

Dipartimento di Scienze politiche - Relazioni internazionali

Diritto Pubblico Comparato

UNO SGUARDO INTERDISCIPLINARE SUL FINE VITA.
ANALISI COMPARATA DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA ED ESTERA

RELATORE

Prof.ssa Carmela Decaro

CANDIDATO

Nicola Notari

Matr. 632322

CORRELATORE

Prof. Francesco Cherubini

ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018

INDICE

INTRODUZIONE	3
I CAPITOLO	10
1. BREVE EXCURSUS SULLA STORIA DEL FINE VITA	10
2. DEFINIZIONE EUTANASIA	16
3. IL SUICIDIO ASSISTITO	18
4. IL CONCETTO DI BIOETICA E LE SUE IMPLICAZIONI	18
5. INTRODUZIONE AL DIRITTO ALLA SALUTE, PRINCIPI COSTITUZIONALI	20
6. IL PRINCIPIO DEL CONSENSO INFORMATO	26
6.1. Sentenza n.438/2008	28
6.2. Il diritto all'autodeterminazione	30
6.3. Fonti internazionali del Consenso Informato	32
7. DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO	34
II CAPITOLO	37
1. ANALISI DEI CASI GIURISPRUDENZIALI ITALIANI MAGGIORMENTE NOTI: IL CASO WELBY E IL CASO ENGLARO	37
1.1 Il caso di Piergiorgio Welby	37
1.2 Il Caso di Eluana Englaro	41
2. IL CASO CAPPATO	48
2.1 Ordinanza 207/2018 Corte Costituzionale	50
2.2 Sentenza numero 242 del 2019 della Corte Costituzionale	55
3. RIFERIMENTI ALLA LEGGE 219 DEL 2017 COME MODELLO PER UN NUOVO DISPOSITIVO	61
III CAPITOLO	64
1. LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI	64
1.1 Il caso Pretty	66
1.2 Il Caso Haas	70
2. IL CASO CARTER	73
3. ORDINAMENTO BELGA SUL FINE VITA	76
4. ORDINAMENTO OLANDESE IN MATERIA DI FINE VITA	79
4.1 Il protocollo di Groningen: la terminazione della vita neonatale	81
APPENDICE: EPITOME FILOSOFICA	84
1. LA NATURA DELL'UOMO DI HOBBS E ROUSSEAU	84
2. BIOPOLITICA IN FOUCAULT E AGAMBEN	86
CONCLUSIONI	88
BIBLIOGRAFIA	91
SITOGRAFIA	92

Introduzione

La vita e la morte sono per natura continuative di un'unica esperienza: l'inizio e la fine dell'esistenza umana.

Oggetto di questa tesi è il delicato ambito del *fine vita* nelle sue varie sfaccettature e implicazioni. Il fine vita rimanda a considerazioni giuridiche, storiche, etiche e filosofiche.

Lo scopo principale di questo lavoro è scandagliare a fondo fra i vari aspetti del fine vita. Se ne ottiene uno specchio della situazione italiana con i più noti casi e con le recenti pronunce della Corte Costituzionale italiana. Il tema del fine vita si apre anche a considerazioni comparate osservando le legislazioni straniere e provando ad avere una visione aperta sul ruolo che dello Stato, con le sue varie anime, nella gestione del tema.

Nel primo capitolo di questo lavoro si è tracciata una panoramica storica sul fine vita. Si sono date le definizioni dei vari modi per porre fine alla propria esistenza. Infine, si è giunti al più specifico panorama italiano tracciandone la cornice. In particolare, si è delineato un breve *excursus* sul fine vita. È affascinante osservare come nelle civiltà classiche, in particolare in quella greca e in quella romana, abbondassero miti e considerazioni sul tema del fine vita. Il primo Imperatore Augusto e Seneca hanno lasciato come eredità anche considerazioni sull'argomento. Sono state analizzate, inoltre, la percezione della morte e la possibilità di porre fine alla propria vita autonomamente o con l'aiuto di esterni durante l'epoca medievale e durante l'Illuminismo. Si sono rivelati indispensabili gli insegnamenti dei più grandi filosofi, tra cui Francis Bacon, Tommaso D'Aquino, Nietzsche, Kant. Si è giunti, infine, a prendere in esame le barbarie commesse durante il secondo conflitto mondiale.

In seguito, è stata definita la pratica dell'eutanasia, che presenta varie declinazioni, tra cui, per esempio quella di eutanasia attiva e passiva. È stata presa in considerazione anche la pratica del suicidio assistito. Come detto precedentemente il tema del fine vita apre infiniti spunti di riflessione, addentrandosi nel campo della bioetica e delle sue implicazioni. Bisogna, infatti, spostarsi sul piano della filosofia e dell'etica per comprendere il dibattito che ruota intorno all'eutanasia. Per quanto riguarda le varie sfumature del fine vita il dibattito bioetico si snoda principalmente su due diverse interpretazioni del mondo e della vita, incarnate nel concetto cattolico di "sacralità della vita" e in quello laico di "qualità della vita".

Si sono finalmente delineati i principi squisitamente italiani sul diritto alla salute, indispensabili per comprendere come sia possibile immaginare un dibattito giuridico relativo alla questione di ricevere aiuto da altri soggetti in maniera più o meno pronunciata per porre fine alla propria esistenza in determinate situazioni ritenute intollerabili.

Il diritto alla salute è postulato all'articolo 32 della Costituzione italiana. Si è cercato di fornire l'ampio campo di protezione costituzionale offerto dall'articolo. Tale diritto, per esempio, può essere rivendicato

erga omnes, ed è soggettivo, primario ed assoluto. L'articolo garantisce l'integrità della persona, la possibilità di ricevere prestazioni sanitarie in caso di necessità, ricordando che l'Italia è uno Stato sociale e garantendo, quindi, cure anche agli indigenti. Si è brevemente commentata la nascita del Servizio Sanitario Nazionale e le conseguenze della riforma del titolo V della Costituzione.

Partendo da queste inattaccabili garanzie che la Costituzione garantisce, bisogna ricordare che la dimensione del fine vita è in continuo divenire in parallelo con gli sviluppi tecnologici e scientifici. In questo contesto si inserisce il dibattito relativo al rifiuto dei trattamenti sanitari. Si arriva quindi al principio del consenso informato, di cui si stabilisce il presupposto *sine qua non* all'interno della relazione fiduciaria istituitasi fra il personale medico e il paziente. Il paziente, prima di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici o ad atti terapeutici, e prima di intraprendere una sperimentazione, ha il diritto di essere informato in maniera consona, chiara e adatta alla sua capacità di comprendere. Nel diritto all'informazione della persona rientrano anche le possibili alternative e le conseguenze dell'eventuale rifiuto o rinuncia di un trattamento sanitario.

Si delineano i richiami legislativi e giurisprudenziali del consenso informato. Merita sicuramente un approfondimento particolare la sentenza 438/2008 della Corte Costituzionale dove la Corte classifica il principio del consenso informato. La Corte inoltre spiega che il consenso informato funge da sintesi fra due diritti imprescindibili per la persona: il diritto all'autodeterminazione e il diritto alla salute. Le fonti del principio di autodeterminazione si trovano all'interno della Costituzione Italiana, in particolare negli articoli 2,13,32 della Costituzione. Il diritto all'autodeterminazione è legato alla libertà personale e non è sovrapponibile al diritto alla salute.

Si tracciano anche le fonti internazionali del consenso informato. La più importante è sicuramente la Convenzione Europea sui diritti umani e la biomedicina di Oviedo. In Italia la Convenzione è stata ratificata con la Legge n.145/2001, anche se non risulta depositato lo strumento di ratifica. Sia la Corte di Cassazione nella sentenza 21748 del 2007, sia la Corte Costituzionale nell'ordinanza 207 del 2018 richiamano la Convenzione di Oviedo come uno strumento di interpretazione indispensabile.

Infine, si delineano le Disposizioni Anticipate di Trattamento e si analizza la Legge 207 del 2017, che fornisce una prima, chiara, specifica normativa sulle disposizioni anticipate di trattamento. Si tratteggiano, inoltre, i termini per cui una persona può redigere, in maniera ufficiale ma non vincolante, le proprie volontà di sottoporsi o meno a futuri trattamenti sanitari nel corso di una patologia.

Nel secondo capitolo si è analizzata la giurisprudenza sul fine vita esclusivamente per quanto riguarda la situazione italiana. A questo proposito, la giurisprudenza italiana è ricca e necessita di una particolare lettura.

Nelle tematiche eticamente sensibili, come il fine vita, il Legislatore in Italia fatica a regolare gli argomenti con norme chiare e condivise dal Parlamento, a eccezione della legge 219 del 2017, come si vedrà in seguito.

Il caso di Piergiorgio Welby ha assunto una certa rilevanza mediatica, risvegliando altresì una collettiva consapevolezza riguardante il fine vita. La malattia degenerativa ha portato Welby a desiderare di porre fine alla propria esistenza, facendosi deputato di una battaglia molto chiara: la possibilità di rifiutare un trattamento vitale, quello della respirazione, e di porre fine alla propria esistenza assumendo cure palliative.

Tuttavia, le richieste di Piergiorgio Welby e di sua moglie Mina Welby rimasero inascoltate. Infatti, il tribunale di Roma, sezione I civile, con l'ordinanza depositata il 16 dicembre del 2006, dichiarò inammissibile il ricorso presentato da Welby, che chiedeva ai medici curanti di essere staccato dal respiratore artificiale. Il tribunale di Roma riconosceva il principio del consenso informato e il diritto di un paziente, garantito dalla Costituzione italiana, di poter rinunciare a un trattamento. Il Tribunale italiano, tuttavia, lamentava la mancanza di un chiaro pronunciamento in merito ai trattamenti salvavita, sostenendo inoltre che la Costituzione italiana è altrettanto chiara rispetto alla non disponibilità della vita umana. Si vedrà qualche obiezione al pronunciamento del Tribunale di Roma. Siccome la richiesta di Piergiorgio Welby rimase inattesa di fronte al tribunale civile di Roma, fu esaudita dal Dottor Mario Riccio, medico anestesista che curava il paziente. Il Dottore, non avendo ricevuto un'autorizzazione, agì in aperto contrasto con l'autorità giudiziaria. Il Procuratore di Roma chiese l'archiviazione del caso poiché il respiratore era stato staccato per dare effettività al diritto del paziente di rifiutare cure a cui non voleva essere sottoposto; ciononostante, il gip di Roma non accolse la richiesta di archiviazione presentata e imputò il Dottor Riccio per il reato di omicidio del consenziente.

Il caso Welby si concluse con la sentenza del tribunale penale di Roma del 23 luglio 2007, in cui il giudice affermò che il medico aveva agito per adempiere a un dovere, dopo aver accertato la volontà del paziente di non essere sottoposto alle cure. Ciò rendeva di fatto lecita la sua condotta.

Un altro caso che ebbe ampia risonanza fu quello di Eluana Englaro. La donna, a vent'anni, riportò un gravissimo trauma cranico-encefalico a seguito di un incidente stradale e venne dichiarata incapace di vivere una qualsiasi esperienza cognitiva o emotiva e, di conseguenza, di avere un qualsiasi contatto con l'ambiente esterno. Si trovava, dunque, in stato vegetativo permanente. Beppino Englaro, tutore legale della figlia Eluana, diede così inizio a una battaglia per chiedere l'interruzione delle cure.

La vicenda giudiziaria fu particolarmente complessa in quanto il Tribunale di Lecco e la Corte di Appello di Milano negarono l'autorizzazione a procedere. La Corte di Cassazione, invece, acconsentì a interrompere la somministrazione delle cure, riconoscendo, con la sentenza 21748 del 16 ottobre 2007, prima sezione civile, il rispetto della dignità del paziente. Secondo tale sentenza, l'individuo che si trova in uno stato di sofferenza elevato necessita tutela da parte di un ordinamento che dovrebbe avere il compito di proteggere i cittadini anche durante le situazioni vulnerabili.

La Corte di Cassazione ricostruì il principio – fondamentale – del consenso informato, affermando che non è possibile trascurare la libertà all'autodeterminazione terapeutica del paziente, anche nel caso in cui questo implichi congedarsi dalla propria vita. Inoltre, la Corte di Cassazione esplicò la figura del tutore, i suoi

compiti, le sue ardue responsabilità e il compito di colui/colei che deve portare avanti le volontà in ambito sanitario di una persona in stato vegetativo permanente.

L'autorizzazione a procedere da parte della Corte di Cassazione fu, come si vedrà, enormemente contestato da vari organi dello Stato, quali il Parlamento, il Governo, la Regione Lombardia, che cercarono di portare il caso Englaro davanti alla Corte di Strasburgo per impedire che si interrompessero i trattamenti vitali. Fu interpellata anche la Corte Costituzionale.

Fra l'analisi del caso Englaro e l'analisi del caso Cappato non può mancare una considerazione introduttiva relativa alla legge 219 del 2017. Il Parlamento italiano ha prodotto infatti una legge che concretizza alcune linee fondamentali rispetto all'idea di salute, intesa come miglior benessere fisico, psichico. La Legge 219/17, stata concepita e discussa da giuristi, medici, bioeticisti, pazienti, psicologi con diverse vedute sul fine vita, costituisce una sintesi importante sulla materia. La 219/17 produce una normativa *ad hoc*, che prevede la possibilità di poter rifiutare un trattamento anche salvavita e contestualmente essere sottoposti a una terapia palliativa che permetta di porre fine alla propria esistenza in maniera indolore. Si chiarisce, inoltre, come il medico sia tenuto a rispettare la volontà del paziente di sospendere o di rinunciare a una cura e, di conseguenza, egli è dichiarato esente da qualsiasi responsabilità civile o penale. Il rifiuto di un trattamento, per il Legislatore, non è una scelta al di fuori dell'alleanza terapeutica fra il medico e il paziente.

All'interno della 219/17, il Legislatore ha voluto anche inserire una disciplina unica e dettagliata relativa alla sedazione profonda e continua. La sedazione palliativa può portare il paziente, in caso di sofferenze continue e non sopportabili, alla morte in assenza di dolore e in stato di incoscienza.

Dopo questa necessaria premessa, è possibile approfondire il caso Cappato. Nel 2014, Fabiano Antoniani rimase tetraplegico, cieco e in perenne sofferenza fisica. L'uomo, a seguito di ciò, espresse la volontà di porre fine alla sua vita. In Italia, nonostante la legge 219 del 2017 non fosse ancora entrata in vigore, sarebbe stato possibile per Antoniani, dato il precedente di Welby, rifiutare i trattamenti, ovvero la respirazione e l'alimentazione artificiale, accompagnata da sedazione profonda. Il giorno 26 febbraio 2018 Antoniani, accompagnato da Cappato, si recò in Svizzera presso la clinica dell'associazione *Dignitas*. Il 27 febbraio Antoniani morì in seguito all'immissione di un farmaco letale, che lui stesso ingerì mordendo un pulsante. Il 28 febbraio Cappato si autodenunciò presso i Carabinieri di Milano poiché per la normativa italiana all'epoca vigente aveva commesso un reato. Iniziò così un calvario processuale che giunse a ben due pronunce della Corte Costituzionale Italiana. Cappato fu iscritto nel registro degli indagati da parte della Procura della Repubblica di Milano che, in data 2 maggio 2017, presentò, nei confronti dello stesso indagato, richiesta di archiviazione, proponendo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p., per cui la condotta doveva ritenersi penalmente irrilevante. Nel capitolo si analizzerà la vicenda giudiziaria che porterà il caso Cappato all'attenzione della Corte Costituzionale, in quanto la Corte di Assise di Milano sollevò la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 del codice penale.

La Corte Costituzionale rispose, in prima linea, con l'ordinanza 207 del 2018. L'ordinanza presentava aspetti innovativi, inusuali ed enormemente dibattuti. La Corte, nell'entrare in merito all'incostituzionalità

dell'articolo 580, si trovò di fronte a una decisione estremamente difficile e complessa. Per far fronte alla situazione diede addirittura luce a una nuova tecnica decisoria. Nell'ordinanza non si rilevò, nell'articolo 580, un'incostituzionalità *tout court*, in quanto quest'ultimo salvaguarda alcuni interessi meritevoli di tutela costituzionale. In particolare, la ratio della norma comprende la difesa di soggetti "vulnerabili". La Consulta, però, riconobbe che l'articolo 580 fu pensato in un periodo storico in cui non si poteva concepire il progresso tecnologico odierno. La Corte ricondusse l'incostituzionalità dell'articolo 580 a una dimensione molto più contenuta, partendo dalla base solida dell'articolo 32 della Costituzione. Dunque, solo in casi scientificamente elencati dalla Corte, è possibile scagionare colui che assiste il malato al suicidio.

Con l'ordinanza 207/2019 viene introdotta un tipo di decisione che non ha precedenti nella giurisprudenza della Corte. La Corte, dopo aver *ritenuto in fatto* e *considerato in diritto*, rinviò la trattazione della causa al 24 settembre 2019, dopo aver invitato il Legislatore a discutere della disciplina. L'ordinanza 207 sembra essere un nuovo strumento decisorio, che potrebbe essere definito "a incostituzionalità differita".

Al Parlamento furono offerti undici mesi di tempo per discutere della questione, durante i quali poté esercitare la prerogativa di fissare la propria agenda in maniera autonoma e indipendente, nonché di decidere se e come discutere una questione. L'ordinanza 207/2018 sottolineò come i bilanciamenti da compiere per un'eventuale Legislazione siano particolarmente delicati. L'ambito nel quale si inserirebbe tale legislazione auspicata dalla Corte è indubbiamente la Legge 219 del 2017.

A distanza di undici mesi, La Corte Costituzionale si riunì di nuovo ed emanò la sentenza numero 242, depositata il 22 novembre 2019. La sentenza 542/2019 è una sentenza additiva di regola, in cui viene ridotta per una "circoscritta area" dell'aiuto al suicidio l'incriminazione ex articolo 580 del codice penale. La sentenza 242/2019 ripercorre ampiamente la cronaca del Caso Cappato, e ricostruisce gli argomenti per i quali aveva riscontrato un *vulnus* costituzionale nell'ordinanza 207/2018. La Corte Costituzionale riconobbe come elemento di incostituzionalità dell'articolo 580 c.p. il fatto che, secondo la legislazione vigente in maniera di fine vita, esiste un'unica modalità per congedarsi dalla vita, ossia il rifiuto di un trattamento sanitario. Allo scadere degli undici mesi, i giudici riscontrano che nessuna normativa era stata prodotta dal

Parlamento. Nel capitolo emerge che la sentenza 242/2019 è molto complessa da analizzare: infatti, a seguito dell'ordinanza 207/2018 il Parlamento italiano non si è pronunciato. La Corte Costituzionale italiana, per evitare che in futuro si presentino casi di mancata protezione costituzionale, prova a delineare e concepire alcuni aspetti pratici relativi al suicidio assistito in Italia. Tuttavia, trattandosi una sentenza, i risultati sono difficili da interpretare.

Infine, la sentenza traccia un primo disegno attuativo di un suicidio assistito, qualora siano presenti le condizioni in essa elencate, coinvolgendo altresì il Servizio sanitario nazionale e dei comitati territoriali. Comunque, nella sentenza la Corte rinnova il suo invito al Parlamento di legiferare in materia del suicidio assistito per delineare gli aspetti tecnici. Nel capitolo saranno delineati i primi dubbi relativi alla sentenza 542/2019.

Nel terzo capitolo di questo lavoro si farà una panoramica riguardo alcune pronunce di Corti internazionali, la *Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* in merito al fine vita. Il capitolo comincia proprio con una breve analisi del Consiglio d'Europa e dei suoi organi. In seguito, sono stati analizzati due casi giurisprudenziali della Corte di Strasburgo. La prima sentenza, i cui riferimenti continuano ad abbracciare tutt'oggi, è il *Caso Pretty*. Nel capitolo si prendono in considerazione la vicenda e la sentenza della Corte di Strasburgo. Si fa un breve approfondimento del *Suicide Act*, una legge inglese del '61 che depenalizza il suicidio ma continua a punire ogni forma di assistenza al suicidio.

Nella sentenza, si analizza come la ricorrente, Diane Pretty, affetta da malattia degenerativa, desiderasse un aiuto per porre fine alla propria esistenza tramite il suicidio assistito. La ricorrente denunciò la presunta violazione di numerosi articoli della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. A questo proposito, si effettua una breve digressione relativa ai contenuti della *Convenzione*. Si esamina, in seguito, come la Corte di Strasburgo non denunciò alcuna violazione da parte del Regno Unito, attraverso il *Suicide Act*.

Nel capitolo ci si sofferma sulla vicenda di un altro ricorrente, Haas, cittadino svizzero, il quale lamentava l'impossibilità di sottoporsi alla pratica del suicidio assistito, poiché non riusciva a ricevere il certificato necessario da nessun dottore. Questo caso risulta sicuramente molto particolare, in quanto in Svizzera la pratica del suicidio assistito è legale. Siccome la deliberazione della Corte di Strasburgo dipende dall'analisi della legislazione del Paese del ricorrente, si ricostruisce brevemente la legislazione svizzera in merito al fine vita. Haas, in particolare, denunciava che l'attuale legislazione svizzera risultava in contrasto con l'articolo 8 della *Convenzione Edu*, che enuncia il diritto al rispetto della vita privata dei cittadini. Come si vedrà nell'esamina del caso Haas, questo diritto presenta molteplici aspetti di particolare interesse.

Il terzo capitolo prosegue con un'analisi del caso *Carter* in Canada, particolarmente interessante in quanto presenta notevoli similitudini con il caso Cappato. Si analizza brevemente la normativa canadese. In Canada, fino alla pronuncia della sentenza *Carter c. Canada* del 6 febbraio 2015, l'aiuto al suicidio era considerato un reato. Il caso *Carter* è nato dal ricorso alla Corte Suprema Canadese di Gloria Taylor, di un'organizzazione canadese e dei parenti di Kay Carter. La signora Carter, analogamente a Fabiano Antoniani, era stata accompagnata in Svizzera dalla figlia e dal genero per poter compiere la pratica del suicidio assistito. I suoi parenti temevano le conseguenze penali che si sarebbero profilate affrontando la legge canadese sulla criminalizzazione del suicidio assistito. I tre si appellarono alla Corte suprema canadese contestando la costituzionalità delle disposizioni che direttamente o indirettamente vietavano l'aiuto al suicidio. Si vedrà come con la sentenza *Carter* la Corte Suprema operò un cambio di rotta, dichiarando l'illegittimità assoluta dell'incriminazione al suicidio assistito. In determinate condizioni, infatti, fu introdotta la possibilità di ricevere aiuto medicalizzato a morire. La Corte, inoltre sospese gli effetti della sentenza, come nel caso Cappato, invitando il Legislatore a legiferare in merito. A differenza del caso italiano, il Legislatore federale canadese produsse una legge, la C-14, che regola il funzionamento del suicidio assistito in determinate

condizioni. La Legge è molto specifica, in quanto ed elenca tutta la procedura, insieme al comportamento che deve avere il personale sanitario e non.

Infine, si analizzano gli ordinamenti del Belgio e dell'Olanda in merito al fine vita. In Belgio, dove vige una delle normative più avanzate in materia di fine vita, l'eutanasia è divenuta legale con la legge n. C-2002/09590 del 28 maggio 2002. Venne aggiunto anche un protocollo che consente la pratica dell'eutanasia sui minori. Di particolare interesse è anche il Protocollo di Groningen, che regola l'aiuto medicalizzato a morire agli infanti in caso di gravissime patologie in Olanda. Nel Codice Penale dei Paesi Bassi, inoltre, è stata introdotta l'eliminazione della punibilità per i casi di eutanasia e di suicidio assistito nelle situazioni in cui i medici osservino una serie di requisiti previsti dalla legislazione.

Segue, per ultimo, un breve compendio filosofico, utile a sottolineare i collegamenti possibili con il tema del fine vita e volto a introdurre il concetto di contratto sociale di Hobbes e Rousseau. Si accenna anche alla *biopolitica* di Foucault. Sarà utile per tracciare una conclusione.

I CAPITOLO

1. Breve *excursus* sulla storia del fine vita

Parlare del fine vita può riportare alla mente problematiche ad essa correlate assai vicine a noi, come se questo ambito fosse figlio della medicina moderna e non dell'umanità stessa; l'uomo, nel corso della sua storia si è sempre interrogato a proposito del fine vita in quanto la morte, nella sua complessità a noi ignota, è l'apogeo dell'esistenza stessa.

Nel linguaggio comune si associa sicuramente l'ambito del fine vita al vocabolo *eutanasia*. Nella concezione contemporanea, l'eutanasia rappresenta la pratica attraverso cui si procura la morte nel modo più indolore, rapido ed incruento possibile ad un essere umano colpito da un'affezione inguaribile, per porre fine alla sua sofferenza¹.

La parola eutanasia viene dal greco εὐθανασία, è composta da εὖ-, (*eu*), *bene* e θάνατος, (*thanatos*), e letteralmente si può tradurre con “buona morte”².

Nell'Antica Grecia³, si può riscontrare nel giuramento di Ippocrate⁴ un rifiuto categorico da parte dei medici di fornire farmaci velenosi, per qualsiasi motivo, probabilmente dovuto alla valutazione filosofica e concettuale del medico visto appieno nel suo ruolo di sanatore e di guaritore⁵. Il medico, per gli ippocratici, era indissolubilmente legato al concetto della medicina vista come scienza votata esclusivamente a guarire i corpi, mai a danneggiarli. Tuttavia, non mancavano nella Grecia Antica casi in cui era presente l'assistenza del medico a suicidi di malati, quest'ultimi dovevano necessariamente essere in grado di decifrare, in maniera razionale e lucida, le loro ineluttabili condizioni di salute⁶.

Emblematico notare come uno degli eroi più importanti per la cultura greca, Eracle⁷, sia legato alla tematica dell'eutanasia. I miti sono da sempre portatori fecondi della *forma mentis* di un popolo, è quindi utile accostarsi a questi episodi mitici per riflettere su quanto potevano – e possono ancor oggi – insegnare. Eracle godeva di

¹ Cfr. G. Giusti, *L'Eutanasia. Diritto di vivere. Diritto di Morire*, Cedam, Padova 1982, p. 28.

² La stessa parola greca *thanatos* può presentare un'ulteriore sfumatura positiva: il dio/ spirito personificato Thanatos è il portatore di morte non violenta. Il tocco col quale preleva i defunti è gentile e rimanda a quello del fratello gemello Hypnos, il Sonno. La morte violenta, carica di sangue, è dominio delle Keres, altre creature mitologiche.

³ Già agli albori della storia dell'uomo, cioè presso le popolazioni primitive, si può ipotizzare ci fossero casistiche di eutanasia, probabilmente, i primitivi abbandonavano oppure uccidevano coloro i quali non fossero in grado di sopravvivere o di resistere a condizioni di vita particolarmente aspre e difficili. Questo tipo di eutanasia è detto “sociale” poiché era la società stessa che sopprimeva i membri che potessero rappresentare un peso. Cfr. A. Porcarelli, *L'eutanasia nella storia*, su www.portaledibioetica.it.

⁴ Ippocrate di Coo, 460 a.C. Circa – Larissa 377 a.C. *terminus post quem*, è stato un medico greco antico, considerato il padre della medicina moderna. Ippocrate inaugurò la concezione di medicina come professione e, nondimeno, i primi studi sulla medicina clinica. Da lui prende il nome il giuramento, formulato nel 430 a.C., che ogni medico ancora oggi – con le dovute modifiche – presta prima di iniziare la sua professione. Cfr. https://www.omceo.me.it/index.php?area=ordine&page=cod_deo-giuramento. Dal giuramento di Ippocrate: « (...) Non somministrerò ad alcuno, neppure se richiesto, farmaci che possano dare la morte, non darò alcun consiglio in proposito (...) In qualsiasi casa andrò io vi entrerò per il sollievo dei malati e mi asterrò da ogni offesa o danno volontario da ogni azione che possa corrompere il corpo della donna e degli uomini, liberi o schiavi.»

⁵ Cfr. M. Cavina, *Andarsene al momento giusto*, Il Mulino, Bologna 2015, p. 15.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Hercules*, Ercole per i romani, figlio di Zeus e della mortale Alcmena, celebre per le sue dodici fatiche.

svariati culti in tutta la Grecia, nelle sue gesta non mancano prove di rettitudine morale oltre che di mera forza fisica.

Brevemente il primo mito: uno dei maestri di Eracle fu un saggio centauro di nome Chirone. Un giorno, Eracle colpisce erroneamente Chirone con una delle sue frecce avvelenate con il sangue del mostro Idra, Chirone è un essere immortale ma non è immune alle sofferenze del corpo, immediatamente, quindi, inizia a patire orribili e lancinanti sofferenze. Il saggio Chirone è anche maestro di medicina, intuisce che per lui la guarigione è pressoché impossibile, tuttavia, prova a rivolgersi a un suo precedente allievo, Asclepio. Asclepio è il dio della medicina e dell'arte di curare, di fronte alla condizione di Chirone non può agire: il centauro non ha una malattia curabile e per questa ragione è destinato a subire un dolore atroce per l'eternità. La duplice natura di Chirone – immortale, ma non immune alle sofferenze mortali – inizia a consumarlo, per questo motivo egli si appella a Zeus, re degli dei. Chirone implora a Zeus di concedergli la morte, affinché le sue sofferenze possano avere termine. Zeus, impietosito, esaudisce le preghiere di Chirone, scambiando l'immortalità del centauro con una morte dispensatrice di sollievo.

Anche la morte di Eracle fu dolorosa: sua moglie Deianira presa dal timore che Eracle potesse abbandonarla per un'altra donna, manda all'eroe una veste intrisa del sangue avvelenato di un centauro, questa volta maligno, di nome Nesso. Deianira era stata ingannata, la donna, difatti, crede che la veste abbia poteri magici e possa aiutarla a mantenere vivo l'amore del marito per lei, ma non appena Eracle indossa l'abito, viene istantaneamente colto da un dolore straziante. Ben presto Eracle si rende conto che solo la morte può far cessare questa sofferenza, l'eroe costruisce una pira e domanda ad alcuni suoi cari di accendere il rogo. Un pastore di nome Filottete⁸, obbedisce all'eroe, facendo in modo che Eracle possa finalmente trovare pace dal dolore.

Il mito continua con elevazione di Eracle a divinità, ma è interessante constatare come l'eroe abbia dovuto implorare per ottenere la morte e la cessazione del male.

Nella tradizione romana il suicidio era considerato un diritto appartenente ad ogni cittadino, considerato come una delle massime e legittime espressioni della libertà personale⁹. In molte occasioni il suicidio era considerato lecito e spesso veniva visto come un'azione fiera. Fra le persone più colte ed abienti il termine eutanasia era conosciuto, anche se perlopiù assumeva il significato di “morte eroica”, rapida e indolore¹⁰.

L'imperatore Augusto¹¹ morì nel 14 d.C., e, come ci riporta Svetonio, negli ultimi momenti della sua esistenza era solito chiedere per sé e per i familiari una morte rapida e priva di sofferenze, utilizzando proprio il termine “eutanasia”¹². Nell'Antica Roma i medici – al contrario degli ippocratici greci – potevano assistere i loro malati per aiutarli a porre fine alle loro sofferenze.

⁸ Oppure suo nipote Iolao, secondo altre versioni del mito.

⁹ P. Veyne, *La società romana*, Laterza, Roma-Bari 1990.

¹⁰ Cfr. S. Canestrari *et. al.*, (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino 2003, p. 23.

¹¹ Gaio Giulio Cesare Ottaviano Augusto (63 a.C. – 14 d.C.), primo imperatore romano dal 27 a.C. al 14 d.C.

¹² Cfr. Svetonio, *Vite dei Cesari*, II, 99: «Ebbe così una morte dolce, come aveva sempre desiderato. Infatti, quasi sempre quando gli si annunciava che la tale persona era morta rapidamente e senza soffrire, chiedeva agli dei per sé e per i suoi una simile *eutanasia* (questo il termine di cui era solito servirsi)».

Questo perché, come è già stato accennato, la cultura romana appoggiava a pieno il suicidio come soluzione a un riscatto morale o come ultimo atto eroico prima di accedere ad imperitura gloria. Svariate sono le testimonianze di uomini e donne dell'Antica Roma che si davano volontariamente alla morte per sfuggire all'incurabilità di malattie; in alcune lettere dello stoico Seneca¹³ al suo amico Lucilio si possono trovare belle considerazioni, nell'epistola 70, il filosofo afferma che se la vita non offre condizioni di dignità, è giusto che il soggetto stesso decida di interromperla.

«(...) In nessuna cosa più che nella morte siamo tenuti ad obbedire alla volontà dell'anima.
(...) La vita ognuno di noi deve renderla accettabile anche agli altri, la morte solo a se stesso: quella che riesce gradita è la migliore. (...) Vuoi convincerti che si tratta di una decisione in cui non bisogna tenere conto dell'opinione altrui! Bada a una sola cosa: a sottrarti nel modo più rapido al capriccio della sorte; del resto ci sarà sempre qualcuno pronto a criticare il tuo gesto. Troverai anche uomini che hanno fatto professione di saggezza e sostengono che non si debba fare violenza a se stessi; per loro il suicidio è un delitto: bisogna aspettare il termine fissato dalla natura. Non si accorgono che in questo modo si precludono la via della libertà? Averci dato un solo ingresso alla vita, ma diverse vie di uscita è quanto di meglio abbia stabilito la legge divina.
(...)»¹⁴

Seneca è anche testimone di una vicenda accaduta a tale Tullio Marcellino¹⁵, il quale decise di procurarsi la morte a seguito di una malattia che richiedeva svariate cure. Seneca concludeva la descrizione della vicenda affermando che Marcellino era uscito dalla vita con serenità. L'uomo era altresì morto con dignità, preferendo una fine coraggiosa ad una vita che non gli avrebbe più potuto portare alcun giovamento, sia dal punto di vista fisico che spirituale.

Per concludere questo breve riassunto sul fine vita nella Roma Antica, si può rimandare ad un altro mito, ovvero quello relativo la morte della regina cartaginese Didone.

La donna dopo essere stata abbandonata da Enea, progenitore dei romani, decide di suicidarsi. Dopo aver allontanato la sorella Anna con uno stratagemma, Didone si colpisce con la spada di Enea; la morte, tuttavia, non giunge fulminea e la donna pare essere costretta a una lunga e dolorosa agonia. La dea Giunone, impietosa, manda Iride – sua messaggera – ad abbreviare il doloroso tormento dell'infelice, permettendole di trovare sollievo attraverso la morte.

Con l'avvento del cristianesimo la concezione riguardante la morte rapida ed indolore cambia radicalmente: la morte repentina non consentirebbe al morente cristiano di rivolgere in maniera

¹³ Lucio Anneo Seneca (4 d.C. – 65 d.C.), è stato un filosofo, politico e drammaturgo e romano, il più famoso esponente dello stoicismo eclettico di età imperiale. È certamente emblematico il fatto che morì suicida nel 65, dopo la mancata messa in atto di una cospirazione ai danni dell'imperatore Nerone.

¹⁴ Seneca, *Epistulae morales ad Lucilium*, Libro VIII, epistola 70.

¹⁵ *Ivi*, Libro IX, epistola 77, nella quale si può leggere: «(...)Un viaggio è incompiuto se ci si ferma a mezza strada o prima del punto stabilito; la vita non è incompiuta, se è virtuosa. Dovunque la concludi, se la concludi bene, è completa.»

adeguata la sua mente al creatore. Per i cristiani, vi è anche il totale rigetto del gesto del suicidio, poiché in assoluto contrasto con la concezione che l'uomo non sia padrone della propria vita e per questo motivo non possa disporne liberamente¹⁶.

