

LUISS 

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra

METODOLOGIA DELLA SCIENZA GIURIDICA

Fine vita: aspetti giuridici ed implicazioni etiche

Prof Punzi Antonio

RELATORE

Prof.ssa Farano Alessia

CORRELATORE

Vincenzi Pier Guido Matr. 145883

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

Tesi di Laurea

“FINE VITA: ASPETTI GIURIDICI ED IMPLICAZIONI ETICHE”

INTRODUZIONE.....	4
CAPITOLO I IL CONCETTO DI “FINE VITA” DAL PUNTO DI VISTA STORICO E FILOSOFICO	10
1. La prospettiva medico-scientifica sul fine vita.	10
1.1. La persona e il bene giuridico “vita”.....	12
1.2. La definizione di morte, tra scienza e cultura.	14
1.3. Eutanasia. Vitalismo medico ed accanimento terapeutico.	17
1.4. Le cure palliative.....	26
1.5. Bioetica e fine vita dalle origini ai giorni nostri. Modello laico e personalista.....	30
1.6. Il modello permissivo ed il modello impositivo.....	35
CAPITOLO II.....	38
IL DIBATTITO BIOETICO ED IL QUADRO NORMATIVO SUL FINE VITA IN ITALIA.....	38
2. Il dibattito sulla qualificazione dei trattamenti di idratazione ed alimentazione di pazienti in stato vegetativo permanente.....	38
2.1. La natura del trattamento medico-sanitario e la sua legittimazione.....	42
2.2. Legislazione penale attualmente vigente in Italia sul fine vita e il suicidio assistito.....	45
2.3. Il consenso informato, testamento biologico e dichiarazione anticipata di trattamento.....	51

2.4. La nuova legge sul testamento biologico.....	58
2.5. Il “Caso Welby”: il riconoscimento del diritto di rifiutare una terapia salvavita - sentenza del 23 Luglio 2007 del Tribunale di Roma.	67
2.6. Il “Caso Englaro”: l’autorizzazione all’interruzione del trattamento – sentenza n. 21748 del 16 Ottobre 2007 della Corte di Cassazione.	74
CAPITOLO III.....	81
I TEMI DEL FINE VITA NELLE LEGISLAZIONI DEI PAESI ESTERI	81
3. Legislazione dei paesi europei sui temi del fine vita.....	81
3.1. La Legislazione sul tema dell’eutanasia di Olanda, Belgio, Lussemburgo.	84
3.2. La legislazione in tema di suicidio assistito della Svizzera.	91
3.3. Legislazione dei paesi extra europei: Australia, Stati Uniti d’America.	94
3.4. Il riconoscimento del diritto al rifiuto delle terapie di sostegno per i pazienti privi di coscienza ed il riconoscimento delle Dichiarazioni anticipate di Trattamento nella Giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d’America e della House of Lords del Regno Unito.	100
3.5. La Convenzione di Oviedo sui diritti dell’uomo e la biomedicina: il principio del consenso all’atto medico.	104
CONCLUSIONI.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	117
SITOGRAFIA:.....	127
GIURISPRUDENZA:.....	130
LEGGI E NORMATIVE:.....	130

INTRODUZIONE.

Tra le importanti e innumerevoli conquiste dell'ultimo secolo, una particolare menzione spetta alla medicina e ai suoi avanzamenti. Il perfezionamento delle pratiche diagnostiche, chirurgiche, rianimatorie, la scoperta della batteriologia, dell'immunologia, di nuovi farmaci salvavita e l'utilizzo delle biotecnologie genetiche hanno offerto possibilità prima impensabili. La scienza ha, sicuramente, aumentato le aspettative di vita, ma al tempo stesso ha generato questioni relative alla cronicizzazione delle malattie e alle fasi cosiddette «terminali» dell'esistenza.

Accanto alle questioni di "inizio vita", quali l'utero in affitto, la pillola abortiva, la fecondazione artificiale e l'utilizzo delle cellule staminali embrionali, le attenzioni si sono spesso incentrate sulle problematiche di "fine vita".

La persona umana in stato di malattia terminale ha, da sempre, costituito una tematica molto delicata, la quale mette l'uomo e la società tutta di fronte ad interrogativi etici ed esistenziali, investendo diverse discipline soprattutto di natura medica e giuridica, questo perché la materia richiede una serie di scelte riguardanti non solo la sfera privata, ma anche quella pubblica. Per tali motivi, sia la medicina che il diritto hanno il compito di affrontare ed elaborare delle valide proposte che possano dare risposte ai temi bioetici ormai sempre più al centro del dibattito sociale e politico.

Nella società definita post-moderna, in cui si afferma sempre di più la cosiddetta medicina dei desideri, che sembra prospettare bellezza, giovinezza, benessere fisico e morale, è ancora presente e attuale il tabù della morte; pertanto, la soluzione più comoda sembra essere che tutto ciò che crea dolore, paura e inquietudine deve essere nascosto se non addirittura rimosso.

Nel corso della storia umana ha per lunghi secoli prevalso la visione tradizionale dell'etica ippocratica, diretta ad alleviare le sofferenze a vantaggio del paziente; con il tempo si è, altresì, affermata l'etica individualistica sostenitrice dell'assoluta autonomia e libertà incondizionata.

Come ha sostenuto Norberto Bobbio, l'uomo risponde sempre con meraviglia ed entusiasmo al progresso tecnico-scientifico, seppure temperato da un recondito senso di angoscia per gli effetti perversi che, dallo stesso, possono scaturire. Proprio in tal senso, la moderna scienza medica ha introdotto trattamenti in grado di prolungare la vita e ritardare l'evento morte, anche in presenza di malattie molto gravi, ma ha dischiuso la problematica per cui il malato affetto da patologie con prognosi negativa può trovarsi, nella fase terminale, di fronte all'accanimento o all'abbandono terapeutico. Il primo accade quando medici, pazienti e parenti tentano di opporsi con mezzi ostinati, inutili e pesanti al processo fisiologico della morte. In risposta a questa evenienza il Codice di deontologia medica esorta il medico ad "astenersi dall'ostinazione in trattamenti diagnostici e terapeutici da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita"¹. L'abbandono terapeutico invece consiste in un palese atto di eutanasia passiva, perché prevede l'eventualità di interrompere tanto le cure sproporzionate, quanto quelle ordinarie e palliative.

Siamo in un ambito assai delicato, il quale sottintende aspetti di natura anche filosofica poiché attinente alle scelte che l'uomo è chiamato a compiere circa il termine della propria vita, il rifiuto delle cure, fino a entrare nel concetto di vera e propria eutanasia. Inutile nascondere che su tali questioni si contrappongono delle visioni

¹ Art.16 Codice di Deontologia Medica

diametralmente diverse, le quali in estrema sintesi si focalizzano tra la libera scelta del singolo e l'inviolabilità della vita umana.

La necessità di avere una regolamentazione quanto più esaustiva della materia deriva anche dalle nuove prospettive che la medicina moderna ha dischiuso con riguardo alla fase terminale di vita del malato. Si arriva a parlare di “condizioni di morte sospesa”² per definire quelle situazioni in cui il malato è soggetto a lesioni fisiche di estrema gravità o a malattie degenerative, le quali in altri tempi avrebbero procurato un decorso più breve e più doloroso. Per tale motivo la morte non è più un esito naturale, creandosi in tal modo casi di vita a limite con tutto il dibattito creato dalle incertezze che ne deriva. Si palesano delle novità prima non immaginabili, con il conseguente vuoto normativo.

Tuttavia l'eutanasia resta il momento focale del dibattito. Oggi, dando alla stessa un'interpretazione assai diversa dal suo significato originario, l'eutanasia esprime la decisione di porre fine alla vita di malati prossimi alla dipartita al fine presunto di liberarli dalle sofferenze e dall'agonia. Uccisione “diretta e volontaria di un paziente terminale in condizioni di grave sofferenza e su sua richiesta”³, questa è la nota definizione del Comitato nazionale per la bioetica. Le ragioni, ovviamente discutibili, poste a fondamento di tale pratica sono le più diverse. Nella maggior parte delle situazioni essa viene invocata per porre fine a dolori inutili, per garantire una morte dignitosa e per scongiurare l'ipotesi che il paziente cada nella disperazione, vedendo certa una propria fine inesorabile e un degrado psico-fisico inarrestabile e inaccettabile, come è accaduto nei recenti casi di malati affetti da Sclerosi laterale amiotrofica (Sla), patologia degenerativa del sistema nervoso.

²Veronesi P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007

³ https://www.treccani.it/enciclopedia/eutanasia_%28Enciclopedia-dei-ragazzi%29/

L'opinione pubblica si è appassionata e divisa su queste vicende (Welby, Englaro, Dj Fabo e Davide Trentini), ma sarebbe difficile e, oltremodo presuntuoso, farsi sulle medesime un'idea chiara e precisa. In questo contesto e da tali presupposti si è animato il dibattito, che occupa in maniera importante l'attenzione massmediatica, sul testamento biologico, o *Living Will*, o Direttive anticipate di trattamento (Dat)⁴. Con tali espressioni si suole indicare la possibilità dell'individuo di scegliere anticipatamente e coscientemente eventuali trattamenti sanitari a cui sottoporsi in caso di sopravvenuta incapacità di esprimere la propria volontà.

Nel nostro Paese si segnala un prolungato silenzio normativo circa una gestione della materia, con colpevole ritardo rispetto agli interventi legislativi che hanno contrassegnato la disciplina europea e internazionale. Questo perché i noti fattori politico culturali e sociali che influenzano la vita pubblica italiana hanno dato vita a fenomeni di accesi dibattiti, i quali non hanno portato, però, ad un momento di mediazione e di sintesi.

Come spesso avviene in questi casi, i vuoti legislativi aprono ampi spazi agli interventi della giurisprudenza la quale ha dovuto dare delle risposte alle concrete istanze delle persone, intervenendo anche nel disciplinare e nel sanzionare, a volte, comportamenti posti in essere. Ma questi interventi hanno costituito un'applicazione del diritto ondivaga se non addirittura contrastanti.

Si tratta, tuttavia, di una tematica in cui al centro vi è la dignità della persona e le sofferenze patite dal malato, laddove in molti casi si

⁴ Sul biotestamento e le DAT si vedano: Becchi P., *Il testamento biologico. Sui limiti delle "Disposizione in materia di alleanze terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento"*, Morcelliana, 2011;
Calò E., *Il testamento biologico tra diritto ed anomia*, IPSOA, 2008;
Carusi D., *La legge sul biotestamento. Una pagina di storia italiana*, Torino, Giappichelli, 2020

entra in una condizione di vita prettamente biologica, quasi artificiale.

L'*iter* legislativo italiano, già per sua natura complesso, viene appesantito dal continuo lavoro di mediazione tra le forze politiche le quali sono portatrici di valori e culture spesso antitetici tra loro. Allo stato attuale, resta ancora irrisolta la questione relativa alla sospensione di idratazione e nutrizione artificiale, se gli stessi debbano considerarsi atti medici dovuti, oppure possano configurarsi come una forma di accanimento terapeutico.

Ne sono prova i diversi casi che nel tempo sono stati di forte impatto sulla pubblica opinione, facendo emergere in modo sempre più drammatico la richiesta di rispetto della volontà dell'individuo circa il suo futuro.

Un testamento biologico, spesso reclamato negli ultimi tempi come lo strumento in grado di risolvere tutti i più delicati casi della medicina, potrebbe, con probabilità, colmare quel vuoto legislativo oggi purtroppo riempito da infinite e poco costruttive polemiche⁵. Comunque, il principio che non deve mai venire meno in ogni circostanza è quello della difesa della vita, in particolare di quella debole.

Quindi, è quanto mai opportuno che il pensiero umano debba procedere, nelle sue scelte, libero e scevro da pregiudizi. Ogni riflessione può e deve portare a nuove scoperte, essere l'impulso per nuovi confronti, purché il tutto accada con toni sereni, con argomentazioni pacate e con onestà intellettuale. Riflettere sul "fine vita", sugli stati vegetativi, sulla morte cerebrale non è solo possibile ma anche doveroso, ma è opportuno evitare il rischio di arrivare a conclusioni troppo rapide che generano un clima di sfiducia, che

⁵ De Filippis B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Cedam, 2018

allontanano invece di avvicinare e che impediscono un dialogo produttivo tra scienza ed etica, e quindi un vero ed autorevole progresso.

In questo clima politico e culturale, le cure palliative destinate al malato inguaribile potrebbero rappresentare una valida via di mezzo tra l'eutanasia e l'accanimento terapeutico.

L'argomento si incentra nel dibattito etico, ma una sua migliore comprensione non può fare a meno di capire la dimensione sociale del fenomeno, ponendo le basi per un lavoro di ricostruzione delle soluzioni adottate dalla dottrina e dalla giurisprudenza fino a enucleare le prospettive normative sulla materia, tenendo sempre presente come il diritto debba muoversi con la necessaria sensibilità quando si tratta della vita umana⁶.

Nel corso dell'elaborato verrà evidenziato l'affermarsi del principio di autonomia e della conseguente autodeterminazione del soggetto⁷, che costituiscono aspetti su cui poggia la relazione sanitaria. Il consenso informato e le Dat possono essere considerati un momento importante, un passaggio obbligato all'interno di un rapporto sensibilmente mutato nel corso del tempo.

Le questioni che sorgono anche nel corso della presente trattazione sono quelle di capire se, partendo dai principi della nostra Costituzione, è possibile ottenere una vera e propria tutela della persona e del proprio interesse ad avere piena gestione delle fasi finali della sua vita. Al tempo stesso ci si chiede se sia lecito che il legislatore ponga dei limiti nei confronti dell'autodeterminazione dell'individuo.

⁶Rodotà S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006.

⁷ http://www.dg.unito.it/quaderni_libri/2012_13/macchia_completo.pdf

CAPITOLO I
IL CONCETTO DI “FINE VITA” DAL PUNTO DI VISTA
STORICO E FILOSOFICO

1. La prospettiva medico-scientifica sul fine vita.

Nel corso degli ultimi anni la medicina ha introdotto delle tecniche, le quali possono contrastare o ritardare il decesso di una persona, rispetto a quanto avveniva tempo prima. Il processo che conduce alla morte è cadenzato dalle stesse fasi che portano all’esito finale. Tuttavia, le pratiche di diagnosi e di rianimazione hanno fortemente cambiato la definizione sia culturale sia giuridica del fine vita.

Analisi condotte in termini biologici e fisiologici affermano come la morte rappresenta un processo a sua volta di trasformazione delle componenti di un organismo umano, fino a spingersi al concetto di morte come non esistente⁸.

Pertanto, proprio il concetto di morte ha un significato del tutto relativo e convenzionale che si basa su parametri definiti a priori ed opinabili. Anche il concetto giuridico di morte naturale appare troppo semplice, quasi falsamente chiaro, portando a disattendere la complessità della questione, ponendosi anche come un concetto dotato di superiorità rispetto ad altri. In realtà, il diritto non dovrebbe avere il ruolo di affermare verità assolute, ma di individuare il proprio oggetto utilizzando criteri quanto più ragionevoli e

⁸Si veda la Teoria del Plasma germinale che ha anticipato la scoperta delle funzioni del DNA. Cfr. Weismann A., *The continuity of the Germ-plasm as the foundation of a Theory of Heredity* del 1885, in *Essays upon heredity and kindered biological problems*, Oxford, Clarendon Press, 1891-1892

persuasivi, per quanto, allo stesso tempo, variabili e soggettivi nel tempo e nello spazio.

Fin dal 1700, il significato giuridico di morte ha assunto un aspetto legato all'esalazione dell'ultimo respiro con la fine dell'attività cardiocircolatoria. In seguito si è giunti a stabilire il momento fatale con la “cessazione irreversibile di tutte funzioni dell'encefalo”⁹; questa la definizione adottata dalla Legge n.578/1993 vigente nel nostro Paese.

Appare evidente nel caso *de quo*, come in altri, che il diritto fa proprio il paradigma utilizzato dalla scienza nell'indicare il momento di cessazione della vita di una persona. Tale collegamento, tra medicina e diritto è divenuta una costante nel tempo, anche se il legislatore ha sempre dovuto tenere in considerazione quelle che sono le variabili di natura sociale e politica, con il loro corollario di influenze di natura ideologica. Pertanto, da un lato vanno considerati i principi derivanti da verità scientifica, dall'altro le cosiddette falsificazioni prodotte dall'ordinamento giuridico¹⁰.

La decisione di far coincidere la fine della vita con la morte cerebrale ha avuto anche una ragione particolare: quella di rendere compatibile il concetto di morte con l'espanto e donazione degli organi.

⁹ Legge 29 Dicembre 1997 n.578

¹⁰Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 22 e ssg.

1.1. La persona e il bene giuridico “vita”.

In senso contrario, ci si occupa del momento in cui attestare l’inizio di una nuova vita con la conseguente protezione da assicurare alla stessa. Il concepimento e lo sviluppo di una persona presentano delle fasi in cui non è dato osservare stravolgimenti di natura qualitativa, tuttavia, compito dell’Ordinamento giuridico è quello di stabilire il momento a partire dal quale occorre riconoscere titolarità di situazioni giuridiche meritevoli di protezione.

Il dibattito sul fine vita ha avuto sempre un aspetto più eclatante considerando le implicazioni nell’ambito del diritto penale e di quello privato. Viceversa, le riflessioni sull’inizio vita sono state approfondite in epoca più recente con particolare riferimento al tema dell’aborto e della fecondazione medicalmente assistita. In più il concetto di morte, a seguito di una costante evoluzione concettuale maturata nel tempo, è stato generalmente accettato sia dal punto di vista medico sia dal punto di vista giuridico, nonostante le numerose critiche che si sono incrociate durante il cammino. L’accertamento dell’inizio della vita, soprattutto per il collegamento con la questione assai dibattuta dell’interruzione di gravidanza, per certi versi è stato oggetto di maggiori e profonde divisioni di natura politica e culturale. Sembra quanto mai consigliabile stabilire e limitare la materia di indagine anche per quanto riguarda l’inizio vita. Ai fini dell’ottenimento di tale risultato il tema deve essere ricondotto alla materia del diritto costituzionale ma anche a quella della filosofia, con lo studio dei principi e delle dottrine di indirizzo pubblicistico, delle pronunce dei giudici costituzionali e delle supreme Corti, fino a soffermarsi sulle riflessioni di natura biogiuridica¹¹.

¹¹ Baldini G., *Riflessioni di biodiritto. Profilo evolutivo e nuove questioni*, Cedam, 2019

Lo studio in questione non si deve preoccupare di stabilire il momento in cui avviene la scintilla della vita con la nascita di un nuovo organismo, poiché sull'individuazione di tale momento restano inevitabilmente indirizzi diversi legati a concezioni di carattere tecnico scientifico e anche culturale. Pertanto, la risposta alla suddetta domanda ha i caratteri di una scelta discrezionale e non di un accertamento di natura obiettiva. La funzione del diritto sarà quella di indicare il momento dal quale il soggetto diviene persona, nell'ambito del processo evolutivo dell'essere vivente, acquisendo la capacità giuridica e la titolarità di interessi meritevoli di tutela. Quanto affermato è ancor più vero se si pensa che l'acquisto o la perdita della capacità giuridica può avvenire in via autonoma rispetto alla considerazione di qualsiasi attività vitale. È probabile che pure nella circostanza di una vita ritenuta tale tramite l'applicazione di indici biologici, l'ordinamento giuridico non ritenga di far coincidere questo inizio con l'acquisizione della titolarità di diritti. L'approdo al carattere relativo del concetto giuridico di inizio vita, in special modo con riferimento alla gravidanza, può essere verificato anche nell'ordinamento italiano. Infatti, si può rilevare come l'inizio della vita umana non preveda sempre una tutela tipica come quella prevista per chi viene qualificato come persona a livello giuridico. È vero che la legge sulla procreazione assistita n.40/2004 aveva fatto nascere alcuni dubbi in merito, tuttavia il codice civile all'art.1 stabilisce che *“la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita”* e che *“i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati al momento della nascita”*¹². In un approccio sistematico delle fonti del diritto, quanto disposto dalla legge n.40 circa i diritti del concepito deve essere letto alla luce

¹² Art.1 c.c.

della suddetta disposizione del Codice civile e cioè che i diritti sono condizionati all'evento nascita.

1.2. La definizione di morte, tra scienza e cultura.

A livello scientifico, l'accertamento della morte è mutato proprio in virtù delle tecnologie precedentemente nominate. Il criterio di degenerazione cellulare (morte biologica) è stato abbandonato ed il criterio di arresto cardio-circolatorio non è l'unico applicabile. Infatti, grazie ai nuovi strumenti scientifici, si può supplire all'assenza di funzioni vitali, riattivare un cuore in arresto, ventilare artificialmente un paziente.

Gli attuali criteri di accertamento di morte sono quello neurologico e quello cardiopolmonare.

Nel 1968, la Commissione di Harvard individua il criterio neurologico secondo cui la morte viene definita come: *“la perdita totale e irreversibile della capacità dell'organismo di mantenere autonomamente la propria unità funzionale”*¹³. Tale standard neurologico aveva come obiettivo principale quello di individuare il *“coma irreversibile”* come nuovo criterio di morte. Accettato ampiamente a livello internazionale, in Italia la normativa fu recepita dalla legge n.578/1993, *Norme per l'accertamento e la certificazione di morte* aggiornato nel 2008 con le annesse linee guida scientifiche; e dalla legge n.91/1999, *Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti*, integrata dal D.l. 8 aprile 2000, *Prelievi e trapianti di organi e di tessuti*.

¹³D'Avack L., *Il potere sul corpo*, Giappichelli, Torino, 2015, p.13.

Tale metodo ritiene il cervello il centro coordinatore e unificatore di tutto il corpo e la sua necrosi segna il “*punto di non ritorno*”, ciò a prescindere dalla possibilità di mantenere in modo artificioso la vita corporea in funzione del prelievo di organi. Infatti, tale metodo di accertamento della morte risponde ad una duplice esigenza: da un lato, offre la possibilità di interrompere i trattamenti nei comatosi irreversibili, senza rischiare di togliere la vita ad un paziente morente e senza incorrere, quindi, nel rischio di eutanasia attiva o passiva; dall’altro permette di reperire organi per i “*trapianti a cuore battente*”. Quindi, il passaggio dal tradizionale accertamento di morte, ossia quello della cessazione dell’attività cardiorespiratoria, a quello della morte cerebrale è frutto non solo dei progressi della medicina, ma nasce anche per ragioni pratiche relative ai trapianti, soprattutto dopo il primo trapianto di cuore. Se la prima motivazione di interrompere il coma irreversibile è ampiamente accettata sia nel campo medico che sociale perché combatte il cosiddetto accanimento terapeutico, per quanto riguarda la seconda sono sorte discussioni sul piano etico.

Infatti, circa la validità scientifica della morte cerebrale e sul condizionamento impartito dagli interessi relativi ai trapianti, si avviò negli Stati Uniti un ampio dibattito che tuttora non sembra ancora definito. In particolare, le stesse definizioni di morte hanno conosciuto una differenziazione con riferimento ai diversi Stati, convincendo le varie organizzazioni professionali a stendere delle linee guida per armonizzare il concetto. Vennero, così, istituite alcune Commissioni per lo studio della questione, in particolare quella del 1980 che un anno dopo pubblicò il cosiddetto UDDA (*Uniform Determination of Death Act*). Ad esso sono seguiti altri accordi che hanno portato all’adozione del criterio uniforme della cessazione irreversibile delle funzioni cerebrali. Criterio ripreso

anche dalla normativa italiana dei primi anni Novanta come sopra detto¹⁴.

Il criterio cardiopolmonare si era sviluppato negli anni Sessanta, a seguito delle prime tecniche di trapiantologia del rene. È stato ripreso attualmente, legato alla necessità di incrementare il numero dei donatori. Grazie alle avanzate tecnologie è divenuto talmente “innovativo” da permettere attivazione di attività di prelievo non solo da donatori a “cuore battente”, ma anche da donatori a “cuore non battente”. Chiaramente, questo ultimo tipo di donazione è subordinato dalla riduzione dei tempi di attesa dopo l’arresto dell’attività cardiaca, oltre che la presenza di una equipe preparata dal punto di vista professionale e organizzativo. Questa tecnica riporta al centro del problema la diagnosi di morte secondo uno standard cardiologico, determinando i tempi sufficienti per le attività di rianimazione e i test della non ripresa della funzione cardiaca, diagnosticando in seguito l’anossia comportante la distruzione irreversibile dell’intero encefalo¹⁵.

La questione etica si pone circa il rispetto della *dead-donor rule*, secondo la quale gli organi vanno prelevati solo dopo la morte del paziente¹⁶.

Appare, pertanto, importante fissare criteri diagnostici che possano consentire l’accertamento dell’avvenuta morte, allo stesso modo di come avviene per l’accertamento della morte dal punto di vista neurologico. Nella letteratura e nei protocolli internazionali si riscontra un accordo per il prelievo degli organi a cuore non battente, senza però che vi sia una posizione comune circa i tempi di

¹⁴Casonato C., op. cit., pp. 23 e ssg.

¹⁵ <https://www.aido.it/bio/comitato-nazionale-per-la-bioetica-aido2>

¹⁶ Ibidem

osservazione della cessazione della circolazione e della respirazione per stabilire l'irreversibilità della morte cardiaca¹⁷.

È importante considerare come la determinazione del tempo di osservazione, che accerti l'avvenuta morte della persona, viene in diversi Paesi collegata alle diverse categorie di donatori cui va fatto riferimento per il prelievo degli organi. Si individuano, nella letteratura scientifica, quattro categorie di pazienti: quelli che hanno avuto fuori dall'ospedale un arresto cardiaco con la constatazione di morte all'arrivo in pronto soccorso, quelli che muoiono in ospedale dopo una rianimazione inefficace, quelli in fin di vita in reparti di terapia intensiva ai quali vengono sospese le cure dopo una prognosi dal sicuro esito negativo, infine pazienti a cui è stato costatato l'avvenuto decesso in un tempo oscillante tra i due e i cinque minuti¹⁸.

1.3. Eutanasia. Vitalismo medico ed accanimento terapeutico.

Il termine eutanasia, di origine ellenica, deriva dal greco “εὐθανασία”, da tempi remoti descrive il concetto di una “buona/dolce morte”. Nell' antichità classica, la buona morte poteva essere quella serena, quella onorevole sul campo di battaglia o la morte naturale in vecchiaia accompagnata dall'affetto dei cari¹⁹.

