

LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Costituzionale

Disciplina legislativa sul fine vita

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Raffaele Bifulco

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Giovanni Piccirilli

CANDIDATO

Elena Franci
Matr. 147973

ANNO ACCADEMICO

2021/2022

INDICE

Introduzione.....	5
-------------------	---

CAPITOLO I – SCELTE DI FINE VITA

1. Inquadramento storico e teoretico dell'eutanasia e del suicidio.....	9
2. L'antagonismo tra indisponibilità e disponibilità della vita.....	19
2.1 I pilastri della teoria sull'indisponibilità della vita.....	20
2.2 La teoria sulla disponibilità della vita intesa come principio di autodeterminazione.....	31
3. Cure palliative e terapia del dolore.....	35
3.1 Cure to care.....	35
3.2 La sedazione profonda continua.....	39
4. L'accanimento clinico.....	41
4.1 ... nei confronti dei pazienti adulti.....	41
4.2 ... nei confronti dei pazienti pediatrici.....	43

CAPITOLO II – IL CONTESTO EUROPEO, CON SPECIFICA MENZIONE AL QUADRO NORMATIVO SPAGNOLO

1. L'ambito nel quale si è sviluppato il dibattito soprannazionale.....	47
1.1 Il ruolo del Consiglio d'Europa: La <i>Convenzione europea per la salvaguardia di diritti umani e delle libertà fondamentali</i> e la <i>Convenzione d'Oviedo</i>	48
1.2 Le decisioni della Corte di Strasburgo sui casi di suicidio medicalmente assistito.....	52
1.3 Rifiuto o rinuncia alle cure: consenso informato e trattamento di soggetti incapaci.....	59
2. Il modello spagnolo.....	65
2.1 Il caso Sanles Sanles e il <i>Codigo penal</i> spagnolo.....	66

2.2 La <i>Ley básica reguladora de la autonomía del paciente</i> e la vicenda di Inmaculada Echevarría.....	70
2.3 La <i>Ley Orgánica de regulación de la eutanasia</i>	77

CAPITOLO III – DISCIPLINA ITALIANA SUL FINE VITA

1. La nascita di un dibattito sociale e politico sul fine vita.....	87
1.1 I <i>Leading Cases</i> prima della Legge n. 219/2017: il Caso Welby.....	89
1.2 <i>Segue</i> ... Il Caso Englaro.....	93
1.2.1 Il d.d.l. Calabrò, un'eccessiva compressione dell'autonomia individuale...97	
2. La regolamentazione di un frammento sulle questioni di fine vita: la Legge n. 219 del 2017	101
2.1 Il consenso informato.....	104
2.2 L'alleanza terapeutica e il dubbio relativo all'obiezione di coscienza	107
2.3 Divieto di ostinazione irragionevole e dignità nella fase finale della vita.....	109
2.4 Minori ed incapaci.....	110
2.5 Le Disposizioni anticipate di trattamento.....	113
2.6 La Pianificazione condivisa delle cure.....	118
3. Ulteriori (quasi) tasselli verso una legge sul suicidio medicalmente assistito	120
3.1 Il Caso Cappato-Dj Fabo.....	120
3.2 Critiche e riflessioni relative alla tecnica del ritaglio: la sent. n. 50 del 2022	125
3.3 L'ultimo tentativo, il d.d.l. che recava disposizioni in materia di " <i>morte volontaria medicalmente assistita</i> "	128
Conclusioni	135
Bibliografia	140

Introduzione

Le questioni di fine vita hanno assunto negli ultimi decenni un notevole impatto nel dibattito pubblico internazionale e sovranazionale nonché all'interno del nostro Paese. Si tratta di questioni che attengono ai diritti umani definiti di "quarta generazione", nati grazie al processo e all'evoluzione della scienza e della biotecnologia intorno agli anni '90 del secolo scorso. All'interno di questo gruppo si possono annoverare nuovi diritti derivanti dalla lettura congiunta del diritto alla vita e del principio di dignità, quali l'utero in affitto, la maternità surrogata, la fecondazione artificiale e l'utilizzo delle cellule staminali embrionali. Al contempo acquisiscono una sempre maggiore centralità le tematiche relative al fine vita correlato, pur sempre, al principio di dignità, quali, l'eutanasia e il suicidio medicalmente assistito.

La scienza medica ha permesso, soprattutto nel corso dello scorso secolo, il prolungamento della "vita biologica" dell'individuo, spesso a discapito di un altro aspetto fondamentale della nostra esistenza, è cioè la "vita biografica". Quest'ultima rappresenta la coscienza della persona, che si sostanzia nei suoi valori, nel suo vissuto e nelle decisioni che essa assume in ossequio al principio di autodeterminazione individuale.

La situazione nella quale si trova un soggetto affetto da una malattia incurabile ad esito infausto, causa di intollerabili sofferenze, rappresenta fin dall'antichità un argomento di grande dibattito etico-giuridico. Difatti, sin dai tempi passati, per quanto l'uomo assumeva rilievo esclusivamente in quanto parte di una collettività e non quale essere vivente in sé, tale tematica veniva affrontata sotto due diverse prospettive a seconda dell'utilità che aveva quale soggetto all'interno della società. Da un lato, era considerato come un oltraggio alla comunità, nonché, con l'avvento della religione, a Dio, il desiderio di un uomo di porre fine alla propria esistenza anche se malato; dall'altro lato, era reputato un atto coraggioso e leale verso i propri simili evitare di vivere a spese degli altri quale conseguenza dell'impossibilità di poter apportare il proprio contributo.

Tale impostazione stato-centrica fu pienamente sostituita dalla concezione personalistica delle Costituzioni democratiche, basate sui diritti alla libertà, uguaglianza e dignità di ogni essere umano, posto al centro della tutela dell'ordinamento. Oggigiorno la garanzia dell'autonomia individuale, intesa come la capacità dell'uomo di autodeterminarsi, in quanto

centro decisionale sovrano delle scelte che riguardano la sua esistenza, risulta essere il trait d'union di tutta una serie di norme poste a presidio dei diritti umani fondamentali.

Tale chiave di lettura, però, risulta essere particolarmente complicata, alla luce del fatto che non discende da alcun articolato normativo che ne specifichi esplicitamente la tutela. Questa difficoltà ha comportato nel tempo l'affermarsi di due tesi in totale contrapposizione tra loro, quella sulla disponibilità e quella sull'indisponibilità della vita. Risulta evidente dall'interpretazione di numerose disposizioni interne e internazionali che il diritto alla vita viene annoverato tra i diritti umani fondamentali, aventi una particolare protezione per il loro valore intrinseco. Allo stesso modo, l'essenzialità di tale diritto non implica né il corrispondente divieto di disporre di essa né il conseguente diritto tout court di morire. Esistono dei casi limite in cui porre fine alla propria esistenza può essere l'unico rimedio ad una vita non più realmente vissuta.

Da ciò consegue quale debba essere lo scopo della scienza giuridica, e cioè delineare e regolare tutte quelle fattispecie per le quali vivere non è più un atto d'amore per sé stessi ma risulta essere solo una sofferenza intollerabile.

Secondo alcuni regolare tali fattispecie comporterebbe il rischio che si possa incappare nel c.d. "pendio scivoloso" in base al quale dal concedere tali tipologie di diritti scaturirebbe l'apertura a tutta una serie di atti contrario al diritto alla vita.

A causa di tale interpretazione le tematiche di fine vita non vengono particolarmente regolate all'interno del quadro internazionale ed europeo, non essendovi da nessuna parte una specifica disciplina in materia ma lasciando essenzialmente alla giurisprudenza un compito di supplenza.

Essenziali, quindi, sono le decisioni della Corte EDU e l'esperienza iberica quali basi di partenza per poter individuare le lacune e i possibili spunti per il legislatore italiano.

Le sentenze della Corte di Strasburgo hanno evidenziato l'evoluzione della chiave di lettura che i giudici hanno adottato nel rispondere ai quesiti inerenti il fine vita, modificando l'interpretazione data agli artt. 2, 3 e 8 della CEDU, seppur mantenendo al contempo fisso il principio del margine di apprezzamento degli Stati, e quindi esortando i vari ordinamenti a legiferare in materia. In particolare, la Corte ha ribadito più volte la necessità che si assumesse un consenso europeo sui temi relativi al consenso e al testamento biologico, rimanendo invece essenzialmente neutrale sulle questioni più attinenti all'eutanasia e al suicidio medicalmente assistito.

L'esposizione dell'iter legislativo dell'ordinamento spagnolo, che ha portato fino all'entrata in vigore nel 2021 della *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, risulta essere fondamentale ai fini di quest'elaborato, in ragione del fatto che si è rivelata una risposta giuridica, sistematica, equilibrata e garantista a fronte di una domanda sostenuta dalla società attuale. A tal proposito vengono analizzati nel dettaglio sia i profili giurisprudenziali che legislativi che hanno portato a tale decisione. In particolare, viene sottolineato come la risposta del Parlamento sia stata particolarmente celere rispetto alle vicende che hanno caratterizzato le aule dei Tribunali spagnoli, ciò anche in relazione alla *Ley básica de Autonomía del Paciente*, emanata già nel 2002, allo scopo di permettere che venissero rispettati i principi del consenso informato e del testamento biologico, nonché più in generale di autonomia del paziente in ossequio di un rapporto non più paternalista tra quest'ultimo ed il proprio medico curante.

A conclusione della trattazione viene affrontato il focus dell'elaborato, in quanto lo scopo è ripercorrere il contesto storico e logico-argomentativo nel quale il legislatore italiano ha disciplinato, seppur lasciando numerose lacune, le questioni di fine vita.

La grave discordanza tra le esigenze della collettività e le dinamiche giuridico-legislative, nel nostro Paese è stata oggetto di importanti sentenze delle Corti, che, nel rispetto del principio sulla divisione dei poteri, hanno regolato i casi limite in materia di fine vita, sollecitando in più occasioni il Parlamento italiano a porre rimedio a tale vuoto legislativo. Un primo tentativo, analizzato in questo elaborato, a seguito delle vicende Welby ed Englaro, è stato il disegno di legge Calabrò che tuttavia, nel disciplinare il consenso informato e le dichiarazioni anticipate di trattamento, non teneva adeguatamente conto del principio di autonomia individuale. Tale impostazione è stata superata dalla legge n. 219 del 2017, volta a garantire un bilanciamento tra il progresso medico-scientifico e l'insieme di fattori fisici, etici e morali di cui consta la persona, nel rispetto dei diritti fondamentali sanciti dagli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

È in tale contesto, però, che si ritiene, da tempo, non più sufficiente l'adozione di un "diritto mite", volto a regolare solo un frammento di un tema molto più ampio quale quello del fine vita, anche sotto il profilo penale, in quanto dalla trattazione in oggetto risulta evidente come le norme del Codice risultino non più in linea con le necessità della società attuale.

Infine, lo studio si conclude con l'analisi dell'ultimo tentativo del legislatore di adottare una legge in materia di "morte volontaria medicalmente assistita" allo scopo di individuare le

lacune e gli errori commessi dal Parlamento nello sforzo di regolare una materia così delicata e controversa nel nostro Paese, al fine di determinare la più idonea disciplina legislativa sul fine vita.

Capitolo I

Scelte di fine vita

SOMMARIO: 1. Inquadramento storico e teoretico della eutanasia e del suicidio; 2. L'antagonismo tra indisponibilità e disponibilità della vita; 2.1. I pilastri della teoria sull'indisponibilità della vita; 2.2. La teoria sulla disponibilità della vita intesa come principio di autodeterminazione; 3. Cure palliative e terapia del dolore; 3.1 Cure to care; 3.2 La sedazione profonda continua; 4. L'accanimento clinico; 4.1 ...nei confronti di pazienti adulti; 4.2 ... nei confronti di pazienti pediatrici

1. Inquadramento storico e teoretico della eutanasia e del suicidio

L'etimologia della parola eutanasia deriva dal greco εὐθανασία, ed è composta da εὖ, «bene» e θάνατος, «morte» e significa letteralmente *buona morte*, consiste in una morte procurata attraverso pratiche che permettono all'individuo di porre fine alla propria vita nel modo più rapido e indolore possibile¹, e cioè mediante un “*azione od omissione che, per sua natura e nelle intenzioni di chi agisce o si astiene dall'agire, procura anticipatamente la morte di un malato allo scopo di alleviarne le sofferenze*”².

Da questa nozione, nei secoli, si sono ramificate varie forme di eutanasia, quelle a cui si fa riferimento oggi giorno discendono tutte dalla stessa matrice la c.d. *eutanasia pietosa*”, che deve essere intesa come “*quella in cui l'unico scopo sia quello di andare incontro ad un desiderio, esplicito o presunto, di un individuo, il quale, a causa di una condizione di vita resa inaccettabile da gravi sofferenze, voglia che la sua vita abbia termine, generalmente dovendosi servire, in modo più o meno consistente, dell'intervento altrui per raggiungere detto obiettivo*”³.

¹ A. M. ALFE', *Eutanasia: rappresentazioni e pratiche della morte*, in *Rivista italiana di gruppoanalisi*, 2008, n. 1, p. 1.

² A. FUSACCHIA, *Il Suicidio Assistito e l'Esilio della Morte: Uno Studio di Diritto Comparato tra Italia e svizzera*, in *Sapienza Legal Papers*, 2021, vol. 8, pp. 279-280

³ T. CHECCOLI, *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in www.forumcostituzionale.it, 2008, p. 4.

Innanzitutto, da questa definizione discende una principale dicotomia tra eutanasia attiva e passiva nella quale si definisce eutanasia attiva quando un soggetto, generalmente un esperto in ambito sanitario, somministra al richiedente un farmaco in modo tale da procurarne la morte; da ciò si connota un'azione in forma attiva che permette di identificare la fattispecie stessa.

Per eutanasia passiva, invece, si intende quando il malato rinuncia o rifiuta di avviare ovvero decide di sospendere il trattamento curativo in modo tale da determinare la propria morte; questa fattispecie, quindi, si caratterizza per la sua condotta omissiva, di *non facere* in capo dal personale medico. Secondo una parte della dottrina questa distinzione tra azione ed omissione non trova un terreno stabile, dovendosi considerare, anzitutto, l'astensione una forma di agire e, a maggior ragione, in quanto non vi è tra le due una differenza morale se entrambe provengono dalla stessa matrice giustificatrice⁴.

Un'ulteriore forma di eutanasia è definita "*eutanasia attiva indiretta*" e consiste nella somministrazione di cure palliative da parte di un medico, ad un soggetto, allo stadio terminale della propria patologia, in modo tale da alleviarne le sofferenze; inoltre, la quantità prescritta, oltre a lenire i dolori causati dalla malattia, comporta la perdita esponenziale delle capacità funzionali degli organi vitali, tale da causare il decorso del paziente in un lasso di tempo relativamente breve⁵.

Una pratica eutanastica in senso lato consiste nel suicidio assistito. Attraverso questa procedura, un soggetto, che può appartenere all'ambito sanitario⁶ ovvero chiunque⁷, non possieda una formazione in quel settore, assiste e agevola la morte di un altro soggetto suggerendo, prescrivendo o fornendo una sostanza, che modifichi il funzionamento degli

⁴ R. BARCARO, P. BECCHI, *Eutanasia, ed etica medica*, in *Politica del diritto*, 2002, n. 2, p. 295 e ss.; l'opera cita de relato: J. RACHELS, *Euthanasia, Killing and Letting Die*, in *New England Journal of Medicine*, 1975, pp. 78-80; l'argomento fu trattato ed ampliato più nello specifico qualche anno dopo in J. RACHELS, *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia*, Sonda, Milano, 1989.

⁵ Questa forma di eutanasia si correla alla c.d. "teoria del doppio effetto", elaborata nell'ambito della dottrina morale cattolica, in base alla quale se da un'azione consegue un duplice effetto, essa è degna di riprovazione solo se l'agente ha agito con l'intenzione di provocare l'effetto negativo. Sul punto v. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, p. 122; E. JACKSON, J. KEOWN, *Debating euthanasia*, Hart Publishing, Norfolk, 2011, p. 106.

⁶ Nel caso di specie si parla di "*physician-assisted suicide*".

⁷ Per quanto nella maggior parte dei casi questo soggetto si identifica come un amico o parente del malato.

organi in modo tale da causarne la morte, o mediante qualsiasi altro strumento adeguato, volto a raggiungere il medesimo risultato⁸.

Un'ulteriore articolazione, che si è sviluppata dal concetto di eutanasia pietosa, ha ad oggetto le differenti nozioni di “*eutanasia volontaria*” ed “*eutanasia non-volontaria*”, nel primo caso la volontà del soggetto si sostanzia nella morte “*procurata da altri a chi sia affetto da malattia inguaribile a esito letale, su richiesta valida di questi, per porre fine a uno stato di sofferenza considerato dal paziente inutile e intollerabile*”⁹. Il secondo caso, invece, si ravvisa quando il tutore di un paziente in stato vegetativo permanente (SVP), e quindi non in grado di poter esprimere le proprie volontà, deve decidere se prolungare la vita del malato ovvero terminarla, attraverso una ricostruzione delle sue volontà, ripercorrendo un’analisi del suo stile di vita, delle sue convinzioni e delle sue intenzioni, quando ancora possedeva le capacità per esternarle. Infatti, “*nella ricerca del best interest, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato*”¹⁰.

L’eutanasia non-volontaria si differenzia, proprio per la ricerca di adempiere alle volontà del paziente, dall’eugenetica, intesa come “*selezione prenatale o post-natale degli individui, finalizzata a sopprimere tramite scarto di embrioni, aborto o infanticidio gli esseri umani che non presentano canoni di normalità*”¹¹.

Nel corso dei secoli la concezione della parola eutanasia è stata oggetto di molteplici modifiche, partendo dall’accezione greco-romana fino ai giorni d’oggi, passando per l’intransigenza religiosa del periodo medioevale, alla prima volta che venne concepita come espressione di un problema morale dal filosofo Francis Bacon¹².

Nel periodo ellenico il termine eutanasia aveva acquisito una doppia connotazione. Da un lato si faceva riferimento alla “buona morte”, in quanto era considerata una morte facile, nobile ed onorevole¹³, dall’altra, in particolare dal V secolo a.C. con l’istituzione della Scuola di Kos e l’introduzione di quello che tutt’oggi conosciamo come il Giuramento di Ippocrate, si

⁸ G. BATTISTELLA, *Le legislazioni sul fine vita: profili di politica legislativa e di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, pp. 202-203.

⁹ D. NERI, *Eutanasia*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1995, p. 57.

¹⁰ Cass. Civ., sez. I, n. 21748, 2007, §7.3.

¹¹ M. GALLETTI, *Decidere per chi non può: approcci filosofici all'eutanasia non volontaria*, Firenze University Press, Firenze, 2005, pp. 171-182.

¹² M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto: Culture dell'eutanasia nelle storie europee*, Il Mulino; Prima edizione, introduzione, 2015, p. 9.

¹³ Ivi, pp. 13-18

prediligeva la preservazione della vita del malato, di fatti nel testo più famoso della medicina antica e contemporanea Ippocrate scrisse¹⁴:

Οὐ δώσω δὲ οὐδὲ φάρμακον οὐδενὶ
αἰτηθεὶς θανάσιμον, οὐδὲ ὑφηγήσομαι
ξυμβουλίην τοιήνδε. Ὅμοίως δὲ οὐδὲ
γυναικὶ πεσσὸν φθόριον δώσω.

Ἄγνων δὲ καὶ ὁσίως διατηρήσω βίον
τὸν ἐμὸν καὶ τέγνην τὴν ἐμήν.

*Non somministrerò a nessuno alcun
farmaco mortale neppure se richiesto, né
mai suggerirò un tale consiglio: ugualmente
non darò ad una donna un pessario per
provocare l'aborto.*

*Preserverò pura e santa la mia vita e la mia
arte.*

Da queste righe si può intendere un generico divieto per coloro che svolgevano la professione medica di fornire farmaci letali a chiunque ne facesse richiesta. Si ritiene che questa negazione fosse dovuta al fatto che la figura del medico dovesse essere associata ad un soggetto di forte e dedita etica professionale, il cui scopo principale era quello di curare e possibilmente guarire il paziente. Un'ulteriore spiegazione è da ricercare nel fatto che all'epoca gli uomini erano considerati oggetti nelle mani degli Dei e di conseguenza spettava a questi decidere sulla vita di un uomo e non al medico¹⁵. Da questo estratto si evince quindi che l'autore del giuramento, condannava essenzialmente la forma di eutanasia attiva.

Altra concezione avevano le cure palliative, in quanto era dovere del "buon medico" tentare di alleviare i patimenti del paziente che presentava una diagnosi di possibile guarigione¹⁶, a discapito, invece, di coloro che venivano considerati malati incurabili o terminali ai quali il medico non prestava soccorso per evitare che potessero ricadere su di lui le cause della morte o più semplicemente per preservare la propria reputazione¹⁷.

Tuttavia, come detto precedentemente, è stato oggettivamente riportato in più di un'occasione che nell'antichità erano frequenti situazioni nelle quali la "buona morte" di un uomo era assicurata attraverso la preparazione e somministrazione di veleni, allo scopo, principalmente, di tutelare il buon andamento della vita politica. A sostegno di questa tesi, Platone scrisse, nell'opera filosofica "*La Repubblica*", che Asclepio, figlio di Apollo e ritenuto da molti il Dio della medicina, non riteneva consono curare quegli uomini incapaci di poter portare avanti

¹⁴ V. NUTTON, *Il giuramento di Ippocrate*, in *Quaderni delle Conferenze Permanenti delle Facoltà e delle Scuole di Medicina*, 2013, n. 58, p. 2609.

¹⁵ D. DI CECCA, *La "buona morte" a proposito di Marco Cavina, Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, in *Historia et ius*, 2015, n. 7, p. 2.

¹⁶ M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto*, op. cit., pp. 13-14.

¹⁷ Ivi, p. 17

una vita dignitosa, sia perché in caso avessero dovuto procreare i figli, questi sarebbero stati simili a lui, ma soprattutto perché sarebbe stato un peso per la *Polis*¹⁸. Allo stesso modo, però, condanna il suicidio, nella sua opera intitolata “*Le Leggi*”, a meno che non fosse giustificato da un interesse superiore, quale poteva essere una malattia incurabile o una pena ingiusta da parte dello Stato¹⁹.

In conclusione, gli antichi greci condannarono il suicidio e l'eutanasia ma non in maniera assoluta, in quanto l'eutanasia sociale era contemplata per assicurare il miglior svolgimento della vita politica o nel caso di mali incurabili.

Nell'epoca romana il concetto di “*dolce morte*”²⁰ ha assunto connotazioni molto più auliche rispetto alle fonti greche: come nell'antica Grecia, il suicidio non era considerato un oltraggio, soprattutto, se commesso per alleviare il dolore per una malattia incurabile. Infatti, a sostegno di questa tesi sono stati rinvenuti nell'epistolario di Plinio il Giovane una serie di modalità per procurarsi la morte²¹.

Uno dei più importanti esempi di eutanasia, a quei tempi, ci viene riportato dal filosofo Seneca che in una celebre lettera a Lucilio racconta di come abbia aiutato il loro amico Tullio Marcellino, affetto da una insidiosa e prolungata malattia, a morire. Nell'epistole Seneca sottolinea l'importanza di una morte dignitosa, saggia e coraggiosa, sia quando non è più possibile vivere la vita in tale modo, sia quando si ritiene non abbia più senso continuarla per ragioni valide. Inoltre, il filosofo assicura l'amico sulla dolcezza che ha accompagnato la morte del loro compagno, spiegandogli come abbia compiuto tutto ciò con l'aiuto degli schiavi, i quali, inizialmente titubanti, furono convinti dallo stesso autore dell'opera a servire per un'ultima volta il loro padrone²².

Anche dal punto di vista giuridico il “*Taedium vitae*” e l’“*impacientita doloris*” erano considerate valide ragioni per procurarsi la morte, spesso, accompagnate da una dichiarazione di incurabilità del medico così da rendere il suicidio il più razionale possibile. Nel corso dei secoli, tuttavia, nel diritto romano si configurarono alcune figure di suicidio o eutanasia in contrasto con la pubblica utilità, la cui condanna era la confisca dei beni dei suicidi. Un'importante svolta si ebbe in epoca imperiale quando fu concesso l'istituto del *liberum*

¹⁸ Ivi, pp. 17-18

¹⁹ P. MANZINI, A. LOLLINI, *Diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2019 p.14.

²⁰ M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto*, op. cit., pp. 20-21.

²¹ *Ibidem*

²² *Ibidem*

arbitrium mortis, in base al quale era permesso ai condannati a morte di poter scegliere la modalità attraverso cui lasciare la propria vita terrena²³.

Relativamente all'eutanasia, le figure più importanti erano sicuramente gli schiavi e il medico curante, il quale se avesse fornito il farmaco letale sarebbe soggiaciuto alla *lex Pompeia de parricidis* o alla *lex Cornelia de sicarriis et veneficiis*, in base alle quali veniva punito con l'esilio se di nobili natali ovvero era destinato ai lavori forzati se non facente parte di una famiglia patrizia, sempre che dal loro aiuto non ne scaturisse la morte del paziente, nel qual caso la pena diventava capitale²⁴.

La prima profonda crisi del concetto di dolce morte si ebbe con l'avvento del cristianesimo, in base a tale religione la morte non doveva più avvenire in modo rapido ed indolore, ma doveva permettere al buon cristiano di purificare la propria anima prima dell'entrata nel regno dei cieli²⁵.

Il suicidio e l'eutanasia erano condannati come crimini di lesa maestà divina, perché contrari ai disegni di Dio, infatti, secondo la concezione cattolica “*La vita dell'uomo proviene da Dio, è suo dono, sua immagine e impronta, partecipazione del suo soffio vitale. Di questa vita, pertanto, Dio è l'unico signore: l'uomo non può disporne [...]. E il testo biblico si preoccupa di sottolineare come la sacralità della vita abbia il suo fondamento in Dio e nella sua azione creatrice*”²⁶. Alla luce di ciò, il suicidio veniva condannato in ragione del fatto che, l'uomo non era più considerato come proprietario del proprio corpo. L'eutanasia, e più specificatamente la figura dell'omicidio del consenziente, invece, erano puniti, in quanto, era pensiero prevalente che, se un uomo non aveva la possibilità di fare qualcosa da solo, allora non aveva neanche il potere di permetterlo ad altri. Nasce così il conflitto tra disponibilità ed indisponibilità della vita²⁷.

Una delle figure più eminenti che hanno affrontato il tema, se non colui che è stato portavoce e pilastro del pensiero cristiano, sia dal punto religioso che da quello giuridico, è sicuramente

²³ Ivi pp. 23-24

²⁴ Ivi pp. 25-29.

²⁵ Ivi pp. 35-36.

²⁶ Giovanni Paolo II, *Lettera enciclica Evangelium vitae*, 1995, §39.

²⁷ Il tema verrà affrontato più nello specifico nel cap. I, §2.

Sant'Agostino. In particolare, il vescovo d'Ipbona, nato a Tagaste nel 354 d.C., in una sua epistola condanna qualsiasi forma di eutanasia in quanto²⁸:

Non licere alterum occidere, etiam volentem et petentem, et vivere iam non valentem *Non è lecito uccidere un altro anche se lo volesse e lo chiedesse e non fosse più in grado di vivere*

Parimenti, il suicidio, secondo il suo pensiero, demarcava una poca forza d'animo ma soprattutto poca razionalità, sovvertendo totalmente il concetto di "buona morte" elaborato dagli antichi greci e dai romani. La tesi riportata dal Santo era avvalorata dal comandamento "non uccidere", nel quale la proibizione risultava *erga omnes*, e quindi, comprendente anche se stessi²⁹.

In epoca cristiana quindi qualsiasi tipo di eutanasia fisica era severamente vietata, l'unica forma ammessa all'epoca era l'eutanasia interiore indicata negli scritti come *ars bene moriendi*, in base alla quale l'anima doveva lasciare il corpo dell'uomo solo quando il disegno di Dio lo prevedeva e solo dopo esser stata purificata e liberata da ogni peccato³⁰.

Successore e promulgatore delle tesi agostiniane fu certamente Tommaso d'Aquino, importante teologo del XI secolo d.C. che nel suo più importante scritto "*Summa Theologiae*", si domandò sulla liceità del suicidio, prendendo origine oltre che dai testi di Sant'Agostino anche dall'"*Etica Nicomachea*" di Aristotele, elaborando così una tesi che si sviluppa su tre concetti chiave.

Innanzitutto, Tommaso d'Aquino denuncia il suicidio in quanto contrario alla legge naturale che impongono all'uomo di perseguire la conservazione della propria specie, definendolo un peccato mortale perché contrario alla carità che l'uomo avrebbe dovuto avere nei propri riguardi. Successivamente, riprendendo la concezione aristotelica, inquadra l'uomo come parte della società e perciò nel commettere un tale atto, il suicida arreca un torto, oltre che a sé stesso, anche alla società di cui fa parte. Infine, dichiara che il bene della vita è un dono di Dio, che, secondo l'autore, ci ha creati a sua propria immagine e somiglianza, congiungendo anima e corpo in modo tale da differenziarci dagli altri esseri viventi.

²⁸ M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto*, op. cit., pp. 43.

²⁹ L.C. GONZALO MIRANDA., *La tradizione morale cattolica sui temi di fine vita*, in *Studia Bioethica*, 2010, vol. 3, n. 1-2, p. 13; P. MANZINI, A. LOLLINI, *Diritti fondamentali in Europa*, op. cit., p.14.

³⁰ M. CAVINA, *Andarsene al momento giusto*, op. cit., pp. 44-46.

Secondo il Santo la morte è un evento doloroso in quanto l'anima si separa dal corpo e questo processo può essere attuato solo per volontà Signore³¹.

In conclusione, il Santo afferma che sia assolutamente illecito suicidarsi precisando, tuttavia, che possono esserci occasioni nelle quali risulta legale suicidarsi o commettere azioni che potrebbero procurare la morte, e cioè quando queste sono volte all'ottenimento di un bene maggiore, in base alla citata teoria del doppio effetto³².

Il termine eutanasia fu introdotto per la prima volta in età moderna, più precisamente nel 1605, da Francis Bacon nel suo saggio "*Of the Proficiency and Advancement of Learning*" e fu analizzato più nello specifico nell'opera del 1623 "*De dignitate et augmentis scientiarum*".

In queste pagine Bacone esamina il ruolo del medico, riprendendo il concetto di "buona morte" auspicato dagli antichi nei casi di malattie terminali estremamente dolorose, individuando nella medicina due scopi principali: la ricerca di rimedi e cure volte a diminuire il numero di malattie incurabili, ma soprattutto l'accettazione della forma di eutanasia attiva indiretta, in base alla quale il medico non doveva solo guarire i propri pazienti, ma doveva anche nei casi di morte certa ed irreversibile accelerare il processo di decadimento soprattutto se accompagnato da forti dolori e tormenti. L'autore decise di voler affrontare l'argomento perché sempre più spesso i medici, per paura di ripercussioni legali, si limitavano ad osservare senza cercare di lenire quelle malattie ritenute terminali. Inoltre, desiderava modificare la concezione dell'epoca sulla morte, in quanto riteneva dovesse essere qualificata come un avvenimento naturale e mite, tanto quanto l'atto di vivere. La definizione di eutanasia espressa dal filosofo quindi si pone in estremo contrasto con quella professata dai due Santi sopra citati, in quanto considerata una forma esteriore concettualmente opposta a quella di eutanasia interiore, intesa come la purificazione dell'anima prima di congiungersi con Dio³³.

Un altro sostenitore e precursore delle tesi contemporanee relative alla eutanasia e al suicidio fu certamente David Hume. Il filosofo basa il punto di partenza del pensiero utilitarista sul tema, che approfondisce in particolare nel suo saggio "*On suicide*" del 1757.

³¹ P. MANZINI, A. LOLLINI, *Diritti fondamentali in Europa*, op. cit., p.14; L.C. FERNANDO PASCUAL, *Lineamenti di una bioetica secondo san Tommaso d'Aquino*, in *Alpha Omega*, vol. 15, n. 3, 2012, pp. 427-443; L.C. GONZALO MIRANDA, *La tradizione morale cattolica sui temi di fine vita*, op. cit., p.14.

³² cfr. nota n. 4

³³ M. CAVINA, *Padroni del corpo. Prime osservazioni sul problema storico della eutanasia*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2013, pp. 75-78.

Secondo lui, gli uomini hanno il diritto di decidere se morire quando ritengono, dal punto di vista razionale, che vivere non gli consegnerà altro se non soffrire. Tradizionalmente a questa frase si sono opposte tre principali obiezioni, in base alle quali il suicidio e per estensione, l'eutanasia volontaria³⁴, devono essere considerate fattispecie criminose perché contrarie: alla volontà e al disegno di Dio, nostro creatore; all'interesse pubblico; e infine all'amor proprio che ognuno dovrebbe avere per sé stesso. Nel suo saggio Hume per poter annichilire queste tesi, adotta la tecnica della riduzione all'assurdo. In primo luogo, sostiene il filosofo, non può essere considerata una trasgressione dei nostri doveri verso Dio, in quanto, se la disponibilità della nostra vita fosse solo in mano al Signore allora anche qualsiasi azione volta a conservare la vita sarebbe considerata una violazione di questo primo assunto. Per dimostrare la sua tesi, Hume propone come esempio il caso in cui un uomo si sposti per evitare che una pietra gli cada in testa, se fosse vero che siamo frutto della volontà e del disegno di Dio allora staremmo cambiando il corso della natura, assumendo il compito riservato solo all'Onnipotente. È in nostro potere determinare se un'azione possa ritenersi eroica o miserabile, ed anche se tutti i nostri poteri e facoltà ci fossero stati concessi da Dio, allora avremmo ricevuto da lui anche il diritto di scegliere se toglierci la vita volontariamente quando i dolori e le sofferenze prevalgono sulle gioie della vita.

La seconda parte dell'argomentazione dell'autore è diretta contro il ricorso all'interesse pubblico, sociale e collettivo come base per il divieto, la punizione o la riprovazione della morte volontaria. Innanzitutto, il filosofo di Edimburgo, ritiene che la società si basi su obblighi reciproci e perciò nel momento in cui si cessa di farvene parte si perdono anche tutti i benefici ad essa correlati, anche quello di promuovere gli interessi sociali. Inoltre, Hume sostiene non essere corretto obbligare un uomo a compiere un piccolo bene per la società, se questo presuppone un enorme prezzo per sé stesso; ed infine afferma che quando un uomo non ha più il potere di compiere gli interessi della società, e quindi diventa solo un peso per essa, allora la sua rinuncia alla vita non sarebbe solo un atto razionale ma anche lodevole.

³⁴ Il nesso di continuità tra suicidio e le pratiche eutanasiche consiste nel fatto che anche quest'ultime sono una forma di morte liberamente decisa dall'interessato; infatti, *“l'accettazione del suicidio razionale rappresenta, sul piano etico, la premessa di qualsiasi eventuale accettazione dell'eutanasia”*. Sul punto vedi E. LECALDANO, voce *“Eutanasia”*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1993, pp. 709-718.

Infine, l'ultima tesi esposta dal filosofo, a favore del diritto al suicidio e all'eutanasia volontaria, va contro la posizione paternalistica, in ragione della quale l'individuo non è colui che meglio può giudicare, di regola, le vicende relative alla propria esistenza. A sostegno di ciò, Hume fa appello alla concezione della libertà dell'individuo come un bene fondamentale, ritenendo che, l'età, la malattia o qualsiasi altro tipo di disgrazia possano trasformare la vita in un peso, rendendola peggiore della morte³⁵.

Negli stessi anni in cui Hume si dedicò a questo tema un altro importante filosofo espose il proprio pensiero in molti dei suoi scritti. Immanuel Kant, al contrario del collega ritenne il suicidio illecito, non perché proibito da Dio, ma in ragione del fatto che, l'Onnipotente lo ritenesse una pratica aberrante, Kant lo descrisse come un atto vizioso senza alcun rispetto per sé stessi e per la società, in quanto uno dei principali doveri dell'uomo era quello di auto-conservarsi dal momento che era un essere dotato di ragione e dignità morale. In verità, Kant non condannò il suicidio in vista del fatto che la vita fosse considerata come un bene superiore, al contrario, egli riconobbe l'esistenza di doveri ai quali la vita avrebbe dovuto sottomettersi, soprattutto quando il prolungamento di questa avveniva per circostanze volte ad annientare la dignità e la moralità dell'individuo³⁶.

A mio parere quello che emerge è la circostanza che Kant sia stato il precursore di ciò che oggi giorno è una delle questioni più importanti in tema di eutanasia e cioè il fatto che il processo scientifico e tecnologico ha permesso agli uomini di allungare notevolmente l'arco della loro vita, non sempre però mantenendo quello standard che permetta di continuarla in modo dignitoso, facendo così giungere a termine la vita nella sua accezione morale.

Infine, dalle considerazioni esposte da Hume discende una teoria, a nostro parere, fondamentale per la nostra società giuridica, ideata da John Stuart Mill nella sua opera sul liberalismo politico del 1858, "*On Liberty*", vale a dire, l'"*Harm to Others Principle*"³⁷.

In base a questa famosa tesi il diritto dovrebbe porre dei limiti alla libertà umana solo ed esclusivamente quando da questa scaturisce un'azione o omissione che provoca un danno nei

³⁵ J.L. TASSET, *Razones para una buena muerte (La justificación de la eutanasia en la tradición utilitarista: De David Hume a Peter Singer)* in *Télos Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. 18, n. 1-2, 2013, pp. 173-178; C. J. DORADO, *Notas históricas sobre el suicidio y la eutanasia*. In *Humanitas, Humanidades médicas*, 2003, vol. 1, n. 1, pp. 20-21.

³⁶ C. J. DORADO, *Notas históricas sobre el suicidio y la eutanasia, op. cit.*, pp. 21-22; F. TRENTANI, *Kant e il dibattito sulle questioni di fine vita*, in *ethic@-An international Journal for Moral Philosophy*, 2013, vol. 12, n. 2, pp. 230-233.

³⁷ Il principio del danno.

confronti di una persona diversa da quella che compie l'atto dannoso. Questa violazione è sanzionabile dalla legge solo nel momento in cui quest'ultima ne ha sancito un diritto leso a causa della condotta. Di conseguenza riprendendo la tesi di Hume relativa al fatto che il suicidio e l'eutanasia volontaria non possono essere considerati dei crimini contro l'interesse sociale, allora non possono neanche essere passibili di sanzioni³⁸.

2. L'antagonismo tra indisponibilità e disponibilità della vita

Emblematica, in base al quadro sopra delineato, è la dicotomia tra indisponibilità e disponibilità della vita. Nel primo caso si intende parlare di quella parte della dottrina, di matrice religiosa, che non legittima la facoltà di poter decidere intorno all'essere o non essere della vita umana, ritenendo quindi che l'uomo non posseda la facoltà morale di procurarsi la morte.

Al contrario la disponibilità attiene alla possibilità di poter decidere in merito alla continuazione o meno della propria esistenza, in questo senso disporre della propria vita equivale a disporre della propria morte ovvero permette di decidere circa le condizioni in base alle quali la si vuole vivere³⁹. I sostenitori di tale principio ritengono che *“la vita non è affatto sempre buona in sé, ma è buona o cattiva a seconda della prevalenza di sensazioni positive o negative, in assenza delle quali non è né buona né cattiva ma semplicemente indifferente”*⁴⁰. Alcuni teorici, negli anni, hanno cercato di superare quest'antitesi attraverso l'esposizione di un terzo paradigma in base al quale, il bene della vita debba in linea generale essere considerato un bene fondamentale e quindi indisponibile, ma non in modo assoluto, in quanto in alcuni casi limite, debba essere permesso e lecito disporre del proprio corpo. Questa teoria, però, perde di correttezza nel momento in cui si percepisce a fondo la rigidità e la polarità dei

³⁸ P. TINCANI, *Principio del danno e omosessualità*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, vol. 15, n. 1, pp. 54-57; J.L. TASSET, *Razones para una buena muerte*, op. cit., p. 178; C. J. DORADO, *Notas históricas sobre el suicidio y la eutanasia*, op. cit., p. 33.

³⁹ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Utet, Milano 2020, pp. 11 e ss.

⁴⁰ M. MORI, *Manuale di bioetica. verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Le Lettere, Firenze, 2010, p. 99.

due istituti che per ragioni storiche, filosofiche e giuridiche, impongono un conflitto destinato ad escludere qualsiasi compromesso⁴¹.

2.1. I pilastri della teoria sull'indisponibilità della vita

Relativamente ai sostenitori della tesi sull'indisponibilità della vita, questi basano la suddetta teoria su tre principi cardine.

Anzitutto, ritengono che qualsiasi pratica di eutanasia o suicidio mediamente assistito rientri tra le fattispecie indicate nel codice Rocco nel libro II, titolo XII, capo I “*i delitti contro la vita e l'incolumità personale*”, in particolare all'art. 579 c.p. che configura il reato di omicidio del consenziente e all'art. 580 c.p. rubricato reato di istigazione o aiuto al suicidio. Nel primo caso il codice 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 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.”*

Dalla lettura di questo articolo si evince immediatamente che la volontà del consenziente non implica una scriminante, ex. art. 50 c.p., in capo al terzo che ne ha cagionato la morte, ma ne diminuisce solo la portata della pena. Questo perché, come spiega lo stesso idealizzatore e realizzatore del codice penale, Alfredo Rocco, “*il consenso del soggetto passivo non esclude il reato, quando concerna beni indisponibili*”, allo stesso modo, però, l'autore dichiara che tale principio è necessario in quanto la conservazione della vita “*rappresenta un prevalente interesse sociale*”⁴², facendo in tal modo intendere la prevalenza dei profili pubblicistico -

⁴¹ G. MACELLARI, *La vita umana come bene disponibile*, in *The Future of science and ethics*, 2021, vol.6, pp. 34-35; G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, *op. cit.*, pp. 28-30.

⁴² Relazione del “*Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*”, in *MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, §661, p. 373.

statalisti rispetto alla dimensione privata del bene⁴³, e quindi, spostando l'individuazione del soggetto passivo dall'individuo titolare del bene, che diviene mero oggetto materiale del reato, allo Stato⁴⁴.

Ulteriore criticità e chiusura di questo articolo rispetto all'eutanasia può essere ravvisata al terzo comma, nei casi di consenso invalido, ed in particolare di "*persona inferma di mente, o che si trovi in condizioni di deficienza psichica*", dal momento che a queste fattispecie deve essere applicata la disciplina dell'omicidio comune ex. art. 575 c.p.. Ciò premesso, va sottolineato che una malattia, soprattutto se terminale, può comportare l'indebolimento della sfera volitiva, dovuto alle intollerabili sofferenze e all'assunzione di particolari farmaci, comportandone così il beneplacito alla propria morte. È evidente quindi che l'articolo così formulato in realtà, facendo venir meno la validità del consenso, faccia rientrare l'eutanasia nella più rigorosa figura di omicidio doloso⁴⁵.

Un importante svolta si è avuta nel caso Riccio-Welby⁴⁶, in quanto a seguito della richiesta da parte di Piergiorgio Welby di interrompere la respirazione artificiale che lo manteneva in vita, e all'accettazione da parte dell'anestesista Mario Riccio di dar seguito alla sua richiesta, quest'ultimo fu accusato di omicidio del consenziente. A seguito dell'imputazione, il Giudice dell'udienza preliminare ha dichiarato il non luogo a procedere ex. art. 425 c.p.p. sostenendo che la condotta del medico per quanto potesse integrare tutti gli elementi della fattispecie in esame, non fosse punibile per la sussistenza della scriminante ex. art. 51 c.p. dell'adempimento di un dovere⁴⁷.

Al contrario, un notevole passo indietro, volto a ribadire la tesi sull'indisponibilità della vita, è avvenuto con la pronuncia della Corte costituzionale nella Sent. 50/2022⁴⁸, circa

⁴³ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., p. 259; l'opera cita de relato: A. MANNA, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, Giappichelli, Torino, 2007, vol. 1, p. 41.

⁴⁴ O. VANNINI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 117-118.

⁴⁵ F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, n. 1, pp.82-83; G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., pp. 256-264.

⁴⁶ Il tema verrà affrontato più nello specifico nel capitolo III, § 1.1.

⁴⁷ A. MASSARO, *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 10, 2018, pp. 9-10; l'opera cita de relato: M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno spazio libero dal diritto*, in *Cassazione penale*, 2007, n. 3, p. 902 e ss.; F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e attivismo giudiziale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, n. 4, p. 1594 e ss.; S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 12, p. 1561 e ss.; C. CUPELLI, *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 5, p. 179 e ss.

⁴⁸ Il tema verrà affrontato più nello specifico nel capitolo III, §

l'inammissibilità del *referendum* abrogativo dell'omicidio del consenziente. I promotori richiedevano l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, al comma primo limitatamente alle parole *“la reclusione da 6 a 15 anni”*; al comma secondo integralmente; e al comma terzo limitatamente alle parole *“si applicano”*. Così facendo, si sarebbe mantenuta la validità del reato di omicidio doloso comune per tutte quelle figure di cui al terzo comma della suddetta legge, ma eliminando la meno severa fattispecie criminosa dell'omicidio del consenziente⁴⁹.

La Consulta, nel negare l'ammissibilità della proposta, ha dichiarato come quest'ultima, in caso di approvazione referendaria, avrebbe comportato un notevole cambio di rotta introducendo a livello legislativo una giustificante alla tesi sulla disponibilità della vita, in quanto *“Verrebbe a sancire, all'inverso di quanto attualmente avviene, la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo”*. Allo stesso modo, al punto 5.2 della medesima sentenza ribadisce invece l'indisponibilità della vita, in quanto *“Il diritto alla vita, riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost., è “da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono [...] all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana””*⁵⁰.

La Corte, infine, richiamando il citato art. 2 Cost nonché facendo riferimento all'art. 2 della CEDU conferma come il diritto alla vita sia il caposaldo dei diritti inviolabili dell'uomo *“in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri”*, ponendo altresì in evidenza come da esso discenda *“il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire”*⁵¹.

⁴⁹ F. DIAMANTI, *Liberté Chérie. Sull'inammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente (Commento a Corte cost. n. 50/2022)*, in *La legislazione penale*, 2022, n. 2, p. 29 e ss.

⁵⁰ Corte cost., n. 1146, 1988, § 2.1; Corte cost., n. 35, 1997, § 4.

⁵¹ Corte cost., n. 50, 2022, § 3.2-5.2.

A sua volta, l'art. 580 c.p. 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 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.

Le pene sono aumentate 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, si applicano le disposizioni relative all'omicidio.”