Nel Medioevo il suicidio era ritenuto dai più come un qualcosa di aberrante e equivalente all'omicidio, secondo il dottore della chiesa Tommaso D'Aquino, l'uomo che si rivolge contro sé stesso è una creatura che compie un atto contro Natura e contro Dio: «(...) poiché la vita è un certo dono di Dio all'uomo, che rimane in potere di colui il quale “fa morire e fa vivere”. (...) A Dio soltanto appartiene il giudizio sulla vita e sulla morte, secondo le parole della Scrittura (Dt 32,39): “Sono io che do la morte e faccio vivere”»¹⁷.

Nell'età moderna, molti pensatori hanno riflettuto sul concetto dell'eutanasia, se ancora si guardava al suicidio come ad un atto turpe, ci furono, tuttavia, filosofi che consideravano il suicidio come un modo per porre fine a dolori o malanni, un qualcosa, quindi, decisamente comprensibile¹⁸.

Quando nel 1516 venne pubblicato il romanzo di Thomas More¹⁹ dal titolo *Utopia*²⁰, venne preso in considerazione il problema morale ed etico dell'eutanasia. More, nel descrivere la sua società ideale, parla di come i malati inguaribili venissero liberati dalla tortura terrena delle loro sofferenze mediante la morte, dopo aver ottenuto l'autorizzazione delle autorità civili e religiose²¹.

Francis Bacon²², nel *De dignitate et augmentiis scientiarum*, del 1623, affrontò il tema delle malattie incurabili²³ e, di conseguenza, teorizzò un nuovo e incisivo ruolo del medico nel fine vita. Bacon riprese il termine «eutanasia» e ne indicò due tipologie: l'eutanasia esteriore – *euthanasia exterior* – intesa come cessazione della vita ed eutanasia interiore – *euthanasia praeparatio* – ovvero la preparazione psicologica al morire.

Esattamente come More, per Bacon è fondamentale il carattere volontario: l'eutanasia, nelle sue due fasi, non può avvenire senza la volontà del malato.

¹⁶Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷ Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, qu. 64, art. 5 ad dem.

¹⁸ Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, p. 131.

¹⁹Thomas More (1478-1535), politico, scrittore e umanista inglese. Celebre per essere stato condannato a morte, con l'accusa di tradimento, dopo essersi rifiutato di accettare l'Atto di Supremazia del re Henry VIII sulla chiesa romana e di disconoscere il primato del papa. La chiesa cattolica lo venera come santo.

²⁰La parola “utopia”, entrata nell'uso comune, è un neologismo creato da More.

²¹Cfr. T. More, *Utopia*, II: « (...) I malati, come dicemmo, li curano con grande affetto e non lasciano proprio nulla che li renda alla buona salute, regolando le medicine e il vitto; anzi alleviano gl'incurabili con l'assisterli, con la conversazione e porgendo loro infine ogni sollievo possibile. Se poi il male non solo è inguaribile, ma dà al paziente di continuo sofferenze atroci, allora sacerdoti e magistrati (...) lo esortano a non porsi in capo di prolungare ancora quella peste funesta, e giacché la sua vita non è che tormento, a non esitare a morire; anzi fiduciosamente si liberi lui stesso da quella vita amara come da prigionie o supplizio, ovvero consenta di sua volontà a farsene strappare dagli altri (...)».

²²Sir Francis Bacon (1561-1626) fu un politico, filosofo, saggista e giurista inglese, vissuto alla corte della regina Elizabeth I e di James VI e I Stuart. Sostenne la Rivoluzione scientifica e il metodo induttivo.

²³Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, p. 133.

David Hume²⁴ asserì che il suicidio non è estraneo dal diritto di natura e – al contempo – non può venire attaccato dal punto di vista religioso poiché il comandamento «non uccidere» riguarda unicamente l'assassinio di soggetti sui quali non abbiamo alcuna competenza²⁵. Immanuel Kant²⁶, al contrario, espresse un'opinione contraria al suicidio, secondo Kant, è fondamentale per l'uomo conservare l'equilibrio fra le tre disposizioni della natura umana: l'animalità, l'umanità e la personalità²⁷. I doveri perfetti che il soggetto ha verso se stesso – essendo al contempo sia essere animale e morale – proibiscono di esporre la propria natura animale a modi che contrastino il mantenimento del proprio status di agente morale, ovvero mediante modi che diminuiscano la capacità di usare la propria facoltà razionale²⁸. Il suicidio, per Kant, va da intendersi come un atto disdicevole quando il soggetto non ha rispetto nei confronti della sua natura razionale, ovvero, nessun riguardo per l'umanità insita nella sua persona²⁹. Kant, tuttavia, nell'immaginare un infermo che si sta lentamente spegnendo a causa di una malattia degenerativa, prende in considerazione l'ipotesi che il malato potrebbe rendersi conto di non poter più contribuire alla felicità di altre persone o al miglioramento delle sue disposizioni razionali. Ci sarebbe l'incapacità per il malato di poter accrescere l'esperienza di sé nel mondo. In un caso simile, secondo Kant, il suicidio non contrasterebbe con i fini della ragione, dunque, non sarebbe da biasimare.

Nel XIX secolo, iniziò a configurarsi la centralità della figura del medico nel processo di fine vita. Molti pensatori si interrogarono con approccio scientifico sul ruolo e i doveri dei dottori nei confronti di malati incurabili e malattie gravi³⁰. «Era compito del medico cercare di rendere lieve e facile la morte, senza peraltro accelerarla in contrasto col disegno del creatore»³¹. In Germania, numerose opere sulla medicina palliativa e sui malati incurabili vedranno la luce durante l'Ottocento, così come in tutta Europa si diffusero ricoveri per malati terminali. Con l'avvento del darwinismo sociale³² e del pensiero filosofico di Friedrich Nietzsche³³, vi fu un notevole cambiamento nel clima culturale europeo, compreso un approccio alla tematica dell'eutanasia, vista sia come un qualcosa da operare

²⁴David Hume (1711 -1776), è stato un importante filosofo scozzese. Il suo pensiero, nato dalle correnti illuministiche del XVIII secolo, puntava alla realizzazione di una “scienza della natura umana”.

²⁵Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, p. 131.

²⁶Immanuel Kant (1724-1804), fu il più importante esponente dell'Illuminismo tedesco, con lui la ricerca filosofica abbandona l'aspetto dogmatico metafisico tradizionale e adotta i caratteri di un'analisi critica sulle capacità e condizioni del conoscere.

²⁷Cfr. L. Denis, *Moral Self-Regard. Duties to Oneself in Kant's Moral Theory*, New York, Garland, 2001, p. 98.

²⁸Cfr. F. Trentani in *Kant e il dibattito sulle questioni di fine vita*, <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/1677-2954.2013v12n2p227/26295>.

²⁹*Ibidem*.

³⁰Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, pp. 137–141.

³¹Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, p. 138.

³²Corrente di pensiero in cui i sostenitori applicano alla sociologia i principi darwiniani della «lotta per la sopravvivenza» e della selezione naturale. Oggigiorno si utilizza questo termine per indicare, in maniera polemica, futili teorie razziste.

³³Friedrich Wilhelm Nietzsche (1844-1900) è stato uno dei più influenti e importanti filosofi e scrittori. La sua filosofia – purtroppo non scevra da fraintendimenti – attraversò il XX secolo, influenzandone la scienza, la politica, la filosofia e la letteratura. Scrisse Nietzsche, a proposito di determinate situazioni di salute: «In una determinata condizione è indecoroso continuare a vivere più a lungo. Il continuare a vegetare in vile dipendenza dai medici e dalle loro pratiche, dopo che è andato perduto il senso della vita, il diritto alla vita, dovrebbe attirare su di sé, nella società, un profondo disprezzo. I medici, dal canto loro, dovrebbero essere i mediatori di questo disprezzo – non ricette, ma ogni giorno una nuova dose di nausea di fronte ai loro pazienti», *Il crepuscolo degli idoli*, 1888.

per salvaguardare la società³⁴ sia una soluzione pietistica per poveri malati inermi. La figura del medico veniva vista come il tramite per compiere l'omicidio per compassione all'interno della società. Questo a fronte di importanti parametri scientifici che soltanto lui – insieme al giurista – era in grado di delineare³⁵.

Fra la fine del XIX secolo e gli inizi del XX secolo, negli Stati Uniti e nel Regno Unito, erano molto comuni dibattiti relativi all'eutanasia; diversi dottori iniziarono ad evidenziare le proprietà di alcuni anestetici, capaci di alleviare le sofferenze dei malati prima del decesso³⁶. I dibattiti culminarono nel 1906, quando il parlamento dell'Ohio presentò il testo di una legge per legalizzare l'eutanasia. La proposta di legge venne concepita dopo un discorso – favorevole all'eutanasia – di un noto professore di Harvard, Charles Eliot Norton, a seguito di questo intervento, vi furono campagne per la legalizzazione dell'eutanasia nell'Ohio, portate avanti da una facoltosa signora, Anna Hill, la cui madre era malata di tumore. Quando il rappresentante dello stato dell'Ohio presentò il «*An Act Concerning Administration of Drugs etc. to Mortally Injured and Diseased Persons*»³⁷, vi fu un significativo interesse anche da parte dell'opinione pubblica e dei media. Il disegno di legge, tuttavia, venne respinto dal Consiglio Superiore³⁸. Una proposta analoga fu esposta nel 1936 a Londra da “Vesper” (Società per l'eutanasia volontaria), ma il progetto fu respinto dalla Camera dei Lords quando due Lord, che erano anche medici, espressero la loro contrarietà in merito. Nel 1938, a New York, venne fondata la Società Americana per l'eutanasia volontaria.

Come è noto, gli inizi del XX secolo furono avvolti da una pesante coltre di nazionalismi, la nazione e il concetto di “razza” divennero pericolosi punti di riferimento ideale. In Germania, i sentimenti nazionalistici si mescolarono con gli ultimi echi romantici che il secolo passato rifletteva e con un'artefatta e affrettata interpretazione di Nietzsche³⁹. Durante la Grande Guerra, negli ospedali tedeschi – così come in altri paesi – vi era carenza di cibo e molti malati insanabili venivano visti come un inutile spreco di viveri, per questa ragione non li curarono abbastanza, lasciandoli morire di fame⁴⁰.

Nel 1920 venne pubblicato uno scritto intitolato «L'autorizzazione all'eliminazione delle vite non più degne di essere vissute», in cui si sosteneva che in alcuni malati incurabili, restavano in vita senza motivo alcuno, ormai erano in grado solo di offrire tormenti ai parenti e procurare danni economici allo Stato, il quale, poteva consentire all'uccisione.

³⁴Cfr. un passaggio dello psichiatra e antropologo italiano Enrico Morselli (1852-1929) de *L'uccisione pietosa (l'eutanasia) in rapporto alla medicina, alla morale ed alla eugenetica*, V: « Molti di questi alienati sono ridotti quasi alla pura ed anche stentata vita vegetativa; bisogna nutrirli, vestirli, pulirli, (...) custodirli e isolarli come fossero animali selvatici. I famigliari li hanno abbandonati o ne provano vergogna per antiquato pregiudizio verso i "matti"; i sani che li accostano, ne hanno paura o ribrezzo; gli infermieri e i medici che li assistono, ne sono spesso in compenso minacciati, percossi, colpiti all'impensata fino a morte. Perché sperperare tante energie morali e materiali?».

³⁵Cfr. M. Cavina, *op. cit.*, p. 184.

³⁶Cfr. E. J. Emanuel, *The History of Euthanasia Debates in the United States and Britain*, 1994
<https://annals.org/aim/article-abstract/708195/history-euthanasia-debates-united-states-britain?searchresult=1>.

³⁷ “Un atto relativo la somministrazione di droghe etc. a persone mortalmente malate e ferite”.

³⁸Cfr. E. J. Emanuel, *art. cit.*.

³⁹Cfr. E. Girmenia, *L'eutanasia nazista. Lo sterminio dei disabili nella Germania di Hitler*, Armando Editore, Roma 2016, p. 65.

⁴⁰Cfr. C. Marcellino, Marcellino C., *Eutanasia*, in www.portaledibioetica.it.

La teoria che stava alla base di queste idee eugenetiche⁴¹ si basava su un tentativo di creare una “super razza” ariana., il progetto non voleva andare incontro a persone vittime di sofferenze dovute a malattie terminali, si trattava di un crudele e disumano piano per epurare dalla Germania esseri umani considerati inferiori⁴². Il nazismo credeva di poter acquisire un popolo votato al dominio sugli altri, per questo motivo, lo sbarazzarsi di coloro che erano considerati un “peso” era visto come un'azione necessaria.

Con un ordine del 1939 di Adolf Hitler, i medici erano autorizzati a «concedere la morte per grazia ai malati considerati incurabili secondo l'umano giudizio, previa valutazione critica del loro stato di malattia»⁴³, con questa copertura di facciata, iniziò ufficialmente l'eliminazione fisica di coloro che non erano graditi.

Nel secondo dopoguerra, il progresso della medicina inizia a percorrere nuove strade, e al contempo vi è la rinnovata concezione dell'uomo quale unico e solo responsabile delle proprie scelte, non più sottoposto – quindi – ad imposizioni dall'alto di determinate visioni del mondo⁴⁴.

Il dibattito sull'eutanasia proseguì nel nuovo contesto dell'epoca contemporanea, in cui vi sono nuove rivendicazioni dell'individuo che si fondano fortemente sulla libertà personale, concepita come uno dei basamenti fondamentali delle moderne costituzioni.

L'eutanasia è entrata nei dibattiti sia di natura etica che giuridici, a fronte di una notevole crescita di casistiche pratiche, scaturite anche dagli sviluppi della tecnologia medica.

2. Definizione Eutanasia

Il termine eutanasia, come abbiamo visto, nella sua semplice traduzione letterale di “buona morte” porta con sé differenti sfaccettature, vi sono differenti tipologie di eutanasie.

Quando le persone non sono viste come individui ma soltanto come soggetti insiti nella società, con l'unico scopo di accrescerla dal punto di visto economico, l'individuo diviene un semplice ingranaggio della collettività per questo motivo può essere eliminato senza il suo assenso, di conseguenza, si ha la cosiddetta “eutanasia collettivistica”, la quale può anch'essa presentarsi sotto diverse forme. Di seguito vi è un breve elenco di queste forme di eutanasia decisamente non pietistiche, le quali, fortunatamente, non vengono più intese come un qualcosa da mettersi in pratica: eugenetica o profilattica, volta a sradicare dalla società persone considerate imperfette o malate per migliorare la razza oppure arrestare il diffondersi di epidemie;

⁴¹Cfr. Enciclopedia Treccani: «eugenetica: disciplina che si prefigge di favorire e sviluppare le qualità innate di una razza, giovandosi delle leggi dell'ereditarietà genetica.» in <http://www.treccani.it/enciclopedia/eugenetica/>.

⁴²Con la sigla T4 (T 4 da Tiergartenstrasse 4, via e numero civico di Berlino ove era situato l'ente pubblico per la salute e l'assistenza sociale) è noto il criminale programma di sterminio nazista nei confronti di individui considerati indegni di essere membri della società. Non solo persone malate di mente vennero uccise, anche persone sorde, cieche o portatrici di qualche imperfezione fisica. Le vittime venivano individuate anche in base ai loro gruppi di appartenenza, come gli zingari o gli ebrei. Cfr. A. Pavia, A. Tiburzi in *Aktion T 4 – Eutanasia, le radici dello sterminio*, Comune di Roma, Assessorato e Dipartimento alle Politiche Educative e Scolastiche, Fondazione Memoria della Deportazione - ANED Roma.

⁴³Cfr. A. Ricciardi von Platen, *Il nazismo e l'eutanasia dei malati di mente*, Le Lettere, Firenze 2000, p.26.

⁴⁴Cfr. P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano 2007, p. 10 et ss.

sperimentale, consistente nell'immolare la vita di soggetti per ricerche medico-scientifiche; economica, in cui soggetti considerati improduttivi – come anziani o invalidi – vengono tolti di mezzo per evitare che il loro presunto peso ricada nella società; solidaristica ove vengono sacrificate determinate vite umane in funzione della vita o della salute di altre persone⁴⁵.

Oggi ci troviamo di fronte a casi in cui gli individui non vengono uccisi in nome degli interessi dello Stato, ma alla privazione delle vite di esseri umani che domandano loro stessi un intervento altruistico, capace di sottrarli a sofferenze irrimediabili. Lo Stato quindi, dovrebbe coadiuvare un cittadino in un momento tanto delicato della sua esistenza, in quanto sarebbe diritto del soggetto quello di venire protetto⁴⁶. Quando l'eutanasia è dedicata alla cessazione del dolore di un malato, viene definita pietosa; l'unico scopo dell'eutanasia pietosa è quello di rendersi utile per un individuo nel caso in cui la sua morte sia portatrice di sollievo e cessazione di sofferenze, l'uccisione di questo essere umano, dunque, scaturisce da un intento altruistico. Oltre che al triste presupposto di trovarsi davanti ad una malattia incurabile, deve essere presente un atteggiamento di assenso da parte del paziente, anche presunto, o l'assenza di contrarietà da parte sua.

Entro la tipologia di “eutanasia pietosa”, vi sono ulteriori sottocategorie, individuate nel corso degli anni per meglio delineare e descrivere le varie casistiche di eutanasia.

La prima distinzione che normalmente ci si appresta ad offrire è quella fra eutanasia attiva ed eutanasia passiva. L'eutanasia attiva comporta l'atto pratico, da parte del medico, di procurare direttamente la morte al paziente, mentre nell'eutanasia passiva il dottore non esegue azioni dedite a preservare la vita del degente. Un esempio per l'eutanasia attiva è quello della somministrazione di una dose letale di un farmaco, volta a procurare l'attenuazione del dolore e la fine della vita.

Nell'eutanasia passiva, come si è accennato, vi è la mancanza di qualcosa necessario per mantenere in vita il paziente, l'eutanasia passiva si discerne in “ortoeutanasia” quando si sospendono le attività curative e in “paraeutanasia” laddove vengono interrotte le attività rianimatorie⁴⁷.

Vi sono ulteriori distinzioni, nate per evidenziare non tanto le modalità della pratica, quanto la presenza o meno di consenso da parte del malato: l'eutanasia involontaria e volontaria. L'eutanasia involontaria vi è nei casi in cui la persona prossima alla morte è incapace di comunicare assenso; nell'eutanasia volontaria il malato è competente, lui stesso dà il consenso affinché gli venga interrotta la vita. Questa distinzione è di vitale importanza in quanto pone l'autonomia dell'individuo al centro del dibattito, nell'eutanasia volontaria vi è il fermo desiderio di un essere umano conscio della sua situazione mentre in quella involontaria compare una sorta di “liberazione” esterna, la quale può risultare di più difficile accettazione da parte dei medici o dall'opinione pubblica in generale. L'eutanasia non volontaria potrebbe portare con sé il contrario di autodeterminazione insito nel fenomeno stesso dell'eutanasia, in quanto le motivazioni pietistiche non potrebbero avere fondamento mancando il parere dei diretti interessati. Tuttavia, è utile rimembrare che ogni caso di eutanasia ha all'interno una sua storia propria e che la volontarietà può anche venire dedotta,

⁴⁵Cfr. T. Checcoli in <http://www.jus.unitn.it>.

⁴⁶Cfr. C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli 2004.

⁴⁷Cfr. A. Anceschi, *Illeciti penali nei rapporti di famiglia e responsabilità civili*, Maggioli Editore 2012, p. 62.

ricostruita⁴⁸, arrivando al concetto di volontà presunta⁴⁹. Dunque, qualora manchi la volontà consapevole del paziente, sono fondamentali eventuali dichiarazioni verbali o scritte del malato, informazioni date dai familiari, insieme alla ricostruzione degli aspetti intimi e interiori e dello stile di vita precedente per poter arrivare al concetto di qualità della vita come veniva concepito dal malato. È chiaro che tale concetto di presunzione di volontà – esattamente come l'interno dibattito riguardante l'eutanasia – è ancora controverso a causa della difficoltà di tale verdetto e della sua conseguenza⁵⁰.

3. Il suicidio assistito

Come si è potuto evincere, l'eutanasia viene comunemente diversificata dal suicidio in quanto la morte del paziente si ottiene mediante l'azione – o la mancata azione – di un altro soggetto.

Quando il malato è ancora in grado di poter agire sulla sorte della sua stessa vita, interrompendola si parla di suicidio medicalmente assistito. Nel suicidio assistito è il malato stesso il portatore ultimo di morte che si procura prendendo il farmaco datogli dal medico. Il dottore, dunque, collabora con il paziente, assolutamente in grado di intendere e volere, dandogli anche un aiuto amministrativo, ma è il paziente stesso che decide di togliersi la vita spingendo lui stesso un bottone che mette in circolo le sostanze letali o bevendo dei barbiturici. Di fronte a malati con gravi menomazioni fisiche si fa in modo da permettere loro di compiere pochi gesti utili per concludere il gesto finale⁵¹.

Esattamente come nell'eutanasia, il nuovo ruolo del medico è cruciale: non è più colui che guarisce, bensì colui che aiuta a perdere la vita; come l'eutanasia, il suicidio assistito è ammesso seguendo rigidi requisiti; i fondamentali sono la situazione irreversibile di sofferenza e, quindi, l'impossibilità di guarigione dalla malattia oltre alla capacità del paziente di intendere e di volere.

4. Il concetto di bioetica e le sue implicazioni

Possiamo ricapitolare dicendo che nella nostra società il termine eutanasia indica la morte rapida e priva di sofferenze di un paziente che la domanda espressamente a un dottore, mediante una dose letale di farmaci oppure l'interruzione delle terapie di supporto vitale. Chi toglie la vita è un medico mentre chi chiede di terminare la sua esistenza è un paziente.

Le problematiche che possono scaturire da ciò paiono svolgersi su molti piani, fra cui quello antropologico oltre che su quello etico e giuridico. Nella breve digressione sulla storia dell'eutanasia, abbiamo visto come spesso i medici sono stati unicamente visti come portatori di salute e cura del corpo, a questo andrebbe sommata la ormai vetusta concezione della morte precedente alla prima metà del XX secolo; prima delle

⁴⁸Cfr. P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè 2007, p. 249 ss.

⁴⁹Cfr. G. Di Cosimo, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, p. 2.

⁵⁰Cfr. Il caso di Eluana Englaro, P. A. De Santis, *Il caso Englaro. Se il diritto alla autodeterminazione terapeutica diventa "diritto di morire*, in www.ildirittoepericoncorsi.it, 2008.

⁵¹Cfr. L'eutanasia ed il suicidio assistito, 1998 in <https://www.chiesavaldese.org/documents/eutanasia.pdf>.

moderne tecniche mediche, la morte era generalmente fatta coincidere con la cessazione delle funzioni cardiache, respiratorie e nervose⁵² mentre ora la cessazione della vita si tende ad identificare altresì con la scomparsa della coscienza e delle capacità del singolo di relazionarsi con gli altri⁵³.

Forse, troppi pochi anni sono trascorsi affinché la concezione della morte mediante eutanasia o suicidio assistito possa essere assorbita appieno nell'endoscheletro antropologico della società.

Bisogna spostarsi sul piano della filosofia e dell'etica, tuttavia, per riuscire a comprendere il dibattito che ruota intorno all'eutanasia; i grandi progressi della scienza hanno permesso di valicare malattie e problematiche che prima parevano insormontabili, spesso superando confini dell'esistenza umana, facendo così scaturire nuovi scenari e la necessità di compiere nuove scelte.

«La bioetica è una disciplina in forte evoluzione, sia per il processo interno di sistematizzazione che caratterizza sempre i nuovi ambiti del sapere, sia per il suo oggetto proprio, ovvero la riflessione etica sulle scienze della vita e della salute. Tale oggetto è legato inscindibilmente alle nuove tecnologie, al progredire della ricerca e ai problemi connessi. Si salda, inoltre, con una varietà di campi di studio che a diverso titolo illuminano o riguardano l'oggetto stesso: la medicina, la filosofia, la biologia e la genetica, il diritto, ma anche l'ecologia, l'economia, la cibernetica, le scienze della nutrizione, l'epidemiologia, la psicologia, la pedagogia. Ogni campo è potenzialmente abilitato ad interessare la riflessione bioetica, in quanto può applicarsi all'intervento dell'uomo sull'uomo e sulla biosfera, suscitando conseguentemente questioni etiche.»⁵⁴.

Per quanto riguarda le varie sfumature del fine vita il dibattito bioetico si snoda principalmente su due diverse interpretazioni del mondo e della vita, incarnate nel concetto della "sacralità della vita" cattolico e da quello laico della "qualità della vita"⁵⁵.

La bioetica cattolica si fonda sulla concezione del Dio demiurgo di ogni cosa riguardante l'uomo, quindi anche della sua stessa morte, vista come il passaggio ultimo prima dell'incontro con col creatore, sotto molti aspetti, quindi, la libertà personale andrebbe in secondo piano rispetto all'autonomia personale, vista come fondamentale per la bioetica laica⁵⁶; una sorta di individualismo che però non è fine a se stesso o lasciato cullare in balia delle onde dell'anarchia, si tratta di un principio di autonomia che tiene perfettamente conto del contesto entro il quale si muove, degli influssi esterni e di tutto ciò che può condizionare la sfera decisionale dell'individuo⁵⁷.

A seconda delle concezioni sulla vita e sulla morte si modella l'accettazione o il rifiuto dell'eutanasia, essendo un atto in cui la morte viene fornita da un altro essere umano.

⁵²Cfr. L. Monticelli, *Eutanasia, diritto penale e principio di legalità*, in «L'indice penale», Cedam, Padova 1998, p. 469.

⁵³Cfr. A. Giacalone, *Profili giuridici dell'eutanasia*, in www.diritto.it.

⁵⁴Cfr. Istituto Superiore di Sanità, *Tesaurus italiano di Bioetica*, in <http://old.iss.it/>, 2006.

⁵⁵Cfr. E. Nicastro, *Il problema dell'eutanasia. Per un approccio razionale, laico e universale* in «*Dialegethai. Rivista telematica di filosofia* anno 13 (2011)», disponibile su: <https://mondodomani.org/dialegethai/>.

⁵⁶*Ibidem*.

⁵⁷Cfr. Nicastro, *art. cit.*, e G. Boniolo, *Il limite e il ribelle. Etica, naturalismo, Darwinismo*, Raffaello Cortina, Milano 2003.

La bioetica religiosa di stampo cattolico, come accennato, vede la vita come un valore fondante per il singolo, tuttavia, non è scevra di sfumature laiche ove l'indiscutibilità della vita viene intesa in senso sostanzialmente biologico, l'unica morte auspicabile sarebbe, dunque, quella "naturale", cioè non indotta e ineluttabile, nonostante macchinari e cure mediche⁵⁸.

Da qui si potrebbe scorgere una sorta di contraddizione, in quanto la morte "naturale", vista come l'unica accettabile, verrebbe rallentata dall'avanzata tecnologia medica, ovvero un qualcosa di totalmente assente in natura.

Oltre tutto – per quanto sia degna di rispetto questa concezione – il rischio di declinare sempre e comunque questo concetto porterebbe a un'imposizione coercitiva, capace di svalutare le esigenze personali di ogni individuo; un qualcosa, quindi, che si discosterebbe dal pluralismo insito nella nostra società e promosso dalla Costituzione, in cui i valori di autodeterminazione individuale e pluralismo sono fermamente tutelati⁵⁹.

La controparte opposta, ovvero la bioetica laica, auspica un pieno riconoscimento della libertà personale del malato in cui la vita "biografica", con i suoi valori e obiettivi personali, risulti avere un ruolo più incisivo rispetto alla vita biologica⁶⁰. La dignità e la qualità dell'esistenza umana e la percezione che di essa ne ha il singolo individuo, dunque, sono fondamentali; la morte ottiene la sua dignità quando vengono seguiti i reali e sentiti valori personali di un essere umano.

Di basilare importanza è evidenziare il fatto che il criterio qualitativo della vita non sia imposto in modo assoluto o deciso a priori, esso viene considerato e analizzato a seconda dei vari casi e delle varie storie personali di ogni singolo individuo; il principio di autonomia è ineludibile⁶¹.

Vi è un'indubbia complessità entro questo dibattito e, probabilmente, si tratta di punti di vista che non potranno mai approdare a conclusioni simili, così come ogni scelta giuridica non potrà esimersi dall'indicare la preferenza di una visione a scapito dell'altra⁶².

Non è questa la sede adatta per giungere alla risoluzione di tale controversia, tuttavia è difficile non notare le necessità di pluralismo, libertà e laicità che la società odierna suggerisce.

La contemporaneità pare richiedere sempre più una rispettosa capacità di rispettare le scelte e le volontà del singolo; senza mai dimenticare la centralità della coscienza, insita ma differente in ogni essere umano.

5. Introduzione al diritto alla salute, principi costituzionali

I principi fondamentali della Costituzione italiana elencati negli articoli (1-12) e nella Parte prima dei "Diritti e doveri dei cittadini" inquadrano l'ordinamento costituzionale⁶³, nel caso in cui i principi elencati venissero

⁵⁸ Cfr. C. Tripodina, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, in *Diritto Pubblico*, 2001, fasc. I, p. 126.

⁵⁹ Cfr. C. Casonato, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2006.

⁶⁰ Cfr. Tripodina, *Eutanasia, diritto, op. cit.*, p. 129.

⁶¹ Cfr. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica*, op.cit., p. 216 ss.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Cfr. https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf.

a meno, l'ordinamento cesserebbe di essere costituzionale⁶⁴. Il loro valore giuridico assume, quindi, un'"essenzialità" tale, che si può dire che le funzioni degli apparati politici e degli apparati amministrativi siano funzionali al loro svolgimento e alla loro attuazione⁶⁵. La salute è il diritto che la Costituzione italiana classifica come fondamentale⁶⁶, inoltre, è il diritto che funge da diritto fondamentale per la realizzazione di tutti gli altri diritti costituzionalmente garantiti ed è un presupposto fondamentale per la piena realizzazione della persona umana⁶⁷. Il diritto alla salute è postulato all'articolo 32 della Costituzione italiana e recita:

«La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.»⁶⁸.

La salute è quindi riconosciuta come "diritto primario e fondamentale"⁶⁹; come tutti i diritti fondamentali, essa è inalienabile, intrasmissibile, indisponibile ed irrinunciabile⁷⁰. Essendo un diritto intimamente legato alla persona umana compete a tutti, non solo ai cittadini italiani⁷¹.

Secondo la sentenza 252/2001 della Corte Costituzionale: «lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti»⁷² e «Questo "nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso»⁷³.

L'ambito alla salute è un campo che presenta gradi di tutela molto diversi fra loro, di seguito saranno brevemente elencati ed esplicitati. La Costituzione, non operando distinzioni, fra i diversi gradi di tutela della salute previsti dall'articolo fa assumere che ogni grado sia meritevole di uguale tutela e che ognuno di essi sia ugualmente "fondamentale"⁷⁴.

Il diritto alla salute può essere rivendicato *erga omnes*, ed è un diritto soggettivo, primario ed assoluto⁷⁵. Quindi, si può rivendicare direttamente davanti all'autorità giudiziaria⁷⁶, in questo la giurisprudenza della Corte costituzionale è costante⁷⁷.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cfr. C. Tripodina, *Art. 32*, in AA.VV., in *Commentario breve alla Costituzione, II*, a cura di S. Bartole-R, Padova 2008, p. 321.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Articolo 32 Costituzione italiana: https://www.senato.it/1025?sezione=121&articolo_numero_articolo=32.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Cfr. <https://www.biodiritto.org/item/124-252-2001>.

⁷³ Cfr. <http://www.giurcost.org/decisioni/2001/0252s-01.html>.

⁷⁴ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 321.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

Come prima accezione fondamentale, secondo l'articolo 32 della Costituzione, viene garantita l'integrità della persona⁷⁸. La salute e, di conseguenza, l'integrità della persona, viene costituzionalmente intesa, non come uno stato di salute esente da ogni tipo di malattia bensì come un completo stato di benessere fisico e psichico⁷⁹. Questo modo di intendere la salute di un soggetto, porta come conseguenza quella della risarcibilità del danno biologico⁸⁰. Questo ha portato alla seguente elaborazione di intendere il danno alla salute di una persona, non più come un danno con conseguenze sul patrimonio e, dunque, risarcibile, bensì come un danno al bene in salute in sé⁸¹.

Uno sviluppo della dottrina e della giurisprudenza ha portato ad includere alla tutela psico-fisica dell'individuo anche il diritto ad un ambiente salubre come premessa indispensabile affinché il diritto si possa realizzare⁸². L'ambiente viene dunque costituzionalmente garantito, inteso come l'habitat naturale dell'uomo, comprensivo di tutte le risorse naturali e culturali⁸³; la persona ha dunque il diritto soggettivo assoluto ed inviolabile alla salubrità del suo ambiente⁸⁴.

Un altro diritto accluso al diritto della salute è quello ad essere curati, ovvero a ricevere prestazioni sanitarie⁸⁵. Il diritto a ricevere cure presenta però varie sfaccettature, in quanto può significare sia al diritto di essere curati *tout court*, che può essere garantito sia da strutture pubbliche che private, purché si abbiano le disponibilità economiche per farlo⁸⁶. Un altro possibile significato può essere quello al diritto di ricevere cure gratuite indipendentemente se si è in condizioni di indigenza o meno⁸⁷, in un sistema con istituzioni sanitarie private, le quali sono in grado di offrire cure di qualsiasi tipo alle persone, la stessa presenza di istituzioni sanitarie pubbliche presuppongono un costo ridotto⁸⁸. La Costituzione, tuttavia, non prevede esplicitamente la gratuità delle cure.

Una delle caratteristiche principali di uno Stato sociale – come l'Italia doveva essere secondo i nostri padri costituenti – è proprio quella di garantire a ogni persona presente nello Stato di potersi curare a prescindere dalle loro possibilità economiche⁸⁹. Per quanto riguarda la disposizione della Costituzione in cui si afferma che vengono garantite le cure gratuite nel caso in cui si è in condizioni di indigenza, bisogna specificare che per indigenza non bisogna intendere una mera misurazione economica ma la condizione di “indigenza medica”, per cui si intendono coloro che non riescono a permettersi continui trattamenti e cure⁹⁰.

In ogni modo, quale che sia il costo delle cure, lo Stato deve garantire un'assistenza sanitaria agli individui attraverso un apparato organizzativo tale per cui la funzione di garantire cure agli individui sia sempre

⁷⁸ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 322.

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 323.

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ivi*, p. 325.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 325.

garantita⁹¹. Solamente con la legge 833/1978, questa pretesa è stata soddisfatta. Difatti, è stato istituito il servizio sanitario nazionale (SSN), che è «sistema di strutture e servizi che hanno lo scopo di garantire a tutti i cittadini, in condizioni di uguaglianza, l'accesso universale all'erogazione equa delle prestazioni sanitarie, in attuazione dell'art. 32 della Costituzione»⁹², i principi fondamentali su cui regge il SSN sono l'universalità (intesa come estensione delle cure a tutta la popolazione), l'uguaglianza (intesa come possibilità di accedere alle cure senza distinzioni individuali, sociali ed economiche) e l'equità (intesa come parità di accesso in rapporto a uguali bisogni di salute)⁹³.