“Nelle sue prime apparizioni, l'eutanasia nulla aveva a che vedere con il condurre attivamente alla morte. Il concetto di morte, con

¹⁷ <http://bioetica.governo.it/media/3434/7-pareri-2009-2010.pdf>

¹⁸ Pareri del CNB, *I criteri di accertamento della morte*, 24 giugno 2010; *Definizione e accertamento della morte nell'uomo*, 15 febbraio 1991.

¹⁹Canestrari S., Cimbalo G., Pappalardo G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003.

*finalità altruistiche, è relativamente moderno. Infatti, sebbene presso i popoli primitivi l'uccisione dei deformati, vecchi, invalidi, feriti di guerra fosse praticata, essa non era in verità suggerita da motivazioni altruistiche. La storia ricorda che l'eutanasia è stata socialmente giustificata, nell'antichità classica greco-romana, in relazione al fatto che in tale contesto socio-politico le esigenze e i diritti della polis avessero il primato su quelle dei singoli cittadini, per cui anche la vita dei singoli aveva significato in quanto utile alla via della polis. Fu solo successivamente, quando cominciò ad affermarsi il valore della vita umana, che l'uccisione dei sofferenti assunse, almeno apparentemente, un carattere più altruistico. Il diritto alla vita si propone con l'affermarsi della coscienza cristiana, con implicazioni diverse, collegato all'etica della sacralità umana, come sollecitazione all'affermazione dei diritti fondamentali, essenziali e inviolabili*²⁰. Ancora diversa era l'eutanasia intesa nella Germania nazista, in quanto il concetto era estremamente collegato a quello della purezza della razza²¹.

Il primo a mettere il termine in relazione all'assistenza sanitaria, ai fini altruistici e all'uso di mezzi indolore, fu il Filosofo Francesco Bacone²² che, nel "*De Dignitate et augmentis scientiarum*" (1561-1626), si riferisce alla descrizione della morte dell'imperatore Augusto secondo Svetonio. Attribuendo all'eutanasia un significato positivo, collegandolo per la prima volta all'attività del medico che, oltre a curare, aveva il compito di alleviare le sofferenze. Per molti,

²⁰ Magro M. B., *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001

²¹ "Tanto per fare qualche esempio di usi aberranti, si parla di eutanasia eugenetica (eliminazione degli individui deformati o tarati allo scopo di migliorare la razza) o eutanasia economica (eliminazione di tutti coloro che sono di peso alla società): ma è appena il caso di notare che qui il beneficio cercato non è quello del malato, ma quello della razza o della società. Si tratta di usi invalsi in concessione con l'esperienza nazista e non è il caso di tornarci sopra: chi ancor oggi introduce nel dibattito questi usi lo fa esclusivamente per mantenere sul termine un alone sinistro". Neri. D., *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Laterza editore, Roma-Bari, 1995, p.13.

²² Magro M. B., op. cit.

allora, questa interpretazione dell'eutanasia richiama le cure palliative. Sicuramente, non è solo attraverso la ricostruzione storica del termine che potremmo affrontare la questione così come si presenta oggi.

In Occidente, il dibattito sull'eutanasia si è particolarmente acceso proprio in virtù del periodo storico in cui assistiamo ad un miglioramento generale della qualità della vita e ad uno sviluppo tale delle tecnologie scientifiche che permettono di vivere più a lungo, anche in presenza di malattie che in passato erano rapidamente letali per l'uomo. Il tema dell'eutanasia deve essere rivisto in un nuovo contesto culturale, politico, sociale e scientifico. Non a caso, rappresenta uno degli aspetti più dibattuti nell'ambito bioetico, assieme ad argomenti correlati come l'accanimento terapeutico. Il problema dell'eutanasia non può essere posto solo all'interno della medicina, anche se molti lo vorrebbero in quanto spesso in occidente si muore in ospedale al cospetto del personale sanitario²³. Gli stessi medici, per motivazioni diverse (la professionalità, gli scopi della medicina, le proprie scelte personali), non fanno rientrare il tema in modo esclusivo nei loro compiti, ma tendono ad indirizzarlo ad un discorso di più ampio respiro antropologico e giuridico. Compito del giurista sarà, prima di tutto, quello di individuare i possibili significati di eutanasia per ricondurli ad una valutazione giuridica delle azioni corrispondenti²⁴. La prima grande categorizzazione è tra due tipi di eutanasia: impropria e propria: come vedremo, è su quest'ultima che si incentra il vero dibattito attuale sulla legalizzazione della "*buona morte*".

Rientra nella categoria dell'eutanasia impropria la cosiddetta "*eutanasia passiva*", quella in cui si sospendono le cure necessarie per la sopravvivenza lasciando morire il malato. In genere, è

²³ Pessina A., *Eutanasia. Della morte e di altre cose*, Cantagalli, Siena, 2007, pp. 11 e ssg.

²⁴ <https://www.filodiritto.com/print/pdf/node/45248>

applicata a carico dei pazienti terminali, che non sono in grado di pronunciarsi in riferimento alla terapia. Tale forma di eutanasia è illecita da un punto di vista giuridico, in quanto il medico è obbligato a prestare le cure. Invece, giuridicamente, il dovere di mantenere in vita il paziente non sussiste nel caso di morte cerebrale, poiché questa segna il limite oltre il quale la tutela della vita non deve spingersi²⁵.

L'elemento omissivo costituisce la caratteristica fondamentale dell'eutanasia passiva; tuttavia nel caso concreto non risulta agevole la prova del nesso di causalità. *“Ma la dottrina ha da tempo rilevato come, se questa differenza di causalità poteva risultare efficace per distinguere situazioni in un tempo in cui, dal punto di vista tecnico, vi era una grande povertà di strumenti di lotta e di intervento per contrastare il sopraggiungere della morte nei malati terminali, la sempre crescente complessità dei trattamenti medici, in specie di quelli ad alta tecnologia applicati nella fase finale della vita, abbia reso più oscura la distinzione tra ciò che è uccidere e ciò che è lasciar morire”*²⁶.

Un altro tipo di eutanasia che rientra nella categoria impropria è quella *“lenitiva o indiretta”*, causata dall'uso di farmaci, analgesici o sedativi, con lo scopo di alleviare la sofferenza del paziente, invaso da atroci dolori a causa della malattia. L'aiuto farmacologico a morire è illecito e rientra nella fattispecie dell'eutanasia attiva (aiuto a morire come è definito nella dottrina tedesca – *Hilfzum Sterben*), mentre è ritenuto lecito il comportamento atto a portare sollievo al

²⁵ D'Agostino F., *Recta Ratio. Testi e Studi di Filosofia del Diritto. Bioetica*, Giappichelli, Torino, 1995.

²⁶ Tripodina C., *Il diritto nell'età della tecnica*, Jovene, Torino, 2004, pp.34 e ssg.

paziente (aiuto nel morire *Hilfe bei Sterben*). La somministrazione del farmaco non è finalizzata, quindi, alla morte del paziente, ma alla necessità di metterlo in condizione di poter sopportare con maggiore fattibilità il proprio stato; tale discorso rientra nel più ampio quadro delle terapie del dolore.

L'illiceità della forma di eutanasia detta "*eugenetica*" sta nel fatto di discriminare i malati rispetto ai sani, condannando i primi a non sopravvivere in riferimento alla "qualità". Incompatibile con la sicurezza che ogni soggetto e ogni società pretende dal diritto.

Un'ultima forma di eutanasia impropria da considerare è "*l'eutanasia attiva su paziente non consenziente*". Secondo il diritto, un soggetto non è consenziente sia quando nega il suo consenso, sia quando non è in grado di dichiararlo perché le condizioni fisiche non lo permettono.

Seppur questo tipo di eutanasia suscita nell'opinione pubblica una sorta di giustificazione per l'atto di pietà attuato per mettere fine alle sofferenze del malato, in realtà, è obiettivamente la più violenta, poiché caratterizzata da un atto di decisione unilaterale del più forte nei confronti della vittima. Infatti, se si escludono i codici penali norvegese e polacco, in nessun altro è contemplata la pietà come attenuante dell'omicidio.

Rientra nella fattispecie di eutanasia propria "*l'eutanasia attiva*" su soggetto consenziente, qui entra in gioco la volontà del paziente che prevedendo la morte, vuole gestirla razionalmente e organizzarla amministrativamente. L'eutanasia²⁷ attiva corrisponde quindi al comportamento attivo, il cui effetto, previsto o meno, sia la morte del malato.

²⁷ Sull'argomento dell'eutanasia: Amato S., *Eutanasie: il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, 2011;
Mantovano A., *Eutanasia. Le ragioni del no. Il referendum, la legge, le sentenze*, Cantagalli, 2021;
Vitale A.R., *L'eutanasia come problema giuridico*, Franco Angeli, 2017

Gli elementi strutturali dell'eutanasia attiva sono tre: il soggetto che pienamente responsabile pretende di essere aiutato a morire al verificarsi di situazioni da lui stesso precedentemente specificate; l'“impegno” da parte di un operatore, in genere sanitario, che acconsente a tale richiesta; ed, infine, l'interesse pubblico dell'ordinamento che ha il compito di controllare la veridicità della richiesta del soggetto e la correttezza dell'esecuzione dell'atto. Coloro che difendono tale tesi vedono nell'eutanasia un vero e proprio diritto di scelta dell'uomo che si traduce nella redazione del “*testamento biologico*” che da un punto di vista legale attua una legittimazione dell'intervento eutanasiaco²⁸.

Quindi, quando oggi si parla di eutanasia con consenso ci riferiamo all'atto eutanasiaco, di azione od omissione, azionato su un paziente in grado di esprimere la volontà di morire, richiesta effettuata in modo persistente in presenza di malattie insopportabili ed irreversibili.

Bisogna fare una distinzione tra “suicidio medicalmente assistito” o “suicidio eutanasiaco” ed “eutanasia volontaria”. Il primo consiste nella pratica con cui si forniscono al paziente i mezzi adatti per anticipare la propria morte, cioè il paziente consapevole delle proprie condizioni chiede l'aiuto del medico, al quale si rivolge per la prescrizione di farmaci letali; in tale fattispecie, quindi, il medico si limita a prescrivere/consigliare, mentre è la persona richiedente a compiere da sé l'atto. Nell'eutanasia volontaria assistiamo alla richiesta diretta del paziente al medico, o ad una terza persona, di essere aiutato a morire, in questo caso il medico mette in pratica in modo diretto l'atto eutanasiaco, con modalità attive o passive.

²⁸Alla base della logica del “*testamento biologico*” c'è una forte carica di astrazione illuministica, che mal si concilia con la psicologia reale dei malati terminali. Cfr. Mollering J., *Schutz des Lebens – Recht auf Sterben*. Stuttgart, 1977, p.99

Si può comprendere, di conseguenza, che nell' "eutanasia involontaria" si prescinde da qualsiasi volontà del soggetto che la subisce.

La questione dell'eutanasia con consenso richiama al principio di autonomia, un tema che si impone in un'ampia riflessione filosofica, bioetica e biogiuridica²⁹.

Il vitalismo medico è l'aspetto da cui iniziare a ragionare per comprendere i problemi relativi o collegati alla morte. Il dovere primario del medico è fare tutto quanto è nelle sue possibilità per prolungare la vita del paziente. Illustri esponenti della medicina italiana, quali Augusto Murri, Luigi Ferrarini per citarne alcuni, nel corso del secolo scorso sostenevano fortemente il dovere da parte del medico di fare tutto quanto fosse nelle sue possibilità per procrastinare il momento della morte. Nello stesso tempo, vi era l'obbligo per il paziente ed i suoi familiari di attenersi scrupolosamente alle disposizioni del dottore, senza dubbi o intromissioni nelle scelte mediche. Siamo di fronte ad un approccio paternalista dell'attività medica. Il vitalismo medico può essere considerato una dottrina strutturata in due parti diverse, la prima contenente la tesi assiologica, secondo la quale la vita biologica è sempre un valore prioritario e la morte il male peggiore; la seconda contenente la tesi deontologica, secondo la quale il medico ha il dovere di fare tutto quanto è nelle sue possibilità per prolungare la vita del proprio paziente.

Il dettame vitalista aveva sicuramente una sua ragion d'essere, nel passato considerata la brevità della vita e i pochi strumenti che la medicina aveva per fronteggiare la morte. Per tale motivo, appariva logico e sensato intervenire sempre e comunque sul paziente considerato anche il fatto di adoperarsi per una persona abbastanza

²⁹ Neri. D., op. cit.

giovane utilizzando tecniche poco gravose. Pertanto, nel caso di intervento con esito positivo, la persona avrebbe ottenuto un notevole beneficio, in caso contrario il costo sostenuto sarebbe stato comunque poco oneroso.

I dubbi sulla validità della tesi vitalista iniziano ad emergere a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, lo stesso Pio XII osservava come bisognasse distinguere tra mezzi ordinari sempre necessari e mezzi straordinari che potevano essere considerati facoltativi. Successivamente, dato il tenore tutto sommato generico dell'affermazione del Santo Padre, nel 1980 la Congregazione per la Dottrina della Fede nella *Dichiarazione sull'eutanasia* ha introdotto la distinzione tra mezzi proporzionati e mezzi sproporzionati³⁰, i primi caratterizzati dalla obbligatorietà, i secondi dalla facoltatività. Cresceva, senza dubbio, non solo all'interno delle organizzazioni più sensibili sulle tematiche della vita e della morte come la Chiesa, ma anche nell'opinione pubblica la consapevolezza che il vitalismo medico portava inevitabilmente all'accanimento terapeutico, il quale prolunga certamente la vita del paziente ma a costi elevati circa le gravi sofferenze che quest'ultimo deve subire aggravati dalla quasi assenza di probabilità di guarigione³¹.

L'impegno a posticipare la morte della persona con ogni mezzo, anche quando l'aggravamento della malattia si eleva oltre una certa soglia, diventa un vero e proprio danno per il paziente, infatti, il supposto trattamento terapeutico non provoca altro che aumento delle sofferenze. Oggi nessuno sostiene più la dottrina vitalista, anche se vi sono ancora residui culturali che inducono ad effettuare

³⁰ <https://francescomacri.wordpress.com/2017/12/06/fine-vita-continuita-e-discontinuita-con-il-passato-nelle-parole-di-papa-francesco/>

³¹ Destarono notevole impressione le lunghe agonie del Generalissimo Franco in Spagna e del Maresciallo Tito nell'Ex Jugoslavia poiché si trattava di persone molto anziane le quali, pur non avendo alcuna probabilità di guarire, vennero sottoposte a trattamenti intensi per posticipare la morte di molti giorni al fine di soddisfare precise ragioni politiche.

pratiche vitaliste. Quest'ultima situazione è anche dovuta alle oggettive difficoltà di prevedere l'evoluzione delle patologie esistenti, portando così il personale sanitario ad avviare una serie di interventi che inevitabilmente portano all'accanimento terapeutico³².

Una corretta valutazione, circa la sproporzionalità dei mezzi terapeutici utilizzati, deve essere riferita anche alla percezione soggettiva del dolore fisico ritenuto più o meno insopportabile, nel contesto anche del carattere straordinario dell'intervento. Il giudizio bioetico, circa l'accanimento terapeutico, effettua, quindi, una riflessione rispettosa della persona umana valutando non solo la situazione medica oggettiva ma anche la percezione soggettiva del paziente. Viene, infatti, ritenuta estranea all'accanimento terapeutico la situazione in cui una terapia molto aggressiva è, comunque, rapportata ad una concreta speranza di guarigione, allo stesso modo diviene eticamente e deontologicamente doveroso sospendere le terapie che si rivelino inutili e dannose, nonché altamente costose, per le sorti del malato. Infatti, in questi casi la cessazione delle terapie non costituisce atto di eutanasia, in senso contrario continuare le stesse, oltre le cure ordinarie quali idratazione e alimentazione artificiale, costituirebbe accanimento terapeutico. Pertanto, l'accanimento terapeutico ben lungi dall'essere una pratica di cure ordinarie, si esprime nella disumanizzazione e proceduralizzazione della morte mediante l'utilizzo di terapie non proporzionate in situazioni di grave sofferenza. Il medico, in questi casi, deve disattendere le richieste dei familiari o del paziente stesso nel senso di proseguire in terapie di accanimento terapeutico. Non si tratta di abbandono del paziente, ma di sospendere trattamenti che

³² Lamb D., *L'etica delle frontiere della vita: eutanasia e accanimento terapeutico*, Il Mulino, Bologna, 1998.

hanno il solo scopo di prolungare i giorni di vita senza essere in grado di arrestare il processo della sofferenza e della morte³³.

1.4. Le cure palliative.

Il dilemma che ci pone la nostra coscienza è se sia davvero utile e, soprattutto giusto, che le persone trascorrono gli ultimi giorni della loro vita in una condizione di privazione e di sofferenza, in ambienti asettici e umanamente freddi, contornati da strumenti, invasi da tubi e sonde, anziché godere dell'affetto e del calore dei propri cari prima del “*grande passaggio*”.

Dagli anni Settanta in poi, si è incominciato a pensare che, oltre ad aggiungere anni alla vita, occorresse aggiungere vita agli anni, nel senso di organizzare un ambiente sereno e familiare onde consentire al paziente di vivere nel miglior modo possibile le ultime fasi della sua esistenza. Non vi è più possibilità di guarigione, ma resta possibile prendersi cura del paziente per assicurare allo stesso una “*buona morte*”.

A tal fine, la scienza ha introdotto quella che viene definita come “*medicina palliativa*”, consistente in una serie di cure *palliative*, le quali hanno la finalità di assicurare alla persona una morte serena e dignitosa³⁴. Questa tipologia di interventi prevede, infatti, non solo l'utilizzo di tecniche mediche per alleviare le sofferenze fisiche, ma

³³Calipari M., *Curarsi e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell'uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo, 2006, pp. 147-168

³⁴Cetto G. L. (a cura di), *La dignità oltre la cura. Dalla palliazione dei sintomi alla dignità della persona*, Franco Angeli, 2016;

Mirabella P., *La vita dentro il morire. Cure palliative, accanimento terapeutico, eutanasia*, Cittadella, 2021;

Veronesi U., *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Mondadori, 2012

anche di permettere al paziente di coltivare le relazioni sociali e i propri interessi, con l'aiuto di una serie di figure professionali quali psicologi, infermieri, assistenti sociali, volontari, ecc.

L'effetto sortito dalle cure palliative sarebbe, così, positivo da permettere al paziente un periodo di sopravvivenza pari, se non addirittura superiore, a quello garantito da terapie aggressive, ma con una qualità della vita nettamente migliore. Infatti, ogni apporto farmacologico svolge un'azione terapeutica da un lato, ma dall'altro produce effetti nocivi: dopo una certa soglia, i benefici dei medicinali sono quasi nulli, mentre restano gli effetti collaterali spiacevoli. In tale condizione negativa, per il malato si sviluppa l'accanimento terapeutico; viceversa, la diminuzione delle sofferenze fisiche e mentali del paziente, non porta certo ad un cambiamento dell'iter prognostico, ma aumenta la qualità della vita che rimane.

Il ricorso alla medicina palliativa rappresenta, pertanto, un importante progresso per la medicina, la quale per la prima volta nella sua storia dimostra una peculiare attenzione per la cosiddetta "buona morte", nella sua accezione di morte dignitosa e senza gravi sofferenze³⁵.

Viene, pertanto, superata la concezione antica e antiquata del *dolorismo*, in base alla quale il dolore ha una sua nobiltà perché permette di dimostrare forza d'animo e diminuisce, in una visione della religione afflittiva e punitiva, gli anni di purgatorio nell'Aldilà. La stessa chiesa cattolica riconosce oggi che "*la prudenza umana e cristiana suggerisce per la maggior parte degli ammalati l'uso dei medicinali che siano atti a lenire o a sopprimere il dolore, anche se*

³⁵Riechlin M., *L'etica e la buona morte*, Einaudi, Torino, 2002

*possano derivare come effetti secondari torpore o minore lucidità*³⁶.

Il rifiuto del vitalismo comporta alcune considerazioni: innanzitutto, comporta la presa d'atto della differenza tra dolore terminale e dolore nella vita. Il primo, tormenta il paziente affetto da una malattia inguaribile, prossimo alla morte e pervaso da una situazione di indegnità esistenziale; il secondo, riguarda la generalità delle persone e la condizione esistenziale anche di chi ha una lunga vita davanti. Anche quest'ultimo contiene in sé un elemento di negatività, ma rappresenta inoltre lo stimolo per spingere la persona a passare da una situazione poco piacevole ad un'altra caratterizzata dalla speranza. Invece, il dolore terminale non ha nulla di speranzoso, il paziente è cosciente che la vita non gli riserverà altro che dolore, che diventa a questo punto inutile, insensato e peggiorativo della dignità della persona. Per questo, l'accanimento terapeutico può essere considerato come una sorta di crudeltà inutile e sentito come angosciante.

Inoltre, la nuova scienza medica respinge quella che abbiamo definito assiologia vitalista, cioè non è vero che bisogna fare tutto il possibile per evitare la morte e che la vita sia sempre un bene mentre la morte il peggiore dei mali. In sostanza, la vita biologica è buona nei limiti dei contenuti positivi che può offrire fintanto che offre tale possibilità³⁷, quando non restano che contenuti negativi la vita offre una condizione peggiore rispetto alla morte, la quale comunque si caratterizza per la cessazione del dolore. Il successo riscosso dalle pratiche palliative, definito un vero e proprio trionfo della medicina novecentesca, a detta di alcuni ha prodotto lo svuotamento del significato di eutanasia. Viene, infatti, ritenuto che l'eutanasia sia

³⁶ <http://sandrospinsanti.eu/book/bioetica/>

³⁷ Pohier J., *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Milano, Avverbi, 2004

superata in quanto il dolore derivante dalle malattie terminali può essere combattuto e alleviato in termini apprezzabili fino ad essere del tutto azzerato³⁸. La medicina palliativa mostra anche *“un nuovo approccio culturale al problema della morte, vista non più come l’antagonista da fronteggiare, ma accettata, a priori, come evento inevitabile. La consapevolezza della morte induce un’attenzione più acuta alla qualità della vita e alla sofferenza di chi sta per morire”*³⁹. Una corretta filosofia dell’approccio palliativo porta, inoltre, a sviluppare la capacità di far comprendere e di far riconoscere i propri limiti ai curanti e ai terapisti recuperando il senso profondo della medicina come scienza e arte per la salute psicofisica dell’essere umano.

Siamo in presenza di una concezione che pone al centro il rispetto dell’essere umano sofferente. Anche numerosi opinionisti hanno sostenuto l’inoppugnabilità, a loro dire, del superamento dell’esigenza di una morte pietosa a malati incurabili preda di sofferenze terribili e invincibili, considerando che *“la medicina palliativa non esiste per garantire la guarigione da malattie incurabili; esiste per garantire la qualità di vita decisamente accettabile per il malato. Desta meraviglia quanto sia scarsa la conoscenza dei progressi della palliazione, quanti pochi investimenti vengano posti in essere per comunicare ai malati questo messaggio di speranza e fiducia”*⁴⁰.

³⁸ D’Agostino F., Palazzani L., op. cit., pp. 213-214

³⁹ <https://happylibnet.com/doc/416680/manuale-del-volontariato-in-oncologia>

⁴⁰ La Marne P., *L’euthanasie est depasse*, Le Monde, 2002.

1.5. Bioetica e fine vita dalle origini ai giorni nostri. Modello laico e personalista.

La bioetica è stata definita come “*la più grande sfida del nostro tempo*”⁴¹, in quanto si presenta come luogo di incontro di tutte le scienze (filosofia, religione, biologia, morale, etica, medicina, diritto ecc.) e sul suo terreno si cerca di individuare risposte di senso alle istanze dell’uomo, antiche e moderne.

Il termine bioetica è stato coniato nel 1971 dall’oncologo americano V.R. Potter, il quale riteneva che una scienza della sopravvivenza debba essere più di una sola scienza, proponendo tale termine per sottolineare i due ingredienti più importanti per il conseguimento di una nuova sapienza: la conoscenza biologica e i valori umani⁴². Scelse *bio* per rappresentare la conoscenza biologica, la scienza dei sistemi viventi, ed *etica* per rappresentare la conoscenza dei sistemi di valore umani.

Nel corso degli anni si è sviluppato il dibattito bioetico il quale, insieme a quello etico, presenta numerose posizioni e sfumature⁴³. All’interno di esse è possibile delineare due principali modelli teorici nel quadro americano ed europeo. Due modelli che, naturalmente, richiamano due diverse concezioni filosofiche del mondo.

Il primo è quello definito della “*sacralità della vita*” indicato anche come bioetica cattolica, il secondo è quello “*della qualità della vita*” indicato come bioetica laica. Tuttavia gli stessi fautori del primo tipo

⁴¹ Agazzi E., *Il bene, il male e la scienza. Le dimensioni etiche dell’impresa scientifico-tecnologica*, Rusconi, Milano, 1992, p. 19

⁴² Potter V.R., in Pessina A., *Bioetica. L’uomo sperimentale*, Milano, Mondadori, 2000

⁴³ Sul dibattito bioetico si vedano: Marin F., *Bioetica di fine vita. La distinzione tra uccidere e lasciar morire*, Orthotes, 2017; Saverino L., *Bioetica cristiana e società secolare. Una lettura protestante delle questioni di fine vita*, Claudiana, 2013, pp. 117 e ssg.

di paradigma teorico reputano la definizione di bioetica cattolica come riduttiva se non mortificante, preferendo definirsi esponenti di una bioetica personalista. Quest'ultima, non si limita ad un richiamo al dogma, ma espone diverse valenze filosofiche affermando un ben preciso schema teorico il quale si basa sul principio della sacralità della vita, cioè *“da quella peculiare dottrina etico-metafisica che, sulla scorta di un impianto concettuale di matrice greco-scolastica e di una visione finalistico-provvidenzialistica del mondo, scorge nella vita umana (ovvero nella persona in cui essa si concretizza) una realtà ontologico-assiologica meritevole di <<assoluto rispetto>>”*⁴⁴. Quindi, la bioetica cattolica della sacralità della vita contiene un deontologismo con regole assolute ed evidenti, valedoli sempre e per sempre senza eccezioni. Questa visione assoluta *“è come un bicchiere di cristallo che non sopporta incrinature: o resta intatto o si sbriciola in mille pezzi”*⁴⁵.