Sulla matrice storica di questo articolo si sono formulate nel tempo varie teorie, soprattutto intorno al fatto che il suicidio a sé stante non si raffigura nel codice Rocco come fattispecie criminosa, per quanto all'epoca della stesura fosse ritenuta una condotta riprovevole ed eticamente illecita. A tal proposito, infatti, è stato proprio il Guardasigilli a sciogliere ogni dubbio, dichiarando che *“Il delitto di partecipazione al suicidio non comporta una forma di concorso, sebbene costituisce un titolo speciale ed autonomo di reato”*⁵². Anche in questo caso, l'oggetto giuridico della disposizione è il bene della vita e la sua indisponibilità, la quale deve esser tutelata e sanzionata anche contro coloro che promuovono e/o agevolano, psicologicamente o moralmente, il proposito suicida espresso da terzi, in quanto contribuiscono in entrambi i casi alla lesione del bene protetto⁵³.

Una teoria più moderna, volta a modificare e sovvertire la salvaguardia dell'intangibilità della vita in questa norma, propone di porre quest'ultima in relazione con il principio di autodeterminazione. Questa nuova chiave di lettura sposterebbe l'oggetto di tutela della norma dall'indisponibilità della vita alla libertà di autodeterminarsi del titolare del bene stesso, a garanzia, così, del fatto che il percorso che ha dato luogo alla formazione della sua volontà sia stato il meno possibile influenzato da soggetti esterni⁵⁴.

⁵² Relazione del “Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco”, in *MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, cit., § 664, p. 377.

⁵³ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., pp. 271-278; l'opera cita de relato: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, CEDAM, Padova, 2013, vol. I, p. 131; G. FIANDACA, “I delitti contro la vita e l'incolumità personale. I delitti di omicidio”, in G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Zanichelli, Bologna, 2013, vol. II, tomo I, sez. I, p. 44.

⁵⁴ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., p. 270; l'opera cita de relato: M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 177.

Premesso ciò, l'art. 580 c.p. contempla due forme di partecipazione al suicidio, vi è innanzitutto un contributo c.d. morale, che consiste nel far sorgere o istigare un altrui proposito suicida; in secondo luogo, identifica nella c.d. partecipazione materiale una qualsiasi agevolazione o aiuto all'intento dell'aspirante suicida⁵⁵.

Entrambe le fattispecie sopra descritte sono state oggetto di un'importante vicenda giuridica, a seguito del processo che ha visto processato il politico e attivista Marco Cappato accusato di aver aiutato Fabiano Antoniani, *alias* Dj Fabo, a raggiungere la Svizzera per ottenere il suicidio medicalmente assistito.

Il noto Dj chiese aiuto all'imputato a seguito di un incidente stradale, avvenuto nel 2014, che lo rese tetraplegico, cieco, non autonomo nella respirazione, nell'alimentazione e nell'evacuazione e in stato di costante e acuta sofferenza, lenibile solo mediante sedazione profonda. Rifiutando dapprima l'interruzione dei trattamenti salvavita, in ragione del fatto che la morte sarebbe intervenuta non immediatamente, ma in un arco di tempo di più giorni, Fabiano Antoniani decise di rivolgersi ad una struttura medica svizzera per ottenere assistenza alla morte volontaria. Marco Cappato accompagnò in autovettura l'aspirante suicida e quest'ultimo, dopo una serie di accertamenti da parte del personale sanitario, azionò con la bocca uno stantuffo, attraverso il quale si iniettò nelle vene il farmaco letale⁵⁶.

Di ritorno dalla svizzera, il politico si autodenunciò ai Carabinieri di Milano venendo così tratto a giudizio davanti alla Corte di assise di Milano, chiamato a rispondere, con riferimento alla morte di Antoniani, sia per averne rafforzato il proposito suicidario, sia per averne materialmente agevolato l'esecuzione. Il 14 febbraio 2018 si è parzialmente concluso il processo con l'assoluzione per la parte che lo vedeva imputato di istigazione al suicidio per insussistenza del fatto, in quanto il Dj avrebbe maturato la decisione di rivolgersi all'associazione svizzera prima e indipendentemente dall'intervento dell'imputato, mentre, con riferimento all'aiuto al suicidio la Corte di Assise di Milano ha emesso un'ordinanza di remissione alla Consulta per il giudizio di costituzionalità dell'art. 580 c.p.⁵⁷.

La Corte costituzionale con ordinanza n. 207 del 23 ottobre 2018 ha riconosciuto l'innegabile rilievo della libertà di autodeterminazione, ma ne ha ristretto l'operato nei casi relativi ai

⁵⁵ A. MASSARO, *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio*, op. cit., p. 12.

⁵⁶ la vicenda e le relative sentenze verranno affrontate più nello specifico al capitolo III, §

⁵⁷ M. D'AMICO, *Scegliere di morire degnamente e aiuto al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 cp davanti alla Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2018, vol. 35, n. 6, pp. 737-744.

soggetti più fragili, in quanto, ha ritenuto essere l'art. 580 c.p. una tutela volta a “*proteggere il soggetto da decisioni in suo danno*” creando intorno al soggetto “debole” una sorta di “*cintura protettiva*”, inoltre, a conclusione di quanto sopra riportato ha rinviato la discussione all'udienza del 24 settembre 2019, dando modo così al legislatore di adottare le misure necessarie a porre rimedio alle disparità di trattamento nei confronti di soggetti che versino in condizioni analoghe a quelle di Fabiano Antoniani, evitando così che la norma potesse trovare applicazione durante il periodo concesso⁵⁸.

A seguito dell'inerzia da parte del Parlamento italiano, la Consulta con sentenza di accoglimento n. 242/2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi “*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*”⁵⁹.

La Corte ha inoltre stabilito che le modalità, attraverso le quali un soggetto possa dare assistenza in caso di suicidio volontario, debbano essere le stesse regolate dalla legge n. 219 del 2017 agli articoli 1 e 2. Questa decisione è stata presa in quanto una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno artificiale e affetta da patologie irreversibili è considerata, dall'ordinamento, in grado di prendere la decisione di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tali cure; allo stesso modo la corte, quindi, non vede ragioni per la quale non si possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri.

La differenza tra i due percorsi è spesso dettata dal fatto che per alcuni soggetti l'interruzione delle cure risulterebbe una morte non dignitosa, estremamente lunga e accompagnata da notevoli patimenti che obbligherebbero, inoltre, i cari a sopportare gravi sofferenze sul piano emotivo. In particolare, gli articoli stabiliscono che il soggetto debba essere in possesso della

⁵⁸ Corte. Cost., ord. n. 207, 2018, con nota di C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Cassazione penale*, 2019, n. 2, pp. 522-547; A. MASSARO, *Questioni di fine vita: i riflettori tornano ad accendersi con il caso Cappato*, in *giurisprudenza penale web*, 2019, n. 1- bis, pp. 3-6; M.B. MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, pp. 25-28.

⁵⁹ Corte Cost., n. 242, 2019, § 9.

capacità di agire, dichiarando le proprie volontà in forma scritta, attraverso videoregistrazione o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare, ferma restando sempre la possibilità di revocare o modificare ciò precedentemente indicato. È inoltre obbligo del medico rendere note le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative sia fisiche che psicologiche. Infine, il Giudice delle Leggi dichiara che debbano, sempre, essere garantite al paziente un'appropriate terapia del dolore e l'accesso delle cure palliative⁶⁰.

Oltre che dal punto di vista penale, la tesi sull'indisponibilità della vita trova origine anche nel Codice civile e nello specifico all'art. 5 c.c. in quanto:

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

La disposizione in esame è spesso descritta come “tra le più controverse e tormentate, forse in assoluto la più discussa”⁶¹ del Codice civile, in quanto la sua formula sintetica ed ambigua non ha dato modo di inquadrarne l'ambito applicativo.

A seguito di ciò, negli anni si sono sviluppate le tesi paternalistiche intorno a tale norma, ribadendo a più voci che gli atti di disposizione del proprio corpo e di conseguenza della propria vita, dal momento che l'uccisione viene considerata come il più grave attentato all'integrità fisica, risultano a fortiori vietati dal suddetto articolo⁶².

La confutabilità di tale teoria parte dalla dimensione storica nella quale si è formulata la disposizione, in quanto vi è innanzitutto da sottolineare che il codice del 1942 fonda le sue radici su una concezione patrimoniale e non personalistica dell'individuo. La norma infatti deve la sua stesura ad una vicenda avvenuta nel 1930 a Napoli quando un giovane studente ventiquattrenne si accordò nel cedere la propria ghiandola sessuale sinistra, per diecimila lire, a favore di un anziano di origini brasiliane. A seguito del successo del trapianto, i medici furono indagati per le lesioni procurate al giovane e il processo giunse fino in Cassazione

⁶⁰ A. D'INTRONO, *La Legge n. 219 del 2017 e le nuove frontiere del principio di autodeterminazione*, in *ius itinere*, 2020, n. 1, pp. 331-341.

⁶¹ R. ROMBONI, “Sub art. 5”, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca. Delle persone fisiche*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1988, p. 225 ss.

⁶² G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., pp. 323-326; l'opera cita de relato: R. PANNAIN, *I delitti contro la vita e la incolumità individuale*, UTET, Torino, 1965, pp. 13-16; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 94; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 61; C. CASINI, M. CASINI, M. L. DI PIETR, *Testamento biologico. Quale autodeterminazione?*, Società Editrice Fiorentina, Firenze, 2007, p. 80.

concludendosi con l'assoluzione dei dottori che avevano effettuato l'intervento chirurgico in quanto "lo studente riprese la sua vita consueta. Egli ebbe, come prima, le sue estrinsecazioni sessuali, e nessuna menomazione riscontrò in queste sue funzioni. L'americano, dal canto suo, riebbe la sua antica forza e riprese gli antichi contatti"⁶³.

Dalla vicenda ne discende, come conferma la lettura dei lavori preparatori del Codice civile, che l'art. 5 c.c. sia stato introdotto per ottemperare ad un'esigenza di natura contrattuale, per evitare quindi che da un negozio, inteso in questo caso come dalla compravendita di organi, potesse discendere la menomazione del proprio corpo a favore di terzi e di un ritorno economico per il soggetto disponente. La ratio dell'articolo, quindi, deve essere rinvenuta nel tutelare soggetti che, a seguito di particolari situazioni, siano disposti a sacrificare la propria integrità fisica in cambio di un corrispettivo patrimoniale⁶⁴.

Sempre con riferimento alla matrice della norma nella Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del Codice civile si legge che "l'integrità fisica è condizione essenziale perché l'uomo possa adempiere ai suoi doveri verso la società e verso la famiglia" e che quindi l'individuo non è portatore di diritti propri ma sempre in connessione con le esigenze statali. In questo senso, quindi, il dettato copre soltanto quegli atti di disposizione del corpo intesi in senso "contrattuale", lasciando fuori, invece, quegli atti di autodeterminazione della persona in ordine al proprio corpo, e cioè quegli atti aventi effetto solo ed esclusivamente nella persona che ne dispone liberamente in base ai principi di libertà e autonomia ampiamente ricorrenti nel combinato disposto dagli artt. 2, 3, 13, 27, 32 della Costituzione⁶⁵.

L'ultimo baluardo del pensiero sull'indisponibilità della vita risiede in uno dei concetti più spinosi della nostra epoca, il principio di dignità.

Secondo questa teoria, la dignità è un valore insito nell'uomo, a prescindere dalle condizioni in cui esso versa, è un diritto fondamentale che sta alla base di tutti gli altri⁶⁶, arrivando quasi a definirlo un "metapincipio"⁶⁷. Essendo, quindi, la dignità un elemento intrinseco nell'uomo,

⁶³ A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Cortina Raffaello, Milano, 2001, pp. 141-144; Cass. Pen., sez. II, 31 gennaio, 1934.

⁶⁴ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., pp. 327-328; F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, op. cit., pp. 74-125; C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, vol. 28, n.3, pp. 551-554.

⁶⁵ F. BONACCORSI, *Autonomia privata, integrità fisica e dignità della persona: il problema del testamento biologico*, in *Atti di disposizione del proprio corpo*, PLUS-Pisa University Press, Pisa, 2007, p. 290.

⁶⁶ R. SPAEMANN, *Sulla nozione di dignità umana*, in *Natura e ragione. Saggi di antropologia*, Edusc, Roma, 2006.

⁶⁷ R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti* (vol. 1, t. 1), in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano 1998, p. 294.

questa lo accompagna dalla nascita sino al momento della morte, perché come ricorda Primo Levi la vita non è mai un mero dato biologico, ma anche una questione biografica⁶⁸.

A tal proposito fanno scuola due importanti sentenze in ambito europeo, in quanto hanno dato vita al dibattito sulla dimensione oggettiva della dignità umana, la prima è stata resa nel 1981 dal Tribunale amministrativo federale tedesco sulla controversia relativa ai *Peep-Shows*⁶⁹. In questa vicenda il Tribunale si è dovuto pronunciare sulla compatibilità dei, c.d. *Peep-Shows*, cioè degli spettacoli pornografici dal vivo prestati nei confronti di un unico soggetto rinchiuso in una cabina di vetro. Nonostante il consenso della ballerina, il tribunale ha dichiarato la pratica contraria all'art. 1 della Costituzione tedesca, che stabilisce l'invulnerabilità della dignità umana, intesa come un valore fondamentale ed indisponibile, impedendo così che qualsiasi persona possa esser degradata a mero oggetto⁷⁰.

Allo stesso modo, si è pronunciato il Consiglio di Stato francese sulla questione del “*lancio dei nani*”⁷¹, malgrado in questo caso non vi sia una disposizione specifica nella Costituzione francese. La motivazione della pronuncia è nata dal fatto che il Sindaco di Morsang-sur-Orge vietò il lancio di persone, affette da nanismo, per questione ludiche per quanto consenzienti. L'organo francese ha reputato l'attività lesiva di quella dignità considerata innata in ogni essere umano, concedendo quindi alle autorità pubbliche la legittimazione ad impedirla. A seguito della sentenza, Manuel Wackenheim, persona infetta da nanismo, fece ricorso al Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite⁷², perché rimasto senza lavoro e lamentando un trattamento discriminatorio, per violazione dell'art. 26 del Patto sui diritti civili e politici. Il comitato, però, ha ritenuto corretta la decisione del Consiglio di Stato francese in quanto il rispetto della dignità umana risulta un motivo ragionevole di discriminazione.

Tra le tesi sviluppatesi successivamente alle due pronunce, una delle più eminenti è sicuramente quella della giurista Catherine Le Bris. Secondo l'autrice la dignità darebbe corpo, per definizione, a un valore collettivo. Di conseguenza, la violazione di una norma

⁶⁸ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, Garzanti, Milano, 2007, p. 103.

⁶⁹ Tribunale amministrativo federale tedesco, *Sittenwidrigkeit von Peep-Shows (Urteil des I. Senats) (Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Oberverwaltungsgericht Münster)*, sentenza del 15 dicembre 1981, BVerwGE, § 64, p. 274, disponibile su www.dejure.org.

⁷⁰ Il suddetto articolo è stato inserito nella Costituzione tedesca del 1949 a seguito delle atrocità accadute nei campi di concentramento durante il regime nazista; vedi V. MARZOCCO, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2013, n. 2, pp. 285-304.

⁷¹ Consiglio di Stato francese, *Commune de Morsang-sur-Orge (Assemblée)*, decisione del 27 ottobre 1995, disponibile su www.legifrance.gouv.fr.

⁷² Comitato dei diritti umani, *Wackenheim v. France*, *Communication* n. 854, 1999.

posta direttamente a tutela della dignità recherebbe un pregiudizio giuridicamente rilevante, non solo ai titolari di un diritto individuale, ma anche all'umanità nel suo complesso, in capo alla quale pure risulterebbe imputabile il suddetto valore⁷³. Allo stesso modo Le Bris sottolinea come l'esigenza di rispettare la dignità umana, in quanto valore collettivo, risulta suscettibile di entrare in conflitto, in una notevole quantità di ipotesi, con diritti individuali quali ad esempio la libertà di autodeterminarsi⁷⁴.

In realtà proprio le sentenze sopra citate individuano come questa definizione di dignità in senso oggettivo faccia riferimento solo ed esclusivamente ad uno specifico contesto, determinandone, quindi, una portata limitata. La sua *ratio*, infatti, costituirebbe un principio fondamentale solo in quegli ambiti di indisponibilità del proprio corpo per fini specificatamente lucrativi. Tale protezione, infatti, riecheggia anche nel nostro ordinamento italiano all'art. 5 del Codice civile ed è già stato dimostrato come questa disposizione non possa sostenere la tesi sull'indisponibilità del bene della vita.

Ulteriore sostenitrice della teoria, secondo cui l'intangibilità della vita discenda da una concezione oggettiva della dignità umana, è la dottrina cattolica in quanto bene sacro “*perché la persona umana è stata voluta per sé stessa ad immagine e somiglianza del Dio vivente e santo*”⁷⁵.

Da ciò discende che la vita è la condizione di ogni ulteriore valore e allo stesso modo presupposto del nostro disporre, perché così concessoci dal Creatore. La vita in condizioni di particolare sofferenza non è, per ciò stesso, una vita non più dignitosa⁷⁶.

Punto nevralgico dove si incontrano tutte queste argomentazioni è la teoria del “piano inclinato” o del “pendio scivoloso”⁷⁷, è un'obiezione di tipo consequenzialista e probabilistica, in base alla quale i sostenitori ritengono che la normalizzazione e la legalizzazione della morte assistita, e più in generale della morte volontaria, comporterebbe l'estensione esponenziale della categoria generale senza più conoscerne limiti dal punto di

⁷³ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, pp. 101-104; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritti internazionali*, 2017, n.3, pp. 575-577.

⁷⁴ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, *op. cit.*, pp 112 e ss.

⁷⁵ R. FISICHELLA, *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Ed. Piemme, Casale Monferrato, 2003, n. 2274, p. 421.

⁷⁶ J. MAZZUCA, *L'esperienza del dolore e le ragioni della speranza. Riflessioni sulla recente evoluzione del dibattito giurisprudenziale in tema di dignità umana e fine vita*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo confessionale*, 2020, n. 8, p. 83.

⁷⁷ *Slippery slope argument*.

vista normativo, che invece dovrebbe essere posto a sostegno della salvaguardia del bene della vita⁷⁸. Secondo un importante giudice del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, Albin Eser, *“con la legalizzazione dell'eutanasia volontaria verrebbe messa in discussione l'intangibilità della protezione della vita, in tal modo seriamente indebolita, in quanto con la sua disponibilità la vita perderebbe la sua inviolabilità”*⁷⁹.

A partire da questo assunto sono, poi, maturate due differenti categorie di pensiero parallele, una versione empirica, in base alla quale normalizzando detta pratica, la collettività potrebbe idealmente accettare anche quelle definite più critiche; ed un' argomentazione logica, secondo la quale una volta legalizzata una determinata pratica diventa inevitabile legittimare anche quelle altre conseguenti alla primogenita, e quindi accogliendo l'eutanasia passiva, si arriverebbe a consentire anche l'eutanasia attiva o peggio non consensuale, trasformando, per assurdo, l'eutanasia individuale pietosa in eutanasia “di massa”⁸⁰.

Alcuni teorici tendono a far combaciare il profilo della società, nel caso in cui si perseguisse la teoria del pendio scivoloso, con quella “nazista”, in quanto *“il riconoscimento (sia pur parziale) dell'eutanasia su richiesta sembra trascinare con sé, per una propria logica implicita quello dell'eutanasia senza richiesta: e su questa strada non ci sono fermate intermedie fino ad Auschwitz”*⁸¹.

La teoria del piano inclinato ha acquisito nei dibattiti pubblici grande seguito soprattutto perché argomentata non solo dai sostenitori dell'indisponibilità della vita ma anche da coloro che reputano moralmente accettabili alcune pratiche eutanasiche, per quanto ritengano che esse non potrebbero comunque essere legali a causa delle nocive conseguenze che ne deriverebbero. I sostenitori di questa tesi affermano che *“Una volta che si è formata una crepa nella diga, seppur microscopica, la crepa si allargherà e prima o poi crollerà tutta la diga”*⁸².

⁷⁸ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., pp. 499-504.

⁷⁹ A. ESER, *Possibilità e limiti dell'eutanasia dal punto di vista giuridico*, in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di L. STORTONI, L'Editore, Trento, 1992, p. 88.

⁸⁰ J. RACHELS, *La fine della vita. La mortalità dell'eutanasia*, Sonda, Milano, 1989, pp. 181-182; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, op. cit., p. 76.

⁸¹ D. NERI, *Eutanasia in Olanda: una difesa (con qualche riserva)*, in AA.VV., *Quando morire. Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, a cura di C. VIAFORA, Gregoriana, Padova, 1996, p. 156.

⁸² T. SCANDROGLIO, *Appuntamento con la morte. Eutanasia, accanimento terapeutico e Dat*, n.9 della collana “I libri della Bussola”, Edizione Omni Die, Monza, 2017, p. 53.

2.2 La teoria sulla disponibilità della vita intesa come principio di autodeterminazione

Secondo l'opinione dei fautori della concezione filosofica e bioetica sulla disponibilità della vita, questa rappresenta la più alta espressione del principio di autonomia inteso come "la capacità umana di autodeterminarsi"⁸³.

Oggigiorno è possibile risalire ad una definizione di autodeterminazione grazie alle battaglie intraprese da Olympe de Gouges, durante la Rivoluzione francese. A seguito della sua lotta per il riconoscimento dei diritti delle donne, Mary Wollstonecraft scrisse un saggio intitolato "A Vindication of the Rights of Woman: with Strictures on Political and Moral Subjects" dal quale discende la definizione indicata nella Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina del 1791, in base ad essa il c.d. diritto all'autodeterminazione consiste nel riconoscimento della capacità di scelta autonoma ed indipendente dell'individuo. Successivamente, il concetto subì una metamorfosi grazie al solenne discorso del Presidente degli Stati Uniti Woodrow Wilson del 1921, a seguito della fine della Prima Guerra Mondiale⁸⁴. La sua dichiarazione inserita, in un secondo momento, nella sua sostanza, negli art. 1 e 55 della Carta dell'ONU, estende il concetto di autodeterminazione non solo alle questioni sociali e civili ma anche ai popoli. Tale principio ha natura consuetudinaria e generale, pertanto vincola e pone obblighi *erga omnes* ed è, altresì, qualificato dalla Corte internazionale di giustizia come un diritto umano fondamentale⁸⁵.

Il principio di autodeterminazione dei popoli ha una duplice dimensione, dal punto di vista esterno tale principio assicura, ai popoli sottoposti a dominazione coloniale, straniera ovvero ad un regime razzista, di poter acquisire o riacquisire la propria indipendenza o, comunque, di poter scegliere autonomamente il proprio regime governativo⁸⁶.

A livello interno, invece, obbliga ogni Stato a riconoscere ai propri cittadini tutte quelle garanzie e tutele relative ai diritti di democrazia, stato di diritto e libertà⁸⁷.

Proprio da questa garanzia, posta a presidio del diritto di libertà, discende il principio di autodeterminazione, inteso come la libertà di autodeterminarsi, non come arbitrio individuale

⁸³ B.L. MILLER, voce "Autonomy", in S.G. POST (a cura di), *Encyclopedia of Bioethics*, Macmillan Reference, New York, 2004, vol. III, p. 246.

⁸⁴ S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore Costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, p.1.

⁸⁵ si veda il parere consultivo del 25 febbraio 2019 nel caso sulle *Conseguenze giuridiche della separazione dell'Arcipelago delle Chagos delle Mauritius nel 1965*, in *I.C.J. Reports*, 2019, § 114.

⁸⁶ P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci Editore, Bari, 2020, pp. 218-220; S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione*, *op. cit.*, p.1.

⁸⁷ P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, *op. cit.*, p. 222.

ma come un invito a comportarsi in modo responsabile in quanto “*cresce la richiesta di autodeterminazione*”, come conseguenza del fatto che l’uomo si sia reso conto che “*è urgente assumere una nuova responsabilità nei confronti di tutto ciò che fino a qualche tempo fa non rientrava nel suo ambito di controllo*”⁸⁸. In questa concezione personalistica, che pone lo Stato al servizio del cittadino, è quest’ultimo che diventa “*il centro decisionale sovrano delle scelte che riguardano la sua esistenza*”⁸⁹.

Come precisa il Giudice delle Leggi nella sentenza n. 219 del 2008 “*il fine ultimo dell’organizzazione sociale [...] è lo sviluppo della persona umana, il cui valore si pone al centro dell’ordinamento costituzionale*”⁹⁰.

Allo stesso modo, l’Assemblea costituente, in un’ottica pluralista, il più distante possibile dal regime fascista, decise di voler riconoscere i diritti costituzionalmente garantiti, senza però annoverarli, in modo tale che, la loro positivizzazione si possa determinare dalla disciplina giuridica che li concretizza⁹¹.

Dalla correlazione tra i principi personalista e pluralista discende quindi l’“*obiettivo della massima estensione possibile della sfera di autodeterminazione degli individui*”, le cui limitazioni vanno invece circoscritte alle sole ipotesi di interferenza con altrui diritti fondamentali⁹².

In questo scenario si colloca il principio di autodeterminazione terapeutica, che, ancorché non presente con espressa menzione nella nostra Costituzione, si fonda su una serie di garanzie costituzionali. Queste tutele sono stabilite all’art. 32 Cost. che riconosce il diritto fondamentale alla salute dell’individuo, tutelato nel pieno rispetto della dignità umana che si sostanzia nella piena incoercibilità dei trattamenti sanitari se non per disposizione di legge. Tale articolo deve essere letto in sinergia con gli artt. 2 e 3 Cost. che proclamano i diritti inviolabili dell’uomo e al libero sviluppo della persona, nonché con l’art. 13 Cost. il quale

⁸⁸ M. MORI, *Dal vitalismo medico alla moralità dell’eutanasia*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1999, n. 1, pp. 122-123.

⁸⁹ V. MARZOCCO, *Il diritto ad autodeterminarsi e il governo di sé*. *La vita materiale* tra proprietà e personalità, in A. D’ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012, 33 e 36.

⁹⁰ Corte Cost., n. 219, 2008, §6.

⁹¹ S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione*, *op. cit.*, p. 3.

⁹² P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, p.11; P. VERONESI, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all’autodeterminazione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 2, p. 32.

stabilisce che, salvo determinati limiti riconosciuti per legge, la libertà della persona è inviolabile.

Di conseguenza, il punto nevralgico intorno al quale si sono sviluppati i vari dibattiti, è certamente l'art. 32 Cost. in quanto la Repubblica oltre, ad assicurare la tutela alla salute come diritto fondamentale giuridicamente garantito dell'individuo come parte della comunità, e quindi la pretesa soggettiva di servizi sanitari e socio-assistenziali, garantisce un altrettanto fondamentale diritto di portata negativa, e cioè il diritto della persona a non essere obbligata ad un determinato trattamento sanitario, salvo disposizione di legge, consentendo perciò al paziente il diritto inviolabile di autorizzare o meno, con il suo consenso, qualsiasi intervento sul proprio corpo.

Riprendendo l'ideologia personalistica e pluralistica, infatti, la stessa Assemblea costituente, respinse il progetto dell'On. Mario Merighi nella redazione dell'art. 26 (poi divenuto art. 32 Cost.). Quest'ultimo riteneva opportuno integrare il "*diritto del cittadino essere tutelato nella sua salute*" con un "*dovere*" da parte dello stesso di "*collaborare con la collettività, nel senso di promuovere per sé stesso tutti quei mezzi, tutte quelle iniziative che tendono a tutelare la sua stessa salute*", in ossequio ad un principio di "*socialità*" che si sarebbe dovuto "*inserire nella futura etica del cittadino*"⁹³. Fu, invece, ritenuto più consono l'indirizzo promosso dall'On. Aldo Moro, il quale ritenne che la tutela introdotta all'art. 32, comma 2, Cost. attenesse ad un "*problema di libertà individuale*" che non poteva "*non essere garantito dalla Costituzione*", proprio attraverso il divieto di imporre "*obbligatoriamente ai cittadini pratiche sanitarie, se non vi fosse una disposizione legislativa*" e nel pieno rispetto della "*dignità umana*"⁹⁴.

Deve, quindi, ritenersi errata la tesi in base alla quale la lettera del "*interesse collettivo*", contenuta al comma 1 dell'art. 32 Cost., costituisca il concetto chiave in base al quale l'articolo garantisca "*il diritto alla vita e non sulla vita*"⁹⁵, favorendo un'impostazione

⁹³ On. M. MERIGHI, *Ass. Cost., Prima Sottoc.*, sed. 9 settembre 1946; opera citata in L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*; G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 21.

⁹⁴ L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica, op. cit.*, p. 22; l'opera cita de relato: On. A. MORO, *Ass. Cost., Adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione.*, sed. 28 gennaio 1947;

⁹⁵ P. BINETTI, *La vita è uguale per tutti. La legge italiana e la dignità della persona*, Mondadori, Milano, 2009, p. 50.

indisponibilista a discapito di quella personale, così che il bene giuridico rientri nella sfera di quelli appartenenti alla collettività⁹⁶.

A sostegno di tale lettura della Costituzione italiana, l'art. 35 del codice di deontologia medica del 2006 afferma che *“in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona”*. Inoltre, il Comitato nazionale per la bioetica (CNB), in un importante parere del 2008, oltre a dichiarare la possibilità per il paziente di rifiutare un trattamento non ancora attivo o rinunciare ad uno già in essere, sottolinea che non è ammessa l'imposizione forzata di una cura, se pur necessaria, per il mantenimento in vita della persona⁹⁷.

Per rafforzare la tesi sulla disponibilità della vita, inoltre, accettando l'interpretazione in base alla quale il diritto all'autodeterminazione si desume dalla correlazione di più articoli della nostra Costituzione, è possibile ricavare un ulteriore lettura di tale principio nell'esercizio della libertà di coscienza *ex artt. 2, 19, 21 Cost.* in quanto si tratta *“di uno spazio di autonomia che, anziché coinvolgere l'esercizio della libertà fisica, attiene essenzialmente allo svolgimento di una scelta morale”*⁹⁸. Questa concezione, volta a porre in risalto un'etica della qualità della vita, comporta una libertà di autodeterminarsi conseguente ai propri valori, tra i quali rientra anche il diritto decidere il modo migliore di morire⁹⁹.

*“Deve escludersi, quindi, che il diritto all'autodeterminazione individuale del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita”*¹⁰⁰.

⁹⁶ A. SPAGNOLO, *Dichiarazione rilasciata alla Agenzia SIR (Servizio Informazione Religiosa) sulla sentenza della Cassazione del 16 ottobre 2007*, in www.agenziasir.it; L. PALAZZINI, *Dovere di curarsi-curare e diritto a non curarsi-curare*, in ID. (a cura di), *Doveri e diritti alla fine della vita*, Studium, Roma, 2010, p. 85.

⁹⁷ CNB, *Rifiuto e rinuncia consapevoli al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente*, 24 ottobre 2008, § 2.1.

⁹⁸ C. CASONATO, *Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita*, *op.cit.*, pp. 523-539.

⁹⁹ C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli, 2004, pp. 253 e ss.

¹⁰⁰ Cass. Civ., n. 21748, 2007, §6.1.

3. Cure palliative e terapia del dolore

3.1 Cure to care

Le cure palliative e la terapia del dolore sono due interventi terapeutici sempre più presenti nelle discussioni sul fine vita, la loro presenza è dovuta principalmente al fatto che esse sono volte ad assicurare il diritto a non soffrire. Infatti, l'*International Association for Hospice & Palliative Care* (IAHPC), nel 2017, le ha indicate come quelle “*cure attive e globali degli individui di ogni età, specialmente di quelli prossimi alla fine della vita, con importanti sofferenze legate alla salute a causa di patologie serie*”¹⁰¹.

L'effetto principale delle cure palliative è cercare di assicurare la massima serenità al malato e creare attorno a lui un ambiente familiare, attraverso apposite strutture o presso il domicilio, che gli consenta di vivere il resto della propria vita con qualità e dignità, affiancato dall'affetto dei propri cari, ma anche dei medici e degli operatori socio-sanitari in quanto uno dei compiti principali della medicina moderna, oltre all'aspetto diagnostico, è rappresentato dalla lotta contro il dolore e il sollievo della sofferenza, esplicitato all'art. 3 del codice deontologico della medicina del 2014.

I principi relativi a questi trattamenti sono stati legiferati in Italia grazie alla legge n. 38 del 15 marzo 2010, recante Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore, in particolare l'art. 2 comma 1 lett. a), definisce le cure palliative “*l'insieme degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali, rivolti sia alla persona malata sia al suo nucleo familiare, finalizzati alla cura attiva e totale dei pazienti la cui malattia di base, caratterizzata da un inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici*”, e alla lett. b) del medesimo articolo stabilisce che la terapia del dolore è “*l'insieme di interventi diagnostici e terapeutici volti a individuare e applicare alle forme morbose croniche idonee e appropriate terapie farmacologiche, chirurgiche, strumentali, psicologiche e riabilitative, tra loro variamente integrate, allo scopo di elaborare idonei percorsi diagnostico-terapeutici per la soppressione e il controllo del dolore*”. La distinzione tra le due tipologie di trattamento non è sempre stata del tutto lampante, infatti, solo con d.P.R. del 2006 sull'approvazione del “Piano sanitario nazionale” è stata portata alla luce la

¹⁰¹ F. PARUZZO, *Accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore. Considerazioni e bilanci sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 a 10 anni dalla sua entrata in vigore*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 2, pp. 191-192.

differenza, in base al quale le cure palliative sono rivolte a tutti i pazienti terminali, compresi quelli pediatrici, affetti, quindi da malattie ad andamento cronico ed evolutivo e a prognosi infausta. La terapia del dolore, invece, riguarda non solo i malati nelle fasi finali di una patologia, ma chiunque soffra di una sintomatologia refrattaria ad altri trattamenti e cronicamente dolorosa, secondo una gradazione da moderata a severa¹⁰².

L'evoluzione delle cure palliative si deve principalmente al lavoro svolto dalla dott.ssa Cicely Saunders, con il St. Christopher's Hospice di Londra intorno agli anni Sessanta del secolo scorso, il medico, nonché filosofa, dedicò tutta la sua vita allo sviluppo non solo quantitativo, ma soprattutto scientifico dei programmi di cure palliative, permettendo, inoltre, per la prima volta di poter identificare le strutture dove esercitare i trattamenti necessari: gli Hospices e il domicilio degli stessi pazienti. Nel primo caso si fa riferimento ad una struttura residenziale non dotata di particolari tecnologie sanitarie che permetta al paziente di sentirsi in un ambiente familiare ed ai cari di non farsi carico dell'assistenza che egli necessita.

Quando si parla di cure a domicilio, invece, si intende trasferire tutte le risorse necessarie, professionali e tecnologiche nel domicilio del malato, in modo tale da garantire un percorso diagnostico-terapeutico sia palliativo che di supporto alla persona fino agli ultimi istanti della sua vita¹⁰³.

Al dolore fisico si aggiungono quello emotivo, sociale e spirituale, pertanto, ricoprono una particolare attenzione le cure palliative in ambito neonatologico e pediatrico, considerato che, oltre ai trattamenti necessari deve esser apportato anche un maggiore accompagnamento psicologico e di vicinanza ai genitori, supportati da hospices perinatali, volti ad accogliere il nato e la sua famiglia durante tutto il percorso. I familiari stretti dovranno poter essere sempre vicini al bambino e nel caso di diagnosi infausta la ventilazione meccanica invasiva deve essere progressivamente ridotta fino a sospenderla. Inoltre, devono essere evitati tutti gli interventi invasivi, futili e dolorosi, non possono essere somministrati farmaci vasoattivi e il tutto deve essere accompagnato da un'adeguata fornitura di farmaci antidolorifici e sedanti. Nel caso in cui siano necessarie l'idratazione o la nutrizione artificiale, queste non possono

¹⁰² d.P.R. 7 aprile 2006 (Approvazione del «Piano sanitario nazionale» 2006-2008).

¹⁰³ A. TURRIZIANI, *Relazione di cura ed Autonomia relazionale. Come rispondere al dolore totale e alla sofferenza: il modello proposto dalle Cure Palliative*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, n. 3, p. 231.

essere adottate se causa di dolori o sofferenze, in ogni caso l'applicazione deve essere proporzionate all'evoluzione clinica del paziente¹⁰⁴.

Va inoltre sottolineata la differenza tra l'approccio paternalista¹⁰⁵ adottato dal medico nei confronti del paziente, dai tempi del Giuramento di Ippocrate fino al qualche decennio fa, e l'attuale rapporto medico-paziente basato su un'alleanza terapeutica nella quale l'equipe medica pone in essere tutte quelle azioni che consentono un progressivo consenso e una pianificazione anticipata delle cure. Avviene quindi, su un coinvolgimento attivo del paziente attraverso un processo dinamico nel quale il consenso informato è l'azione fondamentale attraverso la quale il paziente esercita ed esprime le sue volontà¹⁰⁶. Il compito del medico, perciò, è stato trasformato, la sua sfera d'azione opera nei limiti del principio di autodeterminazione del paziente, prestando le cure necessarie ad alleviare il dolore terminale e accompagnando il paziente nel cammino verso la morte¹⁰⁷.

Allo stesso modo anche lo Stato ha il compito positivo di garantire il principio di uguaglianza formale e sostanziale nell'accesso alle cure¹⁰⁸.

Con la legge n. 833 del 23 dicembre 1978 è stato, infatti, istituito il Servizio Sanitario Nazionale (SSN), per quanto come dimostrato dal CNB all'interno del parere del 2019 *“lo sviluppo e il consolidamento della cultura palliativa nel nostro Paese incontrano ancora molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell'offerta del SSN, e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie”*¹⁰⁹.

Relativamente alla seconda problematica, sollevata dal citato Comitato, nel 2020 con la legge n. 77 ed in particolare all'art. 5-ter comma 1, è stata prevista, l'istituzione della Scuola di

¹⁰⁴ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, G. Giappichelli Editore, 2020, pp. 29-30.

¹⁰⁵ Per paternalista si intende un approccio al paziente dove quest'ultimo è considerato incapace di poter prendere decisioni valide circa il suo stato di salute, con la conseguenza che spetta solo al medico indicare il trattamento più idoneo anche se contrario alle volontà del malato. Per un approfondimento si veda J.A. SEOANE, *El significado de la Ley básica de autonomía del paciente (Ley 41/2002. De 14 de noviembre) en el sistema jurídico-sanitario español. Una propuesta de interpretación*, in *DS*, 2004, vol. 12, n. 1, pp. 42-43.

¹⁰⁶ A. TURRIZIANI, *Relazione di cura ed Autonomia relazionale*, *op. cit.*, pp. 231-235.

¹⁰⁷ P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 241; U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2016, p. 1285.

¹⁰⁸ L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 41.

¹⁰⁹ CNB, *Riflessioni bioetiche sul suicidio mediamente assistito*, 2019, §4.4

Specializzazione in Medicina e Cure Palliative e, al comma 3, è stato reso obbligatorio il corso di cure palliative pediatriche nelle scuole di specializzazione in pediatria.

Al contrario, le difficoltà di carattere territoriale risultano ancora oggi non superate, infatti, secondo lo studio del 2019 denominato “*Le cure palliative in Italia: stima del bisogno, rete di offerta, tasso di copertura del bisogno, confronto internazionale*”¹¹⁰, su una popolazione di circa 60 milioni di abitanti, i pazienti che hanno la necessità di vedersi concesso l’accesso alle terapie palliative sono in un numero variabile tra 447.018 e 543.585 annui, il Servizio Sanitario Nazionale, comprensivo dell’assistenza domiciliare e in Hospices, al contrario, garantisce questi trattamenti ad un numero di malati compreso tra 85.264 e 124.063, con una conseguente copertura terapeutica pari al 16-23% (contro il 78% del Regno Unito e il 64% della Germania)¹¹¹.

Queste problematiche sono state messe in luce, soprattutto, dalla Società Italiana di Cure Palliative (SICP) e dalla Federazione di Cure Palliative (FCP) a seguito della pandemia da SARS-COVID 2 in un documento, pubblicato nel 2020, relativo al ruolo di questi trattamenti terapeutici nell’emergenza pandemica. Con tale pubblicazione sono venute alla luce le differenze territoriali in ambito sanitario, spesso, criticate nel nostro Paese, considerato che, nelle Regioni sufficientemente organizzate prima dell’inizio dell’emergenza Covid, sia stata superata più facilmente la pressione su tali tipologie di reparto particolarmente importanti nella fase terminale della malattia; al contrario nei territori con grandi criticità relative ai reparti di supporto terapeutico o addirittura senza di questi, sono stati riscontrati numerosi problemi di collaborazione tra le varie strutture ospedaliere e soprattutto nel raggiungimento degli obiettivi di cura¹¹².

Infine, un dibattito molto acceso ha ad oggetto la relazione tra i trattamenti palliativi e l’eutanasia, infatti, una parte della dottrina ricollega le cure palliative a quest’ultima, mentre l’altra ritiene che queste terapie possano essere una valida soluzione alternativa alla “dolce

¹¹⁰ F. LONGO, E. NOTARNICOLA, A. ROTOLO, E. PEROBELLI, S. BERLOTO, F. MEDA, *Le cure palliative in Italia: stima del bisogno, rete di offerta, tasso di copertura del bisogno, confronto internazionale*, ricerca commissionata a CERGAS – Centro di Ricerche sulla Gestione dell’Assistenza Sanitaria e Sociale dell’Università Bocconi che fotografa la rete di offerta delle cure palliative in Italia, pp. 12-16.

¹¹¹ I dati e le relative proporzioni si riferiscono sono da ricondursi alla ricerca Istat 2017. Ripartiti tra Regioni, le proporzioni sono così individuate: Lombardia tra 68.323 – 83.176, Lazio tra 41.235 – 50.221, Campania tra 38.674 – 47.082, Sicilia tra 37.345 – 45.464, Piemonte tra 36.663 – 44.634.; vedi F. PARUZZO, *Accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*, op. cit., p. 199.

¹¹² SICP-FCP, *Ruolo delle cure palliative durante una pandemia. Contributo finalizzato alla definizione di un piano pandemico per la gestione dell’emergenza da COVID-19*, in <https://www.sicp.it/documenti/sicp/2020/10/ruole-delle-cure-palliative-durante-una-pandemia>.

morte”. In realtà su questa connessione si è proclamata la Corte costituzionale con riferimento proprio al citato caso di Dj Fabo. Ciò in quanto, la Consulta nel dichiarare l’ammissibilità del suicidio assistito solo in alcuni casi specificamente dettati, sottolinea che uno dei limiti sia la circostanza che, nell’esprimere le proprie volontà, queste debbano essere libere, coscienti e non condizionate da fattori esterni. Tuttavia, non può essere considerata libera la richiesta avanzata dal paziente, afflitto da condizioni di dolore cronico ormai divenuto intollerabile e non lenito, senza un apposito ricorso a cure palliative. Da ciò si desume l’innegabile collegamento tra le due, essendo le cure palliative una delle condizioni necessarie per poter accedere al suicidio mediamente assistito¹¹³.

3.2 La sedazione profonda continua

Negli ultimi anni, particolarmente acceso è stato il dibattito, sia nazionale che internazionale, sul possibile rapporto che intercorre tra una peculiare forma di trattamento palliativo e l’eutanasia, e cioè, la sedazione profonda.

Come riportato dal Comitato Nazionale per la Bioetica questo specifico intervento palliativo può effettuarsi in diverse modalità: la sedazione può essere moderata o superficiale, ed in questo caso non avviene una totale perdita di coscienza, come al contrario succede nel caso in cui questa sia profonda; ovvero, può essere temporanea, intermittente o continua a seconda del periodo di tempo in cui viene somministrata¹¹⁴.

Di particolare interesse, ed oggetto di molteplici opinioni è la c.d. “*sedazione terminale*” o preferibilmente “*Sedazione palliativa profonda continua nell’imminenza della morte*”. Si tratta di un intervento irreversibile che, attraverso la somministrazione di farmaci ipnotici, è volto ad annullare la coscienza del paziente che si trova in uno stadio terminale della sua malattia, ciò allo scopo di alleviare o indebolire la sintomatologia psico-fisica del malato stesso fino alla sua morte¹¹⁵.

Nello stesso documento il menzionato Comitato ha indicato le condizioni in base alle quali il paziente può accedere a tale tipologia di cura palliativa: deve trattarsi di un soggetto la cui malattia si trovi ad uno stadio avanzato, accompagnata da sintomi refrattari intollerabili, con la prospettiva di una morte imminente entro, cioè, un massimo di pochi giorni. Naturalmente,

¹¹³ F. PARUZZO, *Accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*, op. cit., p. 204-205.

¹¹⁴ CNB, *Sedazione palliativa profonda continua nell’imminenza della morte*, 2016, §2.

¹¹⁵ *Ibidem*

trattamenti del genere devono essere somministrati solo ed esclusivamente dopo la compilazione del consenso informato del paziente che può avvenire a seguito di una dichiarazione anticipata di trattamento o attraverso una pianificazione condivisa e progressiva delle cure tra il medico ed il paziente stesso¹¹⁶.

Con riferimento, al rapporto tra sedazione palliativa ed eutanasia si sono sviluppate due differenti correnti di pensiero, una maggioritaria, sostenuta in particolare modo dal CNB e dalla SICP ed una minoritaria sostenuta da alcuni autori.

Soffermandosi, innanzitutto, su quella che ha raccolto maggiori sostenitori, il CNB in accordo con quanto precedentemente dichiarato dall'*European Association of Palliative Care* nel *White Paper*¹¹⁷ ritiene che siano proprio lo scopo, le procedure e l'esito della sedazione a differenziarla dall'eutanasia, in quanto l'obiettivo dei medici è quello di alleviare le sofferenze del malato attraverso una somministrazione proporzionata dei farmaci e con la finalità di non accelerare la morte del paziente. Relativamente a quest'ultimo punto il Comitato ha voluto sottolineare, che è stato pubblicato uno studio sul "*Cochrane Review*" relativo alla sedazione profonda continua, nel quale è stato dimostrato che i pazienti sottoposti a tale intervento non hanno una possibilità di sopravvivenza minore rispetto ai non sedati¹¹⁸.

Allo stesso modo, la SICP ha espresso il suo parere¹¹⁹ ritenendo le due forme differenti in base alle modalità e all'intenzione con cui vengono fornite, infatti, nell'eutanasia o suicidio assistito, i dosaggi dei farmaci, se non gli stessi medicinali, vengono somministrati affinché provochino una morte il più rapida ed indolore possibile nel soggetto¹²⁰.

