di Ancona e denunciando l'omissione di atti d'ufficio da parte della azienda sanitaria ai sensi dell'art. 328 c.p. Il 23 novembre 2021 Mario ha finalmente ottenuto il parere del Comitato etico che, a seguito di verifica delle sue condizioni tramite un gruppo di medici specialisti nominati dall'Asur, ha confermato che egli possiede i requisiti indicati dalla Consulta per l'accesso legale al suicidio assistito. D'altra parte, però, il Comitato etico non ha potuto esprimersi in ordine all'idoneità e alla metodica di somministrazione del farmaco letale, a causa dell'assenza di indicazioni in proposito da parte dei medici nominati dall'azienda sanitaria regionale delle Marche. Ancora una volta, pertanto, è stato demandato al Tribunale di Ancona l'arduo compito di dare effettiva attuazione al diritto al suicidio assistito di Mario.

⁵⁴⁸ In questo senso cfr. V. ZAGREBELSKY, *Il "Biodiritto nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani"*, in *Bioetica e Biodiritto*, Quaderno 1, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2021, 36.

Eppure, trascorsi due anni dalla pronuncia n. 242/2019 della Consulta, il Parlamento non ha saputo svolgere il suo dovere di legislatore.

Si segnala che è attualmente in discussione davanti alle Commissioni Giustizia e Affari sociali della Camera una proposta di legge, recante “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*”⁵⁴⁹, nel testo risultante dalla unificazione di diverse proposte precedenti⁵⁵⁰, relative ai temi dell’eutanasia e del suicidio assistito.

Tuttavia, la proposta di legge riguarda esclusivamente la modifica dell’art. 580 c.p. e ricalca, sostanzialmente, le quattro imprescindibili condizioni, cui la Consulta ha subordinato la non punibilità del soggetto agente che si presti ad “esaudire” la richiesta di morte medicalmente assistita del malato sofferente.

Il testo base adottato dalle Commissioni Riunite, invece, non riguarda la distinta fattispecie dell’omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p. e*, pertanto, non si propone di disciplinare una causa di esclusione del reato per il caso di eutanasia “attiva volontaria”.

Pertanto, anche a seguito dell’entrata in vigore del testo di legge unificato recante “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*”, resterebbe da risolvere il problema della disegualianza fra chi ha la possibilità di ricevere assistenza al suicidio e, quindi, di ottenere una liberazione definitiva dalle sofferenze che patisce in quanto “tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale” ovvero in grado di compiere il massimo atto autolesionista nel quale si concreta l’aiuto al suicidio; e tutti coloro che, pur subendo eguali sofferenze a causa di una malattia irreversibile e inarrestabile, non sono in grado di attuare *manu propria* la decisione di porre fine alle proprie sofferenze e necessitano di un aiuto sanitario pressoché integrale sotto il profilo della condotta attuativa⁵⁵¹.

È in questa situazione di inerzia del Parlamento e di blocco del funzionamento istituzionale del sistema democratico di tutela dei diritti fondamentali delle persone, che l’Associazione Luca Coscioni ha pro-

⁵⁴⁹Il 6 luglio 2021 si sono riunite le Commissioni Giustizia e Affari sociali, le quali hanno abbinato le otto proposte di legge relative ai temi dell’eutanasia e del suicidio assistito, dando vita a un solo testo unificato recante “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*”, il quale è stato adottato come testo base dalle Commissioni Riunite.

⁵⁵⁰Di queste proposte di legge, sette sono di iniziativa parlamentare (C. 1418 Zan, C. 1586 Cecconi, C. 1655 Rostan, C. 1875 Sarli, C. 1888 Alessandro Pagano, C. 2982 Sportiello e C. 3101 Trizzino) e una di iniziativa popolare (C. 2 d’iniziativa popolare).

⁵⁵¹ G. CAMPANELLI, *Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019, 4; E. MALFATTI, *Sui richiami nell’ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, Dopo l’ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna, 27 maggio 2019, 5.

mosso la raccolta delle firme necessarie per un *referendum* popolare che, intervenendo sull'art. 579 c.p.⁵⁵², risolve le questioni che sono ancora aperte.

Nella sistematica del codice Rocco l'art. 579 c.p. costituisce la norma-baluardo del principio di indisponibilità della vita e la sua funzione è quella di sancire un trattamento punitivo privilegiato (rispetto a quello previsto per l'omicidio comune *ex art. 575 c.p.*) per i casi di omicidio assistiti da un effettivo consenso della persona uccisa.

La proposta di *referendum* abrogativo è congegnata in modo tale da far sì che, se approvata, l'art. 579 c.p. resterebbe in vigore solo nella parte in cui prevede che si risponda di omicidio comune ogni qualvolta il fatto sia commesso contro un soggetto *vulnerabile*, perchè minore degli anni diciotto, o perchè le personali condizioni di infermità di mente o di deficienza psichica in cui versa escludono l'autenticità del consenso prestato, o perchè quel consenso è stato estorto con violenza, minaccia, suggestione ovvero carpito con inganno⁵⁵³.

Dunque, *a contrario sensu*, una persona sana di mente, maggiore di età e capace di esprimere un libero consenso, potrebbe validamente autorizzare la propria morte, rendendo pienamente lecita la condotta

⁵⁵²Il testo attuale dell'articolo 579 c.p. è il seguente: «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;
3. Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno».

⁵⁵³La raccolta delle firme avviene su questa proposta: «Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a quindici anni"; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"?».

Il testo che deriverebbe dall'accoglimento del quesito referendario sarebbe il seguente: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con 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;
3. Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno».

di chi l'abbia materialmente determinata (sia esso un familiare, un amico, un medico o altro "incaricato")⁵⁵⁴.

L'accoglimento del quesito referendario avrebbe, dunque, l'effetto di rovesciare l'asse teleologico dell'art. 579 c.p.: da norma-baluardo del principio di indisponibilità del diritto alla vita a norma di riconoscimento della sua disponibilità⁵⁵⁵.

In via generale si potrebbe ipotizzare l'esistenza di ragioni costituzionali generali di inammissibilità del quesito referendario, fra le quali rientra la non sottoponibilità a *referendum* delle "disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato". Tra esse rientrano le leggi la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una <<tutela minima>> per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione⁵⁵⁶.

Sin dalla sentenza n. 16 del 1978, infatti, la Corte costituzionale ha affermato che il giudizio di ammissibilità del quesito referendario si basa non solo sui criteri desumibili dall'art. 75 Cost., ma anche sul complesso dei valori costituzionali, riferibili alle strutture o ai temi delle richieste referendarie che devono essere tutelati escludendo i relativi *referendum*⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ G. M. FLICK, in un'intervista riportata in www.Avvenire.it, 21 agosto 2021, ha sollevato forti perplessità sull'iniziativa referendaria, denunciando che << Se il referendum abrogativo fosse ammesso e poi ricevesse il consenso dei cittadini, noi avremmo una situazione per cui chi uccide una persona maggiorenne e cosciente di sé che glielo chiede, anche in buona salute, non rischia il carcere; mentre tuttora rischierebbe le sanzioni previste dall'articolo 580 sull'aiuto al suicidio un medico o un familiare stretto o un amico che procura il farmaco letale a una persona che non si trova nelle quattro condizioni indicate dalla Consulta. In senso contrario T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giur. Pen.*, 2021, 8 ss., ha affermato che l'eventuale ammissione del quesito referendario non darebbe la stura ad una serie di omicidi variamente ed incontrollabilmente consentiti, in quanto <<una volta commesso l'omicidio, per escludere la punibilità non basterebbe certo limitarsi ad addurre il consenso della persona uccisa: occorrerebbe dimostrarlo in modo persuasivo. Il caso di chi consentisse al proprio omicidio, ad es., in piena maturità e perfette condizioni di salute, susciterebbe inevitabilmente interrogativi pesanti: era davvero sano di mente; non versava forse in uno stato di «deficienza psichica» (condizione di estrema e controversa ambiguità); non aveva magari abusato di sostanze stupefacenti; o non era stato vittima, se non di inganno, almeno di «suggestione» (altro stato tutt'altro che facile da definire)? Sembra evidente che, prima di rischiare un'incriminazione per omicidio, chi volesse aderire alla richiesta di essere ucciso formulata da una persona, dovrebbe porsi molti interrogativi ed assicurarsi di possedere una risposta molto convincente a ciascuno di essi una volta soddisfatta la richiesta ricevuta, e chiamato inevitabilmente a risponderne (dico inevitabilmente, perché il fatto commesso corrisponderebbe pur sempre alla fattispecie tipica dell'omicidio)>>.

⁵⁵⁵ Si è così espresso T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, cit., 7-8.

⁵⁵⁶ P. DUBOLINO, *Referendum sull'eutanasia e indisponibilità del diritto alla vita*, in www.tempi.it, 1 ottobre 2021, ha affermato che <<a prescindere da quello che sarà il giudizio della Corte costituzionale circa l'ammissibilità o meno della proposta referendaria in questione, è lo strumento stesso del referendum abrogativo a dimostrarsi inadeguato e, perciò, da evitare, quando la norma oggetto del quesito referendario sia espressione non di una specifica e circoscritta scelta politica del legislatore ma di un principio cardine dell'ordinamento giuridico, quale, nel caso in esame, è quello della indisponibilità del diritto alla vita, derivante dal fatto che esso è uno (ed anzi il primo) dei «diritti inviolabili dell'uomo» riconosciuti e garantiti dall'art. 2 della Costituzione e da ritenere, quindi, come tali, indisponibili>>.