Siamo di fronte ad un sistema di pensiero i cui principi sono ordinati in senso gerarchico e al vertice della scala si trova il principio della santità della vita cui si collegano una serie di divieti. Anche in ambito politico e giuridico ogni comportamento deve essere conforme a tale rigida deontologia con l'esito finale che ogni legge, che attenti al supremo bene della vita, viene ritenuta illegittima. Proprio il romano Pontefice nell'Enciclica *“Evangelium vitae”* afferma che *“quando una legge civile legittima l'aborto o l'eutanasia cessa, per ciò stesso, di essere una vera legge civile, moralmente obbligatoria”*. Occorre precisare che, con il termine vita, viene fatto riferimento alla sola vita umana, all'individuo come persona nella sua qualità di Essere creato a immagine e somiglianza di Dio. La vita umana coincide con l'esistenza della persona, quindi essendo l'uomo una persona, la vita umana è sacra. Secondo la bioetica personalista la vita ha delle

⁴⁴Fornero G., *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Mondadori, 2005

⁴⁵Ibidem

caratteristiche specifiche che sono la creaturalità, l'indisponibilità e l'inviolabilità. La vita umana ha un'origine divina ed è a vocazione trascendente, quindi merita un rispetto assoluto. La vita è un dono di Dio e come tale l'uomo deve accoglierla e preservarla, ma non può disporne a proprio piacimento. La non sottoposizione della vita all'arbitrio dell'uomo comporta che non solo l'autonomia del paziente è limitata, ma anche quella dei suoi familiari, del medico e dello Stato.

La contrapposizione tra disponibilità e indisponibilità della vita evidenzia la polarizzazione tra la teoria della sacralità e quella della qualità della vita. È su tale terreno che ci si contrappone quando si affrontano i casi riguardanti la legittimità dell'intervento dell'uomo sulla propria vita o su quella altrui.

La teoria personalista si fa portatrice dell'idea della natura ontologica dell'uomo inserita in un più ampio piano divino del mondo. Tale idea si concretizza, dal punto di vista normativo, in regole che impongono di agire secondo le finalità naturali e, al tempo stesso, vietano di ostacolare queste finalità. Secondo questa visione l'intervento medico che favorisce lo sviluppo naturale della vita di una persona è lecito (utilizzo di medicinali, interventi chirurgici), mentre è illecito ogni pratica sanitaria che ostacoli lo sviluppo naturale della vita di una persona in quanto intervento contro natura (aborto, eutanasia). È, altresì, considerato illecito ogni comportamento in difformità rispetto allo sviluppo naturale della persona (fecondazione in vitro)⁴⁶. In un'ultima analisi, la posizione della teoria personalista e i suoi risvolti nel campo del diritto possono sintetizzarsi in tale espressione: *“in ogni persona si riassume il tutto del mondo e il senso del cosmo, e si giustifica l'organizzazione sociale e lo stesso ordine giuridico”*⁴⁷.

⁴⁶ Fornero G., *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Mondadori Bruno, Milano, 2005, p. 40

⁴⁷ Sgreccia E., *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Vita e Pensiero, Milano, 1986, p.83

La bioetica personalista è una teoria che ha un suo preciso campo di riferimento, cioè il magistero della Chiesa; la bioetica laica, invece, esprime un concetto più ampio poiché si avvale di una serie di teorie riconducibili al concetto di laicità. Ciò comporta in numerosi casi una mancanza di chiarezza aggravata dalla circostanza che molti esponenti della stessa dottrina della sacralità della vita si autodefiniscono laici, poiché nel loro ragionamento si avvalgono di un metodo filosofico che può essere utilizzato anche dal credente stesso. È opportuno, quindi, sgomberare il campo da equivoci e stabilire che la laicità deve essere ricondotta a quella visione del mondo che si pone fuori dall'ipotesi di Dio, da ogni fede o affermazione di natura religiosa, quindi svincolata da qualsiasi magistero che non sia quello della ragione⁴⁸. Si tratta di un metodo di ragionamento che può essere ricondotto alla nota espressione di Grozio: “*etsi Deus non daretur*”. Non stiamo parlando del fatto di essere credenti o atei o agnostici, ma di ragionare e argomentare come se Dio non ci fosse, quindi affermare la sua estraneità dai discorsi politici e bioetici. Questo modo di pensare può appartenere anche al credente, il quale “*sia rigoroso nel tener fermo che la vita pubblica deve essere informata al principio*” poiché “*uno Stato laico, in quanto non confessionale, non è né religioso né ateo, né cristiano né non cristiano*”⁴⁹.

Si ritiene che una migliore comprensione delle posizioni laiche in bioetica possa essere ottenuta attraverso il riferimento alla dottrina degli “stranieri morali” sostenuta da Engelhardt. Questa dottrina afferma che viviamo in una società chiaramente multiculturale e multireligiosa, contraddistinta da un'ampia varietà di narrazioni

⁴⁸ Scarpelli U., *Bioetica laica*, Dalai Editore, Milano, 1998, p.67

⁴⁹ Bobbio N. in *Flores D'Arcais P.* Intervista, in *Laicità. Domande e risposte in trentotto interviste* (1988-2003) a cura del Comitato torinese per la laicità della scuola, Arrigoni Ermanno, Torino, 2003, p. 179

morali e religiose, la quale non consente di possedere una verità valida per tutti e in tutte le circostanze. Da tale considerazione discende la necessità di creare principi e norme etiche che valgano per tutti e non solo per una parte della società, in tal modo la bioetica può esser veramente pluralista e rispettosa dei diversi punti di vista, garantendo una reale democrazia nelle scelte. Come abbiamo detto in precedenza la dottrina del vitalismo, caratterizzata dal fatto che ogni vita poteva essere considerata un bene in sé, può essere ormai considerata superata. Le moderne conoscenze e terapie mediche hanno palesato diversi casi in cui mantenere ad ogni costo il malato in vita non è la scelta migliore. I laici sostengono, da tempo, la sussistenza di vere e proprie condizioni infernali in terra in cui la persona malata desidera fortemente lasciare la vita terrena, poiché ormai ritenuta indegna di essere vissuta. Numerosi sono i casi di coloro che sono costretti a giacere sul letto senza speranza di guarigione, tenuti in vita da macchinari rappresentanti il simbolo di un vero e proprio accanimento terapeutico.

Peraltro, non conoscendo il piano divino per il mondo e neanche l'intima essenza della natura umana, gli studiosi laici affermano la capacità dell'uomo di autodeterminarsi e di programmare la propria esistenza in base al proprio stile di vita e ai propri valori. Per tale motivo, *“il primo principio che ispira noi laici è quello dell'autonomia. Ogni individuo ha pari dignità e non devono esservi autorità superiori che possano arrogarsi il diritto di scegliere per lui in tutte quelle questioni che riguardano la sua vita e la sua salute”*⁵⁰.

Molti autori rinvennero in questo pensiero un'opzione liberale della bioetica laica, in quanto se la società liberale è quella in cui *“le persone hanno la libertà di esercitare la propria autonomia*

⁵⁰ Mengarelli M., *A che serve la bioetica?*, L'asino d'oro, 2011

individuale al massimo grado” di contro “alla pretesa di imporre il bene per legge tipico di uno Stato quale poliziotto etico”⁵¹, con l’espressione bioetica liberale o pluralista si intende la piena tutela della libertà dei singoli di gestire la propria vita e la propria morte. Tuttavia, i detrattori della bioetica laica indicano il rischio di sfociare in una bioetica senza etica cioè soggettivista e relativista, priva di un criterio stabile di pensiero.

1.6. Il modello permissivo ed il modello impositivo.

Con riferimento agli ordinamenti giuridici, gli stessi possono decidere di dotarsi di modelli i quali da un lato riconoscano il singolo come soggetto morale assolutamente libero rispettandone l’autonomia, dall’altro, invece, impongano modelli di comportamento individuale al fine di tutelare quello che l’ordinamento ritiene sia, anche contro la volontà del singolo, il suo bene. Nel primo caso, ci troviamo di fronte ad un modello, cosiddetto, permissivo, mentre, nel secondo, di fronte ad un modello cosiddetto impositivo. Tale argomento sarà oggetto di approfondita disamina nei capitoli successivi, dove si andrà ad analizzare le legislazioni dei diversi Paesi che si rifanno a tali modelli.

I due modelli a loro volta si dividono in relazione alla morte e alla vita. Il modello impositivo della morte è stato conosciuto molto bene nel corso della storia, tanto nell’antichità con Sparta, quanto in epoca più recente con la Germania nazista. Questi sistemi avevano come elemento comune l’applicazione di norme tendenti ad imporre la morte secondo criteri di “utilità sociale”. Lo stato impositivo della morte nega, al massimo livello, i diritti alla vita, alla libertà personale

⁵¹Mill J.S, *Saggio sulla libertà*, Milano, Il Saggiatore, 2004

e al rispetto della dignità. Appare evidente come i principi costituzionali attuali siano nettamente incompatibili con questo modello impositivo.

Il modello impositivo della vita tende, invece, ad imporre al soggetto la permanenza in vita fin quando questo sia possibile da un punto di vista scientifico anche contro la volontà della persona. In questo caso, il singolo, inteso come libero portatore ed esecutore di scelte morali, scompare davanti all'interesse collettivo. Secondo lo Stato, la facoltà di avere una morte dignitosa non appartiene alla sfera dell'individuo, ma è un concetto stabilito a priori in ossequio della cultura dominante. L'individuo e la sua esistenza sono concepiti come strumentali rispetto a qualcosa di più grande.

A fare da contraltare ai modelli impositivi vi sono quelli permissivi, i quali sostengono il principio della libera determinazione della persona come centrale all'interno della società. Finché il comportamento del soggetto non determina delle conseguenze dannose su altri soggetti, non emerge alcun interesse generale che può imporsi nelle scelte individuali. La persona viene concepita come centro di volontà e di azione morale, la dignità umana si costruisce in rapporto agli interessi del singolo individuo. Tale concezione presuppone l'esistenza di soggetti liberi ed eguali responsabili e consapevoli, pertanto pienamente titolari della possibilità di determinare la propria vita e la propria morte secondo quelli che sono i propri interessi e valori⁵².

⁵² Sul principio di autodeterminazione si vedano: D'Onofrio P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Cedam, 2015; Pasquino T., *Autodeterminazione e dignità della morte*, Cedam, 2019, pp. 52 e ssg.; Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bonomia University Press, 2008

Ovviamente, quelli illustrati sono modelli descritti in senso assoluto e astratto. Gli ordinamenti contemporanei si pongono più concretamente a metà strada tra gli stessi, per fare un esempio, se viene riconosciuto il diritto al rifiuto di trattamenti sanitari, nessun ordinamento conferisce al soggetto la facoltà di essere il dominus assoluto del proprio destino biologico. Osservando i sistemi costituzionali contemporanei, gli Stati possono essere classificati in modelli a tendenza impositiva o a tendenza permissiva, ambedue caratterizzati da un bilanciamento tra la dimensione della libertà e quella dell'imposizione, tra interessi individuali e quelli collettivi. Tuttavia, questa opera di bilanciamento non sempre sembra rispettare i principi di coerenza interna, uguaglianza e ragionevolezza.

CAPITOLO II

IL DIBATTITO BIOETICO ED IL QUADRO NORMATIVO SUL FINE VITA IN ITALIA

2. Il dibattito sulla qualificazione dei trattamenti di idratazione ed alimentazione di pazienti in stato vegetativo permanente.

Un aspetto molto critico già al centro di discussione in relazione al caso Welby, trattato successivamente e con maggior approfondimento, nella vicenda Englaro, attiene alla questione della qualificazione dei trattamenti somministrati ai pazienti in alcuni casi. Questo perché vi è la necessità di inquadrare correttamente la tipologia dei trattamenti prestati ai malati, per una duplice motivazione: prima di tutto, in base all'art. 32 Cost., il quale costituisce il fondamento del diritto di autodeterminazione terapeutica del paziente⁵³. Il menzionato articolo fa divieto di imporre un “*trattamento sanitario*” alla persona e, quindi, ne legittima la sua effettuazione solo in virtù del consenso manifestato dal paziente. La faccenda riguarda, in particolar modo, le cosiddette cure di “*sostegno vitale*”, indispensabili al mantenimento in vita del malato o, quantomeno, al procrastinarsi del suo decesso. Come prevedibile la teoria che asserisce la doverosità dei suddetti trattamenti, la quale porta a negare che essi siano nella ‘disponibilità’ del malato, che pertanto non potrà legittimamente rifiutarli, viene

⁵³ Adamo U., *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Cedam, 2018;
Di Giovanni B., *La dignità della persona nella Costituzione*, Futura, 2018

asserita dagli esponenti del mondo cattolico e distingue tra mezzi terapeutici ordinari e straordinari. Tuttavia, tale orientamento proviene anche da posizioni che effettuano un'analisi da un punto di vista prettamente medico, scevro da connotazioni ideologiche. I trattamenti terapeutici di sostentamento mantengono esclusivamente in vita il paziente senza tener conto della qualità della vita stessa.

Relativamente alla natura dei trattamenti di sostegno vitale è tutt'ora in corso nel nostro paese un'accesa discussione alimentata dal documento del Comitato Nazionale per la bioetica datato 30 Settembre 2005, il quale ha affrontato in maniera approfondita la questione in oggetto, concludendo nel senso della discutibilità circa il carattere terapeutico di tale sostegno vitale; tale pronuncia si è posta in controtendenza rispetto all'orientamento prevalente nella letteratura scientifica italiana e internazionale, la quale ha, da lungo tempo, riconosciuto la natura di atti medici ai trattamenti di idratazione e alimentazione⁵⁴. Il CNB si pone in controtendenza rispetto alle risoluzioni fatte proprie dalla comunità scientifica riguardo lo stesso tema, negando la natura terapeutica dei trattamenti di idratazione e alimentazione. La somministrazione artificiale non consente, a detta dei firmatari, di equiparare a terapia medica le sostanze nutritive indicate espressamente come "*acqua e cibo*" e la medesima procedura di somministrazione, pur se introdotta grazie a un "*piccolo intervento iniziale*", sarebbe "*gestibile e sorvegliabile anche dagli stessi familiari del paziente*" ovvero "*da personale non esperto con opportuna preparazione*"⁵⁵.

Diversamente, un gruppo minoritario all'interno del Comitato ha dissentito rispetto alla posizione della maggioranza, redigendo una Nota integrativa in cui si afferma una posizione che richiama quella

⁵⁴ Veronesi U., *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Mondadori, Milano, 2005

⁵⁵ Comitato Nazionale per la Bioetica, *op. cit.*, pp. 1-2

della comunità scientifica. Gli esponenti di tale posizione minoritaria hanno espresso una posizione favorevole circa l'ipotesi di sospendere i trattamenti *de quo*, affermandone la natura terapeutica; il loro assunto poggia su alcune considerazioni, le quali rovesciano le conclusioni del gruppo maggioritario, a loro parere non conformi al dato scientifico. In primo luogo, bisogna partire dalla considerazione che tali trattamenti possono essere effettuati unicamente sulla base di competenze medico-scientifiche, inoltre, ciò può richiedere una serie di attività chirurgiche eseguibili da personale sanitario. In realtà, anche l'orientamento maggioritario in seno al CNB aveva riconosciuto la necessità dell'intervento medico per le operazioni preparatorie ai fini dell'inserimento del sondino, tuttavia l'intervento medico non dovrebbe mancare neanche nella fase di gestione, valutazione ed eventuale modifica del trattamento. A sostegno di quanto sin qui affermato, i firmatari del documento di minoranza hanno rilevato che effettuare le suddette pratiche da parte di un soggetto incompetente potrebbe integrare il reato di "*esercizio abusivo della professione*".

Un altro aspetto di rilievo afferisce alle sostanze nutritive somministrate nel trattamento: il documento oggetto di contestazione le definisce "acqua e cibo", utilizzando un linguaggio "*altamente evocativo ed emotivamente coinvolgente*"; in realtà, si sta qui parlando di composti chimici e sostanze di complessa elaborazione, la cui preparazione e somministrazione deve essere gestita e controllata solamente da personale medico. Non reggerebbe neanche il paragone di tali pazienti ad altri soggetti non autonomi quali i neonati e gli anziani, nemmeno ipotizzare che la sospensione dell'idratazione e della nutrizione artificiali equivalgano ad un "cruello abbandono". Infatti, i pazienti che versano in stato vegetativo permanente non possono avere alcuna percezione dell'assistenza e delle sostanze che gli vengono fornite, inoltre non

possono avere percezione dello stimolo della fame e della sete e, tantomeno, avvertire la sofferenza derivante dal mancato nutrimento.

Il documento votato a maggioranza dal CNB sembrerebbe anche aver individuato i casi di accanimento terapeutico o le DAT in maniera, quantomeno, inappropriata. Da una parte non sembra corretto, da un punto di vista scientifico, parlare di incapacità di assimilazione delle sostanze nutritive da parte dell'organismo del paziente, fino a quando sia accertabile una permanenza in vita, dall'altra solo il consenso del paziente appare essere l'unico criterio che può consentire il trattamento o la sua sospensione, senza alcun rilievo per la natura ordinaria o straordinaria dello stesso. Anche l'art.53 del Codice di deontologia medica recita che *“Il medico informa la persona capace sulle conseguenze che un rifiuto protratto di alimentarsi comporta sulla sua salute, ne documenta la volontà e continua l'assistenza, non assumendo iniziative coercitive né collaborando a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale⁵⁶”*, ciò non può non valere anche nei confronti dei soggetti in stato vegetativo permanente che abbiano disposto delle dichiarazioni anticipate in tal senso. Come visto nel caso Englaro, la sentenza 21748/2007 della Cassazione ha affermato, senza alcun dubbio, che i trattamenti in questione hanno natura terapeutica, adducendo argomentazioni coerenti con quelle contenute nella nota integrativa al Documento del CNB.

Anche alcuni noti casi internazionali, che verranno trattati successivamente, sembrano confermare l'orientamento a favore della natura medica dei trattamenti suddetti.

⁵⁶Art. 53 Codice di Deontologia Medica

2.1. La natura del trattamento medico-sanitario e la sua legittimazione.

Nell'ambito della questione affrontata nel presente elaborato avente ad oggetto la tematica degli atti di disposizione del corpo, acquisisce ruolo centrale il trattamento medico – sanitario, il quale ha una specifica importanza per la sua rilevanza sociale e per le sue implicazioni giuridiche. Proprio l'espressione trattamento medico – sanitario contiene in sé una serie di condotte commissive ed omissive, effettuate da colui che esercita un'attività sanitaria e comportanti un "contatto" con il paziente, al fine di ottenerne il mantenimento, il recupero o la promozione del benessere dal punto di vista psico – fisico e relazionale.

Si tratta di una formula assai elastica e comprensiva di una serie di attività che vanno dalla semplice visita medica agli interventi chirurgici, passando per la somministrazione di farmaci e terapie di vario tipo. Qualunque sia la tipologia di trattamento sanitario da porre in essere, essa deve comprendere due elementi essenziali: la sua effettuazione da parte di un esercente la professione sanitaria e la sua direzione verso la tutela della salute, secondo quanto statuito dal combinato disposto degli articoli 2 e 32 della Carta Costituzionale.

Il trattamento medico – sanitario comporta una propria rilevanza sociale e una complessità dal punto di vista giuridico. Quest'ultima nasce dalla considerazione che l'attività sanitaria, *in re ipsa*, causa delle alterazioni all'organismo sottoposto alla cura, esso è un passaggio necessario al fine di ottenere l'obiettivo sperato. Ciò accade anche quando la pratica medica viene effettuata a regola d'arte. Figuriamoci quando, nonostante siano state adottate tutte le precauzioni necessarie e si sia operato nel rispetto delle regole di diligenza, prudenza e perizia professionalmente adeguate, il paziente

non raggiunga la guarigione sperata o, peggio, deceda. Il presupposto secondo cui il trattamento medico integri una fattispecie penalmente illecita, che può andare dal delitto di lesioni fino a quello di omicidio, viene superato da una logica prima morale e, poi, giuridica. Il medico, infatti, opera con l'obiettivo di migliorare le condizioni del soggetto sottoposto alle sue cure, gli esiti nefasti di un trattamento sanitario non possono essergli imputati quando egli abbia agito nel rispetto degli obblighi professionali richiesti. A questo si aggiunga che l'attività medico – sanitaria rientra nel novero di quelle rischiose ma socialmente rilevanti e, pertanto, consentite dall'ordinamento. Essa è strumentale all'attuazione di un valore costituzionalmente rilevante quale la salute della persona, ma resta rischiosa perché, nonostante i progressi della scienza medica, i punti ancora oscuri e non completamente gestibili dalla conoscenza umana sono numerosi.

Pertanto, le attività rischiose ma socialmente rilevanti sono esercitabili fino al limite del cosiddetto “*rischio consentito*”, il cui non superamento viene assicurato dal rigoroso rispetto delle regole dell'attività espletata.

Un orientamento lontano nel tempo inquadra la legittimazione dell'attività medica nell'art. 50 c.p. e nell'art. 5 c.c.; il primo prevede che “*non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, con il consenso della persona che può validamente disporre*”⁵⁷. Pertanto, il paziente che si rivolge al medico accetta volontariamente di essere sottoposto al trattamento medico – sanitario; il suo consenso costituisce una scriminante per l'attività sanitaria. Ma un'analisi attenta dell'articolo in questione rileva che il consenso può avere una efficacia giustificatrice qualora il diritto sia disponibile. Per stabilire entro quali limiti vi sia la disponibilità del soggetto circa il suo diritto

⁵⁷ Art. 50 c.p.

all'integrità fisica, i sostenitori di tale orientamento hanno rivolto lo sguardo verso l'art. 5 c.c., il quale stabilisce il confine oltre cui non si può andare per quanto concerne gli atti di disposizione del proprio corpo. Trattasi, però, di una visione tutto sommato angusta, la quale ha avuto una correzione e un rilancio da una lettura successiva e costituzionalmente orientata dello stesso art. 5 del codice civile. Quindi, alla luce degli articoli sopra citati, filtrati dall'art. 32 cost. sono ritenuti scriminanti tutti gli interventi sanitari aventi l'obiettivo di ottenere il recupero, il mantenimento e la promozione del benessere del paziente sotto i vari aspetti fisici e mentali.

Altra teoria, invece, si sofferma sull'art. 51 c.p., il qual recita *"L'esercizio di un diritto esclude la punibilità"*⁵⁸. Questo orientamento ha il pregio di evitare ogni riferimento alla fattispecie del consenso, evitando la questione dei limiti di cui all'art. 5 c.c., senza dover richiedere l'intervento correttore dell'art. 32 cost. quindi, la pratica medica è giuridicamente autorizzata poiché diretta all'attuazione di un diritto costituzionalmente tutelato, ancorché intrinsecamente pericolosa⁵⁹.

Gli orientamenti sopra esposti hanno avuto senza dubbio il merito di stimolare una riflessione attenta circa la natura e la legittimazione del trattamento medico – sanitario, la quale è un passaggio obbligato per affrontare ogni ragionamento in tema di rapporto col paziente e con la sua decisione di rifiutare le cure sanitarie. Tuttavia, sottendono un ragionamento molto pericoloso: l'attività medica contiene un disvalore sociale, il quale viene superato con le cosiddette scriminanti applicate che le consentono di non essere anti-giuridica. Ma essa non può essere relegata ad una semplice facoltà tollerata dall'ordinamento, poiché permette in realtà allo

⁵⁸ Art.51 c.p.

⁵⁹ De Tilla M., Militerni L., Veronesi U., *La parola al paziente*, Sperling & Kupfer, Milano, 2008, pp.13 e ssg.

Stato di svolgere una sua fondamentale funzione sociale e costituzionalmente prevista. L'attività medico – sanitaria va legittimata alla luce di un'unica norma, quella contenuta nell'articolo 32 della Costituzione, la quale stabilisce che: *“La repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*⁶⁰. L'attività in questione è un'attività necessaria per il perseguimento degli obiettivi politico – amministrativi dello Stato, al fine di garantire il benessere fisico, psichico e sociale della collettività. La teoria in esame prende il nome di teoria dell'azione socialmente adeguata, suffragata anche da una celebre pronuncia della Corte di Cassazione del 1994, la quale dispone che *“sarebbe riduttivo, anzitutto, fondare la legittimazione dell'attività medica sul consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) che incontrerebbe spesso l'ostacolo di cui all'art. 5 c.c. risultando la stessa di per se' legittima, ai fini di un ben, costituzionalmente garantito, quale il bene della salute, cui il medico è abilitato dallo Stato”*⁶¹.

2.2. Legislazione penale attualmente vigente in Italia sul fine vita e il suicidio assistito.

La questione che resta da affrontare è quella assai complessa dell'eutanasia attiva. Possiamo affermare che con riferimento a tale fattispecie non può essere richiamata alcuna norma costituzionale direttamente applicabile. Invero, una parte della dottrina si richiama ad alcuni principi costituzionali provando a ricavarne una base giuridicamente spendibile nella valutazione di questi casi, ma gli

⁶⁰ Art 32 Cost.

⁶¹ Cfr. Corte di Cassazione Sentenza n. 10014 del 25 Novembre 1994

stessi non si prestano ad interpretazioni univoche. A tal proposito, appare quanto più efficace partire dalla normativa ordinaria la quale consente di trarre delle indicazioni che, per quanto non proprio soddisfacenti, permettono di inquadrare il fenomeno, e di avviare la riflessione.

La condotta attiva mirata a causare la morte del malato, seppure con l'intento di porre fine alle sue sofferenze, è considerabile come fattispecie speciale di omicidio doloso secondo quanto disposto dalla normativa penale italiana. Infatti, il nostro codice penale non contiene precetti direttamente riguardanti la materia dell'eutanasia, la situazione prevista pare potersi sussumere all'interno delle fattispecie dell'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p. e dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p.⁶². L'art. 579 c.p., intitolato Omicidio del consenziente recita: *“Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61. Si applicano le disposizioni relative all'omicidio [575-577] se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno [613 2]”*⁶³.

L'art. 580 c.p., intitolato Istigazione o aiuto al suicidio recita: *“Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se*

⁶²Canestrari S., *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in Canestrari S., Cimbalo G., Pappalardo G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003, p.218

⁶³ Art.579 c.p.

il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima [583]. Le pene sono aumentate [64] se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere [85], si applicano le disposizioni relative all'omicidio [575-577]"⁶⁴.

Come si può verificare dalla lettura dei due articoli sopra citati, le pene previste per l'omicidio del consenziente e per l'istigazione al suicidio risultano inferiori a quella prevista dall'art.575 c.p. . Tuttavia, l'identificazione, spesso operata, di fattori di infermità e di minorazione psichica potrebbero determinare in astratto una maggiorazione della pena. Alcuni esperti di diritto penale hanno anche provato a prospettare l'ipotesi di un'attenuazione della pena facendo leva sui motivi di particolare valore morale, ma tale lettura non viene accettata da tutti gli autori ed operatori del diritto proprio per la mancanza di un consenso unanime.