Prima della Legge 833, il sistema della sanità era gestito da mutue gestite su basi assicurative, ove datori di lavoro e lavoratori versavano i loro contributi per poter beneficiare dell'assistenza e di medici condotti, che lavoravano per i comuni e si preoccupavano anche di igiene pubblica⁹⁴. Attualmente, la struttura organizzativa del SSN copre tutto il territorio nazionale tramite la creazione di Unità Sanitarie Locali, ora Aziende Sanitarie Locali⁹⁵. Solo nel 1978, il Legislatore ha assicurato a tutti una sanità gratuita, anche a coloro non in condizioni di indigenza⁹⁶. I principi e la struttura organizzativa del SSN, restano immutate, ciononostante a partire dagli anni '90, alcuni interventi normativi sono stati fatti per cercare di introdurre regole di programmazione e di finanziamento del sistema sanitario e ridare efficienza ma soprattutto a razionalizzare i costi⁹⁷. Negli anni '90, la giurisprudenza costituzionale comincia ad affermare che nel bilanciamento dei valori costituzionali, che il legislatore deve compiere affinché si possa realizzare il diritto alla salute, bisogna tenere in considerazione anche le esigenze relative alla bilancia pubblica⁹⁸. Come afferma la sentenza n. 455/1990 della Corte Costituzionale infatti: «il godimento di un diritto soggettivo perfetto costituzionalmente garantito – come il diritto alla salute o, più precisamente, il diritto a ottenere le prestazioni sanitarie erogate dal Servizio sanitario nazionale – non potrebbe essere sacrificato o, comunque, subordinato a limiti derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie a disposizione del sistema sanitario pubblico»⁹⁹. Tuttavia, la stessa Corte Costituzionale ha poi dichiarato nella sentenza 509/2000 che «secondo un principio desumibile dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti» (*ex plurimis*, sentenze n. 267 del 1998, n. 304 del 1994, n. 218 del 1994). Bilanciamento che, tra l'altro, deve tenere conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, restando salvo, in ogni caso, quel « nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana » (sentenze n. 309 del 1999, n. 267 del 1998,

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Cfr. <http://www.salute.gov.it/portale/lea/dettaglioContenutiLea.jsplingua=italiano&id=5073&area=Lea&menu=vuoto>.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Cfr. https://www.corriere.it/salute/18_dicembre_02/vecchie-mutue-sistema-sanitario-nazionale-1b6dfd74-f4b7-11e8-ab5f-9ee20dadd039.shtml.

⁹⁵ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 326.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Cfr. <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0455s-90.html>.

n. 247 del 1992), il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto¹⁰⁰.

La riforma del titolo V della Costituzione ha portato il legislatore di revisione costituzionale a inserire la materia "tutela della salute" fra le materie di competenza legislativa concorrente, fra Stato e Regioni; ha tuttavia riservato allo Stato la "determinazione di livelli essenziali" di tutela sanitaria¹⁰¹.

Altre due denotazioni del diritto alla salute sono la salute vista come tutela della collettività e i relativi trattamenti sanitari obbligatori. L'interesse della comunità e i trattamenti sanitari obbligatori sono visti in continuità l'uno con l'altro. Il potere di imporre trattamenti sanitari obbligatori è conferito dalla Costituzione al legislatore, stabilendo le condizioni per cui un trattamento sanitario possa essere legittimo¹⁰². Un trattamento sanitario obbligatorio deve essere previsto da una legge e deve avere come finalità la tutela dell'interesse della collettività alla salute¹⁰³. Tuttavia, per essere considerato legittimo, un trattamento sanitario obbligatorio deve avere come finalità ultima non solo il benessere della collettività ma anche quello del singolo a cui il trattamento sanitario obbligatorio è sottoposto¹⁰⁴. La giurisprudenza costituzionale garantisce un indennizzo a coloro che sono stati danneggiati da un TSO¹⁰⁵; un esempio di trattamento sanitario obbligatorio può essere quello del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale¹⁰⁶. Si può essere ricoverati coattivamente solo in presenza di determinate condizioni, con garanzie comunque attive e solo in strutture pubbliche o convenzionate¹⁰⁷. Il TSO per malattia mentale con ricovero in ospedale può essere presentato solo in caso di alterazioni psichiche tali da richiedere un urgente intervento terapeutico, nel caso in cui il soggetto non voglia volontariamente sottoporsi a tali trattamenti e qualora non vi fosse la possibilità di adottare trattamenti tempestivi ed idonei extra ospedalieri¹⁰⁸. Il TSO è autorizzato solamente con la firma del sindaco, in qualità di autorità sanitaria del comune di residenza o domicilio entro 48 ore dalla richiesta del medico e convalidata da un medico della struttura pubblica¹⁰⁹.

Allo sviluppo delle tecnologie mediche si accosta il diritto a rifiutare cure, lo sviluppo di esse ha portato a scenari che non erano stati contemplati al tempo della nascita della nostra Costituzione. Il diritto di rifiutare le cure si collega per molti versi al fine vita; la tecnologia e lo sviluppo di nuove cure portano al prolungamento della vita umana, senza le quali si andrebbe incontro ad una morte naturale. La medicalizzazione della vita e lo sviluppo di farmaci hanno contribuito a sviluppare trattamenti che controllano ogni fase della vita di un individuo¹¹⁰ in casi che ai tempi della stesura della Costituzione sarebbero stati inimmaginabili¹¹¹; la tecnica è entrata di forza nella vita dell'uomo. Il diritto di rifiutare le cure assume un'importanza fondamentale oggi

¹⁰⁰ Cfr. <http://www.giurcost.org/decisioni/2000/0509s-00.html>.

¹⁰¹ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 327.

¹⁰² Cfr. <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/negroni.pdf>.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Cfr. http://www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1321.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Cfr. http://www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1321.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Per questa ragione, molti esperti affermano che la morte non è più un evento naturale.

¹¹¹ Cfr. U. Adamo, *Costituzione e fine vita: disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, CEDAM, Padova 2018.

poiché la vita biologica, grazie allo sviluppo di nuove tecnologie può superare la vita biografica di un individuo.

La morte continua ad essere un evento naturale ed improcrastinabile, ma ha perso molto della sua naturalità¹¹². Il fine vita assume una valenza molto particolare, è un momento nel quale emergono sensibilità etiche, scientifiche, filosofiche e necessita di una regolamentazione e una chiarificazione, compiti affidati al legislatore¹¹³. Per molti versi, il fine vita può essere considerato più come un processo che un evento¹¹⁴. Generalmente, si muore sempre in un contesto ospedalizzato, dove le relazioni che un paziente stabilisce all'interno dell'istituto sanitario con la comunità sanitaria assumono un ruolo fondamentale per la salute del paziente¹¹⁵. Parlando di relazioni, esistono limiti e confini su cui è importante operare. I limiti su cui operare rimangono quelle per il *best interest* del paziente a cui si impone un *facere* o un *non facere* degli operatori sanitari a seconda delle condizioni del paziente¹¹⁶. L'area di intervento fra il fare e il non fare, possono tingersi di dubbi e di difficoltà interpretative.

La dimensione del fine vita è in continuo divenire in parallelo con gli sviluppi tecnologici e scientifici¹¹⁷. Tutti questi sviluppi scientifici, che alterano considerazioni e pensieri, potrebbero stressare il legislatore e il diritto costituzionale di un Paese, nondimeno, il diritto costituzionale persiste alle mutazioni scientifiche, nella misura in cui la costituzione e la sua relativa interpretazione siano in grado di decodificare, in base al momento storico, la società ed i suoi mutamenti¹¹⁸. Tuttavia, spesso la Legge rimane indietro alla scienza e questa è anche una volontà del legislatore di non inseguire ogni mutamento scientifico ed etico, a meno che esso non sia fondamentale e consolidato nel sentire comune¹¹⁹.

In questo contesto si inserisce il dibattito riguardo al rifiuto dei trattamenti sanitari; all'interno delle strutture sanitarie la figura di riferimento per eccellenza è quella del medico o, più in generale, del professionista sanitario. Il rapporto medico – paziente è una relazione che si instaura a partire dalle condizioni di malattia del degente e che è impostato su precisi doveri e diritti giuridici e morali¹²⁰. Si tratta di un rapporto asimmetrico, in quanto si basa sulla condizione di bisogno del paziente in un rapporto di sudditanza dal sapere e dal potere del medico¹²¹. Il potere è centrale nel rapporto fra medico e paziente¹²², lo svolgersi della medicina presuppone che venga riconosciuto al medico il “potere” di curare attraverso l'esercizio del suo sapere e della sua professionalità il paziente.

Nel modello tradizionale, soprannominato anche “ippocratico” «il medico esercita sul malato un potere esplicito, senza complessi di colpa e senza bisogno di giustificazioni»¹²³. L'etica medica preponderante è

¹¹² *Ivi*, p. 12.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 12.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 21.

¹²⁰ Cfr. <http://www.consultadibioetica.org/rapporto-medico-paziente/>.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Cfr. http://www.treccani.it/enciclopedia/cambiamenti-nella-relazione-tra-medico-e-paziente_%28XXI-Secolo%29/.

¹²³ *Ibidem*.

sempre stata di natura paternalistica, ovvero «una concezione etica che prescrive di agire, o di omettere di agire, per il bene di una persona senza che sia necessario chiedere il suo assenso, in quanto si ritiene che colui che esercita la condotta paternalistica (nel caso specifico il medico) abbia la competenza tecnica necessaria per decidere in favore e per conto del beneficiario (il paziente)»¹²⁴. Nel corso degli ultimi decenni del XX secolo, i progressi tecnologici e la richiesta di maggiore autonomia da parte dei pazienti hanno portato i pazienti a richiedere di essere informati e a essere partecipi delle decisioni terapeutiche che li riguardano¹²⁵. In rapporto a questi cambiamenti, il rapporto fra medico e paziente è radicalmente mutato, il modello attuale di riferimento è quello in cui al centro vi è un'autonomia del paziente, il cosiddetto modello “etico contrattuale”¹²⁶. La relazione medico – paziente diventa così una relazione simmetrica dove viene sottoscritto liberamente un patto con pari capacità negoziali¹²⁷. Di conseguenza, nasce l'istituto del consenso informato.

Il paziente, prima di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici, o ad atti terapeutici o a intraprendere una sperimentazione, ha il diritto di essere informato in maniera consona, chiara e adatta alla sua capacità di comprendere¹²⁸. L'istituto del consenso informato attribuisce al paziente «il diritto della persona a conoscere le proprie condizioni di salute e ad essere informata in modo completo, aggiornato e comprensibile riguardo la propria diagnosi, la propria prognosi, i benefici e i rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari proposti. Nel diritto all'informazione della persona rientrano anche le possibili alternative e le conseguenze dell'eventuale rifiuto o rinuncia del trattamento sanitario o accertamento diagnostico»¹²⁹. Il potere del medico, oltre ad essere quello positivo di intervenire e di sottoporre il paziente a determinate cure, deve avere anche il risvolto negativo, ovverosia quello di non esercitare cure su un paziente che, dopo aver valutato le possibili implicazioni di un trattamento, decida di astenersene o di aderire a una terapia alternativa.

6. Il principio del consenso informato

In Italia, il diritto al consenso informato trova i suoi primi accenni nell'articolo 1 della l.180/1978, “Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori” nell'articolo 1 dove si legge che «Gli accertamenti di base sono volontari»¹³⁰ e 33,co,1 della l.833/978, “Istituzione del servizio sanitario nazionale” dove « Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura»¹³¹. Solo nell'articolo 19 nel titolo IV del Decreto del 15 gennaio 1991 «Protocolli per l'accertamento della idoneità del donatore di sangue ed emoderivati», si legge che: «La

¹²⁴ Cfr. <http://www.consultadibioetica.org/rapporto-medico-paziente/>.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Cfr. <https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788875244040.pdf>.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Cfr. http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_normativa_888_allegato.pdf.

¹³¹ Cfr. <http://www.handylex.org/stato/1231278.shtml#capo1>.

trasfusione di sangue, di emocomponenti e d'emoderivati costituisce una pratica terapeutica non esente da rischi; necessita pertanto del consenso informato del ricevente»¹³².

Nell'articolo 33 del codice di deontologia medica¹³³ del 2014 della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri¹³⁴, aggiornato con le ultime modifiche, vi sono norme riguardanti l'informazione che il medico deve prestare al paziente, il modo in cui deve comunicare con loro e norme riguardanti il consenso e dissenso informato.

In particolare, nell'articolo 33 intitolato "Informazione e comunicazione con la persona assistita", si obbliga il medico all'informazione più dettagliata e attinente in merito alla prognosi, prospettive eventuali, alternative diagnostiche e terapeutiche e riguardo alle conseguenze delle scelte operate¹³⁵. Inoltre, si stabilisce come l'informazione che il medico è tenuto a sottoporre al paziente debba essere adeguata alla capacità di comprensione del paziente, può essere fornita con gradualità in base alle condizioni fisiche e psicologiche e socioculturali del malato¹³⁶. Consono della professione sanitaria è anche il non illudere il paziente con false promesse o condizioni di salute rimaste occulte; un'informazione veritiera rispetto alle proprie condizioni di salute è indispensabile per poter esprimere il proprio consenso rispetto a terapie¹³⁷. L'articolo 35, chiamato "Consenso e dissenso informato" del codice deontologico medico invece recita che: «L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile. 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. Il medico acquisisce, in forma scritta e sottoscritta o con altre modalità di pari efficacia documentale, il consenso o il dissenso del paziente, nei casi previsti dall'ordinamento e dal Codice e in quelli prevedibilmente gravati da elevato rischio di mortalità o da esiti che incidano in modo rilevante sull'integrità psico-fisica. Il medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano»¹³⁸.

Si evince da questo articolo come all'interno della professione sanitaria, il consenso del paziente a cui viene sottoposto un determinato trattamento assume una connotazione fondamentale. Nessun intervento o procedura diagnostica può essere intrapreso senza un preliminare consenso del paziente, è specificato che il consenso sia da registrare sotto forma scritta oppure – in determinati casi – in una forma di pari validità.

Il consenso informato può essere visto come una sorta di collegamento – altrimenti impossibile – fra la valenza negativa del diritto e la valenza positiva al diritto alla salute, entrambe esplicitate nell'art. 32 della Costituzione italiana: «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona

¹³² Cfr. <http://fidas.it/wp/wp-content/uploads/2010/03/DECRETO-15-gennaio-1991-Protocolli-per-laccertamento-dellidoneità-del-donatore-di-sangue-ed-emoderivati.pdf>.

¹³³ Il codice di deontologia medica è l'insieme delle norme concernenti i diritti e ancora più importante i doveri e le responsabilità del medico nei riguardi dei pazienti e degli altri medici, cfr. www.treccani.it/vocabolario/deontologia/.

¹³⁴ Cfr. <https://portale.fnomceo.it/codice-deontologico/>.

¹³⁵ Cfr. https://www.omceo.me.it/ordine/cod_deo/commentario.pdf.24.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Cfr. Codice di Deontologia Medica 2018: <https://www.ordinemedici.bz.it/it/codice-deontologico/>.

umana»¹³⁹. L'articolo 32 impone anche un diritto alla salute positivo tutelando la salute delle persone e alimentando la pretesa che lo stato utilizzi i mezzi terapeutici necessari alla salute delle persone¹⁴⁰.

Il consenso informato sarebbe quindi uno spartiacque fra la valenza positiva e la valenza negativa al diritto alla salute, il soggetto deciderebbe, dunque, di che diritto avrebbe bisogno, se quello positivo interventista oppure quello negativo astensionista¹⁴¹.

Il consenso informato potrebbe trovare un richiamo indiretto nella Costituzione, difatti, siccome i trattamenti sanitari obbligatori devono essere necessariamente imposti per Legge, tutti gli altri devono essere considerati come non obbligatori e, quindi, frutto della volontà di sottoporsi ad essi dell'interessato¹⁴². Il consenso informato vede il paziente diventare protagonista delle decisioni riguardanti il suo stato di salute, egli smette di essere spettatore passivo delle decisioni prese sul suo corpo, è il decisore principale, sempre insieme all'indispensabile vicinanza degli operatori sanitari¹⁴³.

Nel caso in cui un paziente dovesse morire a seguito di rifiuto di cure, il medico non sarebbe considerato responsabile, la sua posizione sarebbe dichiarata legittima e tutelata, anzi, la sua posizione verrebbe recepita come doverosa, secondo le sentenze 585/2001, 731/2001, 26446/2002 e 21748/2007 della Corte di Cassazione.

Nel caso in cui, invece, un medico sottoponga a un intervento un paziente contro la sua volontà, il medico andrebbe incontro a conseguenze penali. Una sentenza fondamentale in questo senso è stata la sentenza della Cassazione, sez. V del 1992 dove confermò la condanna del chirurgo Massimo, durante il noto caso Massimo, per il reato di omicidio preterintenzionale a seguito di un'operazione all'addome andata male, successiva al dissenso ad essere operato da parte del paziente operato¹⁴⁴.

6.1. Sentenza n.438/2008

Un discorso a parte merita sicuramente la sentenza della Corte Costituzionale 438/2008, la sentenza sancisce l'incostituzionalità dell'articolo 3 comma 1 della legge regionale del Piemonte n.21 del 6 novembre 2007, recante norme in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini ed adolescenti, per violazione dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione¹⁴⁵.

Il consenso informato viene classificato come “un principio fondamentale in materia di tutela della salute”, ed essendo una materia di legislazione concorrente ex art 117, terzo comma è riservata alla legislazione

¹³⁹ Articolo 32 della Costituzione Italiana, consultabile anche su www.senato.it.

¹⁴⁰ Cfr. E. Rossi, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista* n° 4/2011, pubblicazione 08/11/2011.

¹⁴¹ Cfr. Rossi, *art. cit.*, p. 6.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Cfr. A. Carminati, *L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano*, in http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/01/carminati_fine-vita_gp_2019_1bis.pdf, p. 10.

¹⁴⁴ <https://www.penalecontemporaneo.it/d/264-sulla-responsabilita-penale-del-medico-per-trattamento-arbitrario-nella-giurisprudenza-di-legittimi>.

¹⁴⁵ Cfr. B. Lelli, *Consenso informato e attitudini garantistiche delle regioni*, in www.giurcost.org/studi/lelli.htm.

statale¹⁴⁶. La sentenza, un giudizio di legittimità costituzionale in via principale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale Piemonte 6 novembre 2007 n.21¹⁴⁷.

L'articolo dichiarato incostituzionale prevedeva, in caso di terapie che necessitavano la prescrizione di sostanze psicotrope ai minori, il consenso informato dei genitori o di chi ne faceva le veci¹⁴⁸. In questa sentenza per la prima volta il consenso informato viene classificato come «vero e proprio diritto della persona»¹⁴⁹ che «trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 (...) e negli artt. 13 e 32 della Costituzione»¹⁵⁰. Nella sentenza la Corte Costituzionale avalla la tesi esplicitata dalla Corte di Cassazione¹⁵¹, che riconosce negli articoli citati un sicuro fondamento del consenso informato e che il consenso informato costituisce legittimazione e fondamento nell'intervento del medico, senza questo l'intervento è sicuramente un illecito anche quando lo stesso intervento è nell'interesse del paziente¹⁵².

La Corte Costituzionale, inoltre, spiega il consenso informato, il quale ha la «funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione»¹⁵³. In questa innovativa affermazione la Corte Costituzionale, per la prima volta, distingue il diritto all'autodeterminazione rispetto al diritto alla salute stessa¹⁵⁴.

La Corte Costituzionale, oltre a ciò, dona un'interpretazione del primo comma dell'articolo 13 della Costituzione inedito. Infatti, secondo la Corte, questo articolo non enuncia solo la libertà dagli arresti, ma «è postulata la sfera d'esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo»¹⁵⁵. La sentenza dichiara incostituzionale la legge piemontese non perché in contrasto con i principi fondamentali in materia di tutela della salute regolati dalla Costituzione, ma per aver regolato una disciplina, che essendo non delimitata al dettaglio della materia, rientra nella competenza del Legislatore Statale¹⁵⁶. La legge regionale dando una disciplina conformativa dell'istituto di un principio fondamentale esula dalla sua competenza e quindi viola l'articolo 117 della Costituzione, terzo comma.

Oltre ad un discorso di ripartizione della competenza, la sentenza è uno spartiacque costituzionale, in quanto dapprima il consenso informato nella legislazione nazionale era prescritto solo in determinati casi, e nei

¹⁴⁶ Cfr. C. Casonato, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in «Le Regioni» 2009.

¹⁴⁷ Cfr. R. Balduzzi, D. Paris, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in www.giurcost.org/decisioni/2008/0438s-08.html.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Sentenza 438/2008 consultabile su www.giurcost.org/decisioni/2008/0438s-08.html.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Cass. Civ. sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 nel caso Englaro.

¹⁵² Cfr. Balduzzi, Paris, *art.cit.*.

¹⁵³ Sentenza 438/2008, cfr. www.giurcost.org/decisioni/2008/0438s-08.html.

¹⁵⁴ Cfr. Balduzzi, Paris, *art.cit.*.

¹⁵⁵ Sentenza 438/2008, cfr. www.giurcost.org/decisioni/2008/0438s-08.html.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

restanti non era condizione per un intervento medico, mentre questa sentenza ribalta questa concezione considerando il consenso informato come condizione di qualsiasi trattamento medico.

6.2. Il diritto all'autodeterminazione

Un diritto che viene richiamato dalla precedente sentenza e che merita sicuramente un'analisi per il tema di questa tesi è il diritto all'autodeterminazione, in particolare a quello che riguarda l'autodeterminazione sanitaria. Come meglio verrà spiegato nel secondo capitolo, l'ordinanza numero 207 del 2018 della Corte Costituzionale fa un preciso riferimento al diritto all'autodeterminazione della persona, secondo la Corte bisogna tutelare la « libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.»¹⁵⁷; tuttavia, l'ordinanza esclude che «un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita¹⁵⁸» e il diritto all'autodeterminazione giustifichino una completa autodeterminazione in tutti i rami della propria esistenza, serve infatti un bilanciamento con altri diritti costituzionalmente garantiti¹⁵⁹

All'interno della Costituzione italiana non si trova un preciso riferimento all'autodeterminazione, neppure al rispetto della vita privata e familiare, come invece succede negli ordinamenti nord-americani ove una particolare tutela è riservata al diritto alla privacy, che in tale modo permette ai consociati una certa autonomia, libera scelta e riservatezza nella sfera privata¹⁶⁰.

In vari casi di giurisprudenza, tuttavia, il diritto all'autodeterminazione è richiamato ed spiegato. In particolare, nel caso Englaro si dichiara che è possibile ricostruire la volontà di una persona in stato vegetativo permanente e quindi di poter porre fine a trattamenti di sostegno vitale poiché «uno Stato, come il nostro, organizzato, per fondamentali scelte vergate nella Carta costituzionale, sul pluralismo dei valori, e che mette al centro del rapporto tra paziente e medico il principio di autodeterminazione e la libertà di scelta, non può che rispettare anche quest'ultima scelta»¹⁶¹. Inoltre, la Corte Costituzionale nella già citata sentenza 438/2008 ma anche nella 471/1990 individuano nell'articolo 13 la libertà di disporre in positivo del proprio corpo¹⁶².

La Corte Costituzionale sottolinea come il diritto all'autodeterminazione non comporta solamente la valenza positiva o negativa della libertà di cura, vista come *libertà da*, ma anche la *libertà di*, trovandone nell'articolo 13 il fondamento giuridico¹⁶³. Una valenza fondamentale della libertà personale è quella, quindi, di poter disporre del proprio corpo nella valenza attiva, e nella valenza medica, questo significa che ognuno ha la

¹⁵⁷ Cfr. <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207>.

¹⁵⁸ Cfr. Ordinanza 207/2018: www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ Cfr. Carminati, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶¹ *Ivi*, p.13.

¹⁶² *Ivi*, p. 14.

¹⁶³ Cfr. Carminati, *op. cit.*, p. 14.

possibilità di scegliere come accedere a determinate terapie, ma anche di scegliere se sottoporsi ad una cura o se si preferisce astenersene¹⁶⁴.

Il diritto all'autodeterminazione nasce nell'ambito e all'ombra del diritto della salute e i due principi, per anni, sono stati interpretati uno di fianco all'altro dalla giurisprudenza¹⁶⁵, questi due diritti, che sono funzionali ed indispensabili per modellare l'identità di ciascuna persona, hanno contribuito ad ampliare le possibilità di tutela della persona, ridefinendo la stessa definizione di beneficio dell'azione medica, a cui gli operatori sanitari devono ancora sottostare.

La sentenza 438/2008, come si è visto, richiamando l'articolo 13 della Costituzione, ha ampliato il concetto di salute che si poteva evincere solamente dall'articolo 32 della Costituzione, modellandolo con il diritto di autodeterminazione, facendo convergere ad un principio di vasta libertà personale¹⁶⁶.

Come si è già potuto osservare, il diritto alla salute e quello all'autodeterminazione non sono sovrapponibili e nella calibrazione dei due diritti possono emergere taluni conflitti¹⁶⁷. Dunque, occorre differenziare il concetto di autodeterminazione terapeutica dal concetto di salute; il diritto all'autodeterminazione è legato alla libertà personale ed è a sua volta ancorato al bene personalissimo dell'integrità psicofisica differenziandosi dal più equivocabile diritto alla salute¹⁶⁸. Il diritto all'autodeterminazione indicherebbe una sovranità su di sé e sul proprio corpo tale per cui l'individuo realizzerebbe sé stesso attraverso tale libertà ed ogni atto medico contrario a questo nuovo *habeas corpus* costituirebbe reato¹⁶⁹. Il diritto all'autodeterminazione consentirebbe di far evincere le volontà della persona anche se non fosse nelle condizioni di esprimere la propria volontà in maniera attuale e consapevole, dando voce alla sua identità¹⁷⁰.

Alcuni temono che una lettura così ampia della libertà personale porterebbe al cosiddetto "*slippery slope*", ovvero, a un individualismo esasperato comportando una rottura dei legami sociali capaci di tenere insieme la società¹⁷¹. Il soggetto capace di determinare le sue scelte ed il suo benessere psicofisico si suppone sia soggetto libero e consapevole e capace di decidere in piena autonomia. Laddove invece, esiste una condizione di malattia, irreversibilmente la persona andrà incontro ad una condizione di solitudine, dipendenza, bisogno, vulnerabilità ed esasperare il diritto all'autodeterminazione comporterebbe un lasciare solo un soggetto vulnerabile o lasciarlo in balia a chi può esercitare un potere su di lui anche solo morale¹⁷².

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Cfr. A. Barbera, *Un moderno "Habeas Corpus"?*, in www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0413_barbera.pdf.

¹⁷⁰ Cfr. Carminati, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Cfr. M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell'art. 32 cost.*, in «Quad. Cost.», 2012, p.464.

6.3. Fonti internazionali del Consenso Informato

Varie sono le fonti internazionali adibite all'esplicazione del consenso informato, nell'articolo 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata con la Legge n. 176/1991 si legge che «Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione»¹⁷³ e «(...) fare in modo che tutti i gruppi della società, in particolare i genitori e i minori, ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore(...)»¹⁷⁴.

Indubbiamente, la Convenzione Europea sui diritti umani e la biomedicina di Oviedo è uno strumento molto utile per interpretare le norme in materia di fine vita, essa è stata firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 ed è sicuramente lo strumento più importante riguardante il biodiritto¹⁷⁵. Anche in materia di consenso informato ratificata in Italia con la Legge n.145/2001, anche se non risulta depositato lo strumento di ratifica¹⁷⁶.

Di particolare rilevanza è sicuramente l'articolo 5 del capitolo II della Convenzione, interamente dedicata al Consenso. In esso si legge che:

«Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso»¹⁷⁷.

Inoltre, nell'articolo 6 si legge che: «(...) Un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa (...)»¹⁷⁸.

Nell'articolo 5 viene quindi esplicitato che nessun intervento possa essere compiuto se non dopo aver illustrato al paziente la cura in modo comprensibile e completo e, soprattutto, senza prima avere il consenso libero ed informato riguardo al trattamento. Da questo articolo, inoltre, si evince come il consenso informato non sia una mera autorizzazione a procedere, una banale autorizzazione burocratica, ma che è una vera

¹⁷³ Cfr. www.unicef.it/doc/604/convenzione-diritti-infanzia-artt-21-30.htm.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p.35.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Cfr. Convenzione di Oviedo, consultabile anche su <https://rm.coe.int/168007d003>.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

estensione della libertà all'autodeterminazione del paziente, essa e – di conseguenza – il consenso informato possono variare in qualsiasi momento; anche a trattamento iniziato, il paziente è libero di ritirare il proprio consenso.

Anche se la Convenzione non è stata ratificata formalmente, rimane un ineguagliabile strumento interpretativo¹⁷⁹.

Nella nota sentenza Englaro n. 21748 del 2007, infatti, la Corte afferma che:

«Ora, è noto che, sebbene il Parlamento ne abbia autorizzato la ratifica con la legge 28 marzo 2001, n. 145, la Convenzione di Oviedo non è stata a tutt'oggi ratificata dallo Stato italiano. Ma da ciò non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento. Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi – tanto più dopo la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica – una funzione ausiliaria sul piano interpretativo: esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme»¹⁸⁰.

Da qui si deduce come la Convenzione, nonostante non sia formalmente ratificata, su quest'atto di sindacato ispettivo n.1 00854 pubblicato il 17.10.2017, res. Senato costituisca parte del materiale normativo a disposizione dello Stato italiano¹⁸¹. Questo comporta che molti aspetti del consenso informato siano parte dell'Ordinamento italiano e non opinabili.

Un'altra fonte di grande rilevanza per quanto riguarda l'interpretazione nel contesto delle cure e del consenso informato è l'articolo 3 (Diritto all'integrità della persona) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. Essa ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁸². L'articolo 3 è compreso nel Capo I della Carta che è chiamata *Dignità* e recita così:

«Diritto all'integrità della persona. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani»¹⁸³.

¹⁷⁹Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 36.

¹⁸⁰ Cfr. www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-I-civ.-Caso-Englaro-interruzione-dei-trattamenti-e-incapacita. Da questo file scaricabile, si può trovare l'intera sentenza della Corte di Cassazione.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸³ Cfr. La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea: www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf.

Il diritto in questione rivela come il diritto ad un consenso informato sia un diritto imprescindibile ad ogni cittadino europeo, inerente all'integrità di ogni singolo, senza il quale la sua realizzazione appare impossibile¹⁸⁴.

Anche l'articolo 8, "Diritto al rispetto della vita privata e familiare", della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), è dotato di un grande margine di interpretazione. Per questo la Corte di Strasburgo l'ha utilizzato per far assicurare agli operatori sanitari il consenso informato prima di procedere ad un trattamento¹⁸⁵

7. Disposizioni anticipate di trattamento

L'origine delle Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT) risiedono nel Nord America, e ultimamente sono state adottate, oltre che in Italia, anche in altri ordinamenti, come quello francese e britannico – entrambi nel 2005 – e in Germania nel 2009¹⁸⁶.

In Italia un documento molto noto nella comunità scientifica è sicuramente il Parere del 18 dicembre 2003 "Dichiarazioni Anticipate di Trattamento del Comitato Nazionale per la Bioetica" dove si legge: «(...) si indicano documenti con i quali una persona, dotata di piena capacità, esprime la sua volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o non desidererebbe essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato»¹⁸⁷. Il Parlamento italiano si è fatto trovare impreparato rispetto all'idea del singolo autodeterminato e coinvolto in prima persona su tutto ciò che riguarda la sua vita, la sua salute ed anche la parte finale della sua esistenza.

Vi è la volontà di distinguere la vita biologica dalla vita biografica. Per vita biologica si intenderebbe semplicemente la vita animata, che accomuna senza differenze tutti gli esseri viventi¹⁸⁸, mentre per vita biografica si intenderebbe «non più come semplice assenza di malattia, ma si pone in consonanza alla percezione che ciascuno ha di sé, nella concreta esperienza che conduce verso gli altri»¹⁸⁹.

Molti preferiscono quindi differenziare la vita biografica da quella biologica e secondo il loro punto di vista il diritto all'autodeterminazione del singolo presupporrebbe una capacità del singolo a predisporre quando e come interrompere la vita biografica per non fluire in una mera vita biologica.

¹⁸⁴Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 37.

¹⁸⁵ *Ivi*, p. 38.

¹⁸⁶ *Ivi*, p. 81.

¹⁸⁷ Cfr. Dichiarazioni Anticipate di Trattamento, 18 dicembre 2003, Comitato Nazionale per la Bioetica: <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/dichiarazioni-anticipate-di-trattamento/>.

¹⁸⁸ Cfr. *Vita biografica vs Vita biologica. La questione dell'anthropos in Karl Löwith*,

<http://www.scienzae filosofia.com/2018/03/28/vita-biografica-vs-vita-biologica-la-questione-dellanthropos-in-karl-lowith/>.

¹⁸⁹Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 83.

Per anni il Parlamento ha ignorato i bisogni e i dibattiti pubblici di cittadini sensibili su queste tematiche, ma il 31 gennaio 2018 è entrata in vigore la Legge 22 dicembre 2017, n. 219 che contiene le “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”¹⁹⁰.

La volontà di produrre una legge a tal proposito nasce dal desiderio del Legislatore di regolare le situazioni in cui si trovavano persone ancora dotate in pieno delle proprie facoltà mentali, desiderose di disporre liberamente per un momento futuro «su eventuali trattamenti sanitari che potrebbero riguardarlo e sui quali non fosse in condizione di prestare il consenso, manifestando la redazione di un atto all’uopo previsto per legge»¹⁹¹.

La Legge nasce anche dopo l’invito presentato al Parlamento dalla Corte Costituzionale ad adottare una specifica normativa sull’argomento garantendo la tutela dei beni costituzionali coinvolti¹⁹². L’articolo 9 della Convenzione di Oviedo inoltre recita 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 saranno tenuti in considerazione»¹⁹³.

Le Disposizioni anticipate di trattamento (DAT) possono essere considerate anche come estensione del principio del consenso informato¹⁹⁴.

Il nome, “Disposizione anticipata” è già evocativo, in quanto non indica un atto *post mortem* ma un atto redatto durante la vita di una persona e il fondamento di questo istituto è l’autonomia della persona¹⁹⁵.

Nelle DAT, la persona può accettare di sottoporsi in futuro a qualsiasi cura, chiedere di essere assistita ad oltranza oppure rifiutare qualsiasi accertamento o terapia. Si può entrare nel dettaglio: rifiutare la rianimazione, intubazione, volere gli oppiacei, antidolorifici. Il dichiarante può anche indicare un fiduciario che lo rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie¹⁹⁶. Quest’ultimo deve essere maggiorenne, capace di intendere e volere; l’accettazione della nomina avviene con la sottoscrizione delle DAT oppure con un atto successivo che viene allegato a queste ultime.

Le DAT devono essere redatte mediante un atto pubblico o per scrittura privata autenticata davanti ad un notaio o in Comune, se le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, possono essere espresse con una videoregistrazione in modo tale da consentire la comunicazione.¹⁹⁷

La capacità di redigere una Disposizione anticipata di trattamento la possiede ogni soggetto capace di intendere e di volere, quelle redatte dai minori saranno prese in considerazione al momento di decidere se intraprendere o meno una terapia¹⁹⁸.

¹⁹⁰ Cfr. Legge 22 dicembre 2017, n.219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg>.

¹⁹¹ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 85.

¹⁹² Cfr. Ordinanza n.334/2008: <http://www.giurcost.org/decisioni/2008/0334o-08.html>.

¹⁹³ Cfr. Convenzione di Oviedo: <https://rm.coe.int/168007d003>.

¹⁹⁴ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 90.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ Cfr. www.salute.gov.it/portale/dat/dettaglioContenutiDat.jsp?lingua=italiano&id=4954&area=dat&menu=vuoto.

¹⁹⁷ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 87.

¹⁹⁸ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 94.

Il fiduciario può rinunciare alla nomina con un atto scritto comunicato al disponente; anche il suo incarico può essere revocato in qualsiasi momento dal disponente. Qualora manchi il fiduciario o questi abbia rinunciato o sia deceduto o sia diventato incapace, le DAT conservano l'efficacia e le preferenze del disponente.

Il medico è tenuto al rispetto delle DAT, queste possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso in accordo con il fiduciario, quando queste appaiono incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica del paziente. Se il dottore, tuttavia, per motivi personali, si rifiuta di seguire le indicazioni del paziente, la struttura ospedaliera ha il dovere di trovare un sostituto che garantisca il rispetto delle volontà del malato¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Cfr. www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1105073.pdf?_1566880925227.