⁵⁵⁷ Con la storica sentenza n. 16 del 7 febbraio 1978 è stata la stessa Corte costituzionale a chiarire che essa giudica dell'ammissibilità dei referendum ai sensi del secondo comma dell'art. 75 Cost. e che, allo stesso tempo, esistono dei valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture o ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75, comma 2, Cost. Perciò vanno esclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa. La sentenza citata è stata, da ultimo, testualmente richiamata da Corte cost., 16 gennaio 2020, n. 10.

Non vi è dubbio che il divieto penale dell'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) rientri nel novero di quelle disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato, in quanto è espressione di una <<tutela minima>>⁵⁵⁸ indispensabile a garantire il diritto alla vita, il quale è da iscriversi tra quei diritti che occupano una posizione, per così dire, "privilegiata" nel nostro ordinamento giuridico, in quanto appartenenti all'assenza dei valori supremi su cui si basa la Costituzione italiana.

Pertanto, in termini generali, potrebbe dubitarsi dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo, quale strumento atto a determinare la parziale abrogazione dell'art. 579 c.p.

Si potrebbe, cioè, ipotizzare che l'affidare al *consenso* dell'interessato l'operatività di una norma penale, posta a tutela del bene primario della vita umana, senza che si proceda ad una regolamentazione delle modalità e delle procedure di valida prestazione del consenso, determini l'inammissibilità del quesito referendario.

Laddove, invece, il *referendum* sull'art. 579 del c.p. fosse dichiarato ammissibile e avesse successo, l'assenza di una regolamentazione organica della materia demanderebbe all'interprete il problema di dare significato al *consenso* e di individuare le modalità di valida prestazione dello stesso⁵⁵⁹.

In base alla formulazione della norma penale risultante dalla riscrittura referendaria, condizione necessaria e sufficiente per escludere la punibilità dell'omicidio del consenziente sarebbe solo quella che il *consenso* non fosse viziato da alcuna delle cause di invalidità previste dallo stesso art. 579 c.p.

⁵⁵⁸Il criterio della <<tutela minima necessaria>> è stato citato anche nella sentenza n. 26 del 1981, che peraltro ha dichiarato ammissibili due contrapposte richieste referendarie aventi ad oggetto la legge n. 194 del 1978. Mentre, nella sentenza n. 35 del 1997, con riferimento ad altro quesito referendario sempre riguardante l'interruzione volontaria di gravidanza, si afferma: «è dubbio in via generale se la Costituzione, al di là di imperativi specifici, contenga o possa contenere obblighi di incriminazione, che è quanto dire obblighi di protezione mediante sanzione penale, di determinati interessi costituzionalmente protetti. Ciò che la Costituzione (artt. 2 e 31, comma 2) non consente di toccare mediante l'abrogazione, sia pure parziale, della l. n. 194 del 1978 è quel nucleo di disposizioni che attengono alla protezione della vita del concepito quando non siano presenti esigenze di salute o di vita della madre, nonché quel complesso di disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante: della donna adulta come della donna minore d'età, della donna in condizioni di gravidanza infratrimestrale come della donna in condizioni di gravidanza più avanzata»; e, ancora: «si è rafforzata la concezione, insita nella Costituzione italiana, in particolare nell'art. 2, secondo la quale il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono —per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988— "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"».

⁵⁵⁹La limitata giurisprudenza di legittimità sull'art. 579 c.p. ha cercato di dare spessore a un elemento non ulteriormente definito o regolato dalla legge penale o da disposizioni integratrici espressamente richiamate dalla norma incriminatrice: affermando, ad esempio, che il consenso debba essere «non solo serio, esplicito e non equivoco, ma perdurante anche sino al momento in cui il colpevole commette il fatto». Si veda sul punto Cass., 27 giugno 1991, n. 8128; Cass., 28 marzo 2008, n. 13410.

Il che significherebbe attribuire un'estensione massima al consenso, stante l'assenza di una regolamentazione specifica dei requisiti formali cui la prestazione del consenso dovrebbe essere subordinata⁵⁶⁰.

Pertanto, considerata la formulazione dell'art. 579 c.p., quale risultante dall'approvazione della proposta referendaria, l'operazione ermeneutica demandata all'interprete dovrebbe basarsi sulla forma libera del consenso e sulla valutazione sostanziale di validità ed efficacia del consenso prestato.

Non pare congruo —come, invece, vorrebbero i promotori del *referendum*— applicare analogicamente i requisiti che gli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017 dettano in materia di consenso informato alle cure o disposizioni anticipate di trattamento e, dunque, per un ambito diverso da quello in esame e strettamente limitato al rapporto medico-paziente.

Non si vede, infatti, a quale titolo potrebbe pretendersi che la prestazione del consenso, cui la norma post-referendaria subordinerebbe la liceità della condotta, fosse conforme alle previsioni di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017, anche nell'ipotesi (del tutto diversa) del rapporto che si instaurerebbe tra il soggetto desideroso di morire per mano altrui e quello (non necessariamente un medico ma anche un "*quisquam de populo*") da lui incaricato di provvedere a dare attuazione alla propria volontà di ottenere la morte, con mezzi e modalità che potrebbero essere i più vari.

In conclusione, dunque, anche laddove il quesito referendario dovesse essere accolto, l'assenza di una regolamentazione organica della materia lascerebbe senza risposta molte delle problematiche emerse nella realtà sociale e che hanno condotto alla proposizione del *referendum*.

Ancora una volta sarebbe demandato ai giudici l'arduo compito di risolvere i possibili conflitti di valori e di diritti nell'ambito di un singolo caso con evidenti ricadute negative in termini di certezza del diritto.

Inoltre suscita perplessità il modo in cui è stato proposto il *referendum* ai

cittadini come se fosse sull'eutanasia, ma in realtà è un modo distorto di far percepire la portata dell'iniziativa, che non è sull'eutanasia.

La pura e semplice "depenalizzazione" dell'omicidio del consenziente, nei termini di cui si è detto, condurrebbe a risultati completamente diversi da quelli raggiunti nei Paesi che, finora, si sono dotati di un'articolata legislazione sull'eutanasia e nei quali l'accesso alla pratica eutanassica è riservato ai pazienti affetti da patologie altamente invalidanti e corredato da regole certe sulla prestazione del consenso nonché da un'apposita procedura amministrativa atta a verificarne la spontaneità.

⁵⁶⁰In ordine al tema della prova del consenso Cass., 14 dicembre 2010, n. 43954, ha ritenuto sussistente l'omicidio volontario, e non l'omicidio del consenziente, in difetto di una prova «univoca, chiara e convincente» della volontà di morire manifestata dalla vittima «dovendo in tal caso riconoscersi assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo che non attribuisce a terzi (nella specie ad un familiare) il potere di disporre, anche in base alla propria percezione della qualità della vita, dell'integrità fisica altrui». In motivazione si specifica che si è escluso che la prova potesse derivare da generiche invocazioni della vittima affinché cessasse la propria sofferenza o dall'auspicio, espresso in precedenza, di adozione di modelli di eutanasia propri di altri paesi. In sentenze più recenti (Cass., 31 marzo 2016 n. 12928 e Cass., 9 gennaio 2019, n. 747) la Corte di Cassazione ha avuto occasione di precisare che, poiché nell'omicidio del consenziente il consenso è elemento costitutivo del reato, laddove il reo incorra in errore circa la sussistenza del consenso trova applicazione la previsione dell'art. 47 c.p., in base al quale l'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso, nel caso di specie individuabile nel delitto di omicidio volontario.

Ancora una volta è dunque necessario tornare alla centralità del ruolo del legislatore, che non può essere integralmente supplita da altri attori della complessità costituzionale.

In conclusione ci si può chiedere, alla luce delle argomentazioni addotte nel corso della trattazione, quale legislazione potrebbe trovare spazio nell'ordinamento italiano.

Si sta pensando ad una legislazione ragionevole, impostata secondo un "metodo laico"⁵⁶¹, che tenga conto "dei credenti e dei non credenti"⁵⁶², adatta ad una società pluralista e espressiva di un paternalismo "debole"⁵⁶³.

Una legislazione ragionevole sarebbe quella che garantisce l'accesso alla pratica eutanasica solo ai pazienti incurabili allo stadio terminale o affetti da una forma irreversibile di patologia, gravemente invalidante e con prognosi infausta che abbiano la capacità di assumere la decisione estrema di porre fine alla propria vita in modo volontario e in assenza di qualsiasi coercizione.

Il <<buon legislatore>> dovrebbe, dunque, accertare che la volontà di compiere l'eutanasia si sia formata in modo razionale e sia espressa da una persona capace di intendere e di volere, che sia basata sulla corretta informazione fornita al paziente sulla situazione attuale della malattia e sulla evoluzione della stessa, che sia stabile nel tempo e che formi oggetto di una dichiarazione redatta in forma scritta e personalmente dal richiedente o, qualora, l'invalidità della malattia non lo consenta, da persona incaricata e di fiducia.

Per assicurare adeguate garanzie e un controllo pubblico sull'esistenza di una valida e spontanea autodecisione del malato, è altresì necessario che la legge contenga la descrizione dettagliata delle procedure da seguire per richiedere e ottenere l'eutanasia, se del caso prevedendo un parere psichiatrico obbligatorio e vincolante, nonché quello di un secondo medico, sul rispetto dei presupposti e sulla validità della domanda di eutanasia.