Anche qualora si consentisse l'applicazione delle circostanze attenuanti non sarebbe esclusa a priori un'eventuale loro soccombenza nel bilanciamento con le circostanze aggravanti, le quali si configurerebbero nella premeditazione, il rapporto di parentela o l'uso di sostanze venefiche, come potrebbe emergere dagli accadimenti⁶⁵. Appare chiaro come le disposizioni all'interno del codice penale non lasciano margine ad una interpretazione favorevole all'eutanasia, ma non sono nemmeno idonee a definire adeguatamente una fattispecie dai tratti caratteristici e nettamente distinta dall'omicidio per quanto riguarda le circostanze e le intenzioni.

⁶⁴ Art.580 c.p.

⁶⁵ Canestrari S., op. cit. p.219

Sempre la dottrina si è nel corso del tempo prodigata a definire delle soluzioni, le quali riuscissero ad adeguare il diritto alla necessità di considerare l'eutanasia come fenomeno peculiare, anche in considerazione che esso rappresenta un'emergenza sociale alla quale gli strumenti attualmente a disposizione dell'ordinamento non offrono adeguate risposte. Un filone interpretativo ha dato una lettura più garantista delle disposizioni del codice al fine di rendere la pena meramente simbolica; in tal modo la fattispecie in esame rientra sempre in quelle penalmente sanzionate, permettendo allo stesso tempo di venire incontro alle esigenze caritatevoli ed altruistiche emergenti in ampi settori della società civile.

Dall'altro lato sono state proposte negli ultimi anni diverse riforme prevedenti una incriminazione meno severa o una liberalizzazione dell'istituto attuata mediante una precisa regolamentazione⁶⁶. Sarebbe sufficiente volgere lo sguardo verso le soluzioni adottate all'interno di altri Paesi europei, ma permane una sostanziale diffidenza culturale all'interno del dibattito italiano e un sistema normativo non facilitante. Da parte di molti viene agitato lo spauracchio del pericolo di una china pericolosa che potrebbe derivare da interventi in senso di liberalizzazione del fenomeno⁶⁷.

In contrasto con qualsiasi tentativo di apertura si è posto da sempre l'orientamento della inviolabilità della vita, il quale ha sempre rigettato l'ipotesi di cure salvavita e quindi si oppone in maniera ancora più ferma nei confronti dell'eutanasia attiva, poiché essa comporterebbe la piena e definitiva lesione del bene della vita.

Tale orientamento si basa anche sulla lettura dell'art. 5 c.c. il quale, come in precedenza affermato, vieta la disposizione del proprio corpo se comportante una diminuzione permanente dell'integrità

⁶⁶ Tripodina C. *Il diritto nell'età della tecnica*, Jovene, Torino, 2004, pp.95 e ssg.

⁶⁷ D'Aloia A., *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, Bari, 1998, pp. 601 e ssg.

fisica⁶⁸. Ovviamente l'eutanasia non può essere legittimata proprio perché rappresenta la massima lesione dell'integrità fisica.

Tuttavia, come in precedenza affermato, la legislazione ordinaria in tale materia deve essere riletta alla luce dei principi affermati nella Costituzione⁶⁹. Quest'ultima ha manifestato un netto superamento della visione del singolo come strumento in funzione della collettività, optando per la tutela delle peculiarità individuali. Infatti, proprio l'art.5 c.c., che stabilisce il divieto di compiere atti di disposizione del proprio corpo, ha potuto avere delle deroghe imposte da nuove esigenze riscontrabili in casi concreti. La stessa Costituzione, proprio per tutelare gli interessi dell'individuo e il relativo principio di autodeterminazione in ambito sanitario legittima la possibilità di rifiutare cure di sostegno vitale.

Nondimeno l'eutanasia rappresenta un salto di qualità poiché in questo caso la morte viene determinata da una condotta attiva, con evidenti profili di fattispecie anti-relazionale, poiché coinvolge una terza persona nella sua attuazione⁷⁰. Tale considerazione emergerebbe anche dal combinato disposto degli artt. 2 e 32 secondo comma della Costituzione, nella loro lettura di tutela della persona in relazione al rispetto della vita.

Ma le stesse norme possono essere lette in una visione diametralmente opposta, riconducendo il valore della vita alla percezione personale che ciascuno ha in relazione alla qualità e dignità attribuibile a seconda del proprio vissuto⁷¹. Il rispetto della persona può essere considerato come rispetto della dignità personale e della inviolabilità delle proprie scelte. Nel solco di questo

⁶⁸ Art.5 c.c.

⁶⁹ Morana D., *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, quarta edizione, 2021

⁷⁰ D'Aloia A., *op. cit.*, p.615

⁷¹ Sul tema della dignità personale: Lobato A., *La dignità della persona umana. Privilegio e conquista*, ESD, 2003;

Tarantino G., *Autonomia e dignità della persona umana*, Giuffrè, 2018

orientamento una interpretazione sistematica delle norme costituzionali porterebbe alla piena tutela della libertà di autodeterminazione dell'individuo, legittimando il rifiuto di cure anche in situazioni in cui vi sia la consapevolezza di andare incontro alla morte; pertanto, anche la decisione eutanasica si presenta come un'esplicazione di scelte personali altrettanto ammissibili e tutelabili. A volte non si può nemmeno effettuare una netta distinzione tra condotta attiva ed omissiva, nello studio di casi concreti⁷².

Quello che suscita maggiori perplessità è la figura del soggetto terzo che interviene nella pratica dell'eutanasia o del suicidio assistito, in questo caso con riferimento al medico che potrebbe avere un vero e proprio dovere di uccidere in correlazione al diritto di morire del paziente. Tale criticità può essere superata dal riconoscimento per il medico di opporre obiezione di coscienza, la quale andrebbe a garantire la libertà del medico oltre che del malato stesso. Pertanto, i principi desumibili dalla Costituzione, sia in senso personalista sia in senso pluralista dovrebbero orientare l'interprete ed il legislatore verso ipotesi di pratiche attive con lo scopo di venire incontro alle più profonde esigenze della persona, compresa quella di morire quando la vita sia ormai priva dei caratteri della vivibilità⁷³. In aggiunta a tale considerazione può anche introdursi una di carattere propriamente medico-scientifica, in quanto la terapia sedativa usata in dosi letali può rappresentare un'espressione di eutanasia attiva diretta al fine di rendere la morte meno dolorosa. Proprio la difficoltà di distinguere una sedazione definitiva dall'eutanasia diretta, prova quanto sottile possa essere la linea di demarcazione tra

⁷²Rodotà S., *La vita e le regole*, Feltrinelli, 2006, p. 254

⁷³ Cavina M., *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, il Mulino, 2015;
Pizzetti F. G., *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, 2008

forme di solidarietà riconosciute e quelle invece soggette a sanzioni. Pertanto, una liberalizzazione degli istituti del suicidio assistito o delle pratiche di eutanasia rappresenta una delle strade, oltre che percorribili anche doverose.

2.3. Il consenso informato, testamento biologico e dichiarazione anticipata di trattamento.

Nel campo dell'etica sanitaria non sembra, ad una prima riflessione, che la questione del consenso informato abbia costituito un momento di conflittualità, poiché trattasi di un aspetto riconducibile al rapporto tra operatore sanitario e paziente⁷⁴. In effetti, il consenso informato è risultato essere uno dei pochi campi della bioetica condivisi e assimilati. Proprio in tal senso va segnalato un intervento di Mariella Immacolato, la quale ha definito il processo di acquisizione del consenso informato in campo sanitario come una rivoluzione silenziosa⁷⁵.

Riguardo, invece, al testamento biologico, indicato con terminologia anglosassone come *living will*, il discorso appare assai diverso. Esso è un documento scritto, con il quale la persona interessata lascia

⁷⁴ Sul consenso informato si vedano: Casciano G., Santese P., *Il consenso informato*, Giuffrè, 2012;

D'Avack L., *Consenso informato e scelte di fine vita. Riflessioni etiche e giuridiche*, Giappichelli, 2020;

Foglia M., *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, Giappichelli, 2018;

Toscano G., *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, Giuffrè, 2006;
Muià P.P., Brazzini S., *La legge sul consenso informato e le DAT. Diritti del paziente e doveri*, Primiceri Editore, 2018

⁷⁵ Immacolato M., Boccardo F., Ratti M., "Dichiarazioni anticipate di trattamento e consenso informato: la 'rivoluzione silenziosa' della medicina", in *Rivista italiana di medicina legale*, Giuffrè, Marzo-Aprile 2004, pp. 35-78

disposizioni relative al fine vita e delega un soggetto fiduciario il quale garantisca l'attuazione delle sue volontà in ipotesi non previste dal documento o poco chiare. Il testamento biologico è stato, in precedenza, visto come una sorta di evoluzione del consenso informato, in seguito ha acquisito una sua autonomia tanto da costituire una vera e propria novità nel panorama giuridico, con conseguente necessità di adattamento per gli addetti ai lavori.

Mentre su altre tematiche erano emersi chiari e netti contrasti, sulla falsariga dei concetti di sacralità e qualità della vita umana, dagli anni Ottanta in poi, invece, il consenso informato aveva prodotto una convergenza tale da far sembrare superata la contrapposizione di cui sopra. Si era, di fatto, creata una condivisione di valori tra le opposte visioni. In seguito, tuttavia, si sono verificati casi concreti i quali hanno riportato le due correnti di pensiero a fronteggiarsi e contrapporsi nuovamente, mandando in frantumi quel dialogo costruttivo formatosi attorno all'istituto del consenso informato. I momenti di rottura sono stati quelli relativi ai casi di *Terry Schiavo* nel 2005 e di *Eluana Englaro*, per fare due esempi tra i più eclatanti. Dopo tale premessa, analizziamo ora gli istituti del consenso informato e del testamento biologico.

Il consenso informato è l'atto con il quale il soggetto interessato, dopo aver ricevuto le necessarie e sufficienti informazioni, presta il proprio consenso ad alcuni interventi sanitari o altrimenti esprime il proprio diniego, preferendo affrontare la questione in maniera alternativa⁷⁶. L'aggettivo informato accanto al termine consenso

⁷⁶ Sul tema del consenso informato si sono espressi inoltre i seguenti autori: Di Pentima M. G. , *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Commento alla l. n. 219/2017*, Giuffrè, 2018;
Negroni A.A.(a cura di), *Il consenso informato tra bioetica e diritto*, Vicolo del Pavone , 2020;
Pellegrino G., Il consenso informato all'attività del medico. Fondamenti, struttura e responsabilità, Key Editore , 2015;

sembrerebbe una sterile ripetizione, poiché ogni consenso prevede in sé un'informazione adeguata attraverso la quale esprimere la propria opinione di consenso, appunto. Ma in ambito sanitario questa apparente ridondanza non è affatto tale, in quanto in questo campo abbiamo vissuto una tradizione millenaria in cui il medico aveva il cosiddetto "privilegio terapeutico" che permetteva allo stesso di non rivelare la vera situazione clinica del paziente; ciò accompagnato dalla considerazione che la divulgazione dell'informazione circa l'esistenza di una patologia risveglia nella persona quel senso di mortalità ravvivando l'urgenza di una decisione riguardante le opzioni e le scelte sulla propria vita⁷⁷.

Il termine nasce dall'inglese *informed consent*, comincia ad essere utilizzato negli anni Settanta con la nascita della bioetica. Negli anni Ottanta e Novanta viene utilizzato in diverse Sentenze⁷⁸, venendo poi introdotto nel Codice di deontologia medica del 1995 e successive modifiche. L'istituto ha avuto una veloce affermazione tanto da essere considerato nell'opinione comune una pratica assai vecchia, quando in realtà, come abbiamo visto, è di recente introduzione. Il consenso informato si è rivelato un mezzo semplice ed efficace per responsabilizzare il paziente e al tempo stesso metterlo al riparo dal cosiddetto accanimento terapeutico, definito anche eccesso di terapia. In questo modo il paziente ha la possibilità di rifiutare o sospendere interventi non richiesti, garantendosi da eventuali abusi, partecipando così in maniera diretta al processo terapeutico.

Rodolfi M., Penasa S., Casonato C., *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, 2018

⁷⁷ Mori M., *Introduzione alla Bioetica*, Queriniana, Torino, 2014, p.112

⁷⁸ Destò scalpore il caso del noto chirurgo fiorentino Carlo Massimo, il quale fu condannato per aver operato un'anziana signora oltre i limiti di quanto esplicitamente consentito dall'interessata (1990-1992)

Il consenso informato presenta due principali controindicazioni. La prima è rappresentata dal rischio di ritenere l'istituto come un mero esercizio formale, consistente in un semplice modulo su cui apporre la firma del paziente. Questa burocratizzazione sembra richiesta per favorire la cosiddetta medicina difensiva consentendo al personale sanitario di evitare conseguenze da un punto di vista giuridico. Pertanto, superato il formalismo della compilazione e firma del modulo di consenso, il medico continuerebbe a mantenere pieno potere decisionale sul da farsi coinvolgendo in maniera marginale il paziente. La seconda riguarda una situazione concreta, costituita dalla presenza di un numero consistente di appartenenti alla religione dei testimoni di Geova, i quali oppongono un netto rifiuto alle trasfusioni di sangue utilizzando il consenso informato come strumento per "legalizzare la loro convinzione". In questo caso il consenso informato può trasformarsi da pratica migliorativa a ostacolo al corretto esercizio della medicina, la quale invece potrebbe facilmente salvare la vita al paziente con una semplice trasfusione di sangue. Questo effetto paradossale è apparso tanto più assurdo se si considerano tutte le conquiste raggiunte nel corso del tempo dalla medicina, le quali verrebbero ad essere cancellate opponendo il rispetto della libertà religiosa e quindi di coscienza utilizzando il consenso informato. Tale problematica non ha avuto una vera soluzione, ma ci si è limitati ad affermare che essa va circoscritta solo a quella determinata religione, come una sorta di eccezione che conferma la regola giusta del consenso informato⁷⁹. Il testamento biologico o testamento di vita è un documento redatto con una attenzione simile a quella con cui vengono redatti i testamenti "tradizionali", dotato di analoga certezza legale attraverso cui il testatore affida al medico le sue volontà circa i trattamenti

⁷⁹ Mori M., op. cit., pp. 113-114

sanitari da accettare o da rifiutare, in caso di perdita futura di capacità di autodeterminazione per una malattia acuta o degenerativa assolutamente invalidante, in particolar modo sotto il profilo mentale. Proprio l'espressione testamento biologico deve essere letta in chiave bioetica libertaria, potendo in questo modo contenere qualsiasi richiesta: dall'eutanasia all'accanimento terapeutico, in applicazione del principio di autodeterminazione inteso come diritto di morire decidendo il tempo e il modo. Siamo sicuramente nell'alveo di una visione utilitarista, la quale si incentra nella percezione del singolo soggetto circa la qualità della propria vita, con la conseguente decisione se la medesima vale la pena di essere vissuta oppure no⁸⁰.

Al pari del normale testamento, anche quello biologico ha natura vincolante per i destinatari. Sembrerebbe che l'inventore di tale istituto sia un autore italiano Giuseppe Del Vecchio il quale avrebbe già nel 1927 elaborato un'idea che si è poi diffusa nel mondo anglosassone, in particolare negli anni Settanta all'interno degli Stati Uniti d'America (famosa la sentenza sul caso *Quinlan* dove il giudice suggeriva di utilizzare il *living will* come procedura facilitante le decisioni sul fine della vita). La California è stata la prima nazione al mondo ad approvare una legge sul testamento biologico. Successivamente la pratica ha ottenuto successo in diversi Stati europei. Nonostante questa diffusione importante, è opportuno ricordare che l'istituto viene utilizzato da non più del venti per cento dei cittadini adulti, anche in quei Paesi dove esso è previsto da tempo ed è favorito dalle pubbliche istituzioni.

In favore del testamento biologico occorre argomentare che se il consenso informato concede alla persona il diritto di accettare o di rifiutare determinate pratiche sanitarie quando è nella possibilità di

⁸⁰D'Agostino F, Palazzani L., *Bioetica. Nozioni Fondamentali*, La Scuola, Milano, 2013, p. 209

far valere la sua opinione, l'inevitabile corollario di tale affermazione consiste nell'estendere questo diritto anche allorquando il soggetto non può più prestare in maniera diretta la propria volontà. In applicazione del principio di uguaglianza si tratta di far conoscere il proprio consenso attraverso direttive anticipate o attraverso il testamento biologico⁸¹. Poiché le situazioni che possono prospettarsi nel futuro di una persona sono numerose e imprevedibili, il testatore nomina un fiduciario con il compito di decidere circa il comportamento da intraprendere nel suo interesse in casi non diagnosticati o poco chiari.

La ragione filosofica dell'istituto del testamento biologico si basa sulla considerazione che i progetti più profondi della vita di una persona non vengono meno a seguito della perdita della capacità decisionale, restando invece aggrappati alla coscienza più profonda del singolo. In pratica un soggetto che nel corso degli anni manifesta apertamente la propria volontà di preservare un determinato livello di dignità conserva tale prerogativa anche in caso di perdita della capacità decisionale o, quantomeno, si costituisce una presunzione in tal senso. Trattasi della difesa di sopravvivenze culturali anche dopo l'abbandono della sfera del cosciente da parte dell'individuo. In senso contrario saremmo in presenza di una discriminazione esplicita nel riconoscimento alla sola persona capace di poter far conoscere le proprie disposizioni, negando invece tale opportunità a colui che ha perso coscienza e conoscenza. Insieme al testamento biologico viene utilizzata anche l'espressione "*dichiarazioni anticipate di trattamento*", la quale vuole essere un documento simile al primo ma caratterizzato dal dovere di tutela della vita umana. In tale prospettiva l'istituto non consentirebbe di presentare

⁸¹ Mainardi M. (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 Dicembre 2017, n. 2019*, Giappichelli, 2018

richieste consistenti nel rifiuto di terapie proporzionate, efficaci ed ordinarie, come alimentazione e idratazione, poiché queste ultime presentano benefici superiori rispetto ai rischi. In sostanza non sono ammesse richieste cosiddette eutanasiche, ma al tempo stesso non potrebbe essere richiesto neanche l'accanimento terapeutico. Le dichiarazioni anticipate di trattamento debbono, pertanto, confermare e rafforzare il dovere giuridico e deontologico del medico di attivarsi sempre e comunque per la salvaguardia del paziente. È ovviamente ammesso il rifiuto dell'accanimento terapeutico, oppure la facoltà per il paziente di manifestare le proprie preferenze in ragione di eventuali alternative terapeutiche. Il DAT (Dichiarazione Anticipata di Trattamento) appare perlopiù come l'affermazione di un desiderio da parte del paziente che il medico viene chiamato a tenere in considerazione non costituendo però un vero e proprio documento vincolante. Si tratta di un rapporto non facile tra medico e paziente, poiché il primo è chiamato a fornire informazioni quanto più complete ed esaustive, mentre il secondo deve acquisire una reale comprensione circa le possibili condizioni di malattia con le eventuali conseguenze di perdita di coscienza e di possibili alternative terapeutiche da poter applicare⁸².

L'assunto che le volontà esternate in via anticipata vanno tenute in considerazione è un principio già desumibile in Italia a partire della Convenzione di Oviedo e dal Codice di deontologia medica. Altri esempi concreti possono essere ripresi da ordinamenti di Paesi europei quali quello tedesco e quello francese. Dall'analisi del diritto comparato emerge che le DAT possono venir disattese solamente in presenza di accadimenti oggettivi non previsti e non conoscibili quando il paziente esprime la sua volontà anticipata; si tratta di situazioni le quali portano a ritenere che se la persona avesse potuto

⁸² D'Agostino F, Palazzani L, op. cit, pp. 209 e ssg.

fruire di nuove informazioni avrebbe adottato una decisione differente. A tal proposito è importante procedere ad una valutazione quanto più obiettiva del carattere innovativo della situazione, la quale legittima l'inosservanza della volontà anticipata dal paziente. Spesso, si rende necessario avviare procedure complesse che vedono la partecipazione di professionisti in campo sanitario, dei fiduciari indicati e dei familiari del soggetto diventato incapace⁸³.

2.4. La nuova legge sul testamento biologico.

La legge approvata al Senato il 14 dicembre 2017, entrerà in vigore solo a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, prevedibilmente nella seconda metà di gennaio. L'ultimo atto significativo della presente legislatura (XVII) ha visto l'approvazione e l'emanazione del suddetto provvedimento normativo, tanto discusso e atteso nel corso delle fasi più recenti del dibattito politico italiano. Questo avviene, quasi a rimarcare quanto la tematica in esame sia di estrema attualità e risponda a una vera emergenza sociale, in concomitanza con la celebrazione del processo a carico dell'esponente radicale, nonché rappresentante dell'associazione Luca Coscioni, Marco Cappato dinanzi alla Corte d'Assise di Milano, per il reato d'istigazione al suicidio nei confronti di Dj Fabo. Cappato, dopo aver accompagnato il quarantenne milanese in Svizzera per il suicidio assistito, si è autodenunciato rischiando fino a 12 anni di carcere.

⁸³Casonato C., op. cit., pp. 214 e ssg.

Il testo di legge (Disegno di legge 2801), licenziato il 20 Aprile 2017 dalla Camera, è stato approvato con 180 voti favorevoli, contiene le “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”⁸⁴. È opportuno precisare che esso non prevede nessuna forma né di suicidio assistito (la possibilità di assumere da soli un farmaco che metta fine alla propria vita) né di eutanasia (l’interruzione della vita con l’intervento di un medico).

Di seguito, analizziamo i punti principali della novella normativa.

Consenso informato. Il punto focale del testo normativo è che nessun trattamento sanitario possa essere iniziato o proseguito senza il consenso libero e informato della persona interessata⁸⁵. La legge prevede che nella relazione di cura intercorrente tra il medico e il paziente siano coinvolti, in caso in cui il paziente lo ritenga opportuno, anche i suoi familiari oppure una persona di sua fiducia⁸⁶. Viene inoltre regolamentato il diritto di ogni persona ad essere edotto circa le proprie condizioni di salute e di ricevere notizie in modo completo della diagnosi, la prognosi, i benefici e i rischi dei controlli diagnostici e dei trattamenti sanitari suggeriti, avere conoscenza delle possibili alternative e delle conseguenze di un eventuale rifiuto del trattamento⁸⁷. Per quanto concerne minori e incapaci, il consenso informato viene manifestato dai genitori o dai tutori, ma il paziente deve comunque ottenere informazioni sulle probabili scelte ed essere posto in condizione di esprimere la sua volontà⁸⁸.

Il consenso deve essere dato in forma scritta o videoregistrata, con mezzi che consentano anche alla persona con disabilità di

⁸⁴ Legge del 22 Dicembre 2017 n.219 ‘Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento’

⁸⁵ Ibidem

⁸⁶ Ibidem

⁸⁷ Ibidem

⁸⁸ Ibidem

comunicare⁸⁹. Il paziente ha il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso dato⁹⁰.

Nutrizione e idratazione. Anche la nutrizione e l'idratazione artificiali vengono fatti rientrare nel novero dei "trattamenti sanitari", perché la loro somministrazione avviene in base a prescrizione medica. Di conseguenza, le stesse possono essere rifiutate o sospese.

Terapia del dolore. Il medico, stabilisce la norma, "*deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati*", ma deve ad ogni modo alleviare le sofferenze del paziente, anche in caso di rifiuto del trattamento sanitario⁹¹. Quindi devono sempre essere garantite terapia del dolore e cure palliative, tra cui la sedazione palliativa profonda continua⁹².

Il paziente, invece, "*non può esigere dal medico trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale e alle buone pratiche clinico-assistenziali*"⁹³.

Disposizioni anticipate di trattamento (Dat). La legge disciplina anche le modalità con le quali fornire le dichiarazioni anticipate di trattamento, consentendo ad ogni persona di indicare linee guida da osservare nell'ipotesi in cui dovesse trovarsi in uno stato di oggettiva impossibilità ad esprimere il proprio pensiero circa eventuali trattamenti da adottare. Le disposizioni anticipate di trattamento sono vincolanti per il medico, il quale "*in conseguenza di ciò - si afferma - è esente da responsabilità civile o penale*"⁹⁴. Il legislatore ha previsto che tali disposizioni siano redatte con atto pubblico o

⁸⁹ Ibidem

⁹⁰ Ibidem

⁹¹ Ibidem

⁹² Ibidem

⁹³ Ibidem

⁹⁴ Ibidem

scrittura privata autenticata, oppure con scrittura privata consegnata personalmente all'ufficiale dello Stato Civile del Comune di residenza. E' prevista la possibilità di nominare un fiduciario, avente i requisiti prescritti dalla legge, che rappresenti l'interessato nei rapporti con il personale medico-sanitario; il soggetto in questione avrà l'onere di farsi portavoce delle convinzioni del rappresentato nell'ipotesi in cui quest'ultimo non sia in grado di autodeterminarsi. La revoca delle Dat può avvenire in qualsiasi momento. In caso di emergenza o di urgenza, precisa inoltre la legge, *“la revoca può avvenire anche oralmente davanti ad almeno due testimoni”*.

Pianificazione delle cure. Nella relazione tra medico e paziente *“rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta può essere realizzata una pianificazione delle cure condivisa tra il paziente e il medico, alla quale il medico è tenuto ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità”*.

Applicazione della legge. Spetta alle amministrazioni pubbliche responsabili della materia attuare la legge per quanto riguarda le risorse umane, strumentali e finanziarie. Ma, specifica il testo, *“senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”*⁹⁵.

Sicuramente trattasi di una nuova legge che ha rappresentato un punto di approdo di diversi processi partiti dal basso, dalle tante associazioni che nel corso del tempo hanno costruito le varie ipotesi di direttive anticipate, alle vicende determinanti relative ai casi Welby ed Englaro. Dopo aver esaminato quelle che sono le principali novità del disposto normativo approvato definitivamente dal Senato in data 14 Dicembre 2017, merita un momento di

⁹⁵ www.internazionale.it/bloc-notes/2017/12/04/testamento-biologico

approfondimento il tema delle disposizioni anticipate di trattamento o DAT. Queste ultime, infatti, rappresentano la terminologia italiana per definire l'istituto del testamento biologico o biotestamento.