II CAPITOLO

1. Analisi dei casi giurisprudenziali italiani maggiormente noti: Il caso Welby e il caso Englaro

1.1 Il caso di Piergiorgio Welby

Nelle tematiche eticamente sensibili, il Legislatore, come si è osservato, fatica a regolare gli argomenti con norme chiare e condivise dal Parlamento²⁰⁰. Spesso le discussioni si protraggono a lungo a causa di differenze politiche incolmabili fra i vari schieramenti; la Magistratura, al contrario, si è trovata spesso ad affrontare casi concreti riguardo tematiche eticamente sensibili che dovevano essere affrontate²⁰¹. Il Parlamento può procrastinare una questione anche se spesso una chiarificazione può essere richiesta dai cittadini, la giustizia, invece, è obbligata ad esprimersi anche se le questioni su cui deve pronunciarsi sono particolarmente ardue. La Magistratura, nel nostro Paese, ha dovuto più volte esprimersi su casi concreti di fine vita a cui si doveva offrire una risposta. Alcuni casi giudiziari sono passati sotto silenzio, altri invece hanno avuto un clamore mediatico, condizionando l'opinione pubblica. Spesso i protagonisti di queste vicende si sono ritrovati nell'occhio del ciclone mediatico; molte volte il diritto costituzionalmente garantito di rifiutare cure ha avuto contraddittorie vie per la sua applicazione²⁰².

Indubbiamente, il caso di Piergiorgio Welby, ha assunto una certa rilevanza mediatica, risvegliando altresì una collettiva consapevolezza riguardante il fine vita. Welby in persona decise di scrivere un libro per raccontare la sua storia dal suo punto di vista e per permettere di comprendere meglio ciò che orbitava intorno alla sua triste vicenda²⁰³. Piergiorgio Welby, soffriva di una grave malattia degenerativa, denominata “distrofia fascioscapolomerale”²⁰⁴, della quale Piergiorgio era conscio di essere affetto fin dall'età di 17 anni. Piergiorgio è stato in grado di condurre una vita in condizioni di auto sufficienza fino all'anno 1997, quando, ineluttabilmente, la sua sopravvivenza iniziò a necessitare di un respiratore automatico, fondamentale ausilio in grado di mantenerlo in vita. Piergiorgio fece promettere alla moglie che nel caso in cui fosse andato in crisi respiratoria, lei non avrebbe dovuto chiamare i soccorsi, lasciandolo, dunque, spegnere. Quando la crisi respiratoria, purtroppo, si presentò, la moglie non riuscì a non chiamare i soccorsi, i quali si premunirono di collegare Piergiorgio al respiratore automatico²⁰⁵; la malattia non era in fase terminale, e la sua aspettativa di vita non era breve²⁰⁶. La malattia, degenerativa, ha portato il signor Welby a non poter più muovere nessuna

²⁰⁰ Cfr. U. Adamo, *Costituzione e fine vita: disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam, Padova 2018, p. 43.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Cfr. C. Tripodina, *Nascere e morire tra Diritto Politico e Diritto Giurisprudenziale*, in www.libertaegiustizia.it/wp-content/uploads/2013/01/NascereMorireLeggeGiudici-Chiara-Tripodina.pdf, p. 63.

²⁰³ <https://www.fattodiritto.it/lasciatemi-morire-presentato-a-jesi-il-libro-di-piergiorgio-welby/>;

²⁰⁴ <https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby/>.

²⁰⁵ <https://www.radioradicale.it/scheda/559496/proiezione-del-film-love-is-all-piergiorgio-welby-autoritratto-di-francesco-andreotti>.

²⁰⁶ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 63.

parte del corpo, l'unico movimento che riusciva a compiere era quello degli occhi e delle labbra. Attraverso questi movimenti, riusciva a comunicare, dimostrando come la totale perdita di movimento non corrispondeva a una incapacità di intendere e di volere; non esisteva nessun tipo di trattamento che avrebbe potuto migliorare le sue condizioni di salute o ritardare l'evoluzione della malattia, quindi, il collegamento al respiratore era solo un mezzo per ritardare la dipartita e dilatare i tempi di attesa²⁰⁷; il distacco dal respiratore avrebbe comportato, quindi, la morte²⁰⁸. Il signor Welby chiedeva di poter essere staccato dal respiratore automatico, in base all'istituto del Consenso informato²⁰⁹, assolutamente consapevole dei rischi in cui andrebbe incontro nel caso in cui si fosse spento l'apparecchio. Welby domandava alla struttura ospedaliera e al personale medico da cui era assistito di non essere più sottoposto a nessun tipo di trattamento, affinché poi potesse ricevere assistenza palliativa nel momento ultimo della sua vita, in cui avrebbe necessitato di farmaci per non avvertire dolore²¹⁰. Le difficoltà comunicative di Piergiorgio erano evidenti, tuttavia, esse non rallentarono minimamente il suo lottare per ottenere un fine vita dignitoso e il voler rendere coscienti i cittadini italiani della sua drammatica battaglia personale²¹¹. Celebre fu senz'altro la sua lettera aperta datata 22 settembre 2006, al allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, in cui chiedeva di sensibilizzare il Parlamento in merito alle pratiche eutanasiche²¹². Le richieste del signor Welby di procedere alle sue volontà non venivano accolte dalla struttura ospedaliera e dal medico curante, i quali si erano appellati alla deontologia professionale che avrebbe vietato le mancate cure a un paziente e procurare direttamente la morte²¹³ a un degente. I legali del Signor Welby lamentarono il fatto che essere sottoposti a cure non volute equivaleva ad una violazione della sfera personale del paziente e, siccome non vi poteva essere margine di miglioramento nelle condizioni di salute del paziente, esse erano lesive della dignità del paziente poiché non portavano a nessun beneficio concreto nella qualità di vita del malato. Essere sottoposti alle cure, soprattutto, non rientrava all'interno delle scelte di Piergiorgio Welby e si sarebbe potuto interrompere questo pregiudizio solo interrompendo al più presto le cure a cui il signor Welby era sottoposto²¹⁴.

Il tribunale di Roma, sezione I civile, rispose con l'ordinanza depositata il 16 dicembre del 2006, la quale ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dal Signor Welby ove si chiedeva ai medici curanti di procedere a staccare il signor Welby dal respiratore artificiale indispensabile per la sua tenuta in vita²¹⁵. Si chiedeva, altresì, di procedere simultaneamente a somministrare terapie palliative necessarie a «prevenire e/o eliminare qualsiasi stato di sofferenza fisico e/o psichica del paziente stesso»²¹⁶. Il Tribunale di Roma, riconosceva che «il principio dell'autodeterminazione e del consenso informato è una grande conquista civile delle società

²⁰⁷ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 44.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ Si veda Capitolo I, per la spiegazione del Consenso Informato.

²¹⁰ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 45.

²¹¹ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 63.

²¹² Per la lettera integrale, si veda il seguente link: <http://temi.repubblica.it/micromega-online/lettera-aperta-di-piergiorgio-welby-al-presidente-della-repubblica-giorgio-napolitano/>.

²¹³ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 45.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 63.

²¹⁶ Ordinanza del 16 dicembre 2006 del Tribunale di Roma: <https://www.eius.it/giurisprudenza/2006/150>.

culturalmente evolute»²¹⁷ e che può essere ormai dichiarato acquisito in base alle fonti trovate all'interno della Costituzione, in particolare all'articolo 2,13 e 32 della Costituzione italiana²¹⁸. Tuttavia, il Tribunale lamenta che in caso di trattamenti salva-vita l'ordinamento «non prevede nessuna disciplina specifica sull'ordinamento del rapporto medico-paziente e sulla condotta del medico ai fini dell'attuazione pratica del principio di autodeterminazione per la fase finale della vita umana, allorché la richiesta riguardi il rifiuto o l'interruzione di trattamenti medici di mantenimento in vita del paziente»²¹⁹. Continua affermando che il principio di fondo del nostro ordinamento è quello dell'indisponibilità del bene vita²²⁰ le cui fonti sono viste dal giudice di Roma nell'articolo 5 del Codice Civile, negli articoli 575, 576, 577, 578. 580 del Codice Penale, nonché negli articoli 35 e 37 del codice di deontologia medica del 2006²²¹. Il giudice concludeva affermando che il diritto del signor Welby di richiedere l'interruzione delle cure e di essere staccato dal respiratore artificiale e di essere accompagnato da cure sedative è sicuramente sussistente, nondimeno è un diritto che nel concreto non è tutelato nell'ordinamento italiano e, quindi, mancherebbe una disposizione normativa *ad hoc*²²².

Le fonti citate dalla Costituzione dagli stessi giudici vengono quindi viste come un qualcosa di esterno rispetto alla questione su cui ci si doveva esprimere, e, dunque, non applicabile direttamente nel caso in questione²²³. Questa deduzione è in netto contrasto con l'opinione generale nella giurisprudenza e nella dottrina costituzionale per cui le norme costituzionali possono essere considerate pacificamente come «la base giuridica su cui fondare il riconoscimento immediato di diritti, da far valere tanto nei rapporti verticali con gli apparati pubblici, come in questo caso, nei rapporti orizzontali tra privati»²²⁴. Gli interessi fondamentali della persona, infatti, non avrebbero bisogno della mediazione legislativa e dovrebbero essere garantiti direttamente; altrimenti si rischierebbe di non applicare una norma costituzionale poiché non esisterebbe una norma di rango inferiore²²⁵. Non si può, quindi, affermare che un diritto soggettivo perfetto possa incontrare una mancata tutela²²⁶. La decisione del Tribunale di Roma, ergo, rimanda alla politica la responsabilità di legiferare in maniera compiuta su un caso concreto a cui non ha saputo trovare risposta, nonostante una base giuridica solida da cui si sarebbe potuto partire ed arrivare agevolmente ad una conclusione. Il compito dei giudici avrebbe potuto essere quello di intervenire giusto nel momento in cui l'innovazione tecnologica crei problemi insormontabili e garantire, alla fine, principi di fatto già esistenti²²⁷. Secondo una buona parte della dottrina, il Tribunale di Roma a fronte di una situazione in cui non si sentiva di possedere gli strumenti di interpretazione attui a garantire più interessi costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla vita, il diritto all'autodeterminazione del paziente e la libertà di coscienza del medico avrebbe dovuto porre la questione di

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 64.

²²² *Ibidem*.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Cfr. S. Rodotà, Su Welby l'occasione mancata dei giudici in:

<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2006/12/18/su-welby-occasione-mancata-dai-giudici.html>.

fronte alla Corte Costituzionale²²⁸. Una parte della dottrina ha altresì osservato come il paziente fosse pienamente capace di intendere e di volere e che non si chiedeva ai medici di procurare direttamente la morte al paziente, in quanto la causa della morte sarebbe stata il naturale decorso della malattia di cui soffriva il Signor Welby²²⁹. Piergiorgio Welby, quindi, sinteticamente, si rifiutava di essere sottoposto a delle cure da lui non richieste e accettate, non richiedeva che gli fosse somministrata la morte con un intervento attivo da parte del medico, ovvero una pratica eutanassica. Il signor Welby non poteva autonomamente rifiutare le cure, aveva bisogno dell'intervento di terzi per poter esercitare il suo diritto²³⁰.

Siccome la richiesta di Piergiorgio Welby è rimasta inattesa di fronte al tribunale civile di Roma, è stata esaudita dal Dottor Mario Riccio, medico anestesista che curava il Signor Welby²³¹. Il Dottor Riccio ha provveduto, autonomamente a distaccare il respiratore automatico dal Signor Welby, e ha somministrato simultaneamente terapie sedative adibite a prevenire dolore a causa del distacco, facendo però in modo che le dosi somministrate non fossero la causa stessa della mancata respirazione del signor Welby²³². Il Dottore non aveva ricevuto un'autorizzazione ed ha agito in aperto contrasto all'autorità giudiziaria²³³. Il Dottor Riccio, sicuro del fatto che il Signor Welby dissentisse in maniera consapevole ai trattamenti sanitari a cui era sottoposto, era certo di poter sospendere il tutto, poiché il mantenimento era divenuto, a suo avviso, una lesione dei diritti fondamentali di un malato²³⁴. Inoltre, nonostante i trattamenti sanitari a cui era sottoposto il Signor Welby fossero necessari per la sua sopravvivenza, egli aveva espresso nel pieno delle sue facoltà mentali la scelta di non sottoporsi ad essi²³⁵. Il Procuratore di Roma aveva chiesto l'archiviazione del caso poiché il respiratore era stato staccato per dare effettività al diritto del paziente di rifiutare cure a cui non voleva essere sottoposto²³⁶, ciononostante, il gip di Roma non ha accolto la richiesta di archiviazione presentata ed ha imputato il Dottor Riccio per il reato di omicidio del consenziente²³⁷. Per il Gip, nonostante fosse molto sentita la necessità di rispettare la volontà del paziente, altrettanto sentita era l'esigenza di avere una normativa chiara a cui fare riferimento in casi simili e stabilire, in maniera netta quando il comportamento del medico potesse essere indicato come accanimento terapeutico²³⁸. In assenza di tale normativa, secondo il Gip di Roma, non si poteva non riconoscere il limite insuperabile, costituzionalmente garantito, del diritto alla vita²³⁹.

²²⁸ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 64.

²²⁹ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 45.

²³⁰ *Ibidem.*

²³¹ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 64.

²³² *Ibidem.*

²³³ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 64.

²³⁴ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 47.

²³⁵ *Ibidem.*

²³⁶ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 64.

²³⁷ <https://www.repubblica.it/2007/04/sezioni/cronaca/welby-richiesta/welby-richiesta/welby-richiesta.html>.

²³⁸ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 65.

²³⁹ *Ibidem.*

Il caso Welby, si è concluso con la sentenza del tribunale penale di Roma del 23 luglio 2007²⁴⁰; il giudice afferma che secondo l'articolo 51 del codice penale²⁴¹, il medico ha agito per adempiere ad un dovere, in seguito ad aver accertato la volontà del paziente a non essere sottoposto alle cure, rendendo lecita la sua condotta²⁴². L'argomento, alla base della sentenza, è quello che il rifiuto ad una terapia, anche nel caso in cui essa sia già iniziata, «costituisce un diritto costituzionalmente garantito e già perfetto, rispetto al quale sul medico incombe, in ragione della professione esercitata e dei diritti e doveri scaturenti dal rapporto terapeutico instauratosi con il paziente, il dovere giuridico di consentirne l'esercizio»²⁴³. Il comportamento del medico, se contribuisce a far decedere il paziente con l'interruzione delle terapie salva-vita non volute dal paziente, non sarà, di conseguenza, chiamato a rispondere penalmente all'omicidio del consenziente²⁴⁴. La fonte del dovere del medico «risiederebbe in prima istanza nella stessa norma costituzionale, che è fonte di rango superiore rispetto alla legge penale, e l'operatività della scriminante nell'ipotesi sopra delineata è giustificata dalla necessità di superare la contraddizione dell'ordinamento giuridico che, da una parte, non può attribuire un diritto e, dall'altro, incriminarne l'esercizio»²⁴⁵.

1.2 Il Caso di Eluana Englaro

Un altro caso che ha avuto un'ampia risonanza nelle cronache italiane è stato quello di Eluana Englaro. Eluana Englaro a venti anni, riporta un gravissimo trauma cranico-encefalico a seguito di un incidente stradale²⁴⁶, in seguito all'incidente, Eluana, pur continuando a respirare autonomamente e a conservare le sue funzioni cardiovascolari, gastrointestinali e renali venne dichiarata incapace di vivere una qualsiasi esperienza cognitiva o emotiva e, di conseguenza, ad avere un qualsiasi contatto con l'ambiente esterno²⁴⁷. In lei non vi era nessun grado di contatto con l'ambiente esterno, così come non vi era nessuna traccia di attività psichica, non rispondeva in nessun modo a una qualsiasi capacità di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni, né visivi, né uditivi, né tattili, né dolorifici e le sue uniche attività motorie riflesse erano quelle concernenti il ridistribuire il suo tono muscolare²⁴⁸. Quindi, dal 1992 Eluana si trovava in stato vegetativo permanente, secondo la scienza medica, è una condizione ove «il soggetto ventila, gli occhi possono rimanere aperti, le pupille reagiscono, i riflessi del tronco spinale persistono, ma non vi è alcun segno di attività

²⁴⁰ Sentenza depositata il 17 ottobre 2007, cfr. anche Tripodina, *art. cit.*, p. 65.

²⁴¹ Articolo 51, Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere: «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità (...)».

<http://www.monodiritto.it/codici/codice-penale/art-51-codice-penale-esercizio-di-un-diritto-o-adempimento-di-un-dovere-1.html>.

²⁴² Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 47.

²⁴³ <http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=483>.

²⁴⁴ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 65.

²⁴⁵ <http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=483>

²⁴⁶ Cfr. Tripodina, *art. cit.*, p. 65.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ Sentenza 21748 del 16 Ottobre 2007, prima sezione Corte Cassazione: www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-I-civ.-Caso-Englaro-interruzione-dei-trattamenti-e-incapacita.

psichica e di partecipazione all'ambiente e le uniche risposte motorie riflesse consistono in una redistribuzione del tronco muscolare»²⁴⁹.

Prima dell'incidente, Eluana non aveva predisposto alcuna disposizione anticipata di trattamento²⁵⁰, il padre di Eluana, Beppino Englaro²⁵¹, in quanto suo tutore, aveva domandato al Tribunale di Lecco e alla Corte di Appello di Milano l'interruzione delle cure, ma non aveva ricevuto alcun esito positivo²⁵².

La Cassazione, invece, ha accolto il ricorso avanzato. La Corte sancisce che l'autorità giudiziaria ha il potere di confermare l'autorizzazione di sospendere le cure ad un paziente in stato vegetativo²⁵³. La Corte nella sentenza 21748 della Corte di Cassazione, del 16 ottobre 2007, prima sezione civile ha riconosciuto che va rispettata la dignità del paziente, quindi, quella di una persona in uno stato di sofferenza elevato e che necessita tutela da parte di un ordinamento che dovrebbe avere il compito di proteggere i cittadini anche durante le situazioni vulnerabili. In questo caso, Eluana Englaro, una donna in stato vegetativo permanente, è considerata dalla Corte una persona in senso pieno, la quale deve essere rispettata e tutelata a partire dai suoi diritti fondamentali, quello alla vita e a prestazioni sanitarie. Tuttavia, spetta alla persona decidere se vuole essere curata e assistita in maniera continua e permanente da parte delle istituzioni sanitarie, protraendo la propria vita biologica al più lungo possibile fino a che le funzioni di vita persistono²⁵⁴. La Corte di Cassazione afferma che meritano tutela anche coloro che riconoscono nella propria esistenza un legame indissolubile con la percezione pienamente cosciente del mondo esterno e dello sviluppo autonomo della propria coscienza. Senza questo si potrebbe perdere, secondo un'opinione condivisa da molti soggetti in determinate condizioni, la dignità della propria esistenza. In queste casistiche, ergo, sarebbe inutile far progredire la vita biologica con cure che mantengano vitali le funzioni biologiche senza la possibilità di far progredire la percezione del mondo esterno²⁵⁵. Eluana Englaro apparteneva a questa seconda categoria di persone.

Essendo il nostro un ordinamento costituzionale, dove il tutto ruoterebbe intorno alla persona con i suoi valori, nei casi in cui la persona diventasse "malata", i valori predominanti rimangono il diritto all'autodeterminazione e l'alleanza terapeutica con i propri dottori, affinché si possa sviluppare un consenso informato consapevole nei confronti della propria malattia per comprendere autonomamente quali siano le scelte più valide da perseguire in questi casi²⁵⁶. La Corte di Cassazione ricostruisce il principio – fondamentale – del consenso informato. Si sottolinea come esso non implichi solamente scegliere fra diversi trattamenti, ma

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ Nel capitolo I, sono specificati i contorni delle Disposizioni Anticipate di Trattamento.

²⁵¹ Significativo è stato l'evento a cui ha partecipato l'attuale Presidente della Camera dei deputati, Roberto Fico, Beppino Englaro, la Consulta di Bioetica Onlus, Politeia-Centro per la ricerca e la formazione in politica ed etica dopo 10 anni la morte di Eluana. Si è discusso di tematiche di fine vita, per il link al convegno cfr. il sito di Radio Radicale:

www.radioradicale.it/scheda/566251/xeluana-10-anni-dopo-ricordare-la-testimonianza-rilanciare-il-messaggio.

²⁵² Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 50.

²⁵³ Cfr. I. Anro, *Il caso Englaro di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo: un confronto con la Corte di giustizia delle Comunità europee circa la legittimazione ad agire delle associazioni a difesa dei diritti dell'uomo*, in:

www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0002_anro.pdf.

²⁵⁴ Sentenza 21748 del 16 Ottobre 2007, prima sezione Corte Cassazione: www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-I-civ.-Caso-Englaro-interruzione-dei-trattamenti-e-incapacita.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 49.

anche rifiutare eventualmente una terapia o interromperla, anche se il paziente si dovesse trovare in fase terminale²⁵⁷. La Costituzione garantisce alla persona determinate libertà e diritti in qualsiasi momento della sua esistenza²⁵⁸; in tal senso si sottolinea come la persona umana sia vista sempre come un valore etico in sé, e in nessun caso un individuo deve essere soggetto a una strumentalizzazione eteronoma rispetto alla sua stessa esistenza e volontà. In un ordinamento costituzionale e sociale come quello italiano, l'intervento solidaristico e sociale è in funzione della persona e del suo sviluppo. In nessun caso la persona deve essere al servizio delle istituzioni solidaristiche e sociali, a maggior ragione se esse non sono conformi alla sua volontà²⁵⁹. Il rispetto della persona umana va perseguito in qualsiasi momento nella totalità in qualsiasi momento. Nel rispetto della persona rientrano la considerazione delle posizioni personali riguardanti convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche. Esse sono il fulcro delle decisioni di ogni essere umano, capaci di consegnare una risposta o di intraprendere una scelta, anche in momenti drammaticamente per la propria salute²⁶⁰.

Per orientarsi e, soprattutto, orientare sul concetto di salute, la Corte di Cassazione accoglie come definizione di salute quella dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1948, la quale – come si è già visto nel capitolo I – non riconosce come stato di salute «l'essere semplicemente immune da una malattia», ma intende la salute come «un completo stato di benessere fisico e psichico, comprendente anche gli aspetti interiori del soggetto»²⁶¹. La Cassazione afferma che non si possa trascurare la libertà all'autodeterminazione terapeutica del paziente, anche nel caso in cui il determinarsi implichi anche congedarsi dalla propria vita²⁶². La libertà all'autodeterminazione e, di conseguenza, un dissenso al trattamento prevale, secondo la Corte di Cassazione, sullo stato di necessità. Per stato di necessità si intende l'intervento del medico di intervenire repentinamente per salvare il paziente da un danno improvviso e grave alla sua persona²⁶³. Nei casi di necessità la dignità della persona rimane il principio cardine da seguire. A maggior ragione, la dignità del singolo, in quanto paziente, deve essere tutelata mettendo al centro i suoi valori e le sue scelte in materia di cure²⁶⁴.

Attraverso queste solide premesse in merito alla dignità della persona, la Corte di Cassazione chiarisce che in caso di non coscienza del paziente spetta al tutore la potestà di esprimere la volontà del paziente. Solo a lui spetta, dunque, il delicato compito di decidere per consentire un trattamento o per l'eventuale dissenso. Nel caso in cui un mancato trattamento, espresso dal tutore, coincida con la morte del paziente, una tale scelta deve sempre essere considerata legittima e non priva di fondamento²⁶⁵. La figura del tutore non deve essere associata a quella di un familiare che si trova, magari all'improvviso, ad assumere decisioni molto delicate al posto della persona che rappresenta, il tutore non diventa padrone delle decisioni altrui, ma ha la greve

²⁵⁷ Sentenza 21748 del 16 Ottobre 2007, prima sezione Corte Cassazione: www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-I-civ.-Caso-Englaro-interruzione-dei-trattamenti-e-incapacita.

²⁵⁸ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 51.

²⁵⁹ Cons. St., sez. III. 2 settembre 2014, n.4460, punto 43.1 del Diritto.

²⁶⁰ Sentenza 21748 del 16 Ottobre 2007, prima sezione Corte Cassazione: www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-I-civ.-Caso-Englaro-interruzione-dei-trattamenti-e-incapacita.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 52.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

responsabilità di far emergere precise evidenze. In caso di incoscienza del paziente, il tutore di un soggetto può interrompere le cure solo in caso di particolare gravità e solo se si dovessero verificare determinate condizioni. In primo luogo, lo stato vegetativo permanente della persona deve essere, secondo un'accurata analisi medica, una condizione clinica irreversibile tale per cui, la persona non possa uscire da questo stato e che non sia per lei in alcun modo possibile percepire la realtà esterna²⁶⁶. In secondo luogo, nel caso in cui il soggetto, in un eventuale futuro possa percepire la realtà esterna anche in maniera molto flebile, questa ipotetica condizione di uscita dallo stato vegetativo permanente deve essere incompatibile in maniera assoluta – in base alla volontà della persona in stato vegetativo permanente – con i suoi valori di riferimento e le sue stesse convinzioni in materia di come condurre la propria vita e la propria esistenza²⁶⁷. Nel caso in cui manchi una delle due condizioni, il giudice non autorizzerà il rifiuto delle cure e si darà priorità al diritto alla vita, a prescindere delle condizioni di salute della persona, della sua capacità di intendere e di volere, e della percezione che gli affetti di quella persona abbiano nei confronti della sua vita²⁶⁸. Ogni persona decide di condurre la propria esistenza in una maniera molto unica e costruita in base a condizioni molto personali. Nel caso in cui una vita in un gravissimo stato di degenza fosse incompatibile con l'idea stessa di dignità che una persona si era costruita durante il corso della sua vita, si potrà, in quel caso, procedere all'interrompere le cure²⁶⁹. La scelta deve sempre derivare dalla concezione di vita della persona in stato vegetativo permanente; non deve essere espressione della concezione di vita del tutore, anche se parente vicino della persona in stato vegetativo permanente, e questa decisione non deve essere tanto meno frutto di una particolare condizione psicologica provante e stressante. La decisione di interrompere le cure ad una persona in stato vegetativo deve essere sempre tesa al cercare di concretizzare la scelta che l'individuo in stato vegetativo avrebbe compiuto nel caso in cui si fosse trovato nella situazione di dover scegliere che vita condurre in tali condizioni²⁷⁰. Il tutore non può desumere la volontà della persona in stato di incoscienza in maniera sommaria e semplificata. Il compito del tutore è esprimere la volontà di una persona non capace di avere coscienza della sua realtà esterna. Con l'aiuto dei giudici predisposti ad accertare la volontà di un paziente in stato di incoscienza, il tutore si fa carico della volontà del singolo con elementi di prova chiari, univoci e convincenti, non solamente documentando precedenti dichiarazioni del soggetto incosciente. Ulteriori prove fondamentali che il tutore deve dimostrare sono lo stile di vita che conduceva il soggetto prima di ritrovarsi in condizioni di incapacità, la sua concezione riguardo cosa intendesse per integrità personale, cosa pensasse riguardo a suoi interessi critici ed esperienziali in base a determinate materie²⁷¹. Il tutore deve provare a ricostruire la volontà del paziente e la decisione che avrebbe preso il paziente nel caso in cui fosse stato capace di assumere una decisione. Si devono considerare e tenere presenti la vita che il soggetto aveva vissuto fino a quel momento, l'identità della persona. Per identità si intende sia il modo in cui il soggetto intesseva le relazioni con altre

²⁶⁶*Ibidem.*

²⁶⁷ *Ibidem.*

²⁶⁸ *Ibidem.*

²⁶⁹*Ibidem.*

²⁷⁰ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 52.

²⁷¹*Ibidem.*

persone, sia le sue scelte in materia di esperienze di vita, quali esperienze che il soggetto avrebbe preferito, i desideri, le sue aspirazioni²⁷². Solo attraverso questo lavoro al giudice potrà arrivare la voce più genuina ed autentica del paziente in stato di incoscienza²⁷³.

La sentenza 21748 della Corte di Cassazione, del 16 ottobre 2007 è stata sicuramente molto dibattuta e analizzata dalla dottrina per la sua rilevanza in merito ai temi di fine vita. Una parte della dottrina, ha criticato la sentenza della Corte di Cassazione, in quanto avrebbe superato i limiti intrinseci della Corte stessa. Per comprendere, a fondo, le motivazioni della Corte di Cassazione bisognerebbe ricordare che per mezzo della Costituzione, il nostro sistema normativo è un sistema in movimento e non è quindi preesistente all'interpretazione. Sono inevitabili continue evoluzioni in base al continuo mutamento degli approcci interpretativi ed applicativi, tenendo fermi gli iniziali disposti della Costituzione e delle leggi²⁷⁴. La Corte Costituzionale, con il mutare degli equilibri politici e dei rapporti fra le varie Istituzioni della nostra Repubblica, e considerato il fatto che la Magistratura ha cominciato ad essere sempre più attenta ai principi costituzionali, ha cominciato a valorizzare l'opera interpretativa dei giudici, spingendo quest'ultimi ad interpretare i casi a cui fossero sottoposti in base ai principi costituzionali vigenti²⁷⁵. I principi costituzionali sono necessari per l'interpretazione del giudice; nel caso in cui non sia possibile un'interpretazione conforme alla Costituzione e dimostrato che non è possibile l'interpretazione conforme della Costituzione, si dovrà sollevare la questione di legittimità della questione. Nel caso in cui vi sia una lacuna normativa il giudice è tenuto ad applicare direttamente i principi costituzionali, non solo interpretandoli ma anche bilanciandoli, così come hanno fatto i giudici della Corte di Cassazione con la sentenza Englaro²⁷⁶. La stessa Corte di Cassazione, infatti, afferma che, siccome mancava una specifica disciplina normativa, spetta al giudice un'opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali²⁷⁷.

In base alla della Corte di Cassazione il giudice della Corte d'Appello di Milano ha emesso un decreto il 25 giugno 2008, in cui vengono applicati i principi esposti dalla Corte di Cassazione e accorda al signor Englaro, tutore di Eluana di procedere a compiere le volontà di Eluana, tramite le prove fornite e analizzate dai giudici della Corte di Appello²⁷⁸.

La decisione della Corte di Cassazione e della Corte di Appello di Milano del 25 giugno 2008 fu contestata dallo stesso Parlamento. Vi fu, difatti, un ricorso alla Consulta da parte della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, sostenendo che la Corte di Appello fosse uscita dalle sue competenze giurisdizionali e fosse entrata in conflitto di attribuzione con i poteri dello Stato. Il Parlamento lamentò davanti alla Consulta che la Corte di Cassazione e la Corte di Appello milanese avessero avuto un approccio legislativo alla questione o

²⁷²*Ibidem.*

²⁷³*Ibidem.*

²⁷⁴ Cfr. R. Romboli, *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in «Quaderni costituzionali», Fascicolo 1, febbraio 2009.

²⁷⁵ *Ibidem.*

²⁷⁶ *Ibidem.*

²⁷⁷ Sentenza 21748 del 16 Ottobre 2007, prima sezione Corte Cassazione, vedi in www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-I-civ.-Caso-Englaro-interruzione-dei-trattamenti-e-incapacita.

²⁷⁸ Cfr. I. Anro, *art. cit.*

quantomeno creato un'interferenza con il Parlamento²⁷⁹. La Consulta dichiarò però inammissibili queste considerazioni, in quanto riteneva che la Corte di Cassazione e la Corte di Appello avessero semplicemente deliberato in merito al caso specifico e non avessero avuto alcuna pretesa legislativa²⁸⁰.

La vicenda superò i confini nazionali e la questione fu portata all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo da un ricorso contro la decisione della Cassazione di attori direttamente coinvolti nel caso ma da privati cittadini²⁸¹. Infatti, 6 cittadini italiani e 7 associazioni italiane chiedevano che la Corte si esprimesse a seguito di presunte violazioni di articoli della Convenzione Edu, in particolare degli articoli 2, 3 e 6 della Convenzione, ossia il diritto alla vita, il divieto della tortura e di pene e trattamenti inumani e degradanti e il diritto all'equo processo. I ricorrenti lamentano, che nella vicenda di Eluana Englaro, fossero stati commessi gravi violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo. Tuttavia, l'articolo 34 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo autorizza a fare ricorso solo la parte che sostiene di essere vittima di una violazione dei diritti garantiti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁸². Secondo la giurisprudenza CEDU, il ricorrente deve effettivamente essere leso a causa di una violazione di un diritto garantito della Convenzione e non è sufficiente dichiarare in astratto di essere stati vittime²⁸³. Secondo la giurisprudenza CEDU possono essere riconosciute come vittime della violazione di un diritto anche persone fisiche o giuridiche, non direttamente coinvolte nel caso, ma che sono potenzialmente coinvolte come soggetti (come nel caso di eredi di un'eredità) o persone che potrebbero diventare vittime potenziali di una tale decisione²⁸⁴. La Corte Edu, non vedendo motivi di ricevibilità del ricorso, e connessione sufficienti al caso Englaro da parte dei ricorrenti, ha dichiarato che mancano i requisiti affinché un ricorrente possa considerarsi potenziale vittima. Il rifiuto delle cure di Eluana, secondo la Corte Edu, non era stato imposto dalla Magistratura, ma frutto di una decisione del tutore con prove accurate²⁸⁵.

La Regione Lombardia, presso cui si trovava ricoverata Eluana, ha deciso di sospendere la richiesta emessa dal tutore di Eluana e di non interrompere le cure presso l'istituto dove era ricoverata. Il Tar della Lombardia rifiutò il ricorso col quale la Regione Lombardia cercò di impedire la sospensione dei trattamenti vitali ad Eluana. La Regione provò a legittimare ulteriormente la sua decisione e il suo operato presentando un ricorso avanzato²⁸⁶, anche quello successivamente rigettato.

Il governo Berlusconi, quando ormai le ore di Eluana erano contate, preparò un decreto-legge approvato all'unanimità dal Governo per impedire che venisse interrotta l'alimentazione artificiale ad Eluana Englaro²⁸⁷.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Ordinanza N.334 anno 2008, Consulta, in: www.giurcost.org/decisioni/2008/0334o-08.html.

²⁸¹ Cfr. I. Anro, *art. cit.*.

²⁸² https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_JTA.pdf.

²⁸³ Cfr. I. Anro, *art. cit.*.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Cfr. www.unipv-lawtech.eu/files/corteedu.pdf.

²⁸⁶ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 56.

²⁸⁷ Il Presidente del Consiglio dei Ministri, Silvio Berlusconi arrivò ad affermare che Eluana, in stato vegetativo permanente dal '92, era nelle condizioni biologiche necessarie per poter portare avanti una gravidanza e dare alla luce "un figlio", come nel peggiore scenario possibile di un film distopico dalle tinte catastrofiche: cfr. www.repubblica.it/2009/02/sezioni/cronaca/eluana-englaro/berlusconi-dl/berlusconi-dl.html.

Il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano non firmò il decreto²⁸⁸. Il Presidente della Repubblica ha motivato la sua decisione affermando che il suo Ruolo gli imponesse di difendere l'indipendenza degli organi giudiziari da un intervento del potere esecutivo teso a regolare e cambiare la fattispecie già giudicata dalla Magistratura. Il Presidente della Repubblica ha quindi constatato che non sussisteva l'urgenza indispensabile per emanare un decreto-legge²⁸⁹.

Alla fine della complessa vicenda giudiziaria ed umana, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione terza) ha riconosciuto un risarcimento a Beppino Englaro da parte della Regione Lombardia, la Regione «avrebbe dovuto, in ossequio ai principi di legalità, buon andamento, imparzialità e correttezza, indicare la struttura sanitaria dotata dei requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, tali da renderla 'confacente' agli interventi e alle prestazioni strumentali all'esercizio della libertà costituzionale di rifiutare le cure»²⁹⁰ senza costringere i famigliari di Eluana a trasferirla per la sua dipartita in una clinica di Udine, in Friuli-Venezia Giulia. I danni sono «pari alla somma complessiva di 132.965,78 euro, oltre accessori, di cui 12.965,78 a titolo di danno patrimoniale (oltre agli interessi legali dal momento dell'esborso e fino alla data di pubblicazione della sentenza) e di 120.000 a titolo di danno non patrimoniale con l'aggiunta di interessi e rivalutazione»²⁹¹. La Regione Lombardia, dopo 17 anni di cure prestate ad Eluana, «era tenuta a continuare a fornirle la propria prestazione sanitaria, anche se in modo diverso rispetto al passato, dando doverosa attuazione alla volontà espressa dalla stessa persona assistita, nell'esercizio del proprio diritto fondamentale all'autodeterminazione terapeutica»²⁹².