Al contrario i fautori della tesi minoritaria, affermano che le argomentazioni portate a sostegno della prima opinione siano volte solo ed esclusivamente a legittimare un atto di "*eutanasia camuffata*"¹²¹, riducendola essenzialmente ad una scappatoia per i medici e le persone care al malato per non rischiare di violare le leggi dell'ordinamento italiano¹²².

¹¹⁶ Ivi, Introduzione e §4

¹¹⁷ *Euthanasia and Physician - Assisted Suicide: A White Paper from the European Association of Palliative Care*, in "*Palliative Medicine*", 2015, p.19.

¹¹⁸ CNB, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, op. cit., § 3.

¹¹⁹ Sulla base di alcuni contributi esteri, vedi T. MORITA, Y. SHIMA, *Definition of sedation for symptom relief: a systematic literature review and a proposal of operational criteria*, in *Journal of Pain and Symptom Management*, 2002, vol. 24, n. 4, pp. 447-453; N.I. CHERNY, R.K. PORTENOY, *Sedation in the management of refractory symptom: guidelines for evaluation and treatment*, in *Journal of Palliative Care*, 1994, vol. 10, n. 2, pp. 31-38.

¹²⁰ SICP, *Raccomandazioni della SICP sulla sedazione terminale/sedazione palliativa*, 2007, § 2.1.

¹²¹ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., pp. 490-491.

¹²² J.A. BILLINGS, S.D. BLOCK, *Slow Euthanasia*, in *Palliative Care*, 1994, vol. 12, n. 4, pp. 21-30.

Infine, vi è un terzo polo, che pur respingendo la tesi della linea di confine non così netta, ritiene pericolosa la via della sedazione palliativa in quanto facilmente sostituibile con una “sedazione eutanastica” e quindi non volta a rendere indolori gli ultimi giorni di vita, ma a velocizzare la morte. Questa tesi viene difficilmente presa in considerazione in quanto, come già detto, i farmaci ed i dosaggi somministrati per sedare il paziente sono proporzionati in modo tale da non facilitare la morte ma per accompagnare il paziente alleggerendo le sue sofferenze.

In conclusione, la sedazione profonda continua non può essere ritenuta un atto eutanastico ma allo stesso tempo non deve essere considerata come una possibile alternativa. Questa affermazione è stata riportata anche dalla Corte costituzionale che, nella nota vicenda relativa a Dj Fabo, come non tutti i malati terminali vogliono concludere la loro esistenza in uno stato di coscienza essenzialmente annullato o comunque attraverso una pratica protratta per giorni, e che, quindi preferiscano un decesso veloce sia per loro che a salvaguardia dei sentimenti dei loro cari¹²³.

Con l’augurio, quindi, di molti sostenitori del modello permissivo che “*Nel corso del ventunesimo secolo, gli hospices per malati terminali saranno luoghi in cui la gente si ricovererà per avere assistenza medica, sedazione terminale o un suicidio assistito*”¹²⁴.

4. L’accanimento clinico

4.1 ...nei confronti di pazienti adulti

Uno dei più grandi tradimenti creatisi con l’avvento del concetto di “*alleanza terapeutica*” tra medico e paziente, è, certamente, l’accanimento clinico.¹²⁵

Con questo termine si individuano tutte quelle situazioni nelle quali il medico decide di non astenersi ovvero di non insistere in trattamenti curativi o procedure diagnostiche, contrari al

¹²³ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, op. cit., p. 497.

¹²⁴ H. DEREK, *Liberi di morire. Le ragioni dell’eutanasia*, Elèuthera, Milano, 2007, p. 96.

¹²⁵ Notoriamente conosciuto come accanimento terapeutico. Quest’ultima accezione è stata scartata dal CNB nel parere *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico* del 2008, in quanto avendo la parola “terapia” una connotazione positiva, non in linea con il dettato relativo ad una pratica essenzialmente di definizione negativa come l’accanimento, §1.

principio di proporzionalità e all'etica professionale, dai quali non si possa attendere un beneficio sia dal punto di vista della salute che della qualità della vita del paziente¹²⁶.

L'accanimento clinico è la naturale conseguenza dell'evoluzione della biotecnologia e della medicina quali possibilità di un prolungamento della vita, a volte inappropriati e sproporzionati, dal momento in cui si concentra principalmente sulla vita biografica dell'individuo, meccanizzando le *“dinamiche biologiche del corpo”*. Invero, queste pratiche non sono volte a dare sollievo dalla malattia, ma permettono al paziente di continuare la sua esistenza, solo ed esclusivamente attraverso questi apparecchi vitali, destinandola a cessare nell'istante in cui vengono a mancare le terapie necessarie a sostenerla¹²⁷.

Allo stesso modo anche la Chiesa Cattolica, seppur negando qualsiasi legittimità dell'eutanasia, in una lettera alla Federazione internazionale delle associazioni dei medici cattolici (FIAMC), dichiara che *“il dovere del medico è piuttosto nell'adoperarsi ad alleviare la sofferenza, invece di voler prolungare il più possibile, con qualsiasi mezzo e qualsiasi condizione, una vita che non è più pienamente umana”*¹²⁸.

Ad oggi, quindi, come riporta la stessa definizione di salute dell'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS), per determinare i criteri sulla base dei quali determinare l'esistenza o meno dell'accanimento clinico, bisogna tenere in considerazione la dimensione fisica ma anche quella psicologica del paziente, che si sviluppa all'interno del percorso clinico da lui vissuto. Nel beneficio complessivo, infatti, devono essere valutati sia elementi di carattere oggettivo, come la necessità o meno di una determinata terapia nelle condizioni in cui volge il malato, ma anche dal punto di vista soggettivo, quali la qualità della vita e la tipologia di interventi e/o mezzi terapeutici adoperati, ma soprattutto deve essere esaminato nello specifico il benessere o malessere psicologico che un determinato trattamento potrebbe comportare per il paziente.

La responsabilità del medico, per violazione delle norme giuridiche e deontologiche, nonché per i danni arrecati al paziente in caso di accanimento clinico, soggiace anche nel caso in cui vi sia il consenso informato del malato come ribadisce la Cassazione in una sentenza del 2011 relativa ad una donna affetta da neoplasia pancreaticca con diffusione generalizzata alla quale restavano pochi mesi di vita ed una prognosi infausta tali da ritenerla insperabile. Il giudice

¹²⁶ Così facendo violerebbe l'art. 16 del Codice di deontologia medica del 2014 e l'art. 2 della l. 219/2017.

¹²⁷ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, op. cit., p. 34.

¹²⁸ La lettera del Cardinale Jean-Marie Villot è riportata in *L'Osservatorio romano* del 12-13 ottobre, 1970.

ha dichiarato che *“nel caso concreto, attese le condizioni indiscusse e indiscutibili della paziente, non era possibile fondatamente attendersi dall’intervento un beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita. I chirurghi pertanto avevano agito in dispregio al codice deontologico che fa divieto di trattamenti informati a forme di inutile accanimento diagnostico-terapeutico”*¹²⁹.

È forviante come nel caso di accanimento clinico, quindi, vi sia quindi una limitazione al principio di autonomia e quindi di autodeterminazione del paziente o più propriamente si abbia a che fare con una fattispecie residuale in base alla quale il medico deve evitare cure o tentativi c.d. “compassionevoli” anche nel caso di consenso informato del malato, svincolandolo quindi dalle indicazioni del paziente quando la cura risulterebbe inappropriata e spropositata¹³⁰.

Questa valutazione assume ancora più valenza nel caso in cui la considerazione oggettiva dell’equipe medica non coincide con le volontà del paziente. Gli articoli sul consenso informato infatti dispongono che il paziente non possa richiedere o addirittura imporre al medico di effettuare trattamenti o cure contrari all’etica professionale o alla correttezza delle pratiche poste in essere¹³¹.

A sostegno di una tesi contraria, però, il CNB ha segnalato come non rientra nella fattispecie di accanimento terapeutico quella terapia condivisa tra medico e paziente, nella quale il malato abbia potuto esprimere le proprie volontà con cognizione di causa. Il Comitato ha ritenuto, tutt’al più, che queste pratiche possano rientrare nella più piccola categoria delle cure c.d. “compassionevoli” e cioè in un estremo tentativo di curare il malato a seguito di un programma terapeutico precedentemente deciso nel rispetto dell’alleanza terapeutica¹³².

4.2 ...nei confronti di pazienti pediatrici

Nell’ambito delle discussioni relative all’accanimento clinico ha riscosso particolari critiche quello rivolto nei confronti di soggetti pediatrici, soprattutto per le implicazioni dovute alla

¹²⁹ Cass. pen., Sez. IV, n. 13746, 2011, p. 3.

¹³⁰ L. CHIEFFI, *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica*, op. cit., pp. 76-78.

¹³¹ L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, op. cit., p. 35-36.

¹³² CNB, *Cura del caso singolo e trattamenti non validi (c.d. “uso compassionevole”)*. *Allegata una nota giuridica sul tema*, 2015, §1; L. D’AVACK, *Il potere del corpo. Limiti etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 126 e ss.

delicatezza della situazione che si realizza. Allo stesso modo, assume particolare dal punto di vista giuridico, volto alla ricerca di un bilanciamento tra le varie esigenze, spesso, in contrasto. Come riportato nel paragrafo precedente, per determinare la sussistenza di pratiche di accanimento terapeutico devono essere presi in considerazione sia fattori oggettivi, relativi alle condizioni cliniche del paziente, che elementi soggettivi, rientranti più specificatamente nella sfera personale del malato.

Nei pazienti pediatrici risulta estremamente complicato, però, stabilire le percezioni psicofisiche del bambino in ragione della sua giovane età¹³³. Quest'ultimo aspetto è correlato al fatto che, nella maggior parte dei casi, i genitori sono disposti a qualsiasi cosa pur di veder crescere loro figlio richiedendo al medico curante di adoperare qualsiasi mezzo a sua disposizione per assicurare la sopravvivenza del bambino. Inoltre, spesso, l'equipe medica, per evitare di poter incorrere in accuse penali e civili di omissione di soccorso o di interruzione attiva delle cure ovvero dei trattamenti di sostegno, ma anche, per la difficoltà di veder spegnere una vita appena nata, tende a perseguire qualsiasi strada terapeutica possibile rendendo più sottile la linea che intercorre tra l'accanimento terapeutico e le cure compassionevoli¹³⁴.

Nel prendere la decisione più eticamente corretta devono essere quindi perseguiti i principi di proporzionalità e adeguatezza, sempre nel rispetto della dignità del paziente, in quanto si deve evitare che i trattamenti si tramutino in condizioni disumane per il bambino. Spetta quindi ai genitori e al medico curante determinare, congiuntamente, il programma terapeutico basandosi il più possibile sugli elementi oggettivi riportati dalla cartella clinica.

Per evitare che l'accanimento terapeutico possa tramutarsi in condizioni disumane per il piccolo paziente, spetta, quindi, ai genitori e al medico curante decidere come proseguire i trattamenti rispettando sempre la dignità del bambino. I genitori, o comunque i tutori legali hanno il potere-dovere di fornire il consenso informato relativo ai trattamenti clinici del minore in quanto rappresentanti dello stesso¹³⁵. A questi ultimi, inoltre, è poi richiesto l'arduo

¹³³ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, op. cit., p. 37.

¹³⁴ Cfr. La mozione del CNB nella premessa del parere, *Accanimento clinico o l'ostinazione irragionevole dei trattamenti sui bambini piccoli con limitate aspettative di vita*, 2020.

¹³⁵ L. DEL CORONA, *La nozione di accanimento terapeutico alla luce del caso Marasco" e i problemi ancora aperti*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 1, p. 272.

compito di perseguire solo ed esclusivamente l'oggettivo interesse superiore del figlio. Questo perché la responsabilità genitoriale deve essere finalizzata al bene del minore¹³⁶.

L'equipe medica deve, quindi, accompagnare la famiglia nelle delicate decisioni che deve prendere, permettendogli di comprendere ed accettare la situazione, grazie anche al sostegno di medici specializzati, quali psicologi e/o terapeuti¹³⁷.

Possono esservi situazioni nelle quali i genitori del piccolo paziente ed i medici non raggiungano un accordo in merito al piano terapeutico da perseguire, in questi casi, è consigliabile, durante la programmazione delle cure, perseguire eventuali procedure già consolidate e attenersi alle linee guida proposte dal SSN o richiedere, eventualmente, un secondo parere ad un altro specialista¹³⁸.

Nel caso in cui neanche in questo modo si riesca a raggiungere un accordo tra le parti, è necessario rivolgersi ad una parte terza, costituita da un giudice minorile.

Emblematica, sotto questo punto di vista, è la vicenda del 2008 relativa a Davide Marasco, un neonato venuto al mondo affetto dalla Sindrome di Potter, una rara malattia a causa della quale era nato senza alcuni organi vitali, quali reni e vescica¹³⁹.

Il medico curante, a seguito del parto e delle condizioni in cui versava il piccolo, propose ai genitori di trasferire il bambino in un'altra struttura ospedaliera, nella quale il paziente sarebbe stato sottoposto a continua dialisi sino al raggiungimento dei tre anni, età nella quale avrebbe potuto esser sottoposto ad un trapianto di reni, dall'esito incerto. Dopo aver richiesto il parere di molteplici altri medici, tutti contrari a questo tipo di trattamento, i genitori di Davide decisero di non voler accordare il consenso alla cura considerata, inoltre, estremamente invasiva. La struttura ospedaliera, quindi, su sollecitazione del medico, si rivolse alla Procura della Repubblica affinché, richiedesse al Tribunale minorile di Bari l'autorizzazione al trasferimento del neonato e la correlata estromissione dei genitori sulle scelte terapeutiche. Il Tribunale, con provvedimento d'urgenza, autorizzò il trasferimento del paziente, negò per un

¹³⁶ In contra, parte della dottrina non esclude la configurabilità della responsabilità genitoriale in termini di "diritto" del genitore, oltre che di dovere, in considerazione di come tramite l'adozione di scelte relative ai figli gli esercenti della stessa oltre che curarne gli interessi andrebbero a esprimere la loro stessa personalità, svolgendo un'attività che troverebbe così copertura all'art. 2 della Costituzione. Sul tema F. MACIOCE, voce "Ufficio (dir. priv.)", in *Enciclopedia del diritto.*, Milano, 1992, 641 ss.

¹³⁷ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, op. cit., p. 39.

¹³⁸ *Ibidem*

¹³⁹ Va infatti notato che nella sent., n. 667, 2019, il Trib. Bari sez. II, ha osservato che "l O.M.S. classifica tale patologia nell'ambito delle malformazioni fetali incompatibili con la vita (*Maternal and newborn Health/Sase Motherhood Unit: Basic Newborn Resuscitation: a practical guide 1999*)"

determinato periodo di tempo la potestà genitoriale ai genitori e nominò quale tutore provvisorio il medico curante.

Le condizioni del neonato andarono progressivamente peggiorando, sino alla sua morte avvenuta pochi mesi dopo. A seguito di ciò i genitori decisero di avviare un contenzioso presso il Tribunale di Bari nei confronti del medico e della struttura ospedaliera, che si concluse nel 2019 con il riconoscimento da parte del Tribunale di una forma di accanimento clinico¹⁴⁰.

Alla luce della vicenda, sopra riportata, è possibile determinare come la competenza tecnica propria del medico possa comportare sia forme nascoste del modello paternalista che di automatica adesione da parte dell’Autorità giudiziaria alle tesi da questi sostenute¹⁴¹, per poter dissuadere il medico dal mettere in atto tali comportamenti, il giudice dovrebbe sempre farsi affiancare, in giudizi di tale portata emotiva e tecnica, dell’assistenza di un consulente tecnico d’ufficio capace di poter trovare un bilanciamento eticamente corretto tra le due parti.

Infine, come detto all’inizio del paragrafo, deve sempre esser perseguito il “*best interest*” del bambino, e affinché questo avvenga è necessario rispettare la dignità del piccolo paziente in ogni sua forma. Anche quando le limitate prospettive di vita, possano addurre il medico a ridurre il bambino ad un “*mero oggetto di ricerca/sperimentazione*”, nella speranza di poter trovare nuove possibili cure per soggetti futuri affetti dalle medesime patologie¹⁴².

¹⁴⁰ L. DEL CORONA, *La nozione di accanimento terapeutico alla luce del caso Marasco*” e i problemi ancora aperti, *op. cit.* pp. 268-270.

¹⁴¹ Il pericolo è emerso in maniera particolarmente emblematica nei noti casi Di Bella e Stamina. Sul tema si veda C. NARDOCCI, *Caso «Stamina»: la Corte rimette ordine nel dialogo tra scienza e diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 1, pp. 160 ss.; G. D’AMICO, *A proposito delle conclusioni dell’indagine conoscitiva del senato della Repubblica sul c.d. caso Stamina*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2016, n. 1, pp. 297 ss.

¹⁴² L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, *op. cit.*, pp. 38-40.

Capitolo II

Il contesto Europeo, con specifica menzione al quadro normativo spagnolo

SOMMARIO: 1. L'ambito nel quale si è sviluppato il dibattito soprannazionale; 1.1 Il ruolo del Consiglio d'Europa: La *Convenzione europea per la salvaguardia di diritti umani e delle libertà fondamentali e la Convenzione d'Oviedo*; 1.2 Le decisioni della Corte di Strasburgo sui casi di suicidio medicalmente assistito; 1.3 Rifiuto o rinuncia alle cure: consenso informato e trattamento di soggetti incapaci; 2. Il modello spagnolo; 2.1. Il caso Sanles Sanles e il Codice penale spagnolo; 2.2 La *Ley básica de Autonomía del Paciente* e la vicenda di Inmaculada Echevarría; 2.3 La *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*

1. L'ambito nel quale si è sviluppato il dibattito soprannazionale

Nei paragrafi precedenti sono state tracciate le linee guida, grazie alle quali, sarà possibile entrare nel merito delle questioni in materia di fine vita, partendo dalle vicende che hanno interessato gli organi sovranazionali, per poi soffermarsi, in particolare modo, sul modello spagnolo, sino a poter delineare un quadro sui principi di diritto a cui fa riferimento l'ordinamento italiano.

L'evoluzione giuridica che è andata creandosi all'interno dello spazio normativo europeo relativa ai diritti fondamentali, dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, permette di affrontare i temi oggetto di diritto interno in una prospettiva più ampia, acquisendo inoltre, elementi di valutazione sempre maggiori, grazie allo studio di modelli giuridici stranieri adottati sulle questioni bioetiche di fine vita.

A livello sovranazionale, e quindi, all'interno dell'ambito europeo, godono di particolare rilievo nell'alveare dei diritti fondamentali e nello specifico, in materia di fine vita, per quanto

con approcci e tematiche differenti, la *Convenzione europea per la salvaguardia di diritti umani e delle libertà fondamentali* (CEDU) e la *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano rispetto all'utilizzazione della biologia e della medicina* (Convenzione d'Oviedo).

1.1 Il ruolo del Consiglio d'Europa: La *Convenzione europea per la salvaguardia di diritti umani e delle libertà fondamentali* e la *Convenzione d'Oviedo*

A seguito dei drammatici eventi che hanno monopolizzato la prima metà del 1900, si fece strada un sentimento internazionale volto alla tutela e alla salvaguardia di quei valori posti alla base dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Nel 1948 il Comitato Internazionale dei Movimenti per l'Unione Europea, sotto la presidenza del Primo Ministro inglese, Winston Churchill, organizzò il Congresso dell'Aia con l'intento di istituire, attraverso il Trattato di Londra, stipulato nel 1949, il Consiglio d'Europa. L'Italia fu uno dei primi Paesi a aderire al Trattato, poi successivamente ratificato da molteplici Stati, anche non appartenenti all'Europa, come la Turchia o la Federazione Russa, infatti ad oggi il Consiglio conta 47 Nazioni aderenti¹⁴³.

L'obiettivo di tale Organizzazione internazionale è quello di promuovere e garantire lo sviluppo economico e sociale dei Paesi che lo hanno ratificato, nonché di tutelare il patrimonio comune degli ideali europei, e cioè il mantenimento e l'evoluzione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. In ragione di ciò, già nel Preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa, gli Stati Membri assicurano *“la loro devozione ai valori spirituali e morali che sono la comune eredità dei loro popoli e la vera origine della libertà individuale”*. Inoltre, all'art. 3 del su citato Statuto ogni Paese garantisce di *“accettare il principio dello stato di diritto e il principio in virtù del quale tutte le persone nell'ambito della sua giurisdizione devono godere dei diritti umani e delle libertà fondamentali”*, nonché *“collaborare sinceramente ed efficacemente per la realizzazione dello scopo del Consiglio”*¹⁴⁴.

Tutt'ora, il primo e più importante documento emanato dal Consiglio d'Europa è la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*,

¹⁴³ V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, pp. 27-28.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con la l. n. 848 del 4 agosto 1955. Il testo originario fu più volte integrato e modificato da protocolli aggiuntivi o emendativi, tra i quali assume notevole rilievo il protocollo n. 11 del 1998, attraverso il quale viene data la possibilità, ad ogni persona, fisica o giuridica, di presentare ricorso alla Corte preposta alla salvaguardia dei diritti invocabili: la Corte EDU, con sede a Strasburgo. Per mezzo di tale atto modificativo si è voluto riconoscere all'individuo un vero e proprio diritto d'azione per far valere le proprie garanzie e tutele salvaguardate dalla Convenzione¹⁴⁵.

Ad oggi la CEDU si compone di 51 articoli, suddivisi in due Titoli. Nel primo vengono annoverati e descritti i diritti ed i valori riconosciuti ad ogni cittadino sotto la sua giurisdizione, che gli Stati Membri si obbligano a rispettare e proteggere. Il secondo, a sua volta, disciplina il profilo processuale del suo organo giudiziale, illustrando la struttura ed il funzionamento della Corte EDU.

La CEDU non contiene disposizioni che si riferiscono in modo specifico ai c.d. “*diritti di nuova generazione*”, come appunto il diritto al suicidio medicalmente assistito o il divieto di accanimento terapeutico, soprattutto, in ragione del fatto che, sono diritti entrati a far parte del dibattito internazionale intorno agli anni '90 del secolo scorso. In riferimento alla tematica trattata, però, vengono in rilievo le norme poste a presidio del diritto alla vita *ex. art. 2*, il diritto a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti degradanti stabilito all'art. 3 e, infine, il diritto al rispetto della vita privata disposto all'art. 8.

Ulteriore attività normativa del Consiglio d'Europa è avvenuta con l'elaborazione della Convenzione d'Oviedo, adottata il 19 novembre 1996 dal Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa, firmata ad Oviedo il 4 aprile del 1997 ed entrata in vigore il 1° dicembre 1999, a seguito della Raccomandazione n. 3 del 1990 adottata dai Ministri della giustizia, su proposta del Segretario generale del Consiglio d'Europa, e della Raccomandazione n. 1160 del 1991 dell'Assemblea parlamentare¹⁴⁶.

La Convenzione recante il titolo “*Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*” nasce con

¹⁴⁵ *Ivi* pp. 29-30

¹⁴⁶ C. PICIOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, n. 3, p. 1301 e ss.

l'intento di disciplinare positivamente il progresso scientifico e tecnologico proteggendo al contempo la dignità e l'essenza dell'essere umano¹⁴⁷.

Il Comitato direttivo per la bioetica (CDBI) affiancato dall'Assemblea parlamentare e da tre commissioni speciali: *la Commission de la science et de la technologie*, *la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme* e *la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille*, elaborò il testo poi approvato dal Comitato dei Ministri. In sede di approvazione non vi furono voti contrari, al contempo, però, tre Nazioni decisero di astenersi: la Germania, il Belgio e la Polonia. Inoltre, al momento dell'autorizzazione alla pubblicazione si aggiunse a questi ultimi anche l'Irlanda¹⁴⁸. Questa incertezza degli Stati è stata riscontrata, soprattutto, al momento della stesura del testo, dal momento che, le definizioni da adottare coinvolgevano questioni etiche, religiose e culturali¹⁴⁹. Da qui si evince il carattere residuale della Convenzione che si limita ad indicare i principi più rilevanti, permettendo così agli Stati firmatari di poter porre specifiche riserve o ampliare la portata delle disposizioni¹⁵⁰.

La Convenzione si compone di un Preambolo seguito da quattordici Capitoli. I temi fondamentali sui quali si articola il testo in questione sono: il Consenso (cap. II); la vita privata ed il diritto all'informazione (cap. III); il genoma umano (cap. IV); la ricerca scientifica (cap. V); l'espanto di organi e tessuti da donatori viventi a fini di trapianto (cap. VI); ed infine, il divieto di sfruttamento economico e disposizione di una parte del corpo umano (cap. VII). Nel Preambolo è già possibile determinare il fulcro della Convenzione, e cioè, il concetto di dignità, questa è volta alla protezione dell'integrità psico-fisica dell'essere umano, tenendo, però, sempre in considerazione il necessario bilanciamento tra interessi individuali e collettivi, che si sviluppano in un determinato periodo storico. Questi ultimi diritti risultano

¹⁴⁷ E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent anni dalla Convenzione di Oviedo: consolidati principi e permanenti incertezze*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, n. 2, p. 321-323; l'opera cita de relato: P. FRAISSEIX, *La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaines dans le domaine de la biomédecine: l'exemple de la Convention d'Oviedo*, in *Revue internationale de droit compare*, 2000, n. 2, p. 371 ss.; R. ANDORNO, *La Convention d'Oviedo: vers un droit commun européen de la bioéthique*, in *Bioéthique, bioéthiques*, L. AZOUX-BACRIE (dir.), Bruxelles, 2003, p. 59 ss.; I.R. PAVONE, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pp. 10-12.

¹⁴⁸ C. PICIOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, op. cit., p. 1301 e ss.

¹⁴⁹ *Ibidem*

¹⁵⁰ E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent anni dalla Convenzione di Oviedo*, op. cit., p. 324; A. BOMPIANI, *Consiglio d'Europa, diritti umani e biomedicina. Genesi della Convenzione di Oviedo e dei Protocolli*, Ed. Studium, Roma, 2009, p. 77; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Università degli studi di Trento, Trento, 2006, p. 172 ss.

particolarmente importanti, in vista del fatto che, macro-obiettivo della Convenzione è la salvaguardia della specie umana in sé¹⁵¹.

Con specifico riguardo alle questioni di fine vita il Consiglio d'Europa, ed in particolare l'Assemblea parlamentare, ha adottato negli anni tre apposite raccomandazioni, in quanto, l'argomento non viene specificatamente affrontato sia nella CEDU che nella Convenzione d'Oviedo.

La prima raccomandazione, n. 1418 del 1999, afferma la centralità della volontà della persona e individua una serie di obblighi in capo agli Stati Membri del Consiglio, primo tra tutti, l'accesso alle cure palliative per i malati terminali, dal momento che una morte dignitosa deve essere esente da sofferenze e angosce, richiamando così il concetto di “buona morte”. La raccomandazione, poi, invita i Paesi ad adottare tutte le misure necessarie a permettere al morente di poter esser affiancato dai propri cari, ma soprattutto di non esser sottoposto a trattamenti, volti al prolungamento della vita, contrari alle volontà del malato. Inoltre, tali pratiche devono essere approvate attraverso l'istituto del consenso informato disciplinato all'art. 9 della Convenzione d'Oviedo. Al contempo, però, sottolinea che nel caso di dubbio sulle indicazioni lasciate dal soggetto interessato si deve perseguire un approccio “pro life”. Infine, la raccomandazione, ponendo come chiave di lettura l'art. 2 della CEDU, ribadisce il principio di indisponibilità della vita, negando qualsiasi possibile legalizzazione delle pratiche eutanasiche¹⁵².

Il Consiglio riesamina il tema nelle risoluzioni n. 1859 e n. 1993 del 2012 entrambe adottate sulla scia della raccomandazione n. 11 del 2009 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella quale viene messo in risalto il principio di autodeterminazione di ciascun essere umano.

Anzitutto, l'Assemblea richiama l'importanza dell'adozione da parte degli Stati Membri di una disciplina specifica sul testamento biologico, in quanto attraverso quest'ultimo la dignità dell'uomo trova la sua più alta forma di tutela, ed inoltre, si compie la sua più piena realizzazione¹⁵³. Successivamente li invita a adottare, nei singoli ordinamenti, l'istituto della procura ad agire in rappresentanza del malato colpito da sopravvenuta incapacità e le direttive

¹⁵¹ E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent'anni dalla Convenzione di Oviedo*, op. cit., p. 324.

¹⁵² Ivi, pp. 327 e ss.

¹⁵³ *Ibidem*

anticipate di trattamento, in modo tale da evitare che si possa incappare in possibili abusi e conflitti d'interesse¹⁵⁴.

1.2 Le decisioni della Corte di Strasburgo sui casi di suicidio medicalmente assistito

Uno dei temi più spinosi sui quali si è trovata più volte a dover giudicare la Corte EDU è certamente quello del suicidio medicalmente assistito, nel quale un soggetto, allo stadio terminale o irreversibile della propria malattia, richiede allo Stato e, più in particolare, al Servizio Sanitario Nazionale, di porre in essere tutti quegli strumenti, sia legislativi che sanitari, adeguati e necessari, per permettere alla scienza medica di poter mettere fine alle proprie sofferenze dovute essenzialmente alle condizioni patologiche in cui versa.

Tra i più importanti giudizi sul tema affrontati dalla Corte EDU, nonché il primo nella quale si è espressa sul merito, vi è la famosa sentenza relativa al caso *Diane Pretty v. Regno Unito* del 2002.

Diane Pretty era una donna britannica, di quarantatré anni, affetta da sclerosi laterale amiotrofica (SLA) e cioè una malattia neurodegenerativa progressiva. La stessa Corte nell'indicare le circostanze del fatto, sul quale avrebbe assunto la propria decisione, ha dichiarato che la donna versava in uno stato tale da ritenersi perduta qualsiasi forma di dignità, alla luce del fatto che, era quasi totalmente paralizzata dal collo ai piedi, le era impossibile esprimersi in modo comprensibile e, inoltre, la sua sopravvivenza richiedeva, quale condizione necessaria, l'ausilio dell'alimentazione artificiale¹⁵⁵.

Pur versando in queste condizioni la donna era pienamente capace di intendere e di volere, e decise di voler metter fine alla propria vita con l'aiuto del marito, in quanto le sue condizioni fisiche le impedivano di suicidarsi.

L'ordinamento inglese contempla e considera lecito il suicidio, a seguito della depenalizzazione di tale azione avvenuta nel 1961 con il *Suicide Act*. Ai sensi dell'art. 2¹⁵⁶ della stessa legge, però, rientra tra le fattispecie di reato l'aiuto al suicidio, in quanto:

¹⁵⁴ *Ibidem*

¹⁵⁵ Caso *Pretty v. Regno Unito*, ECHR, sez. III, n. 2346, 2002, §7-8; si veda D. TEGA, *Esiste il diritto a disporre della propria vita? Il caso Pretty*", in A. MORRONE (a cura di), *Il Diritto costituzionale nella giurisprudenza e nelle fonti*, Cedam, Padova, 2006.

¹⁵⁶ "La persona che aiuta, agevola, consiglia o procura il suicidio di qualcuno, o che tenta il suicidio per mano di qualcun altro, sarà punita, nel caso di condanna a seguito di accusa, con pena detentiva per un termine non superiore ai quattordici anni".

A person who aids, abets, counsels or procures the suicide of another, or attempt by another to commit suicide shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

In base a ciò, a nulla sono valsi i ricorsi presentati dal legale della donna, dinanzi al *Director of Public Prosecutions* (D.P.P), la cui domanda verteva sulla richiesta di non perseguire il marito della Sig.ra Pretty, nel caso in cui, assecondando le volontà della ricorrente, avrebbe posto in essere quelle azioni volte ad esaudire i desideri suicidari della moglie. L'istanza fu rigettata dalle Autorità che ravvisarono nella richiesta una sorta di immunità nel compimento del reato.

A seguito del rifiuto Diane Pretty si rivolse, prima alla *Divisional Court* ed in seguito la *Camera dei Lords*, le quali in entrambi i casi negarono l'autorizzazione di aiuto al suicidio in capo al marito sulla base del principio di indisponibilità della vita¹⁵⁷.

A seguito dell'inefficacia del ricorso all'ordinamento interno, Diane Pretty ed il marito decisero di adire la Corte di Strasburgo, impugnando il già menzionato articolo del *Suicide Act*. Secondo i ricorrenti, infatti, il Regno Unito, attraverso tale legge, avrebbe violato i diritti stabiliti dagli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 della Convenzione.

Le argomentazioni, riportate dal legale, relative all'art. 2 della CEDU si basavano sul fatto che l'aiuto al suicidio non dovesse essere considerato in contrasto con tale norma in quanto, questo avrebbe significato ritenere gli ordinamenti degli Stati, nei quali il suicidio assistito è legale, in difformità con tale norma. Inoltre, sempre in relazione alla suddetta disposizione, sottolineò come il diritto enunciato nella disposizione non dovesse essere letto in chiave indisponibilista, ma al contrario, ritenne che il diritto a morire dovesse essere inteso come corollario del diritto alla vita.

La Corte non ritenne valida l'interpretazione riportata dal legale della ricorrente, in ragione del fatto che, dalla lettura del dispositivo, non può discendere un contestuale diritto opposto. In altre parole, dal diritto alla vita non può derivare il diritto a morire, in quanto l'art. 2, secondo il dettame della Corte, "*protegge il diritto alla vita, senza il quale il godimento di*

¹⁵⁷ I.A. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si decide di fine vita. Casi e decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in A. D'AIOLA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2012, p. 445 e ss.

*uno qualsiasi degli altri diritti e libertà garantiti dalla Convenzione sarebbe illusorio*¹⁵⁸. Inoltre, la disposizione non contiene alcun riferimento al principio di autodeterminazione, posto a presidio della più alta forma di libertà dell'individuo, tale da sostanziarsi anche nel diritto di scegliere le modalità ed i tempi della propria morte¹⁵⁹.

Relativamente all'altra questione inerente al medesimo articolo, la Corte affermò che, la conformità delle leggi sul suicidio assistito, presenti in altri Stati, alla Carta in oggetto, non potesse essere di alcun aiuto alla causa. Ciò in quanto, questa previsione non avrebbe implicato la correlativa violazione da parte del Regno Unito, nel caso in cui non avesse adottato una legge favorevole al suicidio assistito, in ragione del fatto che quest'obbligo, secondo la ricostruzione del legale della ricorrente discendente dall'art. 2 CEDU, non risultava esistere¹⁶⁰.

Allo stesso modo, anche l'interpretazione dell'art. 3 CEDU venne respinta. Considerato che la Sig.ra Pretty riteneva che il proprio Paese non si fosse adoperato per evitare che si potessero verificare quelle condizioni inumane e degradanti nella quale lei stessa versava, il suo legale chiese, non tanto la legalizzazione, da parte del Governo britannico, del suicidio assistito in tutte le sue forme, ma solo e specificatamente in determinati casi limite nei quali, peraltro, rientrava anche la ricorrente. La Corte, però, sottolineò che le condizioni nelle quali versava la donna erano dovute esclusivamente alla patologia da cui era afflitta, e che questo non potesse, quindi, essere imputabile allo Stato. Va inoltre ribadito che, alle Autorità inglesi, non è stato chiesto di ottemperare alle sofferenze della donna, ma di non punire il marito nell'ipotesi in cui avrebbe aiutato la moglie a raggiungere il proprio obiettivo¹⁶¹.

Particolarmente importante, anche per le sentenze successive della Corte, è certamente l'argomentazione proposta a sostegno della violazione dell'art. 8 CEDU. In base a tale norma ogni individuo ha il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancendo, inoltre, il divieto per lo Stato di compiere arbitrariamente atti volti a impedire il diritto alla *privacy*. Mantenendo saldo il principio dell'indisponibilità della vita, riconducibile agli articoli sopra citati, il Giudice di Strasburgo sottolineò come tale disposizione assicurasse il diritto di gestire

¹⁵⁸ ECHR, sez. III, n. 2346, 2002, § 37.

¹⁵⁹ U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole)*. Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili, in *Rivista AIC*, 2016, n. 2, p. 10.

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ *Ibidem*

liberamente la propria esistenza, secondo i dettami della propria coscienza e dei propri valori. Tale interpretazione può, quindi, tradursi nell'assicurare in capo al soggetto la facoltà di poter compiere anche atti potenzialmente dannosi e pericolosi per sé stesso, come nel caso di rifiuto o rinuncia alle cure.

Così facendo, la Corte ha ripreso il concetto, assai liberale di dignità umana, intesa non come diritto alla vita in sé, ma come diritto a vedersi riconosciuta una qualità della vita degna di esser perseguita¹⁶².

Seppur riconoscendo una lesione del diritto dell'interessata al rispetto della vita privata¹⁶³, al par. 74 della sentenza i Giudici individuaronò, nel principio del margine di apprezzamento degli Stati in combinato con la teoria del "pendio scivoloso"¹⁶⁴, un'argomentazione volta a limitare tale diritto¹⁶⁵.

La Corte in conclusione non ravvisò una violazione dell'art. 8 CEDU, in ragione del fatto che, la sez. 2 del *Suicide Act* risultava, secondo il suo giudizio, conforme alla CEDU. Ciò in quanto, è posta a presidio per prevenire i rischi di abusi ed estensioni arbitrarie del suicidio assistito volti a porre fine alla vita dell'individuo¹⁶⁶.

Passando ad analizzare il parametro invocato all'art. 9, la ricorrente ha sostenuto che vi sia stata una violazione da parte del D.P.P., dal momento che avrebbe leso il diritto della donna a manifestare il proprio pensiero, e cioè la richiesta di impunità del marito nel caso di aiuto al suicidio. La Corte essenzialmente ha sostenuto che "non tutte le opinioni e le credenze costituiscono convinzioni nel senso di questa norma"¹⁶⁷.

Last but not least, i Giudici europei si sono pronunciati sulla lesione dei diritti indicati all'art. 14 CEDU. La ricorrente nel proprio ricorso ha fatto appello ad una discriminazione, considerato che, la stessa ha ritenuto le sia stato riservato lo stesso trattamento di soggetti non

¹⁶² I. A. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si decide di fine vita.*, op. cit., p. 445 e ss.

¹⁶³ U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, op. cit., p. 13; l'opera cita de relato: R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n.1, p. 166 ss.; P. DE STEFANI, *Dimensioni del biodiritto nella giurisprudenza della corte europea dei diritti umani. Aspetti penalistici*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffè Editore, Milano, 2010, p. 672 ss.; S. CANESTRARI, F. FAENZA, *Il principio di ragionevolezza nella regolamentazione biogiuridica: la prospettiva del diritto penale*, in *Criminalia*, 2008, pp. 80-82.

¹⁶⁴ Cfr. cap. I, § 2.2.

¹⁶⁵ ECHR, sez. III, n. 2346, 2002, § 74ù.

¹⁶⁶ I. A. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si decide di fine vita.*, op. cit., p. 445 e ss; U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, op. cit, p. 12.

¹⁶⁷ U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, op. cit, p. 12.

sottoposti alle medesime complicità dovute alla patologia. Ella, infatti, ha invocato la differenza di condizioni, in quanto, altri individui avrebbero potuto suicidarsi, mentre, nel caso di specie, alla donna era necessaria l'assistenza, obbligatoria per poter compiere tale gesto. La Corte non ravvisò neanche in questo caso una violazione del principio sancito dalla Carta in quanto *“The borderline between the two categories will often be a very fine one and to seek to build into the law an exemption for those judged to be incapable of committing suicide would seriously undermine the protection of life which the 1961 Act was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse.”*¹⁶⁸.

Dall'analisi di tale sentenza si evince come la Corte EDU si sia trovata in difficoltà nel giudicare un tema di tale portata e che abbia cercato di bilanciare il più possibile gli interessi in gioco, senza prendere una posizione troppo netta. Essenzialmente, i Giudici di Strasburgo hanno proposto un'interpretazione il più possibile equilibrata, ammettendo la protezione del diritto all'autodeterminazione sancito dall'art. 8 CEDU, ma riconoscendo allo stesso tempo il diritto di ogni Stato di disciplinare e scegliere le modalità ed i mezzi con cui tutelare il proprio ordinamento ed i propri cittadini. Questo margine di apprezzamento varia a seconda delle circostanze relative al caso di specie ma risulta rafforzato dal fatto che la CEDU è volta ad indicare solo degli *standard* minimi di tutela¹⁶⁹.

Una chiave di lettura più matura della Carta, in riferimento al tema sul fine vita, è stata data dalla Corte nel *Caso Haas v. Svizzera* del 2011¹⁷⁰.

In questo caso il ricorrente, un cittadino svizzero, a seguito di una sindrome affettiva bipolare incurabile, e dopo aver esaurito tutte le vie di ricorso interno per ottenere l'aiuto al suicidio, attraverso la prescrizione e la somministrazione del *Pentobarbital Sodium*, decise di adire la Corte di Strasburgo. Il ricorrente ha lamentato una violazione dell'art. 8 CEDU, dovuta al fatto che lo Stato svizzero gli aveva negato una perizia psichiatrica che gli permettesse di far valere il proprio diritto all'autodeterminazione, sancito tra le righe del diritto al rispetto della vita privata dell'individuo. La Corte sulla scia del caso *Pretty* affermò che *“an individual s*

¹⁶⁸ ECHR, sez. III, n. 2346, 2002, § 88.

¹⁶⁹ I. A. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si decide di fine vita.*, op. cit., p. 445 e ss; l'opera cita de relato: R. SAPIENZA, *Sul margine d apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell uomo*, in *Riv. dir. internazionale*, 1991, n. 3, p. 574; F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, in *Atti del seminario svoltosi a Capannello (CZ) il 31.05-01.06.2002*, Torino, 2003, p. 66.

¹⁷⁰ *Caso Haas v. Svizzera*, ECHR, sez. I, n. 31322, 2011.

right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention.”¹⁷¹. La peculiarità di questo caso deve ravvisarsi nel fatto che, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto, a differenza di quanto affermato nel caso precedente, che il diritto al rispetto della vita privata e familiare e quindi il diritto all’autodeterminazione debba essere letto congiuntamente con il disposto *ex. 2* CEDU. In base a tale bilanciamento ciascuno Stato non può impedire ad un proprio cittadino di porre fine alla propria esistenza, ma al contempo questa negazione può essere limitata nel caso in cui la volontà non risulti chiara, consapevole, libera e cosciente. Da ciò ne discende che l’ordinamento svizzero, legalizzando l’aiuto al suicidio, ma limitandolo nei casi in cui tale atto sia dettato da fini egoistici, rispetti precisamente i dettami della Carta¹⁷².

Uno dei casi, ritenuto tra i più paradossali, affrontato, tra il 2013 ed il 2014, dalla Corte EDU è certamente il *Caso Alda Gross v. Svizzera*.

Come nel caso precedentemente citato, la signora Alda Gross era una cittadina svizzera, la quale a causa dell’avanzare dell’età, che probabilmente avrebbe comportato il declino psico-fisico delle proprie facoltà, ma senza particolari patologie al momento dei fatti, aveva maturato la volontà libera e cosciente di porre fine alla propria vita¹⁷³. Dopo aver tentato invano *manu propria* di suicidarsi, decise di voler far ricorso anche essa al *Pentobarbital Sodium*, in quanto, voleva questa volta trovare un espediente che le potesse assicurare la morte, senza il rischio di fallire nuovamente¹⁷⁴.

Come sopra già indicato, per quanto l’ordinamento svizzero risulti tra i più “*permissivi*” d’Europa, se non del mondo, in tema di fine vita, essendo uno dei pochi Stati ad aver emanato una legge che consente espressamente l’aiuto al suicidio, siffatto diritto presenta alcune limitazioni. Tali restrizioni, però, non sono indicate nella normativa elvetica, ma più precisamente, sono esaurientemente descritte nelle “*linee-guida*” dell’*Accademia Svizzera delle Scienze Mediche* (A.S.S.M.)¹⁷⁵. All’interno di tali linee guida, quindi, sono indicate le

¹⁷¹ ECHR, sez. I, n. 31322, 2011, § 51.

¹⁷² U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁷³ G. RAGONE, *Gross c. Svizzera: un’ulteriore sentenza in tema di eutanasia della Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, n. 3, p. 663.

¹⁷⁴ U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. D.A.T. ed eutanasia*, CEDEM, Milano, 2018, pag. 146 e ss.

¹⁷⁵ G. RAGONE, *Gross c. Svizzera*, *op. cit.*, p. 665.

circostanze e i presupposti che autorizzano il personale sanitario a compiere l'aiuto al suicidio, attraverso la prescrizione e la somministrazione del farmaco, ma solo allorché il paziente risulti in possesso di due specifici requisiti. Il primo, di carattere soggettivo, richiede che il soggetto abbia espresso in modo libero, chiaro e consapevole la volontà di porre fine alla propria vita; l'altro di ordine oggettivo, invece, permette all'individuo di poter accedere a tale trattamento solo ed esclusivamente nei casi in cui verta in una condizione patologica terminale ed irreversibile, le cui sofferenze risultino intollerabili. Di conseguenza la mancanza di uno di questi elementi impedisce la prescrizione del farmaco letale¹⁷⁶.

Il diniego da parte delle Autorità interne, interpellate dalla ricorrente, si basò, in tutti i casi, sull'assenza del requisito oggettivo richiesto per accedere al trattamento. La donna, quindi, decise di adire la Corte EDU, sulla scia dei casi Pretty ed Haas, per violazione dell'art. 8 della Carta, affermando che la volontà di porre fine alla propria vita, ormai ritenuta non più dignitosa, rientrasse nel campo ermeneutico della citata disposizione.

La Corte, con una maggioranza seppur esigua, accolse il ricorso della ricorrente e ravvisò la violazione della norma, per due ragioni, la prima fu dedotta dal fatto che il secondo comma dell'articolo stabilisce espressamente che i limiti imposti dagli Stati devono derivare da chiare disposizioni di legge e non da una fonte "sublegislativa"¹⁷⁷, quali possono essere le linee-guida del A.S.S.M.¹⁷⁸. In secondo luogo, la Corte ha riscontrato, a causa delle stesse, che "*the applicant must have found herself in a state of anguish and uncertainty regarding the extent of her right to end her life which would not have occurred if there had been clear, State-approved guidelines defining the circumstances under which medical practitioners are authorised to issue the requested prescription in cases where an individual has come to a serious decision, in the exercise of his or her free will, to end his or her life, but where death is not imminent as a result of a specific medical condition*"¹⁷⁹.

Alla luce di quanto sopra indicato, però, la Corte nell'affermare la violazione della Carta non volle entrare nel merito della questione, per le stesse motivazioni ravvisabili nel Caso Pretty, rispettando così il principio del margine di apprezzamento assicurato ad ogni singolo Stato.