Abbiamo già visto come è stata di particolare importanza la fase relativa alla discussione sulla natura della nutrizione e dell'idratazione artificiale, con riguardo alla possibilità di un suo rifiuto quale trattamento sanitario. Le posizioni in campo sono fondamentalmente di due tipi: il fronte laico che considera le suddette pratiche come aventi una natura sanitaria, mentre il fronte cattolico il quale, anche sulla base del parere del comitato nazionale di bioetica, li considera la stregua di acqua e cibo e pertanto non rifiutabile. Abbiamo visto come la questione sia stata risolta in favore della prima tesi, in virtù di quanto stabilito dalla comunità scientifica e in virtù delle pronunce della giurisprudenza di legittimità, su tutte il caso Englaro⁹⁶. Pertanto, l'alimentazione e idratazione artificiale sono atti sanitari, di conseguenza sottoposti alla volontà del paziente con possibilità del suo rifiuto. Tali trattamenti non possono essere imposti, la nuova legge recepisce questo assunto respingendo qualsiasi tentativo di limitare l'autodeterminazione del singolo in tale ambito.

Per quanto riguarda, invece l'aspetto relativo all'accanimento terapeutico non esiste una sua definizione pacifica e condivisa. Per tale motivo l'art. 2 della Legge al secondo comma dà una definizione minima di accanimento terapeutico, circoscrivendolo ai casi di pazienti con "prognosi infausta a breve termine" o di "imminenza della morte", individuandolo nella "ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o

⁹⁶ Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, Cacucci Editore, 2019, pp.104-108

sproporzionati”⁹⁷. Questa definizione minimale deve essere letta alla luce dei principi fissati esplicitamente dall’articolo precedente sul consenso informato.

L’art. 2 della Legge interviene anche istituzionalizzando la pratica della sedazione continua profonda precedentemente introdotta, nella pratica, da un parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 29 gennaio 2016⁹⁸. Tale pratica viene intesa come “*somministrazione intenzionale di farmaci ipnotici, alla dose necessaria richiesta, per ridurre il livello di coscienza fino a annullarla*” al preciso scopo di alleviare o abolire la percezione di un sintomo refrattario, fisico e/o psichico, altrimenti intollerabile. Il Comitato nazionale di bioetica lo circoscriveva alle condizioni di malattia terminale inguaribile nell’imminenza della morte⁹⁹. La norma prevede, di fatto, che devono essere presenti contestualmente tre situazioni: stato avanzato di malattia inguaribile, imminenza della morte, presenza di sintomi di refrattarietà. Questa pratica necessita del consenso da parte del paziente.

L’utilizzo dell’espressione testamento biologico risponde chiaramente anche a diverse logiche, in particolar modo con riferimento al linguaggio utilizzato dai mezzi di comunicazione. Durante la scorsa legislatura c’è stato il tentativo di utilizzare il termine “dichiarazione”, parliamo in questo caso del disegno di legge Calabrò. La finalità di questo intento era quella di eliminare il carattere vincolante a queste manifestazioni di volontà, le quali in quanto semplici dichiarazioni dovevano semplicemente tenere in considerazione. Pertanto, in questo modo, si riespandeva il potere del personale sanitario, al quale spettava la parola definitiva circa le

⁹⁷ Legge 22 Dicembre 2017 n.219 ‘Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento’

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Ibidem

modalità, le tipologie circa le cure da prestare. La terminologia utilizzata dal legislatore, invece, ha avuto proprio la finalità mettere al centro del discorso il paziente e il carattere vincolante delle sue volontà, in coerenza con il principio di autodeterminazione. Il paziente, in base alla novella legislativa, ha così l'opportunità di esprimere, attraverso le disposizioni anticipate trattamento, le proprie determinazioni in *“previsione di una futura incapacità di determinarsi e dopo aver acquisito informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte”*¹⁰⁰.

Quest'ultima affermazione rappresenta un profilo molto avanzato della norma, caratterizzato dalla natura incontrovertibile del principio autodeterminazione della persona, principio che potrebbe risultare compreso nella fase del fine vita. Allo stesso tempo, viene responsabilizzata la figura del medico, il quale deve informare in maniera corretta e completa il paziente, sì che questi abbia la possibilità di scegliere in maniera consapevole.

Il contenuto delle DAT consiste esprimere le volontà in materia di trattamenti sanitari, dare consenso o rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici, alle scelte terapeutiche e alle singole pratiche sanitarie¹⁰¹. Tuttavia, una notevole mancanza nel testo normativo è rappresentata dal non aver previsto un registro unico nazionale, dove poter inserire le dichiarazioni. Infatti, viene demandata alle Regioni la possibilità di istituire registri a carattere regionale. Tale vuoto è stato colmato da un emendamento inserito bilancio 2018, con il quale sono stati stanziati due milioni di euro per l'istituzione del registro nazionale.

Le DAT sono vincolanti ma possono essere non attuate solo qualora *“appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non*

¹⁰⁰ Ibidem

¹⁰¹ Ibidem

prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita"¹⁰². Il testo della norma non lascia spazio a interpretazioni diverse da quella letterale. Le Dat per essere disattese devono essere "*palesemente incongrue – rilevabili cioè in maniera palese, senza bisogno di approfondite disamine cliniche – o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente*"¹⁰³. In tal caso si ingenera un equivoco tra Dat e sua applicazione, con riferimento specifico alle terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione; trattasi di una situazione che si può verificare quando decorre un notevole periodo temporale tra la sottoscrizione delle Dat e la loro applicazione, con la avvertenza però che tali terapie non devono essere foriere di generici benefici ma di "*concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita*"¹⁰⁴.

Con riferimento alla pianificazione condivisa delle cure quest'ultima, quando prevede uno stato di malattia cronica e invalidante caratterizzata da un'evoluzione nefasta, una volta effettuata diventa vincolante¹⁰⁵. Nel testo di Legge si prevede che "*il medico e l'equipe sanitaria sono tenuti ad attenersi qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità*"¹⁰⁶. Anche in tal caso viene prevista la nomina di un soggetto fiduciario. Tuttavia, dalla situazione in esame emerge una palese contraddizione: il termine condivisione dovrebbe ricollegarsi alla sempre auspicata "alleanza terapeutica", ma in questo caso si è resa necessaria una legge per disciplinare i rapporti tra medico e paziente. L'istituto della

¹⁰² Ibidem

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ www.quotidianosanita.it

¹⁰⁵ Ibidem

¹⁰⁶ Ibidem

pianificazione è però di applicazione solo eventuale, in caso di non condivisione si applica la DAT se disposta¹⁰⁷.

Quando la pianificazione condivisa viene redatta essa diventa vincolante per il medico e per il personale sanitario; con ciò il testo normativo sembra prevedere e voler scongiurare il rischio di un futuro cambiamento di opinione da parte del personale curante. Un ultimo aspetto riguarda la questione del carattere vincolante della pianificazione rispetto ad altri medici appartenenti all'equipe anche se con diverso e maggiore incarico dirigenziale, in presenza di una struttura ospedaliera semplice, complessa e dipartimentale. La risposta sembra essere favorevole all'estensione della vincolatività anche ad altro personale medico dell'equipe ospedaliera¹⁰⁸.

Occorre precisare che il legislatore ha voluto ben definire la natura vincolante delle disposizioni anticipate di trattamento sia con riferimento alla struttura sanitaria, pubblica o privata, sia con riferimento al professionista¹⁰⁹. Con riguardo alla struttura privata, quest'ultima deve intendersi sia come ente convenzionato sia come ente che non ha alcun collegamento o finanziamento con il servizio sanitario nazionale. La norma in esame attua principi costituzionali che, come tali, devono essere applicati e osservati da qualsiasi presidio sanitario, anche se avente natura religiosa. Medesima valutazione deve farsi per i professionisti, per i quali la legge ha volutamente ommesso di applicare l'istituto dell'obiezione di coscienza, per evitare il rischio di ricadere nella cosiddetta autoreferenzialità paternalistica a discapito del principio di autodeterminazione. In quest'ultimo caso non vale nemmeno invocare la cosiddetta "clausola di coscienza" poiché la deontologia

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ Ibidem

¹⁰⁹ Ibidem

professionale non può contenere disposizioni o interpretazioni *contra legem*.

La Federnotai, il sindacato dei notai italiani, ha redatto una mini guida molto utile e chiara per spiegare cosa sono le Disposizioni Anticipate di Trattamento e cosa prevede l'attuale testo sul testamento biologico approvato in via definitiva al Senato.

Le disposizioni anticipate di trattamento possono essere redatte esclusivamente da persone maggiorenni e capaci di intendere e di volere; è necessario che l'interessato abbia ricevuto tutte le informazioni necessarie circa eventuali benefici e rischi connessi al rifiuto dei trattamenti sanitari, al fine di avere un quadro più completo possibile che gli consenta di prendere la decisione migliore. Le Dat possono essere disattese dal medico, in accordo con il fiduciario (se nominato) solo nella circostanza in cui nel frattempo sopravvengano nuove scoperte medico-scientifiche, non prevedibili nel momento in cui il paziente ha manifestato il consenso, che risultino idonee a migliorarne sensibilmente la condizione psico-fisica del paziente. Vale la pena sottolineare come in caso contrasto tra medico e fiduciario, sarà il giudice tutelare a prendere le opportune decisioni a riguardo.

2.5. Il “Caso Welby”: il riconoscimento del diritto di rifiutare una terapia salvavita - sentenza del 23 Luglio 2007 del Tribunale di Roma.

A Piergiorgio Welby era stato diagnosticato, fin dal lontano 1963, un gravissimo stato morboso degenerativo, clinicamente definito come “distrofia fascioscapolomerale”. Nel corso degli anni, fin dal

1997, per sopravvivere il paziente era stato collegato ad un respiratore automatico. Il decorso della malattia era praticamente ineludibile e inarrestabile, i trattamenti sanitari cui era sottoposta la sua persona avevano come unico scopo quello di prorogare nel tempo il sicuro esito nefasto, essi servivano solamente a prolungare le funzioni essenziali ai fini della sopravvivenza biologica, versando il paziente in un gravissimo stato patologico.

Welby, in ragione della sua difficile e sofferta malattia, oramai in fase terminale senza alcuna possibilità di guarigione, dopo aver ricevuto le opportune informazioni da parte del personale sanitario che lo aveva in cura in relazione alle varie fasi di evoluzione della sua condizione, nonché in relazione alle pratiche mediche oggetto di somministrazione, chiedeva al proprio medico di essere esonerato dalla sottoposizione delle terapie di sostentamento in atto e di ricevere assistenza solamente con l'obiettivo di alleviare le proprie sofferenze fisiche. Piergiorgio Welby, nello specifico, domandava che si effettuasse il distacco dell'apparecchio di ventilazione sotto effetto di sedativo.

Ma il medico curante oppose un netto rifiuto alla richiesta di Welby, motivando il suo comportamento con il fatto di non poter eseguire la volontà espressa dal paziente, in ragione dei doveri etici e professionali ai quali riteneva di doversi attenere. Welby aveva, nel corso del tempo, manifestato un importante impegno civile e politico a difesa del diritto di morire con dignità, mobilitando la pubblica sensibilità anche attraverso la pubblicazione del libro "Lasciatemi morire"¹¹⁰.

¹¹⁰ Sul tema in esame si vedano: Triberti C., Castellani M., *Libera scelta sul fine vita. Il testamento biologico. Commento alla legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, goWare, 2018; Verduci V. (a cura di), *Il diritto sulla vita. Trattamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, Pacini Giuridica, 2018, pp.48 e ssg.

A seguito del rifiuto ricevuto in merito alla propria richiesta, l'interessato scrisse una lettera al Presidente della Repubblica chiedendogli di prendere una posizione netta sulla questione; tuttavia, anche tale tentativo si rivelò vano e pertanto *“Welby si vedeva costretto a rivolgersi alla magistratura civile, attraverso un ricorso d'urgenza, ex art. 669 ter e 700 c.p.c., volto ad ottenere il distacco del respiratore artificiale sotto sedazione terminale.*

Nel ricorso i legali di Welby basavano la richiesta sul rifiuto delle cure, fondato sull'articolo 32 della Costituzione italiana e sul diritto di autodeterminazione dell'individuo pure riconosciuto dall'art. 13 della stessa Carta Costituzionale¹¹¹.

Il giudice, con ordinanza depositata il 16 dicembre 2006, dichiarava il ricorso di Welby inammissibile, riconoscendo tuttavia l'esistenza di un diritto soggettivo, garantito dall'articolo 32 della Costituzione, di richiedere l'interruzione della terapia medica anche se, contrariamente a quanto riconosciuto, lo riteneva privo di tutela giuridica”¹¹².

Nello specifico il Tribunale di Roma con la suddetta ordinanza che dichiarava inammissibile il ricorso presentato da Welby, a detta di molti osservatori motivò il provvedimento con argomentazioni discutibili e del tutto contraddittorie. Ed invero pur considerando ormai i principi di autodeterminazione e del consenso informato come facenti parte del nostro ordinamento, nel caso di specie non li considera realmente tutelabili a causa dell'assenza di una normativa secondaria puntuale e coerente. Quindi il provvedimento appariva decisamente contraddittorio poiché riconosceva e affermava l'esistenza di un diritto, negandone però la tutela; autorevoli giuristi

¹¹¹Azzalini M., *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del medico di fronte al rifiuto di cure*, in “La Nuova giurisprudenza civile commentata”, Giappichelli, Cedam, vol.1, 2008, p. 74

¹¹² <https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby>

hanno parlato di un vero e proprio caso di giustizia denegata, aggravato dall'aver posto in essere un tentativo di inammissibile subordinazione delle disposizioni costituzionali alle leggi¹¹³.

In conclusione, il giudice aveva affermato che nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano mancava una specifica norma volta a disciplinare le decisioni di fine vita in un contesto clinico

A seguito della pronuncia del Giudice, la Procura della Repubblica di Roma presentava reclamo contro la decisione del Tribunale civile di Roma in quanto *“affetta da una palese contraddizione”*. Per la Procura *“il vizio logico dell'ordinanza”* consisteva nel fatto che il giudice *“dalla premessa (corretta) secondo cui nel nostro ordinamento esiste un divieto di accanimento terapeutico ed un correlativo diritto di pretenderne la cessazione, perviene a una conclusione (del tutto erronea) per cui questo diritto non può essere tutelato a causa della mancata definizione, in sede normativa, delle sue modalità attuative”*.

Nel proseguire il proprio ragionamento logico - giuridico la Procura sosteneva che *“il diritto soggettivo o esiste o non esiste: se esiste, non potrà non essere tutelato, incorrendo altrimenti l'organo di giustizia in un inammissibile non liquet, con effetto di lasciar senza risposta una pretesa, giuridicamente riconosciuta alla stregua di fondamentali principi indicati dallo stesso Giudice nel provvedimento impugnato”*.

Dispone in tal senso l'art. 24 Cost. (*“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi”*)¹¹⁴ (...) *“Peraltro, sovente è lo stesso legislatore a lasciare alla giurisprudenza la specificazione del diritto, soprattutto con riguardo alla protezione di beni soggetti a cambiamenti dipendenti da fattori esterni, per la*

¹¹³ Zagrebelsky G., *Il giudice, la legge e i diritti di Welby*, in “La Repubblica” del 19 Marzo 2007.

¹¹⁴ Art.24 Cost.

capacità della giurisprudenza di adattare alle situazioni concrete ai principi di base rinvenibili nella Costituzione o nei principi fondamentali, ovvero nei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario o dagli obblighi internazionali"¹¹⁵.

Successivamente Welby sempre più convinto di far valere il proprio diritto di autodeterminarsi nelle proprie scelte, diritto garantito a livello costituzionale, non avendo avuto la facoltà di staccare il respiratore con il consenso del giudice, proseguiva nel suo obiettivo, individuando tramite l'associazione Luca Coscioni un medico anestesista disponibile a venir incontro alle sue esigenze. Il medico in questione era il dott. Mario Riccio, il quale dopo aver scrupolosamente raccolto le volontà del paziente procedeva alla sedazione e conseguente distacco del ventilatore automatico. Da quanto risultava in base al referto medico-legale il decesso era sopraggiunto per un arresto cardiocircolatorio.

Subito dopo la morte di Welby si apre la questione relativa al riconoscimento del diritto in esame.

Il dott. Riccio venne sottoposto ad un duplice procedimento, uno di natura disciplinare e l'altro di natura penale; questo, ovviamente, sulla base della normativa vigente¹¹⁶. *“Il primo procedimento che si apre sulla condotta del medico è quello dell'Ordine dei medici di Cremona, a cui Riccio appartiene; gli elementi presi in considerazione sono due, da un lato la volontà “chiara, decisa e non equivocabile” del paziente “perfettamente in grado di intendere e volere e di esprimersi” e “pienamente consapevole della conseguenza del sopraggiungere della morte”; dall'altro il fatto che l'anestesista “non ha somministrato farmaci o altre sostanze atte a*

¹¹⁵ www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby.

¹¹⁶ Ricordiamo, inoltre, che quello di Welby venne ritenuto un atto suicida e la Chiesa cattolica, con decisione che suscitò molto scalpore da parte della pubblica opinione, giunse a negare i funerali religiosi.

determinare la morte” e che la sedazione terminale è risultata “per posologia di farmaci, modalità e tempi di somministrazione, in linea con i normali protocolli”.

Per questi motivi la Commissione disciplinare dell’ordine dei medici di Cremona dispone l’archiviazione del caso, tramite un provvedimento datato 1 febbraio 2007.

Nel secondo procedimento, in sede penale, la Procura della Repubblica di Roma giunge ad un esito molto simile a quello dell’ordine dei medici, con richiesta di archiviazione del caso.

La conclusione si basa sull’esito della consulenza medicolegale, che esclude qualsiasi nesso tra la sedazione ed il decesso del paziente, indicando quale unica causa di morte l’insufficienza respiratoria relativa alla malattia.

Tuttavia, la richiesta di archiviazione avanzata dalla procura viene rigettata dal giudice per le indagini preliminari di Roma che richiede il rinvio a giudizio per il medico Riccio, colpevole, secondo il GIP, di aver commesso il reato di omicidio del consenziente, previsto dall’articolo 579 del codice penale.

Il procedimento, tuttavia, si conclude nel luglio 2007 con una sentenza di non luogo a procedere nei confronti del medico; in effetti, il giudice per l’udienza preliminare di Roma, attenendosi al dettato costituzionale, mette in luce che nell’ordinamento italiano “nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge“, richiamando, peraltro, l’art. 13 Cost., secondo il quale “la libertà personale è inviolabile“, desumendo da ciò il diritto all’autodeterminazione del paziente e sovvertendo le motivazioni del GIP, sottolineando che la gerarchia delle fonti del diritto contempla, comunque, la prevalenza della Carta costituzionale, ovvero di un dettato improntato al rispetto della volontà del paziente e al diritto a disporre del proprio corpo, anche attraverso il rifiuto delle cure mediche.

La sentenza di assoluzione afferma, inoltre, che il diritto al rifiuto delle cure è confermato anche dall'articolo 5 della Convenzione di Oviedo che, "sebbene non ancora in vigore nel nostro ordinamento, vale comunque quale criterio interpretativo per il giudice, in quanto enuncia principi conformi alla nostra Costituzione".

Il giudice penale, al contrario di quello civile che rifiutò l'istanza di Welby, ex art. 700 c.p.c., mette in luce, inoltre, che, sì, non esiste legislazione in materia, vi è un dettato costituzionale, peraltro interpretato dalla Corte attraverso una giurisprudenza costante. E', dunque, in questa fase che viene in rilievo, quale causa giustificativa dell'assoluzione, la giurisprudenza della Consulta, in particolare le pronunce nn. 45/65, 161/85, 471/90, 238/96, nelle quali si afferma che il diritto al rifiuto delle cure è un "diritto inviolabile della persona, immediatamente percettivo ed efficace nel nostro ordinamento, rientrante tra i valori supremi tutelati a favore dell'individuo"¹¹⁷.

Il giudice riconosce, come da richiesta di rinvio a giudizio, che il comportamento del dott. Riccio rientra nella norma che punisce l'omicidio del consenziente (art. 579 del codice penale), ma osserva, altresì, che la condotta del medico si è realizzata nel contesto di una relazione terapeutica e, quindi, sotto la copertura costituzionale del diritto del paziente di rifiutare trattamenti sanitari non voluti.

Per tali motivazioni, il dott. Riccio risultava non perseguibile, secondo la sentenza, perché ha adempiuto ad un dovere e, in quanto tale, rientrava nella causa di non punibilità, così come stabilisce l'articolo 51 del codice penale.

Il caso Welby mette in luce degli elementi fondamentali, poiché, da un lato, nell'iter giudiziario del caso, si nota come un magistrato abbia chiaramente messo in luce l'innegabile vuoto normativo

¹¹⁷ GUP Roma, sentenza 23 Luglio 2007 n.2049

*dell'ordinamento italiano; dall'altro, la sentenza che assolve il medico evidenzia l'esistenza del diritto a rifiutare le cure mediche, poiché esso non ha bisogno di una norma, è direttamente operativo in quanto diritto costituzionalmente garantito*¹¹⁸.

2.6. Il “Caso Englaro”: l'autorizzazione all'interruzione del trattamento – sentenza n. 21748 del 16 Ottobre 2007 della Corte di Cassazione.

Di differente argomentazione è il caso di Eluana Englaro che nel 1992, a soli ventuno anni, a seguito di un incidente stradale riportava un grave trauma cranico e cervicale con conseguente tetraplegia. Sarebbe, poi, versata in uno stato vegetativo per diciassette anni, fino alla morte naturale per disidratazione sopraggiunta a seguito dell'interruzione della nutrizione artificiale.

È un caso drammatico e molto complesso, proprio per la mancanza di una esplicita e chiara dichiarazione della volontà di morire. Come abbiamo visto Welby, durante il decorso della malattia, è stato sempre lucido e si è impegnato nelle battaglie per il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione e contro l'accanimento terapeutico. In questo caso è la famiglia di Eluana che, nel 1999, inizia una battaglia giudiziaria per ottenere il permesso di mettere fine all'alimentazione forzata. In particolar modo il padre, Beppino Englaro¹¹⁹, sarà il protagonista di questa lunga battaglia legale che sarà caratterizzata da undici anni di processi, da sentenze che

¹¹⁸ <https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby>

¹¹⁹“*La tenacia di un cittadino, di un padre, unita alla capacità e all'impegno dei suoi avvocati, ci ha fatto dono, senza dubbio con un pesante prezzo personale, di uno di quei “leading cases” che, passo dopo passo, punteggiano la storia del diritto costituzionale e ne consentono l'avanzamento*”. Groppi T., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1

riguarderanno i diversi gradi di giudizio oltre che dall'intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, da opposizioni del governo in carica, nonché da proteste e da numerosi appelli di associazioni¹²⁰.

In verità, nell'ambito del Biodiritto assumono rilievo non solo i principi relativi ai diritti e alle libertà, ma anche altri aspetti quali la forma di governo e la separazione tra poteri dello Stato. Sotto quest'ultimo ambito, la separazione dei poteri in senso orizzontale, tra il potere legislativo, esecutivo e giudiziario, oltre che in senso verticale, tra il centro e i territori definito anche "*biofederalismo*"¹²¹, ha rappresentato un elemento decisivo per la determinazione delle vicende giudiziarie, quali il caso *Terry Schiavo*¹²² negli Stati Uniti ed *Eluana Englaro* in Italia, per l'appunto.

Nel 1999, dopo la dichiarazione di interdizione definitiva della ragazza, Beppino Englaro avviava una lunga battaglia giudiziaria al fine di ottenere un provvedimento che consentisse di sospendere l'alimentazione della figlia. Siamo di fronte ad una situazione per alcuni aspetti più complicata di quella relativa a Piergiorgio Welby, come detto in apertura del presente paragrafo, anche in considerazione dell'inapplicabilità dell'art.32 Cost.

Beppino Englaro, convinto di interpretare correttamente la volontà della figlia, continuava a chiedere l'interruzione dell'alimentazione artificiale.

Soltanto dopo varie vicende, nel 2007 con sentenza numero 21748 la Suprema Corte di Cassazione autorizzò la sospensione delle cure e/o dell'alimentazione artificiale a condizione che "*la condizione di*

¹²⁰ Sul caso Englaro: Englaro B. con Pannitteri A., *La vita senza limiti. La morte di Eluana in uno Stato di diritto*, Rizzoli, 2009

¹²¹ Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 182.

¹²² Manzini P., Lollini A. (a cura di), *Diritti fondamentali in Europa. Un casebook*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp.33-38

*stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno*¹²³. In secondo luogo, la Corte sosteneva che era necessario, altresì *“che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della volontà del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l’idea stessa di dignità della persona”*¹²⁴.

Nel caso di specie la volontà del singolo rappresentava un elemento imprescindibile, come abbiamo visto per il caso Welby, ma veniva compiuto un notevole avanzamento nella tutela di questo valore; infatti, la Cassazione faceva riferimento ad un paziente incapace di intendere e volere, le cui determinazioni venivano dedotte da quanto emergeva dai comportamenti e dallo stile di vita dello stesso negli anni addietro, ovvero dalle sue eventuali dichiarazioni. Pertanto, non venne discusso se fosse dignitoso o meno vivere nelle condizioni in cui versava la Englaro, poiché trattasi di una valutazione appartenente inconfutabilmente alle convinzioni personali di ciascuno; quello che rilevava era, invece, la volontà del paziente a giudizio della Cassazione desumibile dalla personalità dello stesso, nella cui valutazione occorreva interpellare coloro che meglio lo conoscevano. I familiari della ragazza testimoniarono l’indubbia volontà di Eluana di lasciarsi morire qualora si fosse trovata in tali condizioni; deposero anche gli amici ricordando commenti e convinzioni della paziente, espressi quando una persona di sua

¹²³ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 21748 del 16 Ottobre 2007

¹²⁴ *Ibidem*

conoscenza era caduta in coma irreversibile¹²⁵. Alla luce di tali dichiarazioni il padre di Eluana venne autorizzato a sospendere tutti i trattamenti, era il 9 Luglio del 2008.

A seguito della sentenza 21748/2007 della Corte di Cassazione, con la quale venivano definiti i limiti entro cui praticare l'interruzione delle pratiche di trattamento di sostegno vitale a favore di un soggetto incapace, la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica sollevarono un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato presso la Corte Costituzionale, la quale considerò il ricorso irricevibile in considerazione del fatto che la vicenda che aveva originato il processo non si era ancora esaurita; inoltre il Parlamento avrebbe potuto legiferare in ogni momento sulla materia.