Non si può non sottolineare come la politica, speculando sulla vicenda umana di Eluana, ha creato un conflitto fra i vari organi dello Stato. Il Governo avrebbe potuto proporre una discussione riguardo a questioni inerenti al fine vita. La sede opportuna sarebbe stata il Parlamento, che rappresenta la società civile. Le questioni eticamente controverse andrebbero discusse, a maggior ragione quelle ove manchi una legislazione chiara²⁹³. Se una materia è eticamente complessa, maggiori sono i rischi che si possono creare fazioni differenti rispetto ad uno stesso tema. Proprio per questa ragione non si dovrebbero creare situazioni di tensione, ma al contrario incentivare un clima di aperta discussione rispetto questioni eticamente sensibili quali il fine vita²⁹⁴.

²⁸⁸Cfr. www.affaritaliani.it/cronache/eluana-nonapolitano60209_2.html.

²⁸⁹Cfr. www.astrid-online.it/static/upload/protected/GROP/GROPPI_Seminario_Cost_Englaro_05_03_09.pdf,4.

²⁹⁰ Cfr. www.adnkronos.com/fatti/cronaca/2017/06/21/caso-englaro-consiglio-stato-regione-lombardia-deve-risarcire-danni_IWspXkWjj6hiAdqnPjfewJ.html?refresh_ce.

²⁹¹*Ibidem*.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Cfr. Adamo, *op.cit.*, p. 55.

²⁹⁴ *Ibidem*.

2. Il caso Cappato

A seguito delle vicende precedentemente analizzate, Il “caso Cappato” ha instaurato in Italia un dibattito sul fine vita su moltissimi fronti. Le circostanze incideranno, come si vedrà, su svariati campi: dal diritto costituzionale al diritto penale, alla bioetica.

Per poter meglio inquadrare la situazione, è necessario, inizialmente, ricostruire i fatti. Nel 2014, in seguito ad un grave incidente automobilistico, Fabiano Antoniani rimane tetraplegico, cieco ed in perenne sofferenza fisica. Antoniani non è più autonomo nella respirazione, alimentazione ed evacuazione, solo attraverso una terapia palliativa riesce a lenire i suoi dolori. Antoniani, noto come *Dj Fabo*, *Disc jockey* di fama internazionale, conserva intatte le sue facoltà intellettive, e apprende l'irreversibilità della sua malattia. L'uomo, a seguito delle continue sofferenze esprime la volontà di porre fine alla sua vita. Nonostante numerosi tentativi da parte della madre e dalla compagna operati per convincere l'uomo a ripensare alla sua idea, Antoniani decide di perseguire nel suo intento di lasciarsi spegnere. *Dj Fabo* attua una protesta attraverso lo sciopero della fame e della parola. Nel gennaio del 2017 dirama un appello al Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, per chiedere un intervento legislativo riguardo le scelte sul fine vita in Italia²⁹⁵. Antoniani chiede aiuto, per porre fine alla sua esistenza all'Associazione Luca Coscioni²⁹⁶, rivolgendosi, in particolare, a Marco Cappato, tesoriere dell'Associazione²⁹⁷. In Italia, nonostante la legge 219 del 2017 non fosse ancora entrata in vigore, sarebbe stato possibile per Antoniani, dato il precedente di Welby, rifiutare i trattamenti; ovvero la respirazione e l'alimentazione artificiale, accompagnata da sedazione profonda²⁹⁸. Il giorno 26 febbraio 2018 Antoniani, accompagnato da Cappato, si reca in Svizzera presso la clinica dell'associazione *Dignitas*²⁹⁹. Antoniani si sottopone a diverse visite mediche e psicologiche per confermare la sua volontà di sottoporsi a suicidio assistito. Il 27 febbraio, Antoniani muore, in seguito all'immissione di un farmaco letale, che lui stesso ha ingerito, mordendo il pulsante necessario per l'ingerimento.

Il 28 febbraio Cappato si reca presso i Carabinieri di Milano autodenunciandosi, iniziando una vicenda processuale che ha portato, per ben due decisioni, la Corte Costituzionale ad intervenire. Le vicende processuali che sono conseguite all'autodenuncia di Cappato evidenziano le difficoltà che in Italia si vengono a riscontrare al momento di confrontarsi con le scelte relative al fine vita. Uno dei motivi è sicuramente la

²⁹⁵ La fidanzata Valeria Imbrogno ha prestato la sua voce al video appello a Mattarella: «Chiedo di poter porre fine a una vita che non ho scelto, immobilizzato in una lunga notte senza fine. Vorrei poter scegliere di morire, ma senza soffrire.». Su questo link, si può ascoltare il videomessaggio: www.huffingtonpost.it/2017/01/19/fabio-antoniani-eutansia-dj-fabo_n_14267382.html.

²⁹⁶ Associazione fondata nel 2002 dall'economista Luca Coscioni affetto da sclerosi laterale amiotrofica, poi morto nel 2006. È un'associazione no profit, le cui priorità sono l'affermazione delle libertà civili e i diritti umani, in particolare quello alla scienza, le scelte di fine vita, l'assistenza personale autogestita. Di seguito il sito dell'associazione: <https://www.associazionelucacoscioni.it>.

²⁹⁷ L'associazione nel 2013 aveva depositato in Parlamento una proposta di Legge che regolava il Fine Vita (la legge di iniziativa popolare era sostenuta dalle firme di 130 mila cittadini e «permette l'assistenza medica al suicidio -anche sotto forma di eutanasia attiva- ai pazienti maggiorenni, capaci di intendere e volere, affetti da una malattia produttiva di gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi. Già nel corso delle audizioni è stata esclusa dall'attenzione degli esperti, anche se al momento è l'unica proposta calendarizzata per la trattazione in Aula prevista a partire dal 24 giugno 2019»; Cfr. <https://www.eutanasialegale.it/articolo/eutanasia-le-proposte-legge-depositare-alla-camera/>.

²⁹⁸ Cfr. Silvia Tordini Cagli, *Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'autodeterminazione: una sintesi possibile? (A Margine del caso Cappato)*, in «Archivio Penale», Fascicolo 2, Maggio-Agosto 2019(Web).

²⁹⁹ Per più informazioni sugli scopi, sul carattere giuridico ed altre informazioni vedere l'opuscolo informativo: <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/informations-broschuere-dignitas-i.pdf>.

diversità di posizioni all'interno dello stesso ordinamento e una stratificazione di disposizioni, concepite in realtà storiche diverse e difficilmente compatibili fra di loro³⁰⁰. Cappato fu iscritto nel registro degli indagati da parte della Procura della Repubblica di Milano che, in data 2 maggio 2017, presentava nei confronti dello stesso indagato richiesta di archiviazione, proponendo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p., per cui la condotta doveva ritenersi penalmente irrilevante³⁰¹. Si deduceva che Cappato non avesse istigato o determinato la volontà suicida di Antoniani.

La volontà di morire di Antoniani era antecedente all'incontro con Cappato³⁰², secondo la ricostruzione, Cappato aveva proposto a *Dj Fabo* l'alternativa percorribile in Italia, ovvero, l'interruzione della respirazione e l'alimentazione artificiale, accompagnata da sedazione palliativa continuativa e profonda, tuttavia, tenendo ben presente il fatto che la legge 219 del 2017 non fosse ancora entrata in vigore. Sarebbe stato comunque possibile per Antoniani, dato il precedente di Welby, rifiutare trattamenti vitali e lasciarsi morire³⁰³. La Procura, inoltre, pone anche la questione della costituzionalità dell'incriminazione di Cappato con i principi espressi dalla Costituzione, in particolare gli articoli 2,3,13,32, i quali sancirebbero che il diritto all'autodeterminazione e alla dignità fungono da contraltari all'indisponibilità della vita³⁰⁴. Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Milano fissa udienza il 6 luglio 2017 in camera di consiglio ai sensi dell'art. 409 c. 2 c.p.³⁰⁵. Durante l'udienza, i Pubblici Ministeri presentano una memoria per richiedere al Giudice di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. in relazione alla parte in cui incrimina la condotta di "partecipazione fisica o materiale" al suicidio altrui, senza escludere la rilevanza penale della condotta di chi aiuta il malato terminale o irreversibile a porre fine alla propria vita, quando il malato stesso ritenga le sue condizioni di vita fonte di una lesione del suo diritto alla dignità³⁰⁶. La difesa di Marco Cappato presenta una difesa nella quale si sottolinea la necessità di valutare la compatibilità dell'art. 580 c.p. con la Costituzione³⁰⁷. In data 10 luglio 2017 il Gip di Milano impone alla Procura di imputare Marco Cappato per la fattispecie sia di aiuto al suicidio, sia al "rafforzamento" del proposito suicida che Cappato avrebbe esercitato su Antoniani, respingendo le richieste proposte dai Pubblici Ministeri e dalla difesa di Cappato³⁰⁸. Il Gip si pone in sintonia con l'unica pronuncia della Cassazione riguardo l'interpretazione dell'articolo 580 codice penale, la 3147 del 1998³⁰⁹. Per ultimo, il Gip nega che dal nostro ordinamento

³⁰⁰ Cfr. Silvia Tordini Cagli, *Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'autodeterminazione: una sintesi possibile? (A Margine del caso Cappato)*, in «Archivio Penale», Fascicolo 2, Maggio-Agosto 2019(Web), 5.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ Cfr. Silvia Tordini Cagli, *Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'autodeterminazione: una sintesi possibile? (A Margine del caso Cappato)*, in «Archivio Penale», Fascicolo 2, Maggio-Agosto 2019(Web), 6.

³⁰⁵ Giurisprudenza Penale, *Processo nei confronti di Marco Cappato per il suicidio assistito di Dj Fabo*,

<http://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Cfr. Tordini Cagli, *art.cit.*.

³⁰⁹ La sentenza della Corte di cassazione annullava una pronuncia della Corte d'assise di Messina, 10 giugno 1997, secondo la quale una interpretazione conforme alla Costituzione dell'art. 580 c.p «impone di circoscrivere le condotte punibili a quelle nelle quali l'aiuto abbia esercitato un'apprezzabile influenza nel processo formativo della volontà della vittima, che ha trovato nella collaborazione dell'estraneo incentivo e stimolo a togliersi la vita»;

<http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=e4e7c386-9155-4012-9673-f765bb1ba9f8&idarticolo=1965,6>.

costituzionale e dalla CEDU, si possa ricavare un diritto a morire tale da sollevare da parte della Procura una questione di costituzionalità dell'articolo 580 c.p.³¹⁰. Tuttavia, la Corte di Assise di Milano solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 del codice penale³¹¹.

Questa norma ha una tradizione giuridica millenaria, che la relazione al progetto definitivo del nostro codice penale sintetizza osservando: «il principio che l'individuo non possa liberamente disporre della propria vita, inteso in senso assoluto e rigoroso, indusse taluno ad affermare la penale incriminabilità del suicidio e, in tempi remoti, trasse ad aberranti e spietate forme di persecuzione contro il cadavere o il patrimonio del suicida³¹²». In particolare, la Corte d'Assise di Milano afferma che: «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 rafforzamento del proposito di suicidio, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13 comma 1 e 117 Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo; laddove «prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul processo deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost.»³¹³. I giudici milanesi hanno ritenuto che, in forza del combinato disposto degli articoli 3,13, e 117 della Costituzione, il suicidio possa costituire, in determinate circostanze, l'esercizio di una libertà dell'individuo. Solo azioni mirate a pregiudicare l'autodeterminazione dello stesso costituirebbero offesa al bene giuridico tutelato dalla norma e solo queste risultano meritevoli di sanzione penale. Alla luce di tali considerazioni, l'aiuto fornito da Marco Cappato ad Antoniani non lederebbe alcun bene giuridico, poiché la volontà al suicidio si era dimostrata da tempo.

Il fatto che diversi organi giurisdizionali si siano alternati in modo così radicale sulla questione è la dimostrazione empirica della complessità ad affrontare le conseguenze del fine vita in Italia³¹⁴.

2.1 Ordinanza 207/2018 Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale, generalmente, si confronta con i problemi della società intera. Il “caso” è il punto di vista monografico di un problema costituzionale di interesse generale o politico. La Corte Costituzionale è quindi attenta alla società nel suo insieme³¹⁵.

All'ordinanza 207/18 si potrebbero richiamare, come precedenti, i casi in cui la Corte ha voluto anteporre la supremazia della Costituzione all'interno del nostro ordinamento, e ha avuto l'esigenza di innovare o

³¹⁰ *Ivi*, p.7.

³¹¹ La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: www.penalecontemporaneo.it/d/5861-la-corte-d-assise-di-milano-nel-caso-cappato-sollevata-questione-di-legittimita-costituzionale-della.

³¹² Rocco, Alfredo. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, volume V, pagina 375, Roma: Tipografia delle Mantellate, 1929.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ Cfr. A. Ruggeri, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili) problematici e ricostruttivi*, in «Rivista Studi» 2018/II, pp. 392 ss.

flessibilizzare le regole processuali o le tecniche decisorie³¹⁶. Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, però, si è sempre cercato di relativizzare il valore del precedente. Lo scopo di ogni decisione della Consulta, è quello di difendere nella maniera più consona i principi costituzionali, e non quello di creare precedenti giurisprudenziali. Si è visto più volte come nella giurisprudenza della Corte casi con caratteristiche di partenza “simili”, venissero alla fine risolti in maniera non analoga, per tutelare al meglio i principi costituzionali³¹⁷.

L’ordinanza 207 del 2018 della Corte Costituzionale presenta aspetti innovativi, inusuali ed enormemente dibattuti dalla dottrina³¹⁸ e all’interno della stessa società civile³¹⁹. La Corte, nell’entrare in merito all’incostituzionalità dell’articolo 580, si trova di fronte ad una decisione estremamente difficile e complessa. Per far fronte alla situazione ha dato addirittura luce a una nuova tecnica decisoria³²⁰. L’ordinanza potrebbe sembrare una sentenza di accoglimento. Strutturalmente è composta da un “ritenuto in fatto” e “considerato in diritto”, alla stessa maniera delle sentenze della Corte³²¹. Nell’ordinanza non si rileva nell’articolo 580, un’incostituzionalità *tout court*, in quanto l’articolo tutela degli interessi meritevoli di tutela costituzionale³²². In particolare, la ratio della norma comprende la difesa di soggetti “vulnerabili”. L’articolo 580, infatti, ha una funzione importante tesa a proteggere interessi degni di tutela da parte dell’ordinamento, tenendo in considerazione le possibili vulnerabilità e debolezze dei soggetti. Lo scopo, sempre attuale, di difendere soggetti in un momento di sofferenza è sempre meritevole di particolare tutela da parte dell’ordinamento³²³. L’articolo 580 ha, per l’appunto, la sua ragione d’essere secondo la Corte, poiché, fra le sue funzioni, difende: «le persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l’ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all’esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto»³²⁴. La Corte di Assise, inoltre, imputa all’articolo 580 una generale violazione del «rispetto dell’individuo rispetto alla propria vita privata», la cui fonte si troverebbe nell’articolo 8 della Convenzione Europea per i diritti dell’uomo. La Corte di Strasburgo difende e annovera fra i suoi diritti la difesa del cittadino da possibili interferenze della pubblica autorità all’interno della propria sfera personale. Tuttavia, la Corte Costituzionale non rileva un’incompatibilità dell’articolo 580 con la tutela della sfera privata dei cittadini³²⁵.

³¹⁶Cfr. U. Adamo, *art. cit.*.

³¹⁷ *Ibidem.*

³¹⁸ Cfr. A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, cfr. www.giurcost.org/studi/ruggeri82.pdf.

³¹⁹ Si consulti sull’argomento le iniziative organizzate da Politeia, centro per la ricerca e la formazione in politica ed etica: <http://www.politeia-centrostudi.org/rivista.html>.

³²⁰Cfr. Adamo, *art. cit.*.

³²¹Cfr. Ruggeri, *art. cit.*.

³²² Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46:

www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207.

³²³ Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46:

www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207.

³²⁴ *Ibidem.*

³²⁵ Cfr. www.giurcost.org/decisioni/2018/0207o-18.html.

Le ragioni fondanti su cui la Corte di Assise concepisce l'ordinanza con cui si rimette alla Corte la questione di costituzionalità state confutate.

La Consulta riconosce, però, che l'articolo 580 è stato pensato in un periodo storico in cui non si poteva concepire il progresso tecnologico odierno. Il Codice Penale, anche noto come Codice Rocco (derivato dal nome del suo principale redattore Alfredo Rocco) entrò in vigore in piena epoca fascista, precisamente nel 1931. La perfezione tecnico-giuridica del Codice Rocco è indiscussa³²⁶. Tuttavia, il bene vita, all'epoca, era inteso come un bene esclusivamente di proprietà dello Stato e di interesse pubblico. Il nostro codice penale segna una tappa intermedia nel passaggio dall'illiceità penale del suicidio alla sua liceità penale completa. Un breve *excursus* storico-giuridico aiuta a comprendere le ragioni dell'impostazione seguita nel codice, in cui gli artt. 579 e 580, anche nella misura delle pene, sono rimasti inalterati nonostante le modifiche molto numerose che il codice ha subito in altre sue parti durante gli ormai lunghi anni di vigenza³²⁷. Durante il ventennio fascista, il compito più importante per i cittadini, nell'ottica dello Stato, era contribuire con il loro vissuto alla crescita della nazione e la vita era concepita come un bene indisponibile dal singolo. Le norme sull'istigazione ed aiuto al suicidio furono redatte quando il suicidio era considerato un disvalore³²⁸; la vita umana era sacra ed era vista come un bene superiore che doveva essere tolto alla volontà dell'interessato³²⁹.

La Corte riconduce l'incostituzionalità dell'articolo 580 in una dimensione molto più contenuta, partendo dalla base solida dell'articolo 32 della Costituzione. Solo in casi scientificamente elencati dalla Corte, che saranno elencati in seguito, si potrà scagionare colui che assiste il malato al suicidio. La Corte prosegue affermando come lo sviluppo delle tecnologie, spesso, ha portato a strappare dalla morte pazienti in condizioni clinicamente disperate. Tuttavia, le condizioni di questi pazienti spesso sono irrimediabilmente compromesse, poiché, ogni funzione vitale è sospesa se non annullata.³³⁰ In questi casi l'incriminazione di aiuto al suicidio potrebbe entrare in contrasto con i principi costituzionali mettendo irrimediabilmente in discussione «le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio»³³¹.

In uno dei passaggi più significativi della motivazione dell'ordinanza della Corte costituzionale si elencano «specifiche situazioni, inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta» per cui si potrà scagionare colui che assiste il paziente a suicidarsi. Le “specifiche situazioni” sono i casi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona: affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche assolutamente intollerabili; la persona deve essere tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale e per ultimo capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In questi casi, osserva la Corte,

³²⁶ Cfr. Pelissero, Colao, Neppi Modona, *Alfredo Rocco e il codice penale fascista*, in *Democrazia e diritto*: XLVIII, 1/2, Franco Angeli, Milano 2011.

³²⁷ Cfr. S. Vinciguerra, *Autodeterminazione e aiuto al suicidio, alcune osservazioni fra storia ed attualità*, Padova Up, PDF consultabile online <http://www.padovauniversitypress.it/publications/9788869381621>, 86.

³²⁸ Cfr. I. Pellizzone, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, vedi in www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/10/caso-cappato_amici-curiae.pdf.

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ Cfr. Cupelli, *art. cit.*.

³³¹ Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46:

www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207.

l'assistenza di terzi nel porre fine alla 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 rifiutare³³².

La Corte Costituzionale considera il caso Cappato esemplare e in questi casi: «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32, secondo comma, della Costituzione, imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile»³³³. La Corte Costituzionale, però, non reputa che si possa rimediare a questo *vulnus* semplicemente depenalizzando il reato al suicidio in tale situazione ma «una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi». Una regolazione della materia volta ad evitare abusi nei confronti di persone vulnerabili implica una serie di scelte discrezionali e, quindi, l'intervento del legislatore. La Corte reputa così: «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa»³³⁴.

Con l'ordinanza 207/2019 viene introdotta un tipo di decisione che non ha precedenti nella giurisprudenza della Corte³³⁵. La Corte, dopo aver *ritenuto in fatto e considerato in diritto* ha rinviato la trattazione della causa undici mesi dopo, il 24 settembre 2019, dopo aver invitato il Legislatore a discutere riguardo la disciplina³³⁶. L'ordinanza 207 sembra essere un nuovo strumento decisorio, che si potrebbe definire uno strumento a “incostituzionalità differita³³⁷”. Il 24 settembre, difatti, la Corte, con gli stessi membri della seduta del 23/24 settembre 2018 si riunirà e prenderà una decisione a riguardo del caso³³⁸.

La decisione di rinviare la questione fortifica l'inevitabile rapporto che deve necessariamente esistere fra la Corte Costituzionale e il Legislatore. Data la portata della decisione sarebbe opportuno che un'eventuale depenalizzazione di un aiuto al suicidio in determinati casi sia successiva a una discussione e decisione proveniente direttamente dal Legislatore, almeno per un primo bilanciamento³³⁹. Solo attraverso una discussione parlamentare, infatti, si ha la possibilità di instaurare un dibattito ponderato attento alle più diverse istanze, e solo partendo da queste condizioni, si può instaurare un dibattito scientifico e politico adatto alla

³³²Cfr. Stefano Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/8107-canestrari2019a.pdf>.6.

³³³ Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46: www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207.

³³⁴ Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207>.

³³⁵Cfr. 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, cfr. www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2018/12/nota_207_2018_adamo.pdf.

³³⁶Cfr. Adamo, *art. cit.*.

³³⁷Cfr. Bignami, *art. cit.*.

³³⁸ Per le similitudini con il caso Carter e altri casi di diritto comparato si rimanda al capitolo III.

³³⁹ *Ibidem*.

situazione; per la Corte, quindi, una decisione politica risulta essere fondamentale³⁴⁰. Viene partorito, per tali ragioni, questo inedito tipo di decisione “collaborativo” e “dialogico” fra la Corte e il Parlamento³⁴¹.

Al Parlamento sono stati offerti undici mesi di tempo per discutere della questione, durante i quali si esercita una prerogativa del Parlamento: fissare la propria agenda in maniera autonoma e indipendente e si esercita la prerogativa di decidere se e come discutere di una questione.

La Corte affida al Parlamento una discrezionalità a legiferare su un tema tanto complicato come quello di permettere a un soggetto terzo di cooperare in favore del malato, assistendolo a morire con un bilanciamento di valori, come quello di medicalizzare il trattamento del fine vita, accertare la libera e informata volontà del paziente, offrire cure palliative e regolare l’obiezione di coscienza³⁴². Ogni protagonista dell’ordinamento costituzionale deve dialogare con gli altri organi e, solo mediante una collaborazione e comunicazione veramente efficace, è possibile ottenere risultati concreti e conciliabili fra di loro, favoriti anche dalla base sociale del Paese, che osserva attenta i dibattiti sul bene a loro più prezioso: la vita.

Con questa decisione, si è prospettato di tollerare almeno undici mesi il giudizio sospeso. Convivere con una norma incostituzionale nell’ordinamento può essere tollerato in alcuni casi e non in altri, come, per esempio, quello che riguarda la sentenza n.1 del 2014, dove si giudicava l’incostituzionalità della Legge Elettorale, e non era possibile mantenere la democraticità del sistema senza un tale *vulnus*³⁴³. Se la Corte avesse dichiarato l’incostituzionalità dell’articolo tramite sentenza della Corte Costituzionale gli effetti sarebbero stati prodotti il giorno dopo il deposito della decisione³⁴⁴ come stabilisce l’articolo 136 della Costituzione³⁴⁵. Invece, se la Corte avesse dichiarato inammissibile il ricorso di costituzionalità della Corte di Assise, Marco Cappato sarebbe stato probabilmente condannato³⁴⁶.

Tutti questi effetti sono scaturiti dalla semplice decisione della Corte di rinviare la trattazione ad undici mesi dall’ordinanza, avvalendosi del potere della Corte, di poter rinviare l’esamina di una questione di costituzionalità³⁴⁷.

Questo tipo di decisione, in un’ottica comparata può richiamare l’istituto di mera incompatibilità in Germania, la *Unvereinbarkeiserklärung*, in cui una norma viene dichiarata incostituzionale, privando la norma di efficacia ma rendendola nulla³⁴⁸. L’ordinanza di incostituzionalità può essere uno strumento molto proficuo per la giustizia costituzionale del nostro Paese e questo è dimostrato dal fatto che altri Paesi hanno adottato strumenti simili per garantire un ordinamento malleabile, flessibile e pronto a garantire un

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46:

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207>.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ Cfr. Bignami, *art.cit.*.

³⁴⁵ Art 136 Costituzione: Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge [cfr. art. 134], la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali. www.senato.it/1025?sezione=138&articolo_numero_articolo=136.

³⁴⁶ Cfr. Bignami, *art.cit.*.

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ Cfr. Bignami, *art.cit.*.

ordinamento costituzionale spurgo da incostituzionalità. L'intento della Corte è sicuramente dettato dall'esigenza di regolare una materia fondamentale come quello di regolare la materia del fine vita.

In seguito alla pubblicazione di questa decisione, la stessa Corte battezerà questo nuovo strumento decisorio: «ordinanza di incostituzionalità prospettata». Secondo la stessa Corte la sua funzione è quello di evitare che «una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili»³⁴⁹.

2.2 Sentenza numero 242 del 2019 della Corte Costituzionale

Dopo tali premesse, si può capire come la sentenza numero 242, depositata il 22 novembre 2019, sia stata una delle decisioni più attese degli ultimi anni della Corte Costituzionale³⁵⁰. La sentenza 542/2019 è una sentenza additiva di regola, in cui viene ridotta per una “circoscritta area” dell'aiuto al suicidio l'incriminazione ex articolo 580 del codice penale³⁵¹.

Ad undici mesi dall'ordinanza 207 la Corte Costituzionale si è riunita il 24 settembre 2019³⁵². L'invito della Corte Costituzionale al Parlamento di legiferare in materia di aiuto al suicidio nell'ordinanza 207/2018 nelle condizioni prospettate dalla Corte per «scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»³⁵³ è rimasto inascoltato. I progetti di Legge in materia di aiuto al suicidio non sono andati oltre alla discussione in commissione³⁵⁴.

La sentenza 242/2019 ripercorre ampiamente la cronaca del Caso Cappato, e ricostruisce gli argomenti per i quali aveva riscontrato un *vulnus* costituzionale nell'ordinanza 207/2018³⁵⁵. La Corte rigetta la tesi ricostruttiva della Corte di Assise di Milano, per cui «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione»³⁵⁶. Il diritto alla vita garantito dalla nostra Costituzione non garantisce il diritto diametralmente opposto di «riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»³⁵⁷. La Corte ribadisce che il diritto di farsi aiutare a morire non è ricavabile «da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene vita»³⁵⁸. La Corte Costituzionale trova esemplare proprio il caso oggetto del giudizio. Antoniani, infatti: «richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (soluzione che pure gli era stata prospettata), proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida. Non essendo egli,

³⁴⁹ G. Lattanzi, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, su www.cortecostituzionale.it, p. 13.

³⁵⁰ Cfr. C. Tripodina, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidi cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in <http://www.cortisupremeesalute.it/wp-content/uploads/2019/12/Tripodina.pdf>.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² Cfr. www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2019/09/24/fine-vita-domani-decisione-consulta_0881b023-fd53-4050-84c1-37eef693f8ec.html.

³⁵³ Corte cost., ord. n. 207/2018, § 10 Considerato in diritto.

³⁵⁴ Cfr. Tripodina, *La “circoscritta area”*,.

³⁵⁵ Cfr. Tripodina, *La “circoscritta area”*, p.3.

³⁵⁶ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.2 Considerato in diritto, riprendendo ord. 207/2018, §5 e §6 Considerato in diritto, in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ Considerato in diritto, riprendendo ord. 207/2018.

infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo»³⁵⁹. La sedazione profonda e continua praticata simultaneamente all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale ha come conseguenza l'annientamento irreversibile della coscienza e della volontà del soggetto fino al momento di spirare³⁶⁰, tale modalità può essere vissuta da qualcuno come non compatibile alla vita³⁶¹.

La Corte Costituzionale «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola 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 o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»³⁶². La Corte Costituzionale riconosce come elemento di incostituzionalità dell'articolo 580 c.p. il fatto che secondo la legislazione vigente in maniera di fine vita, esiste solo «un'unica modalità per congedarsi dalla vita»³⁶³. La Corte deduce l'incostituzionalità di parte della norma attraverso un giudizio di ragionevolezza, comparando ciò che permette la Legge 219 del 2017 in situazioni di fine vita e ciò che invece il codice penale considera illecito³⁶⁴: « se, infatti, il fondamentale 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 – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – 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 conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale. Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze appartengono solitamente a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza

³⁵⁹ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.3, riprendendo ord. 207/2018, Considerato in diritto in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, *Dispositivo*, in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁶³ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.3 Considerato in diritto in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁶⁴ Cfr. C. Tripodina, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in <http://www.cortisupremeesalute.it/wp-content/uploads/2019/12/Tripodina.pdf>,6.

tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri»³⁶⁵.

La Corte riconosce, entro le condizioni elencate dalla stessa, elementi di incostituzionalità nel divieto assoluto al suicidio assistito in quanto «finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita.»³⁶⁶.

Allo scadere degli undici mesi, i giudici riscontrano come nessuna normativa sia stata prodotta dal Parlamento e sostiene che non possa «ulteriormente esimersi dal pronunciarsi sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato»³⁶⁷. Scatta il meccanismo della “doppia pronuncia”: «decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia»³⁶⁸; bisogna evitare: «zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale»³⁶⁹.

La Corte Costituzionale ammette che il Legislatore, in futuro, per disciplinare la materia della sentenza, abbia davanti a sé molteplici opzioni. Non si può legiferare in materia direttamente a “rime obbligate” dalla Costituzione³⁷⁰. La Corte invita, comunque, il Parlamento a legiferare sulla materia. La Corte per evitare un vuoto di disciplina in materia di fine vita e quindi protezione di diritti fondamentali detta delle prime linee guida sulla materia e afferma che «può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli (vuoti di disciplina), non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»³⁷¹. Potrebbe essere esagerato affermare un vuoto di disciplina alla materia. Nel caso concreto, il Legislatore si era preoccupato a sanarlo con la Legge 219/2017.

La Corte considera un *vulnus* inaccettabile la mancata tutela di situazioni in cui una sedazione profonda e continua accompagnata dall'interruzione dei mezzi di sostentamento «possa essere vissuta da taluni come una situazione non accettabile” ritenendo che l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto sia proprio l'aiuto al suicidio»³⁷².

La Corte per sanare il *vulnus* costituzionale ha prodotto, per molti versi, una sentenza *self executing* «fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»³⁷³. Per evitare vuoti di tutela nei confronti di questi pazienti, sottratti alla “cintura protettiva” dell'articolo 580 c.p.³⁷⁴, la Corte riscontra “un preciso punto di

³⁶⁵ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.3, *Considerato in diritto* in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁶⁶ *Ivi*, *Considerato in diritto*, riprendendo ord. 207/2018, § 9 *Considerato in diritto*.

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.4, *Considerato in diritto* in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ Cfr. Tripodina, *La “circoscritta area”*,.

³⁷¹ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.4, *Considerato in diritto* in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁷² *Ivi*, § 2.3 *Considerato in diritto*.

³⁷³ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.5, *Considerato in diritto* in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁷⁴ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.5, *Considerato in diritto* in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

riferimento” nella Legge 219/17³⁷⁵. La Legge 219 del 2017 è riconosciuta dalla Corte come una buona base per predisporre le condizioni di possibilità all’aiuto al suicidio³⁷⁶.

In particolare, si richiama la Legge 22 dicembre 2017, n.219 per quanto riguarda la procedura medicalizzata dell’art 1. commi 4 e 5, da cui si può ricavare la «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l’aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato»³⁷⁷. Analogamente alla Legge 219 del 2017 il paziente che richieda l’aiuto al suicidio deve essere “capace di agire” e la sua volontà deve essere acquisita nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente e bisogna assicurare la sua possibilità di poter modificare la propria volontà in qualsiasi momento³⁷⁸. Dalla Legge 219/17 si ricava anche che il medico deve prospettare al paziente le “conseguenze” della sua decisione e le “possibili alternative”³⁷⁹. Le possibili alternative a cui si riferisce la sentenza sono sicuramente un equo accesso alle cure palliative *ex art. 2* della Legge 219/17, infatti «l’accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta, infatti, a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita»³⁸⁰.

La Corte si occupa anche di riservare alle strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale: “la verifica delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio”, e la verifica delle “relative modalità di esecuzione”, che dovranno essere «tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze»³⁸¹. La Corte coinvolge anche un organo collegiale terzo per garantire le situazioni di particolare vulnerabilità e la individua nei comitati etici competenti (disciplinati da decreto del Ministro della Salute 8 febbraio 2013, recanti *Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici*)³⁸².

A sorpresa, la Corte regola l’obiezione di coscienza del personale sanitario che affida «alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato», dato 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»³⁸³.

Per quanto riguarda i fatti anteriori in cui l’aiuto al suicidio sia stata prestato diversamente da quelle indicate nella sentenza, la Corte afferma che la non punibilità della condotta rimarrà subordinata al fatto che le modalità adottate siano comunque idonee a offrire garanzie equivalenti a quelle enunciate, la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice del caso concreto³⁸⁴.

³⁷⁵ *Ivi*, §5 *considerato in diritto*.

³⁷⁶ Per maggiori approfondimenti andare al paragrafo richiamante la L. 22 dicembre 2017, n. 219, Norme in materia di consenso informato e di disposizione anticipate di trattamento legge.

³⁷⁷ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 5, *Considerato in diritto* in <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ *Ivi*, §4 *considerato in diritto*.

³⁸⁴ Cfr. www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-costituzionale-sent.-242-2019-Caso-Cappato-assistenza-al-suicidio.

La sentenza tocca argomenti molto condivisibili e molto sentiti dall'opinione comune. Le rende maggiore onore la sua difesa ai soggetti più vulnerabili. Nella giurisprudenza precedente, in particolare sul caso Welby ed Englaro sarebbe stato opportuno sentire l'opinione della Corte Costituzionale.

Se analizzata, *rebus sic stantibus*, la sentenza potrebbe far sorgere qualche interrogativo.

In primo luogo, la Corte Costituzionale omette aspetti molto significativi che invece erano stati inseriti nell'ordinanza 207 del 2018. Nella sentenza non compare la parola dignità nella parte motiva della sentenza collegata alla morte o al morire³⁸⁵. Invece, nell'ordinanza 207/2018 comparivano concetti come «processo meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire». La Corte potrebbe aver analizzato le innumerevoli conseguenze di basare la sentenza su un presunto diritto «a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire»³⁸⁶, morire in codesta maniera è sicuramente un'aspirazione condivisibile e profondamente umana. Sarebbe difficile, però, trovare un fondamento costituzionale che consenta di legittimare questo desiderio in un diritto costituzionalmente garantito³⁸⁷. Inoltre, se si fosse espresso un diritto costituzionalmente garantito a morire nel modo più corrispondente al proprio concetto di dignità si sarebbe creata una situazione per cui non si sarebbe potuto costruire un limite al compimento di questo diritto³⁸⁸.