¹⁷⁶ U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, op. cit., p. 19.

¹⁷⁷ E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Osservatorio AIC*, 2013, n. 0, p. 2.

¹⁷⁸ U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. D.A.T. ed eutanasia*, op. cit., p. 155.

¹⁷⁹ ECHR., sez. II, ric. n. 67810/10, 2013, § 66.

Di notevole importanza nel caso di specie, sono le motivazioni dei tre giudici dissenzianti, fra le quali spicca quella del Presidente della Corte EDU, Guido Raimondi, congiuntamente a quelle dei colleghi Danutė Jočienė e Isil Karazas. A loro giudizio i parametri soggettivi ed oggettivi indicati nelle linee-guida elvetiche risultano sufficientemente chiari e ben definiti non ravvisando, perciò, una violazione dell'art. 8 CEDU e, quindi, una situazione di garanzia illusoria per la ricorrente¹⁸⁰.

Il Governo svizzero a seguito della sentenza, il 7 ottobre 2013, chiese che la causa venisse rinviata alla Grande Camera, affinché potesse essere analizzata con una maggiore accortezza e precisione. A seguito dell'accoglimento dell'istanza, si determinò il paradosso di tale vicenda, in quanto, durante la redazione delle osservazioni introduttive, le Autorità svizzere vennero a conoscenza del fatto che la Sig.ra Gross era deceduta già nel 2011, a seguito della prescrizione e della somministrazione del farmaco, senza che il legale della ricorrente, a suo dire, ne fosse a conoscenza¹⁸¹.

Di fronte a tali comportamenti, su richiesta del Governo svizzero, la Grande Camera, con sentenza resa a maggioranza di otto giudici su nove dichiarò irricevibile il ricorso, sostenendo che le condotte adottate dalla Sig.ra Gross e dal proprio avvocato avessero costituito un abuso di diritto ai sensi dell'art. 35, comma 3, lett. a) CEDU ed invalidò la sentenza, non ancora passata in giudicato, del 14 maggio 2013.¹⁸²

Nel caso in cui non si fosse scoperto questo spropositato abuso, si sarebbe creato un precedente giurisprudenziale in un ambito così particolare come il tema del fine vita, in ragione del fatto che la Corte, in tale circostanza, si è dichiarata a favore di un'apertura relativa al tema in oggetto.

1.3 Rifiuto o rinuncia alle cure: consenso informato e trattamento di soggetti incapaci

Come si è potuto notare nel precedente capitolo, un argomento particolarmente importante relativo al tema di fine vita è certamente il rifiuto o la rinuncia ai trattamenti salva-vita. La Convenzione d'Oviedo seppur non regolando specificatamente questa questione

¹⁸⁰ E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera, op. cit.*, p. 4.

¹⁸¹ ECHR, G. C., ric. n. 67810/10, 2014, § 19-23. L'avvocato, a sostegno della propria versione, dichiarò che la mancata consapevolezza della morte della sua cliente fosse dovuta al fatto che, i loro rapporti avvenivano attraverso l'intermediazione di un pastore protestante in pensione. Quest'ultimo, nelle vesti di confidente della Sig.ra Gross a causa del suo ufficio, sostenne di non aver potuto comunicare il decesso della donna.

¹⁸² ECHR, G. C., ric. n. 67810/10, 2014, § 37.

estremamente delicata, pone degli *standard* minimi per tutti gli Stati firmatari, relativi al consenso, quale tema principale del Capo II del proprio trattato e più specificatamente dall'art. 5 all'art. 9 dello stesso.

Nella prima disposizione¹⁸³ viene posta come regola generale la necessità di ottenere da parte del paziente il consenso libero ed informato relativo a qualsiasi tipo di trattamento sanitario. La Convenzione non indica gli specifici requisiti da adottare assicurando in questo modo un margine di apprezzamento per gli Stati nell'attuazione della norma. Dal testo si può dedurre, esclusivamente, che le informazioni date dal medico debbano essere adeguate sullo scopo e la natura dell'intervento e sulle sue conseguenze ed i suoi rischi. Infine, l'ultimo comma consente alla persona interessata di poter liberamente ed in qualsiasi momento ritirare o modificare il proprio consenso. L'art. 5 della Convenzione d'Oviedo, in questo modo, assicura il rispetto di quel diritto fondamentale che è il principio di autodeterminazione, in base al quale, nessun soggetto può esser sottoposto a trattamenti contrari al proprio volere e solo dopo che quest'ultimo ha ottenuto tutte le informazioni utili e necessarie da parte del proprio medico, quale condizione necessaria per la sua piena consapevolezza.

All'interno dell'*Explanatory Report*, però, viene precisato che la volontà del paziente non presenta caratteri di assolutezza, in quanto, è sancita una deroga della stessa all'art. 4 della medesima Convenzione. In base a tale norma il dissenso o la revoca del consenso devono essere effettuati nel rispetto delle norme e degli obblighi professionali, nonché nell'interesse dell'essere umano, vale a dire che il consenso informato non può obbligare il medico a compiere condotte contrarie alla propria deontologia professionale¹⁸⁴.

Gli autori del testo in questione individuarono tre fattispecie più specifiche, rispetto a quella generale dell'art. 5, descritte nelle successive disposizioni, nelle quali il consenso non si può desumere direttamente dal soggetto interessato al momento dell'intervento.

¹⁸³ L'Art. 5 dispone "An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks. The person concerned may freely withdraw consent at any time.", in <https://rm.coe.int/168007cf98>.

¹⁸⁴ *Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, in rm.coe.int/16800ccde5, § 38.

Anzitutto la Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina pone una protezione nei confronti delle persone che non hanno la capacità di dare il proprio consenso, differenziando a seconda che si tratti di un soggetto minore o che abbia raggiunto la maggiore età¹⁸⁵.

Nel primo caso, il consenso informato deve esser fornito dal suo rappresentante legale, da un'autorità o da una persona ovvero da un organo designato dalla legge. Resta ferma la possibilità del minore di poter esprimere le proprie considerazioni, che possono diventare determinanti a seconda dell'età e della maturità del soggetto interessato. In questa ipotesi, quindi, il diritto ad una piena e consapevole informazione, funzionale alla prestazione di un consenso, verte in capo a soggetti differenti dal minore, i quali devono però sempre perseguire il *best interest* del paziente¹⁸⁶.

In secondo luogo, allo stesso modo, non possono essere attuati interventi, senza il consenso informato del rappresentante legale, di un'autorità o di una persona ovvero di un organo designato dalla legge, nei confronti di un soggetto che abbia raggiunto la maggiore età ma che versi in uno stato tale da impedirgli di poter esprimere liberamente le proprie volontà, come nel caso di portatore handicap, o soggetti affetto da una malattia ovvero per qualsiasi analogo motivo.

Agli artt. 7 e 8 della Convenzione, vengono, invece, indicate due ipotesi nelle quali il consenso della persona interessata non è strettamente necessario. Il medico è svincolato dal richiedere il consenso del paziente quando, a seguito di un grave disturbo mentale, il primo ritiene necessario uno specifico trattamento, che se non adottato comporterebbe un grave pregiudizio per la salute del malato¹⁸⁷, ovvero, quando in situazioni d'urgenza il consenso non

¹⁸⁵ L'Art. 6 dispone “*Subject to Articles 17 and 20 below, an intervention may only be carried out on a person who does not have the capacity to consent, for his or her direct benefit. 2 Where, according to law, a minor does not have the capacity to consent to an intervention, the intervention may only be carried out with the authorisation of his or her representative or an authority or a person or body provided for by law. The opinion of the minor shall be taken into consideration as an increasingly determining factor in proportion to his or her age and degree of maturity. 3 Where, according to law, an adult does not have the capacity to consent to an intervention because of a mental disability, a disease or for similar reasons, the intervention may only be carried out with the authorisation of his or her representative or an authority or a person or body provided for by law. The individual concerned shall as far as possible take part in the authorisation procedure. 4 The representative, the authority, the person or the body mentioned in paragraphs 2 and 3 above shall be given, under the same conditions, the information referred to in Article 5. 5 The authorisation referred to in paragraphs 2 and 3 above may be withdrawn at any time in the best interests of the person concerned.*”, in <https://rm.coe.int/168007cf98>.

¹⁸⁶ E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent'anni dalla Convenzione di Oviedo*, op. cit., p. 326.

¹⁸⁷ L'Art. 7 dispone “*Subject to protective conditions prescribed by law, including supervisory, control and appeal procedures, a person who has a mental disorder of a serious nature may be subjected, without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health.*”, in <https://rm.coe.int/168007cf98>.

può essere ottenuto¹⁸⁸. In quest'ultimo caso l'art. 8 impone di perseguire il principio di beneficenza, restando comunque obbligatorio per il medico l'espletamento della procedura del consenso informato nel momento in cui viene superata la fase d'urgenza, o informando il paziente nel momento in cui ritorni cosciente, ovvero domandando al soggetto interessato se siano state precedentemente dettate disposizioni relative ai trattamenti a cui deve essere sottoposto¹⁸⁹.

A conclusione del capitolo II della Convenzione viene posto l'art. 9, in base al quale devono essere tenuti in considerazione i desideri del paziente dichiarati prima dell'intervento, nel caso in cui quest'ultimo versi in uno stato tale da impedirgli di poter esprimere le proprie volontà in modo libero e chiaro¹⁹⁰.

In questo modo la Convenzione impone agli Stati di riconoscere l'efficacia, almeno sul piano teorico, delle disposizioni anticipate di trattamento, salvo che, come riportato nell'*Explanatory Report*, i desideri espressi dal paziente, non avendo carattere vincolante, possano essere disattesi dal medico ma solo in caso di una specifica giustificazione, come, ad esempio, nel caso in cui il progresso scientifico renda obsolete le dichiarazioni precedentemente indicate dal paziente.¹⁹¹

Relativamente al rifiuto o alla rinuncia di un di trattamento sanitario salva-vita nei soggetti incapaci, i quali però non hanno lasciato disposizioni anticipate di trattamento, si è recentemente pronunciata la Corte di Strasburgo sul *Caso Lambert e altri v. Francia* del 2015¹⁹².

In Francia il diritto di rinunciare o rifiutare le cure, nonché la possibilità di redigere le disposizioni anticipate di trattamento, sono assicurati dalla *Loi n. 2005-370 du 22 avril 2005*

¹⁸⁸ L'Art. 8 dispone "When because of an emergency situation the appropriate consent cannot be obtained, any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the individual concerned.", in <https://rm.coe.int/168007cf98>.

¹⁸⁹ E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent'anni dalla Convenzione di Oviedo*, op. cit., p. 327.

¹⁹⁰ L'Art. 9 dispone "The previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account.", in <https://rm.coe.int/168007cf98>.

¹⁹¹ *Explanatory Report*, op. cit., §62; E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent'anni dalla Convenzione di Oviedo*, op. cit., p. 325-327.

¹⁹² ECHR, G.C., n. 46043, 2014, *Caso Lambert and Others v. France*.

relative aux droits des malades et à la fin de vie, alias Loi Leonetti, di natura pretoria volta a modificare il *Code de la santé publique*¹⁹³.

In questa prospettiva legislativa si colloca la vicenda di Vincent Lambert, un infermiere di quarantatré anni, che a seguito di un terribile incidente stradale, avvenuto nel 2008, è entrato in SVP. Nel 2013 il medico curante iniziò la procedura di interruzione del trattamento, indicata dalla legge Leonetti¹⁹⁴, in quanto, il sanitario riteneva inutile e sproporzionato continuare tali cure aventi come unico effetto il solo mantenimento artificiale della vita del paziente¹⁹⁵. Durante le consultazioni per la rinuncia alle cure, necessarie, in quanto il paziente verteva in uno stato di incapacità, il medico non informò, né tantomeno, coinvolse i genitori di Vincent Lambert, i quali venuti a conoscenza del fatto si rivolsero al Tribunale amministrativo di Châlons-en-Champagne che dispose il ripristino dello *status quo*¹⁹⁶.

A seguito di tale decisione, il medico iniziò una seconda procedura per l'interruzione del trattamento alla fine dello stesso anno. In quella circostanza egli, oltre a consultare tutti i parenti più prossimi del paziente, richiese il parere di sei medici. Nel corso della procedura la moglie di Lambert, e sei tra i suoi otto fratelli e sorelle, si dichiararono a favore della sospensione del trattamento, come anche cinque dei sei dottori. Al contrario si opposero alla sospensione delle cure i genitori e gli altri fratelli, i quali ritenevano il parente non in fin di vita¹⁹⁷. Questi ultimi ottennero, per una seconda volta, dal Tribunale amministrativo di Châlons-en-Champagne una sentenza a loro favore, obbligando così la moglie a presentare un procedimento per ingiunzione contro la sentenza del tribunale amministrativo¹⁹⁸.

Il 24 giugno 2014, il *Conseil d'État* si pronunciò a favore dell'operato del medico, ritenendo che quest'ultimo avesse posto in essere tutte quelle procedure conformi alla legge. Inoltre, il Supremo organo francese dichiarò la validità della ricostruzione della volontà del soggetto

¹⁹³ P. JABRE, X. COMBES, J. MARTY, A. MARGENET, E. FERRAND, *Loi n. 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie: application à un cas de médecine préhospitalière*, in *Annales françaises d'anesthésie et de réanimation*, 2008, Vol.27, n. 11, p. 935.

¹⁹⁴ Così la L. 1110-5 du *Code de la santé publique* "Apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire".

¹⁹⁵ ECHR, G.C., n. 46043, 2014, §14-15.

¹⁹⁶ Ivi, §16-17.

¹⁹⁷ Ivi, §19-22

¹⁹⁸ Ivi, §23-24

interessato attraverso la descrizione da parte delle persone care della sua storia, dei suoi convincimenti, nonché dei suoi valori¹⁹⁹.

Contro questa decisione i genitori e alcuni fratelli di Lambert adirono la Corte di Strasburgo, per violazione degli articoli 2, 3 e 8 della Convenzione. Il 4 novembre 2014 la quinta sezione della Corte EDU decise poi di rimettere la questione alla *Grande Chambre*, che si pronunciò il 5 giugno 2015²⁰⁰.

Quest'ultima nell'accertare la non sussistenza delle violazioni riportate dai ricorrenti, precisò come il Consiglio di Stato francese abbia compiuto un corretto bilanciamento tra gli interessi contrapposti. La particolarità di questa sentenza, rispetto a quelle precedenti consta del fatto che, per la prima volta, la Corte ha attuato il principio del margine di apprezzamento degli Stati in senso favorevole rispetto ad un tema relativo al fine vita, in quanto ha ritenuto lecite le operazioni poste in essere dall'ordinamento francese, così da permettere l'interruzione della nutrizione e dell'idratazione artificiale (NIA)²⁰¹.

Ha inoltre affermato che, la NIA debba rientrare nel catalogo di determinati trattamenti, come stabilito dal Comitato per la bioetica del Consiglio d'Europa nella *Guida al processo decisionale nell'ambito del trattamento medico nelle situazioni di fine vita* del 2014. Di conseguenza, *in primis*, tali cure possono essere oggetto di rinuncia o rifiuto da parte del soggetto interessato, e nel caso di incapacità ad esprimere le proprie volontà, la decisione può essere presa dal medico che l'abbia a carico, a seguito di una procedura trasparente, accurata e imparziale. In quest'ultimo caso la volontà del paziente deve essere ricostruita *ex post*, da parte dei medici o, eventualmente, dell'Autorità giudiziaria, sulla base delle testimonianze riportate dalle persone vicine al paziente, in modo tale da risalire alle convinzioni e ai valori sui quali l'interessato basava la propria vita²⁰².

A seguito della pronuncia della Corte di Strasburgo, i genitori di Lambert hanno deciso di voler continuare la loro battaglia per impedire l'interruzione della NIA, ricevendo, inoltre, l'appoggio del Comitato dei diritti delle persone con disabilità. La Corte di Cassazione francese, però, investita della questione, ha ribadito la decisione della Corte EDU, ponendo

¹⁹⁹ Ivi, § 49-50

²⁰⁰ G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2015, n. 3, p. 172.

²⁰¹ E. SAVARESE, *Questioni sul fine vita a vent'anni dalla Convenzione di Oviedo*, op. cit., p. 339.

²⁰² *Ibidem*

così fine al travagliato percorso umano di Vincent Lambert, conclusosi con la sua morte in data 11 luglio 2019, a pochi giorni di distanza dalla pronuncia della *Cour de Cassation*²⁰³.

2. Il modello spagnolo

Alla luce della recente *Ley Orgànica de Regulaciòn de la Eutanasia* approvata dal Parlamento spagnolo in data 18 marzo 2021, che ha portato alla realizzazione di un contesto normativo moderno ed aggiornato relativo ai temi di fine vita nell'ordinamento iberico, risulta necessaria, al fine della trattazione dell'argomento in esame, un'esposizione sull'evoluzione giurisprudenziale e normativa. Ciò, anche in ragione del fatto che, l'Italia e la Spagna presentano un comune passato dovuto alla forte radicalizzazione della cultura cattolica, ma anche, alla penetrante matrice dittatoriale che ha caratterizzato entrambe le Nazioni nel secolo scorso.

Proprio a causa della totalizzazione attuata durante l'epoca franchista, l'art. 10 della Costituzione spagnola²⁰⁴ sancisce il diritto alla dignità ad al libero sviluppo della personalità individuale²⁰⁵ e l'art. 15 del medesimo testo²⁰⁶ pone l'obbligo del rispetto del diritto alla vita e all'integrità fisica e morale. La Costituzione del 1978, quindi, fu ispirata da un pregnante orientamento verso l'affermazione di quei diritti fondamentali fondati sui principi del libero sviluppo della personalità e personalistico, e quindi, di stampo essenzialmente liberale.

²⁰³ E. CARPANELLI, *Di corti e comitati... L'epilogo del caso Lambert*” nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 3, p. 13.

²⁰⁴ L'art. 10 CE stabilisce che “1. La dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono fondamento dell'ordine politico e della pace sociale. 2. Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s'interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna.” in <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-40003-consolidado.pdf>.

²⁰⁵ In particolare, il Tribunale costituzionale, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della depenalizzazione dell'aborto in caso di sussistenza di determinati presupposti tipizzati dalla legge, ha definito la dignità umana come un principio “*que se manifiesta singularmente en la autodeterminaciòn consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensiòn al respeto por parte de los demás*”, così S.T.C., n. 53, 1985, §8.

²⁰⁶ L'art. 15 CE, rubricato “*derecho a la vida*” stabilisce che “*Tutti hanno diritto alla vita e alla integrità fisica e morale, senza poter essere in alcun caso sottoposti a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti. È abolita la pena di morte, salvo quando possano disporre leggi penali militari in tempo di guerra.*” in <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-40003-consolidado.pdf>.

Da ciò ne deriva anche un orientamento giurisprudenziale del *Tribunal Constitucional de España*, secondo il quale, la vita umana è valore supremo e presupposto essenziale di tutti gli altri diritti fondamentali²⁰⁷, tuttavia non si tratta di un diritto assoluto o illimitato, in ragione del fatto che tutti i diritti fondamentali incontrano limiti in altri beni e diritti fondamentali²⁰⁸, come nel caso di specie, vedremo, potrà risultare il diritto all'autodeterminazione individuale. In particolare, l'art. 15 CE riconosce in capo ai poteri pubblici due distinti obblighi, uno in forma negativa, che si sostanzia nell'astenersi da qualsiasi azione che possa pregiudicare tale diritto alla vita, e un altro positivo, che consiste nel proteggere e promuovere l'esercizio di tale diritto contro terzi. Va inoltre sottolineato che, uno degli elementi essenziali di tale norma ha ad oggetto il fatto che nessuno può essere sottoposto a condizioni inumane o degradanti, questo fa sì che gli obblighi di fare o non fare dei suddetti organi pubblici debbano essere modulati nel senso che il loro adempimento non comporti il mantenimento in vita di una persona ad ogni costo, anche con procedure o in condizioni disumane o degradanti²⁰⁹. Da ciò ne consegue che *“la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe”*²¹⁰.

2.1 Il caso Sanles Sanles e il Codice penale spagnolo

La prima volta in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha dovuto affrontare il tema relativo alle questioni di fine vita si è verificata in riferimento alla vicenda di un cittadino spagnolo, Ramón Sampedro²¹¹.

Ramón Sampedro era un pescatore che, all'età di venticinque anni, a seguito di un'incidente, dovuto ad un tuffo in acqua, rimase tetraplegico a causa della frattura della settima vertebra cervicale. Nei trent'anni successivi visse la sua malattia sperando di poter esaudire il proprio desiderio, ottenere la libertà attraverso la morte. Egli stesso, infatti, dichiarò *“desde ese día*

²⁰⁷ S.T.C., n. 53, 1985, § 3; S.T.C., n. 120, 1990, § 8; S.T.C., n. 154, 2002, § 12.

²⁰⁸ S.T.C., n. 91, 1983, § 1.

²⁰⁹ J.L. DIEZ RIPOLLES, *Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes: a propósito del caso de Inmaculada Echevarría*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2009, n. 11, p. 3.

²¹⁰ S.T.C., n. 120, 1990, § 7; S.T.C., n. 137, 1990, § 5; S.T.C., n. 11, 1991, § 2; S.T.C., n. 154, 2002 de 18, § 12; citate in J.L. DIEZ RIPOLLES, *Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes*, *op. cit.*, p. 3.

²¹¹ Tale vicenda ha suscitato un tale clamore mediatico da ispirare il film del 2004, *Mar adentro*, con regia di Alejandro Amenábar. Inoltre, lo stesso Sampedro pubblicò una raccolta di scritti, intitolata, *Cartas desde el Infierno*, dove racconta lui stesso il suo percorso.

soy una cabeza viva y un cuerpo muerto. Se podría decir que soy el espíritu parlante de un muerto”²¹².

Il 12 luglio 1995 egli presentò la richiesta al Tribunale di prima istanza di Noia con l'intento di ottenere l'autorizzazione alla prescrizione, da parte di un medico, di un farmaco letale così da annullare le sue pene, l'ansia e lo stress causatigli dalle sue condizioni, senza che questa comportasse la criminalizzazione dell'azione del sanitario ai sensi del Codice penale spagnolo. Inoltre, dichiarò di aver accettato il rischio derivante dalle proprie decisioni nella speranza di una morte dignitosa, constatando, lui stesso, che a causa delle condizioni in cui versava, non era in grado di suicidarsi senza un ausilio esterno²¹³.

Il Tribunale respinse la richiesta del Sig. Sampedro, ritenendo che l'articolo 143 del Codice penale non consentisse ad un giudice di autorizzare un terzo ad aiutare una persona a morire o a provocarne la morte.

A seguito di tale rifiuto il ricorrente presentò ricorso in Appello presso l'*Audiencia Provincial de Coruña*, che, però, lo respinse in ragione dell'art. 15 CE, rubricato "*Derecho a la vida*" nonché ai sensi dell'art. 409 del precedente Codice penale e dell'art. 143 dell'attuale Codice penale spagnolo²¹⁴.

Nelle more del *recurso de amparo* presso il *Tribunal Constitucional de España*, nel quale Sampedro lamentava la lesione dei suoi diritti alla dignità umana, al libero sviluppo della personalità, alla vita, all'integrità fisica e ad un giusto processo, egli morì, il 12 gennaio del 1998, con l'aiuto di undici suoi amici rimasti anonimi²¹⁵.

Mentre veniva instaurato un procedimento penale a carico di ignoti, la cognata di Sampedro, Manuela Sanles Sanles, in qualità di erede del *de cuius*, decise di voler continuare la lotta intrapresa dal parente sino alla Corte di Strasburgo.

La ricorrente adì la Corte per la violazione degli artt. 2, 3, 5, 6, 8, 9 e 14 della Convenzione, richiedendo il riconoscimento del diritto ad una vita dignitosa ed un correlato diritto ad una morte dignitosa. Ha inoltre lamentato l'interferenza dello Stato spagnolo nell'esercizio del diritto di libertà e di libertà di coscienza del cognato e la disuguaglianza, secondo il diritto penale, tra suicidio e assistenza ad un invalido per commettere suicidio. Ha infine denunciato l'iniquità e la durata del procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale.

²¹² R. SAMPEDRO, *Cartas desde el Infierno*, Planeta Pub Corp, Madrid, 2005, p.5.

²¹³ ECHR, sez. IV, n. 48335, 1999, *The circumstances of the case*.

²¹⁴ *Ibidem*

²¹⁵ *Ibidem*

La Corte EDU non entrò, in realtà, nel merito della questione²¹⁶, ma al contrario dichiarò il ricorso inammissibile per vizio procedurale *ratio personae* dovuto alla mancanza, in capo alla donna, della legittimazione a ricorrere, non essendo qualificabile come "vittima" ex artt. 34²¹⁷ e 35, comma terzo, lett. b)²¹⁸ CEDU, in quanto i diritti invocabili davanti alla suddetta Corte vengono considerati dalla stessa come "*non-transferable rights*"²¹⁹.

Il caso in questione sollevò notevoli perplessità, soprattutto in riferimento all'attuazione delle norme di diritto penale in materia di suicidio assistito o aiuto al suicidio, in quanto a seguito della morte di Ramón Sampedro fu iniziato un procedimento contro ignoti volto a individuare coloro che aiutarono il pescatore a procurarsi la morte. Ognuna delle persone indagate fu prontamente prosciolta per mancanza di prove o perché autrici di condotte non penalmente rilevanti secondo la definizione di cooperazione al suicidio ai sensi dell'art. 143 del Codice penale spagnolo del 1995, in quanto l'atto deve rappresentare una condotta necessaria all'attuazione dell'intento suicida²²⁰.

²¹⁶ Per evidenziare l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU si rimanda al noto *caso Koch c. Germania*, ricorso n. 497/09. La Corte ha ritenuto di non dover applicare la stessa *ratio decidendi* del caso Sanles, in quanto, nel caso di specie il ricorrente lamenta la violazione di propri diritti discendenti dall'art. 8 CEDU e non di diritti trasferibili. Il suo stretto legame con la moglie e il suo coinvolgimento emotivo e pratico nella realizzazione del desiderio della stessa di togliersi la vita, consentono di concludere che egli è stato direttamente colpito dal rifiuto del Bundesinstitut di concedere il farmaco letale. Sull'argomento vedi E. CRIVELLI, *Koch c. Germania: la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminato nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, pp. 1-4; L. POLI, *L'ultimo diritto. Esitazioni, contraddizioni, ma anche aperture nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, n. 1-bis, pp. 3-4; U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, *op. cit.*, pp. 16-18.

²¹⁷ L'art. 34 CEDU stabilisce che "La Corte può essere investita di una domanda fatta pervenire da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti Contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti Contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'effettivo esercizio efficace di tale diritto." in <https://www.echr.coe.int>.

²¹⁸ L'art. 35 CEDU stabilisce che "1. La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di quattro mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva. 2. La Corte non accoglie alcun ricorso inoltrato sulla base dell'articolo 34, se: (a) è anonimo; oppure (b) è essenzialmente identico a uno precedentemente esaminato dalla Corte o già sottoposto a un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione e non contiene fatti nuovi. 3. La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 se ritiene che: (a) il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo; o (b) il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito. 4. La Corte respinge ogni ricorso che consideri irricevibile in applicazione del presente articolo. Essa può procedere in tal modo in ogni stato del procedimento.", in <https://www.echr.coe.int>.

²¹⁹ U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita*, *op. cit.*, pp. 7-8.

²²⁰ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d'epoca franchista alla Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia del 18 marzo 2021*, in *La legislazione penale*, 2021, pp. 3-4.

Nel corso del secolo scorso furono elaborati vari testi del *Código penal*, primo fra tutti quello promulgato l'8 settembre 1928 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1929. A tal riguardo l'art. 517 stabiliva una distinzione fra induzione "semplice", punita da quattro ad otto anni, ed induzione "esecutiva", che si sostanziava nell'intento materiale di spingere il soggetto a cagionare la propria morte, la cui pena era la prigione da sei a quindici anni. Inoltre, al secondo comma, l'articolo disciplinava la possibilità del giudice di valutare le ragioni e le circostanze del fatto, tali da disporre una diminuzione della pena rispetto a quelle previste dal primo comma della norma medesima²²¹. Questo margine di benevolenza del giudice fu, però, presto soppresso nel Codice del 1944, che inoltre, fece rientrare la fattispecie dell'omicidio del consenziente in quella dell'omicidio volontario *ex art. 407*, consentendo una sanzione più mite solo se l'atto veniva compiuto in base ad un elevato valore morale della condotta e ad un particolare coinvolgimento emotivo ravvisabile in capo all'agente²²².

Il nuovo Codice penale spagnolo del 1995 prima della riforma dovuta alla *Ley orgánica reguladora de la eutanasia*, regolava la trattazione in esame all'art. 143 c.p., quale ultimo articolo del Titolo I del libro II, rubricato "*Homicidio y sus formas*".

La disposizione recitava:

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo"

Da tale norma si può desumere come il legislatore spagnolo abbia deciso di considerare non punibile il comportamento suicida, ma al contempo abbia voluto sanzionare le diverse fattispecie di istigazione, agevolazione, cooperazione necessaria al suicidio o omicidio del consenziente, per quanto in maniera più mite rispetto ai casi di omicidio *ex art. 138 c.p.*²²³.

²²¹ *Ibidem*

²²² *Ibidem*

²²³ J.L. DIEZ RIPOLLES, *Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes*, *op. cit.*, p. 4-5.

Al quarto comma del su citato art. 143 c.p. venivano espressamente vietate l'eutanasia attiva e volontaria. Il comma in questione ravvisava determinati presupposti oggettivi che dovevano essere riscontrati quali, il patimento da parte della vittima di una malattia terminale o che comunque provocasse sofferenze gravi, costanti e intollerabili, eliminando al contrario qualsiasi requisito soggettivo del reo come invece prevedeva il Codice del 1944²²⁴.

Infine, come è stato reso evidente dalla vicenda del Sig. Sampedro, restano fuori dalla sfera del punibile anche le condotte di aiuto al suicidio con atti diretti ma non necessari, con esclusione pertanto degli atti di mera complicità.

Con la recente novella, è stato introdotto all'art. 143 c.p. spagnolo un conclusivo quinto comma volto a disciplinare una causa di esclusione della punibilità a favore di colui che determina, attraverso le sue condotte, la morte di un terzo avente gli stessi requisiti indicati nel quarto comma. Ad oggi, il nuovo comma dispone che: *“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.”*²²⁵.

2.2 La Ley básica de Autonomía del Paciente e la vicenda di Inmaculada Echevarría

In Spagna già nel 1986, la legge istitutrice del Servizio Sanitario spagnolo, la Ley 14/1986 del 25 aprile intitolata *“General de Sanidad”* (LGS), stabilisce ai sensi del art. 10 alcuni diritti fondamentali del principio di autonomia del paziente²²⁶.

La disposizione disciplina il diritto del paziente e dei suoi familiari ad ottenere un'informazione completa e continua, in forma sia verbale che scritta, relativa al suo quadro clinico, inclusiva delle diagnosi, dei pronostici e dei possibili, alternativi, trattamenti, tra i quali il soggetto può liberamente eleggere quello che ritiene più opportuno ed indicarlo alla struttura ospedaliera per iscritto. Inoltre, la norma stabilisce la facoltà del soggetto interessato di rifiutare i trattamenti. Al comma sei vengono indicate le eccezioni, salvo le quali al medico è prescritta la possibilità di non richiedere il consenso ad intervenire o non considerare il

²²⁴ M. DÍAZ, G. CONLLEDO, S. BARBER BURUSCO, *Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España*, in *Revista Nuevo Foro Penal*, 2012, n. 8, pp. 115-149; A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, *op. cit.*, pp. 9-15.

²²⁵ P. Q. CARDINALI, *La legalizzazione dell'eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul fine vita in Italia.*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, n. 4, pp. 4-5.

²²⁶ J.L. DIEZ RIPOLLES, *Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes*, *op. cit.*, p. 5.

rifiuto alle cure espresso dal paziente. Questo può avvenire nei casi in cui, il mancato intervento comporti un rischio per la salute pubblica; quando il paziente non sia in grado di prendere decisioni, le quali, quindi, devono essere assunte dai familiari o dal tutore legale; ed infine, nei casi di urgenza che potrebbero comportare lesioni irreversibili o nel peggiore dei casi la morte del paziente²²⁷.

Negli anni, però, soprattutto a seguito dell'interesse che hanno dimostrato, per i diritti del paziente e la bioetica, le varie Organizzazioni internazionali con competenza in materia²²⁸ è entrata in vigore il 16 maggio 2003 la *Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica* (LAP), volta a modificare e disciplinare in maniera più specifica le questioni che la LGS tratta troppo superficialmente, ma anche, ad introdurre alcune novità in materia, in ragione del fatto che la legge generale presenta un carattere organicista del Servizio Sanitario Nazionale, nel quale, perciò, vi è solo un breve riferimento alla relazione tra medico e paziente²²⁹.

Innanzitutto, una particolarità della legge in questione, dovuta al suo carattere ordinario, è data dal fatto che, le Comunità Autonome (CCAA), negli anni, hanno potuto legiferare sulla stessa materia, non potendo, però, contraddire i precetti della legge nazionale. In caso contrario queste devono essere considerate prive di efficacia dall'entrata in vigore della LAP²³⁰.

La *Ley 41/2002* si sviluppa su quattro temi principali, il “*Derecho a la información sanitaria*”, il “*Derecho a la intimidad*”, il “*Derecho a la autonomía del paciente*”, ed infine la “*Historia clínica*”²³¹.

Riprendendo i principi sui quali si sviluppano le regolamentazioni sovranazionali, il legislatore spagnolo, con tale legge, ha voluto scandire il rispetto dei diritti alla dignità della persona umana e dell'autonomia relativa alla sua volontà e alla propria vita privata.

Con riguardo al primo tema affrontato, la legge identifica l'informazione come quel processo di relazione, in qualsiasi forma, tra medico e paziente, dove, lo scambio di informazioni comporta la coscienza dello stato fisico e mentale del soggetto interessato, nonché i

²²⁷ Ivi, p.6

²²⁸ cfr. cap. II, §1.1

²²⁹ C. GARCIA ORTEGA, V. COZAR MURILLO, J. ALMENARA BARRIOS, *La autonomía del paciente y los derechos en materia de información y de documentación clínica en el contexto de la Ley 41/2002*, in *Rev Esp Salud Pública*, 2004, vol. 78, n. 4, pp. 470-471.

²³⁰ *Ibidem*

²³¹ *Ibidem*

trattamenti volti a preservarlo, curarlo, migliorarlo ovvero recuperarlo. Di tale diritto è titolare il paziente, mentre per il sanitario rappresenta un obbligo positivo nei confronti del soggetto che ha in cura. L'informazione non regola solo il rapporto assistenziale, ma anche la relazione tra il “*Sistema Nacional de Salud*” e il diritto all'informazione, necessario per poter scegliere il medico e la struttura sanitaria che siano più in linea con le decisioni e le volontà del paziente²³².

Come indicato precedentemente, la LGS risulta particolarmente rigida in quanto esige che l'informazione sia completa e continua, che avvenga sia in forma verbale che scritta. Questa filosofia è stata sovvertita a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Oviedo, la quale prevede esclusivamente che l'informazione sia “adeguata”, e cioè che sia sufficiente e adatta alla persona che la riceve. Da ciò si può dedurre che, la LAP abbia perseguito gli obiettivi della Convenzione stabilendo come regola generale, che l'informazione sia proporzionata e comprensibile, senza la necessità che avvenga per iscritto, anche in ragione del fatto che, sarà possibile prenderne visione ogni qual volta sarà necessario nella *historia clinica* del paziente²³³. Inoltre, va notato come la legge prescriva in capo al soggetto interessato anche il diritto che venga rispettata la sua eventuale volontà di non ricevere informazioni assistenziali, o di decidere in quale misura possano esser resi partecipi i propri familiari, a meno che non venga a mancare la sua capacità di intendere, in questo caso devono subentrare nel processo decisionale i familiari o i soggetti vincolati per legge.

Il diritto dei pazienti all'informazione sanitaria può essere, altresì, limitato dall'esistenza accertata di uno stato di “*necessità terapeutica*”. Per *necessità terapeutica* si intende la facoltà del medico di agire professionalmente senza informare preventivamente il paziente, quando per ragioni oggettive, la conoscenza della propria situazione possa nuocere gravemente alla sua salute. In tal caso, il medico deve fornire un resoconto circostanziato delle condizioni di salute nella cartella clinica e comunicare la propria decisione alle persone legate al paziente per motivi familiari o di fatto. Non va confusa la *necesidad terapéutica* con un esito fatale del soggetto in quanto, in questo secondo caso vige per il medico, sia dal punto di vista etico che dal punto di vista legale, l'obbligo di informazione²³⁴.

²³² *Ibidem*

²³³ Ivi, p. 473

²³⁴ C. GARCIA ORTEGA, V. COZAR MURILLO, J. ALMENARA BARRIOS, *La autonomía del paciente*, op. cit., p. 473; l'opera cita de relato: F. LEON VAZQUEZ, J.C. GALAN CORTES, C. SANZ RODRIGO,

A seguito dell'ottenimento di tutte le informazioni sanitarie ed assistenziali, il paziente ha il diritto di poter rifiutare i trattamenti propostigli ma solo ed esclusivamente in forma scritta, salvo nei casi di pericolo per la salute pubblica e quando il soggetto si trova in una situazione tale da impedirgli di prendere tale decisione, nel qual caso il rifiuto può essere dedotto consultando i familiari o i rappresentanti legali, ovvero attraverso il testamento biologico redatto anteriormente dall'impossibilitato²³⁵.

Per quanto riguarda il “*derecho a la intimidad*”, tutte le strutture sanitarie dovevano adottare le misure necessarie affinché venga rispettato il carattere confidenziale dei dati relativi alla salute del paziente, impedendo che possano essere divulgati, salvo previa autorizzazione. In questo caso deve esser fatto riferimento alla *Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal*, che qualifica le informazioni relative alla salute dei cittadini come dati specialmente protetti, imponendo un regime rigido per ottenere l'autorizzazione ad ottenerli e custodirli. Sempre a norma di tale legge, il paziente ha il diritto ad essere informato su chi ne possiede l'accesso²³⁶.

La massima rappresentazione del diritto all'autonomia, quale diritto soggettivo del paziente, risulta, senza alcun dubbio, il consenso informato, che viene definito dal *Manual de Ética del Colegio de Médicos Americanos de 1984*, come “*la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como el balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos recomendados, con el fin de solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos*”²³⁷.

Ai sensi dell'art. 8 LAP, qualsiasi trattamento a cui viene sottoposto un paziente richiede il consenso libero e volontario dell'interessato, che deve avvenire solo a seguito delle ricevute informazioni sanitarie ed assistenziali, e dopo aver valutato le opzioni proprie del caso. Il consenso è di norma verbale, esso deve essere, tuttavia, fornito in forma scritta in una serie di

Repercusión en atención primaria de la ley 41/2002 de autonomía del paciente, información y documentación clínica (II), in *Atención Primaria*, 2004, vol. 33, n.1, pp. 28-30.

²³⁵ J.L. DIEZ RIPOLLES, *Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes*, op. cit., p. 8.

²³⁶ C. GARCIA ORTEGA, V. COZAR MURILLO, J. ALMENARA BARRIOS, *La autonomía del paciente*, op. cit., p. 473; l'opera cita de relato: Art. 7 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, rubricato “*Datos especialmente protegidos*”, in <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>.

²³⁷ C. GARCIA ORTEGA, V. COZAR MURILLO, J. ALMENARA BARRIOS, *La autonomía del paciente*, op. cit., p. 474; l'opera cita de relato: P. SIMON LORDA, L. CONCHIERO CARRO, *El consentimiento informado: teoría y práctica (I)*, in *Med Clin*, 1993, n. 100, pp. 659-63.

casi, quali: interventi chirurgici, procedure diagnostiche e terapeutiche invasive o, in generale, quando devono essere adottate procedure che comportino rischi o inconvenienti di evidente e prevedibile impatto negativo sulla salute del paziente²³⁸.

Non sarà necessario il consenso del soggetto interessato, come ugualmente disposto dalla LGS, nel caso in cui il mancato intervento disponga un rischio per la salute pubblica, ovvero nei casi d'urgenza²³⁹. Inoltre, la legge stabilisce diversi casi nei quali il consenso non può essere concesso dal diretto interessato, ma deve esser richiesto ai familiari o ai tutori legali del paziente, e cioè: quando il paziente non è in grado di prendere decisioni, a discrezione del medico curante, o la sua condizione fisica o psichica non glielo permette²⁴⁰. Questa attribuzione al medico della possibilità di valutare l'incapacità del paziente è una delle novità più importanti di questa legge. In quanto consente di porre rimedio alle difficoltà legali che si incontravano nel richiedere il consenso di persone che non erano in grado di fornirlo e che tuttavia non erano legalmente incapaci. Inoltre, il consenso non può essere concesso dal diretto interessato, quando è legalmente incapace; ed infine, nel caso in cui il paziente è minorenni e non è né intellettualmente né emotivamente maturo per comprendere la portata dell'intervento. In questo caso, il consenso dovrà esser richiesto al rappresentante legale del minore, resta salva, comunque, la possibilità di ascoltare la sua opinione se ha più di dodici anni compiuti. Nel caso di minori emancipati o di pazienti aventi più di sedici anni, il consenso dovrà esser dato da questi ultimi, tuttavia, in caso di trattamenti particolarmente delicati, a discrezione del medico, i genitori saranno informati e il loro parere sarà preso in considerazione ai fini della decisione²⁴¹.

La legge inoltre stabilisce un obbligo in capo al medico di chiedere un nuovo consenso informato se durante un'operazione incontra una patologia imprevista, salvo in caso di urgenza vitale²⁴².

Altro caposaldo del principio di autonomia del paziente, risultante dalla LAP, è la possibilità, per una persona di maggior età, capace di intendere e di volere nonché libera, di manifestare

²³⁸ Art. 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, rubricato "*Consentimiento informado*", in <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>.

²³⁹ C. GARCIA ORTEGA, V. COZAR MURILLO, J. ALMENARA BARRIOS, *La autonomía del paciente*, *op. cit.*, p. 474.

²⁴⁰ *Ibidem*

²⁴¹ *Ibidem*

²⁴² *Ivi*, p. 475-476

anticipatamente le proprie volontà in forma scritta, allo scopo di permettere il compimento di quest'ultime nel caso in cui il soggetto si trovi impossibilitato ad esprimerle, inoltre, viene concessa la possibilità di designare un rappresentante che ne faccia le veci²⁴³.

Le disposizioni anticipate in forma scritta, che risultano contrarie all'ordinamento giuridico, alla *lex artis* ovvero quelle che non corrispondono all'ipotesi di fatto che l'interessato ha previsto al momento della loro comunicazione, non possono essere applicate dal medico e vanno documentate nella cartella clinica del paziente.

Risulta inoltre, tra i diritti del paziente la possibilità di revocare o modificare in qualsiasi momento ciò che è stato precedentemente indicato nel testamento biologico ma solo ed esclusivamente mediante forma scritta.

Al fine di garantire l'efficacia delle volontà di ciascun cittadino spagnolo, su tutto il territorio nazionale, è stato istituito, presso il Ministero della Sanità e del Consiglio, il *Registro Nacional de Instrucciones Previas*²⁴⁴.

Una problematica sorta negli anni, relativa alla forma del testamento biologico, risulta dal fatto che la legge 41/2002 concede un margine di apprezzamento estremamente ampio alle CCAA con riguardo alla procedura per formalizzare le *instrucciones previas*, in quanto, data l'attuale mancanza di uniformità, i documenti redatti e validi in una Comunità possono essere nulli in un'altra. Sarebbe stato, quindi, più coerente imporre dei requisiti universali validi per tutto il territorio nazionale²⁴⁵.

Ultimo tema relativo al diritto all'autonomia del paziente riguarda la sua *historia clínica*, che la legge stessa definisce come “*el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial*”²⁴⁶.

Lo scopo di tale pratica è quello di facilitare l'assistenza sanitaria, tenendo conto di tutti i dati che, sotto il profilo medico, permettono la conoscenza dello stato di salute del paziente. La LAP impone come regola base che le strutture ospedaliere conservino tali documenti per un minimo di cinque anni, ancorché, le CCAA mantengono la possibilità di ampliare questo

²⁴³ *Ibidem*

²⁴⁴ *Ibidem*

²⁴⁵ *Ibidem*

²⁴⁶ Art. 14 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica., rubricato “*Definición y archivo de la historia clínica*”, in <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>.

termine. È, inoltre, riconosciuto il diritto ai pazienti all'accesso e ad ottenere una copia integrale dei documenti, salvo le parti dove siano contenute annotazioni soggettive del medico o in caso di dati confidenziali di soggetti terzi. Per quello che riguarda i familiari o i rappresentati legali, nel caso di decesso del paziente, questi avranno diritto ad ottenere l'accesso alla *historia clínica*, a meno che, il defunto non l'abbia espressamente proibito²⁴⁷.

Una vicenda particolarmente importante relativa al quadro sopra illustrato risulta sicuramente quella di Inmaculada Echevarría, una donna andalusa, che per quasi tutta la sua vita è stata segnata da una distrofia muscolare progressiva, sino a comportare un'atrofia spinale che ha prodotto una tetraplegia e un'insufficienza respiratoria tale da obbligarla a dipendere dalla ventilazione meccanica (o artificiale)²⁴⁸.

A seguito delle sue condizioni nel 1997 fu trasferita in modo permanente presso Hospital San Rafael de Granada, una struttura privata cattolica, a cura dell'Unità di Ventilazione Meccanica Domiciliaria dell'Ospedale Universitario San Cecilio di Granada, quale ospedale pubblico. Il 18 ottobre 2006, quasi dieci anni dopo il suo ricovero, Echevarría chiese alla Direzione dell'Ospedale San Rafael il permesso di tenere una conferenza stampa e chiedere pubblicamente di essere scollegata dal respiratore, la stessa infatti nel suo discorso dichiarò “*mi vida no tiene más sentido que el dolor, la angustia de ver que amanece un nuevo día para sufrir, esperar que alguien escuche, entienda y acabe con mi agonía*”²⁴⁹.