A seguito delle evoluzioni giudiziarie, la regione Lombardia aveva rifiutato di indicare una struttura dove poter dare attuazione alla sentenza della Corte di Cassazione, mentre il ministro della Salute Sacconi aveva disposto un atto di indirizzo in cui veniva definito illegale l'interruzione del trattamento e il governo Berlusconi adottava persino un decreto-legge che impedisse l'esecuzione della sentenza medesima.

A questo punto il Presidente della Repubblica rifiutava di firmare il decreto definendolo palesemente incostituzionale. Tuttavia, alle ore 20 dello stesso giorno e nonostante il monito del Presidente della Repubblica, il Consiglio dei Ministri si riuniva in una sessione straordinaria per approvare un disegno di legge (n. 1369) con gli stessi contenuti del decreto precedente; il 9 febbraio 2009 il Senato si riuniva per discutere il disegno di legge n. 1369. Nella stessa serata sopraggiunge la morte di Eluana, alla quale erano state sospese le terapie di sostegno vitale. Nonostante le forti pressioni dell'opinione pubblica e la promessa del Parlamento di inserire nell'ordine del

¹²⁵ <https://www.associazionelucacoscioni.it/caso-giudiziario-eluana-englaro>

giorno il tema del “fine vita”, il consesso parlamentare non legifererà in materia per i successivi otto anni.

La vicenda dimostra come il biodiritto sia oramai definitivamente inserito nell’ambito di principi e regole costituzionali, in un quadro in cui determinate garanzie generali e astratte in apparenza, siano poi concretamente riferibili a ben definite situazioni giuridiche soggettive, quali il consenso informato e l’autodeterminazione. La separazione dei poteri può richiamarsi *“non come espressione di astratte geometrie istituzionali, ma perché diventa di per sé uno strumento di tutela della libertà della persona”*; e l’autonomia e l’indipendenza della magistratura risultano elementi strutturali e fondativi dell’assetto costituzionale *“se il legislatore potesse sovrapporre la sua volontà alla pronuncia definitiva, il sistema giuridico diventerebbe una ragnatela di mere eventualità. Nessuno mai potrebbe essere certo dei suoi diritti e delle sue libertà, in ogni momento esposti al mutevole orientamento di una maggioranza al potere”*¹²⁶.

2.7. Il Caso Cappato-Antoniani e la questione di legittimità costituzionale.

La storia di Fabiano Antoniani è quella di un uomo con una grande passione per la musica, rimasto tetraplegico a seguito di un incidente stradale avvenuto il 13 Giugno 2014 all’età di trentasette anni. Non potendo più sopportare tale situazione di invalidità decise di recarsi in Svizzera presso la sede dell’associazione *Dignitas* al fine di ottenere l’assistenza al suicidio, in quanto l’ordinamento italiano non

¹²⁶ Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, op. cit, p. 184

contemplava tale istituto. Con lui c'era Marco Cappato, politico e attivista italiano, nonché esponente dell'associazione Luca Coscioni.

“Il 28 Febbraio 2017 Marco Cappato si presentava presso i Carabinieri di Milano rappresentando che, nei giorni immediatamente precedenti, si era recato in Svizzera per accompagnare presso la sede della Dignitas Fabiano Antoniani, che lì aveva programmato e poi dato corso al suo suicidio assistito”¹²⁷.

Marco Cappato venne subito indagato per la fattispecie di cui all'art. 580 c.p. (*Istigazione o aiuto al suicidio*) sotto il profilo tanto dell'aiuto morale quanto di quello materiale. Il discrimine in questo caso stava nel fatto che Dj Fabo restava un soggetto pienamente capace di intendere e di volere e pertanto perfettamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. Dunque, la Corte d'Assise di Milano escludeva la responsabilità penale per ciò che concerneva l'aiuto morale, in quanto Dj Fabo aveva maturato autonomamente il proposito suicidario, senza subire influenza alcuna da parte di Marco Cappato. Restava il profilo dell'aiuto materiale poiché effettivamente era stato lo stesso Cappato ad accompagnare personalmente Antoniani in Svizzera. Posto che la fattispecie in questione era suscumbibile in quella di cui all'art.580 c.p. restavano da valutare quali fossero effettivamente gli interessi tutelati da tale norma. Essendo il nostro codice penale risalente agli anni '30 risulta agevole comprendere come lo stesso sia espressione di sensibilità diverse rispetto a quelle attuali. Il principio personalistico che informa la nostra Costituzione impone di spostare l'attenzione sull'individuo e sulla sua capacità di autodeterminarsi, non imponendo un obbligo di cura se non nei casi in cui venga il rilievo un particolare interesse per la salute pubblica. Pertanto la Corte d'Assise di Milano ha sollevato questione di legittimità

¹²⁷ <https://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>

costituzionale relativamente all'art.580 c.p.. La Corte Costituzionale con sentenza del 22 Novembre 2019 dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art.580 c.p. *“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”*¹²⁸.

¹²⁸ Sentenza del 22 Novembre 2019 n. 242 Corte Cost.

CAPITOLO III

I TEMI DEL FINE VITA NELLE LEGISLAZIONI DEI PAESI ESTERI

3. Legislazione dei paesi europei sui temi del fine vita

All'interno della variegata legislazione presente nei Paesi del continente europeo, una particolare menzione merita quella relativa ai modelli a tendenza permissiva, la quale si propone non solo di tutelare l'autodeterminazione della persona al rifiuto delle cure, ma anche di non punire, entro precise condizioni, quei comportamenti volti a provocare l'omicidio del consenziente o, in maniera più frequente, l'assistenza al suicidio.

Al pari del modello a tendenza impositiva, anche quello appena menzionato si premura di rendere obbligatori alcuni trattamenti sanitari, al fine di proteggere la salute dei consociati, in funzione del bene della salute pubblica fisica e mentale. Tuttavia, il modello a tendenza impositiva si fa carico di rispettare e garantire la libera determinazione della persona, soprattutto con riferimento al periodo conclusivo della sua esistenza. Quando non vi sono rischi effettivi per la salute collettiva, viene valorizzato il singolo come centro di volontà ed azione morale nel pieno delle sue facoltà intellettive, fino a tutelarne la determinazione a porre fine alla propria esistenza nelle modalità ritenute più opportune, sempre entro certi limiti e a determinate condizioni.

La connotazione del termine dignità non risponde più ad un'accezione riferita alla cultura dominante, ma viene devoluta alla

scelta del singolo, come unico soggetto legittimato ad avere la piena disponibilità delle proprie scelte personali che possono anche portare alla conclusione della vita¹²⁹.

Vale la pena ribadire che il modello di cui stiamo parlando è *a tendenza permissiva*, questo significa che non prevede un vero e proprio diritto alla morte, ma unicamente la non punibilità del personale medico il quale effettui l'assistenza al suicidio o l'omicidio del consenziente, in presenza di determinati requisiti richiesti dalla legge. Si tratta di condotte consentite entro precisi e ben definiti parametri; sotto il profilo etico e giuridico si tratta di un affievolimento dell'interesse dello Stato alla conservazione della vita, privilegiando la volontà della persona, i suoi convincimenti morali e la concretezza della propria situazione medica, i quali vengono ritenuti meritevoli di particolare tutela¹³⁰.

Lo Stato, in questo caso, deve però verificare che il soggetto sia motivato da una volontà autentica, non viziata dall'emozione del momento, da futilità o da stati di depressione. A tal fine la normativa stabilisce una serie di vincoli sostanziali e procedurali, per evitare quella che viene generalmente definita come *slippery slope*, ossia un concatenarsi di sequenze ritenute inevitabili, quando invece sono frutto dell'arbitrio di una persona.

Generalmente si richiede la presenza di una situazione clinica gravissima del paziente, come lo stadio terminale di una malattia, le sofferenze fisiche e psichiche intollerabili, la non efficacia di terapie alternative o palliative, unitamente alla piena consapevolezza del soggetto richiedente, manifestata dallo stesso in un momento di pieno possesso della sua capacità di intendere e di volere, oppure

¹²⁹ Sul tema della dignità nel caso di specie: D'Avack L., *Verso un antidestino. Biotecnologie e scelte di vita*, Torino, Giappichelli, seconda edizione, 2009

¹³⁰ Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, pp. 125 e ssg.

manifestata precedentemente e comunicata da soggetti fiduciari. In alcuni casi saranno necessari gli interventi dello psicologo, di personale sanitario “terzo” rispetto a quello che da tempo segue il paziente e finanche dell’autorità giudicante per risolvere controversie.

Inoltre, vengono anche adottate alcune cautele ben precise come l’osservanza di criteri di scrupolosità clinica nel procedimento, la non presenza di un vantaggio economico per le persone coinvolte, la possibilità del medico di sollevare obiezione di coscienza, un rigido controllo del rispetto delle condizioni richieste da parte di commissioni tecniche.

Nel capitolo precedente abbiamo riferito come anche nei modelli a tendenza permissiva non esiste alcun riconoscimento al soggetto di fare della propria vita ciò che vuole; il loro tratto distintivo, invece, è presente nel consentire alla persona di prendere le scelte ritenute da lui più opportune, per quanto riguarda la fine della vita e sempre in casi ben definiti. L’interesse dello Stato alla preservazione della vita viene temperato con l’interesse della persona a terminare la propria esistenza secondo modalità ritenute interiormente accettabili, in un quadro giuridico – costituzionale di matrice garantista. In tale contesto osserviamo anche un salto di qualità: la possibilità di dare termine alla propria vita, considerata non più dignitosa, non riguarda la facoltà di richiedere l’interruzione dei trattamenti vitali, così da poter morire a seguito della sospensione della somministrazione delle cure ma, più specificatamente, l’affermazione del principio di autodeterminazione. Esso non acquista certo un rilievo assoluto, ma viene ritenuto coerente con il sistema di valori liberali e personalistici propri degli ordinamenti rientranti alla cosiddetta *Western Legal Tradition*.

3.1. La Legislazione sul tema dell'eutanasia di Olanda, Belgio, Lussemburgo.

Nei Paesi Bassi, il diritto al rifiuto delle cure è stato sancito a livello costituzionale, grazie a quanto stabilito dall'art. 11 della Costituzione, in riferimento al diritto relativo all'inviolabilità della persona¹³¹. Dopo la previsione costituzionale, anche il legislatore ordinario ha provveduto a emanare una norma, entrata in vigore nel 2002, circa il controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio, con la previsione della non punibilità del medico il quale pratici l'omicidio del consenziente o l'assistenza al suicidio, sempre nel rispetto di una serie di parametri ben tipizzati¹³². Il suddetto testo normativo è stato approvato a seguito di un lungo e complesso percorso, al quale hanno partecipato membri della magistratura, commissioni statali di studio, commissioni di deontologia medica e commissioni parlamentari. Il processo normativo è stato anche supportato dalla compartecipazione della pubblica opinione, agevolata dalla centralità che la tematica ha assunto nel sistema dell'informazione¹³³.

In precedenza, vi erano state una serie di pronunce di condanna nei confronti di soggetti imputati per omicidio del consenziente, caratterizzate da pene simboliche. Questo aveva generato la costruzione di un dialogo costruttivo tra magistratura giudicante, la pubblica accusa e la Reale Società Medica Olandese, il quale produsse un importante risultato divenuto, in seguito, base di studio di appositi comitati per poi essere fatto proprio nel testo normativo del 2001.

¹³¹ Veronesi U., *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, Mondadori, 2005

¹³² Ricca P., *La legge olandese e commenti*, Torino, Claudiana 2002, pp.102 ssg.

¹³³ Ronzio A., *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in Semplici S., *Il diritto di morire bene*, Bologna, Il Mulino, 2002, p.109

Pertanto, come abbiamo riferito, dopo varie sentenze che sanzionarono gli imputati di omicidio del consenziente, mediante condanne assolutamente simboliche, si attivò un dialogo fra i soggetti istituzionalmente interessati a tale tematica, dialogo terminato con la nuova legge del 2001, poi entrata in vigore l'anno successivo¹³⁴.

In tal senso merita una menzione il celebre caso *Postma*. Il 21 febbraio 1973, la Corte distrettuale olandese di Leeuwarden emise sentenza di condanna nei confronti della dott.ssa Geertruda Postma per avere somministrato una dose letale di morfina a sua madre, la quale a 78 anni aveva subito un'emorragia cerebrale che le aveva immobilizzato metà del corpo. In conseguenza di tale accadimento la signora aveva più volte chiesto, sia alla figlia sia ai componenti delle equipe medica che l'aveva in cura, di poter morire. La condanna della dottoressa fu decisamente leggera consistendo in una settimana di carcere (pena sospesa) e in un anno di libertà vigilata. L'art. 293 del c.p. olandese prevedeva una pena fino a dodici anni di reclusione, nei confronti di chi avesse ucciso una persona a seguito di una sua espressa e consapevole richiesta. Era evidente come l'organo giudicante avesse applicato la suddetta norma comminando il minimo di pena edittale. In seguito a quella pronuncia, molti tribunali olandesi iniziarono ad applicare le scusanti della forza maggiore e dello stato di necessità, al fine di non condannare medici che avessero arrecato la morte o avessero assistito nel suicidio i pazienti in condizione di estrema sofferenza, afflitti da malattie incurabili, i quali avessero manifestato la volontà consapevole di terminare la propria vita.

¹³⁴Ghiffiths J., Weyers H., Blood A., *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam University Press, 1998, pp. 43 ssg.

Di notevole importanza in tal senso fu la pronuncia della Corte suprema olandese del 1984 la quale risolse il caso *Schoonheim* indicando i seguenti criteri:

- il paziente deve aver richiesto l'eutanasia sua sponte; deve aver riflettuto a sufficienza;
- il suo desiderio dev'essere persistente;
- la sofferenza dev'essere intollerabile;
- il medico responsabile deve aver consultato un collega indipendente e aver ottenuto da quest'ultimo un parere favorevole all'eutanasia.

In seguito, questi larghi "*criteri della buona pratica*" professionale, sono diventati il riferimento principale sia per le sentenze delle corti, sia per le linee guida imposte all'operato dei procuratori¹³⁵.

Con la sentenza *Schoonheim*, il potere giudiziario ha inaugurato una politica che tiene in gran conto la posizione della KNMG (Reale Società Medica Olandese); questa ha sviluppato ulteriormente il suo punto di vista pubblicando un documento enumerante i requisiti della buona pratica medica nell'ambito dell'eutanasia. Nel 1991, un'altra sentenza ha rimosso il criterio della "*sofferenza intollerabile*". Una cinquantenne, perfettamente sana ma depressa, si è suicidata con l'aiuto di un medico, il dottor Chabot, il quale è finito davanti a una corte locale e infine, davanti alla Corte Suprema. La Corte ha confermato che l'eutanasia richiede che ci sia sofferenza, ma ha aggiunto che una sofferenza puramente psicologica è sufficiente. L'imputato ha ricevuto una reprimenda simbolica (e nessuna punizione), e questo solo perché non si era munito del parere favorevole di un altro medico, come previsto nei criteri della "*buona pratica*".

Ricostruendo, da un punto di vista cronologico, l'evoluzione nei Paesi Bassi della disciplina in materia osserviamo come negli anni

¹³⁵Cfr. 27 Novembre Nederlandse Jurisprudentie 1985

'70 la competenza circa i casi di eutanasia fosse in capo al *Committee of Prosecutors-General*; si escludeva la punibilità in presenza di alcuni criteri particolari, quali una situazione di sofferenza insopportabile e di malattia incurabile accertati da un medico e da un professionista del settore. Tale situazione permise ad una serie di imputati di essere scagionati dall'accusa di aiuto o istigazione al suicidio e di omicidio del consenziente. Nel 2002 entra in vigore la prima legge in materia, il *Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act*, che pur non ammettendo un vero e proprio diritto di autodeterminazione, rendeva non punibile il medico che avesse praticato l'eutanasia a condizioni tassativamente determinate¹³⁶.

Nello specifico, l'art.2 comma 1 della suddetta legge esclude la punibilità del medico, il quale:

“a. abbia la piena convinzione che la richiesta del paziente è spontanea e ben ponderata;

b. abbia la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono insopportabili e senza prospettiva di miglioramento;

c. abbia informato il paziente sulla sua situazione clinica e sulle sue prospettive;

d. sia giunto a convinzione, assieme al paziente, dell'inesistenza di una ragionevole alternativa circa la sua situazione;

e. abbia consultato almeno un altro medico indipendente, il quale abbia visitato il paziente e abbia dato il suo parere scritto sul rispetto dei criteri di accuratezza dovuti in riferimento alle sezioni dalla a) fino alla d);

f. abbia posto fine alla vita o assistito il suicidio in modo appropriato dal punto di vista medico.¹³⁷”

¹³⁶https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Consenso_informato_Casonato.pdf

¹³⁷ *Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, 2002*

I medici coinvolti devono dimostrarsi in possesso di specifici requisiti di accuratezza (*due care criteria*); l'accertamento spetta ad apposite Commissioni regionali, le quali dovranno inoltre verificare i documenti obbligatori che dovranno essere redatti in tali situazioni.

La legge olandese prevede anche per i minori la possibilità di procedere all'eutanasia, sempre nel rispetto dei criteri e delle condizioni sopramenzionate e ovviamente con il beneplacito di chi esercita sugli stessi la responsabilità genitoriale.

Inoltre, in presenza delle seguenti tre situazioni tipiche individuate dall'associazione olandese pediatrica, anche i neonati possono essere sottoposti alla pratica eutanasi:

- a) in seguito al trattamento prolungato della vita che non è più necessaria, il bambino è sopravvissuto, ma in una condizione che, se fosse stata prevista all'inizio, avrebbe portato a trattenere il trattamento prolungato della vita;
- b) la revoca del trattamento prolungato della vita non ha portato alla morte rapida del bambino e lo ha lasciato in una situazione di inaccettabile sofferenza;
- c) indipendentemente dal trattamento prolungato della vita, il bambino presenta gravi difetti coerenti con la vita, ma non con una "vita vivibile"¹³⁸.

Questa legge è stata ed è, come prevedibile e noto, oggetto di forti critiche poggianti sul principio di indisponibilità del bene vita o sulle insufficienti cautele predisposte a garanzia di una volontà autenticamente valida e consapevole, sul pericolo che anche la sola possibilità di accesso all'eutanasia condizioni chi ne ha i potenziali

¹³⁸In generale cfr. Verhagen E., Sauer P.J.J., *The Groningen Protocol. Euthanasia in Severely Ill Newborns*, in *The New England Journal of Medicine*, 2005 (10), p. 352, p. 959.

requisiti a farvi poi concretamente richiesta, anche senza esserne inizialmente predisposto.

Alla luce di queste ultime considerazioni, è opportuno rilevare come i dati raccolti sino ad ora dimostrino che rispetto al totale delle domande presentate, con cui i pazienti richiedono una disponibilità al medico di praticare l'eutanasia se e quando lo deciderà, meno di un terzo delle stesse è in seguito oggetto di conferma; infine, rispetto a queste richieste specifiche, solamente un ulteriore terzo viene poi effettivamente eseguito. “Nel 2005, ad esempio, sono state stimate oltre 28.000 richieste generali, 8.400 richieste specifiche, con la morte di circa 2.000 malati. Alcuni dati della ricerca, peraltro, non concordano appieno con quelli contenuti nei *reports* ufficiali¹³⁹. Secondo i dati generali, inoltre, si assiste ad un picco di morti per eutanasia negli anni 1999 e 2000, con una seguente lieve flessione ed una relativa stabilizzazione, attorno alle 1.900 morti all'anno, a seguito dell'entrata in vigore della legge”¹⁴⁰.

Nel 2002 anche il Belgio ha legiferato in materia, escludendo la punibilità del medico che, nel rispetto dei requisiti indicati nel “*Act on Euthanasia*”, pratici l'eutanasia. Tuttavia la legge belga, nonostante sia stata generalmente accolta con favore dall'opinione pubblica, ha avuto un iter particolarmente travagliato in ragione delle differenti istanze che non hanno permesso un percorso energico e condiviso, come invece è avvenuto in Olanda¹⁴¹. Un'altra differenza fondamentale rispetto alla legge olandese consiste nel fatto che la

¹³⁹Griffiths J., Weyers H., Adams M., *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 168 e 198.

¹⁴⁰http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Consenso_informato_Casonato.doc

¹⁴¹ Sulla situazione del Belgio: Stajano A., *Fine vita. Un problema di tutti. Riflessioni e proposte per una legge italiana condivisa sul suicidio assistito e l'eutanasia*, Lindau, 2021

legge belga non contempla la possibilità per i minori fino a 16 anni di procedere all'eutanasia; un'analisi più puntuale circa la natura del dolore sofferto e circa le forme richieste per quanto riguarda il consenso¹⁴².

Anche il Lussemburgo nell'anno 2009 ha approvato una norma che riprende la disciplina olandese, divenendo quindi il terzo Stato dell'U. E. che ha deciso di depenalizzare la cosiddetta eutanasia attiva diretta. La legge lussemburghese stabilisce che l'atto deve essere compiuto da un medico, la richiesta da presentare deve essere informata, volontaria, ripetuta e, molto importante, non deve essere influenzata da condizionamenti esterni. Infine, la situazione clinica del paziente deve essere priva di speranze; quest'ultimo deve essere colpito da una sofferenza mentale o fisica costante e non oltremodo tollerabile, senza alcuna possibilità di miglioramento.

L'iter di approvazione della nuova normativa non fu, però, privo di ostacoli. Dopo il voto favorevole alla legge sull'eutanasia, il Gran Duca di Lussemburgo si rifiutò ad apporre la firma necessaria per il completamento del percorso legislativo, secondo quanto previsto dalla Costituzione; questo in ragione delle sue convinzioni religiose cattoliche. Tuttavia, il legislatore lussemburghese era così determinato nel portare avanti il progetto di una innovativa legge sul fine vita che, addirittura, nel marzo del 2009 riformò la costituzione per togliere il potere di veto sostanziale al Gran Duca, lasciandogli un potere di promulgazione di natura esclusivamente formale¹⁴³.

¹⁴²Cohen Almagor R., *Belgian Euthanasia Law: A Critical Analysis*, in *Journal of Medical Ethics*, 2009, p. 35, p. 436

¹⁴³Casonato C., *cit.*, p. 131

3.2. La legislazione in tema di suicidio assistito della Svizzera.

Come già detto nei paragrafi precedenti, il *modello a tendenza permissiva* riconosce all'individuo un più ampio esercizio del principio di autodeterminazione rispetto a quello a tendenza impositiva, senza arrivare, comunque, al riconoscimento di un diritto assoluto alla gestione della propria vita¹⁴⁴. Accanto ad una posizione "neutra" dello Stato circa il suo interesse alla preservazione della vita in termini generali, l'altro elemento, caratterizzante gli ordinamenti appartenenti alla suddetta categoria, consiste in una maggiore considerazione della volontà della persona, nella sfera intima e specifica dei suoi convincimenti e nella concretezza della sua situazione clinica. Questa attenzione si manifesta, da parte del legislatore, nel disporre, a determinate condizioni, la non punibilità dell'assistenza al suicidio o anche dell'omicidio del consenziente, a seconda di quanto previsto dai Paesi che hanno adottato e applicato tale visione "liberale" della questione del fine – vita. Infatti gli stessi possono essere classificati in due tipologie: una prima tipologia (non punibilità dell'assistenza al suicidio) comprende la Svizzera, Stati di Oregon, Washington e probabilmente Montana; una seconda tipologia (non punibilità dell'omicidio del consenziente) comprende Olanda, Belgio, Lussemburgo e forse Colombia.

Tra gli ordinamenti a tendenza permissiva va annoverata anche la Svizzera, il cui codice penale legittima, a determinate condizioni, l'aiuto al suicidio, prevedendo una pena esclusivamente pecuniaria. L'art.115 del codice penale svizzero infatti così recita: *“Chiunque per motivi egoistici istiga qualcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena*

¹⁴⁴https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Consenso_informato_Casonato.pdf

detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria” (art. 115, immutato dal 1942).

Si aggiunga, inoltre, che anche in materia di omicidio pietoso, il codice penale svizzero, in seguito di una modifica entrata in vigore nel gennaio 2007, è particolarmente indulgente: *“Chiunque, per motivi onorevoli, segnatamente per pietà, cagiona la morte di una persona a sua seria e insistente richiesta, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria”* (art. 114).

Per compensare l'impronta garantista del codice svizzero l'Accademia svizzera delle scienze mediche detta una serie di linee guida volte ad interpretare restrittivamente la non punibilità della fattispecie del suicidio assistito; consiglia ai medici di non procedere all'assistenza al suicidio senza prima essersi sincerati della capacità di intendere e di volere del paziente, oltre che della natura consapevole, volontaria e reiterata della richiesta, passando al vaglio sempre e comunque possibili ipotesi alternative.

Nello specifico, la posizione dell'Accademia svizzera delle scienze mediche indica il seguente modus operandi: *“La missione dei medici che assistono pazienti terminali consiste nell'alleviare i loro sintomi e nell'accompagnarli alla morte. Non è compito del medico proporre un'assistenza al suicidio; il medico è invece tenuto ad alleviare le sofferenze che potrebbero generare intenti suicidari. Un paziente in fin di vita che non regge più la sua situazione può però manifestare il desiderio di morire e perseverare in questo desiderio. In situazioni del genere, al confine tra la vita e la morte, il medico può essere confrontato con un conflitto difficile da gestire. Da un lato, l'assistenza al suicidio non fa parte dell'attività medica, poiché è contraria agli obiettivi della medicina. D'altra parte, il rispetto della volontà del paziente è fondamentale nella relazione tra medico e paziente. Un dilemma di tale portata esige una decisione morale personale del medico che, in singoli casi di assistenza al suicidio,*

deve essere rispettata. Il medico ha in ogni modo il diritto di rifiutare l'assistenza al suicidio. Se, in circostanze eccezionali, il medico decidesse di assistere il paziente nel suicidio, è a lui che incombe la responsabilità di verificare il rispetto delle seguenti esigenze:

– La malattia di cui soffre il paziente legittima la supposizione del suo decesso imminente.

– Trattamenti alternativi sono stati proposti e, se accettati dal paziente, adottati.

– Il paziente è in grado di intendere e di volere. Ha riflettuto a lungo sul suo desiderio di morte. Questo desiderio non è il risultato di pressioni esterne ed è persistente. Tutto ciò è stato verificato da una terza persona che non è necessariamente il medico.

L'ultimo gesto del processo che porta alla morte deve in ogni caso essere compiuto dal paziente stesso”¹⁴⁵.