Probabilmente per lo stesso motivo, la Corte, non utilizza mai il termine diritto, essa utilizza solo l'espressione «libertà di richiedere il suicidio assistito in determinate condizioni»³⁸⁹. Non potrebbe mai esistere il diritto a richiedere assistenza all'atto suicidario³⁹⁰.

Colpisce, inoltre, che sia previsto l'obiezione di coscienza per il personale medico, l'aiuto al suicidio viene presentato ed architettato nella sentenza, ad alcune condizioni, come un diritto fondamentale. Nella sentenza si legge che: «resta affidato alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»³⁹¹. Un diritto fondamentale non può essere degradato ad una richiesta; un diritto, difatti, non può ritenersi efficace di per sé, ma solo attraverso l'obbligo a cui corrisponde³⁹². Se al medico non corrisponde un dovere di assistere il paziente a suicidarsi, il paziente potrebbe non essere titolare di alcun diritto³⁹³.

Dalla sentenza non si può nemmeno ricavare un obbligo per il Servizio Sanitario Nazionale di esecuzione del suicidio assistito. La Corte affida al Servizio Sanitario Nazionale solo oneri di verifica delle condizioni del paziente e delle modalità di esecuzione dell'aiuto al suicidio³⁹⁴; a dei soggetti di intollerabile sofferenza fisica o psichica non basta certo legittimare la loro richiesta di aiuto al suicidio come una mera istanza³⁹⁵.

³⁸⁵ Cfr. Tripodina, *La "circoscritta area"*, p.6.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ *Ibidem*.

³⁸⁸ *Ibidem*

³⁸⁹ *Ibidem*

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ Corte cost. 24 settembre 2019 n.242, § 2.5, *Considerato in diritto in* <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0242s-19.html>.

³⁹² Cfr. Tripodina, *La "circoscritta area"*, p.13.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ *Ibidem*.

³⁹⁵ *Ivi*, 14.

Fra le altre condizioni è di difficile comprensione che si possa eseguire il suicidio assistito solo ad una persona attaccata ad una macchina di sostegno vitale. Come testimoniano le tante richieste di suicidio assistito presentate all'associazione Luca Coscioni³⁹⁶, l'essere attaccati ad una macchina di sostegno vitale non è sicuramente determinante per i malati terminali in profondo stato di sofferenza fisico, che non trovano più dignitosa la loro vita e quindi desiderano portarla a termine³⁹⁷.

La Corte auspica un intervento del Legislatore. Tuttavia, questa sentenza ha già unito diverse anime per arrivare alla sintesi della decisione. Sarebbe ancora più difficile per il Legislatore conciliare le diverse anime della società civile per arrivare ad un compromesso.

Il Parlamento dovrebbe sicuramente cominciare a lavorare per aumentare la diffusione e l'accessibilità alle cure palliative come stabilisce la Legge 15 marzo 2010, n.38 «Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore»³⁹⁸. In essa si garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del malato, al fine di assicurare il rispetto della dignità e dell'autonomia della persona umana, il bisogno di salute, l'equità nell'accesso all'assistenza, la qualità delle cure e la loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze. Tuttavia, il Rapporto sullo stato di attuazione della legge n.38 del 15 marzo 2010 «Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore»- 2015-2017 evidenzia lo sviluppo ancora molto disomogeneo delle reti locali di cure palliative e l'adozione di modelli organizzativi e percorsi assistenziali di presa in carico del paziente difforni tra le diverse Regioni, con Regioni in surplus (Lazio, Emilia Romagna, Lombardia) e Regioni in grave deficit (Piemonte, Toscana, Campania, Sicilia)³⁹⁹.

La vicenda, formalmente, si conclude il 23 dicembre del 2019 con l'assoluzione per Marco Cappato. I giudici della Corte d'Assise di Milano, hanno assolto Marco Cappato «perché il fatto non sussiste» dall'accusa di “aiuto al suicidio” di *Dj Fabo*⁴⁰⁰.

Indubabilmente, la vicenda non si chiude per quanto riguarda il dibattito sul fine vita in Italia e nel resto del mondo.

³⁹⁶ Cfr. www.ilmessaggero.it/italia/eutanasia_suicidio_assistito_dj_fabo_sentenza_oggi_25_settembre_2019-4757416.html#.

³⁹⁷ *L'Ordinanza della Consulta n. 207/2018 sul caso Cappato: dignità e autodeterminazione nel morire*, www.radioradicale.it/scheda/584607/lordinanza-della-consulta-n-2072018-sul-caso-cappato-dignita-e-autodeterminazione-nel.

³⁹⁸ http://www.salute.gov.it/portale/temi/p2_6.jsp?lingua=italiano&id=3755&area=curePalliativeTerapiaDolore&menu=legge.

³⁹⁹ http://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=3622.

⁴⁰⁰ Cfr. www.agi.it/cronaca/cappato_assolto_dj_fabo_eutanasia-6786335/news/2019-12-23/.

3. Riferimenti alla Legge 219 del 2017 come modello per un nuovo dispositivo

Fra la pubblicazione dell'ordinanza 207/18 e la sentenza n.242 si inserisce un dibattito sulla Legge n. 219 del 2017. Tale legge, concretizza alcune linee fondamentali rispetto all'idea di salute, intesa come miglior benessere fisico, psichico.

Nell'ordinanza 207/2018 viene sottolineato come i bilanciamenti da compiere per un'eventuale Legislazione siano particolarmente delicati da svolgere; la Corte Costituzionale suggerisce delle linee di intervento⁴⁰¹. L'ambito nel quale si inserirebbe la legislazione auspicata dalla Corte è indubbiamente la Legge 219 del 2017. Il principio fondante su cui si basano le disposizioni della Legge è la “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”⁴⁰². La Legge 219 del 2017 è un baluardo fondamentale all'interno del nostro Paese in materia di fine vita e la stessa Corte nell'ordinanza 207 afferma che la 219/17: « riconosce ad ogni persona “capace di agire” il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza (...) nel contesto della “relazione di cura e di fiducia” – la cosiddetta alleanza terapeutica – tra paziente e medico, che la legge mira a promuovere e valorizzare »⁴⁰³.

La Legge 219/17 è stata concepita e discussa da giuristi, medici, bioeticisti, pazienti, psicologi di diverse vedute di posizione sul fine vita. È una sintesi importante sulla materia, quindi non a caso la Corte Costituzionale erge questa Legge come modello a cui riferirsi⁴⁰⁴.

La Corte auspica che il Parlamento provveda a redigere una Legge sul fine vita, la cui centralità sarà un percorso informativo e comunicativo fra medico e paziente⁴⁰⁵. La consapevolezza necessaria per rifiutare un trattamento salva-vita implica necessariamente una comunicazione sincera e di fiducia fra medico e paziente. La Legge 219/17 illustra il motivo per cui si rafforza, in maniera decisa, chiara ed inequivocabile, il carattere fiduciario e collaborativo fra medico e degente⁴⁰⁶. Esemplare, in tal senso, è il comma 5 dell'articolo 1 della 219/17 in cui: «Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica»⁴⁰⁷. La Legge 219/17, si premunisce di assicurare al paziente il massimo grado di supporto possibile in qualsiasi circostanza della malattia e della relativa degenza. In nessun caso, bisogna abbandonare il paziente al proprio destino. Nel caso in cui un paziente esprima la volontà di rifiutare un trattamento bisogna servirsi di tutti i mezzi per assicurarsi che il consenso sia consapevole e frutto

⁴⁰¹ Cfr. Cupelli, *art. cit.*.

⁴⁰² Legge 22 dicembre 2017, n.219: www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg.

⁴⁰³ Ordinanza del 207/2018, Giudizio di Legittimità costituzionale in via incidentale, decisione del 24/10/2018, depositata il 16/11/2018 e pubblicata sul Gazzettino Ufficiale il 21/11/2018 n. 46:
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207>.

⁴⁰⁴ Cfr. S. Canestrari, *art. cit.*.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ Legge 22 dicembre 2017, n.219: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg>.

della reale volontà del paziente e non il risultato, spesso inevitabile, di una situazione disperata. Un paziente malato potrebbe essere abbandonato alla solitudine all'interno dell'infermità.⁴⁰⁸

Il rifiuto di un trattamento, per il Legislatore, non è una scelta al di fuori dell'alleanza terapeutica fra il medico ed il paziente⁴⁰⁹. Si tratta di una scelta all'interno dell'alleanza, in cui il medico matura insieme al paziente. Il medico deve accertarsi che questa scelta sia: personale, reale, informata, chiaramente espressa ed attuale⁴¹⁰. Il diritto del paziente di rifiutare le cure, come si è visto nel primo capitolo, è un profilo caratterizzante del nostro ordinamento costituzionale. Si chiarisce nella 219/17 come il medico sia tenuto a rispettare la volontà del paziente di sospendere o di rinunciare ad una cura e, di conseguenza, egli è esente da qualsiasi responsabilità civile o penale⁴¹¹. All'interno della 219/17, il Legislatore ha voluto anche inserire una disciplina unica e dettagliata, della sedazione profonda e continua. La sedazione palliativa può portare il paziente, in caso di sofferenze continue e non sopportabili, alla morte in assenza di dolore ed incoscienza. Il rifiuto di un trattamento non implica necessariamente il rifiuto di ogni cura; la medicina palliativa trova un ampio riscontro all'interno della 219/17, che fa denotare come oggi la salute venga intesa non solo come il classico processo di fare una diagnosi, una prognosi ed un trattamento. Le cosiddette cure palliative hanno acquisito forte importanza. Esse sono tutti i trattamenti che possono diminuire i dolori e la sofferenza dei pazienti. È importante concordare con il malato, durante le ultime fasi della vita, una sedazione profonda e continua⁴¹². Per essere sottoposti ad una sedazione profonda e continua, occorrono tre condizioni che devono verificarsi contemporaneamente: «malattia inguaribile in uno stato avanzato; imminenza della morte, generalmente attesa entro poche ore o pochi giorni; presenza di uno o più sintomi refrattari alle terapie adeguatamente verificati o di eventi acuti terminali con grave sofferenza sia fisica che psichica»⁴¹³. La sedazione profonda e continua, non induce alla morte e non accorcia il tempo che separa il paziente dalle braccia di *Thanatos*, ma molte volte, al contrario, l'allunga⁴¹⁴. Tuttavia, la situazione che si è venuta a costituire con Dj Fabo e l'ordinanza 207 della Corte, si differenzia non di poco rispetto alle previsioni della 219/17 riguardo al fine vita. Infatti, se per quanto riguarda la Legge, la morte, pur "dolce" che possa essere è sempre una causa della malattia che va incontro ad una fine biologica, nel caso di Dj Fabo la morte è la causa di una somministrazione di una medicina, e le due situazioni devono mantenersi separate⁴¹⁵. Le due diverse posizioni, però, devono trovare un terreno comune in ogni caso, per garantire ai pazienti un'autentica libertà di scelta in momenti delicati e umanamente provanti come quelli di fine vita, serve garantire ai pazienti un'adeguata

⁴⁰⁸ Cfr. Canestrari, *art. cit.*.

⁴⁰⁹ *Ibidem.*

⁴¹⁰ *Ibidem.*

⁴¹¹ Legge 22 dicembre 2017, n.219: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/1/16/18G00006/sg>.

⁴¹² Si ricordi l'ultima fase di vita di Marina Ripa di Meana, che grazie all'associazione Luca Coscioni, durante l'ultimo periodo della sua vita ha potuto ricevere un trattamento di sedazione profonda e continua. Da donna coraggiosa com'era, ha voluto comunicare a tutti, questa possibilità seppur intima e di non facile condivisione: www.ilfattoquotidiano.it/2018/01/05/marina-ripa-di-meana-videotestamento-volevo-il-suicidio-assistito-i-radicali-mi-hanno-fatto-conoscere-le-cure-palliative/4076224/.

⁴¹³ Cfr. Canestrari, *art. cit.*.

⁴¹⁴ *Ibidem.*

⁴¹⁵ *Ibidem.*

assistenza sanitaria. In particolare, un accesso alle cure palliative e alle terapie del dolore accompagnate da indispensabili percorsi psicologici e psichiatrici⁴¹⁶.

⁴¹⁶ *Ibidem.*

III CAPITOLO

1. La Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

L'Europa è considerata indubbiamente un'area geografica il cui *standard* di tutela di diritti umani è altissimo⁴¹⁷, strumenti e meccanismi internazionali dei più articolati ed evoluti sono nati e operano nei confini di questo continente⁴¹⁸; fra i vari trattati, risalta la Convenzione di Roma del 1950 approvata dal Consiglio d'Europa, un'Organizzazione internazionale istituita a Londra il 5 maggio 1949, la cui sede è ubicata a Strasburgo, in Francia. Lo statuto dell'Organizzazione si prefigge di «attuare un'unione più stretta fra i suoi membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale» (art.1) mediante la creazione di uno spazio comune di diritto e democrazia all'interno del quale i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo, la democrazia e il rispetto del diritto siano tutelati, promossi e garantiti⁴¹⁹. Gli organi del Consiglio d'Europa elaborarono un progetto di Convenzione per la tutela dei diritti umani. Il 4 novembre 1950, a Roma, fu firmata la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

L'Italia ha ratificato la Convenzione del 1950 con legge 4 agosto 1955, n.848(GU n.221, 24 settembre 1955).

La Convenzione consta di 59 articoli, essa elenca e garantisce un'ampia gamma di diritti e libertà fondamentali dell'individuo negli artt. 2-18 (ai quali, poi, si aggiungono gli ulteriori diritti previsti dai successivi Protocolli modificativi della Convenzione). Particolarmente interessante, per i temi trattati in questo lavoro, è l'articolo 2 della CEDU che sancisce il diritto alla vita. L'articolo recita:

«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.

La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:

- (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;
- (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;
- (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione.»⁴²⁰.

Inoltre, fra questi diritti, a titolo di esempio si trovano i divieti di tortura, schiavitù e lavoro forzato (artt. 3-4), il diritto alla libertà e alla sicurezza(art.5), il diritto ad un equo processo (art.6), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art.8), il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art.9), il divieto di

⁴¹⁷ Cfr. A.Sinagra P. Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè editore, Milano 2009, p. 489.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ *Ivi*, p. 490.

⁴²⁰ Cfr. www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf.

discriminazione (art.14), etc.⁴²¹. Per garantire un'effettiva attuazione e tutela dei diritti e delle libertà sancite, la Convenzione prevede agli artt. 19-51 la creazione, il funzionamento, la competenza e la procedura di una Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) o Corte di Strasburgo⁴²². La CEDU è chiamata a controllare, in via automatica ed obbligatoria, l'effettivo rispetto della Convenzione da parte degli Stati membri mediante la procedura di ricorso interstatale (art 33.) e la procedura di ricorso individuale (art.34.). Il ricorso individuale consente, previo l'esaurimento dei ricorsi interni, ad una persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti dei contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli, (art. 34), di vedere esaminato il suo caso dalla CEDU. I ricorsi vengono ricevuti dal Cancelliere della CEDU che lo assegna ad una delle Camere. La decisione sull'ammissibilità dei ricorsi viene presa da uno dei Comitati costituiti all'interno delle Camere. Se il ricorso viene ammesso, è trasmesso alla Camera. Superato lo scoglio di ammissibilità, il ricorso individuale viene esaminato da una Camera della CEDU (oppure viene esaminato dalla Grande Camera solo nel caso di gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, oppure se il ricorso potrebbe causare un contrasto con la precedente giurisprudenza della stessa Corte) giunge a sentenza⁴²³. La sentenza, se sfavorevole allo Stato convenuto, è di "accertamento" della violazione di un diritto sancito dalla Convenzione o da uno dei suoi Protocolli. L'articolo 46 della Convenzione sancisce che gli Stati «si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti»; l'obbligo è ampio ed integrale, lo Stato deve impegnarsi nel pieno dei suoi poteri per eliminare la violazione e ripristinare la conformità del proprio ordinamento interno alle previsioni della Convenzione.

La portata dell'art.46 (rivolto a qualunque organo dello Stato: legislativo, esecutivo o giurisdizionale) si estende anche all'interpretazione data dalla CEDU delle norme della Convenzione. Le sentenze della CEDU non sono meri "suggerimenti" ma indicazioni vincolanti, anche per questioni interpretative⁴²⁴.

Sul rispetto e l'esecuzione della sentenza vigila un Comitato apposito⁴²⁵.

⁴²¹ *Ibidem*.

⁴²² *Ibidem*.

⁴²³ *Ivi*, p. 494.

⁴²⁴ Cfr. www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf.

⁴²⁵ *Ibidem*.

1.1 Il caso Pretty

La Corte di Strasburgo ha potuto esprimersi attraverso diverse sentenze il cui *focus*, per via diretta indiretta riguardava la decisione di voler morire la possibilità di trovarne implicita tutela nella CEDU⁴²⁶. Queste pronunce sono particolarmente importanti in quanto all'interno dei Paesi membri del Consiglio d'Europa non esiste un *idem sentire* sulle decisioni in merito al fine vita (come e quando poter decidere attivamente durante l'ultima fase della vita di interromperla)⁴²⁷.

La prima sentenza, i cui riferimenti continuano ad abordare tutt'oggi, è il *Caso Pretty*. Se ne ripercorre la vicenda. A Diane Pretty, signora di cittadinanza inglese, era stata diagnosticata a 39 anni una malattia neurodegenerativa progressiva: la sclerosi laterale amiotrofica (SLA). La signora Pretty, dunque, sarebbe stata inevitabilmente soggetta a paralisi progressiva. La Corte di Strasburgo, a cui D. Pretty fece ricorso, nel 2002 depositò la sentenza nel merito. Nella sentenza della Corte si intuiscono la drammatica situazione, in cui si trovava D. Pretty:

«La signora Pretty è quasi paralizzata dal collo ai piedi, essa non può in pratica esprimersi in maniera comprensibile e si alimenta mediante un tubo. La sua speranza di vita è molto limitata e si computa in mesi, oppure in settimane. Il suo intelletto e la sua capacità di prendere decisioni sono tuttavia intatti. Gli stadi ultimi della malattia sono estremamente penosi e si accompagnano con una perdita della dignità. La signora Pretty ha paura e si preoccupa della sofferenza e della perdita di dignità che dovrà affrontare se si lascia ulteriormente sviluppare la malattia, per questo lei spera di poter decidere quando e come lei morirà per sfuggire a questa sofferenza e questa mancanza di dignità.»⁴²⁸.

Nel Regno Unito, il suicidio non è considerato un reato ma D. Pretty non poteva compiere in maniera autonoma questo gesto, trovandosi in uno stato di completa paralisi. L'assistenza al suicidio continua ad essere punita nel Regno Unito attraverso il *Suicide Act*, un atto del Parlamento del Regno Unito, che depenalizza il suicidio in Inghilterra ed in Galles⁴²⁹. Il *Suicide Act*, emanato nel 1961, stabilisce che chiunque fallisca nel tentativo di togliersi la vita non possa più essere penalmente perseguito. La legge continua a considerare l'assistenza o l'atto di incoraggiare qualcuno al suicidio come un reato perseguibile⁴³⁰.

D. Pretty desiderava porre fine alla propria esistenza, ella sperava di far commettere al marito la pratica del suicidio assistito. Diane fece leva sul principio di autodeterminazione e sull'obbligo di attuare, in campo sanitario, quanto richiesto dal soggetto capace, la donna si appellò a tutti gli organi di riferimento del Suo

⁴²⁶ U. Adamo, *Costituzione e fine vita: disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, CEDAM, Wolters Kluwer 2018, p.136.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ Cfr. *In fatto I. Le circostanze della fattispecie*: <http://www.dirittiuomo.it/caso-pretty>.

⁴²⁹ Cfr. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60>.

⁴³⁰ *Ibidem*.

Paese, ossia al *DPP (Director of Public Prosecutions)*⁴³¹, alla *Queen's Bench Division Court*⁴³² e alla più conosciuta *House of Lords*⁴³³. In tutti i ricorsi sopracitati D. Pretty si vide rigettare la sua richiesta. Il *Suicide Act* costituiva una barriera troppo forte per permettere, in queste riconosciute condizioni umane disperate ed intollerabili, la tolleranza alla fattispecie del suicidio assistito.

In seguito, esauriti la possibilità di ricorsi interni D. Pretty impugnò una sezione del *Suicide Act* per presunta violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In particolare, la donna considerava possibilmente violate tramite il alcune disposizioni del *Suicide Act*: il diritto alla vita (protetto dall'art.2), il divieto alla tortura (protetto dall'art.3), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (protetto dall'art.8), la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (protetto dall'art.9) e il divieto di discriminazione (protetto dall'art.14)⁴³⁴. La tesi della ricorrente, era che la pratica del suicidio assistito, non poteva contrastare il diritto alla vita (protetto dall'art.2) poiché alcuni Paesi che consentivano la pratica del suicidio assistito erano membri del Consiglio d'Europa e mai, in alcuna maniera, i loro ordinamenti erano stati considerati dall'Organizzazione in violazione dell'articolo 2, logicamente il più importante, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴³⁵. Inoltre, sempre secondo D. Pretty, l'articolo 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non garantisce solamente il diritto alla vita ma anche il diritto di scegliere se continuare o meno di vivere⁴³⁶. Secondo Pretty, potrebbe esistere nel suo caso la possibilità di scegliere di cessare la propria esistenza a seguito di evitare una sofferenza e una indegnità di vita insopportabili umanamente⁴³⁷. La donna riconosceva nell'impossibilità di porre fine alla propria esistenza anche una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, interpretando la sua situazione come una "tortura" da parte del Regno Unito a subire le inimmaginabili sofferenze scaturite dalla SLA. La ricorrente vedeva violato anche l'articolo 8 della CEDU, che protegge il diritto di autodeterminazione, la Signora Pretty lamentava la non possibilità di autodeterminarsi in ambito sanitario. Inoltre, tramite il ricorso la Signora affermò come la decisione per il suicidio assistito rientrava nell'esercizio della libertà di pensiero (articolo 9 della CEDU); per ultimo, la Signora Pretty lamenta che sia discriminata dal Regno Unito, vedendo violato l'articolo 14 della Convenzione, in quanto si vedrebbe discriminata di non poter commettere suicidio a differenza degli altri cittadini inglesi capaci di muoversi autonomamente.

La Corte decise che il Regno Unito non aveva infranto alcuno dei cinque articoli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per i quali la signora Pretty ipotizzava delle violazioni. In particolare, rispetto all'articolo 2 i giudici hanno concluso che:

⁴³¹Per maggiori informazioni in merito: www.gov.sz/index.php/departments-sp-1312751175/director-of-public-prosecutions-department.

⁴³² Per maggiori informazioni in merito: www.gov.uk/courts-tribunals/queens-bench-division-of-the-high-court.

⁴³³ *Judgments - The Queen on the Application of Mrs Dianne Pretty (Appellant) v Director of Public Prosecutions (Respondent) and Secretary of State for the Home Department (Interested Party)*: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011129/pretty-1.htm>.

⁴³⁴ Cfr. Adamo, *op.cit.*, pp. 139-140.

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ *Ibidem*.

⁴³⁷ Cfr. Adamo, *op.cit.*, pp. 139-140.

«In tutti i casi che ha trattato, la Corte ha posto l'accento sull'obbligo per lo Stato di proteggere la vita. Non è convinta che il "diritto alla vita" garantito dall'articolo 2 possa essere interpretato nel senso che comporti un aspetto negativo (...) Non vi è nessun rapporto con le questioni relative alla qualità della vita o a quello che una persona sceglie di fare della propria vita. Nella misura in cui tali aspetti sono riconosciuti talmente fondamentali per la condizione umana da richiedere una protezione dalle ingerenze dello Stato, essi possono riflettersi nei diritti consacrati dalla Convenzione o in altri strumenti internazionali in materia dei diritti dell'uomo. L'articolo 2 non potrebbe, senza distorsione di linguaggio, essere interpretato nel senso che conferisce un diritto diametralmente opposto, vale a dire un diritto di morire; non potrebbe nemmeno far nascere un diritto all'autodeterminazione nel senso che darebbe ad ogni individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita»⁴³⁸.

Riguardo la presunta violazione dell'articolo 9 della *Convenzione*, la *Corte* rigetta tale tesi affermando che: «La disposizione in oggetto protegge la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, come la libertà per ogni persona di manifestare la sua religione ed il suo culto, l'insegnamento, le pratiche ed il manifestarsi dei riti. Si può ammettere che la signora Pretty crede sinceramente al pregio del suicidio assistito. Essa è libera d'avere e di esprimere questa convinzione. Ma la sua convinzione non può fondarsi su un'esigenza ai termini della quale suo marito dovrebbe essere immune dalle conseguenze di un comportamento che, pur essendo in armonia con la sua convinzione, è proibito dal diritto penale»⁴³⁹.

Secondo la Corte, in alcun modo veniva messa in atto una discriminazione protetto dall'articolo 14 in quanto: «La Corte Europea ha giudicato più volte che l'articolo 14 non è autonomo ma produce i suoi effetti solo in relazione ai diritti garantiti dalla Convenzione.»⁴⁴⁰. Non trovandosi nella lista dei diritti riconosciuti il diritto a morire non vi è ragione alcuna secondo la Corte di richiamare suddetto principio.

La Corte non ritiene che nell'articolo 2 della CEDU, si debba implicitamente riconoscere l'opposto diritto di non vivere.

Altresì, la Corte esclude la violazione del divieto di tortura (garantito dall'art.3), dal momento che nelle sofferenze patite da D. Pretty non vi era traccia di alcuna responsabilità statale ma solo della patologia irreversibile. Secondo la Corte il Governo britannico, nel rifiutare un impegno a non perseguire penalmente il marito, non si è reso responsabile di un trattamento inumano e degradante nei suoi confronti, vietato dall'articolo 3⁴⁴¹.

Riguardo la pretesa violazione dell'art.8 della *Convenzione*⁴⁴², la Corte interpreta l'articolo in maniera approfondita. Nell'articolo si garantisce il rispetto della propria vita privata e familiare, che è una nozione

⁴³⁸Cfr. Regno Unito, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo) Caso Pretty c. Regno Unito, Sentenza del 29 Aprile 2002 Ricorso n° 2346/02, <http://www.dirittiuomo.it/caso-pretty>.

⁴³⁹ *Ibidem*.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² Articolo 8: Diritto al rispetto della vita privata e familiare:

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

ampia che deve essere avere una definizione il più esaustiva possibile⁴⁴³. La Corte ribadisce il principio dell'assoluta sacralità della vita ma afferma anche che: «La dignità e la libertà dell'uomo sono l'essenza stessa della Convenzione. Senza negare in nessun modo il principio della sacralità della vita protetto dalla Convenzione, la Corte rileva che è sotto il profilo dell'articolo 8 che la nozione di qualità di vita si riempie di significato. In un'epoca in cui si assiste ad una crescente sofisticazione della medicina e ad un aumento delle speranze di vita, numerose persone temono di non avere la forza di mantenersi in vita fino ad un'età molto avanzata o in uno stato di grave decadimento fisico o mentale agli antipodi della forte percezione che hanno di loro stesse e della loro identità personale.»⁴⁴⁴. Inoltre: «Nella fattispecie, alla ricorrente viene impedito dalla legge di compiere una scelta per evitare ciò che, ai suoi occhi, costituirà un epilogo della vita indegno e doloroso. La Corte non può escludere che ciò costituisce una lesione del diritto dell'interessata al rispetto della sua vita privata, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, della Convenzione. Esaminerà, di seguito, la questione se tale lesione sia conforme ai requisiti del secondo paragrafo dell'articolo 8.»⁴⁴⁵. Secondo la Corte, spetta agli Stati di valutare il rischio di abuso e le probabili conseguenze degli abusi eventualmente commessi che un'attenuazione del divieto generale di suicidio assistito o la creazione di eccezioni al principio applicherebbe⁴⁴⁶. La Corte, considera che in linea generale, il divieto di suicidio assistito non è sproporzionato al rispetto della vita privata nel caso in questione, il Governo inglese ha sempre dimostrato come una certa elasticità sia possibile in casi particolari⁴⁴⁷. Un rapporto del comitato ristretto della Camera dei Lords mostra come, tra il 1981 e il 1992, nei ventidue casi nei quali era stato sollevato il problema del cosiddetto “omicidio per compassione”, i giudici avevano pronunciato una sola condanna per omicidio, mentre gli altri casi erano stati giudicati con qualificazioni meno gravi⁴⁴⁸. La Corte conclude che l'ingerenza in contestazione può passare per giustificata in quanto «necessaria, in una società democratica», alla protezione dei diritti altrui. Pertanto, non c'è stata la violazione dell'articolo 8 della Convenzione⁴⁴⁹. La Corte inoltre, non trova nella giurisprudenza prodotta dalla Convenzione nessun precedente suscettibile di supportare il caso della signora Pretty⁴⁵⁰. Nel caso in cui si voglia trovare dei precedenti pertinenti, essi vanno contro la tesi difesa dall'interessata⁴⁵¹.

La signora Diane Pretty, 43 anni, morì per cause naturali il giorno 11 maggio 2002.

2. Non può esservi ingerenza di una 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 sicurezza nazionale, 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.

⁴⁴³ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 142.

⁴⁴⁴ Cfr. Regno Unito, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo) Caso Pretty c. Regno Unito, Sentenza del 29 Aprile 2002 Ricorso n° 2346/02, <http://www.dirittiuomo.it/caso-pretty>, *Valutazione della Corte* 65.

⁴⁴⁵ Cfr. Regno Unito, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo) Caso Pretty c. Regno Unito, Sentenza del 29 Aprile 2002 Ricorso n° 2346/02, <http://www.dirittiuomo.it/caso-pretty>, *Valutazione della Corte* 67.

⁴⁴⁶ *Ivi*, 74.

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁴⁹ *Ivi*, 78.

⁴⁵⁰ *Ivi*, *In fatto*, 7.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

1.2 Il Caso Haas

Dopo il 2002, sono stati presentati altri ricorsi alla Corte di Strasburgo. La Corte afferma che la dignità e la libertà dell'uomo costituiscono il principio fondante della Convenzione. Di conseguenza, le nozioni di qualità di vita e di autonomia personale assumono un significato particolare sotto il profilo dell'articolo 8 della Convenzione. Il caso *Pretty* costituì infatti un precedente in tal senso⁴⁵².

A seguito del caso *Pretty* la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi su un altro caso riguardante l'ampio tema del fine vita. Ciononostante, la vicenda è molto diversa rispetto alla vicenda di Diane Pretty; di seguito si esaminerà il caso del ricorrente svizzero M. Ernest G. Haas. Il ricorrente soffriva di una grave malattia mentale: il bipolarismo⁴⁵³, a causa di questa patologia mentale il ricorrente non considerava la sua vita degna di essere vissuta. Scorrendo gli atti processuali si possono rinvenire almeno due noti tentati suicidi del ricorrente, senza però completare l'atto⁴⁵⁴. Al fine di porre fine alla sua vita, il Signor Haas decise di contattare l'associazione elvetica *Dignitas*⁴⁵⁵ che fornisce assistenza alla pratica del suicidio assistito tramite la somministrazione di un barbiturico che procura il decesso immediatamente e senza sofferenze. L'associazione, tuttavia, negò tale trattamento al ricorrente in quanto il bipolarismo non compariva fra l'elenco di malattie terminali. Secondo l'associazione, la condizione del bipolare era una sindrome psichiatrica, il cui stato avanzato non precludeva una seppur remota possibilità di guarigione, scientificamente e medicalmente considerata⁴⁵⁶.

La pratica del suicidio assistito è permessa in alcuni paesi, per esempio in Svizzera, Belgio, Lussemburgo, Olanda⁴⁵⁷. In Svizzera, questa pratica risale al 1942, sia per i cittadini elvetici che per i cittadini stranieri. Si sono conseguiti diversi referendum abrogativi fra i confederati elvetici per moderare l'assistenza al suicidio assistito⁴⁵⁸; nel 2017, nella Svizzera tedesca, 3500 persone, maggior parte non elvetici, hanno richiesto il suicidio assistito, numero in crescita del 20% rispetto al 2016, ma dopo tutti gli accertamenti le persone che hanno posto fine alle loro vite sono state 734⁴⁵⁹. La Svizzera è uno dei pochi paesi europei in cui è riconosciuta la possibilità di richiedere e di ottenere la pratica del suicidio assistito, tuttavia, non tutte le persone che richiedono tale pratica trovano un reale accoglimento della richiesta. Il legislatore svizzero ha determinato nell'articolo 115 del Codice Penale che: «Chiunque, per motivi egoistici o di lucro induca un altro a suicidarsi sarà punito con la reclusione fino a cinque anni.»⁴⁶⁰. Per poter accedere alla pratica del suicidio assistito in Svizzera occorre deporre il proprio testamento biologico, solo a quel punto si può formalmente domandare di

⁴⁵² Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 146.

⁴⁵³ Per informazioni sulla grave patologia: www.apc.it/disturbi/adulto/disturbo-bipolare-disturbi-psicologici/disturbo-bipolare-sintomi-cause-cura/.

⁴⁵⁴ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 146.

⁴⁵⁵ Per più informazioni sugli scopi, sul carattere giuridico ed altre informazioni vedere l'opuscolo informativo: www.dignitas.ch/images/stories/pdf/informations-broschuere-dignitas-i.pdf.

⁴⁵⁶ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁵⁷ Cfr. www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2016/09/17/eutanasia-e-suicidio-assistito-ecco-dove-si-puo_5e92596b-b818-4b36-ab4b-057a7a1a0299.html.

⁴⁵⁸ Cfr. www.vice.com/it/article/nege3k/morire-in-svizzera-suicidio-assistito.

⁴⁵⁹ Cfr. www.swissinfo.ch/ita/exit_sempre-più-persone-scelgono-il-suicidio-assistito-in-svizzera/43902678.

⁴⁶⁰ Codice penale svizzero: www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/entw-i.pdf.

attivare la procedura di morte volontaria medicalmente assistita⁴⁶¹. Per poter portare a termine la pratica, bisogna dimostrare di soffrire di una malattia grave, incurabile, clinicamente accertata ed irreversibile⁴⁶². Solo a quel punto una commissione medica, composta da tre dottori della struttura o dell'ambulatorio convenzionato per il procedimento di suicidio assistito, analizza la richiesta della persona. Se il comitato approva la richiesta il richiedente può passare alla fase successiva⁴⁶³. Anche i malati psichici possono sottoporsi a tale procedura, purché siano correttamente espletate alcune verifiche, quali una perizia psichiatrica completa e approfondita, al fine di distinguere tra la volontà di porre fine alla propria vita come espressione di un disturbo patologico e la volontà di suicidarsi come scelta libera e autonoma⁴⁶⁴. Una volta giunti alla struttura di riferimento il procedimento non avviene senza prima sottoporsi ad ulteriori controlli. Il medico svizzero è tenuto a fare desistere il paziente dall'auto somministrarsi la pratica del suicidio assistito.