Solo così facendo la legge sull'eutanasia sarà "costituzionalmente conforme", essendo a disposizione solo dei malati incurabili, catalogabili come soggetti non *vulnerabili*, in quanto provvisti della capacità di assumere la decisione estrema in modo volontario e in assenza di qualsiasi coercizione.

⁵⁶¹ G. BRUNELLI, *Frontiere della democrazia. bioetica, diritti e decisione pubblica*, relazione al Convegno della Fondazione Nilde Iotti *Le donne e il governo del paese*, Roma, Auletta dei Gruppi Parlamentari, 26 e 27 aprile 2012, ora disponibile in www.fondazione-nildeiotti.it, 28. Una legge, *id est*, predisposta secondo un "metodo laico", vale a dire che sia <<espressione di uno Stato pluralista [il quale] non può rinunciare a regole della legislazione, del ruolo del legislatore, della stessa interpretazione che conducano a soluzioni aperte e condivise>>, così M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2008, 173.

⁵⁶² A. BARBERA, *La laicità come metodo*, in AA. VV., *Il cortile dei gentili. Credenti e non credenti di fronte al mondo d'oggi*, Roma, 2011, 75 ss.; C. CANESTRARI, *Laicità nel diritto penale e bioetica*, in AA. VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013, 307.

⁵⁶³ In riferimento U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., 214, ha affermato che <<le misure paternalistiche deboli hanno il solo fine di prevenire una condotta involontaria del soggetto, che si ritiene possa adottare decisioni veramente autonome se e nella misura in cui abbia la capacità di adottarle; in caso contrario l'individuo può essere protetto anche contro se stesso ed evitare che si procuri un danno>>. Cfr. sul tema anche S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, 329. Questa la nota tesi anche di J. FEINBERG, *Legal Paternalism*, in Id., *In Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essay in Social Philosophy*, New Jersey, 1980, 117; A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in AA. VV., *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca - G. Francolini, Torino, 2008, 233 ss.; G. FIANDACA, *Il diritto di morire, tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro it.*, 6/2009, 230; A. SPENA, *Esiste il paternalismo? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 3/2014, 1215.

Siffatta legislazione garantirebbe l'approdo ad un bilanciamento equo e ragionevole tra gli interessi fondamentali della persona. Essa, invero, sarebbe rispettosa dell'autodeterminazione individuale ed i limiti imposti alla pratica eutanasi troverebbero una giustificata ragione nella tutela di quegli altri valori supremi dell'ordinamento giuridico che è la stessa carta fondamentale a dettare, primi fra tutti il diritto alla vita e il rispetto per la dignità della persona umana.

Se è vero, come emerge dal dibattito attuale, che alla radice del disaccordo su tali tematiche vi sono questioni di natura profondamente spirituale e religiosa e se è altrettanto vero che lo Stato e il diritto nelle moderne democrazie liberali hanno la funzione di "regolare" senza imporre opzioni morali, allora dovremmo accettare la conclusione cui perviene Ronald Dworkin in un eloquente passo: «Una volta ancora la questione critica è se una società decente sceglierà la coercizione o la responsabilità, se cercherà di imporre a ciascuno un giudizio collettivo su questioni della più profonda natura spirituale, o se consentirà e anzi chiederà ai suoi cittadini di formulare da sé i giudizi che stanno al centro della definizione della propria personalità»⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, trad. it., Milano, 1994, 254.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMO U., *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge*, in www.laCostituzione.info, 15 dicembre 2017.
- ADAMO U., *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018.
- ADAMO U., *Eutanasia. Ragioni di una legalizzazione (con limiti)*, in G. D'Ignazio, G. Schella (a cura di), *Costituzione, diritti, Europa*. Giornate in onore di Silvio Gambino, Napoli, 2019.
- ADAMO U., *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio mediamente assistito mediante un'inedita doppia pronuncia*, in *Biolaw journal, Rivista di Biodiritto*, 1/2020.
- ADAMS M. - NYS H., *Comparative Reflections on the Belgian Eutanasia Act 2002*, in *Medical Law review*, 2003.
- ALPA G., *"Ars interpretandi" e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e impresa*, 3/2017.
- ALPA G., *Il principio di autodeterminazione e il testamento biologico*, Torino, 2007.
- AMATO G., *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in *Politica del diritto*, 1/1990.
- AMATO S., *Il testamento biologico: dal parere del Comitato Nazionale per la Bioetica al disegno di legge Calabrò*, in AA. VV., *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, a cura di M. Gensabella Furnari - A. Ruggeri, Torino, 2010.
- ANTONINI L., *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, a cura di F. D'Agostino, Milano, 2012.
- ARAMINI M., *L'eutanasia. Commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano, 2003.
- ARFANI A., *Disposizioni anticipate di trattamento e ruolo del fiduciario*, in *Famiglia e diritto*, 8-9/2018.
- AQUINO M. - TALLARITA R., *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in *Diritto di famiglia*, 2-3/2002.
- AZZALINI M., *Prigionieri del noto? La Consulta chiude il caso Cappato ma rischia di perdersi nel "labirinto" del fine vita*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2020.
- AZZALINI M., *Legge n. 219/2017: la relazione medico-paziente irrompe nell'ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1/2018.
- AZZALINI M., *Il caso "Cappato" davanti alla Consulta: equivoci e paradossi in tema di aiuto al suicidio e diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2018.
- AZZALINI M., *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2008.
- BACONE F., *La dignità e il progresso del sapere divino ed umano*, in *Scritti filosofici*, a cura di P. Rossi, II, Torino, 1975.
- BALDINI G., *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in *Diritti fondamentali*, 1/2019.
- BALDINI G., *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Padova, 2019.

- BALDINI G., *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2/2018.
- BALDUZZI R. - PARIS D., *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2008.
- BARBA V., *Il contenuto atipico del testamento*, Studio n. 114-2020/C, Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 ottobre 2020.
- BARBA V., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018.
- BARBERA A., *La laicità come metodo*, in AA. VV., *Il cortile dei gentili. Credenti e non credenti di fronte al mondo d'oggi*, Roma, 2011.
- BARBERA A., *Il cammino della laicità*, in *Laicità e diritto*, a cura di S. Canestrari-L. Cornacchia- G. De Simone, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007.
- BARCELLONA P., *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.
- BARTOLI R., *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2019.
- BAUZON S., *La persona biogiuridica*, Torino, 2005.
- BECCHI P., *Bioetica e implicazioni giuridiche. Una mappa dei problemi*, in L. Chieffi, P. Giustiniani (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010.
- BERLINGUER G., *Questioni di vita. Etica, scienze salute*, Torino, 1991.
- BERNARDONI P., *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (8 maggio 2017).
- BIFULCO R., *Art. 3 Diritto all'integrità della persona*, in AA. VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di Id. - M. Cartabia - A. Celotto, Bologna, 2001.
- BIGGS H., *Euthanasia, Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001.
- BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto (Appunti delle Lezioni)*, Milano, 1976.
- BIGNAMI M., *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in questionegiustizia.it, 19 novembre 2018.
- BILANCIA P. - D'AMICO M., (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.
- BILOTTI E., *L'efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autoterminazione e dignità della persona*, a cura di V. Verduci, Pisa, 2018.
- BIN R., *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Floridia*, Napoli, 2009.
- BIN R., *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2/2019.
- BISCEGLIA F. P., *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2019.
- BOBBIO N., *Liberalismo e democrazia*, Milano, 1991.
- BOCKMAN C. R., *Cybernetic Enanchment Technology and the Future of Disability Law*, in *Iowa Law Review*, 95/2010.

- BOERO P., *Il testamento, Diritto delle successioni e delle donazioni*, I-III, diretto da P. Perlingeri e R. Calvo, II edizione, Napoli, 2013.
- BOMPIANI A., *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Bologna, 2008.
- BONAMINI T., *Rappresentanza legale del minore e rapporti giuridici non aventi contenuto patrimoniale*, in *Famiglia persone e successioni*, 2011.
- BONILINI G., *Il così detto testamento biologico*, in *Tratt. dir. successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009.
- BONILINI G., in G. Bonilini e F. Tommaseo, *Dell'Amministrazione di sostegno*, in P. Schlesinger e F. D. Busnelli, *Codice civile commentato*, Milano, 2008.
- BORSELLINO P., *Vere e false alternative in tema di rapporti tra bioetica e diritto*, in *Notizie di Politeia*, 65/ 2002.
- P. BORSELLINO, *Decisioni di fine vita a confronto: i casi di "Miss. B." e di Diane Pretty*, in *Bioetica*, 2/2004.
- BORSELLINO P., *La responsabilità del medico nel processo del morire*, in *Cassazione penale*, 2004.
- BORSELLINO P., *Contributo*, in AA. VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità*. Documentazione di Commissione, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, 5/2007.
- BORSELLINO P., *Bioetica tra <<morali>> e diritto*, Milano, 2009.
- BORSELLINO P., *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipata alle cure*, in *Rivista di Biodiritto*, 3/2016.
- BORSELLINO P., *Sulle proposte di legge in tema di rifiuto di trattamenti sanitari e di eutanasia*, in *Famiglia e diritto*, 7/2019.
- BOZZI L., *La legge sulle disposizioni anticipate di trattamento tra esigenze di bilanciamento e rischi di assolutizzazione. Prime riflessioni*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 9/2018.
- BRUNELLI G., *Frontiere della democrazia. Bioetica, diritti e decisione pubblica*, relazione al Convegno della Fondazione Nilde Iotti *Le donne e il governo del paese*, Roma, Auletta dei Gruppi Parlamentari, 26 e 27 aprile 2012, ora disponibile in www.fondazioneilildeiotti.it.
- BUSNELLI F. D., *Le cure palliative*, in *Diritto alla salute e alla "vita buona" nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, a cura di E. Stradella, Pisa, 2011.
- BUTTURINI D., *Note a margine di Corte EDU. Haas contro Svizzera*, in *Rivista Aic*, 3/2011.
- CACACE S., *Informazione, consenso e rifiuto di cure: (il)liceità del trattamento sanitario e (im)possibile conciliazione fra diritto del paziente e libertà del sanitario*, in AA. VV., *Diritto privato europeo e diritti fondamentali: saggi e ricerche*, a cura di G. Comandè, Torino, 2004.
- CACACE S., *L'estate dell'autodeterminazione, a San Martino 2019*, in *Danno e responsabilità*, 1/2020.
- CADOPPI A., *Liberalismo, Paternalismo e diritto penale*, in AA. VV., *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca - G. Francolini, Torino, 2008.
- CALABRESI G., *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, trad. it., Milano, 1996.
- CALÒ E., *Il consenso del terzo al trattamento medico*, in *Danno e responsabilità*, 1999.