Il 21 novembre dello stesso anno, con l'aiuto del proprio legale inviò una lettera alla Direzione e all'equipe medica dell'Ospedale San Rafael chiedendo la disconnessione del respiratore e la sua sedazione durante il processo, ai sensi dell'art. 2, comma 4 della legge 41/2002, in base alla quale il rifiuto alle cure deve avvenire solo ed esclusivamente in forma scritta. La struttura ospedaliera a sua volta inoltrò la richiesta alla *Comisión Autónoma de Ética e Investigación de Andalucía*²⁵⁰ la quale, però, non entrò particolarmente nel merito della questione, limitandosi a ribadire gli obblighi in capo all'equipe medica²⁵¹.

²⁴⁷ C. GARCIA ORTEGA, V. COZAR MURILLO, J. ALMENARA BARRIOS, *La autonomía del paciente*, op. cit., p. 477.

²⁴⁸ P. SIMÓN-LORDA, I.M. BARRIO-CANTALEJO, *El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas*, in *Revista Med Intensiva*, 2008, vol. 32, n. 9, p. 445.

²⁴⁹ *Ibidem*

²⁵⁰ È un organo collegiale facente capo alla *Consejería de Salud*, è stato introdotto dal *Decreto 232/2002* che regola gli organi di etica e di ricerca dell'Andalusia. Il suo ruolo principale è quello di informare, assistere e consigliare su questioni di carattere etico, scientifico, tecnico e organizzativo relative all'etica e alla ricerca sanitaria in Scienze della Salute nella Comunità Autonoma dell'Andalusia.

²⁵¹ P. SIMÓN-LORDA, I.M. BARRIO-CANTALEJO, *El caso de Inmaculada Echevarría*, op. cit., pp. 445-446.

A causa di tale giudizio, la *Consejería de Salud* decise di interrogare sull'assunto il *Consejo Consultivo de Andalucía*²⁵², il quale concluse che dovesse essere accettata la richiesta di interruzione della respirazione meccanica della donna, nonché la previa sedazione profonda continua. Ha, inoltre, decretato la non punibilità dei professionisti sanitari che avrebbero dovuto procedere alla disconnessione dello strumento, una volta completati gli obblighi stabiliti dalla *Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitarias*. La decisione del *Consejo* non fu presa all'unanimità, in quanto, l'unico dissidente sostenne la tesi secondo cui la legislazione vigente non tutelava il diritto della donna di rifiutare un trattamento indispensabile per mantenerla in vita e che la pratica da lei richiesta si sostanziava in una forma di aiuto al suicidio, punibile ai sensi dell'art. 143 del Codice penale spagnolo²⁵³.

A seguito del parere positivo, il 2 marzo 2007 i due ospedali implicati emisero una nota congiunta nella quale dichiararono di accettare la richiesta della ricorrente, che comportò nei giorni seguenti la morte della stessa²⁵⁴.

Alla luce di quanto accaduto, il partito di estrema destra *Alternativa Española* presentò ricorso presso la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a la Consejera de Salud*, nei confronti della *Consejera de Salud*, dei medici che ebbero in cura Inmaculada Echevarría e del *Consejo Consultivo*. Nell'ordinanza di archiviazione il Pubblico Ministero ritenne che la paziente avesse esercitato un proprio diritto, in quanto fu la sua patologia e non la cessazione delle cure a causare la morte della donna, inoltre, ribadì che la condotta omissiva non rientra tra le fattispecie di aiuto al suicidio indicate all'art. 143, comma 4, del Codice penale²⁵⁵.

2.3 La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia

Il 24 marzo 2021 si è concluso l'*iter* legislativo che ha condotto all'entrata in vigore, in Spagna, della *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, promossa dal *Partido Socialista*

²⁵² È il supremo organo consultivo del *Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía* in materia giuridica, è stato istituito dalla *legge 8/1993*, del 19 ottobre, poi sostituita dalla *legge 4/2005*. Il suo compito è di vigilare sul rispetto della Costituzione, dello Statuto della Comunità Autonoma e del resto dell'ordinamento giuridico. I suoi pareri non hanno carattere normativo né giurisprudenziale, ma hanno un enorme peso giuridico-dottrinale.

²⁵³ P. SIMÓN-LORDA, I.M. BARRIO-CANTALEJO, *El caso de Inmaculada Echevarría*, *op. cit.*, pp. 446.

²⁵⁴ *Ibidem*

²⁵⁵ *Ivi*, p. 447

Obrero Español (PSOE) e dal partito *Unidas Podemos*. La legge organica²⁵⁶ è stata approvata il 18 marzo 2021 dal *Congreso de los Diputados* con 202 voti a favore, 141 contrari²⁵⁷ e 2 astenuti²⁵⁸, dopo l'introduzione di alcuni emendamenti sollecitati dal *Senado*, quale altro ramo del Parlamento spagnolo²⁵⁹.

Nel Preambolo della suddetta legge è possibile identificare lo scopo perseguito dal legislatore e cioè “*dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia*”²⁶⁰.

Già da diversi anni, infatti, si era sviluppato in Spagna, come nel resto del mondo, un profondo dibattito sociale sull'argomento²⁶¹, che aveva portato il gruppo parlamentare *Podemos* a presentare nel 2017, durante la XII Legislatura, una proposta di legge sul tema che però non ottenne il consenso sperato, registrando 86 voti a favore, 132 contrari e 122 astensioni. Allo stesso modo tra il 2018 ed il 2019 vennero proposti vari disegni di legge relativi alle questioni di fine vita, che a causa della crisi del Governo Rajoy non arrivarono mai al vaglio del legislatore spagnolo²⁶².

La vicenda che, però, mobilitò l'intera popolazione iberica verso la legalizzazione delle pratiche eutanasiche risale al 2019, quando una coppia madrileña, María José Carrasco e Ángel Hernández, decise di realizzare un video per documentare la morte della donna, di sessantuno anni, affetta da sclerosi multipla da oltre trenta, attraverso l'assunzione di

²⁵⁶ È stata adottata, dal Parlamento spagnolo, tale tipologia di legge in quanto l'art. 81, comma 2 CE impone al legislatore l'utilizzo della fonte organica per l'attuazione e lo sviluppo dei diritti fondamentali. Inoltre, questa deve essere approvata con almeno la maggioranza assoluta dei componenti del Congresso dei Deputati. Si veda S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine: la Spagna approva i trattamenti eutanasci di fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 2, p. 430; U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanascico*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2022, n. 3, p. 201.

²⁵⁷ I voti contrari sono stati dati principalmente da partiti conservatori quali *Partido Popular*, *VOX* e *Unión del Pueblo Navarro* (UPN) che accusarono il gruppo politico sostenitore di voler così risparmiare su pensioni e sistema sanitario.

²⁵⁸ L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia* [BOE-A-2021-4628], in *Ars Iuris Salmanticensis*, 2021, vol. 9, p. 388.

²⁵⁹ G. ARRUEGO, *Las coordinadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2021, n. 122, p. 87.

²⁶⁰ PREÁMBULO de la *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, in https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

²⁶¹ L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, *op. cit.*, p. 388; D.L. MORILLAS FERANDEZ, *Configuración actual del delito de eutanasia a la luz de la Ley Orgánica 3/2021*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2021, vol. 26, p. 219; G. ARRUEGO, *Las coordinadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, *op. cit.* p. 89.

²⁶² A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, *op. cit.*, pp. 15-17.

Pentobarbital Sodium, in un bicchiere che il marito le porse, per esaudire il suo desiderio di morire, più volte ribadito dalla donna nel video in questione²⁶³.

Già in un'intervista del 2018, al quotidiano nazionale *El Pais*, la donna aveva dichiarato la sua volontà di porre fine alle proprie sofferenze, sostenendo inoltre, a seguito della domanda del giornalista, di non voler aspettare che le sue condizioni peggiorassero per poter accedere alle cure palliative, seguita dall'emblematica frase "*No quiero dormirme, quiero morirme*"²⁶⁴. All'epoca dei fatti, l'attuale Presidente del Governo spagnolo, Pedro Sanchez, nonché leader del partito socialista, a seguito della vicenda e della spontanea costituzione del marito alle Autorità competenti, promise, nella sua campagna elettorale, di portare a compimento ciò che il suo partito non era riuscito a raggiungere negli anni precedenti. Fu così che il 24 gennaio 2020 fu proposta l'attuale legge in materia di fine vita, quale primo atto del nuovo esecutivo²⁶⁵.

La *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* si compone di un Preambolo, seguito da diciannove articoli, suddivisi in cinque Capi, sette disposizioni aggiuntive, una disposizione transitoria, una disposizione derogatoria e quattro disposizioni finali²⁶⁶.

Il Capo I rubricato "*Disposiciones generales*", indica all'art. 1, l'oggetto della legge, in quanto quest'ultima si prefigge di regolare "*el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse*". In tal modo la legge disciplina le condizioni, le modalità e le tutele garantite a qualsiasi persona che richieda un aiuto necessario per morire. Tale terminologia risulta particolarmente gradita dalla dottrina, in quanto, permette una distinzione con le altre pratiche eutanasiche, quali quella passiva e quella attiva indiretta, come ci ha tenuto a sottolineare il legislatore nel Preambolo, quando, inquadrando il significato di tale termine lo definisce come un atto deliberato di *facere*, quale mezzo per

²⁶³ *Ibidem*

²⁶⁴ M. PINEDO, Ángel Hernández, *el hombre que ayudó a morir a su esposa, absuelto tras la entrada en vigor de la ley de la eutanasia*, in *El Pais*, Madrid, 6 luglio 2021, https://elpais.com/sociedad/2021-07-06/angel-hernandez-absuelto-de-un-delito-de-cooperacion-al-suicidio-por-ayudar-a-morir-a-su-esposa-tras-la-entrada-en-vigor-de-la-ley-de-eutanasia.html?event_log=oklogin.

²⁶⁵ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 17.

²⁶⁶ L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, op. cit., p. 389.

porre fine alla vita di un individuo, prodotto per volontà espressa e reiterata ed informata della propria persona e al fine di evitare una sofferenza²⁶⁷.

Allo stesso modo la tecnica legislativa adottata all'art. 3 favorisce la rapida e chiara comprensione dei termini utilizzati all'interno della legge. Il legislatore ha voluto dedicare un'intera disposizione alla definizione di tutti quei concetti che avrebbero potuto destare qualche incertezza²⁶⁸. Di particolare importanza risultano l'indicazione del significato di "*Padecimiento grave, crónico e imposibilitante*" inteso come quella situazione nella quale le limitazioni incidono direttamente sulla vita quotidiana del soggetto, in modo da impedirgli di potersi occupare di sé stesso in maniera autonoma, nonché sulla capacità di potersi esprimere e relazionare con l'esterno. Tali condizioni, inoltre, comportano una sofferenza fisica e/o psichica costante e intollerabile per chi ne soffre, con la certezza o la probabilità che persistano nel tempo senza possibilità di guarigione o miglioramento apprezzabile. Successivamente, definisce la condizione in cui deve versare il soggetto e cioè in una "*Enfermedad grave e incurable*" intesa come una malattia che provoca sofferenze fisiche o psichiche costanti e insopportabili senza possibilità di sollievo che la persona ritiene tollerabile, con una prognosi di vita limitata, in un contesto di fragilità progressiva. Altra fondamentale specificazione apportata dal legislatore riguarda il significato di "*Prestación de ayuda para morir*" in quanto, questa può essere operata attraverso due modalità, la prima si sostanzia nella somministrazione diretta al paziente, da parte del medico curante, del farmaco letale; nel secondo caso, invece, l'operatore sanitario prescrive la sostanza, in modo tale che sia il soggetto stesso ad assumerla autonomamente, così da causare la propria morte²⁶⁹. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il paziente versi in uno stato di incoscienza, si dovrà necessariamente applicare la prima modalità²⁷⁰.

²⁶⁷ PREÁMBULO de la *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, in https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628; A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 19; D.L. MORILLAS FERANDEZ, *Configuración actual del delicto de eutanasia a la luz de la Ley Orgánica 3/2021*, op. cit., p. 220; U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasiaco*, op. cit., p. 205.

²⁶⁸ S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine*, op. cit., p. 431; L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, op. cit., p. 389.

²⁶⁹ U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasiaco*, op. cit., p. 204; S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine*, op. cit., p. 432.

²⁷⁰ D.L. MORILLAS FERANDEZ, *Configuración actual del delicto de eutanasia a la luz de la Ley Orgánica 3/2021*, op. cit., p. 238.

Va, inoltre, sottolineato che, questa seconda definizione è volta a rafforzare l'intento del legislatore di voler disciplinare solo ed esclusivamente quelle pratiche eutanasiche attive e dirette.

Il capo II, a sua volta intitolato “*Derecho de las personas a solicitar la prestación de ayuda para morir y requisitos para su ejercicio*”, è volto a indicare i requisiti richiesti per poter accedere a tale procedura²⁷¹. Innanzitutto, la decisione deve essere assunta in maniera autonoma e conseguente ad un'adeguata informativa da parte del personale sanitario nonché corroborata dalla sottoscrizione del consenso informato. Successivamente all'art. 5 la legge indica le circostanze in base alle quali è possibile ottenere il diritto alla morte medicalmente assistita. Il paziente deve essere di nazionalità spagnola o residente in Spagna, ovvero possedere un certificato di residenza che accerti la sua permanenza nel territorio iberico da un periodo di tempo superiore ai dodici mesi. Questi limiti sono stati imposti in modo tale da scongiurare il c.d. “*turismo eutanásico*”, vale a dire, tutte quelle situazioni nelle quali soggetti cittadini di un determinato Paese decidano di compiere un viaggio, senza ritorno, verso un altro Stato, nel quale l'eutanasia è legalizzata, con la speranza di poter accedere alle pratiche di fine vita²⁷². Allo stesso modo il soggetto deve aver raggiunto la maggior età, deve essere capace di intendere e di volere al momento della domanda, e deve inoltre, disporre per iscritto delle informazioni relative al suo stato di salute, nonché delle possibili alternative di trattamento.

L'accesso avviene tramite la formulazione di due richieste presentate per iscritto dal paziente, senza alcuna pressione esterna, a non meno di quindici giorni l'una dall'altra²⁷³. Quest'ultimo requisito non risulta perentorio, in quanto, è facoltà del medico abbreviare i termini tra le due deposizioni nel caso in cui ritenga che il sollecitante possa perdere le proprie capacità.

Tale trattamento, infine, può esser richiesto solo in presenza del c.d. “*contexto eutanásico*”²⁷⁴ e cioè alla luce di una determinata malattia grave e incurabile o di un patimento che comporti

²⁷¹ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 19.

²⁷² Parte della dottrina ha ritenuto questo requisito una violazione del principio di uguaglianza, nonché discriminatorio nei confronti degli stranieri, in realtà ai sensi dell'art. 13, comma 1, CE tali differenziazioni possono essere stabilite dalla legge e dai trattati, nel rispetto dei principi di adeguatezza e ragionevolezza. Si veda S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine*, op. cit., p. 432; G. ARRUEGO, *Las coordenadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, op. cit. p. 106.

²⁷³ L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, op. cit., p. 389.

²⁷⁴ G. ARRUEGO, *Las coordenadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, op. cit. p. 107; U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanásico*, op. cit., p. 206.

una condizione grave, cronica ed invalidante, nei termini precedentemente indicati, e certificata dal medico curante.

Nel caso in cui il medico determini che il paziente non si trovi nel pieno delle sue facoltà o non possa prestare il suo consenso in modo libero, volontario e cosciente sarà comunque possibile dare voce alle sue volontà attraverso l'istituto delle “*instrucciones previas*” o se indicato nel testamento biologico, grazie ad un rappresentante legale che ne faccia le veci²⁷⁵. Ai sensi dell'art. 6, il procedimento si apre con la presentazione della prima domanda *de prestaciòn de ayuda a morir*, in forma scritta, che deve essere datata e firmata dal paziente. Nel caso in cui questo sia impossibilitato, la compilazione potrà avvenire attraverso qualsiasi altro mezzo o persona, che sia maggiorenne e pienamente capace di intendere e volere, l'importante è che avvenga in sua presenza e alla presenza del medico curante²⁷⁶. Fermo restando il diritto del sollecitante a poter ritirare la richiesta in qualsiasi momento o richiedere una proroga²⁷⁷.

Il Capo III è dedicato interamente alla descrizione delle procedure che devono mettere in atto i soggetti diversi dal paziente.

Una volta ricevuta la prima richiesta, il medico curante, dovrà, innanzitutto, verificare che siano stati rispettati tutti i requisiti di cui all'art. 5 in un massimo di due giorni, dopodiché dovrà realizzare insieme al paziente un processo deliberativo relativo al quadro clinico auspicabile, indicandogli tutte le possibili terapie e relativi risultati²⁷⁸. Per assicurarsi la completa comprensione, il medico dovrà riportare tutte le informazioni per iscritto entro un termine di cinque giorni²⁷⁹. A seguito della seconda domanda il sanitario dovrà mettere in atto lo stesso procedimento che si concluderà con la domanda, da parte di quest'ultimo, al paziente sulla sua decisione di voler continuare o desistere dal farlo. Nel caso in cui il soggetto decida di voler concludere la propria esistenza il sanitario dovrà far firmare al sollecitante il consenso informato²⁸⁰.

²⁷⁵ G. ARRUEGO, *Las coordinadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, op. cit. p. 107.

²⁷⁶ D.L. MORILLAS FERANDEZ, *Configuraciòn actual del delito de eutanasia a la luz de la Ley Orgànica 3/2021*, op. cit., p. 236.

²⁷⁷ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 21.

²⁷⁸ Ivi, p. 22

²⁷⁹ D.L. MORILLAS FERANDEZ, *Configuraciòn actual del delito de eutanasia a la luz de la Ley Orgànica 3/2021*, op. cit., p. 237.

²⁸⁰ *Ibidem*

A questo punto il medico curante dovrà consultare un secondo specialista, definito dalla stessa legge ex. art. 3 “*facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable*”, il quale in un massimo di 10 giorni dovrà redigere una relazione previo esame dell’*historia clinica*, nonché dello stesso paziente e dei suoi requisiti²⁸¹. In caso di responso negativo il paziente avrà la possibilità di fare ricorso alla *Comisión de Garantía y Evaluación* presente in ogni CCAA²⁸².

Terminati tutti gli atti necessari, il medico curante dovrà trasmettere, entro tre giorni, la domanda al Presidente della *Comisión de Garantía y Evaluación*, definita nel Capo V, quale organo amministrativo, di nuova composizione *ad hoc*, presente in ogni CCAA e istituita dai rispettivi Governi autonomi, che ne determineranno il regime giuridico²⁸³.

Il Presidente, a sua volta, dovrà designare due, tra i sette membri, uno di professione sanitaria ed un giurista, cosicché verifichino che siano state rispettate tutte le condizioni richieste dalla legge entro un massimo di sette giorni. Nei successivi due giorni il Presidente dovrà trasmettere tutta la documentazione al medico curante. In caso di esito negativo, il paziente potrà presentare ricorso in sede amministrativa²⁸⁴.

Conclusa la procedura e avvenuto l’esito del trattamento, il medico curante dovrà inviare una copia alla Commissione di tutta una serie di documenti elencata all’art. 12 della legge organica²⁸⁵.

Il Capo IV ha ad oggetto le garanzie di accesso alla *prestación de ayuda para morir*, prevedendo che tali tutele siano previste dal *Sistema Nacional de Salud* e che l’intera procedura sia finanziata pubblicamente²⁸⁶.

L’art. 14, inoltre, assicura l’accesso a qualsiasi centro ospedaliero, sia privato che pubblico, nonché ribadisce la possibilità di concludere tale percorso presso il proprio domicilio²⁸⁷. Un’ulteriore tutela è garantita dal fatto che, non può intervenire nel procedimento qualsiasi persona in conflitto di interesse o che possa beneficiare dell’avvenuta pratica eutanasi, allo

²⁸¹ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 22.

²⁸² G. ARRUEGO, *Las coordinadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, op. cit. p. 111.

²⁸³ Nel caso delle città di Ceuta e Melilla, sarà il Ministero della Sanità a creare le commissioni per ciascuna delle città e determinare i loro regimi giuridici.

²⁸⁴ L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, op. cit., p. 390; D.L. MORILLAS FERANDEZ, *Configuración actual del delito de eutanasia a la luz de la Ley Orgánica 3/2021*, op. cit., p. 238.

²⁸⁵ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 22.

²⁸⁶ U. ADAMO, *L’aiuto a morire nell’ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, op. cit., p. 210.

²⁸⁷ *Ibidem*

stesso modo, le strutture ospedaliere dovranno assicurare il rispetto della *privacy* del paziente, attuando un programma di sicurezza di livello alto per la protezione di tutti i dati di carattere personale ai sensi dell'art. 9 del Regolamento UE n. 679 del 2016. L'ultima disposizione di questo Capo ha ad oggetto la tutela del personale sanitario obiettore di coscienza, quale diritto a non prestare aiuto a morire. Tale decisione deve essere dichiarata *ex ante* e per iscritto, il documento redatto dovrà essere poi inserito all'interno di un apposito registro creato da ogni amministrazione sanitaria, così da impedire che tale diritto possa ostacolare o ritardare il procedimento²⁸⁸.

Il Capo V è dedicato alla Commissione di Garanzia e Valutazione, creata principalmente per decidere sui ricorsi nei confronti del medico curante e del medico specialista, verificare che siano stati rispettati tutti i requisiti necessari e sciogliere qualsiasi dubbio relativo all'applicazione ed interpretazione della legge²⁸⁹. La particolarità più rilevante di questo Capo risiede nell'art. 17, in quanto questa disposizione, istitutrice di tale organo, è entrata in vigore il giorno dopo la pubblicazione nel *Boletín Oficial del Estado* (BOE) diversamente dalla legge stessa che è diventata operativa dopo tre mesi dalla sua divulgazione nel BOE. Questa procedura è stata messa in atto cosicché al momento dell'entrata in vigore della legge sarebbero già entrate in pieno regime le Commissioni di ciascuna CCAA²⁹⁰.

Quanto alle disposizioni addizionali, transitorie, derogatorie e finali, risultano degne di esser menzionate: la "*Disposición adicional primera*" in quanto stabilisce che la morte avvenuta a seguito della prestazione di aiuto a morire dovrà essere considerata a tutti gli effetti come morte naturale, nonché la "*Disposición adicional segunda*" in base alla quale le infrazioni saranno sottoposte al regime sanzionatorio previsto al Capo VI del titolo I della LGS²⁹¹.

Infine, di particolare rilievo risulta la "*Disposición final primera*", con la quale è stato modificato il comma 4 ed è stato aggiunto un comma 5 all'art. 143 de la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Tale riforma permette di perseguire e sanzionare quelle fattispecie nelle quali l'aiuto a morire, nei confronti di soggetti compatibili

²⁸⁸ S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine*, op. cit., p. 432; A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 23, U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, op. cit., p. 210.

²⁸⁹ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 24.

²⁹⁰ U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, op. cit., p. 204.

²⁹¹ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 25.

con la disposizione, si realizzi senza che siano state poste in essere le prescrizioni imposte dalla *Ley Orgánica 3/2021*²⁹².

Alla luce di quanto è stato analizzato, tale legge risulta “*assolutamente garantista*”²⁹³, volta a regolare in modo trasparente ogni singola fase del procedimento. Tuttavia, secondo il parere di una parte della dottrina, questo estremo zelo del legislatore spagnolo rischia di trasformarsi in un’eccessiva burocratizzazione della procedura. Una simile lettura, però, risulta errata in ragione del fatto che, la descritta normativa è volta ad impedire che tale nuovo diritto possa “cadere” in un *pendio scivoloso*²⁹⁴, in base al quale “*una volta che si sia concesso qualcosa, che in ipotesi è una situazione desiderabile o moralmente accettabile, vi sono buone ragioni per temere che si scivolerà verso qualcos altro, che è invece unanimemente considerato come una situazione indesiderabile o moralmente inaccettabile*”²⁹⁵.

Il “*diritto ad una morte autoderminata*”²⁹⁶ come nuovo diritto fondamentale dal contenuto limitato e dall’interpretazione che non ammette analogie, nel contesto costituzionale spagnolo deve essere considerato come un “*derecho subsidiario*” che può esercitarsi solo a condizioni limitate relative alla titolarità, al contenuto, al procedimento e ad un contesto specifico²⁹⁷. Analogamente, siffatto modello è stato adottato in modo tale da garantire una serie di bilanciamenti, come quello tra esigenze di controllo e la necessità che tale procedura si realizzi in termini piuttosto brevi²⁹⁸, nonché quello tra la libertà di scelte autonome del singolo e la legittimità sostanziale del contesto²⁹⁹.

²⁹² Ivi, p. 30

²⁹³ S. ROMBOLI, *Una storia a lieto fine*, op. cit., p. 430.

²⁹⁴ Cfr cap. I, § 2.1

²⁹⁵ C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica*, op. cit., p. 180, operata citata in U. ADAMO, *L’aiuto a morire nell’ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, op. cit., pp. 211-212.

²⁹⁶ Tale definizione è stata introdotta dal Bundesverfassungsgericht che è intervenuto con sentenza del 26 febbraio 2020 sul tema del fine vita e del suicidio assistito, dichiarando l’incostituzionalità della punibilità dei servizi di assistenza al suicidio, ai sensi del diritto della personalità in combinato con il diritto alla dignità umana. Questo diritto include la libertà di togliersi la vita e, a seconda dei casi, ricorrere all’assistenza fornita volontariamente da terzi per questo scopo. Infine, la sua decisione deve, in linea di principio, essere rispettata dallo Stato e dalla società come un atto di autonoma autodeterminazione, in quanto presa in base alla propria concezione di qualità della vita; sul punto si veda F. LAUS, *Sentenza del 26/02/2020, Anche la Corte costituzionale tedesca interviene sul suicidio assistito*, in https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?Artid=41642; F. REY MARTINEZ, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia*, [BOE - A- 2021 - 4628], in *Ars Iuris Salmanticensis*, 2021, vol. 9, pp. 429-431.

²⁹⁷ F. REY MARTINEZ, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo*, op. cit., pp. 429-431.

²⁹⁸ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 25.

²⁹⁹ A. TIGRINI, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita*, op. cit., p. 31; l’opera cita de relato: M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero di diritto”*, in *CP*, 2007, n. 2, pp. 908-909.

In conclusione, l'esistenza di determinate condizioni rende ragionevole il più importante tra i bilanciamenti, e cioè, quello tra tutti i diritti fondamentali che vengono in rilievo. È volto, quindi a trovare un equilibrio tra il diritto alla vita e quelli alla integrità fisica e morale, nonché con la dignità umana e con l'autonomia intesa come volontà e libertà del singolo³⁰⁰.

³⁰⁰ L. PASCUAL MATELLAN, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, op. cit., p. 388; U. ADAMO, *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, op. cit., p. 212.

Capitolo III

Disciplina italiana sul fine vita

SOMMARIO: 1. La nascita di un dibattito sociale e politico sul fine vita; 1.1 I *Leading Cases* prima della Legge n. 219/2017: il Caso Welby; 1.2 *Segue...* Il Caso Englaro; 1.2.1 *Segue...* Il d.d.l. Calabrò, un'eccessiva compressione dell'autonomia individuale; 2. La regolamentazione di un frammento sulle questioni di fine vita: la Legge n. 219 del 2017; 2.1 Il consenso informato; 2.2 L'alleanza terapeutica e il dubbio relativo all'obiezione di coscienza; 2.3 Divieto di ostinazione irragionevole e dignità nella fase finale della vita; 2.4 Minori e incapaci; 2.5 Le Disposizioni anticipate di trattamento; 2.6 La Pianificazione condivisa delle cure; 3. Ulteriori (quasi) tasselli verso una legge sul suicidio medicalmente assistito; 3.1 Il caso Cappato-Dj Fabo; 3.2 Critiche e riflessioni relative alla tecnica del ritaglio: la sent. n. 50 del 2022; 3.3 L'ultimo tentativo, il d.d.l. che recava disposizioni in materia di "*morte volontaria medicalmente assistita*"

1. La nascita di un dibattito sociale e politico sul fine vita

Dall'analisi dei precedenti capitoli si riscontra, quindi, un percorso complesso e poco delineato relativo al tema in discorso, difficoltà dovuta soprattutto ai valori e ai diritti fondamentali che assumono particolare rilevanza all'interno di tale ambito sin da tempi antichi. Ciò che caratterizza il dibattito pubblico al giorno d'oggi è, soprattutto, il progresso scientifico e biomedico volto a far emergere il concetto di "*salute perfetta*" a discapito di un possibile approfondimento sul tema della morte³⁰¹.

Tale visione, che si è particolarmente radicata all'interno del nostro ordinamento, ha comportato una grave discordanza tra il sentimento popolare e le dinamiche giuridico-

³⁰¹ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 1

legislative che hanno caratterizzato gli ultimi decenni sul dibattuto tema relativo alle questioni di fine vita.

A livello internazionale già a partire dagli anni '70 del secolo scorso la bioetica divenne argomento di particolare importanza, nello specifico, relativamente alle questioni di fine vita, nel 1974 tre premi Nobel pubblicarono sulla rivista francese "*The Humanist*" il Manifesto a favore dell'eutanasia intitolato *A Plea for Beneficent Euthanasia*. Jacques Monod, Linus Pauling e George Paget Thomson scrissero tale opera allo scopo di sensibilizzare l'opinione pubblica, nonché, i governi sulla necessità di far valere tale diritto³⁰².

In Italia tale dichiarazione fu accolta dalla comunità con indignazione e sdegno in quanto contraria alla sacralità della vita, intesa all'epoca quale principio fondamentale, anche qualora vi fosse stato il consenso del soggetto interessato³⁰³.

Tale ideologia rimase radicata in Italia sino al 1998, anno durante il quale una grave tragedia colpì una coppia di Monza. La donna, Elena Moroni, fu colpita da una grave malattia del sangue, la *piastrinopenia autoimmune*, che comporta emorragie cerebrali a seguito della drastica diminuzione delle piastrine nel sangue³⁰⁴. Tale situazione andò a peggiorare sino a che la Sig.ra Moroni non entrò in coma irreversibile, a quel punto il marito, Ezio Forzatti, in un visibile stato di shock, irruppe con una pistola (scarica) nell'ospedale dove era ricoverata la moglie. Così facendo impedì al personale sanitario di intervenire nel momento in cui lo stesso Forzatti staccava il respiratore che teneva in vita la sua compagna di vita³⁰⁵.

L'uomo fu condannato in primo grado a sei anni e mezzo di reclusione con l'attenuante per seminfermità mentale, ma la svolta vi fu in grado d'Appello, quando i giudici del Tribunale di Milano, ribaltarono la sentenza precedente assolvendo l'uomo dall'accusa di omicidio per insussistenza del fatto, *ex. art. 530, c. 2 c.p.p.*, in quanto al momento dell'accaduto non vi era prova che la donna fosse ancora viva³⁰⁶. A sottolineare la notevole portata emotiva di tale vicenda vanno evidenziati il fatto che il procuratore generale, Gaetano Santamaria, nel

³⁰² I. VECCHIO, C. TORNALI, L. RAMPOLLO, G. S. RIGO, M. MIGLIORE, L. RAMPOLLO, *Brief history of euthanasia and the contribution of medical and surgical ethics to the cultural debate*, in *Acta Medica Mediterranea*, 2012, n. 28, p. 186

³⁰³ M. MORI, *L'Italia in testa anche sull'etica del fine vita: è il primo paese di grandi dimensioni ad ammettere il suicidio medicalmente assistito*, in *Iride*, 2020, n. 2, p. 330

³⁰⁴ U. VERONESI, *Il Diritto a non soffrire*, Mondadori, Milano, 2011, p. 57

³⁰⁵ *Ibidem*

³⁰⁶ *Stacca il respiratore della moglie assolto al processo d'appello. Per i giudici la donna era già morta*, in [LaRepubblica.it](https://www.repubblica.it/online/cronaca/eutanasia/assolto/assolto.html?ref=search), sez. cronaca, Milano, 24 aprile 2002, <https://www.repubblica.it/online/cronaca/eutanasia/assolto/assolto.html?ref=search>

richiedere la condanna in grado d'Appello aveva, allo stesso tempo, auspicato l'immediata richiesta di grazia, senza, a seguito dell'assoluzione, presentare ricorso in Cassazione³⁰⁷.

Allo stesso tempo il legale del Sig. Forzatti dichiarò, successivamente all'esito della sentenza, *“Avevo molti dubbi sull'esito favorevole perché il fatto era nuovo e per arrivare ad un'assoluzione ci voleva un gran coraggio nei giudici. Dovevano guardare in faccia la morte, e guardarsi in faccia, e pensare agli ultimi momenti della vita di ciascuno, e decidere se abbiamo il diritto alla vita e alla morte in quanto la morte fa parte della vita”*³⁰⁸.

A seguito di tale vicenda iniziò, in sordina, un dibattito, ad oggi invece molto sentito, che è quello relativo al fine vita, dovuto soprattutto ai successivi casi giurisprudenziali che entrarono nei cuori dell'opinione pubblica senza però riuscire a trovare un'apertura anche all'interno del dibattito parlamentare.

1.1 I *Leading Cases* prima della Legge n. 219/2017: il Caso Welby

La vicenda che vide protagonista Piergiorgio Welby fu il primo vero caso a riscuotere un'importante svolta mediatica relativa alle questioni di fine vita, tale portata si deve soprattutto ad una lettera aperta indirizzata al Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano. Suddetto video non aveva lo scopo di far valere il proprio diritto a rifiutare le cure, tema sul quale, invece, ruota l'intera vicenda giudiziaria, bensì quello di sensibilizzare e permettere l'apertura di un dibattito parlamentare in vista di una legge favorevole alla legalizzazione dell'eutanasia. *“Il mio sogno, anche come co-Presidente dell'Associazione che porta il nome di Luca, la mia volontà, la mia richiesta, che voglio porre in ogni sede, a partire da quelle politiche e giudiziarie è oggi nella mia mente più chiaro e preciso che mai: poter ottenere l'eutanasia. Vorrei che anche ai cittadini italiani sia data la stessa opportunità che è concessa ai cittadini svizzeri, belgi, olandesi.”*³⁰⁹ queste sono le parole usate da Welby per concludere la propria lettera, frasi che non lasciano spazio a dubbi, le finalità perseguite erano solo politiche³¹⁰. Lo stesso Presidente della Repubblica nell'esprimere il suo più sentito sostegno ribadisce la necessità che *“tale confronto ci sia, nelle sedi più idonee, perché il solo atteggiamento*

³⁰⁷ *Ibidem*

³⁰⁸ U. VERONESI, *Il Diritto a non soffrire*, op. cit., p. 58

³⁰⁹ P. BECCHI, *La vicenda Welby: un caso ai limiti della denegata giustizia*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 1, p. 299

³¹⁰ Tali motivazioni si possono desumere anche dal fatto che il ricorso presentato da Welby poteva risultare non necessario alla luce del fatto che nulla gli avrebbe vietato di rivolgersi ad un altro medico invece di iniziare una battaglia legale. Vedi sul punto P. BECCHI, *La vicenda Welby*, op. cit., p.302

*ingiustificabile sarebbe il silenzio, la sospensione o l'elusione di ogni responsabile chiarimento*³¹¹, tale auspicio però non ha riscontrato lo stesso favore del Parlamento che ancora oggi rimane silente sul tema.

La vicenda prende le mosse dalla richiesta del Sig. Welby di staccare il ventilatore artificiale, che lo teneva in vita, impiantatogli a seguito di una crisi respiratoria avvenuta nel 1997 senza il suo consenso, in quanto aveva precedentemente dichiarato alla moglie la propria volontà di non esser sottoposto ad una tracheostomia nel caso in cui il faticoso evento si fosse verificato. Risulta dai fatti indicati nella sentenza n. 2049 del 2007 del Tribunale di Roma che a Piergiorgio Welby venne diagnosticata, all'età di diciotto anni, una *distrofia fascio-scapolo-omeroale*, e cioè una malattia degenerativa dei muscoli scheletrici, lentamente progressiva ad esito infausto. Inoltre, dalla relazione tecnica si evince che le terapie somministrabili risultavano essere *“di mero supporto fisico-riabilitativo e di transeunte contenimento dei sintomi... senza possibilità di guarigione”*³¹².

A fronte di tale situazione l'uomo iniziò nel 2002 una vera e propria battaglia per vedersi riconosciuto il proprio diritto a morire, conclusosi con un ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, nei confronti dell'Antea, l'Associazione che fornisce assistenza gratuita ai malati terminali e del dottor Giuseppe Canale, a seguito del rifiuto di questi ultimi di procedere al distacco del ventilatore artificiale che lo teneva in vita.

Dall'ordinanza emessa dal Tribunale civile di Roma risulta evidente che *“il ricorrente, in particolare, ha dichiarato, in data 24 novembre 2006, con volontà chiaramente ed univocamente espressa, che non consente a proseguire l'utilizzo, sulla propria persona, del ventilatore polmonare, chiedendo espressamente che si proceda al distacco di tale apparecchio”*³¹³. Il ricorso non verteva, al contrario della lettera, sulla richiesta di una pratica eutanasica ma sulla richiesta di vedersi riconosciuto il diritto ad autodeterminarsi e quindi di poter rifiutare le cure con contestuale sedazione profonda in modo tale che non gli procurasse

³¹¹ *Risposta del Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, alla lettera aperta di Piergiorgio Welby*, rinvenibile in <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/risposta-del-presidente-della-repubblica-giorgio-napolitano-alla-lettera-aperta-di-piergiorgio-welby>

³¹² Trib. Roma, sent. n. 2049/2007, pp. 3-4

³¹³ Trib. Roma, sez. I civile, ordinanza 16 dicembre 2006, premesso in fatto

ulteriori sofferenze³¹⁴, senza il rischio che il medico potesse in un secondo momento riattaccarlo alla macchina a causa di un pericolo di morte del paziente³¹⁵.

L'ordinanza si concluse con un paradossale *non liquet*³¹⁶, in ragione del fatto che il Tribunale pur riconoscendo l'esistenza di un diritto all'autodeterminazione terapeutica sia a livello internazionale sia nel nostro ordinamento interno, in quanto "*ha ritenuto sussistere in capo alla persona un vero e proprio diritto soggettivo perfetto a rifiutare liberamente e consapevolmente la terapia, anche nel caso in cui quest'ultima consentirebbe di salvare la vita del paziente ..., ravvisando il reato di violenza privata nel comportamento del medico che imponesse la terapia contro la volontà del paziente*"³¹⁷, ha al contempo dichiarato che non sussiste alcuna norma di riferimento che obblighi il medico curante ad ottemperare a tale condotta negli ultimi attimi di vita del malato. Di conseguenza i giudici, con ordinanza del 16 dicembre 2006, hanno dichiarato il ricorso inammissibile, ancorché abbiano riconosciuto che il principio di autodeterminazione derivi direttamente dal dettato costituzionale *ex. art. 32, c. 2 Cost.*. Inoltre, hanno ritenuto che tale diritto non potesse esser realmente tutelato dal nostro ordinamento in assenza di una specifica e puntuale normativa che garantisse l'esercizio di tale principio. L'ordinanza fu prontamente impugnata dalla Procura di Roma che, al contrario, aveva espresso la propria opinione favorevole all'esercizio di tale diritto³¹⁸, in ragione del fatto che il giudice ha l'obbligo di decidere sulla base delle norme al momento vigenti "*e non al contrario sulla esplicita dichiarazione che queste non esisterebbero*"³¹⁹.

Alla luce dell'esito del ricorso, Welby decise di perseguire il suo desiderio di porre fine alla propria esistenza senza l'autorizzazione dello Stato italiano, e grazie all'aiuto dell'anestesista dell'Ospedale Maggiore di Cremona, Mario Ricci, e medico della Consulta Bioetica di Milano, Welby si spense in data 20 dicembre 2006 a seguito del distacco del respiratore polmonare che lo manteneva in vita e alla contestuale somministrazione di sedativi profondi che gli permisero di morire senza provare alcun dolore³²⁰.

³¹⁴ P. BECCHI, *La vicenda Welby*, *op. cit.*, p. 301; M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno spazio libero dal diritto*, in *Cassazione penale*, 2007, vol. 43, n. 3, pp. 902-903.

³¹⁵ Argomentazione invece sostenuta dal medico curante. Sul punto si veda P. BECCHI, *La vicenda Welby*, *op. cit.*, p. 301

³¹⁶ A. PIZZORUSSO, *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, n. 2, pp. 355-356

³¹⁷ *Ibidem*

³¹⁸ M. DONINI, *Il caso Welby*, *op. cit.*, p. 903

³¹⁹ P. BECCHI, *Piergiorgio Welby e il diritto di lasciar(si) morire*, in *Ragione Pratica*, 2008, n. 1, p. 245

³²⁰ M. DONINI, *Il caso Welby*, *op. cit.*, p. 903

Successivamente la Procura di Roma aprì un'indagine per omicidio del consenziente *ex art. 579 c.p.* inizialmente contro ignoti, e poi nei confronti dell'anestesista con la richiesta, però, di archiviazione della notizia di reato al GIP. Tale istanza si deve all'acquisizione degli accertamenti medico-legali e tossicologici secondo i quali non era possibile attribuire ai sedativi quali il *Propofol* ed il *Ipnovel* un ruolo causale nel decesso del paziente³²¹. Inoltre, va sottolineato che la Commissione disciplinare dell'Ordine dei Medici, a seguito di un'istruttoria, aveva espresso all'unanimità l'archiviazione del caso in questione³²² in quanto in regola con il normale protocollo³²³.

Al contrario, il GIP ritenne che il diritto sancito dall'art. 32, c. 2 Cost. dovesse soccombere di fronte al bene vita, da ritenersi sacro, inviolabile e indisponibile.

Una svolta nella vicenda si concretizzò nel giudizio dinnanzi al GUP, il quale assolse l'imputato, in quanto aveva operato perseguendo le volontà del paziente, sovvertendo al tempo stesso sia l'impostazione dettata dal GIP che l'ordinanza della sez. I civile del Tribunale di Roma. In base ai due giudizi precedenti il medico curante non avrebbe dovuto rispettare le indicazioni del malato circa la decisione di porre fine ai trattamenti ai quali era sottoposto.

Attraverso tale ricostruzione dei fatti e di diritto, il GUP ha ritenuto di non dover incriminare Mario Rossi per omicidio del consenziente, avendo egli operato in base all'esercizio di un dovere che risulta essere una causa di esclusione della responsabilità *ex art. 51 c.p.*³²⁴. Al contempo, ha specificato che tale giustificazione assuma un maggior rilievo in virtù della qualificazione professionale assunta dall'imputato quale medico curante del Sig. Welby. Inoltre, il giudice ha indicato diversi requisiti in base ai quali il consenso espresso può essere ritenuto valido, e cioè quando sia: personale; consapevole; non condizionato da motivi irrazionali; volontario e quindi non condizionato da pressioni esterne; collegato alle concrete situazioni personali del malato; attuale, ed infine, espresso in forma chiara.

Con questa pronuncia si cristallizzò un diritto già ampiamente riconosciuto sul piano teorico sia a livello internazionale che all'interno dell'ordinamento italiano, ma che faticava a trovare applicazione nei singoli casi concreti. In particolare, fino a quel momento era stato

³²¹ P. BECCHI, *Piergiorgio Welby e il diritto di lasciar(si) morire*, *op. cit.* p. 247

³²² *Ibidem*

³²³ L. LEO, *Quando il silenzio sovrasta il rumore: quel che resta in tema di fine vita*, in *Cammino Diritto*, 2021, n.1, p. 11

³²⁴ *Ibidem*

riconosciuto un diritto all'autodeterminazione terapeutica dal quale discendeva il diritto di decidere di non sottoporsi a trattamenti sanitari, senza però indicare il limite entro il quale tale principio operasse, lasciando aperta una spaccatura nel rapporto medico-paziente³²⁵, dal momento in cui il primo avrebbe potuto disattendere tale diritto in caso di alto rischio di decesso del malato.

Di conseguenza, non essendoci alcuna disposizione legislativa che disciplinasse chiaramente simili fattispecie, i medici tendevano a non assecondare le volontà dei pazienti, temendo di venir incriminati per omicidio del consenziente.

1.2 *Segue...* Il caso Englaro

Il caso che ha visto Beppino Englaro protagonista di una battaglia giudiziaria durata ben diciassette anni, si potrebbe definire come “*la goccia che ha fatto traboccare il vaso*” sui temi di bioetica ed in particolare di fine vita, sia dal punto di vista legislativo, in quanto si è convertito in un “*caso di conflitto morale e politico*”³²⁶, nonché, sotto il profilo giudiziario come ha dichiarato parte della dottrina definendolo un “*grande caso costituzionale*”³²⁷.

La vicenda ebbe inizio nel febbraio 1992, quando Eluana Englaro, a seguito ad un incidente automobilistico che le aveva causato un trauma cranio-encefalico, precipitò in uno stato comatoso al quale susseguì nel giro di pochi giorni uno stato vegetativo persistente (SVP). La SVP si sostanzia nella perdita della “*vita cognitiva*” e quindi delle funzioni della corteccia cerebrale seppur mantenendo quasi inalterate le attività vitali, tale condizione permette di differenziarla dallo stato di coma, in quanto nel paziente vi è un ciclo intermittente di sonno-veglia, durante quest'ultima fase, inoltre, avviene contemporaneamente da parte del malato l'apertura degli occhi³²⁸.

Dopo esser stato nominato tutore della figlia, il Sig. Englaro presentò nel 1999 un'istanza al Tribunale di Lecco nella quale chiedeva al giudice di interrompere la nutrizione e idratazione artificiale (NIA), in quanto tali condizioni risultavano contrarie alla volontà espressa in vita dalla figlia. Tale desiderio si maturò in Eluana a seguito dell'incidente stradale occorso ad un

³²⁵ *Ibidem*

³²⁶ N. PASINI, R. SALA, *Il caso Englaro come questione pubblica. Il dibattito tra etica e politica*, in *Centro Einaudi*, 2010, n.3, p.7

³²⁷ L. LEO, *Quando il silenzio sovrasta il rumore*, op. cit., p. 12; T. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 3, p. 484

³²⁸ C. A. DEFANTI, *I pazienti in stato vegetativo permanente e la nostra responsabilità*, in *la ca granda*, 2002, n. 1, pp. 5-6.

suo amico, al quale toccarono tragicamente le stesse sorti della ragazza³²⁹. Il tribunale di Lecco dichiarò inammissibile il ricorso, in quanto contrario alla lettura dell'art. 2 Cost, quale disposizione che tutela i principi fondamentali dell'ordinamento tra cui il diritto alla vita, e all'art. 579 c.p. che punisce chiunque compia un omicidio seppur con il consenso della persona uccisa. Il legale del Sig. Englaro impugnò tale provvedimento dinnanzi la Corte di Appello di Milano, che nel rigettare nuovamente il ricorso introdusse un ulteriore complicazione alle richieste del tutore, in quanto risultava un'incertezza nella qualificazione scientifica della NIA³³⁰.