Ritornando alla vicenda di Ernest Haas, il ricorrente non poté farsi prescrivere da alcun medico una prescrizione medica per la somministrazione dei barbiturici necessari a somministrarsi la pratica del suicidio assistito in quanto non superò una perizia psichiatrica. Il signor Haas, decise di rivolgersi a diversi organi federali elvetici di sanità pubblica, della giustizia, degli Interni al fine di potersi procurare i barbiturici anche senza prescrizione medica⁴⁶⁵. Haas non ottenne il risultato di poter porre fine alla propria vita mediante suicidio medicalizzato. Egli si rivolse quindi al Tribunale Federale lamentando la violazione dell'art.8 CEDU. Il ricorrente lamentava che la procedura a cui era costretto nelle sue fragili condizioni di salute erano intollerabili. Le continue richieste a vari sanitari di poter ottenere una prescrizione medica necessaria a sottoporsi alla pratica del suicidio assistito erano per Haas intollerabili. Il cittadino svizzero considerava l'obbligo della prescrizione medica come un'illegittima imposizione da parte del suo Paese del pieno godimento del diritto al rispetta della propria vita⁴⁶⁶. Il Tribunale federale, tuttavia, rigettò il ricorso, ritenendo che il caso del ricorrente non rientrava nei casi in cui il medicinale poteva essere prescritto senza prescrizione. Il Tribunale afferma, altresì, il diritto all'autodeterminazione garantito dall'art. 8 della CEDU. Secondo il Tribunale l'articolo garantisce anche il diritto di decidere in che modo e in quale momento porre fine alla propria vita⁴⁶⁷. Il diritto ad autodeterminarsi garantito dalla Convenzione, secondo il Tribunale, è diverso dal diritto all'assistenza di suicidio da parte dello Stato o di un terzo⁴⁶⁸. Il Tribunale non considerava la situazione di Haas in violazione dell'art. 8 della CEDU, in quanto l'obbligo della prescrizione medica per una sostanza come quella a cui il ricorrente faceva richiesta era più che giustificato a valutare preventivamente la situazione del paziente. Dalla prescrizione si possono dedurre altre caratteristiche che il richiedente deve possedere per

⁴⁶¹ Cfr. www.lastampa.it/cronaca/2017/02/28/news/come-funziona-il-suicidio-assistito-in-svizzera-e-quanti-italiani-l-hanno-scelto-1.34661057?refresh_ce.

⁴⁶² *Ibidem*.

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ Cfr. www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-Europea-dei-Diritti-dell-Uomo-Haas-v.-Svizzera-fine-vita.

⁴⁶⁵ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁶⁶ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p. 148.

⁴⁶⁷ *Ibidem*.

⁴⁶⁸ *Ibidem*.

poter attuare la pratica del suicidio assistito, ossia: la capacità di discernimento, la persistenza dell'intenzione e l'incurabilità della malattia⁴⁶⁹.

Ernest Haas, esaurite le vie di ricorso interno, presentò finalmente istanza alla Corte EDU denunciando la violazione dell'art. 8 della Convenzione, lamentando un'intollerabile ingerenza da parte dello Stato all'interno della sua disperata vita privata. Secondo Haas, in un caso di patologia mentale grave, se il malato desidera fermamente porre fine alle proprie sofferenze lo Stato dovrebbe garantire questa possibilità⁴⁷⁰. Invece, la Corte non riconosce il ricorso come valido di accoglimento. Le condizioni di salute di Ernest Haas, nonostante la gravità, erano considerate ancora possibilmente curabili. Inoltre, il soggetto avrebbe le possibilità fisiche di potersi suicidare autonomamente. Nel caso *Pretty* precedentemente esaminato, la ricorrente, per esempio, affetta da SLA si trovava in una situazione di incapacità di suicidarsi autonomamente⁴⁷¹.

La Corte afferma che: «il diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine la propria vita, a condizione che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione»⁴⁷².

Il quesito fondante del ricorso è, quindi, se esiste l'obbligo positivo per lo Stato, derivante dall'art. 8, di assumere le misure necessarie a permettere un suicidio dignitoso⁴⁷³

La Corte di Strasburgo afferma che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali va letta “*comme un tout*”⁴⁷⁴. L'art. 8 necessita un indispensabile bilanciamento e bisogna interpretarlo insieme all'art. 2 della Convenzione. L'art. 8 riconosce il diritto all'autodeterminazione mentre l'art. 2 obbliga ogni Stato ad impedire che una persona all'interno della sua giurisdizione ponga fine alla propria esistenza, se questa scelta non è libera e consapevole⁴⁷⁵.

La Corte esamina la legislazione svizzera e ritiene che le pratiche di autorizzazione medica previste per il rilascio dei farmaci necessari a sottoporsi alla pratica del suicidio assistito corrispondano in maniera adeguata alle disposizioni richieste dall'art. 8 § 2 della Convenzione⁴⁷⁶.

Secondo la Corte, si tratta di una scelta proporzionata quella di concedere anche ai malati psichici la possibilità di sottoporsi alla pratica del suicidio assistito, purché siano correttamente espletate alcune verifiche, quali una perizia psichiatrica completa e approfondita, al fine di distinguere tra la volontà di porre fine alla

⁴⁶⁹ *Ibidem*.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² Cfr.

www.biodiritto.org/ocmultibinary/download/2444/23225/9/6ff0f08c7b3b6614fed0087b7ad90832.pdf/file/HAAS_v._SWITZERLAND.pdf

⁴⁷³ Cfr. www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-Europea-dei-Diritti-dell-Uomo-Haas-v.-Svizzera-fine-vita.

⁴⁷⁴ Cfr.

www.biodiritto.org/ocmultibinary/download/2444/23225/9/6ff0f08c7b3b6614fed0087b7ad90832.pdf/file/HAAS_v._SWITZERLAND.pdf

⁴⁷⁵ Cfr. www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-Europea-dei-Diritti-dell-Uomo-Haas-v.-Svizzera-fine-vita.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

propria vita come espressione di un disturbo patologico e la volontà di suicidarsi come scelta libera e autonoma⁴⁷⁷.

La Corte conclude affermando che anche a voler supporre che gli Stati abbiano un obbligo attuativo di preoccuparsi di adottare misure idonee a facilitare per le persone sottoposte alla propria giurisdizione un suicidio dignitoso, le autorità svizzere non hanno violato tale obbligo nel caso *Haas* agendo perfettamente all'interno dei confini del margine di apprezzamento loro concesso in materia di aiuto al suicidio⁴⁷⁸.

2. Il caso Carter

In Canada, fino alla pronuncia della sentenza *Carter c. Canada* del 6 febbraio 2015, l'aiuto al suicidio era considerato un reato, il codice criminale canadese⁴⁷⁹ puniva l'aiuto ad una persona a procurarsi la morte, esso veniva concepito come una condotta criminale con relativa condanna detentiva per un massimo di 14 anni. Inoltre, si stabiliva che a nessuno fosse concessa la morte e che un eventuale consenso non cagionasse dalla responsabilità penale chiunque commetta l'atto⁴⁸⁰. Negli anni vi sono stati numerosi dibattiti all'interno della società civile che contrapponevano coloro che reclamavano il diritto di auto determinazione durante il fine vita del malato e coloro che ritenevano il diritto alla vita un bene supremo assolutamente inviolabile⁴⁸¹. Nel 1993, La Corte Suprema era stata chiamata a pronunciarsi sulla validità delle norme che proibivano il suicidio assistito nella sentenza n. 3 RCS 519, del 30 settembre 1993, *Rodriguez c. Columbia-Britannica*⁴⁸², la Corte aveva confermato la validità delle norme incriminatrici⁴⁸³.

Con la sentenza *Carter* la Corte Suprema ha operato un cambio di rotta dichiarando l'illegittimità assoluta dell'incriminazione al suicidio assistito⁴⁸⁴. Il 16 luglio 2017, il Legislatore Federale ha prodotto la legge C-14 di modifica del Codice criminale, la Legge ha di fatto depenalizzato determinate condotte e ha garantito il diritto al suicidio assistito. Per avvallarsi di tale diritto, gli interessati sono solo i soggetti beneficiari del servizio sanitario canadese; maggiori di 18 anni in grado di prendere decisioni sulla propria salute; i quali devono avere una grave malattia e soffrire di un'incurabile condizione medica; essi devono aver volontariamente e spontaneamente avanzato la richiesta senza ricevere pressioni esterne; devono aver prestato consenso informato dopo aver avuto conoscenza delle modalità di alleviamento del dolore, comprese le cure palliative⁴⁸⁵.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ Traduzione letterale della fonte giuridica *code criminel du Canada*.

⁴⁸⁰ Cfr. C. Torrisi, *Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio*, Corte Costituzionale servizio studi, Area di diritto comparato, 2018 in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/238_fine_vita.pdf, 39.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² Di seguito la sentenza: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1054/index.do>.

⁴⁸³ Cfr. Torrisi, *art. cit.*, p.39.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Normativa/Canada-Riforma-del-Codice-Penale-Canadese-assistenza-al-suicidio-e-omicidio-del-consenziente>.

La Corte suprema canadese afferma che l'aiuto medico a morire, in presenza di queste fondamentali condizioni, è un diritto fondamentale della persona⁴⁸⁶.

L'importante precedente giurisprudenziale della Corte Suprema fu – come già accennato – la sentenza Rodriguez c. Columbia- Britannica del 30 settembre 1993⁴⁸⁷. La signora Rodriguez, malata di Sclerosi laterale amiotrofica, SLA, aveva richiesto un'ordinanza affinché venisse permesso ad un medico di aiutarla a morire, contestando, di conseguenza, la legislazione canadese che vietava tale comportamento⁴⁸⁸. La contestazione delle norme si basava sui diritti garantiti dalla Carta dei diritti e delle libertà del Canada⁴⁸⁹. Sia il tribunale di primo grado che la Corte d'Appello avevano respinto le richieste della ricorrente, la quale si appellò alla Corte suprema. La Corte Suprema ha deliberato mantenendo invariata la legislazione⁴⁹⁰.

Nel 2009, a un'altra donna, Gloria Taylor, fu diagnosticata la SLA e le era stata offerto una breve aspettativa di vita accompagnata da sofferenze inaudite⁴⁹¹. Nel 2012, la signora Taylor e un'associazione per le libertà civili decisero di contestare la costituzionalità delle disposizioni che direttamente o indirettamente vietavano l'aiuto al suicidio⁴⁹². Sempre nello stesso anno, a Gloria Taylor si unirono tre ricorrenti: un medico pronto ad offrire il proprio aiuto in caso di attuazione della pratica del suicidio assistito, Lee Carter e Hollis Johnson, rispettivamente la figlia e il genero di Kay Carter⁴⁹³. Kay Carter era una donna afflitta da una malattia chiamata stenosi del canale rachideo lombare, malattia che fra le sue conseguenze ha paralisi totale correlata a sofferenze fisiche crescenti, il tutto senza intaccare la capacità di intendere e di volere⁴⁹⁴. Kay Carter decise di porre fine alla sua vita, chiedendo alla figlia e al genero di accompagnarla in Svizzera per poter praticare il suicidio assistito. La coppia, una volta tornata in patria, consapevole del rischio di essere perseguita, decise di unirsi alla ricorrente Taylor, facendosi così portavoce della nota sentenza della Corte Suprema canadese.

Nel caso Carter, la Corte suprema del Canada ha dichiarato che le leggi penali che vietano l'assistenza nella morte limitano i diritti alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona ai sensi della sezione 7 della Carta dei diritti e delle libertà canadese. Le norme del codice penale (*Code Criminel*) erano il paragrafo 241b, che vietata la pratica in modo assoluto, e di conseguenza, a parere della Corte, in maniera ingiustificata l'aiuto al suicidio⁴⁹⁵. La Corte Suprema Canadese impugna anche la sezione 14 del codice penale (*Code Criminel*), in cui si vietava di fare richiesta di suicidio assistito, in quanto nessuno poteva creare una fattispecie di reato⁴⁹⁶.

⁴⁸⁶ Cfr. U. Adamo, *op.cit.*, p. 184.

⁴⁸⁷ Cfr. Torrisi, *art. cit.*, p.39.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ Di seguito, l'intera Carta: <https://www.sulleregole.it/tematiche-chiave/costituzioni-nel-mondo/carta-dei-diritti-e-della-liberta-del-canada/>.

⁴⁹⁰ Cfr. Torrisi, *art. cit.*, p. 41.

⁴⁹¹ *Ibidem*.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ Cfr. Torrisi, *art. cit.*, p.42.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ U. Adamo, *Costituzione e fine vita: disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, CEDAM, Wolters Kluwer 2018, p.183.

⁴⁹⁶Cfr. Torrisi, *art. cit.*, p.42.

La Corte Suprema del Canada ha voluto affermare nella sentenza Carter, che aiutare medicalmente una persona a morire, sotto stringenti ed elencate condizioni (per esempio sofferenze di vita inimmaginabili) sia un diritto riconosciuto dalla Costituzione e fondamentale e della persona⁴⁹⁷. La Corte Suprema del Canada ha infatti, stabilito all'unanimità, che la norma impugnata è in contrasto con la Carta Costituzionale⁴⁹⁸. Per la Corte Suprema il diritto alla vita non deve per forza contrastare l'aiuto a morire, in quanto la vita stessa non deve comportare ad un'imposizione di esistere a tutti i costi⁴⁹⁹. Quando una persona esiste perlopiù biologicamente e non può portare avanti la sua vita biografica la vita stessa perde di significato. Come già ricordato, la stessa Corte Suprema si era espressa nel 1993 col caso Rodriguez v. British Columbia esprimendo la liceità dell'articolo 241.b del codice penale⁵⁰⁰. Il cambio giurisprudenziale, secondo la stessa Corte, è dettato da un panorama comparato in materia del fine vita in evoluzione⁵⁰¹. I giudici della Corte si sono interrogati se il divieto penale al suicidio assistito sotto determinate condizioni violi la libertà e l'integrità fisica dei richiedenti del suicidio assistito⁵⁰². I giudici rispondono positivamente: la Suprema Corte considera il diritto alla vita non come un mero dovere a vivere, ma questo vivere deve essere bilanciato dal diritto di libertà, dal principio di autodeterminazione e dalla propria integrità fisica⁵⁰³. Il diritto alla vita non necessita un divieto assoluto al richiedere la morte, in alcuni casi, un divieto simile comporterebbe solamente l'incapacità di una persona a prendere decisioni mediche personali e fondamentali⁵⁰⁴; un tale divieto, comporterebbe uno stress psicologico troppo elevato⁵⁰⁵. Tali vincoli alla libertà personale obbligano la ricorrente (e chiunque versi nelle medesime condizioni) a condurre un'esistenza piena di dolore, con una palese violazione del diritto all'integrità fisica. L'incostituzionalità dell'articolo è dovuta alla sua non proporzionalità, il fine della norma era quello di tutelare i soggetti particolarmente fragili⁵⁰⁶. Tuttavia, se l'assolutezza della norma penale non considera la categoria di persone come la ricorrente, la sua unica conseguenza diviene la lesione dei diritti fondamentali⁵⁰⁷.

La Corte Suprema canadese ha regolato nel tempo gli effetti della sentenza sospendendo l'accertata incostituzionalità della norma per un anno⁵⁰⁸. Un anno è il tempo riconosciuto al Legislatore per legiferare in maniera coerente con la sentenza Carter. Ha riconosciuto che la risposta legislativa implicherebbe probabilmente un «regime regolatore complesso» e che il Parlamento «deve affrontare un compito difficile» nel bilanciare gli interessi sociali di coloro che potrebbero essere considerati particolarmente fragili⁵⁰⁹.

⁴⁹⁷Cfr. Adamo, *op. cit.*, p.183.

⁴⁹⁸ *Ibidem.*

⁴⁹⁹ *Ibidem.*

⁵⁰⁰ *Ibidem.*

⁵⁰¹ *Ivi*, p. 184.

⁵⁰² *Ibidem.*

⁵⁰³ *Ibidem.*

⁵⁰⁴ *Ibidem.*

⁵⁰⁵ *Ibidem.*

⁵⁰⁶ *Ibidem.*

⁵⁰⁷ *Ibidem.*

⁵⁰⁸ *Ibidem.*

⁵⁰⁹ <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14637/index.do>, paragrafi 95-98.

Si continuano a tutelare i soggetti vulnerabili e il diritto del personale sanitario ad esercitare l'obiezione di coscienza⁵¹⁰. Il caso Carter ha immediatamente costituito un precedente guardato da ricorrenti e Corti costituzionali di tutto il mondo⁵¹¹.

La legge C-14 è stata redatta in risposta alla decisione Carter. I soli che potranno compiere la pratica del suicidio assistito sono: le persone che hanno il diritto di esercitare la professione medica e gli infermieri registrati⁵¹².

Coloro che potranno essere sottoposti alla pratica del suicidio assistito sono coloro che corrispondono alle caratteristiche già elencate nella sentenza Carter.

La proposta di legge C-14 impone molteplici garanzie⁵¹³. Innanzitutto, l'individuo che richiede il suicidio assistito deve avere 2 testimoni indipendenti che firmano la richiesta; questi testimoni non possono essere eredi (veri o presunti) del richiedente. I testimoni non possono neanche ricevere alcun beneficio materiale dalla morte dell'individuo. Nessuno dei due testimoni può avere un conflitto di interessi con il richiedente del suicidio (non può aver lavorato in nessuna struttura sanitaria in cui il richiedente sia mai stato)⁵¹⁴.

Il progetto di legge richiede anche che un secondo membro del personale sanitario, dottore o infermiere, fornisca un parere scritto che confermi che tutti i criteri sono stati soddisfatti⁵¹⁵.

In conclusione, la legge canadese sull'aiuto medicalizzato a procurarsi la morte ha esenzioni penali che permettono, nel caso si attui un suicidio assistito nel rispetto delle condizioni di legge, di non essere perseguibili penalmente e di compiere la pratica in maniera trasparente.⁵¹⁶

3. Ordinamento belga sul fine vita

Una delle normative europee più avanzate in materia di fine vita è sicuramente quella belga, entrata in vigore nel 2002, essa consente l'eutanasia – pur con determinati presupposti – anche ai minori⁵¹⁷. In Belgio, l'eutanasia è divenuta legale con la legge n. C-2002/09590 del 28 maggio 2002, modificata con la legge n. C-2014/09093 del 28 febbraio 2014, sull'eutanasia dei minori. L'art. 2 della legge definisce l'eutanasia come l'atto, effettuato da un terzo, che pone intenzionalmente fine alla vita di un soggetto in base alla di lui richiesta⁵¹⁸.

⁵¹⁰ Cfr. Adamo, *op. cit.*, p.184.

⁵¹¹ *Ivi*, p. 185.

⁵¹² Cfr. <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/ad-am/pl.html> e <https://www.lesaonline.org/bill-c-14-carter-v-canada-re-physician-assisted-dying/>.

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ *Ibidem*.

⁵¹⁵ *Ibidem*.

⁵¹⁶ Cfr. Torrisi, *art. cit.*, p. 49.

⁵¹⁷ Cfr. B. Dentamaro, *Il Belgio: caso più unico che raro*, in www.giurisprudenzapenale.com e cfr. C. Crocetta, *Esiste un diritto a morire o un bisogno di non essere abbandonati? Note a margine del "primo" caso di Eutanasia su minore in Belgio*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2016: «La disciplina belga (...) ha esteso, con la riforma del 28 febbraio 2014, la via eutanasiaca anche al minore d'età».

⁵¹⁸ Cfr. C. Torrisi, *Belgio*, in «Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio» a cura di P. Passaglia.

Per la giurisprudenza belga, l'autodeterminazione dell'individuo è quello che bisogna sempre tenere in considerazione⁵¹⁹. Per questo motivo, il legislatore belga ha fatto sì che il controllo e la piena consapevolezza del proprio corpo facciano parte al principio di autodeterminazione dell'individuo⁵²⁰. Nella legislatura belga, non mancano tutele per il rispetto dell'integrità fisica. Tale diritto viene pensato per tutelare l'autonomia della persona e va letto, integrandolo e bilanciandolo attentamente col diritto alla *privacy* e alla vita familiare⁵²¹; il principio del rispetto della vita privata, come si sa, trova ulteriore supporto nell'art.8 CEDU.

Secondo il diritto belga, solo il singolo individuo può decretare ciò che può o non può fare con il suo corpo. Il corpo non coincide con la persona ma diviene un oggetto giuridicamente autonomo e separato dal detentore di tale diritto⁵²²; si tratta, dunque, di una legislazione ove è necessario il bilanciamento fra tutela dell'integrità del corpo e il diritto di quella persona a disporre come reputa più consono⁵²³.

La legge 28 maggio 2002 sull'aiuto a morire precisa che esso non costituisca un illecito penale se effettuato dal medico⁵²⁴ e lo depenalizza. Tuttavia, bisogna precisare che si può solo richiedere di essere aiutati a morire ma la pratica richiesta non è automaticamente garantita⁵²⁵. L'aiuto a morire può essere definito legale solo se vi siano basilari condizioni⁵²⁶, che mutano a seconda che il paziente sia cosciente o no⁵²⁷.

Se il paziente è cosciente⁵²⁸, esso deve aver raggiunto la maggiore età o essere – nonostante la minore età – in grado di discernere al momento in cui enuncia la richiesta; la richiesta deve venire espressa in maniera volontaria, meditata e reiterata e mai essere la conseguenza di pressioni estrinseche; ovviamente, deve comparire anche l'assoluta impossibilità, per il paziente, di guarire e di trovarsi, dunque, in una situazione di costante o insopportabile sofferenza, fisica o psichica che non può essere quietata⁵²⁹.

Una volta appurata l'esistenza di queste condizioni, vi è la necessità di seguire le normative prescritte dalla legge in cui è un presupposto essenziale la richiesta proveniente direttamente dal paziente, un familiare, per quanto prossimo, non può farla pervenire. La richiesta deve essere redatta in forma scritta⁵³⁰ – compilata in presenza di un medico – e deve scaturire dopo coscienti ponderazioni, essere volontaria e non essere frutto di pressioni esterne o di un momento di forte scoramento. Il paziente, al momento della richiesta, deve essere

⁵¹⁹ Cfr. Y.-H. Leleu, G. Genicot, *Le statut juridique du corps humain. Rapport belge*, in AA VV, *Droit de la santé: aspects nouveaux*, 2012.

⁵²⁰ Cfr. B. Dentamaro, *art.cit.*.

⁵²¹ *Ibidem.*

⁵²² *Ibidem.*

⁵²³ Cfr. Leleu, Genicot, *op. cit.*.

⁵²⁴ Se operata da altre figure, l'eutanasia può essere penalmente perseguita come omicidio o avvelenamento, cfr. Dentamaro, *op. cit.*.

⁵²⁵ Cfr. B. Dentamaro, *art. cit.*.

⁵²⁶ Cfr. J. Herremans, *Euthanasie: la loi, quelques notions essentielles, la question du suicid assisté*, in *Revue Médicale de Bruxelles* 2008, pp. 423-428.

⁵²⁷ Cfr. B. Dentamaro, *art.cit.*.

⁵²⁸ Per il testo della legge belga, cfr. www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Indice/144/144_testo_della_legge_belga.htm.

⁵²⁹ *Ibidem.*

⁵³⁰ Dal paziente stesso o da un'altra persona che non abbia interesse alcuno nel decesso del paziente. Cfr. B. Dentamaro, *art.cit.*.

capace e cosciente, ovvero, deve essere in grado di capire la sua situazione medica e le conseguenze della sua scelta⁵³¹.

La volontà del paziente necessita di essere durevole nel tempo – per questa ragione, il medico deve avere più colloqui con il malato per essere sicuro della sua decisione – e può essere annullata in qualsiasi momento. L'alleanza terapeutica fra paziente e dottore è quindi di fondamentale importanza per questo processo delicato.

Se il paziente è in stato d'incoscienza, la richiesta di porre fine alla vita del paziente incosciente può essere fatta in anticipo dal paziente stesso tramite testamento biologico. Vi sono attributi richiesti quale la sottoscrizione di fronte a due testimoni e essere stato redatto almeno cinque anni prima dall'incapacità del paziente di manifestare la sua volontà. La richiesta, inoltre, può essere mutata e revocata in qualsiasi momento⁵³².

La legge prescrive la consultazione di un altro medico oltre a quello curante, affinché anch'egli possa stimare le condizioni della malattia, laddove il decorso naturale della malattia prospetti una morte in tempi dilatati, è d'uopo il parere di un terzo specialista⁵³³.

L'autonomia della volontà del paziente è al centro di questa normativa ed è il requisito principale che determina la legittimità della richiesta a porre fine alla propria esistenza. La legge, tuttavia, non indica le modalità per porre fine alla propria vita, esse sono concordate caso per caso fra paziente e medico. L'alleanza terapeutica assume un valore importante. Il dottore deve assistere il degente fino al suo ultimo momento di vita.

Come si è già accennato, l'eutanasia può essere applicata anche su minori d'età a patto che essi siano pienamente dotati di capacità di giudizio e discernimento; il legislatore non ha indicato un'età minima alla quale appellarsi in quanto ogni singolo caso deve essere esaurientemente analizzato e compreso di volta in volta⁵³⁴. Inoltre, la legge sui diritti del paziente indica la definizione particolare di «maturità sanitaria» per i pazienti minori capaci di ragionare e comprendere i propri interessi, idonei, quindi, a poter rifiutare delle cure o a voler porre fine alla loro vita. La capacità di discernimento deve essere stabilita da uno psicologo o psichiatra infantile.

Una volta accertata la maturità sanitaria, il medico deve valutare la presenza di una malattia che causi incessante e insostenibile sofferenza che porti inevitabilmente verso la morte.

⁵³¹ Cfr. B. Dentamaro, *art.cit.*.

⁵³² *Ibidem.*

⁵³³ Cfr. www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Indice/144/144_testo_della_legge_belga.htm.

⁵³⁴ Cfr. B. Dentamaro, *art.cit.*.

4. Ordinamento olandese in materia di fine vita

Altro paese europeo che si distingue per la sua avanzata normativa sul fine vita è l'Olanda. Con la legge n.137 del 10 aprile 2001⁵³⁵, l'Olanda è divenuta il primo stato a regolamentare il fine vita in Europa. La legge olandese ha l'autodeterminazione del malato come principio base. Nel proprio Codice Penale, i Paesi Bassi, hanno introdotto una serie di requisiti fra cui una stesura finale riguardante le cause di morte dei degenti con una breve spiegazione di come è stato condotto l'aiuto a morire. In questo modo i medici evitano di essere perseguiti penalmente. Le leggi olandesi in vigore puniscono l'omicidio del consenziente e l'istigazione al suicidio⁵³⁶. L'aiuto a morire deve essere un processo totalmente medicalizzato fra il paziente e la struttura sanitaria. Non sono più necessari portatori di volontà altrui in merito al fine vita. Con la legge del 2001, è stata inserita una deroga per la categoria dei medici, i quali possono praticare sia l'eutanasia attiva sia il suicidio medicalmente assistito. L'eutanasia non viene dunque depenalizzata in toto ma, diviene strumento lecito se effettuata da dottori. Si tratta, dunque, di una moderna capacità di discernimento in cui la figura del medico viene effettivamente vista come unico ausilio per pazienti in condizioni disperate. Questa legge corona i frutti di un trentennio di dibattiti sul fine vita⁵³⁷, sia nell'opinione pubblica sia nella stessa categoria dei medici⁵³⁸.

La legge del 2001 pone come uno dei requisiti fondamentali per sottoporsi a pratiche eutanasiche la giusta osservazione, da parte dei dottori, dei c.d. "criteri di adeguatezza"⁵³⁹.

«Per requisiti della cura obbligatoria, in riferimento all'articolo 293, secondo paragrafo, del Codice penale, si intende che il medico:

- ha la piena convinzione che la richiesta del paziente è volontaria e ben ponderata;
- ha la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono resistenti a terapia e insuperabili;
- ha informato il paziente sulla situazione clinica e circa le sue prospettive;
- il paziente ha la convinzione che non c'è altra ragionevole soluzione circa la propria situazione;
- ha consultato almeno un altro medico indipendente che ha visitato il paziente e ha dato la sua opinione scritta sui requisiti del trattamento dovuto in riferimento ai suddetti punti;
- ha posto fine alla vita o ha assistito ad un suicidio con le dovute attenzioni.

⁵³⁵ Per il testo della legge, Olanda, legge n. 137 del 10 aprile 2001 - riforma delle procedure per porre fine alla vita su richiesta e per il suicidio assistito ed emendamenti al codice penale e alla legge su cremazione e sepoltura, cfr.

http://www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Indice/136/136_Ja_legge_olandese.htm.

⁵³⁶ Secondo il Wetboek van strafrecht, Section 293 e 294 Cfr. S. Canestrari, G. Cimbalo, G. Pappalardo (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino 2003 e cfr. M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale* in «Rivista italiana di medicina legale» n. 2/2016, pp. 555-58.

⁵³⁷ L'inizio del dibattito sull'eutanasia in Olanda si fa risalire al 1971, quando una dottoressa, Truus Postma-Van Boven, operò una "criptoeutanasia" alla madre malata incurabile di cancro. Nel 1973 la dottoressa venne condannata a una settimana di carcere, secondo l'art. 293 del c.p. olandese. Cfr. S. J. Youngner, G. K. Kimsma, *Physician-Assisted Death in Perspective: Assessing the Dutch Experience*, Cambridge 2012, p. 16.

⁵³⁸ Cfr. G. Cimbalo, *Eutanasia, cure palliative diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, op. cit, pp. 133-172.

⁵³⁹ Cfr. Giovanna Razzano, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014, p. 193.

Se il paziente che ha sedici anni o un'età superiore non è capace di esprimere la sua volontà, ma prima di raggiungere questa condizione clinica aveva una ragionevole capacità di intendere e di volere circa i suoi interessi ed ha fatto un testamento scritto che contiene la richiesta per l'eutanasia, il medico può non tenere conto di questo requisito.

Se il minore paziente ha raggiunto un'età tra sedici e diciotto anni e si può ritenere che abbia una ragionevole consapevolezza dei suoi interessi, il medico può accogliere la richiesta del paziente di porre fine alla vita con il suicidio assistito, dopo che il genitore o i parenti che esercitano la patria potestà e/o il suo tutore sono stati coinvolti nel processo decisionale.

Se il minore paziente ha un'età tra dodici e sedici anni e si può ritenere che abbia una ragionevole consapevolezza dei suoi interessi, il medico può accogliere la richiesta del paziente a condizione che sempre il genitore o i parenti che esercitano la patria potestà e/o il suo tutore siano d'accordo con la decisione di porre fine alla vita con il suicidio assistito»⁵⁴⁰.

Nel caso in cui il dottore si trovi di fronte alla richiesta di eutanasia di un paziente affetto anche da malattia psichiatrica, il dottore deve rivolgersi ad altri due esperti fra cui almeno uno psichiatra, affinché vaghino personalmente il paziente e le sue condizioni psichiche. Se la richiesta dovesse, invece, provenire da un paziente affetto da demenza, sarà necessario stabilire se il degente si trovi in una condizione di sofferenza insopportabile e senza possibilità di cambiamento favorevole; la demenza non è condizione necessaria per l'interruzione della vita, ma, sul piano ontologico, per alcune persone l'incapacità di relazionarsi in maniera consona con il mondo, perdere le proprie caratteristiche personali come individuo, sono motivazioni determinanti per farne menzione della dichiarazione di voler porre fine alla propria esistenza. La richiesta, in questi casi, può avvenire tramite messaggio orale, ma la legge riconosce legittimità anche a dichiarazioni scritte⁵⁴¹.

Il dottore, tuttavia, può esimersi di eseguire l'eutanasia al paziente, in quanto è lui il professionista chiamato in causa per valutare se l'eutanasia sia, effettivamente, una soluzione possibile e adeguata. Nel caso in cui il medico sospetti un'eventuale violazione dei criteri che la legge gli impone, in caso accettasse di far morire il paziente, gli è riconosciuto il diritto di negare il suo servizio⁵⁴².

Una volta sopraggiunta la morte per eutanasia, il medico che ha eseguito l'interruzione della vita su richiesta deve informare immediatamente al medico legale municipale la "morte per cause non naturali", quest'ultimo avrà il compito di informare a sua volta la Commissione Regionale di Controllo. Se la Commissione non rileva screzi nella procedura dei criteri eutanasi da parte del medico, il caso viene prontamente archiviato, senza richiedere l'intervento del PM, in caso contrario, la Commissione deve inviare il rapporto al PM che avvia l'azione penale, successivamente, sarà compito del giudice stabilire se il caso sia punibile o meno.

⁵⁴⁰ Cit http://www.fondazionepromozionesociale.it/PA_Indice/136/136_la_legge_olandese.htm.

⁵⁴¹ *Ibidem*.

⁵⁴² Non è accettata l'obiezione di coscienza come motivo per negare un'eutanasia.

La legge olandese, per quanto concerne le dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT) prevede che i dottori possano contentare le volontà dei pazienti, manifestate in un momento antecedente, quando quest'ultimi erano ancora in grado di esprimersi e di essere capaci di intendere e di volere. Tale normativa ha avuto la ventura di essere stata redatta su un terreno culturale ove la fiducia nei confronti del medico.

4.1 Il protocollo di Groningen: la terminazione della vita neonatale

Il Protocollo di Groningen è un accordo intervenuto nel 2002 tra la clinica olandese universitaria di Groningen e le autorità giudiziarie olandesi, riguardante l'estensione della possibilità di eutanasia⁵⁴³ anche per i bambini minori di 12 anni, fino all'età neonatale. Il contenuto dell'accordo e le sue motivazioni sono stati pubblicati nel *New England Journal of Medicine* del 2005 ad opera dei suoi ideatori⁵⁴⁴. Gli autori rilevano come, in Olanda, muoiano circa 1000 bambini dei 200.000 nati ogni anno⁵⁴⁵, in quei 1000 rientrano anche 600 casistiche di decesso dovuto a una decisione medica sul fine vita. Ovviamente, il dibattito sulla continuazione o sull'avviamento del trattamento terapeutico sui neonati affetti da gravi patologie rappresenta uno degli aspetti più problematici della pratica pediatrica. La sofferenza è difficile da valutare in maniera oggettiva, ma se un adulto può esprimere e quantificare la sofferenza che sta provando, ciò è impossibile per un neonato. La misurazione del dolore nei neonati si basa sul monitoraggio dei cambiamenti dei segni vitali⁵⁴⁶ e sull'osservazione del comportamento, dunque, la domanda che nasce spontanea, quindi, è: sono «accettabili procedure che portano deliberatamente alla morte anche per i neonati ed i bambini, anche se questi non possono esprimere la loro volontà»⁵⁴⁷ o vanno mantenuti in vita bambini con «malattie associate a sofferenza acuta e continuata quando questa non può essere alleviata»⁵⁴⁸? La questione è realmente complessa. Giacché in Olanda è possibile praticare l'eutanasia, i pediatri desunsero che anche neonati con gravi patologie potessero rientrare nella normativa, fissarono, quindi, un protocollo nel quale fissare i capisaldi per un controllo legale sulla terminazione della vita neonatale e infantile.

Nel protocollo vige una tripartizione dei casi più gravi in neonatologia per cui potrebbe essere importante riflettere sulla decisione di fine vita. Nel primo gruppo vi sono i neonati «senza alcuna speranza di sopravvivenza⁵⁴⁹»⁵⁵⁰ la cui morte è certa e avverrà entro breve termine, nonostante cure e trattamenti i più moderni ed adeguati possibili. Per questi bambini, la decisione di non intraprendere o di interrompere

⁵⁴³ Il diritto olandese non coniuga il termine “eutanasia” nei casi di pazienti neonati, il termine corretto, difatti, sarebbe “terminazione della vita”. L'eutanasia necessita di una richiesta volontaria da parte del diretto interessato, che deve essere – o essere stato – cosciente e capace; naturalmente, un neonato non può soddisfare questi requisiti. Cfr. S. Moratti, *Il Protocollo di Groningen: Conversazioni con Eduard Verhagen*, Bioetica 3/2008, 503-517.

⁵⁴⁴ Per leggere il testo del documento https://salute.aduc.it/documento/protocollo+groningen+eutanasia+neonati+gravemente_9892.php.

⁵⁴⁵ Cfr. *Il Protocollo di Groningen - Eutanasia per i neonati gravemente malati*, di Eduard Verhagen, M.D., J.D., and Pieter J.J. Sauer, M.D., Ph.D. (New England Journal of Medicine 2005). Consultabile nel link precedente.

⁵⁴⁶ Quali battito cardiaco, respirazione, pressione sanguigna etc. etc..

⁵⁴⁷ Cfr. *Il Protocollo di Groningen*.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ Ad esempio, neonati malati di ipoplasia polmonare o renale.