- CALOIRO G., *La bioetica nelle problematiche multiculturali. Analisi e prospettive*, Milano, 2002.
- CALLIPARI N., *Il consenso informato nel contratto di assistenza sanitaria*, Milano, 2012.
- CALVO R., *La “decontrattualizzazione” della responsabilità sanitaria*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 3/2017.
- CALVO R., *La nuova legge sul consenso informato e sul cd. biotestamento*, in *Studium Iuris*, 6/2018.
- CAMPANELLI G., *Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019.
- CANESTRARI C., *Laicità nel diritto penale e bioetica*, in AA. VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013.
- CANESTRARI S., *Le diverse tipologie di eutanasia*, in *Trattato diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-M. Papa*, I, *I reati contro la vita e l'incolumità individuale*, a cura di S. Canestrari, Torino, 2007.
- CANESTRARI S., *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in AA. VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzoni - S. Rodotà - P. Zatti, Trattato di biodiritto, Milano, 2010.
- CANESTRARI S., *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015.
- CANESTRARI S., *Una buona legge buona (ddl recante <<Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento>>)*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 3/2017.
- CANESTRARI S., *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2018.
- CANESTRARI S., *La relazione medico-paziente nel contesto della nuova legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (commento all'art. 1)*, in *Forum: la legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolan Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018.
- CANESTRARI S., *Una sentenza “inevitabilmente infelice”: la “riforma” dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2019.
- CANONICO M., *Eutanasia e testamento biologico nel Magistero della Chiesa cattolica*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1/2010.
- CAPPELLETTI M., *Giudici legislatori?*, Milano, 1984.
- CARAMASCHI O., *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sentenza n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Profili ricostruttivi delle dichiarazioni anticipate di trattamento*, in *Famiglia, Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 6/2004.
- CARLASSARE L., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in AA. VV., *L'ordinamento sanitario. L'amministrazione sanitaria*, a cura di R. Alessi, Milano, 1967.
- CARLIZZI G., *Forma e valore nella decisione giuridica. Spunti di riflessione a partire dal caso “Welby/Riccio”*, in AA. VV., *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di U. Pomarici, Napoli, 2010.
- CARTABIA M., *Alcuni interrogativi su libertà e autodeterminazione nei casi di fine vita*, in AA.VV., *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, a cura di A. D'ALOIA, Napoli, 2011.
- CARUSI D., *La legge sul “biotestamento”: una luce e molte ombre*, in *Il Corriere giuridico*, 2018.

- CASONATO C., *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2008.
- CASONATO C., *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2008.
- CASONATO C., *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2009.
- CASONATO C., *Le direttive anticipate di trattamento: un fenomeno paradigmatico dei problemi del biodiritto*, in F. Lucrezi - F. Mancuso (a cura di), *Diritto e vita: biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubettino, 2010.
- CASONATO C. - CEMBRANI F., *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in L. Lenti - E. Palermo Fabris - P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, 2011.
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2012.
- CASONATO C., *La migliore legge oggi possibile*, in *The Future of Science and Ethics*, 2/2017.
- CASONATO C., *A proposito del ddl sul testamento biologico. Una legge più realista del re*, in *Il Mulino*, 21 aprile 2017.
- CASONATO C., *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *Biolaw-Journal*, 1/2018.
- CASONATO C., *La pianificazione condivisa delle cure*, in M. RIDOLFI - C. CASONATO - S. PENASA (a cura di), *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, 2018.
- CASONATO C., *La Corte Costituzionale, tra giuste attenzioni e eccessi di prudenza*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2020.
- CECCARELLI E. - GAMBA A., *Il consenso informato e i minorenni*, in A. Santosuosso, *Il consenso informato. Tra giustificazione per il medico e diritto per il paziente*, Milano, 1996.
- CENDON P. - ROSSI R., *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2009.
- CENDON P., *I diritti dei più fragili*, Milano, 2018.
- CHARLESWORTH M., *L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Roma, 1996.
- CHECCOLI T., *Profili costituzionali dell'eutanasia*, in U. Breccia, A. Pizzorusso, *Gli atti di disposizione del corpo*, a cura di R. Romboli, Pisa, 2007.
- CHECCOLI T., *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in www.forumcostituzionale.it, (4 ottobre 2008).
- CHIARELLA M. L., *Interrogativi sul <<diritto al rifiuto delle cure >>: consenso e incapacità nelle scelte di fine vita*, in AA. VV. (a cura di P. Falzea), *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli, 2009.
- CHIEFFI L., *Introduzione. Una bioetica rispettosa dei valori costituzionali*, in AA. VV., *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di Id., Torino, 2000.
- CHIODI M., *Il corpo e la malattia nell'età della tecnica*, in AA. VV., *L'io e il corpo*, Milano, 1997.
- CICERO C., *La dicotomia minaccia-timore nell'atto giuridico*, Napoli, 2009.
- CICERO C., *La sanatoria del testamento redatto per violenza o dolo non revocato*, in *Rivista del notariato*, 2/2011.
- CICERO C., voce *Filiazione (riforma della)*, in *Digesto Discipline Privatistiche - sezione Civile*, Decimo Aggiornamento, Torino, 2016.
- CICERO C. *La responsabilità (pre)contrattuale come responsabilità da contatto sociale*, in *Corriere giuridico*, 12/2016.

- CICERO C., *Il formalismo testamentario e tutela della volontà del disponente*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2/2017.
- CICERO C. - RINALDO M., *La dignità del morire tra istanze etiche e giuridiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3/2018.
- CICERO C., *La presunta eclissi della responsabilità medica da contatto sociale*, in *Rivista di diritto privato*, 1/2019.
- CIMBALO G., *La società olandese tra tutela dei diritti del malato, diritto all'eutanasia e crisi della solidarietà*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/1994.
- CIMBALO G., *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in AA.VV., *Eutanasia e diritto, Confronto tra discipline*, a cura di S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO, Torino, 2003.
- COLELLA A., *La Corte EDU si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 Cedu discenda il diritto ad un suicidio dignitoso*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (4 aprile 2011).
- CORBELLINI G., *Codice di Norimberga*, in G. Corbellini, P. Donghi e A. Massarenti, *BI(bli)OETICA. Dizionario per l'uso*, Torino, Einaudi, 2006.
- CORNACCHIA L., *Profili giuridico-penali del rifiuto delle cure*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2/2014.
- COSENTINI L., *La relazione medico-paziente: rapporto tra dovere di curare e autodeterminazione della persona destinataria della cura. Indisponibilità del diritto alla salute*, in *Giurisprudenza di merito*, 11/2009.
- COSMACINI G., *Testamento biologico. Idee ed esperienze per una morte giusta*, Bologna, 2010.
- COSTANZA M., *Colpa grave fra esonero ed imputazione di responsabilità*, in AA. VV., *La nuova responsabilità sanitaria*, a cura di F. Volpe, Bologna-Roma, 2018.
- COSTANZO C. - SIMONCINI A., *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in *BioLaw Journal, Rivista di biodiritto*, 2/2019.
- CRICENTI G., *Indisponibilità del bene vita e disposizione di sé*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2009.
- CRICENTI G., *Il diritto di rifiutare le cure. Critica delle distinzioni irrilevanti*, in *Europa e diritto privato*, 3/2011.
- CRISCUOLI G., *Violenza fisica e violenza morale*, in *Rivista di diritto civile*, 1/1970.
- CRISTINA G. R., *Considerazioni in merito ai commi 5,6 e 7 dell'articolo 1 della legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Forum: la legge 219/2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 1/2018.
- CUOCOLO F., *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1999.
- CUPELLI C., *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 12/ 2017.
- CUPELLI C., *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal Caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2019.
- CUPELLI C., *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, 12/2019.
- D'AGOSTINO F., *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, 1996.