Nel 2002 allo stesso modo sia il Tribunale che la Corte rigettarono il ricorso in quanto ritennero la NIA un trattamento obbligatorio ai sensi della legge istitutrice del Servizio Sanitario Nazionale³³¹, ma questa volta i giudici di Milano invitarono il legislatore ad indicare e predisporre gli strumenti adeguati a tutelare i diritti dell'individuo ed in particolare il principio di autodeterminazione terapeutica soprattutto nei soggetti incapaci di esprimere le proprie volontà. A seguito di tale ulteriore rigetto Beppino Englaro adì la Corte di Cassazione, che però allo stesso modo dichiarò inammissibile il ricorso, sottolineando soprattutto la limitazione dei poteri in capo al tutore quando si tratta di diritti personalissimi, quale potrebbe essere il rifiuto o l'interruzione delle cure³³².

A seguito, quindi, della nomina di un curatore speciale da affiancare al tutore di Eluana, questi instaurarono un terzo procedimento, dichiarato nuovamente inammissibile dal Tribunale di Lecco, ma non dalla Corte di Appello che seppur rigettando nel merito la causa, in quanto non riteneva le affermazioni espresse da Eluana, successivamente riportate dai suoi cari, idonee a far valere le sue volontà al tempo corrente, reputò ammissibile il ricorso *“in ragione del generale potere di cura della persona incombente al rappresentante legale dell'incapace”*³³³.

La pronuncia che cambiò le sorti della vicenda fu espressa dalla Suprema Corte nel 2007, quando accogliendo il ricorso del ricorrente cassò con rinvio il decreto di rigetto di giudici d'Appello. La Cassazione fece ruotare l'intera motivazione intorno al consenso informato considerato quale pilastro del principio di autodeterminazione terapeutica. In particolare,

³²⁹ N. PASINI, R. SALA, *Il caso Englaro come questione pubblica*, op. cit., p. 9

³³⁰ L. LEO, *Quando il silenzio sovrasta il rumore*, op. cit., p. 13

³³¹ N. PASINI, R. SALA, *Il caso Englaro come questione pubblica*, op. cit., p. 9

³³² L. LEO, *Quando il silenzio sovrasta il rumore*, op. cit., p. 13

³³³ Ivi, pp. 13-14

riconobbe l'efficacia a livello sovranazionale e nazionale dell'art. 6, c. 3 della Convenzione di Oviedo in base al quale, nel caso di soggetto che non possiede le facoltà di esprimere il proprio consenso, questo deve essere fornito dal suo rappresentante legale, da un'autorità o da una persona ovvero da un organo designato dalla legge, e quindi nel caso di specie dal tutore nonché padre della ragazza. La suprema Corte però condizionò e limitò i poteri concessi al tutore, in quanto l'interruzione delle cure sarebbe dovuta sottostare alla presenza di due condizioni: la prima di carattere oggettivo, consistente nella constatazione di uno stato vegetativo irreversibile del paziente accompagnato da un "*rigoroso apprezzamento clinico*"³³⁴ sulla base di standard scientifici che non lascino supporre la benché minima possibilità di riacquisire coscienza; la seconda avente un profilo soggettivo, laddove impone la prova indiscutibile dalla quale emerge la volontà dell'incapace³³⁵. La chiarezza espositiva della Corte ha portato a ritenere in capo ad una parte della dottrina che tali requisiti avrebbero potuto comportare la richiesta di una *probatio diabólica*³³⁶. Oltre alle condizioni sopra citate la rappresentanza del tutore è stata limitata, in quanto egli avrebbe dovuto agire nell'interesse esclusivo dell'incapace, e procedere quindi nella ricerca del *best interest*, ma soprattutto uno dei passi più importanti della sentenza della Cassazione, riguarda il fatto che il tutore non debba agire "*al posto*" o "*per*" l'incapace, ma "*con*" lo stesso. Questo significa che egli deve ricostruire "*in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce 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*"³³⁷.

Il 9 luglio 2008 la Corte d'Appello di Milano dopo aver recepito il dettame della sentenza della Suprema Corte e aver valutato positivamente la sussistenza dei requisiti imposti, autorizzò l'interruzione della NIA. Il 31 luglio dello stesso anno la Procura generale di Milano impugnò il decreto che autorizzava la sospensione delle cure dinnanzi la Cassazione che dichiarò inammissibile il ricorso per carenza di legittimazione.

³³⁴ Corte Cass, sez. I civ, n. 21748, 2007, § 7.5

³³⁵ L. LEO, *Quando il silenzio sovrasta il rumore*, op. cit., p. 14; N. PASINI, R. SALA, *Il caso Englaro come questione pubblica*, op. cit., p. 9; C. CASONATO, *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 1, p. 99

³³⁶ A. SIMONCINI, O. CARTER SNEAD, *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltreoceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 1, p. 14; A. STEFANI, *Il caso Englaro: le due Corti a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 1, p. 97

³³⁷ Corte Cass, sez. I civ, n. 21748, 2007, § 10; A. SIMONCINI, O. CARTER SNEAD, *Persone incapaci e decisioni di fine vita*, op. cit., p. 15

Come anticipato all'inizio del paragrafo questa vicenda ha avuto un notevole impatto anche dal punto di vista legislativo e politico, infatti, a metà del 2008 entrambe le Camere del Parlamento adirono la Corte costituzionale promuovendo il conflitto di attribuzione dei poteri avverso le decisioni della Corte di Cassazione e della Corte d'Appello di Milano³³⁸. La Corte non riscontrando tale interferenza di poteri ha giudicato, con ordinanza n. 334 del 2008, il conflitto, sollevato dalle Camere, inammissibile per assenza del requisito oggettivo³³⁹. Nel fare ciò ha dichiarato che la Suprema Corte non avesse svolto l'esercizio di una funzione creatrice, quale attività appartenente al potere legislativo, ma al contrario ritenne che essa avesse operato all'interno delle sue funzioni di interpretazione e applicazione della normativa vigente³⁴⁰. Allo stesso tempo la Corte costituzionale ha rilevato che *“il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti”*³⁴¹.

Continuando sulla stessa scia, nel settembre del 2008 l'allora Presidente della regione Lombardia, Roberto Formigoni, si rifiutò più volte di assistere la famiglia Englaro nella ricerca di un ricovero dove compiere l'interruzione dei trattamenti. Inoltre, alla fine dello stesso anno il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, Maurizio Sacconi, emanò un atto rivolto alle regioni allo scopo *“garantire a qualunque persona diversamente abile il diritto alla nutrizione e idratazione in tutte le strutture del Servizio Sanitario nazionale...precisando che l'interruzione di tali trattamenti nelle strutture del Servizio andavano considerate illegali”*³⁴².

L'iter giudiziario si concluse il 26 gennaio 2009 con la pronuncia del TAR che annullò l'atto amministrativo della regione Lombardia, imponendogli di individuare e assistere la famiglia Englaro nella ricerca di una struttura d'accoglienza in base al dettame della Cassazione³⁴³.

Allo scopo di impedire l'interruzione della NIA, lo stesso Governo in data 6 febbraio 2009 emanò un decreto che però non fu firmato dal Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano. A seguito di tale diniego, il citato Governo propose un identico disegno di legge

³³⁸ T. GROPPPI, *Il caso Englaro*, op. cit., p. 486

³³⁹ R. ROMBOLI, *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 1, p. 94

³⁴⁰ F. G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del “caso Englaro”: limiti della legge e “progetto di vita”*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 3, p. 457; C. CASONATO, *Il caso Englaro*, op. cit., p. 100

³⁴¹ T. GROPPPI, *Il caso Englaro*, op. cit., p. 487

³⁴² N. PASINI, R. SALA, *Il caso Englaro come questione pubblica*, op. cit., p. 10

³⁴³ *Ibidem*

con il quale imponeva che la NIA non potesse essere oggetto delle Dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT) in quanto definiti trattamenti “dovuti”.³⁴⁴

Il 9 febbraio 2009, alla vigilia del voto al Senato, Eluana morì.

1.2.1 Il d.d.l. Calabrò, un’eccessiva compressione dell’autonomia individuale

Per comprendere la portata di tale vicenda parlamentare va, innanzitutto, sottolineato lo sforzo di alcuni partiti politici per difendere quei valori cristiani quali la famiglia e l’indisponibilità della vita. Tale impostazione è possibile scorgerla nella lettera inviata a tutti i parlamentari del Pdl, dall’allora Presidente del Consiglio, Silvio Berlusconi, poco prima del voto al Senato, nella quale “*pur ribadendo la loro libertà di coscienza, sottolineava come il testo di legge si doveva incaricare di tradurre in norma alcuni dei valori fondamentali quei il diritto alla famiglia e le questioni di inizio e fine vita tipici della “famiglia spirituale” di un certo popolarismo europeo*”³⁴⁵. Il testo recante il nome *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*, fu approvato al Senato con 150 voti favorevoli, 123 contrari e 3 astenuti. Successivamente a tale esito, il d.d.l. passò al vaglio della Commissione affari sociali della Camera dove furono presentati oltre duemila emendamenti, per quanto in seguito fu approvato senza modifiche significative. Infine, la Camera dei deputati lo approvò con 278 voti favorevoli, 205 contrari e 7 astenuti in data 12 luglio 2011³⁴⁶. Il testo avrebbe dovuto essere approvato definitivamente dal Senato ma la fine della XVI Legislatura ne impedì l’attuazione e ne assicurò il decadimento³⁴⁷.

Innanzitutto, va sottolineato come l’intervento dell’organo giudiziario abbia modificato le sorti del dibattito parlamentare relativo al riconoscimento delle volontà in capo ai malati, spingendo i politici, sostenitori della teoria del pendio scivoloso, ad emanare una legge volta a circoscrivere il dettame della Corte costituzionale, senza tener conto dell’evoluzione sociale che tale argomento riscosse³⁴⁸.

L’impostazione, disposta dai partiti più conservatori del nostro Paese, può certamente riscontrarsi all’art. 1 del su citato disegno di legge, nel quale veniva affermato il

³⁴⁴ Ivi, p. 12

³⁴⁵ Ivi, p. 15

³⁴⁶ Ivi, pp. 12-25

³⁴⁷ F. BOTTI, *La fine di un lungo viaggio al termine della notte: la legge 219/2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, n. 2, p. 624

³⁴⁸ A. D’ALOIA, *Il diritto e l’incerto del mestiere di vivere*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 110-111

riconoscimento della tutela della vita umana, quale diritto inviolabile ed indisponibile anche nella fase terminale dell'esistenza o nell'ipotesi di soggetti incapaci di intendere e di volere³⁴⁹. Allo stesso modo alla lettera c) dello stesso articolo veniva imposto un divieto assoluto di ogni forma di eutanasia o aiuto al suicidio³⁵⁰ in quanto lo scopo della medicina risultava dal dispositivo essere solo ed esclusivamente la tutela della vita e della salute³⁵¹.

Una delle norme sicuramente più importanti e risultate, al contempo, anche tra le più problematiche, è stata certamente l'art. 2 rubricato "*Consenso informato*". Come indicato a livello internazionale e sovranazionale, salvo i casi previsti dalla legge, anche il d.d.l. Calabrò imponeva che qualsiasi trattamento sanitario fosse avviato previo consenso informato, espresso in modo libero e consapevole e che fosse volto ad assicurare la più alta forma di alleanza terapeutica tra medico e paziente.

Sempre sulla scia delle fonti soprannazionali nel caso di interdetto, il consenso informato doveva essere fornito dal tutore; mentre nel caso di inabilitato o minore emancipato, doveva esser prestato congiuntamente dal soggetto interessato e dal curatore; allo stesso modo nel caso di minore sarebbe stato esercitato dal soggetto avente la potestà parentale.

La particolarità e pericolosità di tale disposizione deve ravvisarsi nei commi 8 e 9 nei quali il d.d.l. disponeva che nel caso di soggetti minorenni o di persone incapaci di intendere e di volere, per i quali ci si sarebbe trovati in una situazione d'urgenza o nel caso in cui sarebbe stata a rischio la vita della persona, non sarebbe stato necessario ottenere il consenso informato, permettendo così al medico di agire secondo la sua coscienza³⁵². Tale impostazione sarebbe entrata in contrasto con il riconoscimento di un diritto al rifiuto di trattamenti anche di sostegno vitale assicurato da norme anche di rango costituzionale e avrebbe svuotato il significato proprio del principio del consenso informato³⁵³.

³⁴⁹ C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, p. 2

³⁵⁰ Tali termini vengono utilizzati in modo improprio dal legislatore in quanto senza un'adeguata definizione rischiano di assumere una valenza discrezionale a seconda delle ideologie della singola persona.

³⁵¹ Attraverso tale definizione il legislatore limita la medicina e l'attività medica, escludendo tutte quegli interventi volti al "Rispetto della libertà e della dignità della persona" come invece disposto dal Codice di deontologia medica, inoltre esclude dalla definizione di salute tutti quegli aspetti non rientranti nel concetto di "salute fisica". Sul punto si veda C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, op. cit., p. 2

³⁵² A. D'ALLOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, op. cit., p. 115

³⁵³ C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, op. cit., p.

Dirette discendenti del consenso informato risultano, senza dubbio, essere le dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT)³⁵⁴ alle quali vennero dedicati gli art. 3 e 4 del disegno di legge. All'art. 3, c.1 vennero definite dichiarazioni attraverso le quali *“il dichiarante esprime il proprio orientamento³⁵⁵ in merito ai trattamenti sanitari in previsione di un'eventuale futura perdita della propria capacità di intendere e di volere”* purché tali volontà fossero conformi alla legge vigente nonché al Codice di deontologia medica³⁵⁶. Prima criticità di tale d.d.l. relativa alla DAT va ravvisata nel fatto che tale norma avrebbe imposto il rifiuto o la rinuncia da parte di un individuo solo nei casi in cui il trattamento sarebbe risultato sproporzionato o sperimentale escludendo a priori qualsiasi dichiarazione anticipata di volontà che avrebbe integrato le fattispecie *ex artt. 575, 579, 580 c.p.*³⁵⁷.

Ma la problematica maggiore di tale disposizione risulta dalla lettura del comma 5 laddove, riprendendo la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 relativa ai diritti delle persone con disabilità, i sostenitori di tale proposta di legge cercarono di escludere dal novero dei trattamenti che formano oggetto della DAT le NIA. Ciò in quanto ritenute *“forme di sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze fino alla fine della vita”*³⁵⁸. Tale impostazione pare non tenere in conto il parere del CNB del 2008 in base al quale il diritto italiano *“non ammette... l'imposizione forzata di un trattamento autonomamente e coscientemente rifiutato, pur se necessario al mantenimento in vita della persona”*, inoltre l'art. 53 del Codice di deontologia medica impedisce esplicitamente al medico di disporre della NIA contro la volontà del paziente³⁵⁹.

L'art. 4 si sarebbe dovuto occupare di definire il profilo formale della DAT, secondo il quale le dichiarazioni anticipate di trattamento avrebbero dovuto essere redatte in forma scritta con atto avente data certa e firma del soggetto maggiorenne, al momento della sottoscrizione il soggetto avrebbe dovuto essere pienamente capace di intendere e di volere nonché coscio di tutte le informazioni fornitegli dal medico. La DAT avrebbe avuto una validità di cinque anni

³⁵⁴ *Ibidem*

³⁵⁵ Il termine “orientamento” ricalca la scelta dei legislatori sovranazionali di adottare concetti non strettamente vincolanti

³⁵⁶ A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, op. cit., p. 112

³⁵⁷ C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato “Calabrò” su consenso e dichiarazioni anticipate*, op. cit, p. 2

³⁵⁸ A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, op. cit., p. 116

³⁵⁹ C. CASONATO, *Lo schema di testo unificato “Calabrò” su consenso e dichiarazioni anticipate*, op. cit, p. 2

e nel caso di particolare urgenza o di pericolo di vita immediato, avrebbe potuto essere disattesa dal medico curante³⁶⁰.

Relativamente al fiduciario, e cioè alla persona che sarebbe stata nominata nella DAT nel caso di perdita della capacità di intendere e di volere, questo in base all'art. 6, c. 2 del d.d.l. Calabrò sarebbe stato l'unico soggetto legalmente autorizzato ad interagire con il medico nel migliore interesse del paziente, di conseguenza il rappresentante avrebbe assunto un potere non vincolante, in quanto la decisione sarebbe stata presa "*in scienza e coscienza*" principalmente dal medico, concedendo a quest'ultimo un eccessivo margine di discrezionalità³⁶¹.

Infine, l'art. 7 è risultato essere il più criticabile e problematico in quanto disponeva al primo comma che le volontà espresse nella DAT fossero solo "*prese in considerazione*" dal medico curante, escludendo a priori quelle che avrebbero comportato la morte del paziente nel rispetto del principio di inviolabilità della vita umana e valutandole alla luce del progresso medico-scientifico³⁶².

Alcune perplessità scaturirono anche dalla soppressione del comma 3 dell'art.7 relativo all'adozione di un collegio di medici che avrebbe risolto eventuali divergenze e arbitri tra le parti coinvolte, tale disposizione predisponendo quindi una sede conciliatoria non vincolante volta ad evitare che potessero susseguirsi possibili cause giudiziarie³⁶³.

In conclusione, risulta evidente quanto sia stato opportuno il decadimento del d.d.l. Calabrò considerato che, con la sua entrata in vigore, sarebbe venuto a mancare il significato più pieno ed autentico del principio dell'autonomia dell'individuo quale scelta morale. Ciò in quanto questo si basa su un bilanciamento che il soggetto interessato compie tra le informazioni proposte dal medico curante e l'immagine che la persona ha di sé, della vita umana e della sua dignità. Riprendendo le parole della Corte di Cassazione della nota sentenza Englaro ognuno ha il diritto "*di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato*"³⁶⁴.

³⁶⁰ L. CHIEFFI, *Il Diritto all'autodeterminazione terapeutica*, op. cit., p. 62

³⁶¹ A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, op. cit., pp. 114-115; L. CHIEFFI, *Il Diritto all'autodeterminazione terapeutica*, op. cit., p. 62

³⁶² L. CHIEFFI, *Il Diritto all'autodeterminazione terapeutica*, op. cit., p. 61

³⁶³ Ivi, p. 62

³⁶⁴ Corte Cass, sez. I civ, n. 21748, 2007, § 6.1; CASONATO, *Lo schema di testo unificato Calabrò* su consenso e dichiarazioni anticipate, op. cit, p. 1

2. La regolamentazione di un frammento sulle questioni di fine vita: la Legge n. 219 del 2017

Quasi un decennio dopo la fine della tragica vicenda Englaro ed il tentativo dell'organo legislativo di promulgare una legge, che non avrebbe superato il vaglio di incostituzionalità, il 31 gennaio 2018, a seguito della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale in data 16 gennaio 2018, è entrata in vigore la legge n. 219 del 2017 recante “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”³⁶⁵.

La necessità di regolare questo tassello del più generale tema relativo alle questioni di fine vita nasce molti anni prima della promulgazione della suddetta legge, come è facilmente deducibile dal fatto che le fonti internazionali nonché quelle sovranazionali e di altri Stati risultano essersi formate decenni prima rispetto all'articolato italiano.

La citata necessità trae la propria origine dall'avanzare del progresso scientifico e tecnologico, che con il tempo ha comportato la sottrazione di eventi, quali ad esempio la nascita e la morte, al dominio delle leggi della natura, rendendoli “*schiavi*” della scienza e coscienza biomedica³⁶⁶. L'avanzamento biotecnologico, quindi, assume un impatto rilevante soprattutto quando ha ad oggetto fatti fondamentali della vita, intorno ai quali ruota la nostra Costituzione. Attraverso questo cambiamento, di conseguenza, deve modificarsi anche la relazione tra il nostro ordinamento interno ed il soggetto sui quali si è formato: la persona, considerata nel suo insieme di fattori fisici, etici e morali, allo scopo di trovare un nuovo bilanciamento³⁶⁷.

Assume, quindi, un ruolo fondamentale l'organo legislativo, in quanto detentore del potere di intervenire allo scopo di regolare le interazioni tra i propri concittadini e di indirizzare l'operato dell'organo giudiziario. Di conseguenza, nel momento in cui il potere politico rimane inerte di fronte all'evoluzione scientifica ed umana si crea una spaccatura tra questi due aspetti della vita, in ragione del fatto che l'avanzamento della prima non terrebbe in

³⁶⁵ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali: la nuova frontiera bioetica dell'autodeterminazione del paziente e degli atti medici*, in *Osservatorio medico-legale*, 2020, n. 3, p. 1028

³⁶⁶ G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in www.dirittifondamentali.it, 2019, n. 1, p. 2

³⁶⁷ O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine-vita tra principi costituzionali e problemi aperti. Spunti riflessivi*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n.2, 2019, p. 200

considerazione tutte quelle sfaccettature del tessuto sociale, quali gli aspetti etici, morali, religiosi e filosofici³⁶⁸. Da ciò ne deriva che “*al mutamento del paradigma biologico, ad opera delle applicazioni della scienza sull’essere umano, deve conseguire necessariamente il mutamento del paradigma giuridico*”³⁶⁹.

Il prolungamento dell’esistenza umana correlato alla necessità di tutelare l’autonomia e la dignità dell’individuo, quindi, risulta essere una di quelle fattispecie che l’ordinamento ha l’obbligo di regolamentare³⁷⁰. Ulteriore motivazione risulta dal fatto che in mancanza di una normativa specifica si sono palesati due scenari, nel nostro Paese, non propriamente costituzionali, allo scopo di incentivare il Parlamento ad emanare una legge in materia di consenso informato e DAT. Un primo tentativo volto a disciplinare l’argomento in esame è stato condotto dalla giurisprudenza, in quanto, a seguito di vicende drammatiche ed in assenza di uno specifico intervento legislativo, seppur più volte richiesto, ha dovuto interpretare ed applicare in maniera diretta i principi costituzionali sui quali si fondano il principio di autodeterminazione, di autonomia e più in generale di dignità. Tale lettura della Carta fondamentale ha certamente influenzato l’operato del Parlamento, il quale, però, avrebbe dovuto escludere le proprie ideologie politiche a favore di un sentimento popolare che, già da anni, chiedeva a gran voce uno strumento volto a razionalizzare e permettere una corretta chiave di lettura dell’art. 32, comma 2, Cost. in combinato con gli artt. 2 e 13 Cost., alla luce del fatto che i diritti in sé erano già stati riconosciuti agli individui, ma era necessaria una disciplina volta a regolarne le modalità di esercizio³⁷¹.

In seconda battuta, anche le Regioni ed i Comuni tentarono di disciplinare la materia del consenso informato e della DAT, seppur con scarsi risultati, in quanto le leggi emanate dalle prime furono dichiarate, dalla Corte costituzionale, illegittime per violazione, *ex art.* 117 Cost., della competenza esclusiva dello Stato. Relativamente ai secondi invece, allo scopo di evidenziare la necessità di una legge nazionale in materia, istituirono veri e propri registri

³⁶⁸ *Ibidem*

³⁶⁹ O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine vita tra principi costituzionali e problemi aperti*, *op. cit.*, p. 201; l’opera cita de relato: C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 16 e ss.

³⁷⁰ G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, *op. cit.*, pp. 2-3

³⁷¹ O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine vita tra principi costituzionali e problemi aperti*, *op. cit.*, p. 204-205; G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, *op. cit.*, p.6

per la raccolta delle DAT, che però assunsero validità solo dopo l'entrata in vigore della legge in esame³⁷².

Fulcro della legge n. 219 del 2017 è il consenso informato, che si forma all'interno della relazione tra medico e paziente e che si può fornire attraverso due diverse modalità. La prima si sostanzia quando, un soggetto non più capace di intendere e volere, e quindi, di esprimere le proprie volontà, lascia le proprie dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT); la seconda ipotesi si raffigura invece in un percorso intrapreso congiuntamente tra medico e paziente, nel quale il primo affianca il secondo nella scelta del percorso terapeutico più adatto alle condizioni del malato che culmina nella pianificazione condivisa delle cure (PCC)³⁷³.

Al contrario, la legge non disciplina in alcun modo, per i soggetti vulnerabili con prognosi infausta, la possibilità di accedere alle pratiche eutanasiche o di suicidio medicalmente assistito per le quali vi è ancora oggi un enorme vuoto legislativo³⁷⁴, affrontato negli anni essenzialmente dall'organo giudiziale, ma tutt'oggi penalmente riconducibili alle fattispecie di omicidio del consenziente e istigazione o aiuto al suicidio.

Come, tuttavia, sarà possibile determinare dall'analisi dei paragrafi successivi, questa legge, costituita da un corpo di 8 articoli, è risultata “*incorporare i canoni di un diritto mite*”³⁷⁵, in quanto, innanzitutto, regola solo un frammento di un tema molto più ampio che risulta essere quello del fine vita e allo stesso tempo, nel disciplinarlo, utilizza tutta una serie di clausole generali senza imporre una visione etica globale, ma lasciando al singolo la possibilità di scegliere in che misura adoperare gli strumenti giuridici messi a disposizione dal legislatore³⁷⁶.

³⁷² O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine vita tra principi costituzionali e problemi aperti*, op. cit., p. 201

³⁷³ G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, op. cit., pp. 5-6; O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine vita tra principi costituzionali e problemi aperti*, op. cit., p. 204.

³⁷⁴ F. D'AGOSTINO, *La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Come leggere la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2018, n. 1, p.15

³⁷⁵ O. SPATARO, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine vita tra principi costituzionali e problemi aperti*, op. cit., p. 203; l'opera cita de relato: G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite: leggi, diritti, giustizia*, Einaudi Editore, Milano, 1997

³⁷⁶ G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, op. cit., p. 4; l'opera cita de relato: S. RODOTA', *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2009.

2.1 Il consenso informato

I diritti alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione presuppongono, per la loro piena tutela in ambito terapeutico, che il soggetto interessato fornisca il suo consenso libero, valido ed informato³⁷⁷.

Il consenso informato trae le sue origini negli Stati Uniti dove, tra i più importanti casi, va citato il caso Scholondorff dinnanzi alla Corte di New York nel 1914; infatti, in tale ambito il giudice Beniamino Cardozo introdusse il criterio del *self-determination*, in base al quale “ogni essere umano adulto e capace ha il diritto di determinare cosa debba essere fatto con il suo corpo; un chirurgo che esegue un'operazione senza il consenso del paziente commette una violenza sulla persona, per la quale risponderà dei danni”³⁷⁸. Allo stesso modo, a seguito della Seconda Guerra Mondiale e delle atrocità commesse, quali ad esempio le pratiche eugenetiche, la stessa Carta di Norimberga all'art. 1 stabiliva l'obbligatorietà del consenso informato del soggetto interessato. Ad oggi sono molte le fonti internazionali e soprannazionali volte a regolare e favorire la necessità del consenso informato quali: la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*; la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*; la *Dichiarazione di Helsinki*; la *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina*; la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*; ed infine nella *Dichiarazione universale sulla bioetica e diritti umani dell'Unesco*. Tali fonti, volte a scongiurare qualsiasi ritorno al paternalismo ippocratico, impongono che il consenso sia fornito in forma scritta in maniera libera da un soggetto capace di intendere e di volere al momento della sottoscrizione e solo a seguito di informazioni da parte dell'equipe medica che siano idonee a chiarire qualsiasi dubbio o perplessità in capo al paziente³⁷⁹.

Da ciò si deduce che il consenso informato sia la risultante di un rapporto di reciprocità tra medico e paziente e cioè una condizione di alternata supremazia dove il medico, in quanto portatore di sapienza si mette a disposizione ed ascolto del paziente allo scopo di renderlo il più conscio possibile della situazione che sta affrontando³⁸⁰.

³⁷⁷ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita, op. cit.*, p. 43

³⁷⁸ *Ibidem*

³⁷⁹ Ivi, pp. 45-46

³⁸⁰ Secondo l'antropologo e sociologo inglese Gregory Bateson l'informazione può essere data al paziente in tre forme diverse: una prima definita simmetrica, nella quale i singoli hanno pari forza, ma il più delle volte comporta una frattura nella relazione; una seconda nominata complementare, nella quale vige il gioco di potere dove il singolo più debole si sente a disagio nella relazione; ed infine, la terza denominata reciproca, dove le

Lo scopo principale della legge n. 219 del 2017 può essenzialmente desumersi nel suo art. 1, comma 1 in quanto “*nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge*”. Da questo dispositivo risulta evidente che la legge, considerata nella sua sostanza, è stata emanata per dare esecuzione all’art. 32, comma 2 Cost. in base al quale “*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*”³⁸¹. Relativamente ai casi previsti dalla legge, entrambe le norme si riferiscono a quei trattamenti obbligatori (TSO) che costituiscono un’eccezione al principio del consenso informato in quanto necessario per il rispetto della salute collettiva³⁸².

Nella legge in questione, il principio del consenso informato si sostanzia nel diritto di ogni individuo di esser messo a conoscenza del proprio stato di salute e che l’informazione fornitagli dal medico curante e dall’equipe medica si basi su un’alleanza terapeutica che gli permetta di esser edotto, in modo completo, aggiornato e che ciò avvenga attraverso modalità a lui comprensibili, riguardo alle sue condizioni di salute attuali e sui possibili, alternativi scenari futuri, nonché sulle conseguenze relative ad un’eventuale rifiuto o rinuncia al trattamento terapeutico. Secondo il disposto *ex art.* 1 comma 3 il soggetto interessato può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero può indicare un fiduciario incaricato di riceverle e di fornire se necessario il consenso in sua vece. Tali decisioni del paziente devono obbligatoriamente essere registrate nella sua cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico³⁸³. Allo stesso modo, il medesimo consenso informato del malato deve essere inserito in tali strumenti clinici e va documentato in forma scritta, attraverso videoregistrazione o con qualsiasi altro mezzo di comunicazione a seconda delle necessita del paziente.

posizioni si alternano allo scopo di assicurare la più piena produttività informativa. Sul punto si veda L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, *op. cit.*, p. 43; l’opera cita de relato: M. LO GIUDICE, *Farmaci e sperimentazione in pediatria*, in “7° convegno pediatrico”, in www.pinguini.net 2002.

³⁸¹ G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, *op. cit.*, p. 6

³⁸² L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, *op. cit.*, p. 45

³⁸³ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, *op. cit.*, p. 1029

Tra i capisaldi di questa legge vi è sicuramente l'opportunità, per il paziente, di rifiutare, rinunciare e/o revocare il permesso relativo a qualsiasi tipo di trattamento sanitario non obbligatorio, ed è proprio quest'ultimo riferimento a risolvere tutta una serie di quesiti, durante decessi, sulla NIA³⁸⁴. Una delle questioni più dibattute degli ultimi anni riguarda proprio il dubbio se debbano rientrare nella categoria di presidi medici dovuti o in quella di trattamenti sanitari, soprattutto a seguito della sentenza Englaro relativa all'interruzione della NIA in soggetti in SVP, che abbiano precedentemente manifestato il loro consenso alla sospensione³⁸⁵.

La parte della dottrina che nega la disponibilità della NIA e che quindi ritiene non debba essere considerata un trattamento sanitario ma un atto dovuto dal medico, valuta tale strumento come eticamente e giuridicamente necessario per il sostentamento vitale del paziente, e quindi indispensabile per mantenerlo in vita. Questa posizione fu precedentemente sostenuta all'interno del D.d.l. Calabrò che avrebbe vietato categoricamente la possibilità di interrompere la NIA in quanto ritenuta una cura obbligatoria³⁸⁶. Inoltre, alcuni ritengono debba essere un atto non disponibile per il paziente in quanto, a loro avviso, nell'ipotesi in cui lo fosse, il medico curante diventerebbe solo esecutore delle volontà del paziente. Tale concezione viene del tutto smentita dalla normativa successiva, volta a dimostrare che il medico assolve il compito di accompagnare il malato ed assisterlo durante tutto il percorso³⁸⁷. A sostegno della tesi sulla disponibilità della NIA in capo al paziente, il Codice deontologico dei medici lo definisce quale trattamento sanitario ai sensi dell'art. 53, in quanto prevede che *“il medico informa la persona capace sulle conseguenze che un rifiuto protratto ad alimentarsi comporta sulla sua salute, ne documenta la volontà e continua l'assistenza, non assumendo iniziative coercitive né collaborando a procedure coattive di alimentazione e nutrizione artificiale”*. Allo stesso modo la Società Italiana di Nutrizione Parentale ed Enterale (SINPE) ritiene la NIA *“un trattamento medico fornito a scopo terapeutico o preventivo”* e la nutrizione come *“una misura ordinaria di assistenza”*³⁸⁸. Infine, anche la

³⁸⁴ Il cui significato, si ricorda, è “Nutrizione e idratazione artificiale”,

³⁸⁵ *Ibidem*

³⁸⁶ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 68

³⁸⁷ C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, in Science and Ethics, Fondazione Veronesi, 2017, vol. 1, n.2, pp. 108

³⁸⁸ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 68

giurisprudenza, come indicato nei paragrafi precedenti, considera la NIA un trattamento sanitario la cui sospensione è legittimata in base agli artt. 2, 13 e 32 Cost.

La legge 219 del 2017, all'art. 1 comma 5, assumendo come definizione più corretta quella di quest'ultime tesi ritiene che *“Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici.”*. Inoltre, se la NIA dovesse essere protratta senza il consenso del soggetto interessato, tale atto potrebbe essere considerato quale *“intervento invasivo sulla persona”* e quindi equiparabile a misure restrittive della libertà e/o una violazione dell'integrità fisica. Di conseguenza, a norma delle disposizioni di rango costituzionale, l'adozione di tale trattamento sanitario deve rispettare il principio dell'inviolabilità della sfera personale e quindi essere disposto o continuato solo attraverso l'istituto del consenso³⁸⁹.

2.2 L'alleanza terapeutica e il dubbio relativo all'obiezione di coscienza

Il Legislatore tra gli obiettivi della legge n. 219 aveva sicuramente quello di rafforzare in maniera assoluta la relazione tra medico e paziente, eliminando definitivamente qualsiasi forma di paternalismo tipica della medicina italiana fino a qualche decennio fa. Infatti la legge disciplina che *“è promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico”*.

Nel voler rendere ancora più forte il legame tra i due soggetti, la legge stabilisce che il medico è *“tenuto a rispettare la volontà espressa del paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo”*³⁹⁰. Da ciò si desume che il desiderio del Parlamento fosse quello di trovare un bilanciamento tra paternalismo medico e individualismo del paziente, rappresentato da un rapporto di fiducia, collaborazione e comunicazione, nel quale il medico curante offre la propria conoscenza scientifica e medica al malato, assecondando le sue volontà senza far prevalere i suoi convincimenti, propri dell'accanimento terapeutico³⁹¹. Inoltre, all'interno di tale rapporto, il paziente, ha la possibilità di coinvolgere i suoi familiari ovvero una persona di sua fiducia, in questo caso allora sarà prerogativa del medico di

³⁸⁹ Ivi, p. 69

³⁹⁰ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1029

³⁹¹ C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, op. cit., p. 108

informare gli aventi diritto relativamente “*alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi*”.

Va, infine, sottolineato che, nel caso di rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari salvavita, “*il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica*”.

In tutti questi casi, il medico viene esentato da qualsiasi responsabilità civile o penale. Tale clausola è stata inserita a seguito della sentenza Ricci-Welby³⁹², in quanto in passato i medici si rifiutavano di rispettare le volontà del paziente per il rischio di essere perseguiti per le loro azioni od omissioni.

Nodo più critico, relativo alla responsabilità del medico, risiede nella vaghezza della legge relativa al diritto all'obiezione di coscienza.

La legge n. 219, nello stabilire che il paziente non possa esigere e richiedere trattamenti sanitari contrari a norma di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali e che, al contempo, il medico non abbia obblighi professionali di assecondarle, non menziona il termine “obiezione di coscienza”³⁹³.

Per obiezione di coscienza in ambito sanitario si intende la possibilità, per il personale ospedaliero esercitante, di astenersi da qualsiasi attività contraria alla sua ideologia. Anche in questo caso tale diritto si è generato a seguito dell'evoluzione medico-scientifica, ciò in quanto il sanitario ha diritto di perseguire la propria morale e libertà di coscienza con riferimento a trattamenti che può ritenere non corrispondenti alla sua idea di professione medica, pur sempre nel rispetto del diritto opposto che è quello del paziente di vedersi prestate le cure dovute per legge³⁹⁴.

Per dirimere tale incertezza relativa all'esistenza o meno del diritto all'obiezione di coscienza è necessario analizzare nel dettaglio l'art. 1, comma 6.

³⁹² L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 74; P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1029.

³⁹³ G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, op. cit., p. 31

³⁹⁴ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 74

È fuori discussione che il medico non abbia obblighi professionali nel caso in cui il paziente esiga un trattamento contrario a norma di legge. Subentra il dubbio quando risulta necessario determinare la lettura che il legislatore abbia voluto dare a “deontologia professionale”, in quanto, se si fa riferimento al Codice di deontologia medica e più in particolare all’art. 22 “*il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengono richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza e con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione*”³⁹⁵. Relativamente alle “*buone pratiche cliniche assistenziali*”, parte della dottrina ritiene che, nell’introdurle all’interno dello spettro del diritto all’obiezione di coscienza, si possa ricadere in una sorta di paternalismo in base al quale la volontà del paziente risulta avere rilievo solo se in sintonia con la coscienza e la scienza del medico³⁹⁶.

Sempre all’art. 1, comma 7, al contrario di quanto avrebbe stabilito il disegno di legge Calabrò, in caso di emergenza o di urgenza, il medico e l’equipe sanitaria devono rispettare le volontà del paziente, salvo che le circostanze impediscano di poterla recepire.

Infine, l’articolo si chiude regolando le modalità organizzative delle strutture sanitarie all’interno delle quali deve essere assicurata l’informazione per il successivo consenso dei pazienti attraverso una formazione adeguata e continua del personale, comprendente le materie di relazione e comunicazione con il paziente, di terapia del dolore e di cure palliative. Tale disposizione presenta un duplice scopo, in quanto da un lato rassicura l’equipe medica, così da indicargli delle linee-guida da seguire durante tutta la fase di accompagnamento ed assistenza al malato e alla sua famiglia; e dall’altro questi ultimi hanno la possibilità di sentirsi più rassicurati e di vedersi soddisfare più rapidamente i loro bisogni e le loro preoccupazioni in un momento tanto delicato della loro vita³⁹⁷.

2.3 Divieto di ostinazione irragionevole e dignità nella fase finale della vita

L’art. 2 rubricato “*Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita*” rappresenta un’evoluzione normativa della legge n. 38 del 15 marzo 2010 il cui scopo è quello, riscontrabile anche nella legge in esame, “*di assicurare il*

³⁹⁵ Ivi, p.76

³⁹⁶ *Ibidem*

³⁹⁷ G. R. GRISTINA, *Considerazioni in merito alla legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Science and Ethics*, Fondazione Veronesi, 2017, vol. 1, n.2, pp. 117.

rispetto della dignità e dell'autonomia della persona umana, il bisogno di salute, l'equità nell'accesso all'assistenza, la qualità delle cure e la loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze”.

La differenza sostanziale con la legge relativa alle *Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore* si sostanzia nel fatto che, il Legislatore del 2017 ha ritenuto necessario fare una specifica menzione alla possibilità per il medico di far ricorso alla sedazione profonda, nel caso in cui un malato terminale ne faccia richiesta³⁹⁸.

La legge stabilisce i presupposti in base ai quali il paziente può aver accesso a tale tipologia di trattamento, in quanto nei casi di prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte ed in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari il medico può congiuntamente ricorrere alla sedazione profonda continuata e alla terapia del dolore allo scopo di alleviare i patimenti del paziente e migliorarne la qualità della vita fino agli ultimi istanti della sua esistenza³⁹⁹.

Nel caso di ricorso alla sedazione palliativa profonda continua o di rifiuto della stessa, questi devono essere motivati e annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico a cura dell'equipe medica. Inoltre, attraverso la lettura coordinata con la legge n. 38 del 2010, si ravvisa che all'interno della cartella clinica l'equipe medica ha l'obbligo di riportare le caratteristiche del dolore e la sua relativa evoluzione.

Ulteriore novità introdotta dalla novella riguarda l'utilizzo di ostinazione irragionevole delle cure con il contestuale superamento del termine accanimento terapeutico, tale adattamento è stato adoperato allo scopo di concentrare l'attenzione sul paziente quale essere unico, con un proprio vissuto, una propria identità ed una propria concezione di dignità, a discapito di una terminologia volta a focalizzarsi solo sui mezzi adottati⁴⁰⁰.

2.4 Minori e incapaci

L'art. 3 della l. n. 219 del 2017 risulta essere una norma di specificazione rispetto a tutte le altre, in quanto è volta a illustrare i casi in cui, a causa delle particolari condizioni di

³⁹⁸ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 70. Per un approfondimento relativo alla sedazione profonda si veda cap. I, § 3.2

³⁹⁹ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1033; L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 70

⁴⁰⁰ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1033.

vulnerabilità in cui versa il malato, i principi generali indicati nella legge possano perdere di efficacia o essere modificati in base al singolo caso di specie.

La disposizione individua tre categorie di soggetti deboli, quali: il minore, la persona interdetta e la persona inabilitata.

Relativamente al primo gruppo, si tratta di soggetti che presentano un duplice profilo di fragilità, in ragione del fatto che oltre a dover affrontare una situazione di difficoltà, dovuta alla malattia, sono anche soggetti che non hanno avuto la possibilità di acquisire un'adeguata esperienza di vita comportando quindi una maggiore vulnerabilità, anche sotto il profilo psicologico⁴⁰¹.

Di conseguenza, nella loro qualità di pazienti devono essere sempre messi nelle condizioni migliori per permettergli di comprendere e assumere decisioni relative al loro stato di salute, attraverso un'adeguata modalità di informazione, volta a metterli nella condizione di poter esprimere le proprie volontà. Seppur capaci di esprimere le proprie convinzioni, essendo soggetti di minore di età, il consenso informato deve essere espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore, ovviamente, tenendo conto della volontà dei piccoli pazienti, in relazione alla loro età e al loro grado di maturità.

Quest'ultimo verso del comma 2, art. 3, risulta essere in pieno accordo con le fonti internazionali, quali, ad esempio, la *Convenzione ONU sui diritti del fanciullo* del 1989, successivamente ratificata e resa eseguiva in Italia, dove viene richiamato a gran voce, all'art. 12, l'obbligo che *“le opinioni del fanciullo vengano prese in considerazione, tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità”* allo scopo di valorizzare le sue capacità rispetto allo sviluppo della sua personalità e identità⁴⁰².

Più nello specifico la Convenzione, al suo art. 43, stabilisce l'istituzione di un Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, allo scopo di monitorare gli Stati Membri sul rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione. Il Comitato, nell'espletare il suo compito, nel commento generale n. 4 del 2003, si assume il dovere di indicare e chiarire cosa si debba intendere per *“salute e sviluppo”* del minore, imponendo agli Stati di *“assicurare che gli adolescenti godano realmente del più alto standard di salute possibile, che si sviluppino in*

⁴⁰¹ C. DI COSTANZO, *La tutela del diritto alla salute del minore. Riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 1, p. 300

⁴⁰² L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 71; C. DI COSTANZO, *La tutela del diritto alla salute del minore*, op. cit., p. 304

maniera equilibrata e che siano preparati adeguatamente a entrare nell'età adulta e ad assumere un ruolo costruttivo nelle loro comunità"⁴⁰³.

Un'ulteriore conferma di tale indirizzo viene ravvisata nella *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, dove all'art. 6, comma 2, stabilisce che *"il parere del minore è considerato elemento determinante in funzione dell'età del bambino e del suo livello di maturità"*. Inoltre, all'art. 24, precisa che i minori devono poter *"esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione delle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità"*⁴⁰⁴.

Una criticità più volte sollevata, sia dalla dottrina che dagli stessi medici, riguarda il fatto che, tale clausola generica, relativa all'età e al grado di maturità del piccolo paziente, non indichi una precisa età limite che possa fungere da linea-guida per il personale sanitario allo scopo di avere una certezza maggiore sul momento in cui debbano essere seriamente prese in considerazione le volontà del paziente. A tal riguardo *La Carta dei bambini in ospedale*, adottata da alcune strutture ospedaliere in Italia, stabilisce all'art. 8 che *"è difficile pensare ad un assenso/dissenso informato prima dei sette anni. Successivamente, quando il bambino esplora meglio le proprie motivazioni e le confronta con ciò che altri dicono e fanno, è concepibile un assenso/dissenso insieme a quello dei genitori. A partire dai dodici anni, si può credere in un assenso/dissenso progressivamente consapevole"*⁴⁰⁵.

In realtà la richiesta di individuare un limite d'età risulta al quanto errata, in ragione del fatto che la rapidità con la quale il giovane acquisisce le capacità psico-fisiche varia a seconda del caso di specie. Inoltre, l'indicazione anagrafica avrebbe potuto comportare una spaccatura all'interno del rapporto tra medico e paziente, dal momento che avrebbe condizionato da un lato la sfera di autonomia professionale del sanitario e dall'altro l'autonomia individuale del giovane malato⁴⁰⁶.

Infine, va sottolineato, con riguardo ai soggetti di minore età che a questi ultimi non è concesso esprimere anticipatamente le loro volontà all'interno della DAT, ma hanno il diritto di essere ascoltati e messi al corrente durante tutta la PCC.

⁴⁰³ C. DI COSTANZO, *La tutela del diritto alla salute del minore. op. cit.*, p. 304

⁴⁰⁴ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita, op. cit.*, p. 71

⁴⁰⁵ Ivi, p. 72; il documento relativo alla *Carta dei diritti dei bambini in ospedale* viene riportato all'interno del portale web dell'Ospedale Bambino Gesù, in <https://www.ospedalebambinogesu.it/carta-dei-diritti-del-bambino-in-ospedale-97484/>.

⁴⁰⁶ C. DI COSTANZO, *La tutela del diritto alla salute del minore. op. cit.*, p. 309

Relativamente alla persona interdetta, ai sensi dell'art. 414 c.c., il consenso informato deve essere fornito o rifiutato dal tutore legale, tenendo in considerazione le opinioni del malato ove possibile. Più delicata invece risulta la posizione dell'inabilitato, in quanto a seconda del grado di incapacità di intendere e di volere, questo può esprimere o rifiutare lui stesso i trattamenti sanitari, ovvero deve essere assistito da un amministratore di sostegno che può fornire in concomitanza con l'inabilitato il proprio consenso informato, oppure, se nominato da un giudice quale unico rappresentante del malato, anche in ambito sanitario, di quegli atti, definiti, "*personalissimi*", spetta solo a quest'ultimo il diritto di dare il proprio assenso o dissenso, tenendo, pur sempre, in considerazione le volontà del beneficiario.