⁵⁵⁰ Cfr. *Il Protocollo di Groningen*.

trattamenti di sostentamento vitale è considerata una buona pratica medica, sia da dottori europei che statunitensi, in quanto questi neonati non hanno possibilità di sopravvivere e muoiono immediatamente dopo la sospensione del trattamento⁵⁵¹. Nel secondo gruppo compaiono neonati che hanno «una prognosi pessima e sono dipendenti dalle cure intensive»⁵⁵², essi possono essere tenuti in vita mediante terapie intensive, ma le prospettive per il loro futuro sono molto melanconiche e cupe, sono bambini che possono avere gravi anomalie cerebrali e gravi danni agli organi interni. Se sopravvivono dopo la terapia intensiva, hanno una diagnosi estremamente negativa e una qualità della vita molto povera. Per loro, la sospensione o il mancato avviamento dei trattamenti di sostegno vitale sono opzioni ammissibili, poiché il trattamento sarebbe sinonimo di sola sopravvivenza ma non di qualità della vita. Per poter procedere alla sospensione è necessario che i dottori e i genitori diano il loro consenso e che siano fortemente convinti che l'interruzione sia nel migliore interesse del bambino, la stessa comporterebbe alla morte dell'infante⁵⁵³. Infine, nel terzo gruppo ci sono neonati che pur non essendo vincolati a terapia intensiva «vivono quello che i genitori e gli esperti di medicina considerano una sofferenza insopportabile»⁵⁵⁴, per loro è prevista una qualità della vita infima⁵⁵⁵, declinata a continua sofferenza e non di rado a continue operazioni che, purtroppo, non porterebbero ad un innalzamento della qualità della vita⁵⁵⁶; per loro, dunque, non v'è alcuna aspettativa di miglioramento e non esiste, purtroppo, alcun modo di dare sollievo a una sofferenza irreversibile e grave. Per questi neonati, è sostanziale che i medici abbiano una prognosi il più possibile precisa e che siano stati fatti tutti i provvedimenti per alleggerire il dolore e il disagio del neonato. Di fronte all'impossibilità di dare perlomeno sollievo a un essere umano che soffre in maniera persistente e notevole, è possibile che i medici e i genitori si trovino d'accordo nel far morire il piccolo, poiché «la morte sia più umana della continuazione della vita»⁵⁵⁷.

La terminazione della vita neonatale può essere considerata accettabile solo se determinate condizioni vengono rispettate; i genitori devono essere fortemente e pianamente informati sullo stato di salute del figlio, mediante una spiegazione per loro chiara e esauriente della prognosi; un'equipe di medici, in cui deve esserci anche un dottore esterno ai fatti, deve essere d'accordo; la prognosi e le condizioni del neonato devono essere ben definite.

Una volta avvenuto il decesso del neonato, un apparato legale esterno deve stabilire se la decisione presa era giustificata e se tutti i procedimenti obbligatori sono stati ben eseguiti⁵⁵⁸.

I cinque procedimenti che devono necessariamente essere rispettati dai medici sono: la diagnosi deve essere certa; il neonato deve trovarsi in condizioni di sofferenza insopportabile e disperata; la diagnosi e la sofferenza insostenibile devono essere confermate da almeno un dottore estraneo alla vicenda; entrambi i

⁵⁵¹ Cfr. Moratti, *art. cit.* e *Il Protocollo di Groningen*.

⁵⁵² Cfr. *Il Protocollo di Groningen*.

⁵⁵³ Cfr. *Il Protocollo di Groningen*.

⁵⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵⁵ Per esempio, bambini affetti dalla più grave manifestazione di spina bifida o di epidermolisi bullosa.

⁵⁵⁶ Cfr. A. Fiori, *Il Protocollo di Groningen*, Medicina e Morale, LVI, 227,2006.

⁵⁵⁷ Cfr. *Il Protocollo di Groningen*.

⁵⁵⁸ *Ibidem*.

genitori devono fornire il loro consenso; la procedura dell'interruzione della vita deve venire eseguita secondo modelli accettati dalla professione medica⁵⁵⁹. Dopo il decesso, il medico legale esamina il corpo del neonato e informa il procurato, il quale deciderà se bisogna procedere in maniera penale nei confronti dei medici o meno. Dal 2002, anno dell'entrata in vigore del protocollo, fino al 2005 – quando esso è stato pubblicato – il reparto di pediatria dell'ospedale universitario di Groningen ha riportato quattro casi di interruzione della vita neonatale, tutti e quattro esenti da procedure penali⁵⁶⁰. I pediatri sono convinti che il protocollo possa aiutare a comprendere i processi decisionali dei casi di eutanasia infantile, ma non credono che tale criterio possa essere adottato da tutti i paesi⁵⁶¹.

Nel più recente rapporto della CIA sulle statistiche di tutti i paesi del mondo⁵⁶² si può evincere che la stima della mortalità infantile in Olanda è del 3,50% decessi su 1000 nati vivi, di poco superiore a quella italiana, consistente in 3,20% a questa piccola differenza va aggiunta la considerazione che in Olanda il tasso di natalità è superiore a quello italiano⁵⁶³: nei Paesi Bassi il tasso medio annuo di nascite per 1000 persone nella popolazione è di 10,90% mentre in Italia è del 8.60%.

Nel 2001, in Olanda, è stato stimato che il 44% dei decessi infantili è stato preceduto da una decisione di terminare la vita dell'infante, ma solo il 3% entrava nelle casistiche di eutanasia, nel resto dei casi si trattava di astensione alle cure o di trattamento del dolore con prevedibile effetto di abbreviazione della vita. In Italia, nella stessa ricerca si ricava che queste decisioni di terminare la vita sono del 22% e in 9 casi su 10 hanno avuto o scopo di trattare il dolore col potenziale effetto di accorciare la vita⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ Cfr. *Il Protocollo di Groningen*.

⁵⁶⁰ Cfr. Moratti, *art. cit.*.

⁵⁶¹ *Ibidem*.

⁵⁶² Consultabile al sito <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/354rank.html>.

⁵⁶³ Cfr. il rapporto del 2017 della CIA in <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2054rank.html>.

⁵⁶⁴ Cfr. C. Vezzoni, *In Olanda è in atto una deriva eugenetica, Breve nota sul Protocollo di Groningen*, *Bioetica*, XIV, 259, 2006.

Appendice: Epitome filosofica

1. La natura dell'uomo di Hobbes e Rousseau

Il seguente compendio non vuole avere la presunzione di essere esaustivo, tuttavia, esso è un obbligato passaggio per questa analisi, che pur non volendo entrare troppo nel dettaglio, si spera possa offrire ulteriori spunti di riflessione per guardare al fine vita e alla dignità umana insito nel rapporto cittadino/Stato. È una tipologia di rapporto, che può manifestarsi in maniera sia concreta e tangibile che, al contrario, in modo ineffabile.

Si desidera ora rivolgere lo sguardo al filosofo giusnaturalista inglese Thomas Hobbes⁵⁶⁵, il quale diede avvio a un'attenta analisi del potere e dell'esercizio dello stesso. Il libro più famoso del citato filosofo è sicuramente *Il Leviatano*⁵⁶⁶, pubblicato nel 1651. Esso divenne ben presto il moderno punto di riferimento per pensare filosoficamente alla politica. Nel *Leviatano*, Hobbes, indica la necessità del potere sovrano dello Stato sulla natura degli uomini⁵⁶⁷, un potere assoluto che però è necessario e, soprattutto, è realmente rappresentativo della volontà di ogni singolo cittadino.

Hobbes desidera mettere in luce il bisogno che i cittadini hanno di affidarsi a una figura in grado di applicare le leggi e di vegliare sull'effettivo rispetto della società. Questa figura viene allegoricamente incarnata dalla figura biblica del Leviatano, creata per suscitare timore nei cittadini al fine di sforzarli al rispetto delle regole. Il Leviatano rappresenta lo Stato, forza fondamentale per contrastare l'incapacità dell'uomo di autodisciplinarsi. Hobbes immagina lo Stato-Leviatano come un uomo gigante che si staglia su una città, egli impugna una spada che simboleggia il suo diritto di proclamare guerra e punire chi disubbidisce alle sue leggi; con l'altra mano – la sinistra – regge il pastorale, chiaro simbolo del suo diritto di governare anche dal punto di vista religioso.

Il cittadino con Hobbes può finalmente appellarsi allo Stato per chiedere uguaglianza sociale, per questo motivo, il corpo del Leviatano è composto da tanti corpi di esseri umani, uomini e donne, tutti uguali e tutti delle stesse dimensioni. L'immagine è forte e esplicativa: lo Stato sovrano rappresenta il popolo. Non può esservi uno stato senza un sovrano che offra concordia a una moltitudine di cittadini rappresentandone la volontà mediante la legge.

Lo Stato è l'unione degli individui, visti come sudditi poiché amministrati e cittadini in quanto

⁵⁶⁵T. Hobbes, Westport 1588 – Hardwick Hall 1679, principalmente noto per la sua vicinanza al giusnaturalismo e per la sua concezione della natura umana, concepita come egoista e competitiva, riassunta nella celebre locuzione *Homo homini lupus*, “ogni uomo è lupo per l'altro uomo”. Il giusnaturalismo verte su due principi: l'esistenza di un diritto naturale (insito nella natura umana) e la sua supremazia sul diritto creato dagli uomini, il cosiddetto diritto positivo. Cfr. www.treccani.it.

⁵⁶⁶ *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil, Il Leviatano, o la materia, la forma e il potere di uno stato ecclesiastico e civile*, pubblicato nel 1651 in inglese e nel 1658 in latino. Cfr. www.treccani.it. Il leviatano è altresì una figura biblica che rappresenta la forza del caos primigenio.

⁵⁶⁷ Cfr. C. P. Macpherson, *Libertà e proprietà all'origine del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, trad.it., Milano 1963.

rappresentati dalla sovranità⁵⁶⁸.

I cittadini stringono tra loro e con lo Stato un contratto sociale rinunciando in maniera volontaria a ogni libera scelta ma potendo impedire il procedere del disordine sociale. Il rispetto dovuto allo Stato può saltare soltanto nel caso di un forte indebolimento da parte di chi governa, in questo caso, lo Stato non sarebbe più in grado di garantire ai suoi cittadini il fondamentale aiuto per convivere pacificamente⁵⁶⁹.

Il cittadino in Hobbes guarda allo Stato come l'unico garante capace di offrirgli una vita di sicurezze, carica di benefici della civiltà⁵⁷⁰. Al contempo, si configura come seconda e fondamentale natura dell'individuo⁵⁷¹.

Se lo stato di natura dell'uomo hobbesiano si basa sul concetto che l'uomo, lasciato a se stesso, non è altro che una creatura aggressiva e egoista, la concezione di stato di natura di Jean-Jacques Rousseau⁵⁷² è prettamente differente. Rousseau teorizza un rapporto di totale armonia fra uomo e natura, in cui, nell'ipotesi che un essere umano resti in completo isolamento, egli sarebbe scevro da caratteristiche negative dovute all'incivilimento, quali l'egoismo o l'incapacità di provare spontanei sentimenti di eguaglianza e libertà. Rousseau, quindi, è in contrasto con gli illuministi a lui coevi in quanto afferma che la degradazione morale si muova in concomitanza con la crescita della civilizzazione⁵⁷³. Nel suo *Il Contratto sociale*⁵⁷⁴, Rousseau illustra la problematica del cittadino, ovvero quella di muoversi fra libertà individuale e le leggi dello Stato. Per il filosofo, il problema più grave della politica è quello di mettere la legge al di sopra dell'uomo, tuttavia, – e qui sta il suo interessante binomio – soltanto sottoposto alle leggi il cittadino resta libero, ovvero quando non obbedisce a un singolo uomo bensì alle leggi di uno Stato intese come pubbliche volontà⁵⁷⁵. La legge, infatti, è equa per tutti, dando avvio a una libertà concepita come «assenza di qualsiasi dipendenza personale (...); per ricreare le condizioni dell'indipendenza in un contesto irreversibilmente mutato dall'insorgenza della società, era necessario organizzare la comunità politica in modo tale che l'individuo fosse dipendente non da altri individui ma da enti impersonali come le leggi»⁵⁷⁶.

In Rousseau, dunque, la Legge è un qualcosa che può restituire libertà al cittadino, mentre in Hobbes essa è – incarnata nello Stato – l'unico ausilio affinché la violenza intrinseca negli esseri umani non li porti allo sfacelo.

⁵⁶⁸Cfr. L. Bernini, *Thomas Hobbes: gli ascaridi e gli zingari* in «I filosofi e gli zingari», a cura di L. Piasere e G. Solla, Aracne, Roma 2018, pp. 69-77.

⁵⁶⁹Cfr. A. Blandino, *Il Leviatano potrebbe tornare?*, in www.logosnews.it/node/38653.

⁵⁷⁰Cfr. A. Di Bello: «(...) gli uomini senza legge, nello stato di natura (...) sono portati ad uccidersi e che affinché le leggi e le pene da esse previste siano efficaci è necessario un potere accentrato nelle mani di un sovrano, così come è importante che i sudditi siano obbligati a sostenere o a difendere lo Stato.», *Sovranità e rappresentanza: la dottrina dello stato in Thomas Hobbes*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli 2010, p. 160.

⁵⁷¹Cfr. G. Briguglia, *Il corpo vivente dello Stato, una metafora politica*, Mondadori editore, Milano 2006.

⁵⁷²J. J. Rousseau, Ginevra 1712 – Ermenonville 1778, filosofo e scrittore svizzero, altro fondamentale pensatore che contribuì alla creazione del pensiero moderno.

⁵⁷³Cfr. Rousseau in www.treccani.it.

⁵⁷⁴*Du contrat social: ou principes du droit politique*, 1762, è una delle maggiori e più famose opere del filosofo. L'opera è di carattere politico sociale e delinea l'idea di Stato democratico. Cfr. www.treccani.it.

⁵⁷⁵Cfr. R. Giannetti, *Alle origini della democrazia deliberativa: deliberazione e democrazia da Rousseau a Mill*, 2005 in <https://archiviomarini.sp.unipi.it/354/1/gian.pdf>

⁵⁷⁶*Ivi*, p.2.

Rousseau tratteggia, la necessità di esaltare la molteplicità delle caratteristiche umane, fra cui tradizioni, lingue, usi, religioni, mediante una saggia legislatura dedita a onorare – mai a sopprimere – queste peculiarità.

2. Biopolitica in Foucault e Agamben

Sintetizzando, il diritto individuale del cittadino viene visto come un valore indispensabile per Hobbes, esso deve combinarsi con l'esigenza del mantenimento della vita, conservazione che verrebbe a mancare in caso di mancato dominio da parte dello Stato sovrano. Rousseau non riesce a scindere il cittadino dalla Legge. La filosofia di questi due pensatori mette in luce una connessione profonda fra vita politica e vita privata, connessione che verrà ampiamente discussa e approfondita nel 1976 dal filosofo francese Michel Foucault⁵⁷⁷. Nel saggio *La volontà di sapere*⁵⁷⁸, Foucault, utilizza il termine *biopolitica*, termine che successivamente cercherà di analizzare anche in altri saggi, mirando ai rapporti di potere che circolano intorno alla vita (*βίος*, *bios*) intesa come collettività⁵⁷⁹. Per il pensatore francese, nel XIX si assiste a un epocale mutamento culturale: il passaggio dal potere che agisce dall'alto – quello sovrano – che può disporre della vita dei suoi sudditi, a un potere che si muove su un piano forse meno innalzato ma che, nondimeno, intende dirigere, incrementare, gestire e organizzare la popolazione e la sua vita⁵⁸⁰. Nell'epoca contemporanea, il potere tende ad amministrare la vita, non la morte; tuttavia, questo processo di controllo e incremento della vita non può del tutto essere scisso dall'antica pratica sovrana del decretare l'esecuzione di un suddito⁵⁸¹. Intorno al corpo del cittadino si è evoluta la società, passando dal diritto di condannare a morte a quello di lasciare vivere.

Il corpo è propulsore di vita, con esso facciamo parte del mondo e con esso diveniamo testimoni della società; per questo motivo, il corpo del malato diventa un qualcosa da analizzare e osservare. Il cittadino non si trova più nella condizione di attore entro uno Stato, bensì dentro la società; società che viene stipulata mediante un governo che tende a controllare i corpi dei cittadini e ciò che essi fanno. Foucault afferma come l'individuo da semplice corpo vivente (*zoè*) diventi un corpo politico posseduto dallo Stato.

Il filosofo contemporaneo Giorgio Agamben⁵⁸² volge uno sguardo approfondito sul concetto di biopolitica, partendo dalle due parole greche per “vita”⁵⁸³. Gli Antichi Greci, infatti, utilizzavano la parola ζωή, *zoè* per indicare la vita semplice, comune a tutti gli esseri viventi e il lemma βίος, *bios* per indicare la vita propria e

⁵⁷⁷Michel Foucault, (Poitiers 1926 - Parigi 1984), filosofo e professore francese al Collège de France di Parigi. In numerosi suoi saggi ha analizzato e indagato la malattia – sia fisica che psichica – come fosse una sorta di oggetto scientifico. Cfr. www.treccani.it.

⁵⁷⁸*La Volonté de savoir*.

⁵⁷⁹Cfr. G. Dri, *Il concetto di biopolitica in Michel Foucault*, in <http://fascinointellettuale.larionews.com/il-concetto-di-biopolitica-in-michel-foucault/>.

⁵⁸⁰*Ibidem*.

⁵⁸¹*Ibidem*.

⁵⁸²Roma, 22 aprile 1942, è un filosofo italiano.

⁵⁸³Cfr. G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995, p. 4.

personale di ogni unico e irripetibile singolo⁵⁸⁴. Agamben evidenzia come la zoé sia un bene, ma non per la collettività, bensì per l'οἶκος, oîkos, la casa (la dimensione personale).

Riprendendo Foucault, egli afferma come l'individuo da semplice corpo vivente (quindi concernente la zoé) diventa – all'inizio delle età moderne – un corpo oggetto di interesse da parte della politica, il potere, di conseguenza, si insinua nel corpo degli individui⁵⁸⁵. Le autorità hanno mutato la forma ma non la forza, se prima lo Stato poteva mandare a morte un cittadino, ora il potere può decidere se far vivere o di lasciare morire. Venendo a mancare il timore di venire uccisi dallo Stato, talora si ottiene – soprattutto da parte del cittadino – un forte consolidamento del concetto di vita, finendo per dimenticare il bios in favore della zoé. Dice Agamben: «Mettendo la vita biologica al centro dei suoi calcoli, lo Stato moderno non fa altro che riportare alla luce il vincolo segreto che unisce il potere alla nuda vita, riannodando così col più immemorabile degli *arcana imperii*»⁵⁸⁶. Zoé e bios diventano indistinguibili, nell'epoca moderna, e la vita come tale si riduce a essere un mero calcolo politico del potere⁵⁸⁷; Foucault comprende quanto la vita sia diventata uno dei criteri cardine intorno al quale circola il potere, Agamben vede nella biopolitica l'apice del potere odierno, ovvero, il binomio inscindibile composto da vita e politica.

La biopolitica, però, guarda alla zoé, cioè alla vita organica, naturale, scevra da ogni suo contenuto ontologico profondo e non al bios, ovvero alla vita profonda e qualificata, desiderata da ogni essere umano.

⁵⁸⁴*Ibidem*.

⁵⁸⁵M. Foucault, *Storia della sessualità. Volume I, La volontà di sapere*, tr. it. di P. Pasquino e G. Procacci, Feltrinelli, Milano 2001.

⁵⁸⁶ Cfr. Agamben, *Homo sacer*, p. 9.

⁵⁸⁷*Ibidem*.

Conclusioni

È difficile poter tracciare delle conclusioni per un lavoro così denso di informazioni dal punto di vista giuridico, etico, filosofico e di grande impatto emotivo come questo. Sicuramente, l'elaborato tocca svariati temi. Partendo dalle considerazioni finali sul panorama italiano, è possibile effettuare varie riflessioni: in primo luogo, è d'obbligo notare come in Italia il potere giudiziario spesso si assume l'onere di trattare per primo questioni eticamente sensibili. Per arrivare all'attenzione della magistratura, tuttavia, è stato necessario il coraggio di singoli individui.

Piergiorgio Welby si è fatto portavoce della battaglia per ottenere il diritto di rifiutare una terapia e di lasciarsi conseguentemente morire. Si è visto come il Tribunale di Roma sezione I civile, pur comprendendo il diritto di autodeterminarsi e di conseguenza di rifiutare le cure, non fosse ancora pronto per dichiarare in una sede di tribunale la possibilità di un singolo individuo di rinunciare a terapie salvavita. Undici anni dopo, il Parlamento italiano trova una meravigliosa sintesi sul fine vita con la legge 219/2017. La legge prevede, nero su bianco, la possibilità di autodeterminarsi in ambito sanitario e di poter rifiutare terapie, anche se salvavita.

Arriva all'attenzione della società italiana il caso Cappato. Fabiano Antoniani non ritiene dignitoso morire rifiutando una cura salvavita, anche se contemporaneamente ci si accompagna a una cura palliativa. Anche in quest'occasione la Magistratura espone un divario possibile fra tutele legislative e attuali possibilità di un cittadino di eseguire le sue volontà. Infatti, nonostante il Parlamento avesse legiferato con la 219/17, trovando una sintesi molto avanzata, la legge regola le disposizioni anticipate di trattamento, e, inoltre, con l'aiuto di giuristi, filosofi dell'etica e personale sanitario disegna una splendida norma sul consenso informato e quindi sull'alleanza terapeutica fra il dottore e il paziente. L'alleanza terapeutica fra medico e paziente sottintende forte comunicazione e pieno consenso sia del paziente a ricevere qualsiasi trattamento e consenso sia del medico che è intenzionato a eseguirlo. Tuttavia, la Corte di Assise di Milano si è fatta portavoce di un dubbio generalizzato, ossia la regolamentazione sul fine vita.

Prima di obiettare una lieve critica alla Corte Costituzionale, se ne fa un apprezzamento: l'ordinanza 207/2019 crea una tecnica decisoria molto innovativa e evidenzia la flessibilità della Corte Costituzionale stessa a modellare le proprie decisioni a seconda delle situazioni in questione. La Corte Costituzionale si è comportata in maniera alquanto peculiare. Infatti, avrebbe potuto rigettare il ricorso di incostituzionalità della Corte di Assise di Milano, poiché un giudice penale avrebbe sicuramente trovato un modo per assolvere Marco Cappato. Invece, aprendo un nuovo terreno di esplorazione e abbozzando un primo disegno di possibilità per sottoporsi al suicidio assistito, ha richiamato il Parlamento a legiferare e ha creato un nuovo terreno di dibattito. Il Parlamento forse non è pronto a deliberare su tale tema dopo appena due anni dalla 219/2017, che aveva trovato un primo bilanciamento fra varie istanze in merito al fine vita. Inoltre, bisogna

notare come gli inviti della Corte Costituzionale al Parlamento siano sempre rimasti inascoltati. La Corte Costituzionale, forse, non dialoga in maniera troppo costruttiva con il Legislatore. Forse, dettando troppe condizioni e precondizioni alla Legislazione auspicata dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza 207/2018 e con la sentenza 542/2019.

La conseguenza di pronunciarsi sulle materie inerenti al fine vita appaiono in maniera evidente nel caso Englaro. Infatti, il padre di Eluana, nonché tutore legale della donna, si vide negare per i primi due casi di giudizio la richiesta che i trattamenti cui la donna era sottoposta fossero interrotti. La Corte di Cassazione, con la sentenza 21748 del 16 ottobre 2007, aprì invece alla possibilità del personale sanitario di staccare i trattamenti sanitari ad Eluana. Tuttavia, dopo la sentenza della Corte di Cassazione vari organi dello Stato protestarono e cercarono di agire contro la sentenza della Corte di Cassazione. Infatti, il Parlamento fece ricorso alla Corte Costituzionale per impedire che la sentenza della Corte di Cassazione venisse eseguita. Il Governo cercò di far approvare un decreto Legge per ostacolare l'attuazione della 21748 della Prima sezione civile della Cassazione. Tutti gli organi dello Stato, in sostanza, avevano pareri discordanti. Tutto ciò per impedire che una persona compisse un mero fatto privato, anzi il più privato: morire in pace.

È sicuramente molto interessante osservare il dialogo delle Corti non solo a livello nazionale.

Concludendo, si potrebbe timidamente affermare che il dialogo preponderante, in questo lavoro, potrebbe essere visto fra le Alte Corti. Infatti, la Corte Costituzionale italiana sembra aver preso ispirazione dal caso Carter, e quindi dalla Corte suprema canadese. La Corte Costituzionale italiana, esattamente come la sua controparte canadese, aprendo alla depenalizzazione di alcune fattispecie di pratiche di aiuto medicalizzato a morire, concede e invita il Legislatore a intervenire. La differenza sostanziale è sicuramente che nel caso canadese il Legislatore federale accoglie l'invito della Corte Suprema e produce una legge chiara sul suicidio assistito, mentre la Corte Costituzionale italiana si vede costretta ad improvvisarsi legislatore e, introducendo aspetti regolatori della pratica del suicidio assistito, genera confusione.

Un'altra considerazione comparata è quella fra la situazione italiana e la situazione olandese in merito al fine vita. Mentre in Italia si arriva ad una sintesi fra diritto, etica, e filosofia in una Legge del Parlamento, ossia la 219/2017, in Olanda si raggiunge una sintesi non sul piano teorico, ma sul piano burocratico, aspetto, quest'ultimo, che in Italia lascia molto a desinare.

Un'ulteriore considerazione conclusiva riguarda il ruolo dello Stato, visto come insieme dei suoi apparati nel tema del fine vita. Infatti, come si è brevemente detto nel compendio sul contratto sociale di Hobbes, uno Stato nasce dalla volontà dei consociati di avere determinate sicurezze. Il loro diritto alla vita rimane intoccato se non in casi di pena di morte imposti dal potere. Oggi per le questioni di sicurezza l'ingranaggio statale funziona bene. Esso, tuttavia, appare più difficile da muovere quando si toccano argomenti relativi alla vita e alla salute umana. Secondo Foucault lo Stato ha avviato un processo di appropriazione della vita umana. La vita del cittadino diventa implicitamente parte funzionante dell'apparato statale, in quanto sono emersi concetti come salubrità e lunga vita. Quando però lo Stato deve affrontare tematiche riguardanti la vita stessa si trova in difficoltà. Potrebbe essere per questo che le tematiche di fine vita sono così difficili da

far funzionare per lo Stato. Alla base di ogni democrazia vi è un serrato dare e avere, e pure nell'agiatazza più totale non si può evadere da tale meccanismo. Queste ovviamente sono solo brevi illuminazioni, che necessiterebbero di un lavoro di ricerca più approfondito.

A questo proposito sarebbe interessante, partendo dal presente elaborato, trovare altri collegamenti fra varie sentenze delle Corti Supreme riguardanti tematiche sensibili, come per i casi Carter e Cappato. Inoltre, questo lavoro mostra come una tematica eticamente sensibile possa offrire tantissimi spunti di riflessione, partendo da campi diversi. Per esempio, sarebbe utile approfondire il ruolo della bioetica nella legislazione e giurisprudenza sul fine vita.

Per ultimo, non si vuole evadere da un punto ben chiaro: ogni cittadino, ogni persona, nel limite del possibile, non deve essere costretto ad una vita non considerata degna di essere vissuta. Lo Stato non dovrebbe lasciare solo nessuno nella ricerca di porre fine a un'esistenza che non ritiene più degna di essere vissuta. Sia in Italia che in Canada, due cittadini sono dovuti emigrare in Svizzera per essere sottoposti alla pratica del suicidio assistito. Probabilmente i familiari di Antoniani e di Carter avrebbero preferito essere vicini a loro in situazioni così drammatiche, e viceversa.

Bibliografia

- C. P. Macpherson, *Libertà e proprietà all'origine del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, trad.it., Milano 1963.
- G. Giusti, *L'Eutanasia. Diritto di vivere. Diritto di Morire*, Cedam, Padova 1982.
- P. Veyne, *La società romana*, Laterza.Roma-Bari 1990.
- G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995.
- A. D'Aloia, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, 1998.
- L. Monticelli, *Eutanasia, diritto penale e principio e di legalità*, in «L'indice penale», Cedam, Padova 1998.
- A. Ricciardi von Platen, *Il nazismo e l'eutanasia dei malati di mente*, Le Lettere, Firenze 2000.
- L. Denis, *Moral Self-Regard. Duties to Oneself in Kant's Moral Theory*, New York, Garland, 2001.
- M. Foucault, *Storia della sessualità. Volume I, La volontà di sapere*, tr. it. di P. Pasquino e G. Procacci, Feltrinelli, Milano 2001.
- C. Tripodina, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, in *Diritto Pubblico*, 2001, fasc. I.
- G. Boniolo, *Il limite e il ribelle. Etica, naturalismo, Darwinismo*, Raffaello Cortina, Milano 2003.
- S. Canestrari et. al., (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino 2003.
- C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli 2004.
- P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano 2007.
- S. Rotodà, *Sul testamento biologico si segue la Costituzione*, in «la Repubblica» del 5 ottobre 2008.
- C. Tripodina, *Art. 32*, in AA.VV., in *Commentario breve alla Costituzione, II*, a cura di S. Bartole-R, Padova 2008.
- R. Romboli, *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in «Quaderni costituzionali», Fascicolo 1, febbraio 2009.
- A. Pavia, A. Tiburzi in *Aktion T 4 – Eutanasia, le radici dello sterminio*, Comune di Roma, Assessorato e Dipartimento alle Politiche Educative e Scolastiche, Fondazione Memoria della Deportazione - ANED Roma, 2010.
- A. Sinagra P. Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè editore, Milano 2009.
- E. Rossi, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista* n° 4/2011, pubblicazione 08/11/2011.
- A. Anceschi, *Illeciti penali nei rapporti di famiglia e responsabilità civili*, Maggioli Editore 2012.
- M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell'art. 32 cost.*, in «Quad. Cost.», 2012.
- A. Segatori, T. Torchia, a cura di, *Dal Leviatano la salvezza*, Mimesis edizioni, Milano 2014.
- M. Cavina, *Andarsene al momento giusto*, Il Mulino, Bologna 2015.

- G. Briguglia, *Il corpo vivente dello Stato, una metafora politica*, Mondadori editore, Milano 2006.
- E. Girmenia, *L'eutanasia nazista. Lo sterminio dei disabili nella Germania di Hitler*, Armando Editore, Roma 2016.
- U. Adamo, *Costituzione e fine vita: disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, CEDAM, Padova 2018.
- L. Bernini, *Thomas Hobbes: gli ascaridi e gli zingari* in «I filosofi e gli zingari», a cura di L. Piasere e G. Solla, Aracne, Roma 2018.
- A. Ruggeri, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili) problematici e ricostruttivi*, in «Rivista Studi» 2018/II.

Sitografia

- www.cortecostituzionale.it
- www.senato.it
- www.camera.it
- www.biodiritto.org
- www.giurcost.org
- www.salute.gov.it
- www.consultadibioetica.org
- <http://bioetica.governo.it/it/>
- www.associazionelucacoscioni.it
- www.echr.coe.int
- www.dirittiuomo.it
- www.tribunale.varese.it
- www.eius.it
- www.handylex.org
- www.fattodiritto.it/
- <https://portale.fnomceo.it/codice-deontologico/>
- www.radioradicale.it
- <https://www.ordinemedici.bz.it/it/codice-deontologico/>
- www.unicef.it
- <https://rm.coe.int/168007d003>
- www.penale.it
- www.archiviopenale.it
- www.penalecontemporaneo.it
- www.affaritaliani.it

<http://www.politeia-centrostudi.org/rivista.html>

www.agi.it

www.legislation.gov.uk

www.gov.uk

www.dignitas.ch

www.swissinfo.ch

en.wikipedia.org

www.fidas.it

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14637/index.do>.

<https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/ad-am/p1.html>.

<https://www.lesaonline.org/bill-c-14-carter-v-canada-re-physician-assisted-dying/>.

E. J. Emanuel, *The History of Euthanasia Debates in the United States and Britain*, 1994 in

<https://annals.org/aim/article-abstract/708195/history-euthanasia-debates-united-states>

[britain?searchresult=1](https://annals.org/aim/article-abstract/708195/history-euthanasia-debates-united-states), ultima visita effettuata il: 10/02/2020.

A. Giacalone, *Profili giuridici dell'eutanasia*, 2005 in www.diritto.it, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

C. Casonato, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, 2006 in www.forumcostituzionale.it, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

Istituto Superiore di Sanità, Tesoro italiano di Bioetica, 2006 in <http://old.iss.it/>, ultima visita effettuata il 23/01/2020.

R. Balduzzi, D. Paris, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, 2008 in www.giurcost.org.

C. Casonato, *Fine vita: il diritto che c'è*, 2008 in www.forumcostituzionale.it.

T. Checcoli, *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, 2008 in www.jus.unitn.it, ultima visita effettuata il 11/01/2020.

P.A. De Santis, *Il caso Englaro. Se il diritto alla autodeterminazione terapeutica diventa "diritto di morire"*, 2008 in www.ildirittopericoncorsi.it.

B. Lelli, *Consenso informato e attitudini garantistiche delle regioni*, 2008 in www.giurcost.org.

S. Rossi, *Il Parlamento, la Cassazione e il diritto di Eluana*, 2008 in www.forumcostituzionale.it.

G. Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, 2008 in www.associazionedeicostituzionalisti.it, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

I. Anro, *Il caso Englaro di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo: un confronto con la Corte di giustizia delle Comunità europee circa la legittimazione ad agire delle associazioni a difesa dei diritti dell'uomo*, 2009 in www.forumcostituzionale.it, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

R. Balduzzi, D. Paris, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, 2009 in www.giurcost.org.

G. Di Cosimo, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, 2009 in www.forumcostituzionale.it.

T. Groppi, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, 2009 in <http://www.astrid-online.it>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

E. Nicastro, *Il problema dell'eutanasia. Per un approccio razionale, laico e universale* in «*Dialegesthai. Rivista telematica di filosofia* anno 13 (2011)», 2011 in <https://mondodomani.org/dialegesthai/>.

A. Barbera, *Un moderno "Habeas Corpus"?*, 2013 in www.forumcostituzionale.it.

G. Dri, *Il concetto di biopolitica in Michel Foucault*, 2013 in <http://fascinointelletuali.larionews.com/il-concetto-di-biopolitica-in-michel-foucault/>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

E. Nicastro, *Il problema dell'eutanasia. Per un approccio razionale, laico e universale* in «*Dialegesthai. Rivista telematica di filosofia*», 2013 in <https://mondodomani.org/dialegesthai/>.

F. Trentani in *Kant e il dibattito sulle questioni di fine vita*, 2013 in periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/1677-2954.2013v12n2p227/26295, ultima visita effettuata il: 14/02/2020.

C. Tripodina, *Nascere e morire tra Diritto Politico e Diritto Giurisprudenziale*, 2013 in www.libertaegiustizia.it, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

A. Blandino, *Il Leviatano potrebbe tornare?*, 2017 in www.logosnews.it/node/38653, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, 2018 in <http://questionegiustizia.it/>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

F. Gambardella, *Vita biografica vs Vita biologica. La questione dell'anthropos in Karl Löwith*, 2018 in <http://www.scienzae filosofia.com>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

M. Mainardi (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato, Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, 2018 in <https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788875244040.pdf>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

I. Pellizzone, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, 2018 in www.forumcostituzionale.it, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

G. Lattanzi, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, 2018 in www.cortecostituzionale.it.

A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, 2018 in www.giurcost.org, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, 2019 in <https://www.penalecontemporaneo.it>.

A. Carminati, *L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano*, 2019 in <http://www.giurisprudenzapenale.com/>.

C. Tripodina, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, 2019 in <http://www.cortisupremeesalute.it>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.

S. Vinciguerra (a cura di), *Autoderminazione e aiuto al suicidio, alcune osservazioni fra storia ed attualità*, 2019 PDF consultabile online su <http://www.padovauniversitypress.it/publications/9788869381621>, ultima visita effettuata il 14/02/2020.