- D'AGOSTINO F. G., *Non è di una legge che abbiamo bisogno*, in S. Semplici, (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002.
- D'ALOIA A., *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della <<fine della vita>>*, in *Politica del diritto*, 4/1998.
- D'ALOIA A., *“Diritto” e “diritti” di fronte alla morte. Ipotesi ed interrogativi intorno alla regolazione normativa dei comportamenti eutanasi*, in AA. VV., *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di L. Chieffi, Torino, 2000.
- D'ALOIA A., *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2010.
- D'ALOIA A., *Tra rifiuto di cure ed eutanasia, Note introduttive sul “diritto alla fine della vita”*, in AA. VV., *Il diritto alla fine della vita. principi, decisioni, casi*, a cura di A. D'Aloia, Napoli, 2012.
- D'ALOIA A., *Biodiritto oltre lo Stato*, in AA. VV., *Atlante di Filosofia del Diritto*, II, a cura di U. Pomarici, Torino, 2012.
- D'ALOIA A., *Eutanasia (Dir. Cost.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2012.
- D'ALOIA A., *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in www.forumcostituzionale.it, (30 giugno 2019).
- D'AMICO M., *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2018.
- D'AVACK L., *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, 1998.
- D'AVACK L., *Scelte di fine vita*, in AA. VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006.
- D'AVACK L., *Il rifiuto delle cure del paziente in stato di incoscienza*, in AA.VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI - G.FERRANDO - C. M. MAZZONI -S. RODOTÀ - P. ZATTI, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010.
- D'AVACK L., *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Torino, 2018.
- DAL CANTO F. , *Il “Caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019.
- DANOVI F., *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 4/2014.
- DAYEZ B., *La regolamentazione dell'eutanasia nel diritto belga*, in AA.VV., *Eutanasia. Sofferenza & Dignità al crepuscolo della vita*, Milano, 2005.
- DE FILIPPIS B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, 2018.
- DE OTO A., *Eutanasia e Chiesa Valdese: un approccio diverso. L'importanza del dato pregiudico nel dibattito in materia*, in AA. VV., *Eutanasia e diritto*, a cura di S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo, Torino, 2003.
- DE MATTEIS R., *Causalità e danno nella responsabilità professionale*, a cura di G. Visintini, in *I fatti illeciti*. III, Causalità e danno, Padova, 1999.
- DE TURA M. E., *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire? (Osservazioni a margine dell'ordinanza del g.i.p. di Milano, 10 luglio 2017, giud. Gargiulo, imp. Cappato)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2017.

- DELLE MONACHE S., *Amministrazione di sostegno*, in L. Balestra (a cura di), *Della Famiglia*, in E. Gabrielli (dir.), *Commentario al Codice civile*, Milano, 2009.
- DELLE MONACHE S., *La nuova disciplina sul "Testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medico*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, a cura di V. Verduci, Pisa, 2018.
- DI CIOMMO M., *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010.
- DI COSIMO G., *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000.
- DI LUCIA P., *Il linguaggio dell'auto mutò*, in R. Caterina (a cura di), *La dimensione tacita del diritto*, Napoli, 2009.
- DI MASI M., *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita. Riflessioni a margine della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Rivista di diritti comparati*, 3/2018.
- DI MASI M., *Prima lettura della recente legge recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"*, in *Forum: la legge 219/17. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018.
- DI MAURO M., *Profili generali del testamento*, Napoli, 2018.
- DI ROSA G., *La relazione di cura e di fiducia tra il medico e il paziente*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019.
- DOGLIOTTI M., *Diritto alla vita, tutela della salute e limiti della potestà dei genitori*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/1984.
- DOGLIOTTI M., *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2019.
- DONATI A., *Consenso informato e responsabilità da prestazione medica*, in *Rassegna di diritto civile*, 2000.
- DONINI M., *La necessità dei diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2/2016.
- DUBOLINO P., *Referendum sull'eutanasia e indisponibilità del diritto alla vita*, in www.tempi.it, 1 ottobre 2021.
- DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, traduzione italiana, Bologna, 1982.
- DWORKIN R., *La comunità liberale*, in A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, 1992.
- DWORKIN R., *Il dominio della vita: aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano, 1994.
- DWORKIN R., *Introduzione*, in Id. - R.G. Frey - S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001.
- EMANUEL L. L., *Regulating How we Die. The Ethical, Medical, and Legal Issues Surrounding Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, 1998.
- ERRIGO C., *Neuroscienze, tecnologia e diritti: problemi nuovi e ipotesi di tutela*, in dirittifondamentali.it, 3/2020.
- EUSEBI E., *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in *Archivio penale*, 1985.
- EUSEBI L., *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1995.
- EUSEBI L., *Laicità e dignità umana nel diritto penale (pena, elementi del reato, biogiuridica)*, in AA. VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova, 2013.

- EUSEBI L., *Introduzione al focus (I). Menomazioni gravi della salute: “diritto di vivere” o “diritto di morire”?* *Questioni aperte circa le dichiarazioni di rifiuto delle terapie*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2/2014.
- EUSEBI L., *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019.
- FAENZA F., *Profili penali del suicidio*, in AA. VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzone - P. Zatti - S. Rodotà, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010.
- FACCI G., *San Martino, il consenso informato ed il risarcimento dei danni*, in *Il Corriere giuridico*, 3/2020.
- FEINBERG J., *Legal Paternalism*, in Id., *In Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essay in Social Philosophy*, New Jersey, 1980.
- FEINBERG J., *Harm to Self. Moral limits of the Criminal Law*, III, Oxford, 1986.
- FERRANDO G., *Incapacità e consenso al trattamento medico*, in *Politica del diritto*, 1999.
- FERRANDO G., *Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione della persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in G. Ferrando e L. Lenti (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Torino, 2006.
- FERRANDO G., *Diritto alla vita*, in AA. VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, tomo II, *Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, Napoli, 2007.
- FERRANDO G., *Diritto di rifiutare le cure, amministrazione di sostegno e direttive anticipate*, in *Famiglia e diritto*, 10/2008.
- FERRANDO G., *Minori e incapaci*, in *Forum: la legge 219/17, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biomed Journal, Rivista di BioDiritto*, 1/2018.
- FERRATO A., *Il rifiuto delle cure e la responsabilità del sanitario: il caso Nuvoli*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 5/2009.
- FIANDACA G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 5/2009.
- FLICK G. M., *Dignità del vivere e dignità nel morire: un (cauto) passo avanti*, in *Il diritto sulla vita. Testamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, a cura di V. Verduci, Pisa, 2018.
- FOGGETTI N., *Diritti umani e tutela delle persone con disabilità: la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, 2009.
- FOGLIA M., *Il prisma della prestazione medica e “l’azzeramento” dell’art. 2236 cod. civ.*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2010.
- FOGLIA M., *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018.
- FOLEY K. - HENDIN H., *The Case Against Assisted Suicide. For the Right to End-of-Life Care*, Baltimore, 2002.
- FORNERO G., *Laicità debole e laicità forte. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità*, Milano, 2008.
- FORNERO G., *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2009.
- FORTI G., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismi giuridici*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C. Paliero, I, Milano, 2006.

- FRANZONI M., *La responsabilità del medico fra diagnosi, terapia e dovere di informazione*, in *La Responsabilità civile*, 1/2005.
- FRANZONI M., *Testamento biologico come diritto all'autodeterminazione o all'eutanasia?*, in *Contratto e impresa*, 1/2009.
- FRAVOLINI G. - MENCARELLI A. - MAZZA E., *L'eutanasia in Olanda, risposta legislativa ad una prassi iniqua*, in *Medicina e Morale*, 1994.
- FREY R. G., *Il timore della "china scivolosa"*, in Dworkin G. - Frey R. G. - Bok S., *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001.
- FUSARO A., *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019.
- GALIMBERTI U., *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999.
- GALLO P., *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2006.
- GANGI C., *La successione testamentaria nel diritto vigente italiano*, volume II, Milano, 1964.
- GAZZONI F., *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio di divisione dei poteri)*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1/2008.
- GEMMA G., *Vita (diritto alla)*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Torino, 1999.
- GEMMA G., *Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2016.
- GEMMA G., *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista AIC.*, 2/2017.
- GIARDINA F., *Il fiduciario*, in *Forum - La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018.
- GIUNTA F., *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/1997.
- GIUNTA F., voce <<Eutanasia>>, in Id. (a cura di), *Dizionari sistematici. Diritto penale*, Milano, Il Sole 24 ore, 2008.
- GIUSTI G., *La legge olandese sull'eutanasia ed il suicidio assistito*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2001.
- GRASSO G., *Riflessioni in tema di eutanasia*, in *Quaderni della giustizia*, 60/1986.
- GRASSO G., *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7/2012.
- GRIFFITHS J., *Assisted Suicide in the Netherlands: The Chabot Case*, *Modern Law Review*, Vol. 58, 1995.
- GRIFFITHS J. - BOOD A., *Euthanasia and Law in the Netherlands*, Amsterdam, 1998.
- GRIFFITHS J. - WEYERS H. - ADAMS M., *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Pub, Oxford, UK & Portland, 2008.
- GROSSO C. F., *Liceità per l'eutanasia?*, in *Nuvole*, 10/1996.
- GUAZZAROTTI A., *Il caso Welby: adattamento ai trattati e deleghe non attuate*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2007.
- HABERMAS J., *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, 2002.
- IADECOLA G., *Eutanasia e sue problematiche giuridiche*, in *La giustizia penale*, 6/1985.