Il fatto che le volontà dell'incapace possano esser tenute in conto solo ed esclusivamente in base al suo grado di intendere e volere, potendo quindi, di conseguenza, escludere a priori nei casi più gravi la possibilità per questo di esser ascoltato, per una parte della dottrina e della giurisprudenza, può esser ritenuto un *vulnus* di alcuni diritti fondamentali⁴⁰⁷.

Infine, il comma 5, art. 3 della legge n. 219 del 2017 ha ad oggetto tutte quelle ipotesi in cui il tutore della persona interdetta o inabilitata, oppure l'amministratore di sostegno (fuori dai casi in cui sia stata disposta la DAT), ovvero il rappresentante legale del minore d'età, risultino rifiutare un trattamento sanitario, ritenuto dal medico curante appropriato e necessario rispetto alla condizione in cui versa il paziente. In tutti questi casi, la decisione relativa al consenso informato è rimessa al giudice tutelare, ovvero minorile nel caso di paziente di giovane età. Tale impostazione riprende il Codice di deontologia medica che all'art. 32 stabilisce che "*il medico in caso di opposizione del rappresentante legale a interventi ritenuti appropriati e proporzionati, ricorre all'Autorità competente*"⁴⁰⁸.

2.5 Le Disposizioni anticipate di trattamento

Prima di entrare nel merito dell'art. 4, della legge in esame, rubricato "*Disposizioni anticipate di trattamento*", è importante sottolineare che tale disciplina trova le sue origini in Italia a

⁴⁰⁷ Il Tribunale di Pavia con ordinanza del 23 marzo 2018 ha sollevato una questione di legittimità costituzionale relativa all'espressione o rifiuto del consenso informato, in maniera esclusiva, di un soggetto diverso dal malato, in quanto in aperta violazione con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., va comunque ricordato come stabilito dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 21748 del 2007 relativa alla vicenda Englaro, che qualsiasi decisione relativa ad atti personalissimi di una persona deve essere assunta non "*per*" o "*al posto*" dell'incapace ma "*con*" esso, nella ricerca del *best interest* del malato. Si veda sul punto G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, op. cit., pp. 17-19

⁴⁰⁸ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 71

partire dal 1990, anno in cui la Consulta di Bioetica di Milano, promosse, allo scopo di introdurla nel dibattito parlamentare, l'adozione della "Biocard" o "Carta di autodeterminazione"⁴⁰⁹ nella quale i "provvedimenti di sostegno vitale" a cui il soggetto malato avrebbe potuto rinunciare, erano definiti "misure urgenti senza le quali il processo della malattia porta in tempi brevi alla morte". Le finalità della "Biocard", quindi, sarebbero state le stesse dell'attuale DAT, in quanto avrebbe permesso ai soggetti malati, di decidere in maniera cosciente il proprio percorso terapeutico, indicando anticipatamente i trattamenti cui avrebbe voluto o non avrebbe voluto sottoporsi, nell'ipotesi in cui si sarebbe trovato in uno stato di incapacità di intendere e di volere⁴¹⁰.

Va però precisato che, il ritardo del legislatore italiano, relativo all'emanazione di una legge avente ad oggetto il tema in questione, fosse dovuto ad un collettivo "scetticismo" che ha suscitato nel corso degli anni, negli altri Paesi, l'adozione del *living will*, in quanto non ha impedito decisioni giudiziali basate sul *substituted judgement test*⁴¹¹ del tutore o del rappresentante⁴¹².

Inoltre, il 18 dicembre 2003 il CNB ha redatto un parere intitolato "Dichiarazioni anticipate di trattamento", l'utilizzo di tale espressione è avvenuta, sulla scia delle fonti soprannazionali quali, ad esempio, la Convenzione d'Oviedo, allo scopo di sottolineare che si tratta di disposizioni non vincolanti, ma di *desiderata*, al contrario di quanto invece avrebbe potuto far intendere la locuzione "direttive anticipate di volontà"⁴¹³. All'interno della premessa, quindi, il CNB definisce, in termini generali, la DAT un "documento con il quale una persona, dotata di piena capacità, esprime la sua volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o non desidererebbe essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di

⁴⁰⁹ M. CASINI, M. L. DI PIETRO, C. CASINI, *Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico ed esame comparato dei disegni di legge all'esame della XII Commissione (Igiene e Sanità) del Senato*, in *Medicina e Morale*, 2007, n. 1, pp. 19-20; l'opera cita de relato: L. ORSI, R. BAILO, M. GALLUCCI, *La biocard, la carta di autodeterminazione della Consulta di Bioetica* in P. CATTORINI (a cura di). *Le direttive anticipate del malato. Esperienze operative e questioni etico-giuridiche*, Biblioteca Masson, Milano, 1999.

⁴¹⁰ M. CASINI, M. L. DI PIETRO, C. CASINI, *Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico*, *op. cit.*, p. 20.

⁴¹¹ Definito come un esame volto a far "emergere la intima volontà attraverso una puntuale indagine per via giudiziale diretta a ricostruire la stessa attraverso la confutazione e l'analisi di indici sintomatici, elementi presuntivi, acquisizioni testimoniali di conoscenti dell'interessato o strumenti di altra natura". Sul punto si veda G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, *op. cit.*, p. 18

⁴¹² A. RIDOLFI, *Rifiuto delle terapie mediche e testamento biologico in Italia: aspetti problematici e spunti critici*, in *Politica del Diritto*, 2011, n. 4, p. 612

⁴¹³ *Ivi*, p. 24

*traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato*⁴¹⁴.

In linea con le finalità sopra descritte la legge n. 219 del 2017 stabilisce che *“Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un’eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari”*. Da ciò se ne deduce che, i requisiti richiesti al soggetto che vuole disporre della DAT sono solo due, e cioè: la maggiore età e che questi si trovi in uno stato che gli permetta di essere capace di intendere e di volere al momento della sottoscrizione. Allo stesso modo deve risultare in possesso delle stesse caratteristiche il fiduciario e cioè *“una persona designata dal malato che durante la malattia lo accompagna e lo sostiene nel percorso decisionale e che accetta ed è autorizzato ad agire come suo rappresentante quando sono necessarie decisioni consensuali sul trattamento che il malato stesso non è più in grado di prendere direttamente”*⁴¹⁵. In altri termini un soggetto fidato del paziente che ne faccia le veci e lo rappresenti nel rapporto medico-paziente e con le strutture sanitarie, allo scopo di dar voce al paziente anche nei casi in cui lui stesso non ne abbia le capacità. Anche in questo caso, vi è un chiaro riferimento alla Convenzione d’Oviedo in base alla quale quando un paziente *“non ha la capacità di dare il proprio consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l’autorizzazione del suo rappresentante, di una autorità o di una persona o di un organo designato per legge”*⁴¹⁶. Sempre riprendendo il parere del 2003 del CNB sulle *“Disposizioni anticipate di trattamento”*, questo sottolinea, inoltre, che il paziente possiede la facoltà di nominare uno o più soggetti fiduciari, i quali, nel caso in cui siano plurimi, devono essere tutti obbligatoriamente coinvolti dal medico curante nei processi decisionali relativi allo stato di salute del beneficiario incapace⁴¹⁷. Nel caso di disaccordo tra i vari fiduciari, o degli stessi con il medico, parte della dottrina ritiene che sarebbe stato più consono e auspicabile, introdurre la consulenza di un Comitato per l’etica

⁴¹⁴ CNB, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, 2003.

⁴¹⁵ G. R. GRISTINA, *Considerazioni in merito alla legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, op. cit., p. 116

⁴¹⁶ L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 85

⁴¹⁷ *Ibidem*

della clinica, così che si sarebbe potuta raggiungere, nel più breve tempo possibile, un'adeguata decisione per ogni caso specifico⁴¹⁸.

L'accettazione della nomina può avvenire attraverso due modalità a seconda se sia contestuale o posteriore alla sottoscrizione, da parte del soggetto interessato, della DAT. Nel caso in cui avvenga nello stesso momento allora, la persona di fiducia dovrà sottoscrivere lui stesso la DAT, al contrario se la designazione dovesse avvenire successivamente alla redazione dell'atto, il documento dovrà essere allegato alla DAT. Restano ferme le facoltà del fiduciario di dover ottenere una copia della DAT e al contempo di poter rinunciare in qualsiasi momento alla nomina, attraverso atto scritto, che è comunicato al disponente.

Allo stesso modo il beneficiario può revocare in qualsiasi momento l'incarico senza la necessità di motivare la propria scelta. Nel caso di rinuncia, decesso ovvero sopravvenuta incapacità del fiduciario, la DAT mantiene efficacia in merito alle volontà del disponente e in caso di necessità, il Legislatore ha ritenuto utile introdurre la figura dell'amministratore di sostegno, nominata da un giudice tutelare⁴¹⁹.

La legge al comma 5, art. 4 prospetta anche l'ipotesi in cui il medico possa disattendere, in tutto o in parte, in accordo con il fiduciario, quelle disposizioni espresse nella DAT che risultino essere *“palesamente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita”*.

In altre parole, come più volte indicato, il processo e l'evoluzione della scienza e della tecnologia alimentano tutte le questioni relative al fine vita, ma soprattutto quelle relative alle previsioni future, in quanto l'avanzamento biotecnologico può comportare il superamento, anche nell'arco di breve tempo, di convinzioni precedentemente radicate nella scienza medica. Inoltre, è necessario che le disposizioni lasciate dal soggetto interessato risultino più chiare possibili, in vista del fatto che non è possibile applicarle per analogia a situazioni patologiche simili a quelle indicate nella DAT.

Sempre con riferimento alla vincolatività del documento questo può essere rinnovato, modificato o revocato in ogni momento, nelle stesse forme in cui è stato sottoscritto. Inoltre, nei casi in cui ragioni di emergenza e urgenza impediscano di procedere alla revoca della

⁴¹⁸ Ivi, p. 86

⁴¹⁹ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1031

DAT con le modalità imposte dalla legge, queste possono essere revocate attraverso dichiarazione verbale raccolta o videoregistrata dal medico, con l'assistenza di due testimoni. Di conseguenza la DAT, redatta nel rispetto della legge, rimane vincolante per il sanitario fino ad esplicita e chiara espressione di ripensamento⁴²⁰.

La dottrina prevalente ritiene che le DAT debbano avere una forma libera, allo scopo di non gravare sul soggetto che intende compilarla ed in modo tale da non disincentivare le persone nel compimento di questo passo attraverso l'utilizzo di moduli che renderebbero più "arido" un documento che deve rispecchiare il più possibile le volontà di una persona.

L'unico requisito che deve essere, in linea di massima, perseguito, è la forma scritta in quanto esercita una funzione sia di garanzia sostanziale per il soggetto che la sottoscrive, ma anche una funzione probatoria nel caso in cui sia necessario ricostruire la volontà di quest'ultimo⁴²¹.

La legge n. 219 del 2017, rispettando i requisiti fin qui riportati, impone che le DAT vengano *“redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare”*.

In conclusione, relativamente alla DAT, due sono le criticità maggiormente espresse dalla dottrina. Innanzitutto, si è ritenuto che, per garantire la massima efficacia del principio del consenso informato, la redazione del documento dovesse avvenire con l'assistenza di un medico⁴²². In secondo luogo, si ritiene che il legislatore avrebbe dovuto inserire un ulteriore comma relativo alla protezione e alla conservazione dei dati come invece disposto con il Registro nazionale delle DAT, istituito nel 2007 dall'ordinamento spagnolo⁴²³. Tale vuoto legislativo è stato colmato in data 10 dicembre 2019, quando il Ministro della Salute ha firmato il Decreto Ministeriale contenente il Regolamento e il Disciplinare Tecnico della Banca

⁴²⁰ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., pp. 81-83

⁴²¹ Ivi, p. 80

⁴²² *Ibidem*

⁴²³ S. PENASA, *La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti dal diritto comparato*, in *Diritto e salute. Rivista di sanità e responsabilità medica*, 2018, n. 4, p. 232

dati nazionale delle Disposizioni Anticipate di Trattamento pubblicato in Gazzetta Ufficiale nel gennaio 2020 e attivata dal primo febbraio dello stesso anno⁴²⁴.

2.6 La Pianificazione condivisa delle cure

Infine, ultima disciplina regolata, ma anche una delle novità più importanti, della legge n. 219 del 2017 riguarda l'introduzione della PCC, definita come *“un processo continuo e documentato in cui i malati, con l'aiuto dei medici, considerano le possibili o probabili evoluzioni della malattia da cui sono affetti ed esprimono il proprio punto di vista sui trattamenti che probabilmente preferirebbero e quelli che invece rifiuterebbero nel caso in cui quelle circostanze si avverassero”*⁴²⁵.

Alla luce di ciò, la PCC assume particolare rilevanza, in quanto, in Italia la maggior parte dei decessi deriva da una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta; perciò, tale processo permette ai pazienti di acquisire con una maggiore consapevolezza tutte le informazioni relative al loro stato di salute e al percorso che decideranno di intraprendere. In altri termini, a differenza della DAT, che riguarda essenzialmente possibili scenari astratti e aleatori nei quali il soggetto è incapace di poter esprimere a pieno le proprie volontà, la PCC si instaura in un processo già esistente, e cioè quando si è già creata una relazione tra medico e paziente, quindi nasce e si sviluppa all'interno dell'alleanza terapeutica tramite la quale viene permesso al malato di poter assumere decisioni sulla base di una continua informazione specifica e concreta relativa al suo reale e attuale stato di salute⁴²⁶.

Di conseguenza, l'equipe medica ha l'obbligo di informare adeguatamente, il paziente e, con il suo consenso, i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di sua fiducia, relativamente al *“possibile evolversi della patologia in atto, su quanto il paziente può realisticamente attendersi in termini di qualità della vita, sulle possibilità cliniche di intervenire e sulle cure palliative.”*

⁴²⁴ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1031; Si veda per un approfondimento <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Normativa/Ministero-della-Salute-decreto-ministeriale-sulle-modalita-di-registrazione-delle-DAT-nella-Banca-Dati-nazionale>

⁴²⁵ G. R. GRISTINA, *Considerazioni in merito alla legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, op. cit., p. 116

⁴²⁶ C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, op. cit., p. 108; P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1032

Inoltre, al comma 3 del medesimo articolo, la legge prevede la possibilità per il paziente di individuare e nominare un eventuale fiduciario, che nel corso della PCC, nel caso il malato dovesse perdere le proprie capacità di intendere e di volere, possa subentrare nel fornire o rifiutare il consenso sempre in relazione al *best interest* del beneficiario⁴²⁷.

In concordato con gli artt. 1.4 e 2, il comma 4 stabilisce le forme in cui debba essere assunta la PCC, che, in base al dettato della legge, deve essere espressa in forma scritta, ovvero nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, attraverso video-registrazioni o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Inoltre, deve essere inserita nella cartella clinica del paziente e nel fascicolo sanitario elettronico, ed infine deve essere sempre aggiornata al progressivo mutarsi ed evolversi della malattia⁴²⁸.

Tale impostazione prende spunto dal Codice di deontologia medica del 2014 e ancora vigente, in base al quale “*il medico... nella cartella clinica... registra il decorso clinico assistenziale nel suo contestuale manifestarsi o nell’eventuale pianificazione anticipata della cure nel caso di paziente con malattia progressiva, garantendo la tracciabilità della sua redazione*”⁴²⁹.

In conclusione, va sottolineato come la PCC risulti essere il grado di vincolatività più intenso possibile nei confronti del medico curante e del personale sanitario, i quali perciò risultano essere integralmente obbligati al suo rispetto, in quanto espressione di volontà conscia ed attuale del paziente⁴³⁰. A maggior ragione quindi, in caso di contrasto con le disposizioni contenute nella DAT, le prime risulterebbero senza alcun dubbio quelle aventi maggior forza vincolante⁴³¹.

⁴²⁷ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1032

⁴²⁸ G. R. GRISTINA, *Considerazioni in merito alla legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, op. cit., p. 117

⁴²⁹ P. FRATI, R. LA RUSSA, A. SANTURRO, M. SCOPETTI, E. TURALLAZZI, V. FINESCHI, *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali*, op. cit., p. 1032

⁴³⁰ C. CASONATO, *La migliore legge oggi possibile*, op. cit., p. 108

⁴³¹ L. D’AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 86

3. Ulteriori (quasi) tasselli verso una legge sul suicidio medicalmente assistito

3.1 Il caso Cappato-Dj Fabo

Nell'ambito delle questioni di fine vita, una vicenda essenziale, conclusasi un anno dopo l'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017 e che ha ridestato il dibattito pubblico, giurisprudenziale e parlamentare, ha preso le mosse dalla tragica morte del noto dj Fabiano Antoniani e dall'accusa dell'attivista, nonché politico, Marco Cappato, per averlo aiutato nella realizzazione di questo fatale evento⁴³².

Particolarmente rilevanti risultano, nel caso di specie, la richiesta di archiviazione della Procura di Milano e la successiva ordinanza di rigetto della stessa, del Gip di Milano, in quanto dall'analisi di esse è stato possibile determinare la vera e propria sussistenza di due diverse correnti di pensiero giurisprudenziali riguardanti il tema del fine vita.

La richiesta di archiviazione nei confronti di Marco Cappato, trae la sua origine da un percorso logico-argomentativo particolarmente innovativo e coraggioso, in quanto i PM basarono le loro tesi su un'audace interpretazione restrittiva della fattispecie di aiuto al suicidio, *ex art.* 580 c.p., e su un'animosa esegesi della giurisprudenza, sovranazionale ed interna, nella lettura di determinate norme di diritto fondamentale, allo scopo di cristallizzare nel nostro ordinamento un "*un diritto ad una morte dignitosa*"⁴³³.

Innanzitutto, la Procura ha rilevato che, dalle indagini svolte, non fosse emersa una netta influenza del politico sulle scelte di Antoniani, e che al contrario, il noto dj avesse conservato per l'intera durata della fase terminale della malattia "*l'assoluto dominio dell'azione esecutiva*"⁴³⁴. Partendo da ciò i PM milanesi limitarono la portata della norma ritenendo che potesse rientrare nella fattispecie *ex art.* 580 c.p., soltanto il comportamento di chi "*abbia agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio, fornendo i mezzi o partecipando all'esecuzione dello stesso*"⁴³⁵. Compiendo tale esegesi, hanno esaltato uno dei principi cardine del diritto penale, quello del *favor rei*, ritenendo che non vi fosse una *consecutio* netta

⁴³² Per le questioni di fatto relative alla vicenda si confronti Cap. I, § 2.1

⁴³³ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, *op. cit.*, p. 89

⁴³⁴ D. NAPOLI, *Il caso Cappato – DJ Fabio e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2017, n. 3, p. 359.

⁴³⁵ *Ibidem*

e causale tra l'evento lesivo e l'unica reale condotta di Cappato, l'accompagnamento, con la propria vettura, di Antoniani presso la struttura elvetica *Dignitas*.

Passando all'esame più spinoso, relativo al riconoscimento della non punibilità dell'indagato, i PM milanesi trassero le loro argomentazioni da un nuovo quadro giurisprudenziale italiano ed europeo volto a riconoscere un diritto del malato a morire dignitosamente. Secondo quanto ricostruito dalla Procura, tutto si muove intorno al riconoscimento del principio di autodeterminazione terapeutica, in base al quale ogni soggetto ha il diritto di decidere autonomamente le modalità con le quali condurre o meno la propria esistenza. Da ciò, concentrandosi sull'ordinamento italiano, hanno richiamato le vicende che hanno visto protagonisti Piergiorgio Welby ed Eluana Englaro, in base alle quali la giurisprudenza ha determinato che il diritto alla vita, garantito a livello costituzionale, quale diritto fondamentale, incontra un limite nel diritto di autodeterminazione terapeutica, ancorché da essa ne scaturisca la morte del soggetto interessato⁴³⁶. I PM consapevoli del fatto che, relativamente a tale interpretazione, si sarebbe potuto controbattere, come infatti fece il Gip successivamente, che Antoniani avesse volontariamente e coscientemente rifiutato di interrompere le terapie salva-vita a favore di uno strumento non regolato, quale l'aiuto al suicidio, improntarono l'argomentazione sull'essenzialità di un diritto alla "*dolce morte*". Di conseguenza, la Procura dall'interpretazione dei fatti dimostrò come "*rinunciare alle cure avrebbe significato andare incontro ad un percorso certamente destinato a concludersi con la morte, ma solo a seguito di un periodo di degradazione ad una condizione ancora peggiore di quella in cui si trovava nel momento in cui ha preso la decisione*"⁴³⁷. Così facendo non si sarebbe rispettato, in capo al dj, quel diritto, che la Procura ritenne incontestabile, a morire con dignità.

A conclusione della ricostruzione dei fatti e di diritto, i PM milanesi ritennero necessario chiedere al Gip di Milano di sollevare una questione di legittimità dell'art. 580 c.p. al fine di determinare la sua compatibilità con il dettame della Costituzione, richiesta che fu prontamente respinta dal magistrato.

Come anticipato all'inizio del paragrafo, il Gip rigettò la richiesta di archiviazione e con decreto del 10 maggio 2017 fissò, *ex art. 409, comma 2 c.p.p.*, l'udienza di discussione in camera di consiglio, svoltasi il 6 luglio dello stesso anno. Qualche giorno dopo il Gip con

⁴³⁶ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 90

⁴³⁷ D. NAPOLI, *Il caso Cappato*, op. cit., p. 363

ordinanza dispose l'imputazione coatta nei confronti dell'attivista Cappato per la realizzazione della fattispecie di aiuto al suicidio. Nelle motivazioni il magistrato ritenne che l'indagato avesse compiuto sia un'*agevolazione materiale*, che un *rafforzamento dell'altrui proposito suicida*⁴³⁸, discostandosi totalmente dall'interpretazione della Procura di Milano. A sostegno di tale tesi, il Gip ritenne che, per quanto fosse già insito nel progetto del dj l'intento di togliersi la vita, questo fu permesso e incitato, in quel determinato modo e con quegli specifici mezzi, solo a seguito della conoscenza di Cappato. Allo stesso modo il Gip rifiutò l'interpretazione restrittiva dell'art. 580 c.p. sostenendo che dovessero essere fatte rientrare all'interno della fattispecie tutte le condotte compiute da un terzo volte a permettere la morte del soggetto agente. Inoltre, ritenne, quale estrema manifestazione del singolo, che, sia individualmente sia all'interno della collettività, il diritto alla vita non dovesse incontrare alcun limite e fosse protetto a livello costituzionale dall'art. 2 Cost.⁴³⁹, facendo riferimento ad una serie di sentenze della Corte costituzionale che indicavano il diritto alla vita quale diritto che occupa nel nostro ordinamento una posizione, per così dire "*privilegiata*"⁴⁴⁰.

Alla luce delle considerazioni esposte, il Gip confutò l'impostazione dei PM secondo i quali dal diritto al rifiutare le cure possa derivare un corrispondente diritto ad ottenere aiuto a porre fine alla propria esistenza, in quanto, ad opinione del magistrato "*l'autodeterminazione terapeutica non attribuisce ai consociati il potere di disporre tout court della propria vita/esistenza*"⁴⁴¹. In altre parole, nel nostro ordinamento è riconosciuto il diritto al rifiuto o alla rinuncia di trattamenti sanitari salva-vita, ma che questo non implica al contempo la possibilità di "*farsi uccidere*" o di "*farsi aiutare ad uccidere*" in quanto tali condotte integrano in qualsiasi caso le vigenti fattispecie *ex artt. 579 e 580 c.p.*⁴⁴².

La Corte di Appello di Milano con ordinanza n. 1 del 2018 fece parzialmente proprie le argomentazioni della Procura e sollevò un giudizio di legittimità costituzionale dinnanzi la Corte costituzionale, affinché determinasse la congruità dell'art. 580 c.p. "*nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o rafforzamento del proposito di*

⁴³⁸ Ivi, p. 366

⁴³⁹ L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 91

⁴⁴⁰ Corte cost., 15 dicembre 1988, n. 1146; Corte cost., 25 giugno 1996, n. 223; Corte cost., 27 giugno 1996, n. 238; Corte cost., 30 gennaio 1997, n. 35. Sul punto si veda L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 91; D. NAPOLI, *Il caso Cappato*, op. cit., p. 367.

⁴⁴¹ D. NAPOLI, *Il caso Cappato*, op. cit., p. 368.

⁴⁴² L. D'AVACK, *Consenso informato e scelte di fine vita*, op. cit., p. 92

suicidio”; e successivamente in relazione alla parte in cui “*non distingue le condotte di semplice agevolazione da quella di istigazione per quanto riguarda l’impianto sanzionatorio*”⁴⁴³.

Dopo aver analizzato come risultino antitetici, tra loro, i due giudizi del *giudice a quo*, è necessario esaminare i due dettami della Corte costituzionale, in quanto portatori di un’innovazione che sembrava avesse aperto la strada verso un tentativo di legalizzazione, nel nostro Paese, delle pratiche eutanasiche, in particolare del suicidio medicalmente assistito.

La Corte costituzionale con sent. 207 del 2018 non accolse la ricostruzione adottata dalla Corte di Assise, in quanto come, al contrario, riconosciuto dal Gip, ritenne che l’art. 2 Cost e l’art. 2 CEDU, garantissero la tutela del diritto alla vita senza però determinare l’opposto e correlato diritto alla morte⁴⁴⁴. Inoltre, ritenne la fattispecie inserita nel Codice Rocco, *ex art.* 580 c.p., necessaria alla tutela dei soggetti ritenuti fragili e che quindi non potesse essere ritenuta incompatibile con le norme di rango costituzionale e sovranazionale⁴⁴⁵.

Operando, però, un vero e proprio stravolgimento delle considerazioni di diritto, riconobbe che all’epoca della stesura del Codice penale l’avanzamento scientifico e biotecnologico non aveva ancora raggiunto gli obiettivi che fanno oggi parte della nostra quotidianità. Tra le innovazioni, sicuramente non considerate durante l’epoca fascista, non vi era la possibilità per una persona affetta da patologia irreversibile, e soggetta a sofferenze psicofisiche intollerabili, di essere mantenuta in vita grazie all’evoluzione della medicina e dei trattamenti salva-vita, escludendo in tutto o in parte la volontà e il concetto di dignità propri dell’individuo. Di conseguenza, muovendo dalla violazione dell’art. 3 Cost, la Corte dichiarò discriminatorio l’art. 580 c.p. nella parte in cui imponeva il divieto assoluto di aiuto al suicidio, costringendo in tal modo il soggetto che si fosse trovato nella posizione di non poter rifiutare o rinunciare ai trattamenti di sostegno vitale, in quanto avrebbe comportato una morte lenta e poco dignitosa, a dover sopportare e tollerare di continuare in tale maniera la propria esistenza⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Ivi, p. 93.

⁴⁴⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018, § 5.

⁴⁴⁵ Corte cost., ord. n. 207/2018, § 6-8; C. CUPELLI, *Il caso Cappato e i suoi confini di laicità dell’agevolazione al suicidio. Dalla “doppia pronuncia” della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano*, in *Cassazione Penale*, 2020, n. 4, pp. 1431-1432

⁴⁴⁶ A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in *costituzionalismo.it*, 2021, n. 1, pp. 19-20

A seguito di quanto fino ad ora riportato, la Corte determinò la sussistenza di un *vulnus* di tutela costituzionale e senza voler dichiarare l'incostituzionalità del succitato articolo penale propose due strade, la modifica da parte del Parlamento della legge n. 219 del 2017 o un'opera creatrice, sempre dell'organo legislativo, per introdurre una nuova disciplina sul suicidio medicalmente assistito⁴⁴⁷. Nel richiamare due casi giurisprudenziali stranieri sulle questioni di fine vita, *Carter v. Canada* e *Nicklinson v. Ministry of Justice*, fissò una nuova data per l'udienza allo scopo di permettere al Parlamento di avere un sufficiente lasso di tempo per intervenire⁴⁴⁸.

Trascorso inefficacemente il margine concesso per, anche solo, iniziare o tentare un dibattito sull'argomento la Corte costituzionale, ritenendo di non potersi esimere da una pronuncia sul merito, è intervenuta nuovamente con la sent. 242 del 2019 dichiarando l'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p.. Ciò in quanto, riprendendo il dettame della sent. 207 del 2018 determinò che *“le situazioni in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio, prefigurata dall'art. 580 cod. pen., entra in frizione con i precetti costituzionali evocati. Si tratta in specie – come si è detto – dei casi nei quali venga agevolata 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 trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.”*⁴⁴⁹. In altri termini, da ciò ne consegue che l'incostituzionalità non discenderebbe dalla punizione delle condotte di aiuto al suicidio ma più propriamente dall'assolutezza del divieto che non contempla i casi limite. Ovviamente, la valutazione della sussistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta deve essere effettuata caso per caso attraverso un esame preventivo che la Corte affida al Servizio Sanitario Nazionale, in modo tale da garantire la tutela di tutti i diritti in gioco⁴⁵⁰. Di particolare interesse risulta, inoltre, essere l'iniziativa promossa dalla stessa Corte costituzionale di istituire dei Comitati etici territoriali allo scopo di dirimere e assicurare un corretto svolgimento delle procedure⁴⁵¹. Infine, sempre avendo ad oggetto i profili procedurali

⁴⁴⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018, § 10.

⁴⁴⁸ A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?*, op. cit, pp. 21-22

⁴⁴⁹ Corte cost., sent. n. 242/2019, § 5

⁴⁵⁰ *Ibidem*

⁴⁵¹ A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?*, op. cit, p. 25; l'opera cita de relato: M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, n. 1, p. 299; secondo l'autrice l'istituzione

la Corte ha fatto propria la modalità di accesso indicata dalla legge 219 del 2017⁴⁵². Inoltre, non ha ritenuto necessario introdurre l'obbligo che venga riconosciuto in capo ai medici il diritto all'obiezione di coscienza, lasciando ai sanitari la scelta di prestarsi o meno alle richieste del malato⁴⁵³. In questo modo, quindi, ha introdotto nel nostro ordinamento un *iter* che rende legittimo l'aiuto al suicidio⁴⁵⁴

In conclusione, prima di dichiarare l'illegittimità parziale dell'art. 580 c.p., la Corte costituzionale ha ribadito il suo auspicio che “*la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore*”⁴⁵⁵.

Da tale analisi risulta evidente come sia necessario un intervento sul Codice penale italiano in quanto ormai datato, superato e non più rispecchiante la lettura della Carta fondamentale⁴⁵⁶. Tale impostazione è stata seguita, ad esempio, dalla Spagna che proprio a causa di un impianto del codice particolarmente indirizzato verso profili dittatoriali, ha adottato più volte una riforma integrale del *Codigo penal*, allo scopo di renderlo attuale alle circostanze che interessano oggi i diritti fondamentali.

3.2 Critiche e riflessioni relative alla tecnica del ritaglio: la sent. n. 50 del 2022

Come già anticipato nel I capitolo di questo elaborato⁴⁵⁷, la sent. 50/2022 della Corte costituzionale ha ribadito l'essenza dell'art. 579 c.p., relativa alla fattispecie di omicidio del consenziente, in quanto la norma è volta a proteggere il diritto alla vita quale principio fondamentale della nostra Costituzione e consacrato a “*bene protetto*” ex art. 2 Cost. e art. 2 CEDU.

A seguito della raccolta di oltre 1 milione e 239 mila firme per l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., la Corte costituzionale si è trovata a dover esaminare il referendum abrogativo proposto sul giudizio di ammissibilità a seguito del raggiungimento del *quorum* imposto dall'art. 75 Cost., nonché in base alla legge costituzionale n. 1 dell'11 marzo 1953, rubricata

di un organo collegiale terzo rischia di rendere la procedura troppo lunga e complessa. Tale teoria risulta essere erronea soprattutto alla luce della visibile dimostrazione dell'esperienza iberica.

⁴⁵² C. CUPELLI, *Il caso Cappato e i suoi confini di laicità dell'agevolazione al suicidio*, op. cit., p. 1436

⁴⁵³ Corte cost., sent. n. 242/2019, § 6.

⁴⁵⁴ I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: pars destruens e pars construens delle pronunce della Corte Costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, n. 2, p. 476

⁴⁵⁵ Corte cost., sent. n. 242/2019, § 9.

⁴⁵⁶ A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?*, op. cit., p. 28

⁴⁵⁷ Si fa riferimento al Cap I, § 2.1 dell'elaborato

“*Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*” e della legge n. 352 del 25 maggio 1970, che detta “*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*”⁴⁵⁸.

Prima di esser valutata dai Giudici Supremi, la proposta ha dovuto superare il vaglio di regolarità dell’Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione. L’Ufficio ha l’obbligo di determinare: le regolarità formali della proposta referendaria; il raggiungimento del *quorum*, ex. art. 75 Cost.; se la legge oggetto dell’iniziativa non sia stata già abrogata e l’autenticità della sottoscrizione della proposta. In seguito, con ordinanza ne dichiara la conformità e assegna una denominazione. Già a questo punto è stata riscontrata una delle maggiori criticità, in quanto l’Ufficio centrale ha dovuto respingere la richiesta dei promotori di aggiungere all’iniziativa l’appellativo “*Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole, informato*” attribuendo unicamente al quesito il titolo “*Abrogazione parziale dell’art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*”. Tale decisione è stata ritenuta necessaria, in ragione del fatto che la denominazione proposta avrebbe comportato un fraintendimento dell’oggetto del referendum, portando quindi confusione soprattutto per il fatto che non avrebbe permesso ai cittadini di discernere tra la loro morale e l’effettivo risolto che il referendum abrogativo avrebbe comportato nel nostro ordinamento. Alla luce di ciò, infatti, l’Ufficio centrale rilevò che, posto in tale maniera, il testo avrebbe presupposto un bilanciamento tra il diritto alla vita e il diritto all’autodeterminazione in maniera del tutto assoluta, senza tener presente che la sent. n. 242 del 2019 avesse riscontrato tale bilanciamento solo nei casi in cui si parlasse di autodeterminazione terapeutica⁴⁵⁹. La stessa Corte costituzionale nel determinare l’(in)ammissibilità del referendum stabilisce che “*la libertà di autodeterminazione, non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del bene medesimo [il diritto alla vita], risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una minima tutela*”⁴⁶⁰.

A seguito dell’ordinanza del 15 dicembre 2021, l’Ufficio centrale ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di referendum popolare abrogativo sul seguente quesito

⁴⁵⁸ F. CEMBRANI, M. CINGOLANI, P. FEDELI, *L’autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata: iniziali riflessioni a margine della sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2022, n. 8, p. 2.

⁴⁵⁹ *Ivi*, pp. 11-12

⁴⁶⁰ Corte cost, sent. n.50/2022, §5.2, in *Considerazioni di diritto*

“Volete voi che sia abrogato l art. 579 del Codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1, limitatamente alle seguenti parole la reclusione da sei a quindici anni”; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole Si applicano”?”. Successivamente il Presidente della Corte costituzionale ha fissato, in data 15 febbraio 2022, la camera di consiglio allo scopo di determinare l’ammissibilità costituzionale del referendum abrogativo. A tal riguardo va sottolineato che sin dalla sent. n. 16 del 1978 la Corte ha esteso i propri poteri relativi alla cognizione di ammissibilità del referendum ad ogni altra ragione costituzionalmente rilevante, oltre a quelle citate dall’art. 75 Cost.⁴⁶¹.

Nelle considerazioni di diritto della sent. n. 50 del 2022 i Giudici Supremi rilevarono che attraverso l’opera di ritaglio e saldatura, proposta dai promotori, l’art. 579 c.p. sarebbe stato modificato nella seguente forma “*Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un’altra infermità o per l’abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno*”⁴⁶². Da questa nuova impostazione della norma emerge la seconda grande criticità sollevata nei confronti dei promotori del referendum abrogativo. Infatti, dalla lettura dell’articolo si evince come in tal modo non sarebbe più stato punito chiunque avesse causato la morte di un soggetto consenziente se lo stesso fosse stato maggiorenne, capace di intendere e di volere e non infermo di mente. Alla luce di questa nuova impostazione, quindi, risulta evidente come si sarebbe andato a perdere il significato più proprio del termine eutanasia, in quanto questa implica il procurare la morte di un’altra persona affetta da patologie irreversibili allo scopo di alleviare le sue sofferenze repute dallo stesso intollerabili e lesive della sua dignità⁴⁶³.

In altri termini, tale impostazione escluderebbe dal concetto di eutanasia la condotta dell’agente per *pietas* benefica nei confronti di soggetti malati consenzienti ed includerebbe

⁴⁶¹ F. CEMBRANI, M. CINGOLANI, P. FEDELI, *L’autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata*, op. cit., p. 7

⁴⁶² Corte cost, sent. n.50/2022, §3.2, in *Considerazioni di diritto*

⁴⁶³ F. CEMBRANI, M. CINGOLANI, P. FEDELI, *L’autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata*, op. cit., p. 9

la non punibilità dell'omicidio del consenziente anche quando rischi di rientrare in quella categoria, che i fautori della teoria sull'indisponibilità della vita temono, del pendio scivoloso. In conclusione l'operazione di ritaglio e saldatura proposta dai promotori, per quanto in linea con la coscienza popolare del nostro Paese, non ha focalizzato l'obiettivo su quelle questioni alle quali hanno dato importanza la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale nelle note sentenze Welby, Englaro e Cappato, dove la matrice del limite al diritto alla vita imposta dal diritto all'autodeterminazione terapeutica si sostanzia nella necessità di alleviare e mettere fine alle sofferenze intollerabili di un soggetto affetto da una patologia irreversibile.

A tale scopo, il 16 febbraio 2022 al termine della camera di consiglio, lo stesso Presidente della Corte costituzionale, Giuliano Amato, dopo le critiche sollevate dal politico Marco Cappato che definì la decisione della Corte un "*killeraggio anticostituzionale*", ha espresso il suo augurio e ha invitato il nostro "*poco attento*" legislatore ad adottare il più rapidamente possibile una alternativa valida per queste "*questioni valoriali*" oggetto ormai di ampissimo consenso tra la popolazione⁴⁶⁴.

3.3 L'ultimo tentativo, il d.d.l. che recava disposizioni in materia di "*morte volontaria medicalmente assistita*"

Alla fine della precedente Legislatura (XVIII) fu approvato, in data 10 marzo 2022, il Testo unificato A.C. 2-A e abb., rubricato "*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*", composto da un corpo di undici articoli, il cui *iter* si è interrotto in Senato (A.S. 2553) a seguito delle dimissioni dell'allora Presidente, Mario Draghi, e delle successive nuove elezioni che hanno comportato il decadimento della proposta di legge.

Il testo, approvato a Montecitorio con 253 sì, 117 no, e 1 astenuto, era la risultante dell'unificazione di ben 9 proposte di legge (C. 2-1418-1586-1655-1875-1888-2982-3101-A), aventi lo scopo di legiferare sull'esercizio della facoltà di richiedere il suicidio medicalmente assistito, attraverso l'identificazione di specifici requisiti e modalità d'accesso. Lo stesso relatore della proposta, On. A. Barzoli, dichiarò, in un intervento alla Camera dei Deputati del 13 dicembre 2021, che il d.d.l. si sarebbe mosso nel "*perimetro segnato dai principi sanciti dalla Corte costituzionale*", intendendo in tal senso la sent. 242 del 2019 che

⁴⁶⁴ Ivi, p. 5

circoscrisse l'ambito di applicazione dell'art. 580 c.p. e individuando dei casi nei quali l'aiuto al suicidio non avrebbe costituito una fattispecie criminosa⁴⁶⁵.

Lo scopo della suddetta proposta di legge era, quindi, come indicato all'art.1, disciplinare “*la facoltà delle persone affette da una patologia irreversibile e con prognosi infausta o una condizione clinica irreversibile di richiedere assistenza medica, al fine di porre fine volontariamente e autonomamente alla propria vita, alle condizioni, nei limiti e con i presupposti previsti*” dal disegno di legge, nel rispetto della Costituzione, nonché della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il dettame della norma era volto ad assicurare il pieno ossequio dei principi di autodeterminazione terapeutica e autonomia, nel rispetto del più generale diritto alla dignità, intendendosi per dignità ciò che “*la persona, nella sua irripetibile singolarità e irrinunciabile autonomia, decide che sia e si basa sulla rappresentazione che si ha di sé stessi*”⁴⁶⁶. Al tempo stesso, dal testo della norma si può dedurre come il legislatore abbia voluto solo regolare le ipotesi di suicidio, definito come *atto autonomo*. In questo modo avrebbe escluso e discriminato tutta una serie di soggetti che, a causa delle loro condizioni, avrebbero necessitato dell'intervento di un terzo, e quindi tutte quelle fattispecie rientranti nella sfera dell'omicidio del consenziente, *ex art. 579 c.p.*⁴⁶⁷.

L'art. 2 era volto a escludere possibili forme di travisamento sul significato di “*morte volontaria medicalmente assistita*”, in base a tale definizione si intendeva l'avvenimento con il quale una persona metteva fine alla propria esistenza, attraverso un atto autonomo, regolato dalla suddetta proposta, a seguito di una decisione volontaria, attuale, libera e consapevole e nel rispetto del principio di dignità umana, con il supporto e sotto la sorveglianza del Servizio Sanitario Nazionale. La richiesta che la scelta fosse “*attuale*” ha sollevato nella dottrina una notevole perplessità, in quanto avrebbe escluso, in tal modo, la possibilità di esprimerla attraverso l'istituto della DAT, regolata a norma della legge n. 219 del 2017. In realtà, tale estromissione sarebbe risultata in armonia con l'obiettivo della proposta, in quanto questa

⁴⁶⁵ G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*, in *federalismi.it*, 2022, n. 9, pp. 53-54

⁴⁶⁶ On. G. TRIZZINO, nel discorso di apertura relativa alla proposta di legge presentata alla Camera n. 3101, recante “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*”

⁴⁶⁷ B. LIBERALI, *Un'occasione “storica” per la Corte costituzionale (fra giudizio di ammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente e iniziativa legislativa sul suicidio assistito)?*, in *Gruppo di Pisa*, 2022, n. 4, pp. 18-19

sarebbe stata volta a disciplinare solo ed esclusivamente quelle situazioni nelle quali il soggetto si sarebbe trovato nelle condizioni di poter porre in essere l'*atto autonomo*, facoltà non riscontrabile nei soggetti per i quali debba esser presa in considerazione la DAT⁴⁶⁸.

Inoltre, tale norma essendo rubricata "*Definizione*" avrebbe potuto permettere un'identificazione più netta e specifica dei termini utilizzati dal legislatore. Ad esempio, risultano esclusi da un chiarimento espressioni fondamentali quali, "*patologia irreversibile*" e "*condizione clinica irreversibile*" in quanto il legislatore le pone in alternativa tra di loro senza però determinarne i fattori caratterizzanti dell'una o dell'altra categoria⁴⁶⁹.

Relativamente ai presupposti perché un soggetto possa accedere a tale istituto, in base all'art. 3, comma 1, al momento della richiesta, la persona doveva aver raggiunto la maggior età; doveva essere capace di intendere e di volere e di prendere decisioni che fossero libere, attuali e consapevoli; nonché, riprendendo l'art. 1 della legge n. 219 del 2017 avrebbe dovuto esser adeguatamente informata. Infine, una delle più grandi perplessità rilevate dalla dottrina, è stata che il soggetto per poter accedere alla richiesta di morte volontaria medicalmente assistita avrebbe dovuto previamente esser coinvolto in un percorso di cure palliative e che le avesse rifiutate o che vi avesse rinunciato. Tale requisito avrebbe comportato un aggravamento della procedura, senza inoltre tenere in considerazione quanto stabilito né dalla legge n. 219 del 2017 che prevede la possibilità, e non l'obbligo, di accedere alle cure palliative a seguito della richiesta di sospensione dei trattamenti salvavita; né dalla sent. 242 del 2019 la quale ha determinato l'obbligo per il personale sanitario di consentire "*l'effettività del diritto alle cure palliative*"⁴⁷⁰ e non l'obbligo di "*previo trattamento*" di quest'ultime per consentire l'accesso alla procedura⁴⁷¹.

Sempre all'interno dell'art. 3, la proposta stabiliva al comma 2 le condizioni d'accesso, in quanto la persona doveva essere affetta da patologia irreversibile con prognosi infausta attestata dal medico curante, o alternativamente, da uno specialista che comunque l'avesse in cura, oppure essere portatrice di una condizione clinica irreversibile. Inoltre, tali malattie avrebbero dovuto essere causa di sofferenze intollerabili sia fisiche che, al tempo stesso, psicologiche. Infine, il disegno di legge richiedeva che la persona fosse tenuta in vita da

⁴⁶⁸ Ivi, p. 20

⁴⁶⁹ G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, op. cit., p. 60

⁴⁷⁰ Ivi, p. 58

⁴⁷¹ B. LIBERALI, *Un'occasione "storica" per la Corte costituzionale*, op. cit., pp. 21-22

trattamenti sanitari di sostegno vitale, la cui sospensione avrebbe provocato il decesso del paziente. Anche in questo caso, parte della dottrina ne ravvisa una discriminazione, in quanto tale condizione non necessariamente caratterizza l'irreversibilità della malattia o la fatalità dell'evento⁴⁷². Una particolare critica è stata mossa al legislatore, relativamente alla richiesta che le sofferenze sia contemporaneamente, e non alternativamente, sia fisiche che psichiche. Ciò alla luce del fatto che tale impostazione avrebbe comportato una notevole disuguaglianza in “*categorie omogenee*” di pazienti, in quanto la percezione delle sofferenze, oltre ad essere un fattore essenzialmente soggettivo, può esser ritenuta intollerabile esclusivamente solo sul corpo o sulla mente⁴⁷³.

Ai sensi dell'art.4 della succitata proposta, la richiesta avrebbe dovuta essere formulata per iscritto, quale atto pubblico o scrittura privata autenticata, salvo i casi in cui le condizioni della persona non lo avrebbero consentito. In tale caso la domanda poteva essere espressa con videoregistrazione, o attraverso qualsiasi altro dispositivo, idonea ad determinare una volontà libera, attuale e consapevole del soggetto, alla presenza di due testimoni e di un pubblico ufficiale che ne avrebbe attestato l'autenticità. Ferma restando la facoltà, in ogni momento, del soggetto interessato di revocare la richiesta attraverso qualsiasi mezzo adatto ad esprimere la propria volontà.