La tendenza permissiva dell'ordinamento svizzero si manifesta anche nella possibilità di accogliere gli stranieri che richiedano tali pratiche, si veda ad esempio l'associazione no profit *Dignitas* a cui si è rivolto Dj Fabo.

Tali associazioni hanno stabilito per sé alcune regole di condotta che prevedono il possesso di alcuni requisiti per accedere al suicidio assistito.

Come già ricordato in precedenza la decisione deve essere presa in piena autonomia, nel contesto di un quadro clinico degenerativo che non consenta possibilità di guarigione alcuna.

In termini generali, i dati disponibili riferiscono di circa 300 morti all'anno a seguito dell'attivazione delle procedure di assistenza al

¹⁴⁵ Documento dell'ASSM su *Assistenza delle pazienti e dei pazienti terminali del 2004*. Cfr. www.eoc.ch.

suicidio, che corrispondono allo 0.3-0.4% delle morti totali; dei 300 decessi, circa un sesto sono di stranieri¹⁴⁶.

Da sottolineare infine un aspetto molto curioso e singolare nel contesto delle fonti normative. Come riporta Carlo Casonato nel documento più volte richiamato, l'ordinamento svizzero presenta un rovesciamento delle caratteristiche e dei ruoli dei fonti normative. Il codice penale, che nei sistemi di civil law si presenta spesso molto rigido e bisognoso di interventi di "ammorbidente" (*hard law* a tutti gli effetti), è in questo ordinamento assai tollerante. Abbiamo visto infatti come intervengano in molti casi strumenti non vincolanti di *soft law* (si vedano le linee guida dell'Accademia svizzera delle scienze mediche) che circoscrivano l'applicabilità delle disposizioni codicistiche o ne inaspriscano i requisiti.

3.3. Legislazione dei paesi extra europei: Australia, Stati Uniti d'America.

Nel panorama legislativo dei paesi extraeuropei, non si ritrovano esperienze che siano riuscite ad affrontare pienamente il tema del fine vita. Tuttavia, alcuni ordinamenti hanno mostrato una maggiore attenzione al problema cercando di sviluppare criteri risolutivi di particolare rilevanza, riguardo alla problematica della sua regolamentazione. Un esempio interessante è dato dall'Australia che con il *Rights of the Terminally Act* del 1995 è stato uno dei primi paesi extraeuropei ad affrontare in modo esaustivo e completo il tema oggetto della nostra trattazione, nonostante che la legge

¹⁴⁶Bosshard G., *Switzerland*, in Griffiths J., Weyers H., Adams M., *Euthanasia and Law in Europe*, cit. ,pp. 463 ssg.

sopramenzionata sia stata abrogata dopo pochi anni. Questa legge si basava sul metodo della procedimentalizzazione, metodo che ha poi trovato accoglimento anche nella legge belga e olandese. La sua approvazione e promulgazione aveva lo scopo di riconoscere il diritto dei malati terminali a presentare domanda di assistenza nel porre termine volontariamente alla propria vita “in maniera umana”¹⁴⁷. In questo modo l’Australia riconosceva per la prima volta il diritto alla morte come diritto soggettivo, oggetto di piena disponibilità da parte dell’individuo¹⁴⁸.

Il diritto a morire come diritto soggettivo era subordinato all’efficacia delle cure palliative: nel caso in cui queste avessero attenuato il dolore sarebbe stato vietato al medico di eseguire le richieste del malato; al contrario, la richiesta avrebbe potuto trovare accoglimento nel caso in cui le medesime cure non avessero più l’efficacia originaria. Altro limite alla legge era l’età del soggetto: essa, infatti, non poteva essere applicata ad soggetti minorenni. Inoltre, il paziente non doveva trovarsi in uno stato di depressione, tale condizione veniva accertata da uno psicologo. Il paziente avrebbe dovuto formalizzare la richiesta per iscritto che sarebbe stata poi controfirmata da personale sanitario per attestarne la regolarità formale e sostanziale. La richiesta scritta avrebbe rappresentato una garanzia per il medico in un eventuale giudizio promosso contro lo stesso. Era ammessa la possibilità di revoca e di presentazione da parte di cittadini stranieri. Alla sopraggiunta morte del richiedente il medico avrebbe dovuto presentare tutta la documentazione necessaria alle autorità competenti, per consentire alle stesse di monitorare la situazione oltre che verificarne la regolarità. La breve vita del *Rights of the Terminally Act* con il conseguente ritorno alla

¹⁴⁷ Rights of the Terminally Act

¹⁴⁸ Tripodina C., *Il diritto nell’età della tecnica: il caso dell’eutanasia*, Napoli, Jovene, 2004 pp. 258, 259

punibilità del suicidio assistito ha comportato una compressione del diritto di autodeterminazione dell'individuo.

Al contrario nel Nord America si evidenzia una “propensione sociale all'eutanasia¹⁴⁹”.

Il diritto a rifiutare il trattamento medico è stato già da diverso tempo individuato ed affermato da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America. Tale diritto ha la sua legittimazione in base ad una serie di fondamenti giuridici sia a livello costituzionale sia a livello federale e statale, potendo quindi essere affermato sia a livello di common law sia sulla base della statutory law. Il diritto sopramenzionato prevede, a livello costituzionale, la possibilità di rifiutare le cosiddette pratiche *life-saving* e *life-sustaining*, le quali prevedono trattamenti di idratazione e nutrizione artificiali.

Un caso emblematico trattato dalla Corte Suprema fu il cosiddetto caso *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*; Nancy Cruzan subì un gravissimo incidente automobilistico nel gennaio del 1983 che la ridusse in uno stato vegetativo persistente. La struttura sanitaria che l'aveva in cura decise di nutrirla ed idratarla per via enterale, al fine di mantenerla in vita. Il trattamento fu portato avanti per quattro anni, dopodiché marito e genitori chiesero di interrompere l'attività di nutrizione artificiale. La questione ebbe ovviamente una ricaduta da un punto di vista giuridico, fino ad approdare di fronte al giudice supremo statunitense. Quest'ultimo, peraltro con una sofferta decisione presa con cinque voti a favore e quattro contrari, affermò che una persona pienamente consapevole è titolare di una libertà costituzionalmente protetta di rifiutare nutrizione e idratazione artificiali. Nel caso in cui il soggetto non sia più consapevole, la Corte Suprema aveva considerato legittima l'imposizione da parte dello Stato di un onere della prova

¹⁴⁹ Tripodina C., *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, Jovene, 2004

estremamente rigoroso circa la reale volontà dell'incapace, previsto in termini di prova chiara e convincente. Sulla base di quanto disposto del giudice federale, i familiari della Cruzan portarono una serie di prove convincenti, in base alle quali la Corte consentì all'interruzione del trattamento vitale e la donna morì nel dicembre del 1990¹⁵⁰.

In base alla linea tracciata dalla Corte Suprema, la maggioranza degli Stati in America ha dato riconoscimento alle volontà anticipate dei pazienti cosiddette *living will*, mediante le quali ogni soggetto può stabilire liberamente quali tipi di trattamenti non gli dovranno essere somministrati nell'ipotesi in cui sia impossibilitato a manifestare le proprie volontà, oppure può indicare un fiduciario che possa stabilire la scelta terapeutica in suo nome e per suo conto.

Tali facoltà consentono di rifiutare alcune cure prevenendo un "*unwanted touching*", ma non permettono di giungere ad un vero e proprio diritto all'assistenza al suicidio o all'omicidio del consenziente. Siamo di fronte ad un diritto a rifiutare, ma non di fronte ad un diritto a morire, che continua a non essere previsto nell'ordinamento statunitense tranne che in alcuni Stati quali l'Oregon, Washington e Montana.

Nello Stato dell'Oregon, attraverso la procedura referendaria, i cittadini hanno votato a favore di quello che nel 1997 viene denominato il *Death with Dignity Act*, attraverso il quale è stata legittimata la prescrizione di farmaci letali, nel rispetto di rigidi e restrittivi criteri. Tuttavia la nuova norma ha trovato durante il proprio percorso applicativo diversi ostacoli, sia a livello statale sia a livello federale. Nel gennaio 2006 la Corte Suprema degli Stati Uniti si è espressa proprio con riferimento alla *Death with Dignity Act*, stabilendo che lo *US Attorney General* non ha alcun potere circa

¹⁵⁰Cfr. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 1990

l'interpretazione della legge federale tale da stabilire la natura illecita dei farmaci previsti nel citato provvedimento. Questa pronuncia si basa sul fatto che tali farmaci non sono di per sé proibiti, poiché consentiti a livello statale anche nel caso di utilizzo per l'assistenza al suicidio. In tal modo la Corte Suprema ha stabilito la legittimità della particolare modalità di assistenza al suicidio, prevista nello Stato dell'Oregon¹⁵¹.

Nello Stato di Washington il 58% degli elettori, in data 4 novembre 2008, ha approvato la cosiddetta *Iniziativa 1000 "The Washington Death with Dignity Act"*, la quale è entrata in vigore come legge statale nel Marzo del 2009.

Nel Montana, invece, è stato riconosciuto il diritto per i pazienti capaci cosiddetti terminali di morire con dignità, all'esito di un caso giudiziario su cui si è espressa prima la Corte distrettuale e poi la Corte Suprema Statale. Il caso in questione riguarda *Robert Baxter*, un camionista di settantasei anni malato terminale di leucemia, il quale si era rivolto alla Corte distrettuale del Montana affinché un medico lo aiutasse a togliersi la vita. Il signor Baxter morì di morte naturale il 5 Dicembre 2008, proprio la stessa data in cui il giudice statale accolse la sua domanda stabilendo un diritto a morire con dignità, in base alla Costituzione statale. Contro la pronuncia della Corte distrettuale l'*Attorney General* ricorse presso la Corte Suprema Statale la quale, con una maggioranza risicata, decise che la legge statale non doveva perseguire penalmente i medici che aiutano i pazienti terminali a morire. Con tale sentenza, però, la Corte ha però evitato di pronunciarsi sul punto centrale, ovvero se il suicidio medicalmente assistito sia o meno protetto dalla Costituzione del Montana; ha solamente affermato che nessuna legge vietava la pratica della morte medicalmente assistita, passando

¹⁵¹ Gonzales v. Oregon, 546 U.S. 243

così la palla al legislatore statale. Oggi il Montana è il terzo Stato americano a non prevedere sanzioni per i medici che aiutano i malati terminali a togliersi la vita, sempre nel rispetto di determinate condizioni e prescrizioni¹⁵².

La Colombia presenta anch'essa una disciplina la quale stabilisce la non punibilità del personale medico che aiuti un malato terminale a interrompere, su sua richiesta, un'esistenza ritenuta non più dignitosa. Si tratta di una disciplina complessa che è il risultato acquisito non in base ad una norma di legge, ma sulla base di una sentenza della Corte Costituzionale del 20 maggio 1997 (C-239/97). Trattasi di una pronuncia interpretativa di rigetto, nella quale, appunto, la legittimazione all'eutanasia viene desunta in base ad una interpretazione del Codice penale. La Corte motiva la propria sentenza facendo leva sui principi liberali e personalisti contenuti nella Costituzione colombiana, i quali si riflettono anche sull'ammissibilità delle decisioni personali in materia di morte dignitosa. A seguito di questa sentenza molti autori includono l'ordinamento colombiano nel novero dei sistemi a tendenza permissiva¹⁵³.

¹⁵² www.ny-times.com/2009/09/01/us/01montana

¹⁵³ Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, op. cit, pp. 13

3.4. Il riconoscimento del diritto al rifiuto delle terapie di sostegno per i pazienti privi di coscienza ed il riconoscimento delle Dichiarazioni anticipate di Trattamento nella Giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America e della House of Lords del Regno Unito.

Anche la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti e della House of Lords inglese hanno tracciato un solco per quanto riguarda il riconoscimento del diritto al rifiuto delle terapie di sostegno vitale per i pazienti privi di coscienza e delle dichiarazioni anticipate di trattamento. Stati Uniti e Inghilterra sono stati tra i primi paesi al mondo ad aver introdotto le disposizioni anticipate di trattamento come strumento utile a ricostruire le volontà del paziente divenuto incapace di intendere e di volere; ciò in linea con il sistema di common law che da sempre tutela al massimo le libertà e i diritti dell'individuo.

Tale risultato è stato raggiunto attraverso alcune pronunce giurisprudenziali, che hanno stabilito importanti principi su cui si fonda la legittimità delle dichiarazioni; principi in seguito recepiti da disposizioni normative e assunti anche come modello di riferimento dalla giurisprudenza di altri stati¹⁵⁴. La questione circa la tutela delle libere scelte individuali, ha avuto da sempre eco negli Stati Uniti per la sensibilità mostrata su tale tematica dall'opinione pubblica e dalla classe politica. Inevitabilmente, il dibattito sul fine vita e il problema delle determinazioni sui trattamenti terapeutici, in relazione ai pazienti incoscienti, si sono posti al centro del dibattito e sono stati affrontati in ambito giurisprudenziale, a livello statale, già dal 1976 con il caso *Quinlan*. Caso particolarmente controverso che presenta

¹⁵⁴Tripodina C., *op. cit.*, pp. 279 e ssg.

ancora molti lati oscuri, come riporta Isimbaldi in ‘Medicina e Persona’ trattando dell’inganno del testamento biologico. Ma procediamo con ordine. Karen Ann Quinlan entra in coma all’età di 22 anni, a seguito della probabile indigestione di un cocktail alcolico; qualche tempo dopo i genitori chiedono di staccare la spina iniziando una vera e propria battaglia legale. Il caso fu deciso dalla Corte Suprema del New Jersey, che ha riconosciuto il diritto all’interruzione del trattamento di sostegno vitale, ma soprattutto ha affermato per la prima volta il principio del *substituted judgement*; Quest’ultimo consisteva nel riconoscere la possibilità che la decisione poteva essere affidata a una persona particolarmente vicina al paziente incosciente e che, con alto grado di probabilità, fosse in grado di esprimerne la volontà. Tuttavia, non mancano opinioni critiche circa la qualificazione del caso *Quinlan*: sarebbe opportuno addentrarsi meglio e “*conoscere i fatti accaduti per comprendere la mostruosità di “casi umani” diventati puramente “casi-bandiera” di una ideologia, quella del diritto a morire, che ha trovato spazio nella società americana, e non solo, attraverso la legge sul testamento biologico. Rileggendo le storie di ciascuno di essi, balza all’occhio che più che di diritto, si è trattato di imposizione di morte, a chi non si è potuto esprimere*¹⁵⁵”. Ciò che ha destato scalpore negli autori che hanno scritto pagine sul caso *Quinlan* è stata la circostanza che staccata dal respiratore, Karen ha continuato a respirare autonomamente per altri dieci anni, morendo poi a causa di una polmonite non trattata ‘in nome di un assurdo diritto al rifiuto di un inesistente accanimento terapeutico’¹⁵⁶. Tuttavia, con il passare del tempo, anche le pronunce di altre Corti Statali contribuirono all’affermazione del principio del *substituted judgement*; principio ‘in

¹⁵⁵https://www.medicinaepersona.org/old/resources/argomento/N1184172e5d77082f91d/N1184172e5d77082f91d/15_-_Clementina.pdf

¹⁵⁶ Ibidem

*virtù del quale chi decide in luogo dell'interessato deve preoccuparsi di prendere, per quanto possibile, la risoluzione che il paziente incapace avrebbe adottato se capace*¹⁵⁷. In ogni caso quando non fosse stato possibile ricostruire la volontà del paziente sarebbe stato necessario prendere decisioni che perseguissero il *best interest* dello stesso.

Un caso particolarmente emblematico fu il caso *Cruzan*; emblematico perché per la prima volta la Corte Suprema degli Stati Uniti si pronunciò sul diritto a morire, negandolo nel caso di specie in quanto la volontà della paziente non risultava provata secondo gli standard rigorosi che la Corte Suprema ha imposto con la sentenza stessa. Pertanto la Suprema Corte, allontanandosi dalla strada tracciata dalle Corti statali non accoglieva le richieste dei tutori della ragazza che versava in una situazione di stato vegetativo permanente; ha ritenuto infatti che *' in mancanza di una prova chiara, completa e convincente della rispondenza alla volontà effettiva del soggetto incapace, non sia ammissibile alcun giudizio sostitutivo (substituted judgement) dei tutori*¹⁵⁸.

Proprio in ragione dell'importanza data alle libertà individuali dall'ordinamento statunitense il *Patient Self Determination act* prevede che laddove un soggetto affetto da una patologia grave e invalidante si rechi in una struttura ospedaliera debba essere chiamato a procedere alla compilazione delle disposizioni anticipate di trattamento, salva comunque la possibilità di rifiutarsi¹⁵⁹.

A differenza della giurisprudenza americana, quella inglese non considera fondamentale l'indagine finalizzata alla ricostruzione della volontà del soggetto incapace. Mentre ordinamento americano

¹⁵⁷ http://www.jus.unitn.it/dsg/convegni/2008/forum_biodiritto/Papers/Mingardo.pdf

¹⁵⁸ <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/US-Supreme-Court-Cruzan-v.-Director-Missouri-Department-of-Health-88-1503-incapacita-e-rifiuto-dei-trattamenti>

¹⁵⁹ Agosta S., *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.

tutela al massimo l'autodeterminazione individuale anche attraverso l'istituto delle *living wills*, in quello inglese assume rilievo preminente un altro principio, quello del *best interest* del paziente; in nome del suddetto principio può essere lo stesso medico a sospendere legittimamente le cure nell'ipotesi in cui queste non portino alcun beneficio o utilità al malato.

Il caso *Bland* fu deciso nel 1993 dalla House of Lord, in qualità di Suprema Corte di Appello del Regno Unito.

I fatti risalgono al 1989. Protagonista è Tony Bland, un ragazzo di 17 anni rimasto schiacciato dalla folla nello stadio Hillsborough in occasione della partita di calcio tra Liverpool e Nottingham Forest. A causa del soffocamento il cervello aveva subito danni irreparabili; al ragazzo venne diagnosticato uno stato vegetativo persistente.

Nel 1993 i genitori del ragazzo si appellarono ai giudici. Oggetto del giudizio era la legittimità della richiesta avanzata dai genitori in mancanza di precedenti disposizioni date dal paziente e di incapacità di ricostruirne la volontà. La House of Lord riconosceva la legittimità delle disposizioni anticipate di trattamento, ma richiedeva che la valutazione circa il rigetto o l'accoglimento della domanda presentata fosse effettuata alla stregua del principio del *best interest* del paziente; principio da accertare caso per caso e perciò non determinabile a priori.

In precedenza, si era espressa sulla questione anche la Corte d'Appello nel caso *Re T*.¹⁶⁰. Gli elementi fattuali erano però diversi, in quanto il soggetto in questione aveva lasciato disposizioni anticipate di trattamento per l'ipotesi in cui si fosse trovato in situazione di incoscienza; la Corte d'Appello affermò la legittimità

¹⁶⁰Stefanini E., *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo*, in *Dir. Pubbl. comp., ed europeo*, 2006

delle *living wills* subordinandole però alla condizione che il paziente fosse cosciente e la sua volontà fosse autentica.

Le pronunce della Corte d'Appello e della House of Lord hanno trovato un generale accoglimento nella giurisprudenza inglese e soprattutto hanno avuto un impatto positivo sull'opinione pubblica; i relativi principi sono stati inoltre recepiti a livello normativo con il *Mental Capacity Act*.

3.5. La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: il principio del consenso all'atto medico.

In ultima analisi per quanto riguarda il quadro normativo giuridico di altri paesi europei non si può non fare riferimento alla "Convenzione per i diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano" o Convenzione di Oviedo (primo trattato internazionale sulla bioetica) adottata dal Consiglio d'Europa nel 1997 e ratificata da 29 Stati. La Convenzione di Oviedo si colloca nel solco di un orientamento internazionale consolidato circa il valore della salute umana e i compiti della medicina. Essa ha l'obiettivo di valorizzare al massimo le determinazioni del paziente in riferimento alla situazione concreta, anche nell'ipotesi in cui non sia possibile manifestare, nel momento richiesto, il consenso. Tra gli Stati che hanno ratificato la Convenzione compare l'Italia. La questione è controversa dato che il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica del trattato ma tale ratifica non è mai giunta al Consiglio d'Europa, pertanto la Convenzione di Oviedo non risulta vincolante per il nostro paese, sebbene i principi indicati nella stessa vengano tenuti

in considerazione dai giudici nel caso concreto per il tramite di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Tuttavia, possiamo affermare che nel nostro ordinamento sono presenti analoghi principi (si veda la legge 291/2017 nonché la stessa Costituzione). Inoltre, il contenuto della Convenzione è stato recepito anche nel Codice di deontologia medica; quest'ultimo, infatti, prevede che “il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà, deve tenere conto nelle proprie scelte di quanto precedentemente manifestato dallo stesso in modo certo e documentato”¹⁶¹.

Il presente documento è stato adottato per salvaguardare “la dignità dell'essere umano, i diritti e la libertà fondamentale della persona”¹⁶², con particolare riferimento alle implicazioni nascenti dalle applicazioni della biologia e della medicina; questo è quanto affermato nel Preambolo.

In particolar modo la Convenzione si prefigge di tutelare l'individuo contro l'uso inadeguato di eventuali scoperte medico-scientifiche e sancisce il principio del consenso informato. La Convenzione pone al centro l'individuo e relega la medicina ad un ruolo secondario e servente rispetto al primo.

Ai 14 capitoli originali si aggiungono tre protocolli:

- Contro la clonazione umana
- La regolamentazione del trapianto di organi
- La ricerca biomedica e le sue implicazioni

L'art. 5 pone al centro il principio del consenso libero ed informato stabilendo che “un intervento nel campo della salute non può essere

¹⁶¹ Art. 38, comma 4, Codice di deontologia medica, 16 dicembre 2006.

¹⁶² Consiglio d'Europa, *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina* (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina), 1997

effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero ed informato”. La persona interessata deve ricevere inoltre un’informazione adeguata sullo scopo, sulla natura e sui rischi dell’intervento, al fine di avere tutti gli elementi per esercitare nella maniera più consapevole possibile il proprio diritto di autodeterminazione.

Le Disposizioni Generali contenute nel primo capitolo si occupano delle dignità e dell’identità della persona, che con la Convenzione le Parti Contraenti intendono proteggere e la cui salvaguardia deve necessariamente prevalere rispetto agli interessi della scienza e della società, “smentendo qualsiasi tipo di concezione utilitaristica dell’individuo e del suo benessere psicofisico”¹⁶³.

Il capitolo II è quello di maggior rilievo per la nostra trattazione poiché è totalmente rivolto alla questione del “consenso alle terapie mediche”; consenso che il paziente ha il diritto di revocare in qualsiasi momento. Il suddetto capitolo contiene inoltre le linee guida per i medici. L’art. 9 della Convenzione stabilisce 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”. Tale formulazione sembra suggerire che le disposizioni anticipate di trattamento non sono propriamente vincolanti per il medico, che potrebbe anche disattenderle; tuttavia in ragione delle nuove sensibilità emerse tanto nel panorama europeo che in quello internazionale le possibilità per il medico di ignorare le volontà del paziente sono pressoché nulle.

Come abbiamo detto, la Convenzione sancisce il diritto alla salute; il concetto di salute era inteso non solo come assenza di malattia, ma anche e soprattutto come “stato di completo benessere fisico,

¹⁶³Vallini A., *Il valore del rifiuto di cure “non confermabile” dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. Pubbl.* 2003, pp. 93 ssg

mentale, psicologico, emotivo e sociale”¹⁶⁴. Per tenere fede a questa definizione i medici si sono visti spesso costretti a somministrare costose terapie farmacologiche anche a pazienti terminali. Per questa ragione e anche in considerazione dei notevoli progressi compiuti dalla medicina, l’OMS ha fornito una nuova definizione di ‘salute’ intesa adesso come “ la capacità di adattamento e di autogestirsi di fronte alle sfide sociali, fisiche ed emotive” ¹⁶⁵. Il diritto alla salute è inoltre sancito dall’art.32 Cost. che così 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*”. Il diritto alla salute attribuisce il diritto ad essere curati e come risvolto della medaglia anche quello di rifiutare le suddette cure.

A norma della Convenzione di Oviedo, ogni trattamento terapeutico, eccezion fatta per quelli praticati d’urgenza, può essere avviato solo nel caso in cui il soggetto abbia espresso liberamente ed autonomamente il suo consenso; condizione necessaria ma non sufficiente dato che il medico ha il dovere d’informare chiaramente ed adeguatamente il paziente circa lo scopo, la natura ed i rischi del trattamento e della sua eventuale interruzione. Nel caso di soggetti incapaci il trattamento dovrà essere autorizzato dal tutore .

¹⁶⁴ Definizione dell’OMS del 1948

¹⁶⁵ Definizione dell’OMS del 2011

CONCLUSIONI.

La redazione del presente elaborato ha costituito per lo scrivente una valida occasione per poter arricchire il proprio bagaglio giuridico - culturale, oltre che per riflettere sui temi fondamentali che da sempre interessano l'uomo e la società tutta. Si è trattato di un percorso che ha dato risalto a vicende importanti, sotto l'aspetto dello studio del diritto e della disciplina medica.

La vita e la morte sono due facce della stessa medaglia, entrambe parti dell'esistenza umana, ma non sempre questo viene rammentato, soprattutto oggi che la tecnica e la scienza si sono spinte sempre più avanti nella ricerca di risposte al desiderio di longevità. Proprio da tali considerazioni è opportuno partire, perché il nostro studio tiene presente quanto possa essere veramente opportuno e dignitoso restare in vita ad ogni costo, quanto non sia invece più rispettoso per la persona porre fine ad una lenta e lunga agonia, non solo da un punto di vista biologico, ma anche e soprattutto psicologico e morale¹⁶⁶.