- IADECOLA G. - FIORI A., *Stato di necessità medica, consenso del paziente e dei familiari, cosiddetto 'diritto di morire', criteri per l'accertamento del nesso di causalità*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1996.
- ILLICH I, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute. La paradossale nocività di un sistema medico che non conosce limiti*, Milano, 2005.
- JAWORSKA A., *Respecting the margins of agency: Alzheimer's patients and the capacity to value. Philosophy & Public Affairs*, 1999.
- JOCHEMSEN H., *Dutch Court Decisions On Nonvoluntary Euthanasia Critically Reviewed* 13, *Issues in Law & Medicine*, 447 (1998).
- JONAS H., *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002.
- KANDEL E. R. - SCHWARTZ J. H. - T. M. JESSEL, *Principi di neuroscienze* (trad. it. a cura di V. Parri e G. Spidalieri), III ed., Milano, 2003.
- KAUFMANN G., "*State v. Chabot: A Euthanasia Case from the Netherlands*", *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 20, 1994.
- KUITERT H. M., *L'eutanasia in Olanda, una pratica e la sua giustificazione*, in *Bioetica*, 2/1993.
- LA FORGIA G., *Il consenso informato del minore maturo agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta d'equilibrio fra l'auto e l'etero determinazione*, in *Famiglia e diritto*, 2004.
- LAZZERI F., *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato". La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)*, in *Il Caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019.
- LECALDANO E., *La bioetica e i limiti del diritto*, in *Democrazia e diritto*, 4-5/1988.
- LECALDANO E., *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 2009.
- LECCESE E., *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*, Napoli, 1995.
- LENTI L., *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni*, in AA. VV., *I diritti in medicina*, a cura di S. Rodotà - P. Zatti, Trattato di Biodiritto, Milano, 2011.
- LENZI R., *Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso*, in *Rivista del Notariato*, 2/2020.
- LEWIS P. - BLACK I., *Reporting and scrutiny of reported cases in four jurisdictions where assisted dying is lawful: a review of the evidence in the Netherlands, Belgium, Oregon and Switzerland (2013)*, in *Medical Law International*, 2013.
- LIBERALI B., *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di diritti comparati*, 3/2017.
- LIBERALI B., *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *Rivista AIC*, 1/2019.
- LICASTRO A., *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in www.statoechiase.it, 14/2019.
- LISELLA G., *Interdizione giudiziale e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984.
- LISERRE A., *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966.

- LOBUONO M., *I vizi della volontà*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, 2, *Il contratto in generale*, Milano, 2009.
- LOCKE J., *Due trattati sul governo*, traduzione italiana, Torino, 1982.
- LOMBARDI G., *Il caso Terri-Schiavo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2005.
- LUCIANI M., *La tutela della salute*, in AA. VV., *Stato della Costituzione*, a cura di G. Neppi Modona, II ed., Milano, 1998.
- MACKOR A. R., *Euthanasia in the Netherlands. Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedure) Act (2002)*, Paper presentato al Convegno di Bayreuth, 11 settembre 2015.
- MACQUARRIE C. R., *Experiences in early stage Alzheimer's disease: Understanding the paradox of acceptance and denial*. *Aging & Mental Health*, 9/2005.
- MAGRO M. B., *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/1994.
- MAGRO M. B., *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001.
- MAGRO M. B., *Le conseguenze della sentenza della Corte Costituzionale n. 242 del 2019 nel sistema del diritto penale*, in *Scuola Superiore della Magistratura, Ordinamento giuridico e scelte terapeutiche di "fine vita". La sentenza Cappato e le sue implicazioni*. Corte Suprema di Cassazione, Roma, 2020.
- MAINARDI M., (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato: Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Torino, 2018.
- MALATO M. T., *Storia della medicina. Dalle origini ad oggi*, Roma, 2014.
- MALFATTI E., *Sui richiami nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna, 27 maggio 2019.
- MALM H., *Su Feinberg, in tema di paternalismo*, in AA. VV., *Laicità, valori e diritto penale. The moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di A. Cadoppi, Milano, 2010.
- MALTESE D., *Convincimenti manifestati in passato all'incapace in stato vegetativo irreversibile e poteri degli organi preposti alla sua assistenza*, in *Il foro italiano*, 2008.
- MANTOVANI F., *Diritto penale, parte speciale. Delitti contro la persona*, I, Padova, 1995.
- MANTOVANI M., *Relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1/2019.
- MARCENÒ V., *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019.
- MARIELLA I. - FRANCESCO R. - MAURIZIO R., *Dichiarazione anticipate di trattamento e consenso informato: la "rivoluzione silenziosa" della medicina*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2004.
- MARTELLONI M.-D'ERRICO. S., *Fine vita e pianificazione delle cure: una valutazione medico-legale*, in *Rivista italiana di Medicina legale*, 3/2016.
- MARTINELLI P., *Interdizione e amministrazione di sostegno*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2005.

- MASCIOTTA C., *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *Consulta online*, 1/2020.
- MASONI R., *Qualità della vita e morte con dignità grazie all'amministrazione di sostegno*, in *Rivista Giurisprudenza italiana*, 1/2008.
- MAZZONI C. M., *Introduzione. La bioetica ha bisogno di norme giuridiche*, in AA. VV., *Una norma giuridica per la bioetica*, a cura di Id, Bologna, 1998.
- MAZZONI C. M., (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998.
- MENDES DE CARVALHO G., *Suicidio, Eutanasia y derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Granada, 2009.
- MENGONI L., *Obbligazioni <<di risultato>> e obbligazioni <<di mezzi>> (Studio critico)*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1/1954.
- MANIACI G., *Eutanasia e suicidio assistito*, in AA. VV., *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, a cura di F. Poggi, Roma, 2013.
- MILANO G. - RICCIO M., *Storia di una morte opportuna. Il diario del medico che ha fatto la volontà di Welby*, Milano, 2008.
- MILL J. S., *On Liberty*, traduzione italiana, Milano, 1997.
- MILLARDI V., *Le origini del consenso informato*, in *Acta Otorhinolaryngologica Italica*, 2005.
- MOCCIA L., *Il rapporto medico-paziente tra autodeterminazione, consenso informato e direttive anticipate di trattamento*, in AA. VV., *Testamento biologico. Verso una proposta di legge*, a cura di U. Veronesi, M. De Tilla, L. Mili-terni, Milano, 2007.
- MODUGNO F., *Trattamenti sanitari <<non obbligatori>> e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982.
- MODUGNO F., *La tutela dei <<nuovi diritti>>*, in F. Riccobono (a cura di), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Atti del Convegno tenutosi a Roma presso la Luiss, nei giorni 5-6 maggio 1989, Milano, 1991.
- MONTANARI VERGALLO G., *Il rapporto medico – paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008.
- MONTERO E., *L'eutanasia è un diritto?, Autonomia, dignità, pluralismo*, in *Studi cattolici*, 469, 2000.
- MORANA D., *A proposito del fondamento costituzionale per il <<consenso informato>> ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2008.
- MORANA D., *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, 24; S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015.
- MORELLI A., *I diritti senza legge*, in www.giurcost.org, 1/2015.
- MORI M., *Eutanasia: un'analisi chiarificatrice e una proposta etica*, in *Quaderni della Società di letture e Conversazioni scientifiche*, 7/1986.
- MORI M., *Sulla distinzione tra eutanasia e sospensione delle cure*, in *Anestesia e Rianimazione*, 31, 17-45, 1990.
- MORI M., *La "novità" della bioetica*, in AA. VV., *Questioni di bioetica*, a cura di S. Rodotà, Roma - Bari, 1993.
- MORI M., *L'etica della qualità della vita e la natura della bioetica*, in *Rivista di filosofia*, 1/2001.

- MUIÀ P. - S. BRAZZINI, *Quale forma deve avere il consenso informato? Le oscillazioni della Cassazione e la soluzione della nuova legge*, in *Danno e responsabilità*, 2018.
- MUSOLINO G., *Il dolo nel testamento. Disciplina generale e specificità della captazione*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2010.
- NAPOLI D., *Il caso Cappato - Dj Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 3/2017.
- NEFELI GRIBAUDI M., *Consenso e dissenso informati nella prestazione medica*, Milano, 2012.
- NERI D., *Eutanasia. valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, 1995.
- NERI D., *La porta è sempre aperta? Osservazioni sulla dignità del morente, diritto ed etica medica*, in *Bioetica*, 1/1999.
- NERI D., *Filosofia morale. Manuale introduttivo*, Milano, 1999.
- NERI D., *Eutanasia: le ragioni del sì*, in AA. VV., *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, II, a cura di M. Gensabella Furnari, Catanzaro, 2001.
- NERI D., *Autonomia e dignità alla fine della vita*, in *Notizie di Politeia*, 125/2017.
- NESPOR S. - A. SANTOSUOSSO A. - SATOLLI R., *Vita, morte e miracoli*, Milano, 1992.
- NICOLUSSI A., *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2010.
- NICOLUSSI A., *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019.
- ORSI L., *Un cambiamento radicale nella relazione di cura, quasi una rivoluzione (art. 1, commi 2 e 3)*, in *Forum - La legge n. 219 del 2017. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, in *Bio-Law Journal - Rivista di Biodiritto*, 1/2018.
- OSTI G., *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (parte generale)*, Padova, 1985.
- PADOVANI T., *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza Penale*, 7-8/2021.
- PAGLIANI G., *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giurisprudenza di merito*, 7-8/2009,
- PALAZZANI L., *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto*, in AA. VV., *La bioetica. Profili culturali, sociali, politici e giuridici*, a cura di L. Palazzani, Roma, *Studium*, 1997.
- PALAZZANI L., *Contributo*, in AA. VV., *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla commissione igiene e sanità. Documentazione di Commissione*, XII Commissione permanente del Senato (Igiene e Sanità), XV Legislatura, 5/2007.
- PALAZZO F. C., *Persona (delitti contro)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano, 1983.
- PAPINI F., *Minori di età o minori diritti?*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2/2017.
- PAPPALARDO G., *Eutanasia e soppressione dei mostri*, in *Giustizia penale*, 1/1972.
- PARIOTTI E., *Individuo, comunità, diritti. Tra liberalismo, comunitarismo ed ermeneutica*, Torino, 1997.
- PARIS D., *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Forum: la legge 219 del 2017*, in *Biolaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 1/2018.