La domanda avrebbe dovuto essere, poi, indirizzata al medico di medicina generale o al medico che avesse in cura il paziente, il quale successivamente avrebbe prospettato a quest'ultimo le conseguenze della richiesta e le possibili alternative, anche avvalendosi di servizi di assistenza psicologica. A seguito della decisione del malato di voler continuare tale percorso, il medico curante avrebbe dovuto redigere “*un rapporto dettagliato e documentato sulle condizioni cliniche e psicologiche del richiedente e sulle motivazioni*” avvalendosi anche della collaborazione di medici specialisti, da trasmettere successivamente e “*senza ritardo al Comitato per la valutazione clinica di cui all'articolo 7 territorialmente competente e all'interessato*”. Una particolarità di tale norma risiedeva nel fatto che, nel rispettare i requisiti relativi al rapporto redatto dal medico, quest'ultimo doveva obbligatoriamente segnalare se il paziente fosse a conoscenza del diritto di accesso alle cure palliative e specificare se fosse già in carico a tale rete assistenziale o se avesse rifiutato il percorso.

⁴⁷² G. R. GRISTINA, *La morte volontaria medicalmente assistita in Italia: un disegno di legge o solo un compromesso politico?*, in *Recenti Prog Med*, 2022, n. 11, p. 641

⁴⁷³ B. LIBERALI, *Un'occasione “storica” per la Corte costituzionale*, *op. cit.*, pp. 22-23

Nel caso in cui il medico curante avesse ritenuto che mancassero determinati presupposti o condizioni necessari per l'accesso, alla conclusione del rapporto non avrebbe dovuto trasmettere la richiesta al Comitato per la valutazione clinica, motivando tale scelta, per iscritto, al richiedente. Ferma restando la possibilità, per quest'ultimo, di ricorrere al giudice territoriale competente nel caso di diniego, entro sessanta giorni⁴⁷⁴.

Nel caso di esito positivo, invece, successivamente alla ricezione del rapporto, il succitato Comitato avrebbe avuto trenta giorni per convocare il medico curante, l'equipe sanitaria o il paziente per ulteriori accertamenti ed esprimere il proprio parere motivato. A seguito dell'approvazione del Comitato, il medico avrebbe dovuto tempestivamente trasmettere, il parere e tutta la documentazione relativa al caso di specie alla direzione sanitaria dell'azienda sanitaria locale o a quella dell'azienda ospedaliera di riferimento, che successivamente avrebbe dovuto valutare l'alternativa migliore per il paziente e cioè, se permettere che il decesso avesse luogo presso il domicilio del malato ovvero, nel caso in cui ciò non fosse possibile perché soggetto privo dell'autonomia fisica, presso una struttura ospedaliera. Quest'ultimo riferimento ad un paziente non autonomo, in realtà, risulta essere in contrasto con l'art. 1 della medesima legge, in quanto includerebbe anche i soggetti incapaci di poter autonomamente procurarsi la morte volontaria⁴⁷⁵. In altri termini questa disposizione avrebbe consentito un'ulteriore esclusione di punibilità nel caso in cui fosse un terzo a commettere l'atto. Tale ambiguità nell'adozione di termini, esenti da esaustive spiegazioni, rappresenta uno dei fulcri di questa proposta di legge, e cioè un profilo di incoerenza.

Successivamente, tali documenti avrebbero dovuto essere inseriti integralmente nella cartella clinica o nel fascicolo elettronico del paziente.

Infine, al comma 11 dell'art. 5, la proposta di legge prevedeva che il decesso a seguito di morte volontaria medicalmente assistita sarebbe stato equiparato al decesso per cause naturali. Uno degli articoli che ha suscitato maggiore stupore nella dottrina, anche perché non menzionato dalla sent. 242 del 2019, risulta essere certamente l'art. 6, rubricato "*Obiezione di coscienza*". Lo stesso relatore del Testo unificato, l'On. Barzoli, a riprova di ciò dichiarò che "*il significativo allargamento del perimetro della sentenza (...) che riguarda l'obiezione di coscienza, che la Corte aveva escluso perché non necessaria, in quanto aveva*

⁴⁷⁴ G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, op. cit., p. 64

⁴⁷⁵ B. LIBERALI, *Un'occasione "storica" per la Corte costituzionale*, op. cit., p. 19

espressamente statuito che la decisione non configura alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici”. La previsione dell’obiezione di coscienza presuppone e dunque comporta invece che l’obbligo ci sia, così configurando un vero e proprio diritto azionabile dal paziente, e prevede che le Regioni siano tenute a garantire il servizio”⁴⁷⁶. La proposta stabiliva che l’esercente la professione avrebbe avuto la facoltà di sollevare l’obiezione di coscienza per la fase relativa alla procedura ed alle attività dirette alla morte volontaria mediamente assistita, ma non per l’assistenza antecedente all’intervento. L’obiezione di coscienza doveva essere assunta previa dichiarazione al direttore dell’azienda sanitaria locale o dell’azienda ospedaliera, ed avrebbe avuto effetto dopo un mese dalla richiesta. A condizione che gli enti ospedalieri avrebbero, comunque, avuto l’obbligo di assicurare il corretto svolgimento della procedura⁴⁷⁷.

Riprova, invece, del fatto che il legislatore abbia cercato di seguire il dettame della Corte costituzionale nella sent. n. 242 del 2019⁴⁷⁸, risulta dall’art. 7 della proposta di legge in quanto avrebbe istituito il Comitato per la valutazione clinica presso ogni azienda sanitaria locale. In base al secondo comma del d.d.l. i Comitati avrebbero dovuto essere *“multidisciplinari, autonomi e indipendenti, costituiti da medici specialisti, ivi compresi palliativisti, e da professionisti con competenze cliniche, psicologiche, giuridiche, sociali e bioetiche idonee a garantire il corretto ed efficace assolvimento dei compiti ad essi demandati”*.

Ultimo articolo di particolare importanza era, sicuramente, l’art. 8, in base al quale sarebbero state regolate le esclusioni di punibilità. Ai sensi della suddetta norma, le disposizioni contenute negli artt. 580 e 593 c.p. non si sarebbero applicate al medico e al personale sanitario e amministrativo che avessero partecipato alla procedura ovvero a qualsiasi persona che avesse reso possibile la morte volontaria medicalmente assistita nel rispetto della disposizione della proposta. Inoltre, non sarebbe stato punibile chiunque fosse stato condannato per aver agevolato in qualsiasi modo tale tipologia di decesso, prima della data di entrata in vigore del d.d.l., pur sempre nel rispetto dei presupposti e delle condizioni di cui

⁴⁷⁶ G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, op. cit., p. 63; l’opera cita de relato: la nota di Bazoli pubblicata sul blog dell’On. Ceccanti, 9 dicembre 2021, <https://stefanoceccanti.it/suicidio-assistito-una-nota-del-relatore-bazoli/>

⁴⁷⁷ G. R. GRISTINA, *La morte volontaria medicalmente assistita in Italia*, op. cit., p. 644; G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, op. cit., p. 62

⁴⁷⁸ Seppur va sottolineata una notevole differenza tra i due organi, in quanto il Comitato etico, proposto dalla Corte costituzionale, avrebbe avuto una funzione consultiva volta ad assicurare la tutela dei soggetti più vulnerabili, senza esser coinvolto nella procedura di richiesta. Sul punto si veda B. LIBERALI, *Un’occasione “storica” per la Corte costituzionale*, op. cit., p. 26.

all'art. 3. In questo modo, però, la proposta sembrerebbe giustificare anche l'intervento di terzi non aventi una specifica competenza medica e/o professionale, come invece risulterebbe già dal titolo di essa, stabilendo espressamente che la morte debba avvenire attraverso l'assistenza medica e non l'ausilio di un soggetto qualsiasi⁴⁷⁹. Anche in quest'ultimo caso la legge presenta delle zone d'ombra non espressamente definite dal Testo unificato.

In conclusione, seppur apprezzabile il tentativo del legislatore di voler regolare una materia fino ad oggi ritenuta tra i temi più delicati e controversi del nostro Paese, risulta evidente come vi fossero numerose problematiche che avrebbero comportato ambiguità e fraintendimenti nella sua adozione ed attuazione. Inoltre, nell'escludere tutta una serie di categorie di soggetti con patologie gravi, se fosse entrata in vigore, la proposta avrebbe violato il diritto alla non discriminazione. Tale situazione avrebbe potuto far sollevare una questione di costituzionalità⁴⁸⁰, nonché, la possibilità, di presentare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo.

⁴⁷⁹ Ivi, p. 24

⁴⁸⁰ G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»*, op. cit., p. 60

Conclusioni

Alla vigilia del suo secondo mandato, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha espresso la necessità che vengano tenute *“unite due esigenze irrinunciabili: rispetto dei percorsi di garanzia democratica e, insieme, tempestività delle decisioni. Per questo è cruciale il ruolo del Parlamento, come luogo della partecipazione. Il luogo dove si costruisce il consenso attorno alle decisioni che si assumono. Il luogo dove la politica riconosce, valorizza e immette nelle istituzioni ciò che di vivo emerge dalla società civile”*⁴⁸¹.

Alla luce di quanto analizzato, risulta evidente quanto le parole del Presidente della Repubblica racchiudano efficacemente il dilemma che affligge il nostro Paese, il legislatore non è spesso riuscito a trovare un equilibrio tra gli interessi in gioco quando si tratta di diritti umani tra i quali, in particolare, quelli relativi alle questioni di fine vita.

Il diritto alla vita, d'altronde, è implicitamente dettato dall'art. 2 Cost nel novero dei diritti inviolabili, nonché sancito quale diritto fondamentale all'interno del quadro sovranazionale, tutelato in particolar modo all'art. 2 CEDU. Esso risulta essere consacrato a *“bene protetto”* ma non indisponibile. Ciò in quanto, è evidente che tale diritto, in un'ottica liberale, debba esser garantito nel rispetto dei principi di dignità e autonomia del singolo, alla luce del fatto che questi risultano essere dei valori pregnanti l'intera Carta fondamentale.

Fulcro della Costituzione è il principio personalista e, quindi, la persona intesa nella componente dei suoi valori e delle sue esigenze, sia fisiche che spirituali, le cui decisioni, relative alla propria persona, non possono essere sindacate. Ciò in quanto lo Stato svolge le sue funzioni in ragione del benessere generale dei propri cittadini, come risulta dalla lettura del secondo comma dell'art. 32 Cost. in base al quale nessun soggetto può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

Di conseguenza, all'interno di tale contesto assistenziale viene riconosciuto al singolo il diritto all'autodeterminazione terapeutica esplicitamente richiamato dall'art. 1 della legge n. 219 del 2017 recante norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.

⁴⁸¹ V. AZZOLLINI, G. PORTONERA, *Un Parlamento in cerca di identità? Cause, conseguenze e responsabilità di un processo di scivolamento” del potere legislativo*, in http://www.brunoleonimedia.it/public/BP/IBL_BP_195-Parlamento.pdf, 2022, p. 1

Tale legittimazione, però, è stata il risultato di un lungo processo legislativo che per quasi un ventennio ha lasciato un vuoto che il Parlamento non è riuscito a colmare a causa della forte contrapposizione del suo ramo più conservatore e indisponibilista. A differenza del nostro Paese, altre Nazioni, quali ad esempio la Spagna, già nel secolo scorso avevano adottato, seppur, senza entrare troppo nello specifico, delle disposizioni volte a tutelare il principio di autonomia del paziente. La tempestività dell'ordinamento iberico nel regolare tali tematiche dovrebbe essere presa ad esempio dal nostro organo legislativo, come conseguenza della volontà di dar voce ad un sentimento popolare espressione della civiltà attuale.

Particolarmente rilevante, dall'analisi delle leggi spagnole in materia di fine vita, è la decisione di voler scandire e proteggere internamente tutti quei precetti dettati dalle norme internazionali quali il rispetto della dignità della persona umana e dell'autonomia in ossequio alla sua volontà e alla sua vita privata.

Al contrario, il legislatore italiano in uno dei suoi più importanti tentativi di emanare una legge in materia di consenso informato e DAT, e cioè il d.d.l. Calabrò, non perseguì lo scopo di assicurare una più ampia e garantista legge fondata sul principio di autonomia e di autodeterminazione del paziente, bensì rappresentò lo sforzo del Governo di emanare una legge volta a circoscrivere il dettame della Corte di Cassazione nella sent. n. 21748 del 2007 relativa alla vicenda che ha visto protagonista la famiglia Englaro. Il risultato di tale proposta, se fosse entrata in vigore, sarebbe stata una totale affermazione del principio paternalista, sotto mentite spoglie del diritto all'autonomia del paziente. In ragione del fatto che avrebbe svuotato del suo significato più intrinseco il principio del consenso informato, consentendo al medico di decidere secondo scienza e coscienza, in tutta una serie di casi indicati dalla proposta di legge, senza tener in considerazione le volontà del paziente. Allo stesso modo, il d.d.l. avrebbe limitato l'istituto della DAT unicamente a quei casi in cui il trattamento sanitario sarebbe risultato sproporzionato o sperimentale, escludendo, al contempo, la NIA dal novero di cure rifiutabili, senza tener conto del parere del 2008 del CNB e dell'art. 53 del Codice di deontologia medica.

Quasi un decennio dopo il tentativo dell'organo legislativo di promulgare una legge che sicuramente non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità, è entrata in vigore la legge n. 219 del 2017 allo scopo di tutelare il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona nel rispetto dei principi sanciti dalla Costituzione e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Dall'analisi della suddetta legge, risulta

evidente il fatto che non venga in alcun modo disciplinata, per i soggetti vulnerabili con prognosi infausta, la possibilità di accedere alle pratiche eutanasiche o di suicidio medicalmente assistito, riconducibili alle fattispecie di omicidio del consenziente e di istigazione e/o aiuto al suicidio, tranne in alcuni casi limite. Si tratta dei casi indicati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242 del 2019, relativa alla vicenda che ha visto protagonista il politico ed attivista Marco Cappato e il famoso dj, Fabiano Antoniani.

Alla luce di quanto riportato, nel corso delle varie legislature sono state presentate numerose proposte di legge, che, tuttavia, non sono mai state realmente discusse in Parlamento, sino al recente Testo unificato recante “*Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*”. Tale d.d.l., però, senza determinati e fondamentali emendamenti non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità, in quanto lesivo di uno dei diritti inviolabili della nostra Costituzione, ossia il principio di uguaglianza, stabilito all’art. 3 della Carta fondamentale.

Scopo principale dell’elaborato è individuare e determinare, dall’analisi delle disposizioni legislative sopra indicate, gli aspetti principali di una legge sul fine vita, in armonia con i dettami della Costituzione e delle sentenze delle Corti italiane, che hanno influenzato il nostro Paese.

Ciò in quanto, a seguito della sent. n. 242 del 2019, dai dati emersi, da una ricerca commissionata alla Swg⁴⁸² dall’Associazione Coscioni, risulta che il 93% degli italiani è favorevole a legittimare e legalizzare l’eutanasia⁴⁸³.

Per tale ragione è evidente come la poca tempestività dell’organo legislativo di adottare una legge, richiesta a gran voce dalla società attuale, possa essere risolta ad esempio prendendo spunto dall’esperienza di altre Nazioni, molto più avanguardiste e al contempo, costituzionalmente simili al nostro Paese, quali ad esempio la Spagna, nella promulgazione di una legge sistematica, equilibrata e garantista sulle questioni di fine vita.

Innanzitutto, è necessario che il nostro legislatore inquadri esplicitamente la categoria all’interno della quale è possibile operare senza incorrere in possibili discriminazioni, come avvenuto, invece, nel tentativo del Testo unificato. In tale proposta, infatti, venivano indicati

⁴⁸² È un istituto di ricerca che progetta e realizza ricerche di mercato, di opinione, istituzionali, studi di settore e osservatori, analizzando e integrando i trend e le dinamiche del mercato, della politica e della società in Italia.

⁴⁸³ C. PASOLINI, *Fine vita: il 93% degli italiani chiede una legge sull’eutanasia*, in *La Repubblica*, 01 ottobre 2019, dal sito https://www.repubblica.it/cronaca/2019/10/01/news/fine_vita_il_93_degli_italiani_chiede_una_legge_sull_e_utanasia-237426307/

quali unici soggetti che avrebbero avuto accesso alla disciplina, esclusivamente quelli aventi autonomia, in modo tale da poter porre fine alla propria esistenza, tramite il minimo aiuto, più logistico che materiale, del personale sanitario. La *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*, invece, all'art. 1 individua quale oggetto della legge la possibilità di richiedere e ricevere un aiuto medicalmente assistito a morire, a seguito di una volontà espressa, reiterata ed informata del paziente. Tale impostazione permette una rapida e chiara comprensione delle intenzioni del legislatore iberico e viene ripresa anche all'art. 3, laddove definisce dettagliatamente tutti quei termini che avrebbero potuto destare qualche incertezza allo scopo di impedire che si possa incappare nel c.d. "*pendio scivoloso*". Uno dei compiti principali del nostro legislatore, quindi, sarebbe quello di determinare la terminologia corretta e specificarla in modo tale da garantire la corretta impostazione di ogni fase della procedura.

Ulteriore spunto, che dovrebbe essere accolto dal Parlamento italiano, risulta essere la particolare minuziosità con la quale il legislatore iberico ha descritto e scandito i tempi e le modalità d'accesso alla procedura, rendendola essenzialmente molto più celere e semplice rispetto a quella proposta nel Testo unificato. Inoltre, una contestuale lettura della proposta italiana e della legge spagnola imporrebbe l'obbligo in capo al medico curante di consultare un secondo specialista anche avvalendosi di servizi di assistenza psicologica allo scopo di assicurare la più ampia forma di disponibilità e al contempo di risorse del Servizio Sanitario Nazionale nei confronti del malato.

Necessari per tale tipologia di procedimento, risultano essere i Comitati volti a determinare la regolarità dell'accesso nonché a dirimere qualsiasi possibile controversia, in tempi relativamente brevi. Tali Comitati dovrebbero essere istituiti in ogni Provincia allo scopo di assicurare la tutela dei diritti in capo ad ogni soggetto facente parte della procedura.

Di particolare impatto risulta l'incapacità del legislatore italiano di regolare la tutela del personale sanitario obiettore di coscienza. Infatti, dalla lettura dell'art. 6 del d.d.l. risulta evidente quanto la disposizione sia poco chiara e trasparente, causando incertezza nel momento in cui vengono differenziate le varie fasi della procedura nelle quali il personale sanitario può o meno obiettare. Al contrario, sarebbe necessario regolare in modo specifico l'obiezione di coscienza in ambito sanitario ed in particolare quando si rivolge alle questioni di fine vita. Da ciò, dovrebbe essere permesso *tout court* il diritto a non prestare aiuto al suicidio in capo al personale sanitario, seppur con determinate accortezze che assicurino il regolare svolgimento della procedura, quali ad esempio l'obbligo per gli operatori di

dichiarare l'obiezione sin da subito e per iscritto e che tale documento venga incluso in un appositi registri istituiti a livello locale e regionale, volti a permettere al Sistema Sanitario Nazionale di impedire che vi possano essere strutture nelle quali risulti impossibile l'accesso alla procedura.

Infine, proprio a causa del comune passato dovuto alla penetrante matrice dittatoriale che ha caratterizzato l'entrata in vigore sia del Codice penale italiano che del primo *Codigo penal* spagnolo, il nostro legislatore dovrebbe prendere esempio dall'esperienza iberica e modificare alcune norme non più rispecchianti l'assetto della società attuale. In particolare, dovrebbe essere modificato l'art. 580 del c.p., in modo da permettere di perseguire e sanzionare tutte quelle fattispecie per le quali l'aiuto a morire si possa realizzare senza che siano poste in essere tutte le prescrizioni imposte da una legge che disciplini il fine vita.

Tale modello assicurerebbe una serie di bilanciamenti tra quei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione, in quanto si potrebbe esercitare solo a condizioni limitate relative alla ad un procedimento e ad un contesto specifico. Inoltre, la procedura che si andrebbe a creare dovrebbe essere adottata nel rispetto del principio di non discriminazione. Ciò in quanto risulta contrario al dettame della Carta fondamentale obbligare un individuo a continuare, in determinate circostanze, una vita ritenuta non più degna di essere vissuta.

In conclusione, essendo l'Italia uno Stato democratico e di diritto, l'interpretazione della Costituzione dovrebbe essere sempre orientata dal principio "*in dubio pro libertate*".

Bibliografia

- ADAMO U., *Costituzione e fine vita. D.A.T. ed eutanasia*, CEDEM, Milano, 2018
- ADAMO U., *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, pp. 1-31
- ADAMO U., *L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 202, n. 3, pp. 201-224
- ANDORNO R., *La Convention d'Oviedo: vers un droit commun européen de la bioéthique*, in *Droit et Justice*, 2003, n.45, pp. 59-93
- ALFE' A.M., *Eutanasia: rappresentazioni e pratiche della morte*, in *Rivista italiana di gruppoanalisi*, 2008, n. 1, pp. 1-17
- ARRUEGO G., *Las coordinadas de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2021, n. 122, pp. 85-118
- BALDINI G., *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in www.dirittifondamentali.it, 2019, n. 1, pp. 1-36
- BARCARO R., BECCHI P., *Eutanasia, ed etica medica*, in *Politica del diritto*, 2002, n. 2, p. 293-314
- BATTISTELLA G., *Le legislazioni sul fine vita: profili di politica legislativa e di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, pp. 197-232
- BECCHI P., *La vicenda Welby: un caso ai limiti della denegata giustizia*, in *Ragione pratica*, 2007, n. 1, pp. 299-312
- BECCHI P., *Piergiorgio Welby e il diritto di lasciar(si) morire*, in *Ragione Pratica*, 2008, n. 1, pp. 245-265
- BIFULCO R., *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n.1, p. 166-167
- BILLINGS J.A., BLOCK S.D., *Slow Euthanasia*, in *Palliative Care*, 1994, vol. 12, n. 4, pp. 21-30

- BINETTI P., *La vita è uguale per tutti. La legge italiana e la dignità della persona*, Mondadori, Milano, 2009
- BOMPIANI A., *Consiglio d'Europa, diritti umani e biomedicina. Genesi della Convenzione di Oviedo e dei Protocolli*, Ed. Studium, Roma, 2009
- BONACCORSI F., *Autonomia privata, integrità fisica e dignità della persona: il problema del testamento biologico*, in *Atti di disposizione del proprio corpo*, PLUS-Pisa University Press, Pisa, 2007
- BOTTI F., *La fine di un lungo viaggio al termine della notte: la legge 219/2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, n. 2, pp. 619-640
- BUSATTA L., *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Giappichelli, Torino, 2018
- CANESTRARI S., FAENZA F., *Il principio di ragionevolezza nella regolamentazione biogiuridica: la prospettiva del diritto penale*, in *Criminalia*, 2008, pp. 73-97
- CARPANELLI E., *Di corti e comitati... L'epilogo del "caso Lambert" nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 3, pp. 9-26
- CARDINALI P. Q., *La legalizzazione dell'eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul "fine vita" in Italia.*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, n. 4, pp. 1-9
- CASINI C., CASINI M., DI PIETR M.L., *Testamento biologico. Quale autodeterminazione?*, Società Editrice Fiorentina, Firenze, 2007
- CASINI M., DI PIETRO M. L., CASINI C., *Profili storici del dibattito italiano sul testamento biologico ed esame comparato dei disegni di legge all'esame della XII Commissione (Igiene e Sanità) del Senato*, in *Medicina e Morale*, 2007, n. 1, pp. 19-60
- CASONATO C., *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, vol. 28, n.3, pp. 545-576
- CASONATO C., *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 1, pp. 99-101

- CASONATO C., *Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli Editore, Torino, 2012
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Università degli studi di Trento, Trento, 2006
- CASONATO C., *La migliore legge oggi possibile*, in *Science and Ethics*, Fondazione Veronesi, 2017, vol. 1, n. 2, pp. 106-111
- CASONATO C., *Lo schema di testo unificato "Calabrò" su consenso e dichiarazioni anticipate*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 1-3
- CASTRONOVO C., *Autodeterminazione e diritto privato*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2009
- CAVINA M., *Andarsene al momento giusto: Culture dell'eutanasia nelle storie europee*, Il Mulino; Prima edizione, introduzione, 2015
- CAVINA M., *Padroni del corpo. Prime osservazioni sul problema storico della eutanasia*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2013, pp. 57-80
- CEMBRANI F., CINGOLANI M., FEDELI P., *L'autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata: iniziali riflessioni a margine della sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2022, n. 8, pp. 1-17
- CHECCOLI T., *Brevi note sulla distinzione fra eutanasia attiva e passiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008, pp. 1-35
- CHIEFFI L., *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*; G. Giappichelli Editore, Torino, 2019
- CHERNY N.I., PORTENOY R.K., *Sedation in the management of refractory symptom: guidelines for evaluation and treatment*, in *Journal of Palliative Care*, 1994, vol. 10, n. 2, pp. 31-38
- COLUSSI I.A., *Quando a Strasburgo si decide di fine vita. Casi e decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in D'AIOLA A. (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2012

- CRIVELLI E., *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Osservatorio AIC*, 2013, n. 0, pp. 1-5
- CRIVELLI E., *Koch c. Germania: la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminato nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, pp. 1-5
- CUPELLI C., *Il caso Cappato e i suoi confini di laicità dell'agevolazione al suicidio. Dalla "doppia pronuncia" della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano*, in *Cassazione Penale*, 2020, n. 4, pp. 1428-1450
- CUPELLI C., *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Cassazione penale*, 2019, n. 2, pp. 522-547;
- CUPELLI C., *Il diritto del paziente (di rifiutare) e il dovere del medico (di non perseverare)*, in *Cass. pen.*, 2008, pp.1807-1831
- D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli
- D'AGOSTINO F., *La legge n. 219 del 2017, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Come leggere la legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2018, n. 1, pp. 19-84
- D'ALOIA A., *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 110-111
- D'AMICO G., *A proposito delle conclusioni dell'indagine conoscitiva del senato della Repubblica sul c.d. caso Stamina*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2016, n. 1, pp. 297-313
- D'AMICO M., *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, n. 1, pp. 303-314
- D'AMICO M., *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 cp davanti alla Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2018, vol. 35, n. 6, pp. 737-744
- D'AVACK L., *Consenso informato e scelte di fine vita riflessioni etiche e giuridiche*, G. Giappichelli Editore, 2020

- D'AVACK L., *Il potere del corpo. Limiti etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2015
- DEFANTI C.A., *I pazienti in stato vegetativo permanente e la nostra responsabilità*, in *la ca' granda*, 2002, n. 1, pp. 5-10
- DEL CORONA L., *La nozione di accanimento terapeutico alla luce del "caso Marasco" e i problemi ancora aperti*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 1, pp. 263-283
- DEREK H., *Liberi di morire. Le ragioni dell'eutanasia*, Elèuthera, Milano, 2007
- DE SENA P., *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritti internazionali*, 2017, n.3, pp. 573-586
- DE STEFANI P., *Dimensioni del biodiritto nella giurisprudenza della corte europea dei diritti umani. Aspetti penalistici*, in RODOTÀ S., TALLACCHINI M. (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffè Editore, Milano, 2010
- DIAMANTI F., *Liberté Chérie. Sull'inammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente (Commento a Corte cost. n. 50/2022)*, in *La legislazione penale*, 2022, n. 2, pp. 1-31
- DÍAZ M., CONLLEDO G., BARBER BURUSCO S., *Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España*, in *Revista Nuevo Foro Penal*, 2012, n. 8, pp. 115-149
- DI COSTANZO C., *La tutela del diritto alla salute del minore. Riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 1, pp. 299-323
- DI CECCA D., *La "buona morte" a proposito di Marco Cavina, Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, in *Historia et ius*, 2015, n. 7, pp. 1-6
- DIEZ RIPOLLES J. L., *Deberes y responsabilidad de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes: a propósito del caso de Inmaculada Echevarría*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2009, n. 11, pp. 1-34
- D'INTRONO A., *La Legge n. 219 del 2017 e le nuove frontiere del principio di autodeterminazione*, in *ius itinere*, 2020, n. 1, pp. 319-341

- DONATI F., MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in FALZEA P., SPADARO A., VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, in *Atti del seminario svoltosi a Capannello (CZ) il 31.05-01.06.2002*, Torino, 2003, pp. 65-117
- DONINI M., *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero di diritto"*, in *Cassazione Penale*, 2007, n. 2, pp. 902-918
- DORADO C.J., *Notas históricas sobre el suicidio y la eutanasia*. In *Humanitas, Humanidades médicas*, 2003, vol. 1, n. 1, pp. 13-22
- ESER, *Possibilità e limiti dell'eutanasia dal punto di vista giuridico*, in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di L. STORTONI, L'Editore, Trento, 1992
- FIANDACA G., "I delitti contro la vita e l'incolumità personale. I delitti di omicidio", in
FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Zanichelli, Bologna, 2013, vol. II, tomo I, sez. I, p. 4
- FISICHELLA R., *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Ed. Piemme, Casale Monferrato, 2003
- FRAISSEIX P., *La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaines dans le domaine de la biomédecine: l'exemple de la Convention d'Oviedo*, in *Revue internationale de droit compare*, 2000, n. 2, p. 371-413
- FRATI P., LA RUSSA R., SANTURRO A., SCOPETTI M., TURALLAZZI E., FINESCHI V., *Il fine vita in Italia tra novità normative e giurisprudenziali: la nuova frontiera bioetica dell'autodeterminazione del paziente e degli atti medici*, in *Osservatorio medico-legale*, 2020, n. 3, pp. 1027-1040
- FUSACCHIA A., *Il Suicidio Assistito e l'Esilio della Morte: Uno Studio di Diritto Comparato tra Italia e svizzera*, in *Sapienza Legal Papers*, 2021, vol. 8, pp. 279-295
- GALLETTI M., *Decidere per chi non può: approcci filosofici all'eutanasia non volontaria*, Firenze University Press, Firenze, 2005
- GARCIA ORTEGA C., COZAR MURILLO V., ALMENARA BARRIOS J., *La autonomía del paciente y los derechos en materia de información y de documentación clínica en el contexto de la Ley 41/2002*, in *Rev Esp Salud Pública*, 2004, vol. 78, n. 4, pp. 469-479

- Giovanni Paolo II, *Lettera enciclica Evangelium vitae*
- GIUNTA F., *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997 pp.74-125
- GONZALO MIRANDA L.C., *La tradizione morale cattolica sui temi di fine vita*, in *Studia Bioethica*, 2010, vol. 3, n. 1-2, pp. 11-20
- GRISTINA G.R., *Considerazioni in merito alla legge sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Science and Ethics, Fondazione Veronesi*, 2017, vol. 1, n.2, pp. 112-119
- GRISTINA G.R., *La morte volontaria medicalmente assistita in Italia: un disegno di legge o solo un compromesso politico?*, in *Recenti Prog Med*, 2022, n. 11, pp. 638-648
- GROPPI T., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 3, pp. 483-504
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti* (vol. 1, t. 1), in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano 1998
- JABRE P., COMBES X., MARTY J., MARGENET A., FERRAND E., *Loi n. 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie: application à un cas de médecine préhospitalière*, in *Annales françaises d'anesthésie et de réanimation*, 2008, Vol.27, n. 11, pp. 934-937
- JACKSON E., KEOWN J., *Debating euthanasia*, Hart Publishing, Norfolk, 2011
- LE BRIS C., *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012
- LECALDANO E., voce "Eutanasia", in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1993, pp. 709-718
- LEO L., *Quando il silenzio sovrasta il rumore: quel che resta in tema di fine vita*, in *Cammino Diritto*, 2021, n.1, pp. 1-31
- LEON VAZQUEZ F., GALAN CORTES J.C., SANZ RODRIGO C., *Repercusión en atención primaria de la ley 41/2002 de autonomía del paciente, información y documentación clínica (II)*, in *Atención Primaria*, 2004, vol. 33, n.1, pp. 28-30.
- LEVI P., *I sommersi e i salvati*, Garzanti, Milano, 2007

- LIBERALI B., *Un'occasione "storica" per la Corte costituzionale (fra giudizio di ammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente e iniziativa legislativa sul suicidio assistito)?*, in *Gruppo di Pisa*, 2022, n. 4, pp. 17-27
- LONGO F., NOTARNICOLA E., ROTOLO A., PEROBELLI E., BERLOTO S., MEDA F., *Le cure palliative in Italia: stima del bisogno, rete di offerta, tasso di copertura del bisogno, confronto internazionale*, in *Centro di Ricerche sulla Gestione dell'Assistenza Sanitaria e Sociale dell'Università Bocconi*, 2019, pp.1-64
- MACELLARI G., *La vita umana come bene disponibile*, in *The Future of science and ethics*, 2021, vol.6, pp. 32-41
- MACIOCE F., voce "*Ufficio (dir. priv.)*", in *Enciclopedia del diritto.*, Milano, 1992
- MAGRO M.B., *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001
- MAGRO M.B., *The last dance. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, pp. 1-33
- MANGIAMELI S., *Autodeterminazione: diritto di spessore Costituzionale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, pp. 1-25
- MANNA A., *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, Giappichelli, Torino, 2007
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, CEDAM, Padova, 2013, vol. I
- MANZINI P., LOLLINI A., *Diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2019 p.14
- MASSARO A., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 10, 2018, pp. 1-25
- MASSARO A., *Questioni di fine vita: i riflettori tornano ad accendersi con il "caso Cappato"*, in *giurisprudenza penale web*, 2019, n. 1- bis, pp. 1-6;
- MARZOCCO V., *Il diritto ad autodeterminarsi e il "governo di sé". La "vita materiale" tra proprietà e personalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012
- MARZOCCO V., *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2013, n. 2, pp. 285-304

- MAZZUCA J., *L'esperienza del dolore e le ragioni della speranza. Riflessioni sulla recente evoluzione del dibattito giurisprudenziale in tema di dignità umana e fine vita*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo confessionale*, 2020, n. 8, pp. 83-126
- MERIGHI M., *Ass. Cost., Prima Sottoc.*, sed. 9 settembre 1946
- MILLER B.L., voce "Autonomy", in S.G. POST (a cura di), *Encyclopedia of Bioethics*, Macmillan Reference, New York, 2004, vol. III
- MORI M., *Dal vitalismo medico alla moralità dell'eutanasia*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1999, n. 1, pp. 109-123
- MORI M., *L'Italia in testa anche sull'etica del fine vita: è il primo paese di grandi dimensioni ad ammettere il suicidio medicalmente assistito*, in *Iride*, 2020, n. 2, pp. 329-336
- MORI M., *Manuale di bioetica. verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Le Lettere, Firenze, 2010
- MORILLAS FERANDEZ D. L., *Configuración actual del delito de eutanasia a la luz de la Ley Orgánica 3/2021*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2021, vol. 26, pp. 219-242
- MORITA T., SHIMA Y., *Definition of sedation for symptom relief: a systematic literature review and a proposal of operational criteria*, in *Journal of Pain and Symptom Management*, 2002, vol. 24, n. 4, pp. 447-453
- MORO A., *Ass. Cost., Adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione.*, sed. 28 gennaio 1947
- NAPOLI D., *Il caso Cappato – DJ Fabio e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2017, n. 3, pp. 355-386
- NARDOCCI C., *Caso «Stamina»: la Corte rimette ordine nel dialogo tra scienza e diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 1, pp. 160-162
- NERI D., *Eutanasia*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1995
- NERI D., *Eutanasia in Olanda: una difesa (con qualche riserva)*, in AA.VV., *Quando morire. Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, a cura di VIAFORA C., Gregoriana, Padova, 1996

- NUTTON V., *Il giuramento di Ippocrate*, in *Quaderni delle Conferenze Permanenti delle Facoltà e delle Scuole di Medicina*, 2013, n. 58, pp. 2-9
- ORSI L., BAILO R., GALLUCCI M., *La biocard, la carta di autodeterminazione della Consulta di Bioetica* in CATTORINI P. (a cura di). *Le direttive anticipate del malato. Esperienze operative e questioni etico-giuridiche*, Biblioteca Masson, Milano, 1999
- PANNAIN R., *I delitti contro la vita e la incolumità individuale*, UTET, Torino, 1965
- PARUZZO F., *Accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore. Considerazioni e bilanci sullo stato di attuazione della legge n. 38 del 15 marzo 2010 a 10 anni dalla sua entrata in vigore*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 2, pp. 191-207
- PASCUAL MATELLAN L., *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia [BOE-A-2021-4628]*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 2021, vol. 9, pp. 388-391
- PASINI N., SALA R., *Il caso Englaro come questione pubblica. Il dibattito tra etica e politica*, in *Centro Einaudi*, 2010, n.3, pp. 1-36
- PAVONE I.R., *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pp. 10-12
- PENASA S., *La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti dal diritto comparato*, in *Diritto e salute. Rivista di sanità e responsabilità medica*, 2018, n. 4, p. 224-234
- PELLIZZONE I., *Aiuto al suicidio e sindacato di costituzionalità: pars destruens e pars construens delle pronunce della Corte Costituzionale come chiave di lettura della tecnica decisoria e della ratio decidendi del caso Cappato*, in *forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, n. 2, pp. 471-485
- PICIOCCHI C., *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, n. 3, p. 1301-1311
- PIZZETTI F.G., *Sugli ultimi sviluppi del "caso Englaro": limiti della legge e "progetto di vita"*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 3, pp. 445-482

- PIZZORUSSO A., *Il caso Welby: il divieto di non liquet*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, n. 2, pp. 355-356
- POLI L., *L'ultimo diritto. Esitazioni, contraddizioni, ma anche aperture nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, n. 1-bis, pp. 441-458
- PUSTORINO P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci Editore, Bari, 2020
- RACHELS J., *Euthanasia, Killing and Letting Die*, in *New England Journal of Medicine*, 1975, pp. 78-80
- RACHELS J., *La fine della vita. La moralità dell'eutanasia*, Sonda, Milano, 1989
- RADBRUCH L., LEGET C., BAHR P., MULLER-BUSCH C., ELLERSHAW J., DE CONNO F., VANDEN BERGHE P. (member of board EAPC, *Euthanasia and Physician - Assisted Suicide: A White Paper from the European Association of Palliative Care*, in "*Palliative Medicine*", 2015, pp. 104-116
- RAGONE G., *Gross c. Svizzera: un'ulteriore sentenza in tema di eutanasia della Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, n. 3, pp. 663-668
- RAZZANO G., *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2015, n. 3, pp. 169-184
- RAZZANO G., *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*, in *federalismi.it*, 2022, n. 9, pp. 53-69
- REY MARTÌNEZ F., *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia, [BOE - A- 2021 - 4628]*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 2021, vol. 9, pp. 429-431.
- RIDOLFI A., *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in *costituzionalismo.it*, 2021, n. 1, pp. 1-73
- RIDOLFI A., *Rifiuto delle terapie mediche e testamento biologico in Italia: aspetti problematici e spunti critici*, in *Politica del Diritto*, 2011, n. 4, pp. 599-664

- ROCCO A., Relazione del “*Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*”, in *MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929
- RODOTA’ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2009.
- ROMBOLI R., *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 1, pp. 91-94
- ROMBONI R., “Sub art. 5”, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca. Delle persone fisiche*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1988
- ROMBOLI S., *Una storia a lieto fine: la Spagna approva i trattamenti eutanasi di fine vita*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 2, pp. 430-433
- SAMPEDRO R., *Cartas desde el Infierno*, Planeta Pub Corp, Madrid, 2005
- SANTOSUOSSO A., *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Cortina Raffaello, Milano, 2001
- SAPIENZA R., *Sul margine d’apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. internazionale*, 1991, n. 3, pp. 571-614
- SAVARESE E., *Questioni sul fine vita a vent’anni dalla Convenzione di Oviedo: consolidati principi e permanenti incertezze*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, n. 2, p. 321-360
- SCANDROGLIO T., *Appuntamento con la morte. Eutanasia, accanimento terapeutico e Dat*, n.9 della collana “*I libri della Bussola*”, Edizione Omni Die, Monza, 2017
- SEMINARA S., *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 12, pp. 1561-1568
- SIMÓN-LORDA P., BARRIO-CANTALEJO I.M., *El caso de Inmaculada Echevarría: implicaciones éticas y jurídicas*, in *Revista Med Intensiva*, 2008, vol. 32, n. 9, pp. 444-451
- SEOANE J.A., *El significado de la Ley básica de autonomía del paciente (Ley 41/2002. De 14 de noviembre) en el sistema jurídico-sanitario español. Una propuesta de interpretación*, in *DS*, 2004, vol. 12, n. 1, pp. 41-60

- SIMÓN-LORDA P., CONCHIERO CARRO L., *El consentimiento informado: teoría y práctica (I)*, in *Med Clin*, 1993, n. 100, pp. 659-663
- SIMONCINI A., CARTER SNEAD O., *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltreoceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 1, pp. 7-34
- SPAEMANN R., *Sulla nozione di dignità umana*, in *Natura e ragione. Saggi di antropologia*, Edusc, Roma, 2006
- SPAGNOLO A., *Dichiarazione rilasciata alla Agenzia SIR (Servizio Informazione Religiosa) sulla sentenza della Cassazione del 16 ottobre 2007*, in www.agenziasir.it
- SPATARO O., *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine-vita tra principi costituzionali e problemi aperti. Spunti riflessivi*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n.2, 2019, pp. 199-222
- STEFANI A., *Il caso Englaro: le due Corti a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, n. 1, pp. 95-98
- TASSET J.L., *Razones para una buena muerte (La justificación de la eutanasia en la tradición utilitarista: De David Hume a Peter Singer)* in *Télos Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. 18, n. 1-2, 2013, pp. 153-195
- TEGA D., *Esiste il diritto a disporre della propria vita? Il “caso Pretty”*, in MORRONE A. (a cura di), *Il Diritto costituzionale nella giurisprudenza e nelle fonti*, Cedam, Padova, 2006
- TIGRINI A., *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d’epoca franchista alla Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia del 18 marzo 2021*, in *La legislazione penale*, 2021, pp. 1-34
- TINCANI P., *Principio del danno e omosessualità*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, vol. 15, n. 1, pp. 53-71
- TRENTANI F., *Kant e il dibattito sulle questioni di fine vita*, in *ethic@-An international Journal for Moral Philosophy*, 2013, vol. 12, n. 2, pp. 227-237
- TRIPODINA C., *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, Jovene, Napoli, 2004
- TURRIZIANI A., *Relazione di cura ed Autonomia relazionale. Come rispondere al dolore totale e alla sofferenza: il modello proposto dalle Cure Palliative*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, n. 3, pp. 229-239

- VANNINI O., *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Giuffrè, Milano, 1958
- VECCHIO I., TORNALI C., RAMPELLO L., RIGO G.S., MIGLIORE M., RAMPELLO L., *Brief history of euthanasia and the contribution of medical and surgical ethics to the cultural debate*, in *Acta Medica Mediterranea*, 2012, n. 28, pp. 185-190
- VERONESI P., *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, n. 2, pp. 27-43
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007
- VERONESI U., *Il Diritto a non soffrire*, Mondadori, Milano, 2011
- VIGANÒ F., *Decisioni mediche di fine vita e “attivismo giudiziale”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, n. 4, pp. 1594-1613
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite: leggi, diritti, giustizia*, Einaudi Editore, Milano, 1997
- VILLOT J.M. lettera in *L'Osservatore Romano*, 12-13 ottobre, 1970
- ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2019

Sitografia

- AZZOLLINI V., PORTONERA G., *Un Parlamento in cerca di identità? Cause, conseguenze e responsabilità di un processo di “scivolamento” del potere legislativo*, in http://www.brunoleonimedia.it/public/BP/IBL_BP_195-Parlamento.pdf, 2022, p. 1
- BALDINI G., *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in www.dirittifondamentali.it, 2019, n. 1, pp. 1-36
- LA REPUBBLICA, *Stacca il respiratore della moglie assolto al processo d'appello. Per i giudici la donna era già morta*, in LaRepubblica.it, sez. cronaca, Milano, 24 aprile 2002, <https://www.repubblica.it/online/cronaca/eutanasia/assolto/assolto.html?ref=search>
- LAUS F., *Sentenza del 26/02/2020, Anche la Corte costituzionale tedesca interviene sul suicidio assistito*, in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41642>
- NAPOLITANO G., *Risposta del Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, alla lettera aperta di Piergiorgio Welby*, rinvenibile in <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/risposta-del-presidente-della-repubblica-giorgio-napolitano-alla-lettera-aperta-di-piergiorgio-welby>
- PASOLINI C., *Fine vita: il 93% degli italiani chiede una legge sull'eutanasia*, in *La Repubblica*, 01 ottobre 2019, dal sito https://www.repubblica.it/cronaca/2019/10/01/news/fine_vita_il_93_degli_italiani_chiede_una_legge_sull_eutanasia-237426307/
- PINEDO M., *Ángel Hernández, el hombre que ayudó a morir a su esposa, absuelto tras la entrada en vigor de la ley de la eutanasia*, in *El País*, Madrid, 6 luglio 2021, https://elpais.com/sociedad/2021-07-06/angel-hernandez-absuelto-de-un-delito-de-cooperacion-al-suicidio-por-ayudar-a-morir-a-su-esposa-tras-la-entrada-en-vigor-de-la-ley-de-eutanasia.html?event_log=oklogin.
- SICP-FCP, *Ruolo delle cure palliative durante una pandemia. Contributo finalizzato alla definizione di un piano pandemico per la gestione dell'emergenza da COVID-19*, in <https://www.sicp.it/documenti/sicp/2020/10/ruole-delle-cure-palliative-durante-una-pandemia>

Ringraziamenti

Vorrei innanzitutto ringraziare il Prof. Raffaele Bifulco, mio relatore, per avermi dato la possibilità di approfondire ed analizzare tale argomento, il suo supporto e la sua professionalità sono stati fondamentali per la conclusione di questo percorso.

Un sincero grazie al Dott. Andrea Ridolfi, che nel corso nella stesura di questo elaborato si è sempre dimostrato totalmente disponibile e di sostegno, permettendomi di lavorare, sotto la sua supervisione, con estrema autonomia.

Una menzione particolare va alla mia famiglia che mi ha sempre supportato e sopportato. A mia madre che ha sempre creduto in me e mi ha aiutato in questo percorso; a mio padre quale esempio e pilastro della mia vita; ed infine a mia sorella, grazie perché ci sei sempre stata e spero di poter essere una guida per te.

Grazie ai miei amici, sia nuovi che di vecchia data, che mi hanno accompagnato in questo percorso rendendo anche i momenti difficili più leggeri e spensierati.

Infine, un ringraziamento speciale lo decido a me stessa, ai miei sacrifici e alla mia tenacia che mi hanno permesso di arrivare fino a qui e che possa essere solo l'inizio.