Abbiamo avuto modo di riflettere sui risultati della medicina circa le valutazioni, da un punto di vista scientifico, del criterio dell'esistenza in vita e di accertamento della morte. Il vitalismo medico ha aperto la strada, nel corso del tempo, al cosiddetto accanimento terapeutico, da qui l'imporsi al centro del dibattito delle questioni relative al "fine vita". Pertanto, proprio il concetto di morte può avere un significato del tutto relativo e convenzionale, che si basa su parametri definiti a priori ed opinabili. In realtà il diritto non

¹⁶⁶ Sul punto: Nerhot. P, *La "fine" e il "finito": filosofia profana e "fine vita"*, Mimesis, 2020;
Spinsanti S., *Questioni di vita & di morte. La spiritualità nell'ultimo tratto di strada*, EMP, 2021

dovrebbe avere il ruolo di asserire verità assolute, ma di individuare il proprio oggetto impiegando criteri quanto più ragionevoli e persuasivi, tuttavia allo stesso tempo variabili e soggettivi nel tempo e nello spazio. Nel corso del tempo si è assistito ad una progressiva valorizzazione delle cure palliative, della ricerca di soluzioni atte a garantire al paziente delle modalità di degenza che attenuino le sue sofferenze, soprattutto in ipotesi di patologie gravi e inguaribili¹⁶⁷. Ma tale aspetto non si è rivelato sufficiente, poiché appare decisivo garantire il principio di autodeterminazione, cioè porre al centro della tutela giuridica la persona umana e la sua possibilità di scegliere liberamente le cure cui sottoporsi, in un percorso sì condiviso con il personale medico, ma dove l'ultima parola spetti al paziente.

Seguendo tale ragionamento i concetti di autodeterminazione, dignità della persona, facoltà di scegliere di porre fine ad una vita che non sia più degna di essere definita tale rappresentano gli elementi del dibattito medico, giuridico e culturale dell'epoca presente.

Nella trattazione della tematica de quo abbiamo individuato i diversi aspetti della questione relativa alle scelte di fine vita, sia da una ricostruzione delle elaborazioni dottrinali in coerenza con i valori costituzionalmente tutelati, sia da una lettura delle pronunce giurisprudenziali in riferimento ai più famosi casi giudiziari internazionali e italiani. Il percorso è proseguito nello studio e analisi delle legislazioni dei Paesi esteri europei ed extraeuropei; il quadro che ne è emerso ha delineato sistemi normativi riconducibili, fondamentalmente, a due grandi “famiglie” una a carattere tendenzialmente impositivo e l'altra a carattere tendenzialmente permissivo. Molto interessante è stata la constatazione che laddove

¹⁶⁷ Lonati G., *L'ultima cosa bella. Dignità e libertà alla fine della vita*, Rizzoli, 2017

sia presente una legislazione, per così dire, avanzata e di favore verso i principi di autodeterminazione della persona, sia stata decisiva una posizione di apertura da parte della dottrina e della giurisprudenza, avvalorata da un vero e proprio movimento proveniente dal “basso” e cioè da parte della pubblica opinione e della società civile.

L’analisi, infine, è giunta all’esame e alla valutazione della recentissima legge sul testamento biologico approvata il 14 Dicembre 2017 in Italia, a testimonianza di come il nostro sistema giuridico da un approccio legislativo particolarmente restrittivo nei confronti dell’autodeterminazione individuale, ha via via manifestato l’emersione di una notevole apertura da parte della giurisprudenza, la quale si dimostra spesso, per la sua stessa natura, più vicina e attenta al vaglio dei casi concreti con le loro peculiarità e caratteristiche.

Appare oramai pacifico che il diritto ad essere lasciati morire debba essere salvaguardato non solo con riferimento ai soggetti capaci, ma anche nei confronti di quelli incapaci. Per questi ultimi la valorizzazione del principio del consenso libero e informato e di quello di autodeterminazione si manifesta in una valorizzazione dell’istituto del testamento biologico e delle disposizioni anticipate di trattamento; è lo stesso principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost. a non ammettere distinzione alcuna. D’altronde, come abbiamo già ricordato, è la stessa Legge 219/2017 a prevedere “la possibilità di ogni persona di esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto su: accertamenti diagnostici, scelte terapeutiche e singoli trattamenti sanitari”, subordinandola alla condizione che si tratti di persona maggiorenne, nonché capace di intendere e di volere.

La via è stata tracciata, prima dal lavoro della dottrina e della giurisprudenza in linea con i precedenti internazionali, successivamente e finalmente dalle ultime posizioni assunte dal

legislatore, il quale, anche in considerazione di una diffusa sensibilità sulla tematica manifestata dai cittadini, ha avuto la capacità di superare alcune posizioni “dogmatiche” assunte in precedenza in adesione alla concezione, di tradizione cristiana e quindi di base morale, dell’irrinunciabilità dei trattamenti di sostegno vitale. I pazienti più deboli, poiché impossibilitati a far valere le loro determinazioni, non possono e non devono essere più soggetti alle scelte manifestate da altri e, per l’effetto, trovarsi ingabbiati in una vita biologica priva di qualsiasi caratteristica dignitosa.

Pertanto si è registrato con gli anni prima un tendenziale favore verso le cure palliative, che consentono ai malati di vedere attenuate le sofferenze nella fase terminale dell’esistenza e successivamente, come sopra detto, verso le disposizioni anticipate di trattamento, altrimenti dette living wills; tuttavia, a differenza di altri Paesi, permane una fortissima resistenza circa l’ipotesi di aprire un serio e ponderato dibattito sul riconoscimento della possibilità di optare per l’eutanasia attiva volontaria come scelta estrema del paziente di porre fine alla vita quando non vi siano possibilità di guarigione o di poter vivere in maniera “dignitosa”. Allo stato attuale, la suddetta pratica rimane ricompresa tra le condotte integranti i reati dell’omicidio del consenziente o dell’aiuto al suicidio.

Basti guardare alla recentissima vicenda di Fabiano Antoniani, comunemente noto come Dj Fabo, che è morto in Svizzera grazie al suicidio assistito, dopo che un incidente l’aveva reso cieco, tetraplegico e perennemente assistito dai familiari. Attualmente è in corso un processo penale che vede imputato Marco Cappato, esponente dei radicali e dell’associazione Luca Coscioni, imputato per il reato di “aiuto al suicidio” previsto dall’art. 580 c.p. per aver accompagnato Dj Fabo da Milano a Zurigo (Svizzera) per l’ottenimento dell’assistenza alla morte volontaria nella clinica

Dignitas. La questione ha dato vita alle solite e prevedibili polemiche provenienti dalle opposte parti in causa (partiti politici, movimenti, associazioni, gerarchie ecclesiastiche), ma sembra sicuramente aver anche interessato e scosso non poco l'opinione pubblica, dando la percezione che nel nostro Paese si stia affermando un clima favorevole nei confronti delle libertà individuali anche nel campo della bioetica e del biodiritto.

Qualsiasi analisi sociale e giuridica non può e non deve prescindere dai principi espressi dalla nostra Carta Costituzionale. La Costituzione promuove l'uguaglianza, il rispetto della persona e il pluralismo; si tratta di principi che consentono alle diverse sensibilità personali, attinenti alla coscienza e al pensiero di ciascuno, di convivere. Per una Costituzione che pone al centro la tutela dell'individuo e delle sue determinazioni, ogni essere umano deve vedersi garantite tutte quelle situazioni giuridiche soggettive che gli permettono un sano sviluppo della personalità¹⁶⁸.

Porre dei limiti all'autodeterminazione ha unicamente l'effetto di reprimere tali valori, senza peraltro che questo atteggiamento possa essere giustificato da alcun intento di proteggere i soggetti da aggressioni o intrusioni nel proprio spazio di libertà. La morte può essere considerata parte stessa del vivere, la facoltà di poterla in qualche modo gestire e, quindi, anticipare in casi estremi come quelli illustrati, dovrebbe essere anche una forma di esercizio del diritto al godimento della propria esistenza.

Ogni individuo agisce secondo la propria morale, cultura, etica e religione e va tutelato da eventuali omissioni esterne. Gli stessi concetti di vita e di dignità vengono letti secondo una luce differente dalle diverse dottrine che nel tempo hanno affrontato la questione.

¹⁶⁸ Cassese A., *I diritti umani oggi*, Laterza, quarta edizione, 2009

Le scelte riguardanti tale ambito dovrebbero essere ad esclusivo appannaggio della valutazione personale del soggetto interessato; la libertà di scelta e il governo sulla propria persona non possono essere negati in un sistema costituzionale così avanzato come quello in cui siamo immersi.

Inoltre, permettere agli individui di essere realmente autonomi, attraverso una considerazione e accettazione delle loro scelte, delle loro concezioni e delle inclinazioni personali, costituisce la strada maestra per responsabilizzare ogni singola persona, contribuendo in tal modo al “progresso spirituale” della società. Oggi la parte finale dell’esistenza è avulsa dalle logiche ordinarie della vita stessa, costituendo una sorta di stanza dello spirito e del tempo in cui spesso l’individuo non si riconosce; Nell’incertezza dell’ospedalizzazione il paziente incontra problemi nel mantenere i diritti che gli sono garantiti in regime di normalità. È soprattutto in questi momenti così delicati sotto l’aspetto psico - fisico del soggetto che risulta fondamentale garantirgli la libertà di autodeterminazione. Il diritto ha la capacità di tutelare in maniera adeguata la vita di una persona, quando non consente che la stessa sia soggetta al volere e alle decisioni provenienti da soggetti terzi. Il percorso interpretativo e ora anche normativo intrapreso ha, quindi, proceduto a mettere da parte un approccio basato sulle concezioni etiche, utilizzando come riferimento il testo costituzionale, con la conseguenza di emancipare la formulazione delle norme e i criteri interpretativi da concetti di evidente derivazione ideologica o estranei al diritto. In effetti un approccio basato solo su concetti di natura etica o filosofica, svincolato da parametri di natura giuridica e medica, potrebbe conferire a espressioni quali “sostegno vitale” o “accanimento terapeutico” un utilizzo aprioristico, mancante di un’osservazione dalla prospettiva personale del malato; quest’ultimo, invece, rappresenta il solo veramente in grado di declinare i suddetti concetti

al caso concreto, quand'anche nel quadro di un'adeguata tutela giuridica, con l'assistenza di un professionista e con la guida dell'etica e della morale che dovranno fungere da stella polare.

Anche in mancanza di una qualche volontà da parte del paziente, vi sarà la possibilità di optare per la vita biologica persistente, purchè ciò avvenga sempre con riferimento alle peculiarità del caso concreto e tenendo conto della situazione fattuale; il diritto alla vita costituisce infatti il valore più alto sancito nella Costituzione.

Da tutto quanto emerso nel corso del presente elaborato, appare evidente che la nostra Costituzione e i principi in essa contenuti consentono di garantire il rispetto delle scelte di fine vita. Proprio lo studio delle norme costituzionali permette di affermare che il nucleo della questione si basi sulla volontà dell'individuo, il quale rappresenta anche il centro della tutela giuridica disposta dalla disciplina sul tema in questione. Le disposizioni normative dettate in materia di fine vita potranno dirsi legittime e trovare un accoglimento più o meno generalizzato solo laddove finalizzate ad esaltare al massimo il principio personalistico. Tutelando l'individuo dal pericolo dell'assolutismo scientifico e da quello connesso ad un appiattimento acritico ad un modello filosofico-morale aprioristico.

La reale e autentica protezione della persona e del suo corpo, quindi della sua vita, costituisce il modo più idoneo di tutelarne le scelte, in tutti i suoi aspetti, anche quelli più paventati o misteriosi come la morte. Il carattere distintivo di un ordinamento avanzato poggia sulla capacità di avvedersi di tale opportunità, predisponendo norme che siano in grado di garantire i vari aspetti di cui si compone l'esistenza, senza doppiezze e preconcetti, e di stabilire disposizioni a favore dell'individuo e della sua vita, non contro di essa. Il nostro sistema costituzionale, d'altronde, non può dare ospitalità a una concezione che voglia detenere il controllo sugli aspetti più reconditi e personali

dell'esistenza, ma piuttosto persegue obiettivi differenti che valorizzino il pluralismo, la persona e la società medesima.

Da ultimo, meritano una particolare menzione le parole utilizzate dal Romano Pontefice, Jorge Bergoglio, secondo cui è *“moralmente lecito rinunciare all'applicazione di mezzi terapeutici, o sospenderli, quando il loro impiego non corrisponde a quel criterio etico e umanistico che verrà in seguito definito ‘proporzionalità delle cure’*”. Papa Francesco, con un recente messaggio al convegno sul "fine vita" promosso dalla Pontificia Accademia, ha invocato *“un supplemento di saggezza, perché oggi è più insidiosa la tentazione di insistere con trattamenti che producono potenti effetti sul corpo, ma talora non giovano al bene integrale della persona”*. La scelta di sospendere le cure, scrive Bergoglio, secondo quanto riporta Radio Vaticana, assume responsabilmente il limite della condizione umana mortale, nel momento in cui prende atto di *“non poterla più contrastare”*, *“senza aprire giustificazioni alla soppressione del viver”*. Lo stesso Pontefice ha comunque specificato che l'azione *“ha un significato etico completamente diverso dall'eutanasia, che rimane sempre illecita, in quanto si propone di interrompere la vita, procurando la morte”*. Secondo Papa Francesco sono tre gli aspetti da considerare: *“L'oggetto morale, le circostanze e le intenzioni dei soggetti coinvolti. La dimensione personale e relazionale della vita - e del morire stesso, che è pur sempre un momento estremo del vivere - deve avere, nella cura e nell'accompagnamento del malato, uno spazio adeguato alla dignità dell'essere umano”*. In questo percorso - sottolinea il Pontefice - *“la persona malata riveste il ruolo principale. Le decisioni devono essere prese dal paziente, se ne ha la competenza e la capacità. È anzitutto lui che ha titolo, ovviamente in dialogo con i medici, di valutare i trattamenti che gli vengono proposti e giudicare sulla loro effettiva proporzionalità nella situazione concreta, rendendone*

doverosa la rinuncia qualora tale proporzionalità fosse riconosciuta mancante". Parole che, nel solco della missione spirituale compassionevole e profondamente caritatevole di Papa Bergoglio, volta ad una lettura della dottrina aperta alle dinamiche sociali e umane, segnano comunque un' importante conquista non solo per il popolo dei cattolici, ma anche per la comunità tutta.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, 2011

Amato S., *Eutanasie: il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, 2011

Adamo U., *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, Cedam, 2018

Agazzi E., *Il bene, il male e la scienza. Le dimensioni etiche dell'impresa scientifico-tecnologica*, Milano, Rusconi, 1992, p.19

Azzalini M., *Trattamenti life saving e consenso del paziente: i doveri del medico di fronte al rifiuto di cure*, in "La Nuova giurisprudenza civile commentata", Cedam, vol. 1, 2008, p.74

Baldini G., *Riflessioni di biodiritto .Profilo evolutivo e nuove questioni*, Cedam, 2019

Becchi P., *Il testamento biologico. Sui limiti delle "Disposizione in materia di alleanze terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento"*, Morcelliana, 2011

Bobbio N., *Intervista, in Laicità. Domande e risposte in trentotto interviste (1988-2003) a cura del Comitato torinese per la laicità della scuola*, Torino, Claudiana, 2003, p.179

Botti F. *Una legge contestata: l'eutanasia in Australia*, in Canestrari S. , Cimbalò G. , Pappalardo G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli, 2003, p.209

Calipari M., *Curarsi e farsi curare: tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico. Etica dell'uso dei mezzi terapeutici e di sostegno vitale*, Cinisello Balsamo, San Paolo Edizioni, 2006, pp.147-168

Calò E., *Il testamento biologico tra diritto ed anomia* , IPSOA, 2008

Canestrari S. , Cimbalò G. , Pappalardo G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli ,2003

Canestrari S., *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in Canestrari S. , Cimbalò G. , Pappalardo G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, Giappichelli, 2003, p.218

Carusi D., *La legge sul biotestamento. Una pagina di storia italiana*, Torino, Giappichelli, 2020

Carusi D., Castignone S., Ferrando G. (a cura di), *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione*, Torino, Giappichelli, 2012

Casciano G., Santese P., *Il consenso informato* , Giuffrè , 2012

Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2012, p.13; pp. 22 e ssg.; pp.125 e ssg.; pp.182 e ssg.

Casonato C., *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, nella Conferenza "Ascoltare, eppur non comprendere. Etica della comunicazione", Bolzano 22 dicembre 2005

Cassese A., *I diritti umani oggi*, Laterza, quarta edizione, 2009

Cavina M., *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, il Mulino, 2015

Cetto G. L. (a cura di), *La dignità oltre la cura. Dalla palliazione dei sintomi alla dignità della persona*, Franco Angeli, 2016

Codice di deontologia medica, 16 dicembre 2006

Cohen Almagor R., *Belgian Euthanasia Law: A Critical Analysis*, in *Journal of Medical Ethics*, Abstract, 2009, p.35, p.436

Comitato Nazionale per la Bioetica, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*

Congregazione per la dottrina della fede, *Dichiarazione sull'eutanasia*, n.3., Città del Vaticano, 1980

Consiglio d'Europa, *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina* (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina), 1997

D'Agostino F., Palazzani L., *Bioetica. Nozioni Fondamentali*, Milano, La Scuola, 2013, pp.209 e ssg.

D'Agostino F., *Recta Ratio. Testi e Studi di Filosofia del Diritto. Bioetica*, Torino, Giappichelli, 1996

D'Aloia A., *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, Il Mulino 1998

D'Avack L., *Consenso informato e scelte di fine vita. Riflessioni etiche e giuridiche*, Giappichelli, 2020

D'Avack L., *Il potere sul corpo. Limiti etici e giuridici*, Torino, Giappichelli, 2015, p.13

D'Avack L., *Verso un antidestino. Biotecnologie e scelte di vita*, Torino, Giappichelli, seconda edizione, 2009

De Filippis B., *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Cedam, 2018

De Tilla M., Militerni L., Veronesi U., *La parola al paziente. Il consenso informato ed il rifiuto delle cure*, Milano, Sperling & Kufer, 2008, pp.13 e ssg.

Di Giovanni B., *La dignità della persona nella Costituzione*, Futura, 2018

Di Pentima M.G. , *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento. Commento alla l. n. 219/2017*, Giuffrè, 2018

D'Onofrio P., *Libertà di cura ed autodeterminazione*, Cedam , 2015

Englaro B. con Pannitteri A., *La vita senza limiti. La morte di Eluana in uno Stato di diritto* , Rizzoli , 2009

Foglia M., *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino , Giappichelli. 2018

Fornero G., *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, Bruno Mondadori, 2005, p.40

Griffiths J., Weyers H., Adams M., *Euthanasia and Law in Europe*, Bloomsbury, 2018

Ghiffiths J., Weyers H., Blood A., *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam University Press, 1998, pp.43 e ssg.

Griffiths J., Weyers H., Adams M., *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p.168 e p.198; pp.463 e ssg.

Griffiths J., Weyers H., Adams M., *Euthanasia and Law in Europe*, cit., 198

Immacolato M., Boccardo F, Ratti M, “*Dichiarazioni anticipate di trattamento e consenso informato: la ‘rivoluzione silenziosa’ della medicina*”, in *Rivista italiana di medicina legale*, Marzo-Aprile 2004, pp.35-78

La Marne P., *L'euthanasie est depasse*, Le Monde, 2002

Lamb D., *L'etica delle frontiere della vita: eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, Il Mulino , 1998

Lobato A., *La dignità della persona umana. Privilegio e conquista* , ESD , 2003

Lonati G., *L'ultima cosa bella. Dignità e libertà alla fine della vita* , Rizzoli, 2017

Magro M. B., *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001

Mainardi M. (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 Dicembre 2017, n. 2019*, Giappichelli, 2018

Manzini P., Lollini A. (a cura di), *Diritti fondamentali in Europa. Un casebook*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp.33-38

Marin F., *Bioetica di fine vita. La distinzione tra uccidere e lasciar morire*, Orthotes, 2017

Mantovano A., *Eutanasia. Le ragioni del no. Il referendum, la legge, le sentenze*, Cantagalli ,2021

Mengarelli M., *A che serve la bioetica?*, L'asino d'oro, 2011

Mill J.S., *Saggio sulla libertà*, Milano, Il Saggiatore, 2014

Mirabella P., *La vita dentro il morire. Cure palliative, accanimento terapeutico, eutanasia*, Cittadella, 2021

Mollering J., *Schutz des Lebens – Recht auf Sterben*, Stuttgart, Enke Medizin und Recht 3, 1977, p.99

Morana D., *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, quarta edizione, 2021

Mori M., “*Introduzione alla Bioetica 12 temi per capire e discutere*”, Daniela Piazza Università., Torino, 2014

Muià P.P., Brazzini S., *La legge sul consenso informato e le DAT. Diritti del paziente e doveri*, Primiceri Editore, 2018

Negroni A.A.(a cura di), *Il consenso informato tra bioetica e diritto*, Vicolo del Pavone, 2020

Nerhot. P., *La “fine” e il “finito”: filosofia profana e “fine vita”*, Mimesis, 2020

Neri. D. *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari, Laterza, 1995

Occhipinti A., *Tutela della vita e dignità umana. Consenso medico informato Rifiuto delle cure mediche Eutanasia – Testamento biologico*, Utet Giuridica, 2008

Pareri del CNB, *I criteri di accertamento della morte*, 24 giugno 2010

Definizione e accertamento della morte nell'uomo, 15 febbraio 1991

Palazzani L (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Studium, 2010

Pasquino T., *Autodeterminazione e dignità della morte*, Cedam, 2019, pp.52 e ssg.

Pellegrino G., *Il consenso informato all'attività del medico. Fondamenti, struttura e responsabilità*, Key Editore, 2015

Pessina A., *Eutanasia. Della morte e di altre cose*, Siena, Feltrinelli, 2007, pp.11 e ssg.

Pizzetti F. G., *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, 2008

Pohier J., *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Milano, Avverbi, 2004

Potter V.R., in Pessina A, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, Milano, Mondadori, 2000

Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, Cacucci Editore, 2019, pp.104-108

Ricca P., *La legge olandese e commenti*, Torino, Claudiana, 2002, pp.102 e ssg.

Riechlin M., *L'etica e la buona morte*, Torino, Edizioni di Comunità, 2002

Rodolfi M., Penasa S., Casonato C., *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Giuffrè, 2018

Rodotà S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, p.254

Ronzio A., *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in Semplici S. (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna , Il Mulino , 2002, p.109

Saverino L., *Bioetica cristiana e società secolare. Una lettura protestante delle questioni di fine vita*, Claudiana, 2013, pp.117 e ssg.

Scarpelli U., *Bioetica laica*, Milano, Dalai Editore, 1998, p.67

Sgreccia E., *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Milano, Vita e pensiero, 1986, p.83

Spinsanti S., *Questioni di vita & di morte. La spiritualità nell'ultimo tratto di strada* , EMP , 2021

Stajano A., *Fine vita. Un problema di tutti. Riflessioni e proposte per una legge italiana condivisa sul suicidio assistito e l'eutanasia*, Lindau, 2021

Stefanini E., *Direttive anticipate di trattamento: un percorso europeo*, in *Diritto Pubblico comparato.*, ed europeo, 2006

Tarantino G., *Autonomia e dignità della persona umana* , Giuffrè , 2018

Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bonomia University Press, 2008

Toscano G., *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria* , Milano, Giuffrè , 2006

Triberti C., Castellani M., *Libera scelta sul fine vita. Il testamento biologico. Commento alla legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, goWare, 2018

Tripodina C., *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli, Jovene, 2004, p.35; pp.95 e ssg.; pp.258,259; pp.279 e ssg.

Vallini A., *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Diritto Pubblico* , 2003, pp.93 e ssg.

Verduci V. (a cura di), *Il diritto sulla vita. Trattamento biologico, autodeterminazione e dignità della persona*, Pacini Giuridica, 2018, pp.48 e ssg.

Verhagen E., Sauer P.J.J., *The Groningen Protocol. Euthanasia in Severely Ill Newborns*, in *The New England Journal of Medicine*, 2005, p.352; p.959

Veronesi P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, pp.229-230

Veronesi U., *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, Mondadori, 2005

Veronesi U., *Il diritto di non soffrire. Cure palliative, testamento biologico, eutanasia*, Mondadori, 2012

Vitale A.R., *L'eutanasia come problema giuridico*, Franco Angeli, 2017

Weismann A. The continuity of the Germ-plasm as the foundation of a Theory of Heredity del 1885, in *Essays upon heredity and kindered biological problems*, Oxford, Clarendon Press, 1891-1892

Zagrebelsky G., *Il giudice, la legge e i diritti di Welby*, in la Repubblica del 19 marzo 2007

SITOGRAFIA:

AA. VV. *Il testamento biologico*, in www.fondazioneveronesi.it, 2005

Agosta S., *Note di metodo al disegno di legge in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento*, in www.forumcostituzionale.it, 2009

ASSM su *Assistenza delle pazienti e dei pazienti terminali del 2004*.
Cfr. www.eoc.ch.

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

Giocalone A., *Profili giuridici dell'eutanasia*, in
www.filodiritto.com, 2005

Groppi T., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in www.forumcostituzionale.it

<http://bioetica.governo.it/media/3434/7-pareri-2009-2010.pdf>

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Consenso_informato_Casonato.pdf

<https://francescomacri.wordpress.com/2017/12/06/fine-vita-continuita-e-discontinuita-con-il-passato-nelle-parole-di-papa-francesco/>

<https://happylibnet.com/doc/416680/manuale-del-volontariato-in-oncologia>

<http://sandrospinsanti.eu/book/bioetica/>

Relazione della 1^a Commissione permanente (Relatore Vizzini)
www.unipv.lawtech.eu

Risicato L., *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in www.statoecliese.it, 2009

www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby

<https://www.associazionelucacoscioni.it/caso-giudiziario-eluana-englaro>

www.federnotai.it

<https://www.filodiritto.com/print/pdf/node/45248>

www.internazionale.it/bloc-notes/2017/12/04/testamento-biologico

www.ny-times.com/2009/09/01/us/01montana

www.quotidianosanita.it

www.repubblica.it/2009/02/sezioni/cronaca/eluana-englaro/testo-lettera/testo-lettera

www.dg.unito.it/quaderni_libri/2012_13/macchia_completo

www.aido.it/bio/comitato-nazionale-per-la-bioetica-aido2

GIURISPRUDENZA:

Corte di Cassazione Sentenza n. 10014 del 25 novembre 1994

GUP Roma, sentenza 23 luglio 2007 n. 2049

Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261,
1990

Corte Costituzionale, sentenza n.242 del 22 novembre 2019

Corte di Cassazione, sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007

Gonzales v. Oregon, 546 U.S. 243

Nederlandese Jurisprudentie 27 novembre 1985

Ordinanza Corte Costituzionale n. 334/2008

LEGGI E NORMATIVE:

Codice civile: art.1, art.5

Codice penale: art. 50, art.51, art.579, art.580

Costituzione: art.24, art.32

Legge 22 Dicembre 2017 n.219 'Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento'

Legge 29 Dicembre 1993 n.578 'Norme per l'accertamento e la certificazione della morte'