- PARIS D., *Dal diritto al rifiuto delle cure al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti Supreme e salute*, 3/2018.
- PARODI C., *Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (19 febbraio 2013).
- PARUZZO F., *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, 1/2019.
- PASQUINO T., *Dignità della persona e diritti del malato*, in AA. VV., *I diritti in medicina*, a cura di S. Rodotà - P. Zatti, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011.
- PASQUINO T., *Il bene "vita" e l'integrità del corpo: note a margine dell'art. 5 c.c.*, in *Le decisioni di fine vita*, a cura di M. Bianca, Milano, 2011.
- PAVONE I. R., *La convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, 2009.
- PENASA S., *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.
- PENASA S., *Disposizioni anticipate di trattamento*, in M. Rodolfi, C. Casonato, S. Penasa, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Milano, 2018.
- PERLINGERI P., *Gli istituti di protezione e di promozione dell'«infermo di mente»*. *A proposito dell'andicappato psichico permanente*, in *Rassegna di diritto civile*, 1/1985.
- PERLINGERI G., *Invalità delle disposizioni «mortis causa» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 1/2016.
- PICCHI M., *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in osservatoriosulfonti.it, 3/2019.
- PICCINNI M., *Chi decide per il paziente incapace? Amministrazione di sostegno e scelte di fine vita*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2008.
- PICCINNI M., *Relazione terapeutica e consenso dell'adulto "incapace": dalla sostituzione al sostegno*, in L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, *I diritti in medicina*, in *Trattato di Biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011.
- PICCINNI M., *Decidere per il paziente: rappresentanza e cura della persona dopo la l. n. 219/2017*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 7-8/ 2018.
- PICCINNI M., *Prendere sul serio il problema della "capacità" dopo la l. n. 219/2017*, in *Rivista Responsabilità medica*, 3/2018.
- PIZZETTI F. G., *Alle frontiere della vita: il Testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008.
- PIZZETTI F. G., *Recenti sviluppi delle neuroscienze e nuove questioni per il diritto: la manifestazione di volontà mediante "interfaccia cervello-computer" fra promozione e protezione della persona con (gravissima) menomazione*, in *Astrid Rassegna*, 22/2010.
- PIZZETTI F. G., *Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel "Brain-Computer interfacing": un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1/2011.

- PIZZETTI F. G., *Considerazioni a margine del “caso Piludu” fra principi costituzionali e pronunce giurisprudenziali in materia di rifiuto di trattamenti sanitari salvavita*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2017.
- PIZZETTI F. G., *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat)*, in *Forum: legge* 219/2017, in *Biolaw Journal, Rivista di Biodiritto*, 1/2018.
- PIZZETTI F. G., *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale pronunciata nel corso del “Caso Cappato”, e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2/2019.
- PIZZETTI F. G., *Brain-Computer Interfaces and the Protection of the Fundamental Rights of the Vulnerable Persons*, in A. D'Aloia - M. C. Errigo (a cura di), *Neuroscienze and Law. Complicated crossings and new perspectives*, Cham, 2020.
- PIZZIMENTI I., *Responsabilità civile del medico per violazione del dovere d'informazione: il crinale della necessità dell'intervento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2014.
- PIZZOFERRATO A., MONACO F., *Direttive anticipate e delega al fiduciario*, in *Bioetica*, 2/1998.
- POHIER J., *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Roma, 2004.
- POLLO S., *Qualità della vita*, in *Dizionario di bioetica*, a cura di E. Lecaldano, Roma-Bari, 2002.
- PONZANELLI G., *Il diritto di morire: l'ultima giurisprudenza della Corte del New Jersey*, in *Il Foro Italiano*, 4/1988.
- PONZANELLI G., *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il “right to die”*, in *Il Foro italiano*, 4/1991.
- PONZANELLI G., *La Corte Suprema esclude la garanzia costituzionale del “right to assisted suicide”*; in *Bioetica*, 1/1998.
- PRISCO S., *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 3/2018.
- PROBST C. - FANTACCI G., *L'eutanasia in Svizzera e le esperienze internazionali*, in *Medicina e Morale*, 2008.
- PULITANÒ D., *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7/2018.
- QUADRI E., *La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Danno e responsabilità*, 12/1990.
- RABELLO A. M., *Diritto ebraico (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, 1995.
- RACHELS J., *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia*, traduzione italiana, Torino, 1989.
- RACHELS J., *Uccidere, lasciar morire, e il valore della vita*, in *Bioetica*, 2/1993.
- RAWLS J., *Una teoria della giustizia*, traduzione italiana, Milano, 1984.
- RAZZANO G., *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014.
- RAZZANO G., *Principi costituzionali ed ambito di applicazione del consenso informato*, in AA. VV., *Trattato di diritto e bioetica*, a cura di A. Cagnazzo, Napoli, 2017.
- RAZZANO G., *La legge 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019.
- REICHELIN M., *Etica della vita. Nuovi paradigmi morali*, Milano, 2008.
- RESCIGNO P., *La scelta del testamento biologico*, in AA. VV., *Testamento biologico: riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006.

- RESCIGNO G. U., *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1/2008.
- RINALDO M., *Il contatto sociale qualificato nella controversa natura della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista del notariato*, 4/2017.
- RINALDO M., *La teorica dell'invalidità dell'atto iniquo. Regole di validità e di responsabilità nel diritto privato*, Napoli, 2019.
- RINALDO M., *Biotestamento. Il valore della vita <<dignitosa>> e della libertà personale*, in *Diritto delle successioni e della Famiglia*, Quaderni, Napoli, 2020.
- RIPETE E., *Risposta*, in AA. VV., *Il Forum - L'eutanasia tra bioetica e biodiritto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, a cura di R. Romboli-P. Passaglia, 2007.
- RIVOSECCHI G., *Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito": una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6/2019.
- RIZ R., *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova, 1975.
- RODOLFI M., *Il consenso informato*, in *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, in M. Rodolfi - C. Casonato - S. Penasa (a cura di), Milano, 2018.
- RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.
- RODOTÀ S., *Perchè laico*, Roma-Bari, 2009.
- RODOTÀ S., *Il corpo "giuridificato"*, in AA. VV., *Trattato di biodiritto, Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzoni - S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2010.
- RODOTÀ S., *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. Rodotà, M. Tallachini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, diretto da P. Zatti e S. Rodotà, Milano, 2011.
- RODOTÀ S., *Introduzione*, in *Nascere e morire: quando decido io?* (a cura di G. Baldini e M. Soldano), Firenze, 2012.
- RODOTÀ S., *Solidarietà: un'utopia necessaria*, Bari-Roma, 2015.
- ROMANO C., *Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere e il ruolo del notaio*, in *Rivista del Notariato*, 1/2018.
- ROMANO M., *Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2019.
- ROMANO M., *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *sistemapenale.it*, 13 gennaio 2020.
- ROMBOLI R., *Art. 5. La libertà di disporre del proprio corpo*, in AA. VV., *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1988.
- ROMBOLI R., *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in *Il Foro italiano*, 1/1991.
- ROMBOLI R., *Il "caso Englaro": la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2009.

- ROMBOLI R., *Il diritto "consentito" al matrimonio e il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2010.
- ROMBOLI R., *Intervento al Il Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011.
- ROSSI E., *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista AIC*, 4/2011.
- ROSSI E. - DI CARLO A., *Che cosa intendiamo per "salute"? La prospettiva del costituzionalista*, in AA. VV., *Diritto alla salute e alla "vita buona" nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, a cura di E. Stradella, Pisa, 2011.
- ROSSI E., *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *BioLaw Journal, Rivista di Biodiritto*, 2/2019.
- ROSSI S., *Eppure il vento soffia ancora. ADS e substituted judgement*, in www.personaedanno.it (1 settembre 2012).
- ROSSI S., *Amministratore di sostegno. Un diritto mute per il fine-vita*, in AA. VV., *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI. Vida e Ciencia*, a cura di A. PEREZ MIRAS - G. M. TERUEL LOZANO - E. C. RAFFIOTTA, Navarra, 2013.
- ROSTAGNO S., *Finitezza dell'uomo e dignità del morire*, in *Dignità del morire*, Atti del convegno tenutosi presso l'Istituto Veneto di Scienze Lettere e Arti, nei giorni 30 settembre-2 ottobre 1998, pubblicati in *Bioetica*, 1/1999.
- ROSTAGNO S., *Questioni di vita e di morte*, in *Bioetica*, 2/2001.
- RUGGERI A. - SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 3/1991.
- RUGGIERO F. P., *Il consenso dell'avente diritto nel trattamento medico-chirurgico: prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1996.
- SACCO R., *Il diritto muto*, in *Rivista critica del diritto civile*, 1/1993.
- SACCO R., *Il consenso*, in *I contratti in generale*, a cura di E. GABRIELLI, I, Torino, 2006.
- SACCO R., *Il diritto muto, Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015.
- SALAZAR C., *<<Morire sì, non essere aggrediti dalla morte>>. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019.
- SALITO G., *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino, 2012.
- SANDEL M. J., *La giustizia e il bene*, in A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Roma, 1992.
- SANDEL M. J., *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano, 1994.
- SANTI F., *Note in tema di errore sul motivo nelle disposizioni testamentarie*, in *Jus*, 1977.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962.
- SANTOSUOSSO A., *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan*, in *Il Foro italiano*, 4/1991.

- SANTOSUOSSO A., *Aperture importanti e remore inspiegabili della Corte d'Appello di Milano sul caso "E.E."*, in *Bioetica*, 1/2000.
- SANTOSUOSSO A., *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001.
- SANTOSUOSSO A., *Integrità della persona umana, medicina e biologia: l'art. 3 della Carta di Nizza*, in *Danno e responsabilità*, 7/2002.
- SANTOSUOSSO A., *La volontà oltre la coscienza: la Cassazione e lo stato vegetativo*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2008.
- SANTOSUOSSO A. - BOTTALICO B., *Neuroscienze, connessioni e confini dell'individuo*, in *Sistemi intelligenti*, 2/2010.
- SCARPELLI U., *Bioetica laica*, Milano, 1998.
- SCHMITT M., *La tirannia dei valori*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1970.
- SCOGNAMIGLIO C., *Il nuovo volto della responsabilità del medico. Verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, in www.rivistaresponsabilitamedica.it, 2017.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Art. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970.
- SEATZU F., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: diritti garantiti, cooperazione, procedure di controllo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009.
- SEMINARA S., *L'istigazione e l'aiuto al suicidio: critica alla soluzione repressiva*, in AA. VV., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/1995.
- SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995.
- SILVI M. Q., *Diritto muto?*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2020.
- SIMONCINI A. - CARTER SNEAD O., *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltreoceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2010.
- SINGER P., *Ripensare la vita. Tecnologia e bioetica: una nuova morale per il mondo moderno*, Milano, 2000.
- SPADARO A., *I <<due>> volti del costituzionalismo di fronte al principio di autodeterminazione*, in *Politica del diritto*, 3/2014.
- SPAGNOLO A. G., *Perchè non condivido l'eutanasia*, in *Bioetica*, 2/1993.
- SPENA A., *Esiste il paternalismo? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 3/2014.
- SPINSANTI V. S. - PETRELLI F., *Scelte etiche ed eutanasia*, Milano, 2003.
- SPOTO G., *Direttive anticipate, testamento biologico e tutela della vita*, in *Europa e diritto privato*, 2005.
- STANZANI G., *Eutanasia. Proviamo a guardare dentro alla parola?*, in *Bioetica*, 2/2007.
- STANZIONE P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975.
- STANZIONE P., *Il soggetto, II, Capacità, legittimazione, status*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 2017.
- STELLA F., *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1984.

- STORTONI L., *Riflessioni in tema di eutanasia*, in AA. VV., *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari - G. Cimbalo - G. Pappalardo, Torino, 2003.
- TAFARO L., *Brain Computer-Interface e rilevanza giuridica degli atti "senza movimento": atti neuronali e smart working*, in *Lavoro nella Giur.*, 4/2021.
- TAYLOR C., *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, 1993.
- TEN HATTE H., *L'Eutanasia in Olanda: critiche e riserve*, in *Bioetica*, 2/1993.
- TONDI DELLA MURA V., *Il <<caso Englaro>>, ovvero: dell' <<invincibilità>> della regola <<perfetta>>*, in AA. VV., *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, a cura di A. D'ALOIA, Napoli, 2011.
- TORDINI CAGLI S., *Il paternalismo legislativo*, In *Criminalia*, 2011.
- TOSCANO G., *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006.
- TRIPODINA C., *Profili comparatistici dell'eutanasia. Itinerari giuridici alla scoperta di un "diritto" in via di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, 2001.
- TRIPODINA C., *Il diritto nell'etica della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004.
- TRIPODINA C., *Art. 32*, in AA. VV., *Commentario breve alla Costituzione*, II, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008.
- TRIPODINA C., *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in AA. VV., *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, a cura di M. CAVINO-ID., Milano, 2012.
- TRIPODINA C., *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2/ 2019.
- TRIPODINA C., *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire "nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire"*, Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)*, Bologna, 27 maggio 2019.
- UHLMANN M., *Last Rights? Assisted Suicide and Eutanasia Debated*, Washington, 1998.
- UROFSKY M. I., *Lethal Judgements. Assisted Suicide & American Law*, Lawrence, 2000.
- VALLINI A., *Pianificazione delle cure, medicina palliativa. I nuovi paradigmi del "fine vita"*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 3/2016.
- VENCHIARUTTI A., *I diritti delle persone disabili*, in S. Canestrari, G. Ferrando, M.C. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. Rodotà e P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011.
- VERDICCHIO V., *Testamento biologico e consenso informato (aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra jus conditum e jus condendum)*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 4/2017.
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007.
- VERONESI P., *La dignidad humana: una idea aparentemente clara*, in AA. VV., *Dignidad humana y derecho fundamental*, a cura di R. Chueca Rodriguez, Madrid, 2015.

- VERONESI P., *Per una legge sull'aiuto al suicidio (e l'eutanasia volontaria) dopo l'ord. cost. n. 207 del 2018: una possibile mappa*, in *Studium Iuris*, 5/2019.
- VERONESI P., *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 1/2020.
- VERONESI U., *Il diritto di morire, La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di L. BAZZOLI, Milano, 2005.
- VIANO C. A., *Il suicidio assistito di fronte alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Bioetica*, 3/1997.
- VICECONTE N., *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane*, in www.rivistaaic.it, 1/2011.
- VICECONTE N., *Il "vuoto colmato". La decisione sul "casu Piludu" e il diritto di rifiutare le cure*, in *Diritto e salute*, 2/2017.
- VIGANÒ F., *Esiste un diritto a essere "lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Diritto penale e processo*, 2007.
- VIGANÒ F., *Decisioni mediche di fine vita e attivismo giudiziale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2008.
- VIGATO E., *Il suicidio assistito in Svizzera: la Corte europea dei diritti dell'uomo "invita" a prendere posizione anche sull'eutanasia delle persone sane*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2013.
- VIMERCATI B., *Dai requisiti di attivazione dell'amministrazione di sostegno alla necessità dell'interposizione del legislatore in materia di decisioni di fine vita (sulla sentenza di Cassazione civile, sez. I, 20 dicembre 2012, n. 23707)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2013.
- VIMERCATI B., *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*. Milano, 2014.
- VIOLA F., *L'etica della qualità della vita: una valutazione critica*, in *Bioetica*, 1/1996.
- VIRGADAMO P., *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 4/2014.
- VITELLI A., *Medicina, etica e diritto alla fine della vita*, in *Bioetica*, 1/1999.
- VOMERO F., *Errore materiale ed ermeneutica contrattuale (nota a Cass., sez. III civ., 19 dicembre 2003, n. 19558)*, in *La nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1/2005.
- WEIL S., *La prima radice. Preludio a una dichiarazione dei doveri dell'uomo* (1943), Roma, 2017.
- WELBY P., *Lasciatemi morire*, Milano, 2006.
- WELBY M. - GIANNINI P., *L'ultimo gesto d'amore*, Napoli, 2016.
- ZANA M., *La responsabilità del medico*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1/1987.
- ZANON N., *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in www.rivistaaic.it, 4/2017.
- ZATTI P., *Rapporto medico paziente e integrità della persona*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 12/2008.

ZATTI P., *Note sulla "semantica della dignità"*, in AA. VV., *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convezione di Oviedo*, a cura di E. Furlan, Milano, 2009.

ZATTI P., *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1/2017.

ZATTI P., *Cura, salute, vita, morte: diritto dei principi o disciplina legislativa?*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2017.

ZATTI P., *Salute, vita, morte: diritto per principi o nuova legge?*, in www.quotidianosanità.it (7 marzo 2017).

ZATTI P. - PICCINNI M., *La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle dat*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 9/2017.

ZATTI P., *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2018.

ZATTI P., *Brevi note sull'interpretazione della legge n. 219 del 2017*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2019.

ZATTI P., *Brevi note sul testo approvato*, <https://undirittogentile.wordpress.com>.

ZAGREBELSKY G., *Società, Stato, Costituzione*, Torino, 1987.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992.

ZAGREBELSKY V., *Il "Biodiritto nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani"*, in *Bioetica e Biodiritto*, Quaderno 1, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2021.

ZEKI S. - GOODENOUGH O. R., (a cura di), *Law and the Brain, Philosophical Transactions of the Royal Society*, Oxford University Press, Oxford, 2006.